

POLITIK HUKUM MENUJU PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM NASIONAL¹

Oleh: Prof. Dr. Moh. Mahfud MD²

ARTI DAN CAKUPAN POLITIK HUKUM

Untuk keperluan seminar ini kita perlu membuat definisi sederhana tentang politik hukum agar lebih mudah dielaborasi dalam uraian-uraian yang dimaksud di dalam topik yang diminta oleh panitia. Namun sebelum membuat definisi operasional yang sederhana tentang politik hukum ada baiknya juga dikutip lebih dulu beberapa definisi yang pernah dikemukakan para ahli untuk diambil substansinya.

Mantan Kepala BPHN T.M. Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah hukum, perkembangan hukum yang dibangun.³ Definisi ini mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.

Definisi T.M. Radhie agak berbeda dari definisi yang pernah dikemukakan oleh Padmo Wahyono ketika mengatakan politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.⁴ Definisi ini kemudian diperjelas oleh Padmo Wahyono ketika mengemukakan di dalam majalah Forum Keadilan⁵ bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Meski tidak terlalu tajam perbedaan itu dapat dikesankan dari

- 1 Disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan HAM tanggal 29-31 Mei 2006 di Mercure Accor Hotel, Jakarta.
- 2 Guru Besar dalam bidang Ilmu Politik Hukum dan Hukum Tata Negara, Anggota Komisi III dan Badan Legislatif DPR-RI.
- 3 Teuku Mohammad Radhie, "Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional," dalam majalah Prisma No. 6 Tahun II Desember 1973. hlm. 3.
- 4 Padmo Wahyono, Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum. cet.ii, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm 160.
- 5 Padmo Wahyono, "Menyelidik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-undangan," dalam Forum Keadilan No. 29, April 1991. hlm. 65.

keduanya bahwa Padmo Wahyono melihat politik hukum lebih condong pada aspek *ius constituendum*, sedangkan Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai rajutan (saling keterkaitan) antara *ius constitutum* dan *ius constituendum*. Dari definisi yang dikemukakan Padmo Wahyono telaah tentang pergulatan politik dibalik lahirnya hukum mendapat tempat di dalam studi tentang politik hukum sebab hukum itu adalah produk politik.

Pada tahun 1970-an dan 1980-an mantan ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶ Kemudian di dalam bukunya yang terbit tahun 1986 Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan Situasi pada suatu waktu.⁷

Di dalam bukunya, *Ilmu Hukum*, sosiolog hukum Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Di dalam studi politik hukum, menurut Satjipto muncul beberapa, pertanyaan mendasar yaitu: 1) Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; 2) Cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; 3) Kapan waktunya, dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; 4) Dapatkah dirumuskan suatu pola, yang baku dan mapan yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.⁸

Mantan Kepala BPHN Sunaryati Hartono di dalam bukunya *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* memang tidak secara eksplisit merumuskan arti politik hukum. Namun kita bisa menangkap substansi pengertian darinya ketika dia menyebut hukum sebagai alat bahwa secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan

6 Soedarto, "Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum," dalam *Hukum dan Keadilan* No. 5 Tahun ke VII Januari-Februari 1979, hlm. 15-16. Juga dalam Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.

7 Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 151.

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang bekerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita”¹³ masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Pada umumnya dikatakan bahwa tujuan (yang sering disamakan dengan cita-cita) bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tetapi, di luar rumusan yang populer dan biasanya disebut sebagai tujuan bangsa itu, secara definitif tujuan negara¹⁴ Indonesia tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang butir-butirnya meliputi:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan negara tersebut harus diraih oleh negara sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila) yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pancasila ini dapat juga memandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi landasan politik hukum yang berbasis moral agama; sila Kemanusiaan yang adil dan beradab menjadi landasan politik hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang nondiskriminatif; sila Persatuan Indonesia menjadi landasan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing; sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan menjadi landasan politik hukum yang meletakkan kekuasaan

13 Sebenarnya hampir tak ada, bedanya antara tujuan dan cita-cita. Tetapi dalam konteks ini penulis menitikberatkan keduanya pada aspek yang berbeda: 'cita-cita' lebih merupakan semangat yang bersemayam di hati masyarakat, sedangkan 'tujuan' lebih formal kenegaraan sebagai pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara.

14 Tujuan bangsa dan tujuan negara itu substansinya sama, hanya saja tujuan Negara seringkali dianggap bersifat lebih konstitutif karena dirumuskan secara resmi di dalam Pembukaan UUD 1945.

di bawah kekuasaan rakyat (demokratis); dan sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menjadi landasan politik hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang.

Hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan tersebut selain berpijak pada lima dasar untuk mencapai tujuan negara juga harus berfungsi dan selalu berpijak pada empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*) yakni:

1. Melindungi semua unsur bangsa (nation) demi keutuhan (integrasi).
2. Mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan.
3. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi).
4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan keadaban dalam hidup beragama.¹⁵

Empat prinsip cita hukum tersebut haruslah selalu menjadi asas umum yang memandu bagi terwujudnya cita-cita dan tujuan negara sebab cita hukum adalah kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Cita hukum itu bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif, dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai oleh negara.¹⁶

Dari empat prinsip-prinsip tersebut maka masalah-masalah mendasar yang harus diperhatikan di dalam politik hukum nasional adalah:

1. Hukum harus memelihara integrasi bangsa baik secara ideologis maupun secara teritorial. Di sini hukum dituntut untuk menjadi perekat keutuhan bangsa yang menimbulkan semangat bersatu, sehidup senasib, sepenanggungan, dan selalu berdampingan secara damai. Tak boleh ada hukum yang berpotensi mengancam integrasi dan kalau itu ada maka haruslah dianggap bertentangan dengan tujuan negara dan cita hukum sehingga harus dicoret atau ditangkal di dalam politik hukum kita. Hukum dalam fungsinya

15 Bernard L. Tanya, "Judicial Review dan Arah Politik Hukum Sebuah Perspektif makalah untuk Seminar tentang Judicial Review dan Arah Politik Hukum di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006.

16 *Ibid*.

sebagai perekat ikatan kebangsaan harus berintikan keadilan dan harus bisa memberi penghidupan, mendorong kesetaraan, dan menjamin keamanan bagi semua unsur bangsa tanpa boleh membedakan perlakuan karena status sosial, suku, budaya, politik, agama, dan ekonomi. Terkait dengan ini maka kebijakan unifikasi dan kodifikasi hukum haruslah benar-benar selektif tertuju pada bidang-bidang yang benar-benar dapat diangkat sebagai hukum bersama, sebab pada dasarnya politik hukum yang bersifat uniformitas seperti itu tidak sejalan dengan realitas bangsa kita yang majemuk yang memiliki struktur, sistem, dan dinamikanya sendiri-sendiri.

2. Hukum harus membuka jalan bahkan menjamin terciptanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam arti hukum harus mengatur perbedaan sosial dan ekonomis warga masyarakat sedemikian rupa agar memberi manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas harus diberi perlindungan khusus, bukan dibiarkan bersaing secara bebas dengan yang kuat karena hal itu pasti tidak adil.
3. Hukum harus menjamin tampilnya tata politik dan kenegaraan yang demokratis dan nomokratis. Demokratis artinya mencerminkan kepentingan rakyat yang diseleksi dan ditetapkan bersama melalui cara-cara jujur, adil, dan bebas (tanpa tekanan) untuk kemudian diterima apa pun hasilnya sebagai hasil musyawarah. Nomokratis artinya pelaksanaan dan semua aspek kehidupan bernegara, termasuk keputusan-keputusan yang harus diambil secara demokratis, haruslah berpedoman pada aturan-aturan hukum yang menjamin pengambilan keputusan dan pelaksanaannya secara jujur dan adil. Dalam kaitan ini rakyat harus digerakkan untuk berpartisipasi menentukan isi hukum dengan nilai-nilai keadilan yang diyakininya agar isi hukum itu bukan hanya merupakan kehendak penguasa.
4. Hukum harus mampu membangun terciptanya toleransi hidup beragama di antara para warganya dan menjamin agar tak seorang pun melanggar atau dilanggar haknya dalam memeluk dan melaksanakan ajaran agama yang diyakini dan dianut. Tidak boleh ada produk hukum yang memberi ruang pada intoleransi dalam kehidup-

an beragama. Hukum yang tujuannya mengatur agar tidak terjadi benturan antar pemeluk agama diperbolehkan, tetapi harus dibuat sedemikian rupa agar hukum itu tidak disalahgunakan atau dijadikan alat untuk melakukan diskriminasi atau melakukan tindakan-tindakan yang melanggar kebebasan beragama. Berdasar tujuan, dasar, dan cita. hukum negara Indonesia yang diuraikan di atas maka politik hukum dan segenap pembangunan pranatanya tidak boleh dibelokkan seperti yang terjadi pada masa lalu baik pada zaman Orde Lama maupun pada zaman Orde Baru. Pada zaman Orde Lama hukum dijadikan alat kekuasaan sehingga pembentukan maupun penegakkannya selalu diintervensi seperti dikeluarkannya berbagai Penetapan Presiden dan pembolehan bagi Presiden untuk turut campur dalam proses peradilan; sedangkan pada zaman Orde Baru terjadi hal yang sama tetapi dengan kemasam (pemberian bentuk) peraturan resmi yang dipaksakan.

SISTEM HUKUM NASIONAL

Berdasarkan cita-cita masyarakat yang ingin dicapai yang dikristalisasi di dalam tujuan negara, dasar negara, dan cita hukum di atas maka diperlukan satu sistem hukum nasional yang dapat dijadikan wadah atau pijakan dan kerangka kerja politik hukum nasional. Dalam hal ini kita memerlukan kejelasan tentang sistem hukum nasional Indonesia atau sistem hukum Indonesia. Apakah sistem hukum nasional?

Sistem adalah kesatuan yang terdiri dari bagian-bagian yang saling bergantung satu dengan yang lain untuk mencapai tujuan tertentu. Banyak yang memberi definisi pada istilah sistem ini. Ada yang mengatakan¹⁷ bahwa sistem adalah keseluruhan yang terdiri dari banyak bagian atau komponen yang terjalin dalam. hubungan antara komponen yang satu dengan yang lain secara teratur. Sedangkan hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk mencapai tujuan, dasar, dan cita hukum suatu negara. Dalam konteks ini hukum nasional Indonesia adalah kesatuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibangun untuk mencapai tujuan negara yang bersumber dari Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 sebab di dalam Pembukaan dan Pasal-pasal UUD

17 Lihat misalnya dalam Elias M. Awad, *System Analysis and Design*, Richard D. Irwin Homewood, Illinois, 1.979, hlm. 4.

itulah terkandung tujuan, dasar, dan cita hukum negara Indonesia.¹⁸ Di dalam Pembukaan dan Pasal-pasal UUD tersebut terkandung nilai-nilai khas budaya bangsa Indonesia yang tumbuh dan berkembang dalam kesadaran hidup bermasyarakat selama berabad-abad.

Dengan demikian maka sistem hukum nasional Indonesia adalah sistem hukum yang berlaku di seluruh Indonesia yang meliputi semua unsur hukum (seperti isi, struktur, budaya,¹⁹ sarana, peraturan perundang-undangan, dan semua sub unsurnya) yang saling bergantung antara yang satu dengan yang lain yang bersumber dari Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945.

Ketika menyebut unsur-unsur utama, sistem hukum banyak di antara kita yang mengacu pada Friedman yang menyebutkan adanya tiga unsur yakni *substance* (materi/substansi), *structure* (struktur), dan *culture* (budaya). Namun banyak juga yang kemudian mengembangkannya ke dalam unsur-unsur yang lebih spesifik sehingga komponennya bukan hanya tiga tetapi lebih dari itu. GBHN-GBHN menjelang masa akhir Orde Baru dalam politik pembangunan hukumnya misalnya menyebut empat unsur yakni isi, aparat, budaya, dan sarana-prasarana.

Sebagai pembanding Sunaryati Hartono²⁰ merinci unsur-unsur sistem hukum ke dalam 12 unsur yaitu:

- (1) Filsafat (termasuk asas-asas hukum),
- (2) Substansi atau materi hukum,
- (3) Keseluruhan lembaga-lembaga hukum,
- (4) Proses dan prosedur hukum,
- (5) Sumber daya manusia (*brainware*),
- (6) Sistem pendidikan hukum,
- (7) Susunan dan sistem organisasi serta koordinasi antar lembaga hukum,
- (8) Peralatan perkantoran lembaga-lembaga hukum (*hardware*),

18 Bandingkan dengan pendapat Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sisten Hukum Nosional*, Alumni Bandung, 1991) hlm. 64. Pada urnumnya cita-cita, tujuan, dasar, cita hukum dan norma dasar dipahami sebagai hal-hal penting yang terkandung di dalam Pembukaan dari Pasal-pasal UUD 1945.

19 Tiga unsur subsistem hukum ini diambil dari Lawrence M. Friedman, *American Law. An Introduction*, W.W. Norton and Company, New York, 1984; juga dalam Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, Simon and Schuster, New York, 1973.

20 Lihat handout dalam rapat steering Committee Seminar di BPHN tgl.20 Februari 2006.

- (9) Perangkat lunak (*software*) seperti petunjuk pelaksanaan yang tepat,
- (10) Informasi hukum, perpustakaan dan penerbitan dokumen-dokumen serta buku atau website (melalui internet),
- (11) Kesadaran hukum dan perilaku masyarakat (budaya hukum), dan
- (12) Anggaran belanja negara yang disediakan bagi pelaksanaan tugas-tugas lembaga hukum dan penyelenggaraan pembangunan hukum yang profesional.

Sedangkan Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa masalah-masalah yang dipersoalkan dalam sistem hukum mencakup lima hal yaitu:

- (1) Elemen atau unsur-unsur sistem hukum,
- (2) Bidang-bidang sistem hukum,
- (3) Konsistensi sistem hukum,
- (4) Pengertian-pengertian dasar sistem hukum, dan
- (5) Kelengkapan sistem hukum.²¹

Kita tidak perlu mempertentangkan perbedaan jumlah unsur itu sebab sebenarnya tidak ada yang salah dari perbedaan-perbedaan tersebut. Terjadinya perbedaan itu hanya dikarenakan ada yang mengurai secara lebih detail ada yang lebih ringkas sehingga detail-detail yang tak dieksplisitkan sudah menjadi bagian dari jenis unsur yang disederhanakan dan ada yang melihat dari sisi yang berbeda dan dengan klasifikasi yang berbeda pula. Yang penting kita memahami bahwa sistem hukum nasional kita adalah kesatuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang terdiri dari banyak komponen yang saling bergantung yang dibangun untuk mencapai tujuan negara dengan berpijak pada dasar dan cita hukum negara yang terkandung di dalam Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945.

HUKUM NASIONAL: HUKUM PANCASILA, HUKUM PRISMATIK

Di atas kita menegaskan Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 sebagai sumber dari keseluruhan politik hukum nasional Indonesia. Penegasan keduanya sebagai sumber politik hukum nasional didasarkan pada dua alasan. Pertama, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia

²¹ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1983.

yang harus menjadi tujuan dan pijakan dan politik hukum di Indonesia. Kedua, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD mengandung nilai-nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang sejak berabad-abad yang lalu. Nilai-nilai khas inilah yang membedakan sistem hukum Indonesia dari sistem hukum lain sehingga, muncul istilah negara hukum Pancasila yang jika dikaitkan dengan literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial disebut sebagai pilihan nilai prismatic yang karenanya dalam konteks hukum dapat disebut hukum prismatic.

Konsep prismatic ini diambil dari *Riggs* ketika mengidentifikasi pilihan kombinitif atau jalan tengah atas nilai sosial paguyuban dan nilai sosial patembayan seperti yang dikemukakan oleh Hoogvelt. Seperti dapat dibaca dari tulisan Hoogvelt ada dua nilai sosial yang hidup dan mempengaruhi warga masyarakat yakni nilai sosial paguyuban yang menekankan pada kepentingan bersama dan nilai sosial patembayan yang menekankan pada kepentingan dan kebebasan individu.²² Fred W. Riggs kemudian mengajukan nilai sosial prismatic yang meletakkan dua kelompok nilai sosial tersebut sebagai landasan untuk membangun hukum yang penjabarannya dapat disesuaikan dengan tahap-tahap perkembangan sosial ekonomi masyarakat yang bersangkutan.²³

Nilai-nilai khas yang kemudian mengkristalkan tujuan, dasar, cita hukum dan norma dasar negara Indonesia yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional Indonesia yang khas pula dapat diuraikan secara singkat seperti di bawah ini.

Nilai kepentingan: Antara Individualisme dan Kolektivisme

Watak hukum yang akan mempengaruhi politik hukum satu negara akan sangat ditentukan oleh pilihan nilai kepentingan yakni apakah mementingkan kemakmuran atas perseorangan ataukah akan mementingkan kemakmuran pada banyak orang. Perbedaan atas banyak atau sedikitnya pemenuhan kepentingan itu didasarkan pada perspektif ekonoini politik. Sedangkan dari perspektif teori sosial, bahkan dari sudut perspektif ideologi, perbedaan kepentingan itu didikotomikan atas paham individualisme-liberal (menekankan kebebasan individu)

22 "Ankien M.Hoogvelt, *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, hlm. 87-91.

23 Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries, The Theory of Prismatic Society*, Houghton Mifflin, Boston, 1964, 1W. 176.

atau kapitalisme dan paham kolektivisme atau komunisme (yang menekankan kepentingan bersama). Sunaryati Hartono menyebut adanya satu ekstrem paham yang lain yakni paham fanatik religius.²⁴

Indonesia menolak mengikuti secara ekstrem kedua pilihan kepentingan dan ideologis melainkan mengambil segi-segi yang baik dari keduanya. Pancasila dan UUD 1945 mengakui hak-hak (termasuk hak milik) dan kebebasan individu sebagai hak asasi, tetapi sekaligus meletakkan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi. Dari sini kemudian, antara lain, muncul politik hukum tentang hak menguasai negara atas sumber daya alam. Di dalam politik hukum yang demikian hak milik pribadi atas sumber daya alam diakui tetapi untuk hal-hal yang menjadi hajat hidup kepentingan orang banyak dikuasai oleh negara. Dikuasai di sini bukan berarti memiliki atau mengelola sendiri tetapi (inti menguasai itu) adalah mengatur agar tercipta keseimbangan dan harmoni antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat sebagai satu kesatuan.

Konsepsi negara hukum: antara Rechtsstaat dan the Rule of Law

Di dalam khazanah ilmu hukum ada dua istilah yang diterjemahkan secara sama ke dalam bahasa Indonesia menjadi negara hukum yakni *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*. Meskipun terjemahannya ke dalam bahasa Indonesia sama-sama negara hukum tetapi sebenarnya ada perbedaan antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law* Sebagaimana diidentifikasi oleh Roscoe Pound, *Rechtsstaat* memiliki karakter administratif sedangkan *the Rule of Law* berkarakter *judicial*.²⁵

Rechtsstaat bersumber dari tradisi hukum negara-negara Eropah Kontinental yang bersandar pada *civil law* dan legisme yang menganggap hukum adalah hukum tertulis. Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *Rechtsstaat* terletak pada ketentuan bahkan pembuktian tertulis. Hakim yang bagus menurut paham *civil law* (legisme) di dalam *Rechtsstaat* adalah hakim yang dapat menerapkan atau membuat putusan sesuai dengan bunyi undang-undang. Pilihan pada hukum tertulis dan paham legisme di *Rechtsstaat* karena menekankan 'kepastian hukum'.

Sedangkan *the Rule of Law* berkembang dalam tradisi hukum negara-negara Anglo Saxon yang mengembangkan *common law* (hukum

24 Sunaryati Hartono, op.cit., hlm. 3-4.

25 Roscoe Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, Yale University Press, New Haven, London, 1957. hlm. 7

tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *the Rule of Law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan di sini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum-hukum tertulis. Putusan hakimlah yang lebih dianggap hukum yang sesungguhnya daripada hukum-hukum tertulis. Hakim diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai keadilan dan membuat putusan-putusan sesuai dengan rasa keadilan yang digalinya dari masyarakat. Hakim yang baik di sini adalah hakim yang dapat membuat keputusan berdasar nilai keadilan yang digalinya dari tengah-tengah masyarakat. Pemberian keleluasaan bagi hakim untuk tidak terlalu terikat pada hukum-hukum tertulis di sini karena penegakan hukum di sini ditekankan pada pemenuhan 'rasa keadilan' bukan pada hukum-hukum formal.

Perbedaan konsepsi tersebut sebenarnya lebih pada operasionalisasi atas substansi yang sama yakni perlindungan atas hak-hak asasi manusia, sebab secara substantif kedua konsepsi negara hukum tersebut sama-sama bertujuan memberikan perlindungan atas hak-hak asasi manusia. Perbedaan itu sebenarnya lebih banyak dilatarbelakangi oleh sejarah hubungan antara, Raja (yang ketika itu menjadi personifikasi pemerintah) dan Hakim dalam memutus perkara yang masuk ke pemerintah.

Rechtsstaat yang berkarakter administratif dilatarbelakangi oleh kekuasaan Raja pada zaman Romawi yang ketika itu mempunyai kekuasaan menonjol dalam membuat peraturan-peraturan melalui berbagai dekrit Raja kemudian mendelegasikan kekuasaan tersebut kepada pejabat-pejabat administratif untuk membuat pengarah 'tertulis' kepada hakim tentang cara memutus sengketa. Peran besar administrasi yang seperti inilah yang kemudian mendorong tampilnya sistem Kontinental sebagai rahim pertama yang melahirkan cabang baru dalam bidang hukum yakni Hukum Administrasi yang berintikan hubungan antara administrasi dan rakyat. Sedangkan di dalam *the Rule of Law* yang mulanya berasal dari Inggris kekuasaan menonjol Raja adalah memutuskan perkara yang kemudian dikembangkan menjadi sistem peradilan. Raja mendelegasikan kekuasaannya kepada hakim untuk mengadili dan hakim menerima delegasi itu tetapi dalam bertugas mengadili bukan melaksanakan kehendak raja. Ketika itu di Inggris (sebagai induk *the Rule of Law*) Hakim tidak mengadili berdasar dekrit tentang peraturan seperti yang terjadi di Romawi (sebagai induk Rechtsstaat) melainkan mengadili berdasar *the common custom of*

England'. Jika di Eropah Kontinental yang terjadi adalah bertambah besarnya peranan administrasi, maka di Anglo Saxon yang terjadi adalah bertambah besarnya peranan peradilan dan hakim. Jika di Eropah Kontinental kemudian dipikirkan cara untuk membatasi kekuasaan administrasi melalui pembentukan Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi, maka di Inggris dan kawasan Anglo Saxon kemudian dipikirkan cara-cara untuk membangun peradilan yang adil.²⁶

Negara hukum Indonesia yang berdasar Pancasila dan UUD 1945 juga mengambil konsep prismatic atau integratif dan dua konsepsi tersebut sehingga prinsip kepastian hukum dalam *Rechtsstaat* dipadukan dengan prinsip 'keadilan' dalam *the Rule of Law*. Indonesia tidak memilih salah satunya tetapi memasukkan unsur-unsur baik dari keduanya. Dan pilihan yang prismatic seperti ini menjadi niscaya karena pada saat ini sudah sulit menarik perbedaan yang substantif antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*. Kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak. Dalam praktik perpaduan ini kemudian seringkali menimbulkan eksese kompilatif di mana konsep yang semula dimaksudkan sebagai integrasi dari keduanya ternyata dipilih-pilih salah satunya sebagai alternatif yang lebih menguntungkan dalam kasus konkret baik oleh penegak hukum maupun oleh yustisiabelen. Inilah yang kemudian menimbulkan korupsi-korupsi dalam penegakan hukum. Meskipun begitu ada contoh bagus tentang ini yakni kasus penyelesaian hukum pemilihan Walikota Depok pada tahun 2005. Putusan PT Jawa Barat yang menurut hukum harus dianggap final, ternyata dibatalkan oleh MA karena dianggap tidak adil.

Perlu diingat juga bahwa setelah dilakukan empat kali amandemen terhadap UUD 1945 pada saat ini di dalam UUD kita tidak lagi tercantum istilah "*rechtsstaat*" secara eksplisit. Ini mempermudah kita untuk menguatkan konsep prismatic tersebut. Istilah *rechtsstaat* semula tercantum di dalam Penjelasan UUD 1945 yang pada Bagian Umum, Sub Bagian Sistem Pemerintahan Negara, menyebutkan istilah *rechtsstaat* sampai dua kali yakni Angka I yang berbunyi "*Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtsstaat)*"; dan Angka 1 butir 1 yang berbunyi "*Negara Indonesia berdasar atas hukum (rechtsstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (Machtsstaat)*."

26 Ibid. Lihat pula uraian lebih rinci dalam Philipus M. Hadjon, "Ide Negara Hukum dalam Sistem Kenegaraan Republik Indonesia," dalam Bagir Manan (Editor), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Gaya Media Pratania, Jakarta, 1996.

Namun setelah MPR menyepakati bahwa dalam melakukan amandemen Penjelasan UUD diadopsi dari UUD 1945 dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan di dalam pasal-pasal maka istilah *rechtsstaat* ikut diadopsi. Pada Perubahan Ketiga UUD 1945 (tepatnya pada Sidang Tahunan MPR tahun 2001) prinsip negara hukum kemudian dicantumkan di dalam pasal 1 ayat (3) dengan istilah yang netral (tanpa menyebut *Rechtsstaat* atau *the Rule of Law*) yang persisnya berbunyi "Negara Indonesia adalah negara hukum."

Hukum dan Masyarakat: Antara alat pembangunan dan cermin masyarakat

Dua hal yang juga harus dipadukan di dalam pembangunan hukum kita adalah tentang hubungan antara hukum dan masyarakat, yakni, pemaduan antara hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin keadaan masyarakat. Pada tahun awal 1970-an, saat mana program pembangunan nasional mulai lebih terencana dan pembangunan hukum harus juga dimasukkan di dalam GBHN, wacana tentang hukum sebagai alat atau hukum sebagai cermin ini cukup meluas. Mochtar Kusumaatmadja yang ketika itu menjadi Menteri Kehakiman menyebutkan bahwa sebenarnya jika hubungan antara dua konsep itu dilihat sebagai pertentangan maka sebenarnya ia merupakan pertentangan antara *legisme* (termasuk *positivisme*) dan aliran madzhab sejarah. Aliran *legisme* menghendaki bahwa pembuatan hukum dapat begitu saja dilakukan dengan undang-undang, sedangkan aliran madzhab sejarah menentang penyamaan hukum dengan undang-undang sebab hukum itu tidak mungkin dibuat melainkan harus tumbuh dari kesadaran hukum masyarakatnya.²⁷

Aliran madzhab sejarah yang dimotori oleh Von Savigny tersebut cukup besar pengaruhnya dalam membentuk aliran pemikiran tentang pembangunan hukum di Indonesia yang pada awalnya juga terbelah atas aliran yang menghendaki kodifikasi dan unifikasi dan aliran-aliran yang menghendaki dipertahankannya hukum adat yang tidak dikodifikasikan dan tidak diunifikasikan. Aliran madzhab sejarah menghendaki agar hukum adat yang merupakan pencerminan nilai-nilai kebudayaan asli Indonesia dipertahankan untuk mencegah terjadinya pemberatan dalam hukum secara terlalu cepat. Padahal politik hukum yang sebenar-

²⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Pembinaan Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Binacipta, Bandung, 1976.

nya dimaksudkan untuk melindungi dan mempertahankan hukum asli pribumi itu membawa juga faktor negatif yakni terisolasinya golongan pribumi dalam perkembangan hukum modern sehingga mengakibatkan keterbelakangan dan menimbulkan problem misalnya dalam bidang perdagangan yang hanya bersaing dengan golongan-golongan yang berbeda.²⁸

Pertentangan ini tak perlu diterus-teruskan melainkan harus dipertemukan dalam keseimbangan antara keduanya yakni antara hukum sebagai alat dan sebagai cermin budaya masyarakat; juga antara hukum sebagai alat untuk menegakkan ketertiban yang sifatnya konservatif (memelihara) dan hukum sebagai alat untuk membangun (mengarahkan) masyarakat agar menjadi lebih maju.²⁹ Konsepsi prismatic yang seperti ini sejalan dengan pemikiran filsafat hukum seperti yang dianjurkan oleh Eugen Ehrlich pemuka aliran "*sociological jurisprudence*", yang berbicara tentang *living law* atau hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Ehrlich mengatakan bahwa hukum positif yang baik dan efektif adalah hukum yang sesuai dengan *living law* yakni yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.³⁰

Konsepsi yang seperti ini menghendaki agar selain mencerminkan dan memelihara nilai yang hidup di dalam masyarakat politik hukum nasional kita harus juga mempositifkan *living law* tersebut sekaligus menjadi alat untuk mendorong dan mengarahkan kemajuan masyarakat. UUD 1945 yang telah diamandemen (diubah) empat kali memberi arahan bagi hukum adat (yang selama ini sering dikaitkan dengan hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat) itu untuk dipertahankan selama masih ada dan arahan itu dinyatakan di dalam pasal 18B ayat (2) yang berbunyi:

"Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang."

28 Sunaryati Hartono, "*Fungsi Hukum, Pembangunan, dan Penanaman Modal Asing*" dalam jurnal PRISMA, No. 3 Tahun II halaman 48-49; dikutip juga dalam Mochtar Kusumatmadja, *ibid*.

29 Lihat juga dalam Mochtar Kusumatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan dan PT Alumni, Bandung, 2002, hlm. 13-14.

30 Mochtar Kusumatmadja, *Hukum...*, loc. cit

Jadi menurut pasal 18B ayat (2) hukum adat yang diakui adalah hukum adat yang masih nyata-nyata hidup, jelas materi dan lingkup masyarakat adatnya, dan tidak bertentangan dengan prinsip, Negara Kesatuan Republik Indonesia.

KERANGKA PIKIR POLITIK HUKUM NASIONAL

Pijakan dan Penuntun

Dari uraian di atas, sebelum diuraikan bagaimana membuat hukum dan menjaganya melalui politik hukum, marilah kita perhatikan dulu gambaran kerangka dasar politik hukum nasional kita.

Jika hukum diartikan sebagai "alat" untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan maka politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa kita. Dengan kata lain politik hukum adalah upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan. Dengan arti yang demikian maka politik hukum nasional harus berpijak pada kerangka dasar sebagai berikut:

1. Politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
2. Politik hukum nasional harus ditujukan untuk mencapai tujuan negara yakni:
 - a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.
 - b. Memajukan kesejahteraan umum.
 - c. Mencerdaskan kehidupan bangsa.
 - d. Melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.
3. Politik hukum nasional harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara yakni:
 - a. Berbasis moral agama.
 - b. Menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi.
 - c. Mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya.
 - d. Meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat.
 - e. Membangun keadilan sosial.

4. Agak mirip dengan butir 3, jika dikaitkan dengan cita hukum negara Indonesia, politik hukum nasional harus dipandu oleh keharusan untuk:
 - a. Melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa.
 - b. Mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan.
 - c. Mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum).
 - d. Menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan.
5. Untuk meraih cita dan mencapai tujuan dengan landasan dan panduan tersebut maka sistem hukum nasional yang harus dibangun adalah sistem hukum Pancasila³¹ yakni sistem hukum yang mengambil atau memadukan berbagai nilai kepentingan, nilai sosial, dan konsep keadilan ke dalam satu ikatan hukum prismatic dengan mengambil unsur-unsur baiknya. Sistem hukum yang demikian mempertemukan unsur-unsur baik dari tiga sistem nilai dan meletakkannya dalam hubungan keseimbangan, yakni:
 - a. Keseimbangan antara individualisme dan kolektivisme.
 - b. Keseimbangan antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*.
 - c. Keseimbangan antara hukum sebagai alat untuk memajukan dan hukum sebagai cermin nilai-nilai yang hidup di dalam, masyarakat.

Prolegnas sebagai potret politik hukum

Di atas telah dikemukakan bahwa keseluruhan sistem hukum nasional harus bekerja berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945; artinya tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan hal-hal tersebut di atas. Seperti telah dikemukakan di atas sebuah sistem hukum mencakup dimensi yang luas yang oleh Friedmann disarikan ke dalam tiga unsur besar yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*).³²

³¹ Meskipun istilah ini sejak era reformasi sangat jarang dipergunakan lagi tetapi sebagai kekhasan sistem yang membedakan dari sistem-sistem lain tampaknya belum ada istilah yang lebih cocok untuk menggantikannya.

³² Lawrence M. Friedman, loc.cit.

Untuk mengerjakan pembangunan sistem hukum GBHN kita pada era Orde Baru mengembangkan sistem hukum ke dalam empat unsur yakni materi hukum, aparat penegak hukum, sarana dan prasarana hukum, dan budaya hukum, sedangkan Sunaryati Hartono, seperti disebutkan di atas, mengurai lagi menjadi 12 unsur atau subsistem. Tidak ada yang salah dari perbedaan jumlah unsur itu, sebab unsur sistem hukum itu memang sangat banyak sub sistemnya sehingga setiap subsistem dapat diurai lagi ke dalam subsistem-subsistem yang lebih rinci.

Sebenarnya kalau kita mau membicarakan pembangunan sistem hukum melalui politik hukum cakupannya dapat menjangkau semua subsistem dari sistem hukum yang luas itu. Tetapi pada umumnya pembicaraan tentang politik hukum lebih banyak terfokus pada materi hukum atau pada arah tentang substansi dan isi hukum apa saja yang digariskan untuk dibuat, sehingga kalau berbicara politik hukum kita sering menyederhanakan pada daftar rencana materi hukum yang akan dibuat. Ini pun tidak salah karena memang materi hukumlah yang sangat penting di dalam sistem hukum dan politik hukum.

Politik hukum yang menyangkut rencana pembangunan materi hukum di Indonesia pada saat ini termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas), artinya kalau kita ingin mengetahui pemetaan atau potret rencana tentang hukum-hukum apa yang akan dibuat dalam periode tertentu sebagai politik hukum maka kita dapat melihatnya dari Prolegnas tersebut. Prolegnas ini disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dalam penyusunannya dikoordinasikan oleh DPR. Bahwa DPR yang mengkoordinasikan penyusunan Prolegnas ini merupakan konsekuensi logis dari hasil amandemen pertama UUD 1945 yang menggeser penjuror atau titik berat pembentukan UU dari Pemerintah ke DPR. Seperti diketahui bahwa pasal 20 ayat (1) UUD 1945 hasil amandemen pertama berbunyi, "*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang*".

Bahwa Prolegnas merupakan 'wadah' politik hukum (untuk jangka waktu tertentu) dapat dilihat dari UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dalam pasal 15 ayat (1) menggariskan bahwa, "*Perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam satu Program Legislasi Nasional*". Sedangkan untuk setiap daerah, sesuai dengan pasal 15 ayat (2), digariskan juga untuk membuat Program Legislasi Daerah (Prolegda) agar tercipta

konsistensi antar berbagai peraturan perundang-undangan dari tingkat pusat sampai ke daerah. Dengan demikian dari Prolegnas inilah kita dapat melihat setiap jenis UU yang akan dibuat untuk jangka waktu tertentu sebagai politik hukum.

Namun harus diingat bahwa menurut UU No. 10 Tahun 2004 Prolegnas bukan hanya terkait dengan materi atau rencana pembentukan peraturan perundang-undangan melainkan, lebih dari itu, prolegnas juga merupakan instrumen yang mencakup mekanisme perencanaan hukum agar selalu konsisten dengan tujuan, penuntun, dan cita hukum yang mendasarinya. Kedudukan Prolegnas sebagai instrumen perencanaan hukum ini tertuang di dalam pasal 1 angka 9 UU No.10 Tahun 2004 yang berbunyi, "*Program Legislasi Nasional adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu dan sistematis.*"

Dengan demikian Prolegnas dapat dilihat baik sebagai isi atau materi hukum yang akan dibuat maupun sebagai instrumen atau mekanisme perencanaan hukum. Sebagai isi hukum Prolegnas memuat daftar rencana materi-materi hukum atau RUU yang akan dibentuk dalam periode tertentu guna menuhi tahap tertentu pencapaian cita-cita bangsa dan tujuan negara sedangkan sebagai instrumen perencanaan hukum Prolegnas menentukan cara dan prosedur yang harus ditempuh agar pembentukan hukum (peraturan perundang-undangan) itu tidak keluar dari landasan dan arah konstitusionalnya. Dengan demikian Prolegnas merupakan potret politik hukum nasional yang memuat tentang rencana materi dan sekaligus merupakan instrumen (mekanisme) pembuatan hukum. Sebagai materi hukum Prolegnas dapat dipandang sebagai potret rencana isi atau substansi hukum, sedangkan sebagai instrumen Prolegnas dapat dipandang sebagai pengawal agar pembuatan hukum itu benar.

Prolegnas sebagai rencana materi hukum

Sebagai wadah atau potret rencana isi hukum Prolegnas disusun berdasar usul dari DPR, Presiden, maupun Dewan Perwakilan Daerah yang kemudian ditetapkan dengan Keputusan DPR. Penyusunannya mencakup jangka waktu lima tahun yang dipecah-pecah lagi untuk setiap tahun, untuk periode 2004-2009 misalnya telah ditetapkan dengan Keputusan DPR-RI No. 01/DPR-RI/III/2004-2005 sebanyak 284 RUU yang akan dibuat; sedangkan untuk penggalan tahun 2006 telah

ditetapkan pula dengan Keputusan DPR-RI.No. 02F/DPR-RI/11/2005-2006 sebanyak 43 RUU prioritas.³³ Meskipun setiap RUU harus masuk di dalam Prolegnas namun menurut pasal 17 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004 dalam keadaan tertentu DPR atau Presiden dapat mengajukan RUU di luar Prolegnas. Pengajuan RUU di luar Prolegnas hanya dapat dilakukan oleh DPR atau Presiden, tidak termasuk DPD, dalam keadaan tertentu yakni dalam kondisi yang memerlukan pengaturan yang tidak tercantum di dalam Prolegnas, misalnya pengesahan perjanjian internasional atau peningkatan Perpu (yang semula tidak tercantum di dalam Prolegnas) menjadi UU.

Sebagai wadah atau potret rencana isi hukum Prolegnas juga disusun berdasarkan arah dan prioritas untuk dijadikan program jangka pendek dan dijadwalkan pembahasannya di DPR- Penentuan tentang arah dan prioritas Prolegnas telah disepakati dalam Rapat Konsultasi antara Menteri Hukum dan HAM dan Badan legislasi DPR tanggal 31 Januari 2005, yaitu:

Arah kebijakan

1. Membentuk peraturan perundang-undangan di bidang hukum, ekonomi, politik, agama, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, sosial budaya, pembangunan daerah, sumber daya alam, dan lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan sebagai pelaksanaan amanat UUD negara Republik Indonesia tahun 1945.
2. Mengganti peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial dan menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang ada yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman.
3. Mempercepat proses penyelesaian rancangan undang-undang yang sedang dalam proses pembahasan dan membentuk undang-undang yang diperintahkan oleh undang-undang.
4. Membentuk peraturan perundang-undangan yang baru untuk mempercepat reformasi, mendukung pemulihan ekonomi, perlindungan HAM, dan pemberantasan KKN dan kejahatan transnasional.
5. Meratifikasi secara selektif konvensi internasional yang diperlukan untuk mendukung pembangunan ekonomi, demokrasi dan perlindungan HAM serta pelestarian lingkungan hidup.

³³ Sebelum itu, untuk tahun 2005 ditetapkan sebanyak 55 RUU Prioritas yang ternyata tak semua dapat terselesaikan.

6. Membentuk peraturan perundang-undangan baru sesuai dengan tuntutan masyarakat dan kemajuan zaman.
7. Memberikan landasan yuridis bagi penegakan hukum, secara tegas, profesional dan menjunjung tinggi HAM dan prinsip-prinsip kesetaraan dan keadilan gender.
8. Menjadikan hukum sebagai sarana pembaruan dan pembangunan di segala bidang yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat bangsa dan negara guna mewujudkan prinsip keseimbangan antara ketertiban, legitimasi, dan keadilan.

Kriteria prioritas Prolegnas

1. RUU yang merupakan perintah dan UUD negara Republik Indonesia tahun 1945.
2. RUU yang merupakan perintah Ketetapan MPR-RI.
3. RUU yang terkait dengan pelaksanaan undang-undang lain.
4. RUU yang mendorong percepatan reformasi.
5. RUU yang merupakan warisan prolegnas 2000-2004 disesuaikan dengan kondisi saat ini.
6. RUU yang menyangkut revisi atau amandemen terhadap undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang lainnya.
7. RUU yang merupakan ratifikasi terhadap perjanjian internasional.
8. RUU yang berorientasi pada pengaturan perlindungan HAM dengan memperhatikan prinsip-prinsip kesetaraan dan keadilan gender.
9. RUU yang mendukung pemulihan dan pembangunan ekonomi kerakyatan yang berkeadilan.
10. RUU yang secara langsung menyentuh kepentingan rakyat untuk memulihkan dan meningkatkan kondisi kesejahteraan sosial masyarakat.

Prolegnas sebagai Instrumen (mekanisme)

Sebagai instrumen pembentukan hukum Prolegnas diatur dalam satu mekanisme sesuai dengan ketentuan pasal 16 UU No. 10 Tahun 2004, yaitu:

- 1) Penyusunan Program Legislasi Nasional antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah dikoordinasikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat melalui alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang

- khusus menangani bidang legislasi.
- 2) Penyusunan Proram Legislasi Nasional di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat dikoordinasikan oleh alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani bidang legislasi.
 - 3) Penyusunan Program Legislasi Nasional di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang peraturan perundang-undangan.
 - 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara, penyusunan dan pengelolaan Program Legislasi Nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan presiden.

JUDICIAL REVIEW

Jika Prolegnas berfungsi sebagai penyaring isi sekaligus instrumen dan mekanisme yang harus menjamin bahwa, politik hukum harus selalu sesuai dengan cita-cita dan tujuan bangsa dan negara, maka di dalam politik hukum kita masih disediakan juga institusi dan mekanisme pengujian atas peraturan perundang-undangan. Dengan demikian meskipun sebuah peraturan perundang-undangan, khususnya, UU, telah diproses sesuai dengan Prolegnas namun masih mungkin untuk diuji lagi konsistensinya dengan UUD atau dengan peraturan yang lebih tinggi melalui *judicial review*. *Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Hukum sebagai produk politik

Perlunya, pengujian oleh lembaga judicial ini, selain tiga alasan yang pernah dikemukakan oleh John Marshall ketika pada tahun 1803 ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ini dengan berani melakukan *judicial review* secara sepihak³⁴ didasarkan juga pada, alasan bahwa hukum itu adalah produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan-kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. Sebagai produk politik bisa saja hukum itu memuat isi yang lebih sarat

³⁴ Ketika secara sepihak melakukan judicial review atas Judiciary Act 1789 (yang memuat writ of mandamus) pada tahun 1803 ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat John Marshall mengemukakan tiga alasan dibolehkannya MA melakukan judicial review; pertama, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada UU yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; kedua, konstitusi adalah the supreme

dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hierarkinya. Selain itu, sebagai produk politik, hukum bisa berisi hal-hal yang tidak sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi oleh karena DPR sebagai lembaga politik banyak beranggotakan orang-orang yang tak biasa berpikir menurut disiplin hukum. Nyatanya benar, bahwa dalam waktu kurang dari tiga tahun berdirinya Mahkamah Konstitusi di Indonesia sudah ada sekitar 80 UU yang dimintakan judicial review ke Mahkamah Konstitusi yang sebagian besar di antaranya telah diputus.

Bahwa politik sangat mempengaruhi hukum, baik isi maupun penegakannya, dapat dilihat sebagai contoh dari pengalaman perjalanan politik dan hukum di Indonesia. Pada era Orde Lama dan Orde Baru yang politiknya otoriter hukum-hukum yang lahir selalu berkarakter ortodoks dan elitis. Tetapi sebelum itu, pada saat sistem politik berlangsung demokratis, hukum-hukum tampil dengan karakter responsif dan populistik.

Selama era otoriterisme Orde Baru pembangunan pranata-pranata hukum, selain pembentukannya didominasi oleh lembaga eksekutif, tujuannya pun dibelokkan menjadi:³⁵

- a) sebagai sarana legitimasi kekuasaan pemerintah;
- b) sebagai sarana untuk memfasilitasi pertumbuhan ekonomi;
- c) sebagai sarana untuk memfasilitasi proses rekayasa sosial.

Dengan tujuan-tujuan yang telah berbelok dari garis Pembukaan UUD 1945 yang seperti itu maka isi produk hukum dan penegakannya pada era Orde Baru memiliki karakter yang sangat konservatif³⁶ yaitu:

1. Pembuatannya sangat sentralistik, didominasi oleh lembaga eksekutif selama era Orde Baru tak ada satu pun UU yang lahir berdasar hak inisiatif DPR. Kenyataan ini menyebabkan proses penyaluran aspirasi tentang pembangunan hukum dan perundang-undangan tidak dapat disalurkan secara efektif melalui DPR atau partai politik melainkan harus disampaikan melalui lembaga lembaga eksekutif. Kasus penolakan Presiden untuk menandatangani RUU

law of land sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; ketiga hakim tak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi hakim harus melakukannya.

35 Abdul Hakim G Nusantara, op. cit., hlm. 19.

36 Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, cet. 11, 2002. Di dalam buku ini istilah konservatif diberi arti sama dengan elitis atau ortodoks seperti yang banyak diteorikan di dalam beberapa literatur.

Penyiaran pada tahun 1997 padahal RUU itu sudah disetujui oleh Pemerintah dan DPR dapat disebut sebagai salah satu contoh mengenai karakter yang demikian.

2. Isinya berwatak positivistik-instrumentalistik dalam arti lebih banyak dijadikan instrumen atau alat untuk membenarkan (memositifkan) atau memberi wadah hukum terhadap keinginan-keinginan penguasa.

Keinginan penguasa yang tidak ada wadahnya biasanya dibuatkan wadah hukum agar keinginan itu menjadi benar secara hukum. Ini berlaku dalam berbagai bidang hukum seperti politik, ekonomi, administrasi, dan sebagainya.

3. Cakupannya bersifat open interpretatif dalam arti membuka peluang untuk ditafsirkan dengan berbagai peraturan lanjutan tetapi yang harus diterima sebagai tafsir yang benar hanyalah tafsiran dari Pemerintah (Presiden). Dalam kaitan ini dapat disebut banyak UU Pokok atau isi UU yang mendelegasikan kewenangan pengaturan lebih lanjut kepada PP, selanjutnya PP mendelegasikan lagi kepada Keppres, dan keppres mendelegasikan lagi kepada Permen/ Kepmen. Pendelegasian seperti itu sebenarnya wajar saja di dalam hukum perundang-undangan tetapi yang terjadi ketika itu banyak masalah prinsip yang harus ditetapkan di dalam UU ternyata untuk didelegasikan kepada peraturan pelaksanaan.³⁷
4. Pelaksanaannya bersifat pragmatis dalam arti lebih mengutamakan kebijakan dan program di atas aturan resmi. Jika ada program (misalnya program investasi untuk pembangunan ekonomi). Yang sulit terlaksana karena ada aturan hukum atau ketentuan prosedural tertentu yang harus dipenuhi maka yang ditinggalkan atau diabaikan adalah aturan hukumnya. Ketentuan prosedural tentang pengadaan tanah untuk keperluan pembangunan atau untuk kepentingan umum yang sudah diatur dengan UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah (Onteigening) ditorpedo dengan PMDN No. 15 Tahun 1975 tentang Pembebasan. Ketentuan UU Pokok Pers yang melarang masuknya modal asing ke dalam industri pers (agar pers bersih dari ideologi asing) ditorpedo dengan PP No. 20 Tahun 1994. Yang memungkinkan masuknya modal asing ke dalam industri pers nasional dalam prosentasi yang sangat

37 Ketika menjabat Kepala BPHN Sunaryati Hartono pernah mengatakan bahwa banyak UU dilanggar oleh PP. "Banyak, Pengelibiran UU oleh Peraturan di Bawahnya," dalam Harian Kompas, 8 Juli 1992, hlm. 6.

besar. Karena keperluan pragmatis yang seperti ini kemudian banyak muncul "peraturan kebijaksanaan" yang bertentangan dengan "peraturan perundang-undangan".

5. Penegakannya mengutamakan perlindungan korp. Dalam hal ini jika ada anggota korp atau pejabat pemerintah atau kroni yang diduga kuat terlibat kasus pidana yang jika diungkap akan menyeret-nyeret pejabat lain maka kasus itu diblokir. Pemblokiran biasanya dilakukan dengan cara membelokkan kasus dugaan pidana menjadi kasus administrasi atau "salah prosedur" dan dengan itu masalahnya harus dianggap selesai. Cara pemblokiran lainnya adalah mengkambing hitam yakni dimunculkannya seseorang yang dianggap sebagai pelaku suatu kejahatan yang sudah tak bisa lagi dibelokkan menjadi kasus administrasi atau salah prosedur.³⁸

Dua jalur judicial review

Uraian di atas menjelaskan bahwa judicial review (pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial dimaksudkan untuk menjamin konsistensi materi setiap jenjang peraturan perundang-undangan dengan cita-cita dan tujuan negara dalam rangka pembangunan sistem hukum.

Setelah dilakukannya empat kali amandemen terhadap UUD 1945 ketentuan tentang judicial review di Indonesia dilakukan melalui dua jalur, yakni jalur Mahkamah Konstitusi dan jalur Mahkamah Agung seperti yang diatur di dalam pasal 24A ayat (1) dan pasal 24C ayat (1) UUD 1945- Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konsistensi UU terhadap UUD, sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian konsistensi peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah UU yakni Peraturan Pemerintah ke bawah terhadap peraturan perundang-undangan yang hierarkinya.³⁹

38 Pernah ada beberapa kasus yang secara resmi dilaporkan oleh Pejabat Pengawas resmi sebagai kasus yang berindikasi kuat sebagai korupsi di satu departemen tetapi setelah menghadap Presiden dinyatakan selesai karena masalahnya hanya salah prosedur. Proses hukum kemudian harus berhenti. Ada lagi kasus kriminal yang menghebohkan tetapi dimunculkan tedakwa 'kambing hitam' yang tak masuk akal sehingga sang kambing hitam dibebaskan oleh pengadilan.

39 Perpu yang sederajat dengan UU tidak bisa diuji melalui judicial review karena sebagai parturan perundang-undangan yang sifatnya darurat Perpu hanya bisa diuji dengan legislative review atau political review di DPR. Kalau sudah menjadi UU barulah Perpu itu, dapat dimintakan judicial review.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap UUD sudah tentu termasuk juga menguji berbagai kovenan atau perjanjian internasional yang diratifikasi dengan UU artinya jika ada bagian isi dari kovenan dan perjanjian yang diratifikasi itu bertentangan dengan UUD maka Mahkamah Konstitusi dapat membatalkannya melalui judicial review. Ini penting ditegaskan karena masih ada yang berpendapat bahwa isi kovenan internasional itu tak bisa dikurangi meski mungkin tidak sesuai dengan politik hukum konstitusi kita. Padahal setiap UU, termasuk yang UU yang meratifikasi kovenan atau perjanjian internasional, bisa diuji materinya terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi. Bahkan di dalam praktik ratifikasi terhadap kovenan internasional dapat disertai dengan reservasi atau deklarasi untuk tidak memberlakukan bagian tertentu secara mutlak dari isi sebuah kovenan. Ratifikasi atas Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya serta Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik dengan UU No. 11 Tahun 2005 dan UU 12 Tahun 2005 oleh pemerintah Indonesia disertai dengan deklarasi atas pasal 1 kedua kovenan itu. Pasal 1 kedua kovenan tersebut menyebutkan bahwa semua rakyat mempunyai hak untuk menentukan nasibnya sendiri (merdeka), tetapi Indonesia mendeklarasinya dengan menyatakan bahwa hak itu tak dapat diberlakukan terhadap rakyat atau daerah yang telah menjadi bagian dari kedaulatan negara. Hak itu hanya berlaku bagi kelompok masyarakat atau daerah yang belum merdeka seperti yang masih ada di bawah perwalian dan sebagainya.

Idealnya ketentuan uji materi oleh lembaga yudisial untuk semua peraturan perundang-undangan ini dilakukan dalam satu jalur saja yaitu oleh Mahkamah Konstitusi dan tidak membagi kompetensi secara terbelah dan silang antara Mahkamah konstitusi dan Mahkamah Agung. Peletakan pengujian pada satu jalur ini dipandang akan lebih baik karena lebih menjamin konsistensi dan konsentrasi penanganan oleh satu lembaga atas semua peraturan perundang-undangan mulai dari UU terhadap UUD sampai peraturan perundang-undangan yang terbawah terhadap peraturan perundang-undangan yang di atasnya. Tetapi karena pembuat (amandemen) UUD telah menggariskannya maka ketentuan dua jalur silang tetaplah harus diterima dan dilaksanakan sebagai keharusan dalam hukum tata negara kita. Sebab hukum tata negara itu adalah apa yang tertulis di dalam konstitusi, terlepas dari soal isinya sesuai atau tidak sesuai dengan teori, sejalan atau tidak sejalan dengan yang berlaku di negara lain, cocok atau tidak cocok

dengan selera kita. Pokoknya yang ditulis di dalam konstitusi itulah hukum tata negara yang berlaku dan bersifat imperative.

Bagaimanapun bentuk pengaturan dan mekanisme yang digaris-kannya dalam kerangka politik hukum nasional yang pokok harus dipahami bahwa *judicial review* itu adalah instrumen hukum agar politik hukum nasional dalam arti materi hukum selalu konsisten dan tidak bertentangan dengan tujuan dan sistem hukum nasional yang hendak dibangun.

BEBERAPA PERSOALAN

Uraian di atas telah menunjukkan bahwa sejauh menyangkut materi hukum instrumen-instrumen untuk membersihkan isi hukum nasional dari unsur yang menyimpang sudah cukup memadai dengan mekanisme yang ketat. Prolegnas sebagai gambaran isi maupun sebagai instrumen dan mekanisme telah membawa keharusan agar proses pembuatan hukum dilakukan melalui penyaringan dengan tahap-tahap yang ketat. Kalau dari Prolegnas itu masih ada penyimpangan isi yang lolos masih ada instrumen lain yang dapat membersihkannya yakni *judicial review*.

Jadi politik hukum nasional untuk materi hukum sudah menyediakan instrumen-instrumen yang memadai untuk menjaga konsistensinya.

Penegakan oleh Aparat Penegak Hukum

Namun persoalan yang muncul justru pada penegakan hukum oleh aparat penegak hukum. Sampai saat ini kita masih selalu dikagetkan dengan berita tentang *judicial corruption* yang dalam istilah yang lebih populer disebut mafia peradilan. Selama era reformasi telah dikeluarkan berbagai kebijakan hukum yang semula dimaksudkan untuk membangun peradilan yang merdeka, bersih, dan berwibawa.

Selama era Orde Baru salah satu persoalan yang sering dikemukakan adalah tidak bebasnya lembaga peradilan dari intervensi pemerintah karena pembinaan administrasi, kepegawaian, dan finansial hakim berada di bawah eksekutif. Namun setelah hal itu diselesaikan pada era reformasi ternyata tidak menyelesaikan persoalan sama sekali. Pada tahun 1999 pemerintah mengeluarkan UU No. 25 Tahun 1999 yang berisi, antara lain, penyatuatan kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung sehingga hakim langsung di bawah MA bukan hanya dalam penanganan peradilan melainkan juga dalam administratif, kepegawaian, dan finansial. Penyatuatan itu semula dimaksudkan

untuk merespons tuntutan reformasi di bidang peradilan dengan maksud agar hukum bebas dan merdeka dalam melaksanakan tugasnya.

Tetapi dalam kenyataannya isu *judicial corruption* bukan semakin mereda, malahan sebaliknya semakin memprihatinkan. Kebebasan yang diberikan kepada para hakim diindikasikan bukan dimanfaatkan untuk menegakkan peradilan yang benar dan bersih, melainkan ditengarai kuat oleh sebagian hakim dipergunakan juga sebagai peluang kebebasan untuk melakukan apa pun, termasuk melakukan *judicial corruption*. Ancaman hukuman yang lebih tegas dan berat dan sorotan pemberitaan secara beruntun terutama sejak tahun 2005 tentang mafia dan ketidakberesan peradilan tampaknya tak membuat ciut para penegak hukum. Di tengah-tengah sorotan gencar atas lemahnya penegakan hukum justru bermunculan berbagai kasus yang sangat menciderai upaya penegakan hukum seperti upaya penyuapan terhadap hakim agung, jual beli vonis oleh pegawai pengadilan, pemerasan oleh hakim yang mengadili satu perkara, penyuapan terhadap jaksa, penyuapan terhadap polisi, dan sebagainya.

Ini menunjukkan bahwa politik hukum yang mengarahkan pada perbaikan materi hukum dengan format dan instrumen yang baik dan ketat ternyata tidak sejalan dengan realitas penegakan hukum di lembaga peradilan. Jadi problem dalam politik hukum kita bukan terletak pada pengarahannya melainkan terletak pada penegakannya oleh aparat.

Budaya Hukum

Ada yang mengatakan bahwa lemahnya penegakan hukum disebabkan pula oleh budaya hukum kita yang dinilai tidak kondusif bagi pembangunan sistem hukum yang diinginkan. Budaya hukum yang diartikan sebagai sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum yang mencakup kepercayaan, nilai, ide, dan harapan-harapan masyarakat terhadap hukum ternyata tidak kondusif bagi pembangunan hukum karena cenderung elitis dan korup. Ada yang mengatakan bahwa budaya feodalisme dan paternalisme sebagai budaya di dalam masyarakat kita telah menyebabkan hukum kita menjadi elitis, bersumber dan ditentukan dari atas. Bahkan karena budaya yang seperti itu seringkali "ucapan" pejabat dianggap sebagai sumber hukum dan keputusan hukum. Budaya pemberian upeti dari bawahan terhadap atasan yang terwariskan secara turun temurun juga memberi sumbangan bagi lemahnya penegakan hukum di negara kita.

Betulkah lemahnya penegakan hukum dan *judicial corruption* yang belakangan marak di negara kita disebabkan oleh budaya hukum yang terwariskan dari nenek moyang kita? Sebastian Pompe yang menulis buku *The Indonesian Supreme Court, A Study of Institutional Collapse* menolak mentah-mentah pandangan ini. Dalam wawancaranya dengan majalah GATRA (No. 21 Tahun XII, tanggal 8 April 2006) Pompe mengatakan "*nonsense*" dan tidak benar sama sekali kalau dikatakan bahwa Indonesia mewarisi budaya korup dari zaman nenek moyang. Kata Pompe *judicial corruption* di Indonesia mulai tumbuh setelah peristiwa Malari tahun 1974, saat mana pemerintah mulai mengatur lembaga peradilan dengan cara-cara militeristik. Dikatakannya bahwa dulu (sampai pertengahan tahun 1970-an) lembaga peradilan di Indonesia masih cukup bersih bahkan bisa dicatat banyaknya hakim agung dan pimpinan MA yang hidup dengan kesederhanaan dan penuh integritas. Tetapi setelah peristiwa Malari itu, Pemerintah ingin menguasai lembaga peradilan dan untuk itu mulai ikut campur ke dalam Mahkamah Agung. Dan sejak itu pulalah, kata Pompe, *judicial corruption* mulai tumbuh dan pelayanan (pemberian amplop) dan bawahan kepada atasan mulai berkembang.

Penulis sependapat dengan Pompe ini karena kalau kita mencoba meneliti secara berjalan mundur dari tahun 1974 ke belakang akan terlihat bahwa hampir tidak ada korupsi, apalagi mafia di dunia peradilan, terkecuali dalam hubungan politik yang pada paroh pertama tahun 1960-an Ketua Mahkamah Agung dijadikan bawahan Presiden dan Presiden dapat ikut campur dalam perkara pidana. Korupsi peradilan seperti yang terjadi sekarang yang melibatkan kolusi antara para penegak hukum dengan transaksi uang sampai pertengahan tahun 1970-an dapat dikatakan tidak ada. Bahkan berdasar hasil penelitian yang penulis lakukan pada tahun 1950-an, saat mana konfigurasi politik sangat demokratis, produk hukum dan penegakannya sangatlah responsif. Ketika itu kita mencatat nama besar Jaksa Agung Suprpto yang tegas menegakkan hukum tanpa pandang-bulu termasuk mengajukan menteri ke pengadilan. Pengadilan pun berani menjatuhkan hukuman terhadap menteri dan menteri pun rela menerima hukum yang dijatuhkan kepadanya. Apa yang terjadi di tahun 1950-an itu menunjukkan bahwa tidak benar korupsi itu merupakan budaya hukum kita sebabnya dalam kenyataannya korupsi itu pernah berhasil dijauhkan dari dunia peradilan kita.

Lagipula, kalau kita percaya bahwa korupsi itu merupakan budaya maka kita akan sulit berbuat untuk melakukan perbaikan, sebab budaya

itu sangat sulit diubah. Padahal dalam kenyataannya pernah di dalam sejarah bangsa kita hukum dapat ditegakkan dengan baik. Kuncinya adalah penegakkan hukum tanpa pandang bulu seperti yang didemonstrasikan oleh aparat penegak hukum pada tahun 1950-an.

Meskipun disepakati bahwa *judicial corruption* itu bukan soal budaya, namun upaya membangun budaya hukum untuk membentuk sikap perilaku anggota masyarakat dan penyelenggara negara sesuai dengan nilai dan norma-norma Pancasila haruslah tetap dilakukan.

Perda yang melewati batas proporsional

Belakangan ini politik hukum nasional kita ditantang juga dengan munculnya banyak Peraturan Daerah yang oleh sementara pihak dinilai tidak sesuai dengan prinsip kesatuan dan nondiskriminatif antar kelompok-kelompok penduduk atau warga negara. Majalah Tempo edisi 14 Mei 2006 melaporkan banyaknya Daerah yang membuat Perda berdasar syariat Islam setelah upaya memasukkan kewajiban menjalankan Syariat Islam melalui amandemen UUD 1945 gagal.

Terlepas dari soal apakah isi Perda-perda itu baik atau tidak, tetapi sebuah perda yang hanya didasarkan pada satu keyakinan satu kelompok masyarakat tentulah berlawanan dengan cita hukum yang menghendaki kuatnya integrasi dan toleransi kehidupan beragama yang berkeadaban, kecuali Perda itu berisi hal-hal yang sifatnya umum dan tidak dipertentangkan.

Dalam banyak kasus sebenarnya, banyak Perda-perda yang dipersoalkan bukan hanya karena terkait dengan ajaran agama tertentu tetapi karena melampaui batas-batas proporsional materi muatan Perda. Harian Kompas edisi 10 Desember 2001 memberitakan bahwa Kadin pernah menemukan 1006 Perda bermasalah meskipun setelah dikaji oleh Depdagri hanya 105 yang bermasalah. Terkait dengan ini ada tiga hal yang dapat dilakukan, untuk menangkal atau untuk menertibkannya.

1. Setiap Daerah segera membuat Program Legislasi Daerah (Prolegda) sesuai dengan ketentuan pasal 15 ayat (2) UU No. 10 tahun 2000. Dari Prolegda itu dapat diteliti dan diseleksi agar Perda-perda yang akan dibuat dapat diselaraskan lebih dulu dengan kerangka politik hukum nasional dan sesuai pula dengan tujuan dan cita hukum negara Indonesia.
2. Departemen Dalam Negeri sesuai dengan kewenangannya untuk melakukan pengawasan represif atas Perda-perda, dapat bersikap

lebih akfif. Meskipun menurut UU No. 32 Tahun 2004 setiap Perda dapat langsung diundangkan tanpa harus minta persetujuan lebih dulu ke Pusat, namun menurut pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 setiap Perda harus disampaikan ke Pusat paling lama tujuh hari sejak diundangkan dan Pusat dapat membatalkan Perda tersebut dalam waktu 60 hari sejak disampaikan kepada Pusat jika isinya dinilai bertentangan atau keluar dari batas proporsional yang dibenarkan. Di sinilah Pusat (c.q. Depdagri) mempunyai kedudukan sangat penting untuk menjaga agar tidak ada Perda-perda yang bertentangan dengan sistem dan politik hukum nasional yang dapat terus berlaku. Dan karena kedudukannya yang penting ini diharapkan agar Depdagri membuat satu desk khusus (mungkin berbentuk sub unit kecil saja) yang ditugasi untuk meneliti semua Perda agar sebelum lewat 60 hari sejak disampaikan sudah bisa ditentukan kelayakannya untuk bisa terus berlaku atau tidak.

3. Kelompok-kelompok masyarakat atau perseorangan yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh Perda atau menilai bahwa ada Perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi bahkan bertentangan dengan tujuan, cita hukum dan konstitusi dapat segera mengajukan permintaan uji materi (*judicial review*) ke Mahkamah Agung. Mahkamah Agung berdasar kewenangan konstitusional yang tercantum di dalam pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dapat membatalkan Perda, yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan tujuan, cita hukum, dan konstitusi yang mendasari sistem hukum nasional kita.

PENUTUP

Landasan politik hukum nasional pasca empat kali perubahan (amandemen) UUD 1945 tidak mengalami perubahan sebab Pembukaan UUD 1945 tidak ikut diamandemen. Nilai-nilai yang terkandung di dalam Pembukaan mengenai cita-cita bangsa, tujuan negara, dan cita hukum negara kesatuan Republik Indonesia tetap menjadi penuntun bagi setiap upaya pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia yakni sistem hukum nasional Indonesia yang berdasar Pancasila dengan sifat prismatic dan nilai-nilai khas lainnya.

Rencana isi-isi hukum nasional yang akan dibuat dapat dilihat di dalam Program Legislasi Nasional yang dapat dianggap sebagai wadah

atau potret politik hukum nasional kita, namun di luar Prolegnas yang telah ditetapkan bisa saja sebuah RUU diusulkan oleh Pemerintah atau DPR untuk segera dibuat. Selain sebagai wadah atau potret rencana isi hukum Prolegnas dapat juga dipandang sebagai instrumen atau mekanisme agar isi setiap UU sejalan dengan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum dan konstitusi melalui proses penyaringan yang ketat.

Politik hukum nasional sebagai arahan isi bagi pembangunan sistem hukum nasional dikawal juga oleh pelembagaan atau kewenangan untuk melakukan *judicial review* atau uji materi baik oleh Mahkamah Konstitusi maupun oleh Mahkamah Agung sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan masing-masing. Untuk menyelesaikan masalah banyaknya Perda yang dianggap bertentangan dengan landasan dan kerangka politik hukum nasional ada tiga langkah yang dapat dilakukan, yakni pembuatan Prolegda melalui penelitian dan penyaringan Rancangan Peraturan Daerah secara ketat, pembentukan Desk-Perda di Depdagri yang ditugasi untuk meneliti dan menentukan nasib setiap Perda dalam 60 hari sejak disampaikan ke Pusat dan pengajuan uji materi (*judicial review*) kepada MA oleh masyarakat atau warga negara yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan atau menilai ada Perda yang isinya melampaui batas proporsional.

Dengan demikian dari sudut materi atau substansi politik hukum nasional sudah menyediakan instrumen yang cukup kuat untuk mengawal konsistensi setiap peraturan perundang-undangan. Yang menjadi masalah adalah pada unsur penegakan hukum yang banyak dikotori oleh *judicial corruption*. Budaya hukum yang dianggap buruk dan tidak kondusif bagi pembangunan sistem hukum sebenarnya dapat diatasi dengan penegakan hukum yang tegas termasuk penegakan hukum terhadap penegak hukum melalui institusi-institusi dan leadership yang kuat.

Politik hukum dalam arti pembangunan sistem hukum dengan semua unsur atau subsistemnya mencakup dimensi yang sangat luas namun tulisan di atas lebih memfokuskan diri pada unsur materi atau substansi hukum dengan sedikit menyinggung masalah aparat penegak hukum dan budaya hukum. Subsistem-subsistem yang lain dari sistem hukum nasional dapat dan perlu dikaji tersendiri secara lebih mendalam oleh ahlinya masing-masing.

BAHAN BACAAN

- Abdul Hakim G. Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan LBH Indonesia, Jakarta, 1988.
- AV Dicey, *An Introduction & Action to Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. Eblish Language Book Society and Mac Millan, London, 1971.
- Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1992.
- Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1995.
- Bernard L. Tanya, "Judicial Review dan Arah Politik Hukum, Sebuah Perspektif makalah pada Seminar tentang *Judicial Review dan Arah Politik Hukum*, yang diselenggarakan oleh Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006.
- Bodenheimer, *Jurisprudence, the Philosophy and Method of Law*, Harvard University Press, Cambridge (Mass), 1970.
- David Kairys, *The Politics of Law, a Progressive Critique*, Pantheon Books, New York, 1982.
- Eka Darmaputera, *Pancasila: Identitas dan Modernitas Tinjauan Etis dan Budaya*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1987.
- Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Aspen Law & Business, New York, 1997.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel and Russel, N.Y., 1973.
- Imam Syaukani dan A. Absin Thobari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2002.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- John Henry Marryman, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, Stanford, Co., 1969.

John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973.

Laica Marzuki, "Judicial Review di Mahkamah Agung," dalam. *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 2 No. 1, Maret 2005.

Mac Iver, *The Modern State*, Oxford University Press, 1960.

Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Pembinaan Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan Binacipta, Bandung, 1976.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan dan PT Alumni, Bandung, 2002.

Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Karakter Produk Hukum*, disertasi doktor dalam Ilmu Hukum di Program Pascasarjana UGM Yogyakarta, 1993.

Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum*, PT Gama Media-the Ford Foundation, Yogyakarta-Jakarta, 1998.

Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, PT Gama Media dan the Ford Foundation, Yogyakarta-Jakarta, 1999.

Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi & Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2001.

Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2001.

Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang Undang Dasar 1945*, Prapanca, Jakarta, 1959.

R- Kent Newmyer, *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, Southern Biography Series, 2001.

Soedono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1983.

Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Alumni, Bandung, 1991.

