

HUKUM PEMILIHAN UMUM DI INDONESIA

Oleh:

BASUKI KURNIAWAN, M.H.

MOTTO:

“ Dan orang-orang yang berjihad untuk (mencari keridloan) Kami, sungguh-sungguh akan KAMI tunjukkan kepada mereka jalan-jalan KAMI.”

**Al-Qur'an Surat No. 29 Al-Ankabut
Ayat 69.**

PERSEMBAHAN:

Karya ilmiah ini kupersembahkan untuk Bangsa, Negara, dan Almamater tercinta.

PENGANTAR PENULIS

Segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, atas berkat, rahmat dan karunia-Nya sehingga penelitian dan penulisan karya tulis yang berjudul ‘Hukum Pemilihan Umum di Indonesia’ ini dapat terselesaikan dengan baik.

Karya tulis ini menguraikan berbagai persoalan yang terkait dengan kebebasan berpolitik Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan asas persamaan di hadapan hukum, yang mana dalam sejarah perkembangannya terjadi pasang surut dalam keikutsertaan anggota TNI dan Polri untuk mempunyai hak memilih dan dipilih dalam pemilihan umum.

Kajian dalam karya tulis ini disamping secara teoretikal mencoba mendekati persoalan-persoalan yang timbul di bidang Hak Asasi Manusia dari persepektif yuridis, juga secara praktikal berusaha untuk memberikan kontribusi pemikiran yang bersifat prospektif, yang dalam karya tulis ini diwujudkan dalam sebuah gagasan perlindungan hukum untuk hak memilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri di Indonesia sebagai alternatif pemikiran ke depan. Sebagai sebuah gagasan tentunya, konsep pemberian hak untuk berpolitik khususnya hak untuk memilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri di pemilihan umum memerlukan banyak pemikiran dan pertimbangan. Akan tetapi, bagi penulis yang penting adalah, bahwa gagasan ini mesti harus berkembang dalam proses pemikiran dialektik yang berada di ranah keilmuan.

Penulisan karya tulis ini dapat terselesaikan, tidak lepas dari bimbingan dan pengarahan yang tiada bosan-bosannya dari rekan-rekan dosen. Rasanya penulis tidak mampu membalas budi baik yang telah diberikan dengan tulus kepada penulis selama ini. Penulis haturkan ucapan terima kasih, teriring do’a kepada Allah SWT, *“Jazaa Kumullohu Khoirooti Wa Sa’adatid Dunya Wal Akhirah”* amiin. Semoga kepada beliau berdua selalu diberikan limpahan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya yang tak terhingga di dunia dan akhirat.

Karya tulis ini dapat terselesaikan berkat dukungan berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis juga menghaturkan ucapan terima kasih kepada:

1. Hadrotul Mukarrom Kanjeng Romo K.H. Abdul Latif Madjid Ra., selaku pengasuh Perjuangan Wahidiyah dan Pondok Pesantren Kedunglo Kota Kediri yang telah memberikan doa restu;
2. Prof. Dr. Kiai M. Noor Harisudin, M. Fil. I, selaku Dekan Fakultas Syariah IAIN Jember;
3. Kakak-kakaku Prasetyo Muji Nugroho, Atik Setyawati, S.E., Aris Widodo, S.Pd., Neng Fitria Andayani, S.Pd. dan keponakan-ponakanku tersayang Muhammad Eko Prasetya, Muhammad Yuniur Eka Risfianto, Muhammad Akif Risfianto dan Meirina Dwi Fajriyah, terima kasih atas doa-doanya serta kebersamaan dan keceriaan yang menyemangati ketika penulis menyelesaikan karya tulis ;
4. Ayahanda Almarhum Bandil Suwagi dan Ibunda Mujiasih, S.Pd yang telah dengan kasih sayangnya memberikan semangat, dorongan dan bantuan moril serta materiil dan pengorbanan yang tak ternilai harganya.
5. Istriku tercinta Luluk Puspitasari, S.Pd dan Putriku tersayang Nawalia Putri Kurniasari.

Sebagai penutup kiranya tidak berlebihan jika penulis sampaikan bahwa manakala terdapat kekurangan dan kesalahan dalam naskah Karya tulis ini semata-mata karena kekurangan dan keterbatasan kemampuan penulis. Akhirnya, semoga Karya tulis ini dapat memberikan kebaikan dan manfaat dalam rangka ikut memberikan warna pelangi keilmuan Hukum di Indonesia. Terima kasih Tuhanku semua ini karena Engkau yang berkenan menyertai hambaMu.

Jember, Maret 2020

P e n u l i s,

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Depan	i
Motto	ii
Pengantar Penulis	iii
Daftar Isi	v
Bab 1. PENDAHULUAN.....	1
BAB 2 TEORI DEMOKRASI.....	10
BAB 3. NEGARA HUKUM	18
BAB 4. KONSTITUSI	31
BAB 5. DEMOKRASI SEBAGAI SARANA MEWUJUDKAN KEADILAN RAKYAT	37
A. Demokrasi	37
B. Kedaulatan Rakyat	39
BAB 6. KONSEP DASAR PEMILIHAN UMUM DAN PEMILIHAN PEJABAT PEMERINTAHAN.....	42
A. Konsep Dasar Pemilihan Umum.....	42
B. Konsep Dasar Pemilihan Pejabat Pemerintahan	43
1. Sistem Pemilihan Mekanis	44
a. Sistem Distrik	44
b. Sistem Proporsional	46
2. Sistem Pemilihan Organik	48
BAB 7. KONSEP PEMAHAMAN TENTANG PEMILIHAN KEPALA DESA	50
BAB 8. TEORI KEBEBASAN BERPOLITIK DALAM OPTIK HAK ASASI MANUSIA.....	54
BAB 9. TEORI PERLINDUNGAN HUKUM	64
BAB 10. TNI DAN POLRI DALAM POLITIK DI INDONESIA	68
BAB 11. HAK MEMILIH SERTA DIPILIH ANGGOTA TNI DAN POLRI DALAM PEMILIHAN UMUM	72

A. Hak Memilih serta Dipilih Anggota TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum Era Orde Lama (Tahun 1945- 1970)	74
B. Hak Memilih serta Dipilih Anggota TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum Era Orde Baru (Tahun 1971-1997).....	79
C. Hak Memilih serta Dipilih Anggota TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum Era Reformasi (Tahun 1999- Sekarang).....	86
BAB 12. ASAS-ASAS HUKUM YANG MELANDASI PENYELENGGARAAN PEMILU DI INDONESIA	92
BAB13. PERLINDUNGAN HAM MERUPAKAN WUJUD DARI SEBUAH KEDAULATAN	104
BAB 14. HUBUNGAN HUKUM, DEMOKRASI DAN HAK ASASI MANUSIA	112
BAB 15. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK MEMILIH SERTA DIPILIH BAGI ANGGOTA TNI DAN POLRI DENGAN KONSEPSI HAK ASASI MANUSIA DAN UUD NRI TAHUN 1945	116
BAB 16. PENUTUP	127
DAFTAR PUSTAKA	129
Tentang Penulis	138

BAB 1

PENDAHULUAN

Negara Indonesia dinyatakan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau disebut UUD NRI Tahun 1945 sebagai negara hukum.¹ Ini berarti bahwa pada hakikatnya semua orang maupun badan hukum yang berada di wilayah Indonesia, harus tunduk dan patuh pada hukum yang berlaku di negara Indonesia. Alat-alat perlengkapan negara, seperti departemen-departemen dan lembaga negara–lembaga negara dengan instansi-instansi yang berada di bawahnya, perusahaan dalam bentuk Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Swasta; tentara, polisi, guru, buruh, petani dan lainnya, demikian juga Lembaga Negara seperti Dewan Perwakilan Rakyat baik di pusat maupun di daerah serta Dewan Perwakilan Daerah semuanya tunduk dan taat pada hukum yang berlaku.

Di dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, yang dinamakan negara adalah organisasi dalam suatu wilayah yang diatur oleh kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyat.² Sedangkan yang dinamakan dengan hukum ialah peraturan resmi yang menjadi pengatur dan dikuatkan oleh pemerintah; undang-undang, peraturan; patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa alam yang tertentu.³ Kemudian negara hukum dapat diartikan bahwa semua orang harus menjunjung tinggi hukum, dan tidak ada tempat bagi orang yang mempertahankan haknya dengan kekuatan sendiri.

Telaah teoretikal tentang ontologi negara dan hukum, serta perdebatan tentang makna kedaulatan penting lebih dahulu dikemukakan. A.Hamid S. Attamimi⁴ mengutip pendapat Jellinek merumuskan arti kedaulatan secara singkat, ialah kekuasaan negara yang atas dasar itu mempunyai kemampuan yang

¹ Lihat UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3) “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

² Ari Prahasta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Tangerang Selatan : Scientific Press), hlm. 299.

³ Ibid, hlm. 159.

⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Disertasi), (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990) hlm. 126.

penuh untuk secara hukum menentukan dan mengikat dirinya sendiri. Di tempat lain Jellinek menjelaskan bahwa dalam kemampuan untuk menentukan dan mengikat diri sendiri itu terletak unsur yuridis dari kekuasaan negara. Apabila kemampuan tersebut merupakan sesuatu yang bersifat mutlak serta menutup kemungkinan bagi lain-lainnya dan karena itu negara dalam segala seginya dapat menentukan dan mengikat dirinya sendiri, berlaku dimana-mana, dan tidak pernah diperintah siapapun juga, maka hal itu menunjukkan tanda suatu kedaulatan.⁵

Pada mulanya, demokrasi dimaknai sebagai bentuk pemerintahan yang mempunyai makna berbeda dengan bentuk monarki dan aristokrasi,⁶ dan sejak itu term demokrasi senantiasa dipasangkan dengan hak warga negara untuk menentukan pilihannya. Dalam perkembangan penyelenggaraan negara, demokrasi selalu dihadapkan dengan model penyelenggaraan pemerintahan negara otoriter. Secara ekstrim keduanya berbeda dalam hal keikutsertaan warga negara dalam ikut serta menentukan penyelenggaraan pemerintahan, dimana otoriter senantiasa mengedepankan atau mengutamakan apa yang diinginkan pemegang kekuasaan pemerintahannya, sedangkan demokrasi mengutamakan dan berorientasi pada masyarakat.

Indonesia salah satu negara yang menganut prinsip kedaulatan rakyat, seperti diatur dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang mengamanatkan: "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Sebagai negara yang menganut prinsip kedaulatan rakyat, maka penyelenggaraan Pemilihan Umum atau biasa disebut dengan Pemilu, merupakan instrumen yang harus ada dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Karena Pemilu itu merupakan salah satu aktualisasi dari Kedaulatan Rakyat. Oleh sebab itu, aktualisasi demokrasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ini harus dijalankan menurut UUD NRI Tahun 1945. Ini sesuai dengan pandangan, bahwa Indonesia adalah negara hukum yang

⁵ Ibid, hlm. 127.

⁶ Harjono, *Transparansi Demokrasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), hlm. 20.

demokratis, atau Indonesia adalah negara demokrasi yang konstitusi.⁷ Demokrasi yang digunakan di Indonesia adalah Demokrasi Pancasila. Demokrasi Pancasila itu sesuai dengan keberadaan kultur masyarakat Indonesia yang majemuk, tentunya pelaksana penegakan kedaulatan rakyat dalam Hak Asasi Manusia itu harus sesuai dengan Demokrasi Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

Pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 22E Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan:

- (1) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
- (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Rumusan Pemilu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Pemilihan Umum menyatakan:

“Pemilihan umum selanjutnya disebut Pemilu, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

UUD NRI Tahun 1945 Pasal 27 Ayat (1) menyatakan: *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.* Berdasarkan Pasal 27 Ayat (1) tersebut bahwa semua warga negara (termasuk anggota TNI dan Polri) mempunyai kedudukan yang sama di bidang politik, yang berarti bahwa anggota TNI dan Polri memiliki hak yang sama sebagai warga negara untuk memilih dan dipilih dalam Pemilu. Kebebasan tiap warga negara untuk ikut serta dalam berpolitik dilindungi oleh UUD NRI Tahun 1945, karena Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum. Setiap warga negara Indonesia yang berdiam diri dan tinggal di Indonesia diakui keberadaannya oleh

⁷ Widodo Ekatjahjana, *Lembaga Kepresidenan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Bandung : Pustaka Sutra, 2008), hlm. 24.

undang-undang untuk ikut berpartisipasi dan berperan aktif untuk mengeluarkan pendapat dan berhak atas kebebasan, berserikat, berkumpul.⁸

Kedudukan militer dalam sejarah kemerdekaan Indonesia sangat berperan penting dalam memproklamkan kemerdekaan Indonesia. Rakyat berjuang bersama-sama tentara untuk ikut berperang dan mengusir para penjajah dari nusantara. Benny K. Harman⁹ menerangkan bahwa kehadiran militer dalam perpolitikan nasional sebenarnya sudah berlangsung sejak awal kemerdekaan Indonesia. Salah satu karakteristik militer Indonesia adalah berasal dari gerakan perlawanan rakyat yang pada saat itu sedang berjuang mempertahankan kemerdekaan. Dengan demikian, militer Indonesia bukan bentukan politisi sipil, bukan pula warisan penjajahan Belanda atau Jepang. Bahkan bersama politisi sipil (yang berjuang lewat jalur diplomasi), militer bergandeng tangan (dengan menggunakan senjata), mempertahankan kemerdekaan dari serangan Belanda yang bermaksud menjajah kembali.

Hal tersebut kemudian menjadi sebuah karakteristik militer Indonesia adalah “prajurit pejuang” sekaligus “pejuang prajurit”.¹⁰ Ciri khusus tentara Indonesia ini diakui oleh pengamat militer Indonesia, sebagaimana yang dikutip oleh Benny K. Harman tentang pendapat Harold Crouch yang mengatakan:

“Sejarah militer Indonesia adalah lain dari negara lain. Berbeda dengan pengalaman banyak negara dunia ketiga yang tentaranya didirikan oleh penjajah kemudian diambil alih oleh pemerintah nasional sesudah negara itu mendapatkan kemerdekaan, tentara Indonesia dilahirkan pada zaman revolusi untuk melawan penjajah itu, latar belakang yang agak khas itulah yang mempengaruhi persepsi, sikap, dan tingkah laku tentara Indonesia pada zaman berikutnya sehingga sejarah sesudah revolusi juga agak khas”.¹¹

Sejarah telah mencatat tentang peran serta militer yakni Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI)/Tentara Nasional Indonesia (TNI)¹² dan

⁸ Lihat Pasal 28E Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945: “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.

⁹ Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Jakarta: ELSAM, 1997), hlm. 162.

¹⁰ Ibid, hlm. 162.

¹¹ Ibid, hlm. 163.

¹² Sejak tanggal 12 April 1999, sebutan ABRI diganti menjadi TNI, berdasar Skep Panglima TNI nomor: Skep/259/P/IV/1999.

Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dalam keikutsertaannya dalam kancah perpolitikan semenjak Indonesia masa Pemerintahan Presiden Soekarno atau biasa disebut dengan masa Orde Lama, TNI dan Polri diberikan hak untuk memilih dalam Pemilu. Sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat.¹³ Kemudian pada Orde Baru atau pemerintahan Presiden Soeharto, TNI dan Polri tidak diberikan hak untuk memilih dalam pemilihan umum, namun keberadaan ABRI dalam ranah politik diatur secara khusus melalui mekanisme pengangkatan dalam lembaga legislatif dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1969 tentang Pemilihan Umum Anggota-Anggota Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat. Pada masa reformasi yakni tahun 1998, hak memilih dan dipilih pada Pemilu bagi anggota TNI dan Polri dihilangkan sebagaimana yang diamanatkan oleh Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Polri. Kemudian Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000 mengenai kedudukan TNI pada Pasal 5 menyatakan bahwa:

- (1) Kebijakan politik negara merupakan dasar kebijakan dan pelaksanaan tugas Tentara Nasional Indonesia.
- (2) Tentara Nasional Indonesia bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri dalam kehidupan politik praktis.
- (3) Tentara Nasional Indonesia mendukung tegaknya demokrasi, menjunjung tinggi hukum dan hak asasi manusia.
- (4) Anggota Tentara Nasional Indonesia tidak menggunakan hak memilih dan dipilih. Keikutsertaan Tentara Nasional Indonesia dalam menentukan arah kebijakan nasional disalurkan melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat paling lama sampai dengan tahun 2009.
- (5) Anggota Tentara Nasional Indonesia hanya dapat menduduki jabatan sipil setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas ketentaraan.

Selanjutnya Pasal 10 menyatakan, bahwa:

¹³ Lihat UU No. 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Pasal 1 Ayat (1) menyatakan: “ Anggota Konstituante dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih oleh warga negara Indonesia, yang dalam tahun pemilihan berumur genap 18 tahun atau yang sudah kawin lebih dahulu”.

- (1) Kepolisian Negara Republik Indonesia bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri pada kegiatan politik praktis.
- (2) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilih dan dipilih. Keikutsertaan Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam menentukan arah kebijakan nasional disalurkan melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat paling lama sampai dengan tahun 2009.
- (3) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat menduduki jabatan di luar kepolisian setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas kepolisian.

Kedudukan hak politik TNI juga dinyatakan pada Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia Pasal 39 sebagai berikut:

Prajurit dilarang terlibat dalam:

1. Kegiatan menjadi anggota partai politik;
2. Kegiatan politik praktis;
3. Kegiatan bisnis;
4. Kegiatan untuk dipilih menjadi anggota legislatif dalam pemilihan umum dan jabatan politik lainnya.

Ditambahkan pula dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 28 yang menyatakan sebagai berikut:

- (1) Kepolisian Negara Republik Indonesia bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri pada kegiatan politik praktis.
- (2) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilih dan dipilih.
- (3) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat menduduki jabatan di luar kepolisian setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas kepolisian.

Ketidakikutsertaan TNI dan Polri dalam politik khususnya hak memilih dan dipilih dalam Pemilu itu dikarenakan reformasi Indonesia yang didorong oleh semangat bangsa Indonesia untuk menata kehidupan dan masa depan bangsa yang lebih baik telah menghasilkan perubahan mendasar dalam sistem ketatanegaraan dan kenegaraan. Perubahan tersebut telah ditindaklanjuti antara lain melalui penataan kelembagaan sesuai dengan perkembangan lingkungan dan tuntutan tugas ke depan. Perubahan pada sistem kenegaraan berimplikasi pula terhadap Tentara Nasional Indonesia, antara lain adanya pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebabkan perlunya penataan kembali peran dan fungsi masing-masing. Ketetapan Majelis

Permasyarakatan Rakyat Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia, sekaligus menjadi referensi yuridis dalam mengembangkan suatu undang-undang yang mengatur tentang Tentara Nasional Indonesia.¹⁴ Bahwa peran sosial politik dalam dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia menyebabkan terjadinya penyimpangan peran dan fungsi Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berakibat tidak berkembangnya sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.¹⁵

Di Indonesia, jaminan warganegara terhadap kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pikiran diatur dalam Pasal 28E Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*”. Namun diamanatkan UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 28J Ayat (2) : “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*”

Sedangkan jaminan jaminan yang sifatnya diakui secara internasional diatur dalam ketentuan *Article 20, Declaration of Human Right*. Di dalam ketentuan Pasal tersebut dinyatakan bahwa: “*Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association and no one may be compelled to belong an association*”. (Terj. Setiap orang mempunyai hak kebebasan pertemuan perdamaian dan perkumpulan dan tidak ada seorangpun boleh melarang untuk ikut dalam perkumpulan).

Isi dari Pasal 20 *Declaration of Human Right* tersebut adalah *pertama*, setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul dan berpendapat; dan

¹⁴ Penjelasan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia.

¹⁵ Lihat konsideran Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

kedua, tidak ada seorangpun dapat dipaksa memasuki salah satu perkumpulan.¹⁶ Kebebasan seperti diuraikan dalam *Article 20* tersebut bersifat universal namun yang tidak universal adalah implementasinya dalam produk perundang-undangan. Hal ini yang kemudian menimbulkan pertanyaan bagi anggota TNI dan Polri terhadap hak politik berupa hak memilih dan dipilih dalam Pemilu yang seharusnya melekat dalam statusnya.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 23 Ayat (1) menyatakan: “*Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya*”. Selanjutnya dalam Pasal 43 Ayat (1) juga menyatakan: “*Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”. Dari ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia peneliti berpendapat bahwa Anggota TNI dan Polri juga mempunyai hak yang sama dengan warga negara lainnya khususnya hak pilih dan dipilih dalam Pemilu. Sesuai dengan Konsepsi Hak Asasi Manusia bahwa seharusnya tidak ada pembatasan terhadap hak pilih dan dipilih bagi TNI dan Polri dalam konteks masyarakat demokratis di Indonesia. Namun pada kenyataannya hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri itu tidak diberikan dan sengaja hak politik tersebut dibatasi oleh Tap MPR No.VI Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Polri, Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia Pasal 39 dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 28.

Selanjutnya, agar kajian ini lebih terarah, maka lingkup kajian dibatasi dengan memberikan klarifikasi atas judul karya tulis : *Persamaan Hukum Berpolitik Kebebasan Berpolitik Anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia Dalam Pemilihan Umum* ini sebagai

¹⁶ Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *Analisis Terhadap Hak Pilih TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum*, (Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 1 Januari, 2011), hlm. 50.

berikut. *Pertama*, bahwa yang dimaksud dengan Persamaan Hukum dalam tulisan ini adalah kesetaraan hak dan posisi yang seimbang antara anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan Pegawai Negeri Sipil (PNS) serta warga sipil lainnya dalam kedudukannya sebagai warga negara. *Kedua*, bahwa yang dimaksud dengan Kebebasan Berpolitik Anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah kebebasan untuk menentukan arah politik yang diinginkan sesuai hati nurani serta hak memilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri dalam pemilu. Hak anggota TNI dan Polri untuk memilih anggota legislatif, Presiden dan Wakil Presiden, sedangkan untuk hak dipilih yakni anggota TNI dan Polri dapat mencalonkan diri sebagai calon anggota legislatif, Presiden dan Wakil Presiden. Kebebasan Berpolitik juga mempunyai makna kebebasan hak politik anggota TNI dan Polri untuk memilih dan dipilih dalam pemilu. *Ketiga*, bahwa yang dimaksud dengan Dalam Pemilihan Umum di Indonesia dalam judul karya tulis ini adalah dalam pemilihan umum untuk memilih Anggota DPR, DPRD, DPD, Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia sesuai dengan UU Pemilu dan UUD NRI Tahun 1945.

BAB 2

TEORI DEMOKRASI

Pada mulanya, demokrasi dimaknai sebagai bentuk pemerintahan yang lawankan dengan bentuk monarki dan aristokrasi,¹⁷ dan sejak itu term demokrasi senantiasa dipasangkan dengan hak warga negara untuk menentukan pilihannya. Dalam perkembangan penyelenggaraan negara, demokrasi selalu dihadapkan dengan model penyelenggaraan pemerintahan negara otoriter. Secara ekstrim keduanya berbeda dalam hal keikutsertaan warga negara dalam ikut serta menentukan penyelenggaraan pemerintahan, dimana otoriter senantiasa mengedepankan atau mengutamakan apa yang diinginkan pemegang kekuasaan pemerintahannya, sedangkan demokrasi mengutamakan dan berorientasi pada masyarakat.

Tata susunan masyarakat Yunani, Anthenalah yang mengembangkan benih demokrasi modern dengan susunan polisnya. Demikian lekatnya karakteristik polis dengan demokrasi, sehingga tidak saja menjadi dasar tumbuhnya demokrasi modern, tetapi juga masyarakat negara.¹⁸ Dan sumber informasi mengenai demokrasi ideal Athena serta tujuannya didapatkan dari pidato Pericles, sebagaimana dikutip Harjono antara lain menyatakan bahwa:¹⁹

“Konstitusi kita disebut demokrasi karena kekuasaan tidak di tangan minoritas, tetapi semua rakyat. Apabila ada problema untuk menyelesaikan perselisihan privat, semua orang sama kedudukannya di depan hukum. Apabila problemanya adalah menempatkan seseorang di depan orang lain dalam kedudukan tanggung jawab publik, yang diperhitungkan bukan keanggotaannya dalam klas tertentu, tetapi kemampuannya yang dimiliki oleh orang tersebut”

Kemajuan yang telah dicapai dalam rangka meletakkan dasar-dasar yang kokoh bagi terwujudnya konsep penyelenggaraan negara/pemerintahan yang bertumpu pada asas negara demokrasi dan asas negara hukum dalam sistem

¹⁷ Harjono, *loc. cit.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 21-22.

ketatanegaraan Indonesia, ditandai dengan disepakatinya konstruksi konstitusi dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (2) dan (3) UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut :

- (2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.

Berdasarkan konstruksi konstitusi tersebut, kedaulatan rakyat (*volkssoevereignty*) sebagai roh dan sendi utama negara demokrasi, menurut UUD NRI Tahun 1945 tunduk pada supremasi konstitusi. Dengan demikian, kedaulatan rakyat bukan merupakan penjabaran dari konsep *plenitudo potestatis*, yaitu kedaulatan yang dilakukan secara ‘telanjang’ atau absolut, melainkan ada pembatasan (limitasi). Dalam konsep negara hukum, pembatasan hukum (*legal restriction*) atau pembatasan konstitusional (*constitutional restriction*) diperlukan, agar ‘demokrasi’ (*democracy*) yang secara inheren mengandung unsur kebebasan (*freedom*) dan persamaan (*equality*), tidak tergelincir pada ‘anarkhisme’ atau perampasan terhadap hak-hak dasar warga negara. Inilah yang kemudian melahirkan *staatsidee* (gagasan bernegara) yang bertumpu pada konsep *democratische rechtsstaat* dan *constitutional democracy*.²⁰

Demokrasi menjadi kata-kata yang sering didengungkan setelah Indonesia mengalami reformasi pada tahun 1998. Awal mula kemerdekaan negara Indonesia pada tahun 1945 Pemerintahan Bung Karno-Bung Hatta menggunakan bentuk pemerintahan yang masih belum tetap dan seakan-akan masih mencari bentuk jati diri. Reformasi Indonesia pada tahun 1998 mengakibatkan Pemerintah pada waktu itu dan Dewan Perwakilan Rakyat atau juga disebut DPR memilih bentuk demokrasi dalam menjalankan pemerintahan Indonesia ke depan. Demokrasi ini diterjemahkan dengan pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Sehingga terjadi *checks and balances* antara lembaga Eksekutif, Yudikatif dan Legislatif yang merupakan pilihan rakyat dan mewakili rakyat yang memilihnya.

²⁰ Widodo Ekatjahjana, *Beberapa Masalah Tentang Kedudukan dan Fungsi Lembaga-Lembaga Negara dalam Praktek Penyelenggaraan Negara menurut UUD 1945*, Disampaikan pada Orasi Ilmiah pada Rapat Terbuka Senat Universitas Lumajang : Pengukuhan Wisuda Sarjana Universitas Lumajang Tahun Akademik 2009/2010, tanggal 28 Desember 2009 di Lumajang, hlm. 1.

Bentuk demokrasi sebenarnya sudah di pikirkan oleh para *The Founding Fathers* (pendiri bangsa). Hal tersebut terbukti dengan dibuatnya UUD NRI Tahun 1945 Pasal 28 yang menyatakan sebagai berikut: “*Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya di tetapkan dengan undang-undang*”. Kemudian diubah pada tahun 2000 Pasal 28 dijabarkan dengan 10 butir. Bilamana penulis menelisik lebih dalam sebenarnya dalam Pasal 28 mengenai kebebasan tersebut terdapat batasan. Sehingga kebebasan demokrasi tersebut tidak sewenang-wenang, dan terdapat batasan-batasan.

Penulis mencoba membandingkan dengan demokrasi yang terjadi pada negara Amerika Serikat. Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State* yang diterjemahkan oleh Anders Wedberg sebagai berikut :

“ *In the original sense of freedom, therefore, he only is free who lives outside society and state. Freedom, in the original sense, is to be found only in that “state of nature” which the theory of natural law in the eighteenth century contrasted with the social state. Such freedom is anarchy. Hence, in order to furnish the criterion according to which different types of States are distinguished, the idea of freedom must assume another than its originally negative connotation. Natural freedom becomes political liberty. This metamorphosis of the idea of freedom is of the greatest importance for all our political thinking.*”²¹

(Terj. Di dalam hakikat asli kebebasan, oleh karena itu hanya sebatas bebas yang hidup diluar lingkungan masyarakat dan negara. Kebebasan di dalam makna yang asli itu hanya ditemukan dalam “negara yang murni” yang mana teori hukum murni yang berkembang di abad ke-18 bertentangan dengan negara sosialis. Sebagaimana makna dari kebebasan itu adalah anarki/kacau. Dari sini untuk melengkapi gaya perbedaan mana menurut model negara itu dibedakan, gagasan tentang kebebasan harus menerima gagasan yang lain dibanding dengan konotasi negatif yang asli. Kebebasan alami menjadi kemerdekaan politik. Metamorfosis ini merupakan ide kebebasan yang sangat penting untuk seluruh pemikiran politik kita).

Black Law Dictionary²² menerangkan bahwa yang dimaksud *democrasi*: “*Government by the people, either directly or through representatives*”. Terminologi demokrasi lahir dari terjemahan kata “*demos*” dan “*cratein*” yang

²¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (USA:Russel & Russel, 1945), hlm.285.

²² Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary Eighth Edition*, (United States of America: West Publishing, 1990), hlm. 464.

berasal dari bahasa Yunani. *Demos* artinya rakyat, *cratein* artinya pemerintahan. Jadi secara harfiah demokrasi dapat diartikan pemerintahan rakyat. Pemerintahan yang dikehendaki oleh rakyat, dijalankan oleh dan untuk kepentingan rakyat. Demokrasi menghendaki agar pemerintahan itu dijalankan berdasar atas kehendak rakyat karena hakikatnya rakyatlah pemegang kekuasaan dalam suatu negara.²³

Menurut Sri Soemantri, ada empat unsur penting dalam demokrasi,²⁴ yaitu:

1. Keyakinan bahwa keadaan masyarakat senantiasa berubah-ubah dan bergerak kearah yang lebih maju;
2. Keyakinan bahwa perubahan masyarakat itu terjadi karena dorongan dan perbuatan manusia dan oleh karenanya manusia dapat dan harus berbuat untuk membentuk keadaan yang lebih maju;
3. Keyakinan bahwa di dalam kehidupan bermasyarakat/bernegara harus ada toleransi, konsensi dan saling memberi;
4. Keyakinan akan kebenaran akal sehat, yaitu bahwa pada akhirnya akal sehatlah yang akan mencapai kemenangan di atas akal yang tidak sehat.

Miriam Budiardjo,²⁵ mengemukakan bahwa: “Kita mengenal bermacam-macam istilah demokrasi. Ada yang dinamakandemokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi Pancasila dan lain-lain, yang semuanya memaknai istilah demokrasi yang bersumber dari katanya yakni rakyat berkuasa atau *government by the people*.

Segala hal yang diperlihatkan pada era evolusi dan rentang waktu episode demokrasi tersebut, ada satu inti yang tidak dapat dihilangkan, yaitu rakyat sebagai manusia dari negara harus dihormati seluruh hak-haknya oleh negara dan pemerintah. Karena itulah pada paham demokrasi HAM dapat memperoleh penghormatan dan penghargaan serta perlindungan yang layak sebagai hak kodrati manusia.

Mengenai hal ini Jimly Asshiddiqie²⁶ mengatakan bahwa: HAM dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. HAM dan demokrasi

²³ Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 20.

²⁴ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 4.

²⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 2008), hlm. 105.

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 198.

dapat juga dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya, sebab hingga saat ini hanya konsepsi HAM dan demokrasi yang terbukti paling menjamin kemanusiaan.

Cuplikan pemikiran tersebut, maka dapat diartikan bahwa hubungan antara HAM dengan demokrasi bersifat saling terkait satu sama lain, dan tidak dapat dipisahkan antara HAM dan demokrasi. Karena keduanya meletakkan nilai dan kepentingan rakyat sebagai manusia yang harus dihargai, dihormati dan diperhatikan dalam tatanan kehidupan sosial, bernegara, berpemerintahan dan bermasyarakat.

Demokrasi perwakilan yang dikembangkan pada zaman modern sekarang ini sudah menjadi obsesi di banyak negara. Demokrasi kini telah dipandang sebagai bentuk cara penyelenggaraan pemerintahan yang terbaik oleh setiap negara yang mengklaim dan menyebut dirinya modern. Setiap negara berusaha meyakinkan masyarakat dunia bahwa pemerintah negara tersebut menganut sistem politik demokrasi, atau sekurang-kurangnya tengah berproses seperti itu.²⁷

Demokrasi yang berlangsung di setiap negara-bangsa tidaklah dapat terlaksana secara seragam, karena dalam banyak hal pemahaman dan penerapan demokrasi dipengaruhi oleh ideologi atau falsafah hidup negara-bangsa yang bersangkutan. Oleh karena itu, Bagir Manan mengemukakan, demokrasi itu merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu bentuk atau hasil penciptaan.²⁸

Demokrasi merupakan satu kata yang mempunyai banyak tafsir. Kata demokrasi ini kemudian menjadi sebuah simbol akan adanya suatu hak yang diberikan bagi setiap individu manusia. Demokrasi memiliki arti bahwa suatu pemerintahan yang berasal dari rakyat, untuk rakyat dan oleh rakyat. Makna dari itu semua yakni memberikan suatu bentuk kedaulatan yang berada di tangan rakyat seutuhnya. Sesuai dengan bunyi Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

²⁷ I Gede Pantja Astawa, *Hak Angket Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, (Disertasi), (Bandung: Universitas Padjadjaran, 2000), hlm. 35-36.

²⁸ Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang (PJP) II*, Makalah pada lokakarya Pengajar Pancasila di lingkungan Universitas Padjadjaran, Bandung, 1994, hlm. 2.

Kedaulatan berada di tangan rakyat ini menjadi suatu bukti akan adanya suatu bentuk kekuatan pemerintahan yang berada di tangan rakyat seutuhnya. Demokrasi yang ada di Indonesia berbeda dengan demokrasi yang diterapkan di negara lain.

Kebebasan warga negara yang besar akan menjadi masalah bila tidak diberi batasan-batasan akan kebebasan itu sendiri. Indonesia dalam menjalankan demokrasi itu memberikan batasan-batasan dalam menjalankan kebebasan dalam bernegara. Pengaturan itu bertujuan supaya terjadi keseimbangan dalam bentuk kedaulatan yang berada di tangan rakyat, serta untuk menjaga persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia yang majemuk.

Affan Gaffar²⁹ menerangkan bahwa pemahaman demokrasi merupakan pemahaman yang bersifat universal, namun di dalam mengimplementasikan-nya, tidak tertutup kemungkinan beradaptasi dengan elemen-elemen nilai lokal dalam suatu lingkungan politik tertentu.

Demokrasi dan Pemilu tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Pemilu pada hakekatnya merupakan implementasi dari pilihan bangsa Indonesia yaitu demokrasi, dan demokrasi merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Oleh sebab itulah Pemilu dilaksanakan dengan azas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden).

Sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 6A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan: "*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*". Kemudian diamanatkan pula dalam Pasal 6A Ayat (2), bahwa : "*Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum*". Sedangkan dalam Pasal 19 Ayat (1) ditentukan

²⁹ Affan Gaffar, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm.10.

bahwa “*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum*”, dan dalam Pasal 22C diamanatkan bahwa, “*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum*”.

Memperhatikan ketentuan tersebut dapat dimaknai bahwa pada hakekatnya pemilihan pemimpin bangsa, dalam hal ini Presiden dan Wakil Presiden, anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), serta Kepala Daerah baik Provinsi, maupun Kabupaten/Kota, merupakan bentuk perwujudan terhadap sistem pemerintahan atau sistem politik demokrasi yang juga merupakan implementasi dari pelaksanaan kedaulatan rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

Pemilu merupakan sarana pelaksanaan azas kedaulatan rakyat yang pada hakekatnya merupakan pengakuan dan perwujudan dari pada hak-hak politik rakyat sekaligus merupakan pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat kepada wakil-wakilnya untuk menjalankan pemerintahan.³⁰ Oleh karena itulah negara-negara yang menamakan diri sebagai negara demokratis mentradisikan Pemilu untuk memilih pejabat-pejabat publik di bidang legislatif dan eksekutif baik di pusat maupun di daerah. Demokrasi dan pemilu yang demokratis saling merupakan “*qonditio sine qua non, the one can not exist without the others*”.³¹ Henry Campbell Black mengemukakan: *General election is an election held in the state at large. A regularly recurring election to select officers to serve after the expiration of the full terms of their predecessors.*³²

Dari sudut pandang publik, Pemilu adalah untuk memilih Anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden yang selama ini telah membawa dampak yang luar biasa terhadap segala segi kehidupan masyarakat. Pemilu bukan hanya sekedar sebagai institusi bagi berlangsungnya proses demokrasi, namun juga sebagai institusi yang dapat digunakan untuk menguji tegaknya nilai-nilai

³⁰ A.S.S. Tambunan, *Pemilu di Indonesia, Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), hlm. 3.

³¹ Jayus, *Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia*, (Disertasi), (Malang: Universitas Brawijaya, 2013), hlm. 83.

³² Henry Campbell Black, *op. cit*, hlm. 470.

demokrasi, hukum dan keadilan. Dan negara berkewajiban untuk melaksanakan dan sekaligus menerapkan hukum dan keadilan sesuai dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan bagi setiap orang. Sangat disadari bahwa sesungguhnya negara itu merupakan untuk melayani kepentingan dan memenuhi kebutuhan rakyatnya, dan keadilan sesungguhnya pula menjadi tumpuan dan sekaligus menjadi pedoman bagaimana pemerintahan negara mengelolanya.³³

³³ Jayus, *op. cit.*, hlm. 84.

BAB 3

NEGARA HUKUM

Sepanjang perkembangan kehidupan bernegara, Negara selalu dihadapkan pada hukum kekuasaan dan munculnya ide Negara hukum merupakan hasil dari pergulatan pemikiran yang panjang, bahkan berabad-abad antara Negara dan hukum, terutama berkaitan dengan persoalan hakekat, asal mula, serta tujuan Negara. Fokus permasalahannya terletak pada pertanyaan “dari manakah Negara mendapatkan kekuasaan untuk memerintah serta mengadakan tindakan-tindakan yang harus ditaati oleh rakyat.”³⁴

Pada abad pertengahan konsep Negara dimaknai sebagai suatu organisasi masyarakat dengan konsentrasi persoalan-persoalan keduniawian yang disebut *civitas terena*. Sementara itu terdapat juga organisasi masyarakat yang berkonsentrasi pada persoalan keagamaan yang disebut *civitas dei*, sedang organisasi masyarakat yang berkonsentrasi pada persoalan keilmuan disebut dengan *civitas akademica*.³⁵ Dalam perkembangannya antara *civitas terena* dan *civitas dei* terjadi saling menguasai, sehingga dominasi gereja terasa kental dalam kehidupan kenegaraan, dimana sebagian raja mengklaim bahwa dia bertahta karena kehendak Tuhan, dan raja adalah wakil atau bayangan Tuhan di dunia³⁶.

Menurut Machiavelli (1469-1527), tujuan Negara adalah terciptanya ketertiban dan ketentraman. Tujuan mulia tersebut hanya dapat dicapai manakala raja menguasai kekuasaan mutlak yang tidak dapat dihalangi dan dicegah oleh siapapun atau lembaga manapun. Untuk mencapai tujuan mulia itu raja atau Negara dapat menghalalkan segala cara (*the end justifies the mean*). Kebebasan bertindak seorang raja serta tiadanya lembaga yang dapat merintangi atau menghalang-halangi karena Negara mempunyai kekuasaan, sedang kekuasaan itu identik dengan hukum.³⁷

³⁴ A. Mukhtie Fadjar, *Reformasi Konstitusi pada masa Transisi Pradigmatic*, (Malang : Intras, 2001), hal. 11.

³⁵ Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta : Liberty, 1981), hal. 52.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid .

Konsepsi Negara hukum yang berhadapan secara kontroversial dengan Negara-negara kekuasaan, pada hakekatnya merupakan hasil dari perdebatan yang terus menerus selama berabad-abad dari para sarjana dan ahli filsafat tentang Negara dan hukum.³⁸ Dalam perkembangannya, menurut Immanuel Kant sebagaimana dikutip M. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, memberikan gambaran tentang Negara hukum liberal, yaitu Negara hukum dalam arti sempit yang menempatkan fungsi *rechtstaat*, sehingga Negara berfungsi sebagai penjaga malam, artinya tugas-tugas Negara hanya menjaga hak-hak rakyat, jangan diganggu atau dilanggar, mengenai kemakmuran rakyat Negara tidak boleh ada campur tangan dan Negara sebagai *nachtwakerstaat*.³⁹

Konsep Negara hukum dalam perkembangan selanjutnya, muncul istilah *rechstaat* yang banyak dianut di Negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada *civil law*. Konsep *rechtstaat* yang dikemukakan Frederick Julius Stahl dalam bukunya *Philosophi des rechts*, sebagaimana dikutip Mahfud MD menyatakan, bahwa dalam Negara hukum terdapat beberapa unsur utama secara formal,⁴⁰ yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia
2. Guna melindungi hak asasi manusia, maka penyelenggaraan Negara harus berdasarkan pada teori Trias Politika;
3. Apabila pemerintah dalam menjalankan tugasnya yang berdasarkan Undang-undang masih melanggar Hak Asasi Manusia, maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Berbeda dengan Eropa Kontinental, Negara-negara *Anglo Saxon* menyebutnya sebagai *the rule of law*. Menurut A.V. Dicey, konsep *the rule of law* ini menekankan pada tiga tolak ukur yang meliputi: supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*the constitution based on individual*

³⁸ A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang : Bayu Media Publishing, 2005), hal. 10.

³⁹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta : PS. HTN UI, 1988), hal. 152.

⁴⁰ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Media, 1999), hal. 127.

rights)⁴¹. Perbedaan kedua konsep tersebut adalah bahwa pada *civil law* lebih menitik beratkan pada administrasi, sedangkan *common law* menitik beratkan pada yudisial. Konsep *rechtstaat* mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechmatigheid*, sedangkan *the rule of law* mengutamakan *equality before the law*.⁴²

Menurut Oemar Seno Adjie,⁴³ tiga bentuk Negara hukum, yaitu *rechtsstaat* dan *rule of law*, *sosialist legality*, dan Negara hukum Pancasila. *Rechtstaat* dan *rule of law* memiliki basis yang sama. Sementara itu, antara konsep *rule of law* dengan *sosialist legality* mengalami perkembangan sejarah dan ideologi yang berbeda, dimana *rechtstaat* dan *rule of law* berkembang di Negara Inggris, Eropa Konstidental, dan Amerika Serikat, sedangkan *sosialist legality* berkembang di Negara-negara komunis dan sosialis. Namun ketiga konsep tersebut lahir dari akar yang sama, yaitu manusia sebagai titik sentral (*antropocentric*) yang menempatkan *rasionalisme*, *humanisme*, dan *sekularisme* sebagai nilai dasar yang menjadi sumber nilai.

Tamahana,⁴⁴ mengemukakan bahwa ada dua versi Negara hukum yang berkembang, yaitu versi formal dan versi substantif yang masing-masing tumbuh berkembang dalam tiga bentuk. Konsep Negara hukum versi formal dimulai dengan konsep *rule of law* di mana hukum dimaknai sebagai instrumen tindakan pemerintah. Selanjutnya berkembang dalam bentuk *formal legality*, konsep Negara hukum diartikan sebagai norma umum, jelas prospektif, dan pasti. Sementara itu, perkembangan terakhir dari konsep Negara hukum versi formal adalah *democracy and legality*, kesepakatanlah yang menentukan isi atau substansi hukum. Konsep Negara hukum versi substantif berkembang dari *individual rights*, yakni privasi dan otonomi individu, serta kontrak sebagai landasan yang paling pokok. Kemudian berkembang pada prinsip hak-hak atas

⁴¹ Triwulan Tutik, *Eksistensi, Kedudukan, dan Wewenang Komisi Yudisial Sebagai Lembaga Negara dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007), hal..

⁴² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hal. 82.

⁴³ Oemar Seno Adjie, *Peradilan Bebas, Negara Hukum*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hal. 5.

⁴⁴ Tamahana, *On The Rule Of Law, History, Politics, Theory*, (Cambridge University, Edisi ke 4), hal. 91-101.

kebebasan pribadi dan/atau keadilan (*dignity of man*), serta menjadi konsep *social welfare* yang mengandung prinsip-prinsip substantif, persamaan kesejahteraan, dan kelangsungan komunitas.

Dikemukakan lebih lanjut oleh Tamanaha,⁴⁵ bahwa konsepsi formal dari Negara hukum ditunjukkan pada cara tempat di mana hukum di umumkan (oleh yang berwenang), kejelasan norma, dan dimensi temporal dari pengundangan norma tersebut. Konsepsi formal Negara hukum tidak ditunjukkan pada penyelesaian putusan hukum atas kenyataan hukum itu sendiri dan tidak berkaitan dengan apakah hukum tersebut merupakan hukum yang baik atau jelek. Sementara itu, konsepsi substantif dari Negara hukum bergerak lebih dari itu, dengan tetap mengakui atribut formal yang telah disebutkan. Konsepsi Negara hukum substantif ingin bergerak lebih jauh dari itu. Hak-hak dasar atau derivasinya menjadi dasar konsep Negara hukum substantif. Konsep tersebut dijadikan sebagai fondasi yang kemudian digunakan untuk membedakan antara hukum yang baik yang memenuhi hak-hak dasar tersebut dan hukum yang buruk yang mengabaikan hak-hak dasar. Konsep formal Negara hukum fokus pada kelayakan sumber hukum dan bentuk legalitasnya, sedangkan konsep substantif juga termasuk persyaratan tentang isi dan norma hukum.

Menurut Jean Bodin (1530-1596), bahwa kedaulatan adalah atribut Negara yang tidak dimiliki oleh organisasi apapun. Kemudian kedaulatan itu dipersonifikasikan pada diri seorang raja. Konsekuensinya raja tidak bertanggung jawab pada siapapun selain kepada Tuhan. Pandangan Jean Bodin ini telah memberikan kontribusi besar terhadap terciptanya absolutisme raja.⁴⁶

Pandangan Jean Bodin mengenai absolutisme raja tersebut didukung oleh Thomas Hobbes (1588-1679). Pandangan Hobbes berangkat dari fenomena alamiah yang menurutnya tidak ada keadilan, kesentosaan, kesejahteraan, ketertiban dan kedamaian. Menurutya secara alamiah, kehidupan itu tidak tertib, tidak adil, dan kacau balau yang diilustrasikan sebagai kehidupan hewani (*homo homini lupus*). Dalam kondisi yang demikian untuk dapat bertahan maka mereka

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Soehino, *op.cit.* hal. 77.

saling mengadakan perjanjian dengan menyerahkan sejumlah hak raja yang nantinya diharapkan dapat mengatur tata tertib kehidupan mereka, karenanya raja harus diberi kekuasaan mutlak.⁴⁷

Pemikiran para filosof kenegaraan tersebut telah menempatkan posisi raja dengan kekuasaan absolut yang dilegitimasi oleh teori kedaulatan Negara. Hal ini telah membawa dampak negatif berupa kesewenang-wenangan raja serta tak terlindunginya hak asasi warga Negara, telah mengundang berbagai tokoh mencari solusi untuk menghadapinya. Diantaranya adalah Leon Duguit dan Harold J. Laski yang berpandangan bahwa Negara adalah media untuk mencapai kesejahteraan umum, sehingga hukum bukan lagi sebagai kumpulan perintah dan larangan, tetapi sekumpulan cara penyelenggaraan kesejahteraan umum. Dari pemikiran tersebut konsep Negara berkuasa digeser menjadi Negara bertanggung jawab, yaitu bertanggung jawab terhadap tercapainya kesejahteraan umum. Ketaatan individu pada Negara bukan disebabkan oleh kekuasaan Negara, tetapi oleh tanggung jawab Negara untuk dapat menyelenggarakan pencapaian kesejahteraan bersama.⁴⁸

Penentang paham absolutisme juga datang dari John Locke yang menyatakan bahwa kekuasaan raja tidak mutlak, dengan alasan pada saat perjanjian penyerahan hak kepada raja tidak semua hak masyarakat diserahkan atau diberikan, tetapi ada hak-hak yang tetap melekat pada diri individu, seperti hak kodrat. Karena itu penguasa atau raja yang disertai sebagai hak tersebut seharusnya mengambil peran mengatur pergaulan individu agar tertib.

Upaya memperjuangkan pembatasan kekuasaan dan menentang absolutisme raja, juga dilakukan oleh J.J. Rousseau (1712-1778) dengan gagasan kedaulatan rakyatnya. Menurut pandangannya, kehidupan individu dalam keadaan alamiah adalah bebas sederajat, otonom, aman, tertib, dan damai. Dalam perkembangan individu sadar bahwa ada ancaman potensial dalam hidupnya, ada ketimpangan antara penghalang kemajuan dengan alat yang dimiliki individu. Karenanya keadaan alamiah (*status natural*) sulit untuk dapat dipertahankan, sehingga

⁴⁷ Ibid, hal. 98.

⁴⁸ Ibid, hal. 105.

diperlukan kontrak sosial yang dapat mengubah dari suasana alamiah menjadi suasana bernegara (*status civitas*). Dalam konteks bernegara, pemerintah selaku pemegang pimpinan organisasi Negara dibentuk dan ditentukan oleh pihak yang berdaulat, yaitu rakyat lewat kehendak umum (*volunte General*). Hasil dari perjanjian masyarakat tersebut melahirkan bentuk Negara yang kedaulatannya berada di tangan rakyat lewat kehendak umum atau pemilihan umum. Dari sinilah lahirnya gagasan Negara demokrasi, dimana penguasa Negara tidak lain hanyalah wakil rakyat.⁴⁹

Dari perkembangan pemikiran tersebut, dapat dikemukakan bahwa konsep Negara hukum lahir melalui pemikiran para ahli hukum dan kenegaraan sebagai reaksi terhadap Negara kekuasaan absolut. Disamping itu ide pembatasan kekuasaan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan harus dilakukan dengan cara: (1) memberikan supremasi pada hukum yaitu semua tindakan penguasa harus berdasarkan pada hukum; (2) melakukan pembagian kekuasaan Negara; (3) adanya jaminan hak asasi warga negara; (4) berorientasi pada kesejahteraan umum; (5) diperkuat dengan faham konstitusionalisme; dan (6) bertumpu pada faham kedaulatan rakyat.⁵⁰

Negara hukum adalah merupakan konsep yang lahir dari produk sejarah, karenanya unsur-unsur Negara hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu Negara. Sementara itu sejarah dan perkembangan masyarakat setiap Negara tidaklah sama, sehingga pemaknaan dan unsur-unsur Negara hukumnya juga berbeda.

Konsep Negara hukum tidak bisa dipisahkan dari Filsafat Hukum, dan Filsafat berasal dari Yunani yaitu "*filosofia*" yang berasal dari kata kerja "*filosofein*" artinya mencintai kebijaksanaan, namun belum menampakkan hakekat yang sebenarnya. Dengan demikian seorang filosof adalah orang yang sedang mencari kebijaksanaan, sedangkan orang bijak adalah orang yang telah

⁴⁹ Ibid, hal. 116

⁵⁰ Rosyid Al Atok, *Saling Kontrol dan Mengimbangi Antara Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Presiden dalam Pembentukan Undang-Undang*, (Disertasi), (Malang: Universitas Brawijaya, 2012), hal. 28.

tahu arti yang sedalam-dalamnya dari ajaran kebatinan atau orang yang sedang berusaha mendapatkan kebijaksanaan atau kebenaran.⁵¹

Berbagai macam definisi tentang filsafat, namun secara umum filsafat adalah usaha manusia dengan akalnyanya untuk memperoleh suatu pandangan dunia dan hidup yang memuaskan hati, artinya dengan akalnyanya manusia yang tidak dapat disangkal melalui agamnyanya masing-masing telah memiliki suatu pandangan dunia tentang kehidupan. Disini jelas bahwa dari masa asal dunia dan manusia serta hidupnya, bagaimana manusia harus hidup di dalam dunia ini semuanya telah diajarkan oleh agama. Adapun yang mendasarinya adalah rasa keingin-tahuan dari manusia dan rasa keingin-tahuan tersebut lahir dari pertanyaan-pertanyaan yang tidak susah untuk mencari jawabannya.

Hukum positif adalah keseluruhan kaidah yang diakui oleh penguasa masyarakat, diakui oleh pemerintah. Jadi tidak dipersoalkan apakah hukum ini bertentangan dengan moral atau tidak bertentangan. Oleh karena hukum positif adalah hukum yang berasal dari masyarakat, diterima oleh legislatornya dan disusun menjadi hukum positif kemudian diberlakukan kembali kepada masyarakat.⁵²

Hukum positif merupakan kehendak dari penguasa (legislator) karena posisinya sebagai pembuat undang-undang. Jhon Austin sebagaimana dikutip Jujun S. Suriasumantri berusaha membentuk hukum positif dipisahkan dari unsur-unsur yang buka hukum (unsur moral), sehingga hanya ada hukum murni (terjadi ketidak-konsistenan karena ajaran hukum ini masih dicampur dengan unsur psikologi, yaitu hukum adalah perintah dari yang berdaulat bagi mereka yang berada di bawah kedaulatan).⁵³ Oleh karenanya hukum positif merupakan aturan yang berasal dari manusia, dimana perintah terdiri dari perintah umum dan khusus dari penguasa yang berdaulat. Hukum positif yang berasal dari penguasa, bisa juga berasal dari delegasi kepada pemerintah bawahan dan pribadi-pribadi atas

⁵¹ Jayus, *Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia*, (Disertasi), (Malang: Universitas Brawijaya, 2013), hal. 58.

⁵² Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hal.

⁵³ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2003), hal.

mandat penguasa yang berdaulat, dan hukum positif merupakan refleksi kesadaran hukum masyarakat.

Pertentangan pokok antara teori hukum dengan hukum positif antara lain:

1. Manusia subyek hukum sebagai individu dengan manusia sebagai bagian alam semesta;
2. Kehendak bebas pengetahuan obyektif;
3. Akal-intuisi;
4. Stabilitas-perubahan;
5. Positivism- idealism;
6. Kolektivisme-individualisme;
7. Demokrasi- otokrasi;
8. Nasionalisme- internasionalisme

Sebagaimana dikemukakan oleh Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto bahwa ada sembilan arti hukum yaitu:

1. Ilmu pengetahuan yaitu yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran;
2. Disiplin yaitu suatu system ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi;
3. Norma yaitu pedoman atau patokan sikap tindak atau perilaku yang pantas dan diharapkan;
4. Tata hukum yaitu struktur atau proses perangkat norma-norma hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis;
5. Petugas yaitu pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum;
6. Keputusan penguasa yaitu proses diskresi;
7. Pemerintah yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur dari sistem kenegaraan;
8. Sikap tindak ajeg atau perilaku yang teratur yaitu perilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama bertujuan mencapai kedamaian, dan
9. Jalinan nilai-nilai yaitu jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.⁵⁴

Fungsi hukum menurut pakar hukum sebagaimana dikemukakan oleh Muchsin secara garis besar sebagai berikut:⁵⁵

1. Sebagai alat pengendalian sosial;

⁵⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung : Citra Aditya, 1993), hal.

⁵⁵ Muchsin, *Ikhtiar Filsafat Hukum*, (Jakarta : Iblam, 2006), hal.

2. Sebagai alat untuk mengubah masyarakat;
3. Sebagai alat ketertiban dan pengaturan masyarakat;
4. Sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir dan batin;
5. Sebagai sarana penggerak pembangunan;
6. Sebagai fungsi kritis dalam hukum;
7. Sebagai fungsi pengayoman;
8. Sebagai alat politik

Tujuan hukum berdasarkan teori etis adalah hukum hanya semata-mata bertujuan untuk mewujudkan rasa keadilan. Rasa keadilan dibedakan menjadi dua yaitu pertama keadilan kumulatif yaitu yang menyamakan prestasi dan kontra prestasi, dan kedua keadilan distributif yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atau penghargaan.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum Negara Indonesia. Hal ini sekiranya dirasa sesuai, mengingat bahwa falsafah Pancasila adalah merupakan perjuangan, merupakan alat pemersatu dengan mengingat masyarakat Indonesia yang heterogen. Pancasila merupakan pandangan hidup Bangsa Indonesia, merupakan jiwa dan kepribadian Bangsa Indonesia.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia yang rumusannya dijumpai dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Negara Indonesia adalah Negara hukum, yang secara konstitusional hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Prinsip-prinsip Negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip Negara hukum adalah masalah pembatasan dan perlindungan HAM. Melihat kecenderungan Negara hukum, maka terdapat dua belas prinsip pokok sebagai pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya Negara hukum, yaitu:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*), adanya pengakuan normatif dan empiris terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hierarkhis yang berpuncak supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum.
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*), setiap orang adalah sama kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Segala sikap dan tindakan diskriminatif adalah sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara untuk mendorong mempercepat perkembangan kelompok tertentu (*affirmative action*).
3. Asas legalitas (*due process of law*), segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Agar hal ini tidak menjadikan birokrasi terlalu kaku, maka diakui pula prinsip *frijs ermeeseen* yang memungkinkan para pejabat administratif Negara mengembangkan dan menetapkan sendiri *beleid-regel* atau *policy rules* yang berlaku internal dalam rangka menjalankan tugas yang dibebankan oleh peraturan yang sah.
4. Pembatasan kekuasaan, adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara

vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Pembatasan kekuasaan ini adalah untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan dan mengembangkan mekanisme *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan.

5. Organ-organ pendukung yang independen, sebagai upaya pembatasan kekuasaan, saat ini berkembang pula adanya pengaturan lembaga pendukung yang bersifat independen, seperti bank sentral, organisasi tentara, kepolisian, kejaksaan. Independen lembaga-lembaga tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi agar tidak dapat disalahgunakan oleh pemerintah
6. Peradilan bebas dan tidak memihak, mutlak keberadaannya dalam Negara hukum. Hakim tidak boleh memihak, kecuali kepada kebenaran dan keadilan serta tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun baik kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin kebenaran dan keadilan, tidak diperkenankan adanya intervensi terhadap putusan pengadilan.
7. Peradilan tata usaha Negara, meskipun peradilan tata usaha Negara merupakan bagian dari peradilan secara luas yang harus bebas dan tidak memihak, tetapi keberadaannya perlu disebutkan secara khusus. Dalam setiap Negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi warga Negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi yang menjadi kompetensi peradilan tata usaha negara. Keberadaan peradilan ini menjamin hak-hak warga negara yang dilanggar oleh keputusan-keputusan pejabat administrasi Negara sebagai pihak yang berkuasa. Keberadaan peradilan tata usaha negara harus diikuti dengan jaminan bahwa keputusan pengadilan tersebut ditaati oleh pejabat administrasi Negara.
8. Peradilan tata Negara (*constitutional court*), disamping peradilan tata usaha negara, dalam Negara hukum modern lazim mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi melakukan pengujian

atas konstitusionalitas undang-undang dan memutus sengketa kewenangan antar lembaga Negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan Negara yang dipisah-pisahkan.

9. Perlindungan Hak Azasi Manusia (HAM), adanya perlindungan konstitusional terhadap HAM dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Terbentuknya Negara dan penyelenggaraan kekuasaan Negara tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar dan HAM. Maka jika di suatu Negara hak asasi manusia terabaikan atau pelanggaran HAM tidak dapat diatasi secara adil, Negara ini tidak dapat disebut sebagai Negara hukum dalam arti sesungguhnya.
10. Bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*), dianut dan dipraktikannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang, dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*), hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang di idealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri baik yang dilembagakan melalui gagasan Negara hukum maupun gagasan Negara demokrasi dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.
12. Transparansi dan kontrol sosial, setiap proses pembuatan dan penegakan hukum dapat memperbaiki kelemahan mekanisme kelembagaan demi menjamin kebenaran dan keadilan. Partisipasi secara langsung sangat

dibutuhkan karena mekanisme perwakilan di parlemen tidak selalu dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat.⁵⁶

Supremasi hukum, merupakan prinsip yang telah diakui sejak awal perkembangan konsep Negara hukum. Prinsip ini mengahruskan bahwa sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkhis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep Negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi, karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Dengan sendirinya mewujudkan supremasi konstitusi adalah juga mewujudkan Negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*).⁵⁷

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta : PT Bhuana Ilmu Populer, 2009), hal. 82-83.

⁵⁷ Ibid, hal. 85.

BAB 4 KONSTITUSI

Konstitusi dan Negara Hukum merupakan dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian konstitusi, yaitu dalam bahasa Yunani kuno *politeia* dan perkataan bahasa latin *constitutio* yang juga berkaitan dengan perkataan “*jus*”. Dalam kedua perkataan *politeia* dan *constitutio* itulah awal mula gagasan konstitusionalisme diekspresikan oleh umat manusia beserta hubungan di antara keduanya dalam sejarah. Dari kedua istilah tersebut, kata *politeia* dari kebudayaan Yunani dapat disebut yang paling tua usianya.⁵⁸

Politeia mengandung kekuasaan yang lebih tinggi dari pada *nomoi*, karena *politeia* mempunyai kekuasaan membentuk, sedangkan pada *nomoi* tidak ada karena ia hanya merupakan materi yang harus dibentuk agar supaya tidak bercerai-berai. Dalam kebudayaan Yunani istilah konstitusi berhubungan erat dengan ucapan *Respublica Constituere* yang melahirkan semboyan, *Prinsep Legibus Solutus Est, Salus Publica Suprema Lex*, yang artinya Rajalah yang berhak menentukan struktur organisasi negara, karena dialah satu-satunya pembuat undang-undang.⁵⁹

Memahami pengertian konstitusi dalam dua konsepsi, yaitu pertama konstitusi sebagai *the natural frame of the state* yang dapat ditarik ke belakang mengkaitkannya dengan pengertian *politeia* dalam tradisi Yunani kuno. Kedua, konstitusi dalam *artibus publicum regni*, yaitu *the public law of the realm*. Oleh karena itu, dari sudut etimologi, konsep klasik mengenai konstitusi dan konstitusionalisme dapat ditelesuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan *politeia* dalam bahasa Yunani dan perkataan *constitutio* dalam bahasa latin serta hubungan di antara keduanya satu sama lain di

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 89.

⁵⁹ Daud Busroh, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Bumi Aksara 1990), hal. 88.

sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktek kehidupan kenegaraan dan hukum.⁶⁰

Konstitusionalisme merupakan pemikiran yang menghendaki pembatasan kekuasaan melalui konstitusi. Menurut Carl J. Friedrich, sebagaimana dikutip Budiman NDP Sinaga konstitusionalisme adalah gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat yang tunduk pada beberapa pembatasan untuk menjamin kekuasaan yang diperlukan pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh orang-orang yang ditugasi pemerintah.⁶¹

Menurut Aristoteles, sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie membedakan antara *right constitution* dan *wrong constitution* dengan ukuran kepentingan bersama. Jika konstitusi diarahkan untuk tujuan mewujudkan kepentingan bersama, maka konstitusi itu adalah konstitusi yang benar, tetapi jika sebaliknya, maka konstitusi itu adalah konstitusi yang salah karena diarahkan untuk memenuhi kepentingan para penguasa yang tamak.⁶²

Menurut Aristoteles, sebagaimana dikutip oleh Jazim Hamidi dkk, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁶³ Terdapat tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu:

1. Untuk kepentingan umum;
2. Menurut hukum berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi;
3. Atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan atau tekanan yang dilaksanakan oleh pemerintahan despotik.⁶⁴

Wirjono Projodikoro berpendapat, istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis "*constituer*" yang berarti membentuk, yang dimaksud adalah

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar..., op.cit*, hal. 93-94.

⁶¹ Budiman NDP Sinaga, *Hukum Konstitusi*, (Yogyakarta: Kunia Kalam Semesta, 2005), hal. 1.

⁶² Jimly Asshiddiqie, *op cit*, hal. 96.

⁶³ Jazim Hamidi dkk, *Teori Hukum Tata Negara- A Turning Point Of The State*, (Jakarta: Salemba Humanika), hal. 143

⁶⁴ *Ibid*, hal. 143.

pembentukan suatu Negara atau menyusun dan menyatakan Negara.⁶⁵ Sedangkan dalam bahasa Belanda istilah konstitusi disebut dengan “*grondwet*”, dan dalam bahasa Inggris disebut “*constitution*”. L. J. Van Apeldoorn dalam Thaib membedakan secara jelas antara istilah *constitution* dan *grondwet*, dimana *grondwet* (UUD) adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan *constitution* (konstitusi) memuat baik peraturan tertulis maupun yang tidak tertulis.⁶⁶

Para sarjana ilmu politik menurut Miriam Buadiardjo, sebagaimana dikutip Dahlan Thaib berpendapat istilah *constitution* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang mengatur secara mengikat bagaimana suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.⁶⁷ Lebih lanjut dikemukakan konstitusi sebagai suatu piagam yang menyatakan cita-cita bangsa dan merupakan dasar organ kenegaraan suatu bangsa, dan di dalamnya terdapat berbagai aturan pokok yang berkaitan dengan kedaulatan, pembagian kekuasaan, lembaga-lembaga Negara, cita-cita dan idiologi Negara, masalah ekonomi dan lain sebagainya. Herman heller dalam Kusnardi dan Hamaily membagi pengertian konstitusi menjadi 3 (tiga), yaitu:

1. *Die Polistische verfassungs als gesellschaftlich wieklichkeit*, konstitusi merupakan cerminan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu keyataan, sehingga dalam hal ini konstitusi mengandung pengertian politis dan sosiologis.
2. *Die Verselbstandigte rechtverfassung*, konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam hal ini konstitusi mengandung pengertian yuridis.
3. *Die geshereiben verfassung*, konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai suatu Undang-Undang tertinggi yang berlaku dalam suatu Negara.⁶⁸

Menurut Hermann Heller sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, Undang-Undang Dasar yang tertulis dalam satu naskah yang bersifat politis, sosiologis,

⁶⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), hal. 10.

⁶⁶ Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), hal. 8

⁶⁷ Ibid, hal. 7.

⁶⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit*, hal. 65.

dan bahkan bersifat yuridis, hanyalah merupakan salah satu bentuk atau sebagian saja dari pengertian konstitusi yang lebih luas, yaitu konstitusi yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Artinya disamping konstitusi yang tertulis segala nilai-nilai normatif yang hidup dalam kesadaran masyarakat luas, juga termasuk kedalam pengertian konstitusi yang luas itu.⁶⁹

Dikemukakan lebih lanjut oleh Hermann Heller, sebagaimana pula dikutip Jimly Asshiddiqie membagi konstitusi dalam 3 (tiga) tingkatan yaitu:

1. Konstitusi dalam pengertian sosio-politik. Pada tingkat pertama ini, konstitusi tumbuh dalam pengertian sosio-politik. Ide-ide konstitusional dikembangkan karena memang mencerminkan keadaan sosial politik dalam masyarakat yang bersangkutan pada saat itu. Konstitusi pada tahap ini dapat digambarkan sebagai kesepakatan-kesepakatan politik yang belum dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, melainkan tercerminkan dalam perilaku nyata dalam kehidupan kolektif warga masyarakat;
2. Konstitusi dalam pengertian umum. Pada tahap kedua ini, konstitusi sudah diberi bentuk hukum tertentu, sehingga perumusan normatifnya menuntut pemberlakuan yang dapat dipaksakan. Konstitusi dalam pengertian sosio-politik yang dilihat sebagai suatu kenyataan tersebut, dianggap harus berlaku dalam kenyataan. Oleh karena itu, setiap pelanggaran terhadapnya haruslah dapat dikenai ancaman sanksi yang pasti;
3. Konstitusi dalam pengertian peraturan tertulis. Pengertian yang terakhir ini merupakan tahap terakhir atau yang tertinggi dalam perkembangan pengertian *rechtverfassung* yang muncul sebagai akibat pengaruh aliran kodifikasi yang menghendaki agar berbagai norma hukum dapat dituliskan dalam naskah yang bersifat resmi. Tujuannya adalah untuk maksud mencapai kesatuan hukum atau unifikasi hukum (*rechtseineheid*), kesederhanaan hukum (*rechtsvereenvoudiging*), dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).⁷⁰

Menurut Ferdinand Lasalle dalam bukunya *Uber Verfassungswesen*, sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:

1. Pengertian sosiologis dan politis (*sosiologische* atau *politische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai sinkarya tulis antara faktor-faktor kekuatan politik yang nyata dalam masyarakat. dinamika hubungan di antara kekuatan-kekuatan politik yang nyata itulah sebenarnya apa yang dipahami sebagai konstitusi;

⁶⁹ Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 124

⁷⁰ Ibid, hal. 125.

2. Pengertian yuridis (*juridische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai satu naskah hukum yang memuat ketentuan dasar mengenai bangunan Negara dan sendi-sendi pemerintahan negara.⁷¹

K. C. Wheare sebagaimana dikutip Dahlan Thaib dkk, mengartikan konstitusi sebagai keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan-kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur, atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara.⁷² Dikemukakan lebih lanjut, konstitusi dalam dunia politik sering digunakan paling tidak dalam dua pengertian, yaitu pertama, dipergunakan dalam arti luas yaitu sistem pemerintahan dari suatu Negara dan merupakan himpunan peraturan yang mendasari serta mengatur pemerintahan dalam menyelenggarakan tugas-tugasnya. Sebagai sistem pemerintahan di dalamnya terdapat campuran tata peraturan baik yang bersifat hukum (legal) maupun yang bukan peraturan hukum (non-legal atau ekstra legal). Kedua, pengertian dalam arti sempit, yakni sekumpulan peraturan yang legal dalam lapangan ketatanegaraan suatu Negara yang dimuat dalam suatu dokumen atau beberapa dokumen yang terakait satu sama lain.⁷³

Pandangan yang tidak jauh berbeda dikemukakan Carl Schmitt dalam Jimly Asshiddiqie, dimana konstitusi dapat dipahami dalam empat kelompok pengertian, yaitu: konstitusi dalam arti absolut artinya sebagai sekumpulan norma-norma hukum dasar yang terbentuk dari pengaruh-pengaruh antar berbagai faktor kekuasaan yang nyata dalam suatu Negara, dengan perkataan lain semua kekuatan politik yang ada dalam Negara secara nyata mempengaruhi terbentuknya norma-norma dasar yang kemudian tersusun sebagai konstitusi.⁷⁴

Konstitusi dalam arti relatif sebagaimana juga dikutip oleh Jimly Asshiddiqie dari Carl Schmitt adalah sebagai konstitusi yang terkait dengan kepentingan golongan-golongan tertentu dalam masyarakat.⁷⁵ Demikian pula halnya yang dimaksud dengan konstitusi dalam arti positif adalah sebagai produk

⁷¹ Ibid, hal. 123

⁷² Dahlan Thaib, dkk. *op.cit.* hal. 13

⁷³ Ibid, hal. 13-14.

⁷⁴ Jimly Asshiddiqie, *op.cit.* hlm. 128

⁷⁵ Ibid, hlm.132

keputusan politik yang tertinggi. Sedangkan konstitusi dalam arti ideal adalah sesuatu yang diimpikan atau yang diidamkan sebagai jaminan bagi rakyat agar hak-hak asasinya dilindungi.⁷⁶

Konstitusi, dalam Negara adalah sebuah norma sistem politik dan hukum bentukan pada pemerintahan Negara, biasanya dikodifikasi sebagai dokumen tertulis. Dalam kasus bentukan Negara, konstitusi memuat aturan dan prinsip-prinsip entitas politis dan hukum.⁷⁷ Konstitusi pada umumnya bersifat kodifikasi, yaitu sebuah dokumen yang berisikan aturan-aturan untuk menjalankan suatu organisasi pemerintahan Negara. Konstitusi harus diterjemahkan ke dalam kesepakatan politik, Negara, kekuasaan, pengambilan keputusan, kebijakan, distribusi, dan alokasi.⁷⁸

⁷⁶ Ibid, hlm.134

⁷⁷ Jazim Hamidi, dkk, loc.cit

⁷⁸ Ibid

BAB 5

DEMOKRASI SEBAGAI SARANA MEWUJUDKAN KEDAULATAN RAKYAT

A. Demokrasi

Demokrasi menjadi senjata awal dalam pelaksanaan pemerintahan setelah reformasi. Demokrasi yang dijalankan oleh Negara-negara lain selain Indonesia tidaklah sama dengan demokrasi yang dijalankan oleh Indonesia. Karena demokrasi yang bermakna pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat dalam menjalankan itu harus disesuaikan dengan ruh setiap Negara.⁷⁹ Oleh sebab itulah, Bagir Manan juga mengemukakan demokrasi itu merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu bentuk atau hasil penciptaan.⁸⁰

Karena sebab itulah demokrasi diterima dan diterapkan di hampir seluruh negara di dunia ini, namun dengan ciri serta penyesuaian dari masing –masing negara, dengan mengikuti variasi dan penyesuaian karakter setiap Negara. Sehingga demokrasi setiap Negara itu berbeda-beda, namun mempunyai tujuan yang sama yakni memberikan kedaulatan di tangan rakyat. Kedaulatan rakyat diwujudkan melalui berbagai bentuk partisipasi masyarakat,⁸¹ partisipasi masyarakat itu diharapkan dapat memilih wakilnya dalam pemerintahan dalam demokrasi perwakilan seperti di Indonesia. Demokrasi itu menggunakan partisipasi masyarakat yang kemudian diaktualisasikan dalam pelaksanaan Pemilu.⁸²

⁷⁹ Delier Noer, *Pengantar ke Pemikiran Politik*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1983), hal. 207.

⁸⁰ Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang (PJP)II*, makalah pada lokakarya Pengajar Pancasila di lingkungan Universitas Pandjajaran, (Bandung : 1994), hal. 2. lihat juga Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-Asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi volume I, (Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), hal. 36.

⁸¹ Dalam demokrasi adalah mustahil jika mengharapkan rakyat memerintah secara langsung. Oleh karena itu, demokrasi yang dianggap paling tepat adalah dengan model partisipasi rakyat melalui demokrasi perwakilan sehingga muncul organisasi sebagai media agregasi aspirasi, seleksi kepemimpinan, komunikasi politik, dan sarana mengelola konflik.

⁸² Pemilu itu digunakan untuk memilih orang-orang untuk mengisi jabatan-jabatan politik dalam pemerintahan. Jabatan politik itu sebagaimana Bupati, Walikota, Anggota DPRD, Gubernur, Anggota DRD dan DPD begitu juga dengan jabatan Kepala Desa. Substansi Pemilu adalah penyampaian suara rakyat untuk membentuk lembaga perwakilan dan pemerintahan sebagai

Pemilu adalah singkatan dari dua kata yakni pemilihan dan umum. Kemudian kita perlu menyelidiki apakah yang dimaksud dengan pemilihan dan umum itu. Pemilihan adalah proses memilih pasangan untuk menempati suatu posisi dalam masyarakat atau institusi. Sedangkan umum adalah lawan dari khusus, dengan kata lain umum itu dapat bermakna orang banyak dan semua orang. Kata “semua” itu dapat bermakna bahwa semua orang bisa melakukan pemilihan umum. Kalau umum itu berarti juga termasuk anak kecil, tua, muda harus ikut memilih. Lawan dari kata umum adalah khusus, bila ada pemilihan umum berarti adalah pemilihan khusus, disinilah kemudian kita mulai mendiskusikan kembali penggunaan kata pemilihan umum. Ditambah lagi juga sekarang pemilihan kepala daerah juga dikenal dengan sebutan Pemilukada, padahal dalam pemilihan itu menggunakan masyarakat sebagai pemilih pasangan kepala daerah. A.S.S. Tambunan mengemukakan, pemilihan umum merupakan sarana pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang pada hakikatnya merupakan pengakuan dan perwujudan daripada hak-hak politik rakyat sekaligus merupakan pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat sekaligus merupakan pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat kepada wakil-wakilnya untuk menjalankan pemerintahan⁸³. Henry Campbell Black juga mengemukakan : *General election is an election held in the state at large. A regularly recurring election to select officers to serve after the expiration of the full terms of their predecessors.*⁸⁴

Sejarah menunjukkan bahwa pelaksanaan pemilu sejak tahun 1955 hingga 2009 telah dilaksanakan 10 (sepuluh) kali pemilihan umum di Indonesia. Bila yang ditanyakan adalah pemilu manakah yang paling demokratis, terucaplah pemilu tahun 1955 yang dianggap paling demokratis, karena mewakili semua elemen masyarakat. Dalam rangka mewujudkan prinsip kedaulatan rakyat dan sesuai dengan amanah UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (2).⁸⁵ Pertama kali

penyelenggara negara. Lihat Jenedjri M.Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2012), hal. 5.

⁸³ A.S.S. Tambunan, *Pemilu di Indonesia dan Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD* (Bandung : Binacipta, 1994), hal. 3.

⁸⁴ Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul Minn: West Publishing, 1991), hal. 470.

⁸⁵ Bunyi dari UUD NRI 1945 Pasal 1 Ayat (2) adalah : Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

pemilu dilaksanakan adalah pada tahun 1955 yang tertulis sejarah sebagai pemilu yang demokratis hingga tahun 2009, terhitung sudah 10 (sepuluh) kali Indonesia melaksanakan pemilihan umum. Pemilihan umum dalam UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa pelaksanaan pemilihan umum itu hanya digunakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD⁸⁶. Dalam Pasal 22E ini tidak menyebutkan sama sekali mengenai Pemilukada, malahan yang di sebutkan adanya pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Kemudian di Pasal yang lain mengenai Pemerintahan Daerah malahan menyebut bahwa Gubernur, Bupati dan Waliota itu dipilih secara demokratis.⁸⁷ Namun kenapa kata demokrasi itu dimaknai sebagai pemilihan umum secara langsung oleh rakyat, padahal Indonesia menganut prinsip Demokrasi perwakilan. Dan di Pasal yang lain menyebutkan bahwa pemilihan umum hanya untuk DPD, DPR, Presiden, Wakil Presiden dan DPRD. Sedangkan Pancasila sebagai ruh dalam menjalankan Pemerintahan Negara Republik Indonesia menyebutkan dengan jelas bahwa Indonesia menganut sistem perwakilan.

B. Kedaulatan Rakyat

A.Hamid S. Attamimi⁸⁸ mengutip Pendapat Jellinek merumuskan arti kedaulatan secara singkat, ialah kekuasaan negara yang atas dasar itu mempunyai kemampuan yang penuh untuk secara hukum menentukan dan mengikat dirinya sendiri. Di tempat lain Jellinek menjelaskan bahwa dalam kemampuan untuk menentukan dan mengikat diri sendiri itu terletak unsur yuridis dari kekuasaan negara. Apabila kemampuan tersebut merupakan sesuatu yang bersifat mutlak serta menutup kemungkinan bagi lain-lainnya dan karena itu Negara dalam segala seginya dapat menentukan dan mengikat dirinya sendiri, berlaku dimana-mana,

⁸⁶ Lihat Pasal 22 Ayat (2) Bab VIIB mengenai Pemilihan Umum, “ Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

⁸⁷ Bandingkan, pada Pasal 18 ayat (4) : “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.

⁸⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Disertasi), (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990) hal. 126.

dan tidak pernah diperintah siapapun juga, maka hal itu menunjukkan tanda suatu kedaulatan.⁸⁹

Rakyat Indonesia dalam membentuk Negara Indonesia telah menetapkan kekuasaan tertinggi dalam Negara berada di tangan rakyat.⁹⁰ Asas kedaulatan tersebut ditetapkan bukan hanya karena sesuai dengan mitos Negara modern yang dengan sistem perwakilannya menurut Logemann merupakan prinsip legitimasi Negara abad ke-19,⁹¹ melainkan terutama karena Cita Negara Republik Indonesia sebagaimana terlihat dalam kehidupan “Republik Desa” yang memang berdasarkan kedaulatan rakyat itu menuntutnya demikian. A. Hamid S. Attamimi⁹² mengutip pendapat Soetardjo Kartohadikoesoemo dalam bukunya yang berjudul “Desa” menegaskan:

Sebagaimana halnya di jaman Romawi menurut hukum Romawi yang mashur itu, maka desa adalah sebuah badan hukum (*rechtspersoon*) antara pengertian yang abstract, yang berlandaskan kepada kedaulatan rakyat (*volkssoevereiniteit*) dan berhak untuk menentukan hidup-matinya sendiri, menentukan besar-kecilnya sendiri, mengatur dan mengurus pemerintahan dan rumah tangganya sendiri, serta berhak mempunyai harta benda dari sumber keuangan sendiri termasuk hak atas tanah dengan airnya, gunungnya, dan jurangnya (*satibane, sajurang-perenge*). Yang memegang kekuasaan tertinggi di desa ialah Rapat Desa.

Soetardjo Kartohadikoesoemo berkata sebelumnya: Sebenarnya kekuasaan atas pemerintahan dan hal-hal yang mengenai kepentingan masyarakat desa berada di tangan warga desa seluruhnya yaitu yang berhimpun dalam badan hukum yang dinamakan “rapat desa”.⁹³

Dengan demikian maka apa yang dikatakan dalam UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 1 Ayat (2) adalah sesuai dengan dasar yang dianut oleh seluruh Bangsa Indonesia sebagaimana terlihat dalam dasar yang dianut rakyat Desa atau lembaga yang serupa dengan nama apa pun di seluruh Nusantara⁹⁴. Padmo

⁸⁹ Ibid, hal. 127

⁹⁰ Lihat UUD NRI Tahun 1945, Pasal 1 Ayat (2)

⁹¹ A.Hamid S. Attamimi, *cp.cit*, hal. 131.

⁹² Ibid, hlm. 131.

⁹³ Ibid, hlm. 132.

⁹⁴ Ibid.

Wahjono sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi⁹⁵ menjelaskannya dengan mengatakan, bahwa Negara modern pada umumnya adalah berdasarkan kedaulatan Rakyat, artinya kekuasaan Negara tertinggi ada pada rakyat.

⁹⁵ Ibid.

BAB 6

KONSEP DASAR PEMILIHAN UMUM DAN PEMILIHAN PEJABAT PEMERINTAHAN

A. Konsep Dasar Pemilihan Umum

Pemilu pada hakekatnya merupakan implementasi dari pilihan Bangsa Indonesia yaitu demokrasi, dan demokrasi merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “ *Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar* “. Oleh karena itu Pemilu dilaksanakan dengan azas Luber dan Jurdil (sebagaimana diatur dalam Undang-undang nomor 15 tahun 2011 tentang penyelenggaraan pemilihan umum, Undang-undang nomor 8 tahun 2012 tentang pemilihan umum anggota DPR, DPD dan DPRD, Undang-undang nomor 42 tahun 2008 tentang pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden.

Pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dapat dilepaskan dari pemilihan umum karena pemilihan umum merupakan konsekuensi logis dianutnya prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Prinsip dasar kehidupan kenegaraan yang demokrasi adalah setiap warganegara berhak ikut dalam proses politik.⁹⁶

Lebih lanjut Maurice Duverger dalam bukunya yang berjudul *l'Es Regimes Des Politiques* menyatakan sebagai berikut :

Cara pengisian jabatan demokratis dibagi menjadi dua, yakni demokrasi langsung dan demokrasi perwakilan. Yang dimaksud demokrasi langsung merupakan cara pengisian jabatan dengan rakyat secara langsung memilih seseorang untuk menduduki jabatan-jabatan tertentu dalam pemerintahan, sedangkan demokrasi perwakilan merupakan cara pengisian jabatan dengan rakyat memilih seseorang atau partai politik untuk memilih seseorang menduduki jabatan tertentu guna menyelenggarakan tugas-tugas (wewenang) Negara seperti kekuasaan legislatif, eksekutif dan kekuasaan yudikatif.⁹⁷

⁹⁶ Dahlan Thaib, *Implementasi sistemketatanegaraan menurut UUD 1945*, (Yogyakarta : liberty, 1993), hal. 94.

⁹⁷ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, *Naskah Akademik Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Usulan Komisi Konstitusi*, (Jakarta : Sekretaris Jendral MPR RI, 2004), hal, 92.

Secara yuridis konstitusional, berkenaan dengan Pemilihan Umum di Indonesia dewasa ini diatur secara eksplisit dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan :

- (1) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
- (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Prwakilan Rakyat Daerah.
- (3) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
- (4) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
- (5) Pemilihan Umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.
- (6) Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

B. Konsep Dasar Pemilihan Pejabat Pemerintahan

Pemerintahan pusat selanjutnya disebut Pemerintah adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintah Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI Tahun 1945. Pemerintahan Daerah adalah Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI Tahun 1945. Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah.⁹⁸

Dari penjabaran diatas maka ada beberapa konsep tentang pemilihan pejabat pemerintahan yaitu :

⁹⁸ UU Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

1. Sistem Pemilihan Mekanis.

Sistem pemilihan mekanis menempatkan rakyat sebagai suatu massa individu-individu yang sama. Individu-individu inilah sebagai pengendali hak pilih aktif dan memandang rakyat (korps) pemilih sebagai suatu massa individu-individu yang masing-masing mengeluarkan satu suara (suara dirinya sendiri) dalam setiap pemilihan. Menurut sistem pemilihan umum mekanis, partai-partai yang mengorganisir pemilih-pemilih dan memimpin pemilih berdasarkan sistem *be party*, *multy party*, atau *uny party*, sehingga partai politik merupakan bagian yang tak terpisahkan dari sistem ini.⁹⁹ Sejalan dengan pandangan tersebut, Jean Blondel mengemukakan dalam ilmu politik dikenal bermacam-macam sistem pemilihan umum dengan berbagai variasinya, akan tetapi umumnya berkisar pada 2 (dua) prinsip pokok, yaitu: Pertama, *single member constituency* (satu daerah pemilihan memilih satu wakil, biasanya disebut sistem distrik). Kedua, *multy member contituency* (satu daerah pemilihan memilih beberapa wakil, biasanya dinamakan sistem perwakilan berimbang atau sistem proporsional).¹⁰⁰

a. Sistem distrik (*single member constituency*).

Sistem ini merupakan system pemilihan yang paling tua dan didasarkan atas kesatuan geografis. Setiap kesatuan geografis (yang biasanya disebut distrik karena kecilnya daerah yang tercakup) mempunyai satu wakil dalam parlemen. Didalam sistem ini, satu wilayah kecil (yaitu distrik pemilihan) memilih satu wakil tunggal (*single member constituency*) atas dasar pluralitas. Kondisi pluralitas terjadi. Kondisi pluralitas dapat terjadi apabila sejumlah partai atau calon mampu memperoleh suara yang lebih banyak atau besar dibandingkan dengan saingannya yang terkuat, sekalipun tidak berarti bahwa partai atau calon. Sistem distrik (*single member constituency*).tersebut memperoleh suara paling banyak dibandingkan dengan kombinasi suara lawan-lawannya. tersebut

⁹⁹ Moh. Koesnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: CV. Sinar Bakti, 1983), hal. 333.

¹⁰⁰ Miriam Budiarjo, *Demokrasi Di Indonesia, Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994), hal. 244.

memperoleh suara paling banyak dibandingkan dengan kombinasi suara lawan-lawannya.¹⁰¹

Secara umum, sistem distrik memiliki prosedur pemilihan yang dapat memaksimalkan perwujudan kedaulatan rakyat. Pemilihan anggota badan perwakilan lebih banyak ditentukan oleh pemilih, bukan partai yang menentukan calonnya, melainkan rakyat. Partai politik yang menjadi cantolan seorang calon anggota badan perwakilan lebih banyak berperan sebagai fasilitator daripada penentu kebijakan, sehingga asfek representasinya lebih kuat.¹⁰²

Secara teoritis sistem distrik (*single member constituency*) ini memiliki beberapa kelebihan sebagai berikut:¹⁰³

1. Anggota lembaga perwakilan rakyat yang terpilih akan benar-benar memperjuangkan / kepentingan rakyat, terutama di daerah pemilihannya (distrik) karena wakil yang terpilih merupakan kehendak sepenuh rakyat. Pendapat ini diperkuat karena masyarakat tidak hanya memilih partai, tetapi memilih langsung nama calon anggota lembaga perwakilan rakyat.
2. Sistem ini akan lebih mendekatkan anggota lembaga perwakilan rakyat dengan masyarakat pemilihnya. Karena itu integritas dan kualitas personal akan menjadi prioritas. Posisi demikian lebih menguatkan anggota lembaga perwakilan rakyat lebih dekat dan lebih dikenal pemilih.
3. Dalam hubungannya antar lembaga perwakilan rakyat dengan partai politik tidak lagi dalam posisi dominan dalam menentukan calon. Karena pertimbangan pemilih akan lebih pada kualitas, integritas dan popularitas calon itu di daerah pemilihan (distrik).
4. Dalam hubungannya dengan sistem kepartaian, sistem pemilihan ini mendorong bersatunya partai-partai politik, karena calon yang terpilih hanya satu, maka berbagai partai politik dipaksa atau terpaksa bergabung untuk mencalonkan seseorang yang memiliki kualitas, integritas dan popularitas diantara calon-calon lain, sehingga akan mengakibatkan terjadinya penyederhanaan jumlah partai politik.
5. Dalam hubungannya dengan organisasi penyelenggaraan pemilihan umum, dengan sistem ini lebih sederhana, tidak perlu memakai banyak orang untuk duduk dalam panitia pemilihan, juga biaya lebih murah dan perhitungan suara lebih cepat, karena tidak perlu menghitung suara yang terbuang.

¹⁰¹ Dahlan Thaib dan Ni'matul Huda, *Pemilu dan Lembaga Perwakilan Dalam Ketatanegaraan Indonesia* (Yogyakarta : Jurusan Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia , 1992) hal. 33.

¹⁰² Abdul Bari Azed, *Sistem-sistem Pemilihan Umum Suatu Himpunan Pemikiran*, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000), hal. 132.

¹⁰³ Dahlan Thaib dan Ni'matul Huda, *op. cit.* hlm. 24-25

Namun demikian, patut disadari pemilihan dengan sistem distrik juga mengandung berbagai kelemahan, diantaranya: ¹⁰⁴

1. Sistem ini mengakibatkan tidak terhindarkannya marginalisasi partai-partai kecil dan golongan minoritas.. Keterwakilan partai kecil dalam lembaga perwakilan akan tidak bersifat proporsional dibanding jumlah total suara yang diperoleh partai itu secara nasional. Demikian juga dengan golongan minoritas, apalagi terpecah dalam distrik yang berbeda.
2. Sistem distrik ini juga cenderung mengabaikan suara rakyat yang memilih calon yang kalah. Artinya jika seseorang memenangkan pemilihan disuatu distrik dengan angka 52 persen, maka suara 49 persen sisanya tidak diperhitungkan sama sekali. Akibatnya tanpa komitmen yang kuat pada demokrasi, kemenangan seorang calon dari suatu partai belum tentu mewakili aspirasi murni masyarakat pemilih didistriknya, yang pada gilirannya setelah terpilih, siwakil rakyat akan cenderung menempatkan para pemilih partai kalah pada posisi tak terwakili.
3. Sistem ini dapat menimbulkan kecenderungan bahwa wakil rakyat yang bersangkutan akan lebih memperhatikan kepentingan rakyat pemilih di distrik yang bersangkutan daripada kepentingan nasional yang lebih luas.
4. Dalam masyarakat yang heterogen atas dasar ras, suku, dan agama, sistem ini dianggap kurang efektif. Karena itu, ada anggapan bahwa sistem ini memerlukan prasyarat adanya suatu kebudayaan nasional yang terpadu secara ideologi dan etnis.

b. Sistem proporsional (*multy member constituency*).

Sistem ini pada dasarnya dimaksudkan untuk menghilangkan beberapa kelemahan dari sistem distrik. Sistem perwakilan proporsional ini adalah sistem dimana presentase kursi di badan perwakilan rakyat yang dibagikan kepada tiap-tiap partai politik disesuaikan dengan presentase jumlah suara yang diperoleh tiap-tiap partai politik itu. Apabila sebuah partai besar memperoleh suara 40 persen, maka partai tersebut harus mendapatkan kursi 40 persen, demikian juga dengan sebuah partai kecil dengan 10 persen suara haru mendapat 10 persen kursi.¹⁰⁵ Oleh karena itu dalam sistem ini, masyarakat pemilih dibagi dalam beberapa unit besar wilayah dalam suatu Negara. Suatu wilayah Negara merupakan suatu daerah pemilihan, maka sisa suara disuatu daerah dapat ditambahkan dengan suara yang

¹⁰⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah Dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1996), hal. 29-30.

¹⁰⁵ Ibid.

diperoleh dari daerah lain (*stembusaccord*), sehingga besar kemungkinan setiap organisasi peserta pemilihan umum memperoleh kursi atau wakil diparlemen.

Sistem perwakilan berimbang ini dikombinasikan dengan beberapa prosedur lain, diantaranya dengan sistem daftar (*list system*). Sistem daftar banyak variasinya, tetapi pada umumnya dalam sistem daftar setiap partai atau golongan mengajukan satu daftar calon dan si pemilih memilih satu partai dengan semua calon yang diajukan oleh partai itu untuk bermacam-macam kursi yang sedang diperebutkan. Oleh karena itu, dalam tataran teoritis, sistem ini mengandung beberapa kelebihan, diantaranya:¹⁰⁶

1. Dalam hubungan antara anggota lembaga perwakilan rakyat yang terpilih dengan partai politik, sistem ini dianggap lebih representatif, karena jumlah kursi partai dalam parlemen sesuai dengan jumlah suara yang diperolehnya dari masyarakat dalam pemilihan umum.
2. Dalam hubungannya dengan suara para pemilih, sistem ini dipandang lebih demokratis, dalam arti lebih *egalitarian* karena asas *one man one vote* dilaksanakan secara penuh, praktis tanpa ada suara yang hilang. Implikasinya, semua kelompok dalam masyarakat, termasuk kelompok minoritas mempunyai peluang untuk terwakili dalam parlemen, sehingga dianggap memenuhi asas keadilan (*sense of justice*).
3. Sistem ini tidak ada distorsi, dalam arti tidak ada suara yang terbuang, melainkan dapat digabungkan dengan suara dari daerah pemilihan lainnya.

Akan tetapi juga, sistem ini mengandung berbagai kelemahan atau kekurangan, diantaranya sebagai berikut:¹⁰⁷

1. Sistem ini mempermudah fragmentasi partai politik, sehingga mengakibatkan timbulnya partai politik baru. Oleh karena itu, sistem ini tidak menjurus kepada integrasi bermacam-macam golongan dalam masyarakat, melainkan kecenderungan untuk mempertajam perbedaan-perbedaan yang ada dan kurang terdorong untuk memanfaatkan persamaan-persamaan.
2. Wakil yang terpilih kemungkinan renggang ikatan dengan warga yang telah memilihnya, baik karena luasnya wilayah pemilihan sehingga sulit untuk dikenal banyak orang maupun karena dominannya peran partai dari pada kualitas, integritas dan popularitas seseorang, sehingga wakil yang terpilih lebih terikat kepada partai politik yang mencalonkan dan kurang loyalitas kepada masyarakat yang memilihnya.

¹⁰⁶ Saifullah Yusuf dan Fahrudin Salim, *Pergulatan Indonesia Membangun Demokrasi*, (Jakarta: Pimpinan Pusat Gerakan Pemuda Ansor, 2000), hal. 107.

¹⁰⁷ Ibid.

3. Banyaknya partai politik mempersulit terbentuknya pemerintahan yang stabil, lebih-lebih dalam sistem pemerintahan parlementer. Hal ini disebabkan karena pembentukan pemerintahan atau kabinet harus didasarkan atas kerjasama (koalisi) antar dua partai politik atau lebih.

2. Sistem Pemilihan Organisme.

G.Y. Wolhoff, mengemukakan :

Dalam sistem organisme rakyat dipandang sebagai sejumlah individu-individu yang hidup bersama dalam berbagai macam persekutuan hidup seperti genealogi (rumah tangga), teritorial (desa, kota, daerah), fungsional spesial (ekonomi, industri), lapisan-lapisan sosial (buruh, tani, cendekiawan), dan lembaga-lembaga sosial (universitas). Masyarakat dipandang sebagai suatu organisme yang terdiri atas organ-organ yang mempunyai kedudukan dan fungsi tertentu dalam totalitas organisme itu. Berdasarkan pandangan ini persekutuan-persekutuan hidup itulah yang diutamakan sebagai pengendali hak pilih, atau dengan perkataan lain sebagai pengendali untuk mengutus wakil-wakil kepada perwakilan masyarakat.¹⁰⁸

Dalam sistem pemilihan organisme ini partai-partai tidak perlu dikembangkan, karena pemilihan diselenggarakan dan dipimpin oleh setiap persekutuan hidup dalam lingkungan sendiri. Dengan demikian dalam sistem organisme hak suara terletak pada kelompok. Badan perwakilan menurut sistem organisme ini didasarkan pada pengangkatan, sehingga bersifat badan perwakilan kepentingan-kepentingan khusus persekutuan hidup yang biasa disebut Dewan Korporatif.¹⁰⁹ Oleh karena itu, dalam sistem ini yang melalui persekutuan hidup, mungkin ada pemilihan, mungkin juga tidak, tetapi itu tidak penting, karena yang terpenting adalah persekutuan-persekutuan hidup ini mengirimkan wakil-wakilnya ke lembaga perwakilan sesuai dengan jumlah yang dibutuhkan atau yang disepakati dalam undang-undang negara yang bersangkutan.¹¹⁰

Berdasarkan pandangan yang demikian, kedudukan lembaga perwakilan ini agak lemah karena hanya didasarkan pada persekutuan hidup, sehingga pada umumnya apabila lembaga ini hendak menetapkan undang-undang yang

¹⁰⁸ Bintan R. Saragih, *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum Di Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1987), hal. 171.

¹⁰⁹ Abdul Bari Azed, *op.cit*, hal. 8.

¹¹⁰ Bintan R. Saragih, *op.cit*, hal. 172.

menyangkut hak-hak rakyat, meskipun undang-undang tersebut telah disetujui lembaga perwakilan, akan tetapi baru berlaku setelah disetujui oleh rakyat melalui referendum.¹¹¹ Di Negara yang menganut susunan perwakilan rakyat bikameral, beberapa negara menggunakan gabungan sistem pemilihan organis dan sistem pemilihan mekanis, seperti halnya di Inggris perwakilan itu dinamakan *parliament*, yang terdiri atas *house of lord* dan *house of commons*. Anggota-anggota *house of lord* lebih berdasarkan kedudukan misalnya bangsawan, pemuka-pemuka agama, hakim-hakim tinggi. Sedangkan *house of commons* terdiri dari wakil-wakil yang dipilih langsung oleh rakyat.¹¹²

Di Indonesia dalam rangka Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen ke empat, keanggotaan Majelis Permusyawaratan rakyat terdiri atas lembaga perwakilan rakyat yang dipilih melalui pemilihan umum, terdapat juga Utusan Daerah dan Utusan Golongan yang didasarkan pada pengangkatan. Bahkan Dewan Perwakilan Rakyat sebelum pemilihan umum 2004, masih terdapat anggota yang diangkat yaitu dari Fraksi ABRI.

¹¹¹ Ibid

¹¹² M. Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Bandung: Alumni, 1980), hal. 78.

BAB 7

KONSEP PEMAHAMAN TENTANG PEMILIHAN KEPALA DESA

Di dalam penjelasan atas UU Republik Indonesia Nomor 6 tahun 2014 angka 8 Kepala Desa dipilih secara langsung oleh dan dari penduduk desa warga Negara Indonesia yang memenuhi persyaratan dengan masa jabatan 6 (enam) tahun terhitung sejak tanggal pelantikan. Kepala Desa dapat menjabat paling banyak 3 (tiga) kali masa jabatan secara berturut-turut atau tidak secara berturut-turut. Pemilihan Kepala Desa dilaksanakan serentak di seluruh wilayah Kabupaten/kota dengan maksud untuk menghindari hal negatif dalam pelaksanaannya. Pemilihan Kepala Desa secara serentak mempertimbangkan jumlah Desa dan kemampuan biaya pemilihan yang dibebankan pada anggaran pendapatan dan belanja daerah Kabupaten/Kota sehingga dimungkinkan pelaksanaannya secara bergelombang.

Pemilihan kepala desa merupakan salah satu bentuk dari penerapan otonomi daerah. Didalam definisinya pemilihan kepala desa merupakan suatu bentuk penerapan kedaulatan rakyat. Dimana dalam pemilihan kepala desa seringkali banyak dikaitkan dalam pemilihan umum pada pengertian umumnya. Sehingga pemilihan kepala desa juga dilaksanakan berdasarkan penerapan yang mana diatur dalam pemilihan umum yang secara demokratis.

Konflik sosial belakangan ini sudah semakin marak di Tanah Air Indonesia bahkan kedunia Internasional yang cukup mempengaruhi aspek-aspek kehidupan masyarakat. Sehingga mendapat perhatian dari berbagai pihak terkait termasuk para ahli dibidangnya. Pada dasarnya konflik itu adalah pertentangan dan akan musnah bersamaan dengan hilangnya umat manusia dari permukaan bumi. Hal ini sesuai dengan pendapat Dahrendorf dalam poloma, 1994 :

"Konflik merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan masyarakat. Masyarakat tidak mungkin melepaskan diri dari konflik, karena konflik itu sendiri sejalan dengan dinamika kehidupan manusia dalam perubahan sosial". Konflik antar perorangan dan antar kelompok merupakan bagian sejarah kehidupan umat manusia. Berbagai macam keinginan seseorang dan kelompok yang tidak terpenuhi seringkali berakhir dengan

konflik. Konflik juga akan selalu ada pada setiap masyarakat karena konflik merupakan gejala sosial".

Demikian halnya dengan pemilihan kepala desa yang menuai konflik bersumber sosial politik, tidak terlepas dari masyarakat desa tersebut selaku subjek dari konflik yang terjadi. Terdapat persaingan antara satu dengan yang lainnya untuk mencapai tujuan yang mereka inginkan masing-masing. Dalam menjalankan persaingan tersebut seringkali terjadi tindakan-tindakan sebagai upaya penting yang merugikan pihak lain. Keadaan inilah pada akhirnya akan menuai konflik ditengah-tengah masyarakat.

Kata konflik tersebut mengacu kepada perkelahian, perlawanan dan pertentangan dimana dua orang atau kelompok berusaha menyingkirkan pihak lain dengan jalan menghancurkan atau membuatnya tidak berdaya. Hal senada disampaikan oleh Coser (dalam Suparlan, 1999) yang mana pengertian konflik adalah perjuangan antar individu atau kelompok untuk memenangkan sesuatu tujuan yang sama-sama ingin mereka capai. Dimana kekalahan dan kehancuran dipihak lawan, merupakan tujuan utama yang ingin mereka capai. Dengan demikian konflik ibarat sebuah permainan. Timbulnya konflik adalah adanya pihak tertentu yang terlibat dalam konflik bukan untuk mencapai suatu tujuan melainkan untuk menikmati konflik itu sendiri.

Maka inti dari konflik itu adalah menyangkut masalah perbedaan dan pertentangan antar individu yang akhirnya merebak menjadi konflik sosial. Konflik yang sedang marak saat sekarang ini dan sangat kaya untuk dikaji secara lebih mendalam adalah konflik politik. Dimana-mana politik sudah semakin mendominasi aspek kehidupan masyarakat Indonesia, termasuk diwilayah tingkat pedesaan yang selalu dihadapkan dengan Pemilihan Kepala Desa (Pilkades). Yang sangat memprihatinkan lagi adalah pelaksanaannya yang dapat memecahkan masyarakat dan keluarga.

Konflik yang mendapat perhatian dari para ahli juga ditanggapi oleh berbagai media. Hal ini terlihat jelas dari banyaknya tulisan-tulisan yang terdapat pada situs internet mengulas tentang konflik dan segala sesuatu yang berkaitan dengan konflik tersebut. Disamping itu masih banyak media - media

lainnya berperan serta dalam memperkaya kajian ini. Seperti yang dijelaskan ¹¹³ "Konflik berasal dari kata kerja Latin *configere* yang berarti saling memukul. maka konflik diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih (bisa juga kelompok) dimana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain dengan menghancurkannya atau membuatnya tidak berdaya. Tidak satu masyarakatpun yang tidak pernah mengalami konflik antar anggotanya atau dengan kelompok masyarakat lainnya, konflik hanya akan hilang bersamaan dengan hilangnya masyarakat itu sendiri. Konflik dilatarbelakangi oleh perbedaan ciri-ciri yang dibawa individu dalam suatu interaksi. perbedaan-perbedaan tersebut diantaranya adalah menyangkut ciri fisik, kepandaian, pengetahuan, adat istiadat, keyakinan, dan lain sebagainya.

Dengan dibawasertanya ciri-ciri individual dalam interaksi sosial, konflik merupakan situasi yang wajar dalam setiap masyarakat Pada prinsipnya konflik sesungguhnya tidak bisa dihindari oleh siapapun, namun yang paling penting adalah bagaimana cara untuk menyelesaikan konflik tersebut supaya ancaman dan bahaya sebagai akibatnya dapat dicegah secara dini. Menurut Nader dan Todd (1978 : 9-10) dalam tulisan Ihromi (1993 : 210-212) ada beberapa tahap untuk mengatasi dan menyelesaikan terjadinya konflik, yaitu :

1. Membiarkan saja (*lumping it*) : pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam upaya menekan tuntutananya. Seseorang mengambil keputusan untuk mengabaikan saja karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugian lebih besar dari keuntungannya (dalam arti materil maupun kejiwaan).
2. Mengelak (*avoidance*): pihak yang merasakan dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau sama sekali menghentikan hubungan tersebut.
3. Paksaan (*coercion*): salah satu pihak memaksakan pemecahan pada pihak

¹¹³ Situs internert [www.id.wikipedia.org/wiki/konflik-32k-03 April 2009](http://www.id.wikipedia.org/wiki/konflik-32k-03_April_2009), diakses tanggal 12 April 2014.

yang lain. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi penyelesaian secara damai.

4. Perundingan (*negotiation*): dua pihak yang berhadapan merupakan pengambil keputusan. Pemecahan dari masalah yang mereka hadapi dilakukan oleh kedua belah pihak, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampuri.
5. Mediasi (*mediation*): pemecahan suatu masalah dilakukan menurut perantara. Dalam cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua pihak yang bersengketa, atau ditunjuk oleh pihak yang berwenang. Kedua pihak yang bersengketa tidak harus menuruti atau setuju terhadap upaya mencari pemecahan oleh pihak ketiga atau mediator, tetapi harus setuju bahwa jasa-jasa dari mediator akan digunakan dalam upaya pemecahan masalah.
6. Arbitrase (*arbitration*): dua pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.
7. Peradilan (*adjudication*): pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga juga berhak membuat keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.

BAB 8

TEORI KEBEBASAN BERPOLITIK DALAM OPTIK HAK ASASI MANUSIA

Perjuangan kemerdekaan rakyat Indonesia untuk memperjuangkan dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 tidak pernah terlepas dari peran militer yakni TNI¹¹⁴ dan Polri¹¹⁵. TNI dibangun dan dikembangkan secara profesional sesuai kepentingan politik negara, mengacu pada nilai dan prinsip demokrasi, supremasi sipil, Hak Asasi Manusia, ketentuan hukum nasional, dan ketentuan hukum Internasional yang sudah diratifikasi dengan dukungan anggaran belanja negara yang dikelola secara transparan dan akuntabel.

Pada mulanya tentara Indonesia itu berasal dari KNIL,¹¹⁶ selama masa penjajahan Belanda yang dapat masuk KNIL itu ada dua kesempatan, yakni bisa melalui dinas panjang yang disebut *Langverband*, atau ikatan dinas pendek/*Kortverband*. Pada tanggal 8 Maret 1942 Belanda menyerah, kemudian Jepang berkuasa di tanah air. Tentara bekas KNIL banyak yang masuk dan mendaftarkan diri pada PETA.¹¹⁷ PETA pada masa penjajahan Jepang sudah di didik untuk hidup patriotisme dan kecintaan untuk membela tanah air.

Tanggal 17 Agustus 1945, Soekarno-Hatta membacakan teks proklamasi sebagai tanda bahwa Indonesia sudah bebas dari penjajah dan dapat mendirikan negara sendiri. Tentara bekas PETA dan sejumlah pemuda lainnya berkumpul dan

¹¹⁴ TNI sebagai Tentara Nasional adalah bahwa TNI merupakan tentara kebangsaan, bukan tentara kedaerahan, suku, ras, atau golongan agama. TNI mengutamakan kepentingan nasional dan kepentingan bangsa di atas semua kepentingan daerah, suku, ras, dan golongan agama.

¹¹⁵ Lihat UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 1 Ayat (2) menyatakan: "Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah pegawai negeri pada Kepolisian Negara Republik Indonesia".

¹¹⁶ KNIL itu kepanjangan dari *Koninklijk Nederlands-Indisch Leger* (Tentara Kerajaan Hindia Belanda).

¹¹⁷ PETA itu merupakan Tentara Sukarela Pembela Tanah Air.

membentuk satu kelompok yang kemudian jadi anggota Badan Keamanan Rakyat (BKR) yang pembentukannya sudah diumumkan oleh pemerintah RI. Presiden Soekarno menyerukan, agar bekas PETA, bekas *Heiho*, bekas *Kaigun*, bekas KNIL dan para pemuda lainnya segera berduyun-duyun bergabung dan mendirikan BKR-BKR di tempatnya masing-masing.¹¹⁸ Kemudian pada tanggal 5 Oktober 1945 tercatat lahirnya Tentara Keamanan Rakyat (TKR). TKR ini kemudian diubah nama menjadi Tentara Republik Indonesia (TRI) pada tanggal 7 Januari 1946. TRI inilah yang menjadi cikal bakal dari TNI dan Polri di Indonesia.

ABRI sebagai komponen bangsa juga merasa berhak dan wajib ikut menentukan haluan negara dan jalannya pemerintahan. Inilah awal yang mendasari mengapa ABRI mengemban dwifungsi, yakni sebagai kekuatan militer (pertahanan dan keamanan) yang merupakan alat negara, dan sebagai kekuatan sosial politik yang merupakan alat perjuangan rakyat.¹¹⁹

Moh Mahfud MD mengutip pendapat Arief Budiman, bahwa setelah adanya Gerakan 30 September menyebabkan Soekarno dan PKI terlempar dari pentas politik nasional. Yang muncul sebagai pemeran utama Orde Baru adalah Angkatan Darat. Tampilnya militer di pentas politik kali ini, bukanlah untuk pertama kali, sebab sebelum itu militer memang sudah terlibat dalam politik praktis sejalan dengan kegiatan ekonomi menyusul diluncurkannya konsep dwifungsi ABRI.¹²⁰

Di tambahkan oleh Mahfud MD bahwasannya militer di samping fungsi tempurnya untuk mempertahankan eksistensi negara, juga harus berusaha untuk menciptakan atau menjaga agar kehidupan masyarakat dapat terbina dengan baik. Angkatan Darat tidak hanya mempunyai tugas kemiliteran, tetapi mencakup segala bidang kehidupan masyarakat. Doktrin yang kemudian membawa ABRI pada kegiatan-kegiatan non-militer inilah, pada masa Orde Baru dikenal dengan

¹¹⁸ Terpetik dari G. Dwipayana dan Ramadhan, *Soeharto Pikiran, Ucapan dan Tindakan Saya Otobiografi*, (Jakarta: PT. Citra Lamtoro Gung Persada, 1989), hlm. 28.

¹¹⁹ Terpetik dari Ahmad Yani Basuki, *Reformasi TNI*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013), hlm. 61.

¹²⁰ Terpetik dari Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm.200.

istilah “dwifungsi ABRI”. Dominasi militer atas negara selanjutnya diberi justifikasi dengan alasan bahwa kaum sipil masih memerlukan kepemimpinan yang kuat hanya dapat dijamin oleh Angkatan Darat. Crouch juga menjelaskan bahwa sejak awal 1950-an sudah banyak perwira Angkatan Darat yang menginginkan sistem parlemen liberal yang dianut UUDS 1950 diganti dengan sistem lain yang lebih memberi peluang bagi militer untuk memainkan peranannya yang menentukan dalam kehidupan politik.¹²¹

Pengaturan Dwifungsi ABRI dalam undang-undang baru dimulai pada zaman Orde Baru, walaupun sebelumnya beberapa peraturan perundang-undangan telah menyinggung kedudukan ABRI sebagai golongan fungsional seperti umpamanya UU No. 7 Tahun 1957 tentang Dewan Nasional UU No. 80 Tahun 1958 tentang Dewan Perancang Nasional, dan Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960. Dengan kedua Undang-undang itu maka untuk pertama kalinya ABRI secara formal diakui sebagai golongan fungsional dan wakil-wakilnya duduk sebagai anggota dalam Dewan Nasional dan Dewan Perancang Nasional.¹²² Tidak lama kemudian setelah pembentukan DPR GR dan MPRS pada tahun 1960 maka ABRI mempunyai perwakilan di dalamnya. Dasar hukumnya adalah Penetapan Presiden dan Keputusan Presiden. Peraturan perundangan zaman Orde Baru yang menyangkut dwifungsi ABRI dimulai dengan Ketetapan MPRS Nomor XXIV/MPRS/1966 yang kemudian disusul oleh UU No. 15 Tahun 1969 tentang Pemilihan Umum dan UU No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD yang antara lain mengatakan:

“Mengingat Dwifungsi ABRI sebagai alat negara dan kekuatan sosial harus kompak bersatu dan merupakan kesatuan untuk dapat menjadi pengawal Pancasila dan UUD 1945 yang kuat dan sentosa”.¹²³

Benny K. Harman¹²⁴ menambahkan bahwa Konsep dwifungsi ABRI dapat dipahami sebagai “jiwa, tekad, dan semangat pengabdian ABRI, untuk bersama-

¹²¹ Ibid, hlm. 202.

¹²² A.S.S. Tambunan dkk, *Dwifungsi ABRI*, Cetakan Kedelapan, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1997), hlm. 129.

¹²³ Ibid.

sama dengan kekuatan perjuangan lainnya, memikul tugas dan tanggung jawab perjuangan bangsa Indonesia, baik di bidang hankam negara maupun di bidang kesejahteraan bangsa, dalam rangka penciptaan tujuan nasional, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945”.

Setelah era Reformasi¹²⁵ TNI dan Polri tidak diikutsertakan dalam pemilu, TNI dan Polri diposisikan sebagai lembaga yang netral. Hal ini ditegaskan oleh Sutarman bahwa Polri selaku alat negara yang bertugas selaku pemelihara kamtibmas dan penegak hukum, berkewajiban mengawal pemilukada berlangsung aman dan demokratis. Untuk menjamin kondisi tersebut, Polri dengan kewenangannya melakukan tindakan polisional yang diwujudkan dalam bentuk pelayanan pengamanan dan penyidikan.¹²⁶

Maka ketika rakyat mendukung peran politik TNI pada awal Orde Baru, TNI merumuskan dengan rinci doktrin Dwifungsi. Ketika TNI kemudian tersisa hanya sebagai alat kekuasaan Presiden Soeharto dan para kroni-kroninya (*de facto*), rakyat kecewa, dan TNI merespon dengan menanggalkan peran sosial-politiknya dan menghapuskan doktrin dwifungsi (*de jure*). Reformasi, reprofesionalisasi dan refungsionalisasi adalah konsekuensi perubahan posisi TNI dalam susunan ketatanegaraan.¹²⁷

Tinjauan dari satu sisi bahwa Hak Asasi Manusia (HAM) yang berisikan (prinsip utamanya) adalah kebebasan dasar untuk hidup dalam suatu negara harus dihormati, bahkan negara menjamin hak-hak asasi dan hak kodrati tiap warga negara tersebut, sedangkan disisi lain bahwa negara mempunyai wewenang untuk mengatur dan menerapkan perundang-undangan yang berkaitan dengan kemerdekaan berpolitik bagi semua warga negara Indonesia. Hak merupakan

¹²⁴ Benny K. Harman, *op.cit.*, hlm. 159-160, bandingkan Markas besar ABRI, Makalah Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, dalam Seminar Nasional IV AIPI, tanggal 13-16 Februari 1991, hlm. 13

¹²⁵ Reformasi TNI memosisikan TNI harus merelakan berbagai posisi di masa lalu untuk ditinggalkan. Mundurnya militer dari politik ini dikenal dengan kembali ke barak.

¹²⁶ Sutarman, *Penyidikan Tindak Pidana Pemilukada dan Antisipasi Gangguan Kamtibmas dalam Mewujudkan Pemilukada yang Aman dan Demokratis*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta, hlm. 3

¹²⁷ Salim Said (Pengantar) dalam, *Reformasi TNI, op.cit.* hlm. Xvi.

sesuatu yang melekat pada diri manusia, yang tanpa adanya hak tersebut manusia akan mati.

Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang melekat kepada setiap manusia, tanpanya manusia akan sulit hidup sebagaimana manusia pada umumnya. Hak Asasi Manusia ada bukan karena pemberian masyarakat atau karena kebaikan negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹²⁸

Teori Universalisme merupakan teori klasik mengenai Hak Asasi Manusia yang bertumpu pada pemikiran hukum alam, Harifin A. Tumpa¹²⁹ berpendapat bahwa pemikiran yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia, meliputi :

- a. Hak Asasi Manusia dimiliki secara alami oleh setiap orang, berdasarkan pemikiran bahwa seseorang dilahirkan sebagai manusia yang memiliki kebebasan.
- b. Hak Asasi Manusia bisa dilakukan secara universal kepada setiap orang tanpa memandang lokasi geografisnya;
- c. Hak Asasi Manusia tidak membutuhkan tindakan atau program dari pihak lain, apakah mereka individu, kelompok atau pemerintah.

Menurut John Locke dalam M. Iwan Satriawan,¹³⁰ Hak Asasi Manusia adalah Hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Esa sebagai sesuatu yang bersifat kodrati, karena sifatnya yang demikian, maka tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabut Hak Asasi Manusia. Lain lagi menurut pendapat Todung Mulya Lubis, menelaah tentang Hak Asasi Manusia adalah menelaah totalitas kehidupan, sejauh mana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan.¹³¹

Todung Mulya Lubis seperti yang dikutip Majda El-Muhtaj,¹³² menyebutkan ada empat teori Hak Asasi Manusia, yaitu :

¹²⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Hukum : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta : Gramedia Pustaka, 2010), hlm.121

¹²⁹ Harifin A. Tumpa, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 45-46

¹³⁰ M. Iwan Satriawan, *Politik Hukum Pengaturan Tentang Pembatasan Persyaratan Sehat Calon Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia* (Tesis), (Malang : Universitas Brawijaya, 2010), hlm. 27.

¹³¹ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta : LP3ES, 1984), hlm. 14.

¹³² Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta : Prenata Media, 2005), hlm.7-8.

“Pertama, hak-hak alamiah (*natural right*), berpandangan bahwa Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia

Kedua, teori positivis (*positivist theory*) yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi.

Ketiga, teori relativis cultural (*cultural relativist theory*). Teori ini adalah salah satu bentuk anti thesis dari hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap bahwa hak itu bersifat universal, merupakan suatu pelanggaran dimensi kultural terhadap dimensi yang lain atau disebut dengan imperialisme kultural (*cultural imperialism*), yang ditekankan dalam teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan cultural serta perbedaan tradisi budaya dan peradaban berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan. Oleh karena itu penganut teori ini menyatakan *that's rights belong so all human being at all times in all places would be the rights of desocialized and deculturized beings*.

Keempat, doktrin Marxis (*Marxis doctrine and human rights*), doktrin Marxis menolak hak-hak alam, karena negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (*responsitory of all rights*). Hak-hak mendapatkan pengakuan dari negara dan kolektivitas. Dengan kata lain, *all rights derive from the state, and are not naturally processed by human beings by virtue of having been born*.

Hak-hak Asasi Manusia diakui sebagai bagian humanisasi hidup yang telah dimulai sejak manusia menjadi sadar tentang tempatnya dan tugasnya di dunia ini. Oleh karena hak asasi dianggap sebagai fundamental yang di atasnya, seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun.¹³³ Hak-hak asasi dibagi dalam dua jenis yaitu :

- 1) Hak Asasi Individual, yaitu hak untuk hidup dan perkembangan hidup seperti hak kebebasan bathin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan beragama dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disusun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan negara.
- 2) Hak Asasi sebagai Makhluk Sosial yang dibagi dalam hak ekonomis sosial dan kultural.

Universal Declaration of Human Rights, tidaklah menciptakan hak asasi, tetapi hanya mengumumkannya, meliputi :

- a) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah.

¹³³ Abdul Ghafur, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta : Gajah Mada Press, 2006), hlm. 122

- b) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yang hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan dan pendidikan.¹³⁴

Kebebasan berpolitik terdiri dari 2 (dua) kata yakni kebebasan dan berpolitik. Kebebasan sering kali juga dimaknai dengan arti kemerdekaan, padahal kebebasan dan kemerdekaan mempunyai makna yang berbeda. Kata “kemerdekaan” dan “kebebasan” sesungguhnya dapat digunakan secara bergantian. Dapatlah dikatakan bahwa kemerdekaan atau kebebasan mempunyai 2 (dua) makna yaitu: Kemerdekaan/kebebasan nasional (*national liberty*) dan kemerdekaan/kebebasan individu (*individual liberty*)¹³⁵ yang pada hakekatnya adalah bebas untuk (*freedom to*) dan bebas dari (*freedom for*).

Penggunaan kata “kebebasan” dalam kesempatan yang lain juga dapat memakai kata “kemerdekaan” untuk memaknai hal yang sama. Kata yang maknanya sinonim tersebut dapat dilihat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang menyebutkan bahwa kata “kebebasan” sinonim dengan “kemerdekaan”, yaitu keadaan bebas. Walaupun dalam kesempatan yang lain kata kemerdekaan juga mempunyai arti yang berbeda yaitu perihal merdeka.

Secara etimologis definisi bebas menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah :

- a. Lepas sama sekali (tidak terhalang, terganggu dan sebagainya, sehingga boleh bergerak, bercakap, berbuat dan sebagainya dengan leluasa).
- b. Lepas dari kewajiban, tuntutan, ketakutan, tidak dikenakan pajak, hukuman dan sebagainya, tidak terikat atau terbatas.
- c. Merdeka (tidak diperintah atau sangat dipengaruhi oleh negara lain).¹³⁶

Begitu pula dalam bahasa Inggris dikenal juga dua kata yang berbeda, yaitu “*liberty*” dan “*freedom*” yang dalam bahasa Indonesia “*liberty*” diterjemahkan kemerdekaan/kebebasan dan “*freedom*” diterjemahkan kebebasan. Dalam kamus bahasa Inggris-Indonesia, kata *freedom* maupun *liberty* diterjemahkan secara

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ A. Appadorai, *The Substance of Politics*, (New York : Oxford University Press, 1975), hlm. 68.

¹³⁶ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), hlm. 122.

bergantian, yaitu kebebasan atau kemerdekaan.¹³⁷ Dalam Black's Law Dictionary, kata *freedom* mempunyai arti atau sinonim, yaitu "*The state of being free; liberty; self determination; absence of restraint; the opposite of slavery*". Sedangkan kata *liberty* mempunyai arti :

"freedom from all restraints except such as justly imposed by law. Freedom from restraint, under conditions essential to the equal enjoyment of this same rights by others; freedom regulated by law. The absence of arbitrary restraint, not immunity from reasonable regulation and prohibitions imposed in the interests of the community".¹³⁸

(Terj. "Kebebasan dari semua bentuk pengekangan kecuali sebagaimana halnya keadilan yang berdasarkan hukum. Bebas dari pengekangan itu merupakan kondisi yang paling penting terhadap adanya kepuasan keseimbangan hak yang sama oleh manusia yang lainnya. Kebebasan yang diatur oleh hukum. Tidak adanya suatu keinginan untuk mengekang, bukanlah merupakan kebebasan dari aturan dan larangan terhadap kepentingan suatu komunitas").

Berpolitik merupakan Hak Asasi setiap warga negara yang dilindungi oleh UUD NRI Tahun 1945,¹³⁹ kemudian hak untuk berpolitik juga dinyatakan dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.¹⁴⁰ Hesti Armiwulan Sochamawardiah¹⁴¹ mengungkapkan bahwa hak atas kebebasan pribadi merupakan salah satu hak yang paling mendasar bagi setiap orang karena menyangkut juga hak menentukan nasib sendiri. Dari berbagai hak yang dilindungi dalam hak asasi manusia, hak atas kebebasan pribadi dan kebebasan berekspresi, mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul adalah hak yang paling penting. Meskipun demikian, tidak berarti tidak ada hak-hak lain yang dilindungi yang berkaitan dengan hak atas kebebasan pribadi. Hak untuk tidak diperbudak, hak untuk memeluk agama, hak untuk dipilih dan memilih, hak kewarganegaraan dan hak bertempat tinggal merupakan hak-hak pribadi yang diatur oleh Undang-Undang. Hak untuk bebas berpolitik antara lain:

¹³⁷ Peter Salim, *Advanced English-Indonesian Dictionary, Third Edition*, (Jakarta: Modern English Press, 1991), hlm. 482.

¹³⁸ Henry Campbell Black, *op. cit*, hlm. 918.

¹³⁹ Pasal 28E Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

¹⁴⁰ Lihat Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁴¹ Hesti Armiwulan Sochamawardiah, *Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM Studi Tentang Diskriminasi Terhadap Etnis Tionghoa*, (Jakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 257.

a. Hak untuk Bebas Memilih dan Dipilih dalam Pemilu

Hak ini sangat terkait dengan hak TNI dan Polri di bidang politik, diantaranya keikutsertaan dalam Pemilu, baik sebagai calon yang akan dipilih maupun sebagai pemilih. Hak memilih dan dipilih ini seharusnya sesuai hati nurani, bukan karena paksaan dan di bawah ancaman. Setiap warga negara yang telah memenuhi syarat, diantaranya berusia minimal 17 tahun dan/atau sudah menikah mempunyai hak ini. Namun bagaimana dengan mereka yang tergabung dalam korps militer yaitu TNI dan Polri, yang mana hak mereka untuk dipilih dan memilih telah dicabut karena dikhawatirkan adanya tekanan dari atasan sehingga hak yang diberikan tidak murni lagi. Sehingga hak pilih dan dipilih personil TNI dan Polri dalam Pemilu itu merupakan suatu hak asasi sebagai warga negara.

b. Hak untuk Berkumpul dan Berserikat

Pasal 28E Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa kemerdekaan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Selanjutnya Pasal 28I Ayat (2) mengamanatkan: *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif”*. Kemudian UU HAM No. 39 Tahun 1999 menegaskannya kembali dalam Pasal 24 menyatakan : *“Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara sejalan dengan tuntutan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia sesuai dengan peraturan perundang-undangan”*.

c. Hak untuk Menyampaikan Pendapat

Melalui wakil rakyat di DPR, DPD maupun DPRD tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota, masyarakat dapat berpartisipasi dalam pemerintahan. Termasuk mengajukan usulan, permohonan, pengaduan dan bahkan kritik terhadap pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih,

efektif dan efisien”. Pasal 43 UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia :

- (2) Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan;
- (3) Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan.

Dengan adanya jaminan dari UU HAM No.39 Tahun 1999, maka TNI dan Polri tidak perlu khawatir untuk mengemukakan pendapat meskipun berbeda dengan suara mayoritas ataupun dengan atasan. Suara setiap warga negara dihargai dan dihormati, ini pula yang menjadi salah satu ciri demokrasi Pancasila yang mana setiap orang diberi kebebasan untuk menyampaikan pendapatnya tanpa rasa takut, namun tentunya harus bertanggung jawab. Hak ini sangat dijiwai oleh sila ke-4 Pancasila, yang merupakan jiwa bangsa Indonesia. Dengan jaminan perlindungan hak mengemukakan pendapat, setiap orang dapat menyatakan pendapatnya melalui berbagai cara yang bertanggung jawab sebagai bentuk kritik, saran dan bahkan masukan baik secara lisan, tulisan maupun media lainnya bagi pihak lain, khususnya bagi pemerintah.

BAB 9

TEORI PERLINDUNGAN HUKUM

Pelaksanaan dan penegakan hukum harus mencapai keadilan, walaupun peraturan hukum tidak identik dengan keadilan (dalam teori ini). Soerjono Soekanto mengemukakan hakekat penegakan hukum yang sebenarnya terletak pada kegiatan menyesuaikan nilai-nilai yang terjabar di dalam kaidah-kaidah yang mantab dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁴²

Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum.¹⁴³ Usaha penegakan dilaksanakan sejalan dengan prinsip negara, dan tegaknya hukum merupakan prasyarat bagi sebuah negara hukum. Penegakan hukum selalu melibatkan manusia-manusia di dalamnya dan dengan demikian akan melibatkan perilaku manusia juga.¹⁴⁴

Fungsi hukum untuk mencapai kepastian hukum demi terciptanya keamanan, ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Kepastian hukum mengharuskan adanya peraturan-peraturan umum atau norma-norma yang berlaku umum, dan peraturan-peraturan tersebut harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas. Inti dari kepastian hukum bukanlah terletak pada batas-batas daya berlakunya hukum tersebut menurut wilayah atau golongan-golongan dalam masyarakat akan tetapi justru terletak pada kepastian tentang bagaimana warga masyarakat menyelesaikan pertikaian-pertikaian yang terjadi

¹⁴² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hlm.3.

¹⁴³ Jayus, *op. cit*, hlm. 93.

¹⁴⁴ Ibid.

setiap saat timbul di masyarakat itu sendiri, bahwa kepastian hukum secara pasti terwujud dalam aturan-aturan tertulis.¹⁴⁵

Terdapat beberapa indikator penegakan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Isrok yaitu:¹⁴⁶

1. Hukum merupakan aturan-aturan yang umum dan tetap, jadi bukan merupakan aturan-aturan yang bersifat *ad hoc*.
2. Hukum tersebut jelas bagi para warga dan masyarakat serta diketahui oleh mereka yang kepentingan-kepentingannya diatur hukum tersebut;
3. Sebaiknya dihindari penerapan peraturan-peraturan yang bersifat retroaktif;
4. Hukum tersebut harus dimengerti oleh umum;
5. Tidak ada peraturan-peraturan yang saling bertentangan;
6. Pembentukan hukum harus memperhatikan kemampuan para warga masyarakat untuk mematuhi hukum tersebut;
7. Perlu dihindari terlalu banyaknya perubahan-perubahan pada hukum;
8. Adanya korelasi antara hukum dengan pelaksanaan atau penerapan hukum tersebut.

Disamping beberapa faktor tersebut, penegakan hukum juga ditentukan oleh penegak hukumnya, sarana, masyarakat dan faktor kebudayaan. Oleh karenanya dibutuhkan peradilan yang baik dengan memperhatikan beberapa hal yaitu:¹⁴⁷

1. Hakim-hakim yang berkualitas;
2. Hukum acara yang baik;
3. Kesempatan bagi setiap warga negara untuk minta bantuan hukum;
4. Kesempatan untuk naik banding/ kasasi;
5. Jaminan akan keputusan hakim sungguh-sungguh dilaksanakan.

Menurut Soerjono Soekanto, asas *neminem laedere*, yakni jangan merugikan orang lain. Secara luas asas ini berarti apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya. Asas *suum cuique tribuere*, yakni bertindaklah sebanding. Secara luas asas ini berarti mendapatkannya. Kedua asas tersebut di atas, masing-masing merupakan satu kutub dalam citra keadilan. Asas *neminem laedere* merupakan sendi *equality* yang ditujukan terhadap umum tanpa kecuali, dengan lain perkataan sendi ini merupakan asas

¹⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Persepektif Sosial*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 95-99.

¹⁴⁶ Ibid, hlm. 63.

¹⁴⁷ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Surabaya: Proyek Kerjasama Indonesia- Belanda, 1989), hlm. 502.

bagi pergaulan hidup. Asas *suum cuique tribuere* merupakan sendi *equality* yang diarahkan pada penyamaan apa yang tidak berbeda dan membedakan apa yang tidak sama. Dalam pergaulan hidup sendiri *equality* akan dialami pada hal-hal yang khusus dan konkrit. Oleh karena asas-asas tersebut merupakan citra keadilan, maka keadilan sebagai keadaan yang merupakan keserasian antara kedua asas tersebut. Sebagai proses, maka keadilan merupakan penyerasian kedua asas tersebut.¹⁴⁸

John Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*).¹⁴⁹ Kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah.¹⁵⁰ Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya.¹⁵¹ Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperbuat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati banyak orang.¹⁵² Karena itu dalam masyarakat yang adil kebebasan warganegara dianggap mapan, hak-hak dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial.¹⁵³

Dalam merumuskan konsep keadilan Rawls mengandaikan sistem sosial bisa dibedakan dalam dua aspek: *Pertama*, masalah yang terkait dengan kesamaan kemerdekaan dasar warga (*equal basic liberties*), yakni kemerdekaan politik (seperti hak pilih dan hak memasuki jabatan-jabatan publik) dan kebebasan serta hak yang sudah biasa dikenal sebagai hak-hak asasi manusia (kebebasan berpikir, berpendapat dan berserikat, kemerdekaan hati-nurani, bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang sesuai dengan konsep *the rule of law*). Intinya,

¹⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Peningkatan Wibawa Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologis)*, (Varian Peradilan III, 1988), hlm. 148.

¹⁴⁹ John Rawls, *Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Terjemahan Uzair Fauzan, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 3

¹⁵⁰ Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, (Jakarta: Jurnal Konstitusi, Vol. 6, 2009), hlm. 140.

¹⁵¹ John Rawls, *op. cit*, hlm. 4.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

prinsip ini menegaskan bahwa warga dalam masyarakat berkeadilan sosial memiliki hak-hak fundamental (*basic right*) sama. Dan *kedua*, masalah yang terkait dengan ketimpangan ekonomi (*inequality*) dan kesempatan sosial. Prinsip kedua berusaha menegaskan bahwa sementara pembagian kesejahteraan dan pendapatan tidak harus sama, namun haruslah menguntungkan semua, sedang posisi kekuasaan dan jabatan-jabatan yang menentukan haruslah terbuka untuk semua.¹⁵⁴

Dalam teori keadilannya, Rawls mengikat kedua aspek tersebut dalam satu rumusan “dua prinsip keadilan” di mana setiap prinsip pertama mendahului prinsip kedua dalam urutan leksikal. Artinya, urutan prinsip kesamaan kemerdekaan (*equal liberty*) sebagai prinsip pertama, mendahului prinsip pengaturan kesamaan ekonomi (*economic equality*) dan ketidaksamaan sosial (*social inequality*). Ini disusun seperti urutan kata dalam kamus dan tidak boleh di balik. Dengan kata lain, prinsip politik harus lebih dahulu daripada prinsip-prinsip ekonomi dan sosial. Prinsip kemerdekaan tidak bisa dinegosiasikan atau dikompromikan demi keuntungan-keuntungan ekonomi dan sosial yang lebih besar.¹⁵⁵

Hak politik yang diwujudkan dengan hak pilih serta dipilih oleh korps TNI dan Polri dalam Pemilu adalah suatu hak asasi warga negara yang harus dilindungi. Karena dalam prinsip HAM setiap orang mempunyai posisi dan kedudukan yang sama di dalam suatu Negara yang demokratis. Teori Keadilan menjadi dasar dalam perlindungan hukum bagi hak pilih dan dipilih anggota TNI-Polri dalam Pemilu. Apabila keadilan sudah ditegakkan maka akan tercipta suatu masyarakat yang damai dan makmur.

¹⁵⁴ Hesti Armiwulan Sochamawardiah, *op. cit*, hlm. 281.

¹⁵⁵ *Ibid*.

BAB 10

TNI DAN POLRI DALAM SEJARAH POLITIK DI INDONESIA

Negara Indonesia merupakan negara Hukum, negara yang menjunjung tinggi hukum sebagai panglima dalam menegakkan keadilan bagi rakyat Indonesia. Hukum yang dimaksud adalah hukum positif, hukum yang berlaku saat ini di Indonesia. Kemudian hukum positif itu terdapat dan tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945 serta di tegaskan dengan Undang-Undang. Karena memang secara normatif Indonesia berpegang teguh sesuai dengan aturan-aturan dan norma-norma yang tertuang di dalam Undang-Undang.

Sejarah kemerdekaan bangsa Indonesia tidak dapat dipisahkan dari usaha para pejuang kemerdekaan yang berjuang melalui darah, pikiran, harta serta nyawa. Para Angkatan Bersenjata bangsa Indonesia ikut berjuang merebut kemerdekaan bangsa Indonesia hingga ikut menjaga kemerdekaan setelah tahun 1945 dari serangan Belanda dan Jepang. Hal ini menjadi bukti sejarah bahwa pemerintahan Indonesia tidak dapat dilepaskan dari peran serta para militer sebagai pejuang rakyat.

Awal mula pemerintahan bangsa Indonesia dalam sejarah dicatat bahwa peran penduduk sipil memimpin pemerintahan bangsa Indonesia, dengan ditandai oleh pemerintahan Soekarno-Hatta. Namun setelah adanya Gerakan 30 September 1965 yang dimotori oleh PKI, menyebabkan Soekarno dan PKI terlempar dari pentas perpolitikan bangsa Indonesia pada masa itu. Kemudian yang muncul sebagai pemeran utama Orde Baru adalah Angkatan Darat. Tampilnya militer di pentas politik ini, bukanlah untuk pertama kalinya, sebab sebelum itu militer memang sudah terlibat dalam politik praktis sejalan dengan kegiatan ekonomi menyusul diluncurkannya konsep dwifungsi ABRI.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Arief Budiman, “*Negara, Kelas dan Formasi Sosial*,” (wawancara) dalam majalah Keadilan, (Yogyakarta: LPM Fak. Hukum UII, Nomor 1 Tahun 1985), hlm. 39 atau lihat juga Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 200.

Sejak tahun 1952 militer bergulat dalam politik dan menegaskan kehadirannya, terutama bergulat menghadapi Soekarno, PKI atau kekuatan sipil lainnya, maka sejak jatuhnya Soekarno dan bubarnya PKI pada tahun 1966, militer menjadi aktor utama tanpa saingan yang berarti. Surat Perintah 11 Maret 1966 telah menjadi dokumen yang menandai kemenangan militer untuk memegang kemudi perjalanan Indonesia, terutama melalui kekuasaan eksekutif. Ketika tampil sebagai pemegang utama kekuasaan politik di tahun 1966, militer sudah menguasai perusahaan-perusahaan negara, sesuatu yang menjadi salah satu bekal untuk menampilkan Orde baru sebagai “negara kuat”.

Orde Baru di bawah pemerintahan Soeharto memerintah selama 32 tahun dari tahun 1966 sampai tahun 1998. Selama pemerintahan Soeharto sebagai Presiden RI yang kedua, peran militer mempunyai peran yang sentral bagi kemajuan dan pembangunan bangsa dan negara. Hal ini dibuktikan dengan diberikannya ruang kepada para pimpinan militer untuk ikut serta dalam pemerintahan baik di eksekutif maupun legislatif, serta banyak pula para petinggi militer yang menempati posisi strategis di lembaga pemerintahan.

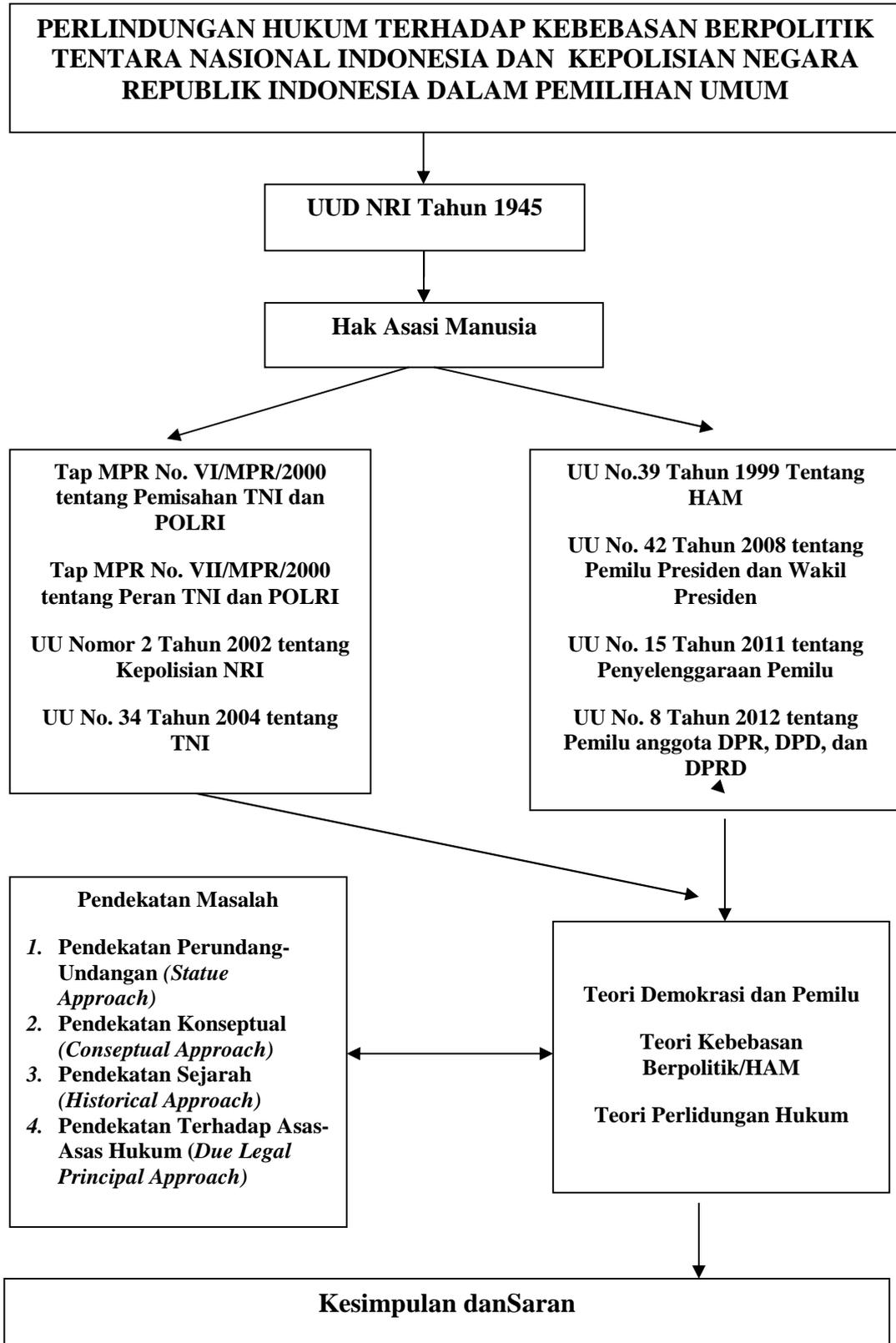
Reformasi pada tahun 1998 menandai runtuhnya Orde Baru, serta dimulailah era reformasi yang menghendaki perubahan yang signifikan bagi pemerintahan bangsa Indonesia. Hal ini disebabkan selama era Orde Baru terbukti menjadi sarang untuk melakukan aksi KKN (Kolusi, Korupsi dan Nepotisme). Reformasi internal TNI merupakan suatu proses perubahan institusional dalam diri institusi TNI sebagai salah satu komponen (sistem) nasional bangsa Indonesia. Dampak krisis nasional pada tahun 1998 berdampak pula pada reformasi internal TNI. Reformasi Internal TNI adalah terjadinya proses perubahan struktur, kultur dan doktrin maupun fungsi institusionalnya.¹⁵⁷

Pada era reformasi ini juga berimbas terhadap peran para militer baik TNI dan Polri dalam perpolitikan bangsa Indonesia. Korps militer yang juga memiliki hak sebagai warga negara, yakni hak mereka berpolitik untuk dipilih dan memilih telah dicabut karena kekhawatiran adanya tekanan dari atasan sehingga hak yang diberikan tidak murni lagi. Hal ini ditegaskan pada Ketetapan MPR RI No.

¹⁵⁷ Ahmad Yani Basuki, *op.cit*, hlm. 25.

VI/MPR/2000 tentang Pemisahan TNI dan Polri, dan Tap MPR Nomor VII/2000 tentang Peran TNI dan Polri Pasal 5 dan Pasal 10, Pasal 39 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, serta Pasal 28 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Padahal UUD NRI Tahun 1945, *Declaration of Human Right* dan UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia memberikan hak konstitusional setiap warga negara untuk bebas berpolitik, berhak untuk ikut dalam pemerintahan serta berhak untuk dipilih dan memilih. Kemudian Pasal 22E Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 bahwa Pemilu dilaksanakan secara luber dan jurdil.

SKEMA KERANGKA KONSEPTUAL



BAB 11

HAK MEMILIH SERTA DIPILIH ANGGOTA TNI DAN POLRI DALAM PEMILIHAN UMUM

Pengaturan tentang hak memilih serta dipilih anggota TNI dan Polri pada dasarnya dipengaruhi oleh perkembangan demokratisasi di Indonesia. Dalam pembahasan ini, pendekatan sejarah digunakan dalam rangka penelaahan sejumlah peristiwa-peristiwa hukum sejak zaman Indonesia merdeka yang disusun secara kronologis. Dalam hal ini, hukum sebagai gejala sejarah berarti tunduk pada pertumbuhan yang terus menerus. Pengertian tumbuh tersebut mempunyai 2 (dua) arti yaitu perubahan dan stabilitas. Hukum tumbuh, berarti bahwa terdapat hubungan yang erat, sambung-menyambung atau hubungan yang tak terputus-putus antara hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau. Hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan satu kesatuan. Ini dapat dimengerti bahwa hukum pada masa kini, hanya dengan penyelidikan sejarah, bahwa mempelajari hukum secara ilmu pengetahuan harus mempelajari sejarah. Dalam kaitan ini, sejarah pengaturan hukum, mempunyai arti penting dalam rangka pembinaan hukum nasional, oleh karena usaha pembinaan hukum tidak saja memerlukan bahan-bahan tentang perkembangan hukum masa kini saja, akan tetapi juga bahan-bahan mengenai perkembangan dari masa lampau. Melalui pendekatan sejarah, diharapkan mampu menjajaki berbagai aspek politik hukum Indonesia pada masa lalu, yang mana akan dapat memberikan bantuan untuk memahami kaidah-kaidah serta institusi-institusi hukum yang ada dewasa ini dalam masyarakat bangsa kita.¹⁵⁸

Berdasarkan persepektif tersebut, sifat dan arah hukum mengenai hak pilih serta dipilih anggota TNI dan Polri selalu diwarnai oleh kepentingan politik penguasa. Penguasa disini peneliti mengartikan Badan Eksekutif dan Legislatif. Perjalanan politik bangsa menunjukkan kecenderungan yang sangat kuat bahwa militer merupakan instrumen politik yang sangat efektif yang dibangun oleh

¹⁵⁸ Lihat Hasnati, *Pertautan Kekuasaan Politik dan Negara Hukum*, (Pekanbaru: Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning), hlm. 102-103.

sebuah rezim guna membesarkan dan mempertahankan kekuasaan yang ada.¹⁵⁹ Hal itu sebenarnya bukanlah sesuatu yang baru, karena pola-pola pemanfaatan militer sebagai instrumen politik rezim sudah terjadi sejak pemerintahan kolonial. Namun pada era demokratisasi seperti sekarang ini, pemanfaatan militer sebagai instrumen politik sudah kurang berdasar.

Perkembangan kemajuan masyarakat yang cukup pesat, seiring dengan merebaknya fenomena supremasi hukum, hak asasi manusia, globalisasi, demokratisasi, desentralisasi, transparansi, dan akuntabilitas telah melahirkan berbagai paradigma baru dalam melihat tujuan, tugas, fungsi, wewenang dan tanggung jawab Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya menyebabkan pula tumbuhnya berbagai tuntutan dan harapan masyarakat terhadap pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia yang makin meningkat dan lebih berorientasi kepada masyarakat yang dilayaninya.¹⁶⁰

Sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan Kedua, Ketetapan MPR RI No. VI/MPR/2000 dan Ketetapan MPR RI No. VII/MPR/2000, keamanan dalam negeri dirumuskan sebagai format tujuan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan secara konsisten dinyatakan dalam perincian tugas pokok yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta melindungi, mengayomi, dan melayani masyarakat. Namun, dalam penyelenggaraan fungsi kepolisian, Kepolisian Negara Republik Indonesia secara fungsional dibantu oleh kepolisian khusus penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa melalui pengembangan asas subsidiaritas dan asas partisipasi.¹⁶¹

Tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik

¹⁵⁹ Nur Hasan, *Pasang Surut Penegakan HAM dan Demokrasi di Indonesia*, (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Jurnal Ilmu Hukum Litigasi, Vol. 6 No. 2, Juni 2005), hlm. 215.

¹⁶⁰ Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

¹⁶¹ Ibid.

Indonesia memiliki kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri.¹⁶²

Karena di era reformasi posisi TNI dan Polri sudah dewasa dalam menghadapi naik turunnya politik hukum di Indonesia. Hak pilih serta dipilih anggota TNI dan Polri dalam Pemilu tentu menjadi bagian yang sangat perlu dicermati. Kekhawatiran akan ketidaknetralan anggota TNI dan Polri sudah kurang mempunyai *legal standing* yang kuat. Ditambah suara anggota TNI dan Polri yang tidak dapat mencapai 4 kursi di DPR. Untuk memperjelas perjalanan demokrasi dalam perspektif sejarah dan politik hukum terkait dengan hak pilih serta dipilih anggota TNI dan Polri dapat dicermati dengan penelaahan terhadap 3 (tiga) periode kekuasaan di Indonesia yang meliputi Era Orde Lama, Era Orde Baru dan Era Reformasi.

A. Hak Memilih serta Dipilih Anggota TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum Era Orde Lama (Tahun 1945- 1970).

Sesudah Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, berdasarkan Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum perubahan), kekuasaan negara dijalankan sepenuhnya oleh Presiden, kecuali kekuasaan kehakiman. Undang-Undang Dasar 1945 sendiri hanya memuat dua Pasal mengenai Angkatan Perang dan pembelaan negara, yaitu Pasal 10 UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “*Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut*”, dan Pasal 30 UUD 1945 yang menentukan bahwa:

- (1) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara.
- (2) Syarat- syarat tentang pembelaan diatur dengan undang-undang.

Tidak mengherankan perkembangan tentara Indonesia dalam negara Republik Indonesia lebih banyak ditentukan oleh dinamika jalannya revolusi perjuangan bangsa daripada oleh ketentuan Undang-Undang Dasar.¹⁶³

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ A.S.S. Tambunan dkk, *op.cit*, hlm. 10.

Pada tanggal 22 Agustus 1945, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia membentuk Komite Nasional Indonesia. Ismail Suny¹⁶⁴ menerangkan bahwa pada tanggal 29 Agustus 1945 Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia telah dibubarkan oleh Presiden dan sebagai gantinya telah dibentuk Komite Nasional Indonesia Pusat, yang lebih dikenal dengan KNIP. Badan ini, sesuai dengan Pasal IV Aturan Peralihan adalah hanya pembantu Presiden, sama sekali tidak melaksanakan tugas-tugas perundang-undangan baik sendiri, maupun ikut bersama-sama dengan Presiden (*medewet-gevende-bevogheid*).

Belum tiga bulan setelah Proklamasi Kemerdekaan dan berlakunya Undang-Undang Dasar 1945, maka bangsa Indonesia mengalami apa yang disebut “*Verfassung wandlung*”, yaitu ada perubahan mendasar dalam pelaksanaan Undang-Undang Dasar yang pada hakekatnya menyimpang dari isi Undang-Undang Dasar 1945 tanpa merubah secara formal Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri.¹⁶⁵ Pada tanggal 16 Oktober 1945, atas usul Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP), kemudian dikeluarkanlah Maklumat Wakil Presiden No. X oleh Moh. Hatta yang memberikan kekuasaan legislatif kepada KNIP. Maklumat No. X kemudian menetapkan bahwa: “*Komite Nasional Pusat, sebelum terbentuknya Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat disertai kekuasaan legislatif dan ikut menetapkan garis-garis besar dari pada haluan Negara*”.¹⁶⁶

Kemudian dengan Maklumat Pemerintah tanggal 14 Nopember 1945 diumumkan, bahwa Menteri-menteri negara (yang menurut Undang-Undang Dasar 1945 merupakan pembantu Presiden dan bertanggung jawab kepadanya), menjadi lembaga pemerintah yang bertanggungjawab kepada Komite Nasional cq. Badan Pekerja KNIP dalam fungsinya sebagai Badan Perwakilan Rakyat. Sebelumnya, pada tanggal 3 Nopember 1945 dikeluarkan Maklumat Wakil Presiden yang menganjurkan dibentuknya partai-partai politik. Dengan demikian sistem pemerintahan presidensial berubah menjadi sistem pemerintahan yang

¹⁶⁴ Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif Suatu Penyelidikan dalam Hukum Tatanegara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1986), hlm. 27.

¹⁶⁵ A.S.S. Tambunan dkk, *op. cit*, hlm. 12.

¹⁶⁶ Ismail Sunny, *op. cit*, hlm. 28.

bertanggungjawab kepada parlemen dengan banyak partai. Maka mulai berlakulah sistem demokrasi liberal dengan faham supremasi sipilnya. Hal ini berarti bahwa kebijaksanaan-kebijaksanaan pokok kenegaraan dan pemerintahan diputuskan oleh lembaga-lembaga sipil yang pejabatnya adalah orang-orang sipil. Tentara adalah sebagai alat negara belaka yang didudukkan dibawah dan dikendalikan oleh pemerintah (sipil) yang berkuasa.¹⁶⁷

Dalam maklumat tersebut dinyatakan bahwa perlunya berdirinya partai-partai politik sebagai bagian dari demokrasi, serta rencana pemerintah menyelenggarakan Pemilu pada Januari 1946. Maklumat Muhammad Hatta berdampak luas, melegitimasi partai-partai politik yang telah terbentuk sebelumnya dan mendorong terus lahirnya partai-partai politik baru.¹⁶⁸

Semangat hendak diselenggarakannya Pemilu pertama sebagai amanat Maklumat Pemerintah ternyata tidak dapat dilaksanakan, karena Negara sedang dihadapkan pada pilihan mempertahankan kemerdekaan, disamping itu memang belum tersedia peraturan perundang-undangan yang mengatur Pemilu. Soedarsono mengemukakan setidaknya ada 4 (empat) hal penyebab tidak dilaksanakannya Maklumat tersebut yaitu:

- a. Perangkat Undang-Undang Pemilu belum dibuat, dengan demikian pemerintah belum siap menyelenggarakan Pemilu.
- b. Belum stabilitasnya kondisi keamanan negara akibat konflik internal antar kekuatan politik yang ada pada waktu itu.
- c. Ancaman gangguan dari luar.
- d. Para pemimpin Negara lebih disibukkan oleh urusan konsolidasi.¹⁶⁹

Sangat disadari bahwa Pemilu merupakan instrumen penting dalam negara demokrasi yang menganut sistem perwakilan, sebagai implementasi kedaulatan rakyat. Dalam kenyataannya Pemilu yang diharapkan sebagai wahana untuk memilih wakil-wakil yang hendak mengisi Badan Perwakilan Rakyat (dalam UUD 1945 terdiri dari MPR dan DPR), tidak dapat diselenggarakan karena

¹⁶⁷ A.S.S. Tambunan dkk, *op.cit*, hlm. 13.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Soedarsono, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005), hlm. 1.

adanya perubahan ketatanegaraan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia menjadi Negara Serikat pada tahun 1949, yang kemudian kembali menjadi Negara Kesatuan pada tahun 1950. Namun demikian semangat untuk menyelenggarakan Pemilu, walaupun di bawah Konstitusi RIS tetap terlihat,¹⁷⁰ sebagai berikut:

- a. Adanya jaminan bagi setiap warga Negara, berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil-wakil yang dipilih dengan bebas menurut cara yang ditentukan oleh undang-undang.¹⁷¹
- b. Bahwa kemauan rakyat adalah dasar kekuasaan Negara yang diwujudkan dalam pemilihan berkala yang jujur dan dilakukan menurut hak pilih yang sedapat mungkin bersifat umum, dan kebersamaan serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara yang menjamin kebebasan mengeluarkan suara.¹⁷²

Pada tahun 1953, Kabinet Wilopo berhasil menyelesaikan regulasi Pemilu dengan ditetapkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Pemilu multi-partai secara nasional disepakati dilaksanakan pada 29 September 1955 (untuk pemilihan parlemen) dan 15 Desember 1955 (untuk pemilihan anggota konstituante).¹⁷³

Mencermati aspek kesejarahannya, Pemilu Indonesia 1955 adalah Pemilihan Umum pertama di Indonesia dan diadakan pada tahun 1955. Pemilu ini dapat dikatakan sebagai Pemilu Indonesia yang paling demokratis. Bahkan Indonesianis seperti Herbert Feith menilai bahwa Pemilu 1955 adalah yang paling demokratis dibandingkan pemilu sepanjang pemerintahan Orde Baru. Walaupun Pemilu 1955 dilaksanakan saat keamanan negara masih kurang kondusif,¹⁷⁴ namun anggota Angkatan Bersenjata (TNI) dan Polisi diikutsertakan untuk memilih dan dipilih

¹⁷⁰ Jayus, *op. cit.*, hlm. 126.

¹⁷¹ Ketentuan dalam Pasal 22 Konstitusi RIS.

¹⁷² Ketentuan dalam Pasal 24 Konstitusi RIS.

¹⁷³ Pemilu ini bertujuan untuk memilih anggota-anggota DPR dan Konstituante. Jumlah kursi DPR yang diperebutkan berjumlah 260, sedangkan kursi Konstituante berjumlah 520 (dua kali lipat kursi DPR) ditambah 14 wakil golongan minoritas yang diangkat pemerintah. Pemilu ini dipersiapkan di bawah pemerintahan Perdana Menteri Ali Sastroamidjojo. Namun, Ali Sastroamidjojo mengundurkan diri dan pada saat pemungutan suara, kepala pemerintahan telah dipegang oleh Perdana Menteri Burhanudin Harahap, lihat Jayus, *loc. cit.*

¹⁷⁴ Keadaan ini disebabkan karena beberapa daerah dirundung kekacauan oleh DI/TII (Darul Islam/ Tentara Islam Indonesia) khususnya pimpinan Kartosuwiryo.

dalam Pemilu yang pertama kali pada tahun 1955. Kemudian mereka (anggota TNI dan Polri) yang bertugas di daerah rawan kemudian diberikan kesempatan untuk datang ke tempat pemilihan dan pada akhirnya Pemilu berlangsung dalam situasi yang aman.

Soedarsono berpendapat bahwa patut dibanggakan Pemilu yang pertama kali tersebut berhasil diselenggarakan dengan aman, lancar, jujur dan adil serta sangat demokratis.¹⁷⁵ Demikian pula halnya bahwa Pemilu pada tahun 1955 merupakan pelajaran yang sangat berharga, dimana etika revitalitas untuk merebut dukungan dari masyarakat dijunjung tinggi, dan sosok pejabat negara yang sedang berkuasa tidak dianggap sebagai pesaing yang menakutkan karena tidak menggunakan kesempatan dan kekuasaannya untuk memenangkan Pemilu dengan segala cara. Dan hal penting lainnya bahwa dalam Pemilu tersebut, tidak ada kelompok warga negara yang dikecualikan, termasuk Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) juga memiliki hak suara yang sama dengan warga negara lainnya.¹⁷⁶

Pengaturan tentang hak pilih bagi anggota Angkatan Bersenjata dan Polri ditegaskan dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Pada Pasal 1 Ayat (1) dinyatakan bahwa:

Anggota Konstituante dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih oleh warga negara Indonesia, yang dalam tahun pemilihan berumur genap 18 tahun atau yang sudah kawin lebih dahulu.

Pasal 3 Ayat (1) menentukan bahwa:

Pemerintah mengadakan ketentuan-ketentuan khusus untuk memungkinkan pelaksanaan hak pilih bagi anggota-anggota Angkatan Perang dan Polisi, yang pada hari dilakukan pemungutan suara sedang dalam menjalankan tugas operasi atau tugas biasa di luar tempat kedudukannya dan apabila perlu dengan mengadakan dalam waktu sependek-pendeknya pemungutan suara susulan untuk mereka itu.

¹⁷⁵ Soedarsono, *loc. cit.*

¹⁷⁶ Ibnu Tritjahjo, *Pengaturan Pemisahan Pemilu Nasional dan Lokal Dalam Rangka Penyelegaraan Otonomi Daerah yang Demokratis*, (Disertasi), (Malang: Universitas Brawijaya, 2007), hlm. 52.

Mencermati hal tersebut, maka pada era Orde Lama anggota TNI dan Polri diberikan hak yang sama sebagai warga negara dalam ranah politik. Hal ini dikarenakan pada era revolusi kemerdekaan, Angkatan Bersenjata dan Polri senantiasa menghadapi permasalahan sosial, politik, dan ekonomi. Sehingga mereka memiliki kedewasaan dalam pelaksanaan tugasnya dan tidak memiliki tendensi kekuasaan. Perlu dicermati bahwa meskipun anggota TNI dan Polri memilih beragam partai, namun institusi Angkatan Bersenjata dan Polri tetap utuh. Adapun mengenai politisasi Angkatan Bersenjata dan Polri tidaklah jadi pada saat pemilu, melainkan ketika terjadi persoalan dalam hubungan antara pemerintah pusat dan daerah.¹⁷⁷ Kedewasaan TNI dan Polri waktu itu menjadi cerminan dalam kedewasaan politik TNI dan Polri untuk ikut menentukan masa depan bangsa Indonesia yang lebih baik.

Hal tersebut bermakna bahwa Pemilu pertama nasional di Indonesia pada tahun 1955 telah mendekati kriteria demokratis, sebab selain jumlah parpol tidak dibatasi, berlangsung dengan langsung umum bebas rahasia (luber), serta mencerminkan pluralisme dan representativeness karena melibatkan seluruh elemen masyarakat, termasuk didalamnya adalah anggota Angkatan Bersenjata dan Kepolisian. Anggota Angkatan Bersenjata yang didalamnya masih ada TNI dan Polri, dapat menyuarakan hak pilihnya untuk memilih wakil mereka baik dilembaga legislatif, dan anggota TNI dan Polri dapat mengajukan diri sebagai anggota legislatif yang dipilih. Ketiadaan diskriminasi dalam Pemilu 1955 membuktikan bahwasannya demokrasi yang dijalankan pada era Orde Lama berjalan dengan baik. Dan semua elemen masyarakat dapat menyuarakan pilihannya dalam Pemilu.

B. Hak Memilih serta Dipilih Anggota TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum Era Orde Baru (Tahun 1971-1997).

Pada era Orde Baru, lembaga TNI dan Polri dijadikan sebagai alat untuk mempertahankan rezim pemerintahan yang dipimpin oleh Presiden Soeharto yang notabene berasal dari kalangan militer. Untuk mempertahankan kekuasaannya, Presiden Soeharto tidak hanya menjadikan TNI dan Polri sebagai alat pertahanan

¹⁷⁷ Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 No. 1 Januari 2011, hlm. 53.

dan keamanan, tetapi juga menjadikannya sebagai kekuatan sosial, politik, dan ekonomi yang punya akses berlebih untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara melalui format dwifungsi ABRI.¹⁷⁸

Rapat-rapat mengenai RUU tentang Pemilu dimulai bulan Mei s/d bulan November 1967 dan berjalan sangat alot. Untuk melancarkannya diadakan pertemuan-pertemuan informal segi-tiga antara Pimpinan DPR – Pimpinan Panitia Khusus serta Fraksi-fraksi, dan Pemerintah. Akhirnya dapat tercapai konsensus-konsensus sebagai berikut:¹⁷⁹

- (1) Jumlah anggota DPR supaya tidak “ngombro-ngombro”;
- (2) Ada “*balance*”/ keseimbangan antara jumlah wakil dari Jawa dan dari Sumatra;
- (3) Faktor jumlah penduduk diperhatikan;
- (4) Tiap Kabupaten dijamin minimal 1 (satu) wakil;
- (5) Syarat domisili untuk anggota DPR dihapus;
- (6) Sistem Pemilu adalah perwakilan berimbang (“*proportional representation*”) yang sederhana;
- (7) Pencalonan menggunakan daftar calon (“*lijstenstelsel*”);
- (8) Daerah pemilihan adalah Daerah Tingkat 1;
- (9) Ada anggota yang diangkat disamping yang dipilih,
- (10) Yang diangkat adalah anggota ABRI dan Non ABRI yang non masal serta non afiliasi;
- (11) Yang diangkat untuk MPR adalah 1/3 (sepertiga) dari seluruh MPR;
- (12) Yang diangkat untuk DPR adalah 100 anggota dari 460 anggota DPR.

Adapun pengaturan pada masa Orde Baru yang menegaskan terdapatnya upaya politisasi lembaga militer termaktub dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XXIV/MPRS/1966 tentang Kebijakan dalam Bidang Pertahanan dan Keamanan yang menyatakan bahwa dibentuknya suatu integrasi tiga angkatan dan kepolisian dalam ABRI dan Dephankam. Penegasan terhadap Ketetapan tersebut dituangkan kembali dalam Keputusan Presiden No. 132 tahun 1967 pada tanggal 24 Agustus 1967 tentang pokok-pokok organisasi departemen Hankam yang menyatakan bahwa ABRI terdiri atas tiga angkatan dan kepolisian, semuanya di bawah Dephankam.¹⁸⁰

Pengaturan Dwifungsi ABRI dalam undang-undang baru dimulai pada era Pemerintahan Presiden Soeharto, walupun sebelumnya beberapa peraturan

¹⁷⁸ Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *loc. cit.*

¹⁷⁹ A.S.S. Tambunan dkk., *op. cit.*, hlm. 43

¹⁸⁰ Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *op. cit.*, hlm. 53.

perundang-undangan telah menyinggung kedudukan ABRI sebagai golongan fungsional seperti umpamanya UU No. 7 Tahun 1957 tentang Dewan Nasional. Peraturan perundangan zaman Orde Baru yang menyangkut dwifungsi ABRI dimulai dengan Ketetapan MPRS Nomor XXIV/MPRS/1966 yang kemudian disusul Undang- Undang Nomor 15 tahun 1969 tentang Pemilihan Umum dan UU No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD yang antara lain mengatakan:¹⁸¹

Mengingat dwifungsi ABRI sebagai alat negara dan kekuatan sosial yang harus kompak bersatu dan merupakan kesatuan untuk dapat menjadi pengawal dan pengaman Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang kuat dan sentosa

Kemudian Ketetapan MPR No. IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara mengukuhkan Dwifungsi ABRI sebagai salah satu modal dasar pembangunan nasional dengan kalimat:

Angkatan Bersenjata Republik Indonesia sebagai kekuatan pertahanan keamanan dan kekuatan sosial yang tumbuh dari rakyat bersama rakyat menegakkan kemerdekaan bangsa dan negara.

Sebagai lanjutan Ketetapan MPR No.IV/MPR/1978 pada tanggal 19 September 1982 telah diundangkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara. Pasal 26 Undang-undang itu menyatakan:

Angkatan bersenjata mempunyai fungsi sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara dan sebagai kekuatan sosial.

Dalam Penjelasan Pasal ini dirumuskan :

Fungsi Angkatan bersenjata sebagai kekuatan sosial sudah ada sejak kelahirannya serta merupakan bagian dari hasil proses perjuangan dan pertumbuhan bangsa Indonesia yang telah dirumuskan dalam marga kesatu sampai marga ketiga pada Saptamarga dan dinyatakan sebagai salah satu modal dasar pembangunan nasional dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1978).

Selanjutnya dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara dinyatakan:

¹⁸¹ A.S.S. Tambunan dkk, *op. cit*, hlm. 120.

- (1) Angkatan bersenjata sebagai kekuatan sosial bertindak selaku dinamisator dan stabilisator yang bersama-sama kekuatan sosial lainnya memikul tugas dan tanggung jawab mengamankan dan mensukseskan perjuangan bangsa dalam mengisi kemerdekaan serta meningkatkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.
- (2) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud Ayat (1) Pasal ini angkatan bersenjata diarahkan agar secara aktif mampu meningkatkan dan memperkuat ketahanan nasional dengan ikut serta dalam pengambilan keputusan mengenai masalah kenegaraan dan pemerintahan, mengembangkan demokrasi Pancasila dan kehidupan konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dalam segala usaha dan kegiatan pembangunan nasional.

Penjelasan Pasal ini berbunyi:

Sepanjang sejarah perjuangan bangsa Indonesia terbukti angkatan bersenjata merupakan pengawal dan pengamal Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang setia, sehingga dalam peranannya sebagai kekuatan sosial, angkatan bersenjata mendayagunakan kemampuannya selaku dinamisator dan stabilisator dalam menunaikan tugas dan tanggung jawab mengamankan dan mensukseskan perjuangan dalam perjuangan tujuan nasional. Dalam mewujudkan tujuan nasional. Dalam rangka pelaksanaan fungsi sebagaimana dimaksud di atas, angkatan bersenjata diarahkan agar mampu secara aktif dan positif ikut serta memupuk serta memantapkan persatuan dan kesatuan bangsa dan mampu berperan dalam pembangunan nasional ke arah terwujudnya ketahanan nasional yang tangguh.

Undang Undang No. 2 Tahun 1988 tentang Prajurit ABRI Pasal 6 menyatakan:

Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia mengemban Dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, yaitu sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara dan kekuatan sosial politik.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Dwifungsi ABRI mempunyai dasar hukum yang kuat sekali, baik dilihat dari segi teori hukum maupun dari segi hukum yang berlaku. Walaupun demikian perlu diperhatikan bahwa hukum tidak berdiri sendiri karena pada hakekatnya hukum adalah cermin dari kehidupan masyarakat dan cita-citanya. Ada yang mengatakan bahwa hukum adalah wajah daripada politik.¹⁸²

Hal tersebut menegaskan bahwa memang personil ABRI tidak diberikan hak untuk memilih dan dipilih, namun didalam wadah ABRI tetap diberikan

¹⁸² Abdoel Gani, *Hukum dan Politik: Beberapa Permasalahan*, dalam Padmo Wahjono (ed), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia dewasa ini*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 162.

kewenangan dalam proses politik melalui proses pengangkatan guna menjadi anggota legislatif. Adapun hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 10, 14, dan 24 Undang-Undang No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah.

Bangsa Indonesia pada tahun 1971 menyelenggarakan Pemilu untuk yang kedua kalinya dan untuk pertama kalinya berdasarkan UUD 1945, meskipun Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) telah memerintahkannya sejak tahun 1968. Namun karena pertimbangan politik, dimana kondisi yang tidak memungkinkan, maka Pemilu baru dilaksanakan pada tahun 1971. Sebagaimana dikemukakan oleh Soedarsono, bahwa dengan pertimbangan kondisi politik dalam negeri yang masih belum mendukung, Pejabat Sementara (PJS) Presiden menetapkan Pemilu akan diselenggarakan tahun 1971.¹⁸³

Melalui UU No. 15 Tahun 1969, Pemilu dilaksanakan secara serentak pada tahun 1971 dengan mengadakan pemungutan suara secara langsung, umum, bebas, dan rahasia (*luber*) sebagai asas pelaksanaan Pemilu secara langsung untuk memilih anggota DPR, DPRD tingkat I dan DPRD tingkat II. Dan Pemilu tersebut pada dasarnya dilaksanakan sebagai perwujudan amanat Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan kedaulatan ditangan rakyat dan Sila ke IV Pancasila. Oleh karenanya untuk melaksanakan kedaulatan rakyat tersebut diperlukan suatu lembaga permusyawaratan/perwakilan rakyat yang dibentuk melalui Pemilu.¹⁸⁴

Pemilu pada tahun 1971 tersebut merupakan salah satu cara untuk mengisi keanggotaan lembaga perwakilan, disamping pengisiannya dilakukan dengan cara pengangkatan oleh Presiden, terutama dari ABRI. Dan sepanjang pemerintahan Orde Baru pengisian keanggotaan MPR dan DPR ada sebagian dipilih melalui Pemilu dan sebagian lagi melalui pengangkatan. Adapun jumlah anggota DPR ditetapkan sebanyak 460 orang, namun yang 100 orang merupakan jatah ABRI yang tidak berhak memilih. Sebagaimana diatur dalam UU Nomor 16 Tahun

¹⁸³ Soedarsono, *op. cit*, hlm. 19.

¹⁸⁴ Ibnu Tritjahjo, *op. cit*, hlm. 62.

1969, bahwa anggota ABRI tidak memiliki hak pilih, namun untuk mewakili suaranya diangkat 100 orang yang duduk dalam DPR.¹⁸⁵

Pelaksanaan Pemilu pada tahun 1971 sangat berbeda jika dibandingkan dengan Pemilu tahun 1955, dimana Pemilu tahun 1971 perbedaannya nampak pada:¹⁸⁶

- a. Hak pilih ABRI dihapuskan, dengan tujuan agar ABRI netral dari pengaruh aliran ideologi politik dan hanya fokus pada peran pertahanan dan keamanan.
- b. Birokrasi pemerintahan diharuskan bersikap netral, namun dalam prakteknya lahir kebijakan yang berpihak kepada Golkar antara lain dengan mengharuskan Pegawai Negeri Sipil (PNS) memilih Golkar.
- c. Jumlah partai yang menjadi kontestan Pemilu disederhanakan yaitu hanya diikuti 9 partai dan Golkar.

Pemilu pada tahun 1971 yang dilaksanakan dengan mendasarkan pada UU No. 15 Tahun 1969, yaitu dalam rangka pengisian keanggotaan DPR yang sekaligus keanggotaan MPR, sebenarnya merupakan Pemilu yang langsung oleh rakyat. Pemilihan langsung oleh rakyat sangat dimungkinkan adanya potensi penghitungan suara yang salah, sehingga berpengaruh terhadap calon DPR maupun jumlah kursi dari partai peserta Pemilu.¹⁸⁷

Sebagaimana dikutip oleh Ibnu Tritjahjo dari hasil penelitian tim peneliti LIPI tentang sistem Pemilu semasa Orde Baru, bahwa kelemahan pokok dari rangkaian Pemilu adalah tidak otonomnya panitia pelaksana Pemilu, antara lain¹⁸⁸; campur tangan pemerintah:

- Hubungan calon dengan pemilih; antara wakil dan pemilih terjadi melalui partai dan pemerintah, seharusnya hanya dimungkinkan melalui partai.
- Pencalonan, wakil rakyat dicalonkan oleh partai dan diseleksi oleh pemerintah, sehingga para wakil rakyat kebanyakan bukan orang-orang yang sungguh-sungguh dikenal oleh pemilihnya.
- Masalah *recall*; dikenakan hanya terhadap wakil rakyat yang dinilai kritis terhadap pemerintah.
- Tanggung jawab wakil rakyat; tidak kecenderungan di atas berimplikasi luas, karena tanggung jawab wakil rakyat tidak hanya ditujukan kepada partai, tetapi juga kepada pemerintah.

¹⁸⁵ Jayus, *op. cit*, hlm. 132.

¹⁸⁶ Ibnu Tritjahjo, *op.cit*, hlm. 66.

¹⁸⁷ Jayus, *op. cit*, hlm. 134.

¹⁸⁸ Ibnu Tritjahjo, *op. cit*, hlm. 76.

- Masalah hubungan PNS-Golkar; keterkaitan PNS yang tergabung dalam korpri dan terutama dengan Golkar menyebabkan terjadinya berbagai kepincangan dan ketidakjelasan tentang posisi PNS itu sendiri.

Keterlibatan pemerintah yang amat besar dalam restrukturisasi kepartaian sejak awal Orde Baru serta campur tangan birokrasi sipil dan militer dalam intern partai politik mengakibatkan terjadinya penyimpangan yang sangat prinsipil diantaranya:¹⁸⁹

- Aspek keterwakilan; sistem proporsional murni seharusnya menguntungkan partai-partai kecil, namun yang terjadi justru sebaliknya.
- Jumlah partai; pembatasan partai yang bertentangan dengan sistem proposional murni yang memungkinkan multi partai.
- Otoritas partai; kekuasaan pemerintah sering kali lebih besar dibanding kekuasaan partai.
- Penelitian khusus; dibentuknya Litsus menyebabkan tampilnya para wakil rakyat yang cenderung hanya menyetujui dan membenarkan kebijakan pemerintah.
- Massa mengambang; organisasi partai hanya sampai ke daerah TK II, tidak boleh sampai ke tingkat desa, kecuali golongan karya yang memanfaatkan perangkat birokrasi.
- Dominasi Organisasi Peserta Pemilu (OPP); sistem proporsional mengarah kepada terbentuknya pemerintah koalisi, namun yang terjadi justru sebaliknya.

Mencermati pengaturan tersebut, maka dalam kurun waktu Orde Baru, dapat dikatakan bahwa militer turut mendominasi kehidupan sosial-politik nasional dengan menggunakan berbagai justifikasi, seperti konsep Dwifungsi ABRI melalui mekanisme pengangkatan dalam lembaga legislatif, bukan melalui Pemilu. Hal ini memiliki makna bahwa hak pilih yang melekat pada anggota TNI dan Polri mulai digerus dan dipolitisir oleh penguasa. Hal ini kemudian berdampak pada pencitraan negatif dalam diri institusi TNI dan Polri karena diberi akses masuk ke dalam lembaga Legislatif dan Eksekutif melalui mekanisme yang tidak demokratis, serta kemudian dianggap menyalahgunakan kekuasaannya untuk kepentingan penguasa. Korps Militer (TNI dan Polri) masa Orde Baru menjadi golongan fungsional yang sudah disediakan tempat di lembaga Legislatif, tanpa harus melakukan Pemilu terlebih dahulu. Walaupun pada kenyataannya hak

¹⁸⁹ Ibid, hlm. 77.

pilih dan dipilih anggota TNI dan Polri pada masa Pemerintahan Presiden Soeharto di hapus. Sehingga kedudukan spesial yang dimiliki oleh ABRI seakan pada masa itu menciderai asas Luber dan Jurdil.

C. Hak Memilih serta Dipilih Anggota TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum Era Reformasi (Tahun 1999- Sekarang).

Reformasi yang digulirkan pada tahun 1998, hakekatnya sebagai upaya menata kembali kehidupan berbangsa dan bernegara. Pertama-tama yang dilakukan adalah dengan melakukan perubahan terhadap UUD 1945 oleh MPR sesuai ketentuan yang diatur dalam Pasal 37 UUD 1945. Perubahan terhadap UUD 1945 tersebut dilakukan mulai tahun 1999 sampai dengan tahun 2002, yaitu dalam empat tahap perubahan.

Empat kali perubahan tersebut materi UUD 1945 telah mengalami perubahan secara besar-besaran dan dengan perubahan tersebut, dapat dikatakan UUD 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar.¹⁹⁰ Secara substantif perubahan yang telah terjadi atas UUD 1945 telah menjadikan konstitusi Proklamasi itu menjadi konstitusi yang baru sama sekali meskipun tetap dinamakan sebagai Undang-Undang Dasar 1945.¹⁹¹

Salah satu semangat reformasi adalah mendemokratiskan Pemilu yang pada masa lalu, yaitu Pemilu-pemilu era Orde Baru (Pemilu 1971, Pemilu 1977, Pemilu 1982, Pemilu 1987, pemilu 1992, dan Pemilu 1997). Pemilu sekedar sebuah ritual politik lima tahunan yang penuh rekayasa politik otoritarian yang dicerminkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur Pemilu (*electoral laws*) dan dalam proses pelaksanaan Pemilu (*electoral process*), sehingga yang terjadi bukan Pemilu dalam arti sebenarnya, melainkan seolah-olah Pemilu yang hasilnya sudah bisa ditebak, yakni sekedar untuk melanggengkan kekuasaan.¹⁹² Pemilu merupakan pranata terpenting bagi pemenuhan tiga prinsip

¹⁹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia....*, *op. cit*, hlm. 58.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² A. Muktie Fadjar, *Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Pelanggaran Pemilu dan PHPU*, (Jakarta: Jurnal Konstitusi, Vol. 6, No. 1, 2009), hlm. 2.

pokok demokrasi dalam pemerintahan yang berbentuk republik, yaitu kedaulatan rakyat, keabsahan pemerintah, dan pergantian pemerintah secara teratur.¹⁹³

Posisi istimewa TNI dan Polri dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berakhir pada era reformasi tahun 1998, setelah terjadinya gerakan reformasi yang berhasil meruntuhkan rezim yang telah memberi TNI dan Polri tempat istimewa yaitu pada Pemerintahan Presiden Soeharto. Reformasi di tubuh ABRI kemudian memisahkan TNI dan Polri kedalam dua wadah yang berbeda, dengan mengubah paradigma, peran dan fungsi, serta tugas TNI dan Polri.

Ditinjau dari aspek normanya, reformasi TNI dan Polri terkait dengan hak memilih dan dipilih dalam proses politik diawali dengan dikeluarkannya TAP MPR No. VI/2000 tentang Pemisahan TNI dan Polri serta Tap MPR No. VII/2000 tentang Peran TNI dan Polri. Adapun peraturan yang mengatur hak pilih anggota TNI tertuang dalam Tap MPR No. VII/MPR/2000 Pasal 5 Ayat (2) dan (4) yang menentukan:

- (2) TNI bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri dalam kehidupan politik praktis.
- (4) Anggota TNI tidak menggunakan hak memilih dan dipilih. Keikutsertaan TNI dalam menentukan arah kebijakan nasional disalurkan melalui MPR paling lama sampai dengan tahun 2009.

Peraturan yang mengatur hak pilih anggota Polri tertuang dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2) Tap MPR No. VII/MPR/2000 yang menentukan:

- (1) Polri bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri dalam kehidupan politik praktis.
- (2) Anggota Polri tidak menggunakan hak memilih dan dipilih. Keikutsertaan Polri dalam menentukan arah kebijakan nasional disalurkan melalui MPR paling lama sampai dengan tahun 2009.

Peraturan-peraturan tersebut pada prinsipnya bertujuan agar tercipta sikap profesional dari kedua institusi ini dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Hal ini senada dengan pernyataan B.J. Habibie dalam rapat Paripurna Sidang Umum ke-8 MPR-RI tanggal 14 Oktober 1999 yang menyatakan bahwa:

¹⁹³ A. Muktie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 89.

Untuk menghilangkan campur tangan pemerintah dalam proses pemilu, pemerintah mengatur tentang netralitas Polri, TNI serta PNS. Demikian juga dalam hal pelaksanaan dan pengawasan pemilu, pemerintah menyerahkan sebagian besar wewenangnya kepada partai politik peserta pemilu, sedangkan pemerintah lebih menempatkan diri sebagai fasilitator... selain dari itu, dalam rangka menghapuskan KKN dikalangan PNS, maka dedikasi dan profesionalisme pegawai negeri sipil perlu ditingkatkan, seiring dengan perbaikan imbalan yang mereka terima. Kita menginginkan birokrasi yang bersih, netral dan profesional. Pengaturan tentang PNS tidak boleh menjadi anggota dan pengurus partai politik dimaksudkan untuk menjaga netralitas tersebut. Dengan demikian, PNS dapat memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, optimal, adil dan merata tanpa pertimbangan golongan maupun aliran politik yang ada.¹⁹⁴

Mencermati konsepsi tentang netralitas politik tersebut, maka pemerintah kemudian melakukan perubahan mendasar terhadap hak pilih serta dipilih TNI dan Polri sebagaimana di atur dalam Pasal 28 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia yang menyatakan sebagai berikut:

- (4) Kepolisian Negara Republik Indonesia bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri pada kegiatan politik praktis.
- (5) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilih dan dipilih.
- (6) Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat menduduki jabatan di luar kepolisian setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas kepolisian.

Selanjutnya Pasal 39 Undang-Undang No. 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia juga menyatakan :

Prajurit dilarang terlibat dalam:

5. Kegiatan menjadi anggota partai politik;
6. Kegiatan politik praktis;
7. Kegiatan bisnis;
8. Kegiatan untuk dipilih menjadi anggota legislatif dalam pemilihan umum dan jabatan politik lainnya.

Pasal 326 UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Pasal tersebut menyatakan: “ *Dalam Pemilu tahun 2014,*

¹⁹⁴ Risalah Rapat Paripurna Sidang Umum ke-8 MPR-RI tanggal 14 Oktober 1999.

anggota Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan haknya untuk memilih”.

Melihat sejarah dari pengaturan bagi anggota TNI dan Polri di bidang berpolitikan, maka terdapat makna bahwa pemerintah telah menghilangkan hak dasar berupa hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri guna menciptakan situasi yang diinginkan oleh negara. Bahwa peran sosial politik dalam dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia menyebabkan terjadinya penyimpangan peran dan fungsi Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berakibat tidak berkembangnya sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.¹⁹⁵ Penyimpangan yang dikhawatirkan tentang adanya hak pilih dan dipilih TNI serta Polri dalam Pemilu kurang mempunyai dasar yang kuat, dikarenakan di era demokrasi pada saat ini sudah terjadi keseimbangan *checks and balances* antar Lembaga Negara. Makna dari demokrasi adalah memberikan keleluasaan bagi semua warga negara untuk ikut serta dalam memajukan negara, dan anggota TNI dan Polri juga termasuk warga negara yang wajib dilindungi hak politiknya.

Peneliti menelisik perkembangan sejarah demokratisasi yang terjadi di Indonesia, maka pengaturan hak pilih serta dipilih anggota TNI dan Polri pada era Reformasi mengalami kemunduran yang signifikan karena pada masa Orde Lama, TNI dan Polri diberikan hak untuk memilih sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1953. Pada masa Orde Baru, ABRI tidak diberikan hak untuk memilih, namun keberadaan ABRI dalam ranah politik diatur secara khusus melalui mekanisme pengangkatan dalam lembaga legislatif. Sedangkan pada era reformasi, hak pilih dan memilih bagi anggota TNI dan Polri dihilangkan sehingga TNI dan Polri hanya melaksanakan tugas negara tanpa adanya hak politik yang melekat dalam diri instansi tersebut. Hal tersebut terjadi dikarenakan adanya kekhawatiran dari politisi sipil akan ketidaknetralan dari personil TNI dan Polri dalam Pemilu. Netral itu mempunyai arti tidak memihak kepada siapapun, tengah-tengah.¹⁹⁶ Walaupun sesungguhnya kekhawatiran tersebut belum tentu

¹⁹⁵ Lihat Konsideran Tap MPR No. VI/MPR/2000 huruf d.

¹⁹⁶ Ari Prahasta, *op. cit*, hlm. 300.

terjadi bilamana anggota TNI dan Polri diberikan hak pilih dan dipilih dalam Pemilu.

Pelarangan hak memilih dan dipilih anggota TNI dan Polri dalam Pemilu itu juga dikarenakan anggota TNI dan Polri membawa senjata. Sehingga kedudukan inilah yang membedakan antara anggota TNI dan Polri dengan rakyat sipil. Bilamana terjadi kekacauan maka anggota TNI dan Polri dapat menggunakan senjatanya untuk mengamankan keadaan, dibandingkan dengan rakyat sipil yang tidak membawa senjata. Posisi yang *extraordinary* inilah yang menjadikan anggota TNI dan Polri dilarang untuk memilih dan dipilih.

Diskriminasi yang dialami oleh personil TNI dan Polri dalam bentuk larangan untuk memilih dan dipilih dalam Pemilu itu menjadi bukti kurangnya kesadaran dalam pemenuhan Hak Asasi Manusia dan kesetaraan dihadapan hukum sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945 Pasal 27 Ayat (1) menyatakan: "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*". Berdasarkan Pasal tersebut bahwa semua warga negara (termasuk anggota TNI dan Polri) mempunyai kedudukan yang sama di bidang politik, yang berarti bahwa personil TNI dan Polri memiliki hak yang sama sebagai warga negara untuk memilih dan dipilih dalam Pemilu. Kebebasan tiap warga negara untuk ikut serta dalam berpolitik dilindungi oleh UUD NRI Tahun 1945, karena Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 23 Ayat (1) menyatakan: "*Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya*". Selanjutnya dalam Pasal 43 Ayat (1) juga menyatakan: "*Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*". Dari ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia peneliti berpendapat bahwa Anggota TNI dan Polri juga mempunyai hak yang sama dengan warga negara lainnya khususnya hak pilih dan dipilih dalam Pemilu.

Kekhawatiran politisi sipil akan terjadi tindakan ketidaknetralan TNI dan Polri dalam Pemilu juga masih kurang mempunyai dasar yang kuat, karena sesuai dengan teori Demokrasi dan Pemilu seharusnya setiap warga negara diakui kedudukannya untuk ikut serta dalam Pemilu. Kemudian di tengah masa demokrasi Indonesia yang semakin dewasa dan semakin mapan, tentunya TNI dan Polri akan tetap netral khususnya dalam Pemilu. Namun hak asasi TNI dan Polri sebagai warga negara Indonesia yang juga mempunyai hak untuk memilih dan dipilih dalam Pemilu tidak seharusnya dihilangkan sama sama sekali. Karena hal tersebut bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Hak Asasi setiap warga negara Indonesia sudah dijamin dan diakui sebagai hak yang melekat dan hak yang tidak dapat dikurangi. Hal tersebut juga berlaku bagi anggota TNI dan Polri yang mempunyai hak pilih dan dipilih dalam Pemilu yang seharusnya tidak dapat dihilangkan atau dikurangi.

BAB 12

ASAS-ASAS HUKUM YANG MELANDASI PENYELENGGARAAN PEMILU DI INDONESIA

Demokrasi menjadi kata awal dalam pelaksanaan pemerintahan setelah reformasi. Demokrasi yang dijalankan oleh negara-negara lain selain Indonesia tidaklah sama dengan demokrasi yang dijalankan oleh Indonesia. Karena memang demokrasi yang bermakna pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat dalam menjalankan itu sesuai dengan ruh setiap negara. Demokrasi juga mempunyai arti: pada tingkat terakhir rakyatlah yang memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok mengenai kehidupannya, termasuk dalam menilai kebijaksanaan negara, oleh karena kebijaksanaan negara itu menentukan kehidupan rakyat.¹⁹⁷ Oleh sebab itulah, Bagir Manan juga mengemukakan demokrasi itu merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu bentuk atau hasil penciptaan.¹⁹⁸

Pada zaman Yunani-Kuno, kata demokrasi digunakan untuk menunjuk pada ‘*government by the many*’, sebagai lawan dari ‘*government by the few*’. Mac Gregor Burns sebagaimana dikutip oleh Kusnu Goesniadhie S, dalam *Government by the People* memberikan pengertian demokrasi, sebagai:

“*A system of government in which those who have authority to make decisions (that have the force of law) acquire and retain this authority either directly or indirectly as the result of winning free elections in which the great majority of adult citizen are allowed to participate*”.¹⁹⁹

(Terj. Sebuah sistem pemerintahan yang mempunyai kewenangan untuk memberikan keputusan (penekanan terhadap hukum) mampu dan memelihara kemampuan ini baik secara langsung ataupun tidak langsung

¹⁹⁷ Delier Noer, *Pengantar ke Pemikiran Politik*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1983), hlm. 207.

¹⁹⁸ Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang (PJP)II*, makalah pada lokakarya Pengajar Pancasila di lingkungan Universitas Pandjajaran, (Bandung : 1994), hlm.2. lihat juga Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-Asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, dalam *Jurnal Konstitusi* volume I, (Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), hlm. 36.

¹⁹⁹ Kusnu Goesniadhie S, *Keterikatan Janji Politik Dalam Hukum Pencerminkan Kodrat Manusiawi*, *Jurnal Konstitusi*, PKK Fakultas Hukum Universitas Wisnuwardhana, Vol.II, No. 1, Juni 2009, hlm. 27.

seperti dari hasil kemenangan pemilihan yang bebas, yang mana mayoritas penduduk terbaik yang sudah dewasa diperbolehkan untuk berpartisipasi)

Henry B. Mayo sebagaimana dikutip oleh Kusnu Goesniadhie S., dalam *An Introduction to Democratic Theory*, memberikan pengertian demokrasi, sebagai:

*“A democratic political system is one in which public policies are made on majority basis, by representatives subject to effective popular control at periodic elections which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom”.*²⁰⁰

(Terj. Sebuah sistim politik yang demokrasi adalah persatuan yang keputusan akhirnya itu ditentukan oleh suara mayoritas, melalui pengaruh perwakilan terhadap penguasaan umum yang efektif diwaktu pemilihan, yang dilaksanakan melalui asas kesetaraan politik serta dibawah kondisi kebebasan berpolitik).

Robert A. Dahl dalam *On Democracy* juga menerangkan bahwa:

*“Democracy provides opportunities for effective participation; equality in voting, gaining enlightened understanding; exercising final control over the agenda; inclusion of adult”.*²⁰¹

(Terj. Demokrasi memberikan kesempatan bagi peserta yang memenuhi syarat; keseimbangan dalam memilih; keberhasilan dalam memerangi ketidakfahaman, melatih pengaturan akhir yang melewati batas agenda; perhitungan tentang kedewasaan).

Karena itulah demokrasi diterima dan diterapkan di hampir seluruh negara di dunia ini, namun dengan ciri serta penyesuaian dari masing–masing negara, dengan mengikuti variasi dan penyesuaian karakter setiap negara. Sehingga demokrasi setiap negara itu berbeda-beda, namun mempunyai tujuan yang sama yakni memberikan kedaulatan di tangan rakyat. Kedaulatan rakyat diwujudkan melalui berbagai bentuk perlibatan masyarakat,²⁰² perlibatan masyarakat itu diharapkan dapat memilih wakilnya dalam pemerintahan dalam demokrasi

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Robert A. Dahl, *On Democracy*, (USA: Yale University Press, 1998), hlm. 120.

²⁰² Dalam demokrasi adalah mustahil jika mengharapkan rakyat memerintah secara langsung. Oleh karena itu, demokrasi yang dianggap paling tepat adalah dengan model pelibatan rakyat melalui demokrasi perwakilan sehingga muncul organisasi sebagai media agregasi aspirasi, seleksi kepemimpinan, komunikasi politik, dan sarana mengelola konflik.

perwakilan seperti di Indonesia. Demokrasi itu menggunakan pelibatan masyarakat yang kemudian diaktualisasikan dalam pelaksanaan Pemilu.²⁰³

Pemilu adalah singkatan dari dua kata yakni pemilihan dan umum. Kemudian kita perlu menyelidiki apakah yang dimaksud dengan pemilihan dan umum itu. Pemilihan adalah memberikan suara²⁰⁴ atau proses memilih pasangan untuk menempati suatu posisi dalam masyarakat atau institusi. Sedangkan umum adalah lawan dari khusus, dengan kata lain umum itu dapat bermakna orang banyak dan semua orang. Kata “semua” itu dapat bermakna bahwa semua orang bisa melakukan pemilihan umum. Kalau umum itu berarti juga termasuk anak kecil, tua, muda harus ikut memilih. Lawan dari kata umum adalah khusus, bila ada pemilihan umum berarti adalah pemilihan khusus, disinilah kemudian mulai mendiskusikan kembali penggunaan kata pemilihan umum. A.S.S. Tambunan mengemukakan, pemilihan umum merupakan sarana pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang pada hakikatnya merupakan pengakuan dan perwujudan daripada hak-hak politik rakyat sekaligus merupakan pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat kepada wakil-wakilnya untuk menjalankan pemerintahan.²⁰⁵ Henry Campbell Black juga mengemukakan :

*General election is an election held in the state at large. A regularly recurring election to select officers to serve after the expiration of the full terms of their predecessors.*²⁰⁶

(Terj. Pemilihan Umum adalah sebuah pemilihan yang diselenggarakan di negara yang luas. Sebuah keteraturan pelaksanaan pemilihan untuk memilih pejabat pangreh supaya mengabdikan setelah selesainya masa tugas pendahulu mereka).

Sejarah telah menunjukkan bahwa pelaksanaan Pemilu sejak tahun 1955 telah dilaksanakan di Indonesia dalam rangka untuk mewujudkan prinsip

²⁰³ Pemilu itu digunakan untuk memilih orang-orang untuk mengisi jabatan-jabatan politik dalam pemerintahan. Jabatan politik itu sebagaimana Bupati, Walikota, Anggota DPRD, Gubernur, Anggota DRD dan DPD begitu juga dengan jabatan Kepala Desa. Substansi Pemilu adalah penyampaian suara rakyat untuk membentuk lembaga perwakilan dan pemerintahan sebagai penyelenggara negara. Lihat Jenedjri M.Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2012), hlm. 5.

²⁰⁴ Ari Prahasta, *op.cit*, hlm. 336.

²⁰⁵ A.S.S. Tambunan, *op.cit*, hlm.3.

²⁰⁶ Henry Campbell, *op. cit.*, hlm. 470.

kedaulatan rakyat dan sesuai dengan amanah UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (2).²⁰⁷ Pertama kali Pemilu dilaksanakan adalah pada tahun 1955 yang terkenal sebagai Pemilu yang paling demokratis dibanding Pemilu setelahnya, hingga tahun 2009 terhitung sudah 10 (sepuluh) kali Indonesia melaksanakan Pemilu. Pemilu dalam UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan bahwa pelaksanaan pemilihan umum itu hanya digunakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD.²⁰⁸

Ada 4 (empat) unsur konsep Pemilu di Indonesia, yaitu:

- (1) Pemilu adalah sarana kedaulatan rakyat;
- (2) Pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, jujur, dan adil;
- (3) Pemilu dilaksanakan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- (4) Pemilu dilaksanakan dengan berdasar pada Pancasila dan UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.²⁰⁹

Dasar penyelenggaraan Pemilu yang ideal bagi suatu negara paling tidak bertumpu pada 3 (tiga) nilai dasar, yaitu: (1) Negara Hukum; (2) Demokrasi; (3) Nasionalisme. Dasar negara hukum menurunkan beberapa prinsip yang dapat dipakai dalam menyelenggarakan Pemilu, diantaranya:²¹⁰

- (1) Peraturan perundang-undangan yang baik, adil dan demokratis;
- (2) Perlindungan hukum yang memadai atas terlaksananya hak memilih dan dipilih berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- (3) Pengawasan dan penerapan sanksi hukum yang memadai;
- (4) Peradilan pemilu yang independen dan tidak memihak;
- (5) Legitimasi dan keabsahan hasil pemilu.

Ada tiga tujuan Pemilu di Indonesia, yaitu *pertama*, memungkinkan terjadinya pergantian pemerintah secara damai dan tertib, *kedua*; untuk

²⁰⁷ Bunyi dari UUD NRI 1945 Pasal 1 Ayat (2) adalah : Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

²⁰⁸ Lihat Pasal 22E Ayat (2) Bab VIIIB mengenai Pemilihan Umum, “Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

²⁰⁹ Widodo Ekatjahjana, *Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu di Indonesia*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2009), hlm. 7.

²¹⁰ Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu...*, *op. cit.*, hlm. 40-41.

melaksanakan kedaulatan rakyat, dan *ketiga*; untuk melaksanakan hak-hak asasi warga negara.²¹¹

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie mengemukakan sebagaimana dikutip oleh Didik Sukriono²¹² merumuskan tujuan penyelenggaraan Pemilu menjadi 4 (empat), yaitu:

- a. Untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai;
- b. Untuk memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat di lembaga perwakilan;
- c. Untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat; dan
- d. Untuk melaksanakan prinsip hak-hak asasi warga negara.

Asas Pemilu yang terdiri dari asas demokrasi, asas langsung, asas umum, asas bebas, asas jujur dan adil. Pemilu yang demokratis berarti Pemilu diselenggarakan oleh rakyat, dari rakyat dan untuk rakyat. Pemilu yang demokratis adalah Pemilu yang tidak di-*hegemoni* kekuasaan negara, karena memang rakyatlah yang berkuasa (memiliki kedaulatan). Rakyatlah yang memutuskan siapa-siapa saja yang akan duduk dalam jabatan-jabatan pangreh tersebut. Kekuasaan rakyat yang besar itu kemudian digambarkan dalam adagium *vox populi vox dei*, suara rakyat adalah suara Tuhan.²¹³

Robert Alexy dalam Siti Marwiyah²¹⁴ mengemukakan bahwa asas hukum adalah '*optimierungsgebote*'; bahwa asas hukum itu merupakan aturan yang mengharuskan bahwa sesuatu berdasarkan kemungkinan-kemungkinan yuridis dan faktual seoptimal mungkin direalisasikan. Kata Karl Larenz, *Rechtssprinzipien sind leitende Gedanken einer (möglichen oder bestehenden) rechtlichen Regelung, die selbst noch keine der 'Anwendung' fähige Regeln sind, aber in*

²¹¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PSHTN-FHUI, 1998), hlm. 330.

²¹² Didik Sukriono, *Hukum, Konstitusi dan Konsep Otonomi*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 161.

²¹³ Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi PKK-FH Universitas Jember, Volume I Nomor I, November 2009), hlm. 44.

²¹⁴ Siti Marwiyah, *Perselisihan Hasil Pemilu/Pemilukada dalam Konsep Hukum Pemilu di Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi Pusat Kajian Konstitusi Dr. Soetomo, Volume I Nomor 1, Juni 2010), hlm. 19.

solche umgesetzt werden können – Asas-asas hukum itu adalah gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum (yang mungkin ada atau yang sudah ada), yang dirinya sendiri bukan merupakan aturan yang dapat diterapkan, tetapi yang dapat diubah menjadi demikian.

Asas-asas hukum yang melandasi penyelenggaraan Pemilu di Indonesia berdasarkan Pasal 22E Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, Pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, artinya ke enam asas tersebut merupakan prinsip pengaturan Pemilu di Indonesia. Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa asas Luber dan Jurdil dipisahkan berdasarkan keberlakuannya. Luber menyangkut sifat obyektif yang berlaku dalam proses pelaksanaan Pemilu atau berkenaan dengan mekanisme Pemilu. Jadi Luber penekanannya pada saat seseorang melaksanakan haknya dalam menentukan pilihannya. Sedangkan Jurdil terkait dengan sifat obyektif penyelenggara dan pelaksana Pemilu yang seharusnya bertindak jujur dan adil.²¹⁵

Prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pasal 22E Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 tersebut merupakan prinsip-prinsip yang sejatinya sudah lama dimiliki oleh bangsa ini yang kemudian dimasukkan dalam konstitusi. Robert D. Cooter, dalam bukunya *The Strategic Constitution*, menjelaskan bahwa sebuah konstitusi dibentuk bersumber dari nilai-nilai bangsa tersebut, misalnya nilai sejarah, filsafat, agama, politik, kemasyarakatan, maupun ekonomi. Oleh karena itu, biasanya konstitusi akan mengandung norma-norma yang lebih umum daripada peraturan lainnya.²¹⁶

Pengertian asas-asas Pemilu adalah sebagai berikut:

a. Langsung

Rakyat sebagai pemilih mempunyai hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya tanpa perantara. Asas langsung sebagai pelaksanaan Pemilu mengisyaratkan agar Pemilu langsung dilakukan oleh rakyat (*voters*). Rakyatlah yang langsung memilih para pejabat pangreh yang akan

²¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, (Pusat Studi HTN FH UI, 2002), hlm. 2.

²¹⁶ Robert D. Cooter, *The Strategic Constitution*, (California: Princeton University Press, 2000), hlm. 19.

duduk dalam jabatan-jabatannya melalui pemilihan umum. Secara teoretis, ada 2 (dua) cara yang dapat dipakai untuk melakukan pemilihan. Pertama, melalui apa yang disebut dengan pemilihan langsung, dimana rakyat (*voters*) memilih secara langsung mereka yang akan didudukkan dalam jabatan pangreh. Kedua, melalui sistem pemilihan tidak langsung, dimana wakil-wakil rakyat yang telah dipilih diberikan mandat untuk memilih pejabat pangrehnya. Cara kedua ini lebih mengarah pada *representative system* atau sistem perwakilan. Dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, Presiden pernah dipilih oleh MPR, dimana keanggotaan MPR dipilih melalui mekanisme pemilihan umum. Demikian juga pemilihan Gubernur dan Bupati pada masa Orde Baru.²¹⁷

b. Umum

Pada dasarnya semua warga negara yang memenuhi persyaratan sesuai dengan undang-undang ini berhak untuk mengikuti Pemilu. Pemilihan yang bersifat umum mengandung makna menjamin kesempatan yang berlaku menyeluruh bagi semua warga negara, tanpa diskriminasi berdasarkan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, kedaerahan, pekerjaan, dan status sosial.

Asas umum sebagai landasan pelaksanaan pemilu mengisyaratkan agar pemilihan umum itu diselenggarakan seluruh rakyat pemilih (*voters*) yang berstatus sebagai warga negara. Apakah sebenarnya makna ‘umum’ itu? Pertanyaan ini juga terkait dengan apa sebenarnya makna ‘umum’ dalam terminologi ‘pemilihan umum’. Apakah yang dimaksud umum itu artinya lebih dari satu? Kriteria ‘umum’ ini harus jelas, sebab jika tidak, maka kegiatan-kegiatan pemilihan ketua Rukun Warga (RW) atau Rukun Tetangga (RT), atau pemilihan Ketua Yayasan dan Koperasi misalnya, dapat saja disebut dengan pemilihan umum, karena melibatkan rakyat banyak atau lebih dari seorang. Dapat saja, kriteria ‘umum’ itu didasarkan pada bidang atau lapangan kegiatan dalam negara, yang lazimnya terbagi dalam lapangan publik (lapangan pemerintah atau lapangan ketatanegaraan) dan lapangan privat (*partikelir* atau *non-government*). Kriteria mana yang harus digunakan untuk memberikan makna

²¹⁷ Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu...*, *loc. cit.*

‘umum’ pada asas ‘umum’ dan terminologi ‘pemilihan umum’ harus ditentukan secara tegas oleh pembentuk undang-undang. Jika tidak, maka implementasi pengaturan dan pelaksanaan pemilihan umum itu akan kehilangan orientasinya, dan terkesan kacau yang dalam bahasa Latinnya disebut *ad absurdum*.²¹⁸ Contoh pengaturan Pemilu dalam Pasal 22E Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan sebagai berikut:

Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Jadi menurut ketentuan ini, pemilihan umum itu hanya dimaksudkan untuk mengisi jabatan-jabatan publik meliputi:

- (1) DPR;
- (2) DPD;
- (3) Presiden dan Wakil Presiden;
- (4) DPRD.

Asas ‘umum’ ini kemudian dapat juga dimaknai bahwa setiap warga negara tanpa memandang suku, jabatan, pekerjaan, status sosial dll. Kemudian posisi anggota TNI dan Polri bila disangkutkan dengan makna ‘umum’ mempunyai implikasi bahwa anggota TNI dan Polri masuk dalam istilah asas umum tersebut. Sehingga dapat diartikan anggota TNI dan Polri seharusnya mempunyai hak pilih dan dipilih dalam Pemilu.

c. Bebas

Setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa tekanan dan paksaan dari siapapun. Di dalam melaksanakan haknya, setiap warga negara dijamin keamanannya, sehingga dapat memilih sesuai dengan kehendak hati nurani dan kepentingannya.

Kemudian, asas bebas sebagai landasan pelaksanaan pemilu mengisyaratkan agar pemilihan umum itu diselenggarakan tanpa adanya tekanan, paksaan, intimidasi dan bentuk pengekangan lainnya terhadap pemilih (*voters*) dalam memilih calon-calonnya yang akan didudukkan dalam jabatan pangreh.

²¹⁸ S. Adiwinata, *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1986), hlm. 12.

Kebebasan dalam menentukan pilihan ini harus dihormati, dan karena itu pula hukum harus melindunginya. Asas bebas tidak berarti bebas memilih atau tidak memilih (netral atau masyarakat lazim menyebutnya golongan putih/golput). Asas bebas tidak berarti bebas semaunya. Dalam bingkai tanggungjawab setiap warga negara di lapangan hukum dan pemerintahan, termasuk tanggungjawab untuk turut berperan serta dalam membentuk pemerintahan negara yang lebih baik ke depan, maka seluruh rakyat pemilih (*voters*) harus menentukan pilihannya untuk memilih. Tidak boleh rakyat pemilih (*voters*) kemudian bersikap tidak memilih dengan dalih ‘semua calon yang ada tidak baik’ atau tidak mau memilih karena anggapan, bahwa hak untuk tidak memilih itu merupakan wujud dari ‘hak asasi-nya’ yang harus dihormati dan dilindungi negara. Dasar negara Indonesia adalah Pancasila yang tidak lain adalah Gotong-Royong, maka Pemilu sebagai salah satu cara untuk membentuk pemerintahan atau mengisi jabatan-jabatan pangreh harus pula didasarkan pada prinsip “Gotong Royong”. Dalam prinsip Gotong Royong ini tersirat semangat kebebasan (liberal) atau individualisme. Bangsa Indonesia secara ideologis dengan tegas menolak paham liberalisme.²¹⁹

d. Rahasia

Dalam memberikan suaranya, pemilih dijamin bahwa pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak mana pun dan dengan jalan apa pun. Pemilih memberikan suaranya pada surat suara dengan tidak dapat diketahui oleh orang lain kepada siapa pun suaranya diberikan.

Asas rahasia sebagai landasan pelaksanaan Pemilu mengisyaratkan agar pemilihan umum itu diselenggarakan dengan melindungi ‘kerahasiaan’ pilihan pemilih (*voters*). Asas rahasia ini dimaksudkan agar ada penghormatan terhadap privasi dan hak pilih voters sekaligus perlindungan dari kemungkinan timbulnya tekanan, ancaman, intimidasi dan sebagainya yang dapat mempengaruhi pelaksanaan asas bebas voters dalam memilih calon-calonnya.²²⁰

e. Jujur

²¹⁹ Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu...*, *op. cit*, hlm. 47.

²²⁰ *Ibid*.

Dalam penyelenggaraan Pemilu, setiap penyelenggara Pemilu, aparat Pemerintah, peserta Pemilu, pengawas Pemilu, pemantau Pemilu, pemilih, serta semua pihak yang terkait harus bersikap dan bertindak jujur sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Asas “jujur” dalam Pemilu juga dianut dan telah diakui secara universal oleh bangsa-bangsa di dunia. Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) pada 1948 telah mendeklarasikan *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR). Pasal 21 UDHR menyatakan:

- (1) *Everyone has the right to take part in government of his country, directly or through freely chosen representatives.*
- (2) *Everyone has the right of equal acces to public service in his country.*
- (3) *The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secreet vote or by equivalent free voting procedures.*²²¹

- (Terj. (1) Setiap orang mempunyai hak untuk ikut dalam pemerintahan di negranya, langsung atau siap memilih wakil rakyat secara langsung.
- (2) Setiap orang mempunyai hak hak yang sama untuk mendapatkan pelayanan umum dinegaranya.
 - (3) Kemauan masyarakat akan menjadi dasar kewenangan pemerintah, kemauan ini akan diutarakan secara berkala dan pemilihan yang asli yang mana akan menjadi oleh dunia dan kesetaraan hak pilih dan akan diselenggarakan oleh hak memilih yang rahasia atau oleh padankata prosedur pemilihan yang bebas).

Secara umum Pasal tersebut menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan negerinya, secara langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilih dengan bebas. Setiap orang berhak atas akses yang sama terhadap pelayanan publik di negaranya. Dan, kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; ini harus dinyatakan dalam pemilihan berkala dan jujur yang harus dengan hak pilih universal dan sama dan harus dimiliki oleh suara rahasia atau dengan prosedur pemungutan suara secara gratis.

f. Adil

²²¹ *Universal Declaration of Human Rights*, 1948, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>, diakses tanggal 12 April 2014.

Dalam penyelenggaraan Pemilu, setiap pemilih dan peserta Pemilu mendapat perlakuan yang sama, serta bebas dari kecurangan pihak mana pun. Asas jujur dan adil sebagai landasan pelaksanaan Pemilu mengisyaratkan agar pemilihan umum yang dilakukan itu, baik oleh penyelenggara pemilu, peserta pemilu, rakyat pemilih (*voters*), lembaga pengawas atau pemantau, dan aparat penegak hukum termasuk lembaga peradilan, bertumpu pada nilai-nilai kejujuran dan keadilan.²²²

Akhirnya, sejauh mana asas-asas hukum dalam pelaksanaan Pemilu itu dapat direalisasikan, tergantung pada apakah fungsi asas hukum (*rechtsbeginsel* atau *legal principle*) itu benar-benar digunakan ataukah tidak dalam praktiknya. Fungsi asas-asas hukum itu dalam Pemilu adalah:

- (1) Bagi pembuat undang-undang (*wetgever*), asas-asas hukum merupakan pedoman dalam pembuatan undang-undang (*wetgeving*)—peraturan perundang-undangan mengenai Pemilu;
- (2) Bagi penyelenggaraan Pemilu, asas-asas hukum itu merupakan '*rechtsidee*' yang hendak diwujudkan;
- (3) Bagi lembaga pengawas atau pemantau Pemilu, asas-asas hukum itu merupakan batu uji sekaligus dasar untuk mengontrol pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai Pemilu;
- (4) Bagi peserta Pemilu, asas-asas hukum itu dapat menjadi alasan atau dasar untuk menyelaraskan dan mengontrol atau menggugat pelaksanaan Pemilu ke lembaga yang berwenang atau ke pengadilan;
- (5) Bagi hakim (*rechter*), asas-asas hukum menolong untuk mencermatkan interpretasi dan membantu dalam penerapan analogi serta mengarahkan dalam memberikan koreksi terhadap peraturan perundang-undangan.²²³

Suparto menambahkan sebagaimana dikutip oleh Widodo Ekatjahjana bahwa asas-asas hukum itu memang bukan peraturan hukum—*een rechtsbeginselen is niet een rechtsregel*, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang melandasinya — *het recht is echter niet te begrijpen zonder die beginselen – vunderend principe*. Mestinya juga dipahami, bahwa asas-asas hukum itu merupakan pengarah umum bagi 'positivering' hukum oleh pembuat undang-undang dan hakim dalam mewujudkan tendensi etis — *ethische tendenzen, algemene richtlijnen voor*

²²² Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu...*, *loc. cit.*

²²³ *Ibid*, hlm. 48.

*positivering van het recht door wetgever en rechter.*²²⁴ Sehingga dengan adanya asas-asas pemilu ini yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil menjadikan perjalanan demokrasi rakyat dapat berjalan dengan baik di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

- **Konsep Perlindungan Hukum bagi Anggota TNI dan Polri dalam Kebebasan Berpolitik/Hak Asasi Manusia.**

Konsep perlindungan hukum bagi anggota TNI dan Polri dalam Kebebasan Berpolitik/Hak Asasi Manusia dalam konteks ini dibagi ke dalam 3 (tiga) perspektif, yaitu:

- (1) Perlindungan HAM Merupakan Wujud dari Sebuah Kedaulatan;
- (2) Hubungan Hukum, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia;
- (3) Perlindungan Hukum Terhadap Hak Memilih serta Dipilih bagi Anggota TNI dan Polri dengan Konsepsi Hak Asasi Manusia dan UUD NRI Tahun 1945.

Ketiga perspektif tersebut akan diuraikan lebih lanjut dalam sub bab berikut ini.

²²⁴ Ibid.

BAB 13

PERLINDUNGAN HAM MERUPAKAN WUJUD DARI SEBUAH KEDAULATAN

Secara umum negara hukum dapat dibedakan menjadi dua macam peran: *Pertama*, negara hukum *nachtwakerstaat*, negara sebagai penjaga malam, suatu negara yang bertindak sebagai “penjaga malam” (*nachtwaker*), merupakan suatu “*nachtwakerstaat*” adalah menjamin dan melindungi kedudukan ekonomis dari mereka yang menguasai alat-alat pemerintahan (dalam arti luas).²²⁵ Peran negara yang demikian saat ini termasuk di Indonesia diterapkan dalam hal pemenuhan hak sipil dan hak politik warga negara oleh Negara, peran tersebut mensyaratkan adanya keadaan tidak adanya campur tangan negara terhadap urusan warga negara yang mencakup hak sipil dan politik warga negara. Lebih lanjut hak politik mengandung tuntutan terhadap penguasa agar tidak campur tangan dan menurut sifatnya mengandung norma tetap yang dapat dipakai di depan hakim, sedangkan hak sosial menuntut campur tangan dan perhatian positif dari penguasa dan selanjutnya berhubungan erat dengan keadaan dan taraf kesejahteraan masyarakat.²²⁶

Kedua, negara hukum *welfare state*, suatu negara hukum modern yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat, yaitu suatu “*welfare state*” tidak dapat berpegangan lagi pada pelajaran Kant. Lapangan pekerjaan suatu negara hukum modern sangat-sangat luas. Pemerintah suatu negara hukum modern bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial dalam segala lapangan masyarakat.²²⁷ Peran negara tersebut diterapkan pada peran negara dalam hal pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya warga negara, peran tersebut mensyaratkan adanya campur tangan negara terhadap urusan kesejahteraan warga negara, hal tersebut membedakan secara tegas peran negara

²²⁵ Ernst Utrecht, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, (Jakarta: NV. Penerbitan an Balai Bukum Indonesia, 1957), hlm. 18.

²²⁶ Van Boven dkk, *Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), hlm. 68.

²²⁷ Ernst Utrecht, *op. cit*, hlm. 18.

berdasarkan obyeknya yaitu hak warga negara dalam hak sipil dan politik atau ekonomi, sosial dan budaya.²²⁸

Ditinjau dari definisinya, hak-hak politik adalah :

*“Those may be exercised in the formation or administration of the government. Rights of citizens established or recognized by constitutions which give them the power to participate directly or indirectly in the establishment or administration of government”.*²²⁹

(Terj. Ini dimungkinkan di dalam struktur atau administrasi suatu pemerintahan. Hak warga negara dimulai atau dibuktikan dengan memberikan mereka kesempatan untuk langsung berpartisipasi atau dengan tidak secara langsung di dalam organisasi atau administrasi negara).

Ini sejalan dengan hak-hak sipil yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hak politik, yaitu:

*“Civil liberties is Personal, natural rights guaranteed and protected by Constitution; e.g. freedom of speech, press, freedom from discrimination, etc. Body of law dealing with natural liberties, short of excess which invades equal rights of others. Constitutionally, they are restrains on government”.*²³⁰

(Terj. Kebebasan warga negara adalah hak individu, hak alamiah dijamin dan dilindungi oleh Konstitusi, kebebasan berbicara, berkumpul, kebebasan dari diskriminasi dll. Kekuasaan hukum memutuskan dengan kemerdekaan alami, mempersingkat penegakan hak asasi yang seimbang dengan yang lain. Secara konstitusional, mereka ikut mengontrol pemerintahan)

Kebebasan berpolitik merupakan hak individu yang harus dijaga dan dilindungi. Setiap warga negara memiliki hak yang sama dihadapan hukum. Setiap warga negara juga dijamin oleh konstitusi untuk menduduki atau mendapatkan posisi politik tertentu selama tidak melanggar hukum. Kebebasan berpolitik warga negara ini kemudian diaktualisasikan dengan hak untuk ikut berpartisipasi dalam pemilu, yakni hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilu.

²²⁸ Gautama Budi Arundhati, *Penderogasian Hak Politik Warga Negara dalam Pemilihan Umum Legislatif 2009*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi PKK-FH Universitas Jember, Volume I Nomor I, November 2009), hlm. 55.

²²⁹ Henry Campbell Black, *op. cit*, hlm. 1043.

²³⁰ *Ibid*, hlm. 224.

Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam konstitusi maupun Undang-Undang itu bertujuan:²³¹

1. Mencegah tindakan pemerintah agar tidak melanggar hak asasi manusia.
2. Membatasi sekelompok orang, badan hukum perdata agar tidak melanggar hak asasi manusia.
3. Membatasi individu/ perorangan agar tidak melanggar hak asasi orang lain.

Dalam sejarah perkembangan UUD 1945, agenda perubahan UUD merupakan sejarah baru bagi masa depan konstitusi Indonesia. Pengaturan HAM secara eksplisit ditegaskan pada Perubahan Kedua UUD 1945 Tahun 2000. Indonesia pernah berlaku konstitusi yang berbeda semenjak Indonesia merdeka pada tahun 1945, konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia mengakui kedudukan HAM sangat penting. Hanya saja seluruh konstitusi itu berbeda dalam menerjemahkan materi muatan HAM dalam UUD. UUD 1945 periode I (1945-1949) hanya menegaskan kedudukan hak asasi warga (HAW). Akibatnya, pasal-pasal HAW tersebut sarat dengan multiinterpretasi dalam penegakan hukum dan HAM.²³²

Konstitusi RIS 1949 (1949-1950) memberikan suasana baru bagi penegakan hukum dan HAM. Karena waktu pemberlakuannya yang relatif singkat, akibatnya upaya penegakan hukum dan HAM dari konstitusi ini relatif sulit ditemukan. UUDS 1950 (1950-1959) memberikan kepastian hukum yang tegas tentang HAM. Materi muatan HAM dalam UUDS 1950 mengadopsi muatan HAM PBB Tahun 1948.²³³

Kemudian jika meninjau dari sudut pandang generasi, maka pengelompokan HAM terdiri dari, HAM Sipil, HAM Politik, HAM Ekonomi, HAM Sosial, HAM Budaya, dan HAM Pembangunan. HAM politik yang merupakan generasi HAM pertama, cakupannya terdiri :

1. Kebebasan berpendapat;

²³¹ Jimmy Z Usfunan, *Pilkada dan Kedaulatan Rakyat*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jurnal Konstitusi, Vol. III, No. 1, Juni 2010), hlm. 45.

²³² Majda El-Muhtaj, *op. cit*, hlm. 68.

²³³ *Ibid*.

2. Kebebasan berkumpul, berserikat, kebebasan untuk berpolitik;
3. Hak untuk menjadi anggota partai politik;
4. Hak mempunyai keyakinan politik, hak untuk memilih dan dipilih.²³⁴

Menaati hukum dan menaati konstitusi pada hakekatnya adalah menaati imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi di dalamnya. Maksudnya imperatif kebebasan sebagai hak-hak warga yang asasi (*civil rights*) harus dihormati dan ditegakkan oleh penguasaan negara dimana pun dan kapan pun, juga tatkala warga ini menggunakan kebebasannya itu untuk ikut serta dalam- atau untuk mempengaruhi jalannya-proses pembuatan kebijakan-kebijakan publik dalam kehidupan bernegara bangsa (*political rights*).²³⁵

Hak warga negara atas peran negara dibedakan menjadi hak-hak yang masih dapat ditangguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara dalam kondisi tertentu atau *derogable rights*, dan hak-hak yang tidak dapat ditangguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara, meskipun dalam kondisi apapun atau *non derogable rights*.²³⁶

Hak politik merupakan hak yang dapat dikategorikan sebagai *Non-derogable rights*. *Non-derogable rights* harus dipenuhi dalam hal negara dalam keadaan apapun termasuk negara yang tidak mampu secara ekonomi, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 UU Nomor 39 Tahun 1999 yakni: hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Usaha membangun bangsa (*nation building*) pada negara yang demokratis, senantiasa dikaitkan dengan prinsip kewarganegaraan yang setara dan inklusif (*inclusive and equal citizenship*). Karena kewarganegaraanlah yang memberi makna hukum bagi keberadaan bangsa. Bila pengertian ini dihayati, maka

²³⁴ Ibid, hlm. 46.

²³⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: HUMA & ELSAM, 2002), hlm. 419.

²³⁶ Ibid.

diskriminasi terhadap hak politik tidak akan bisa dilegitimasi, karena setiap warganegara menjunjung tinggi prinsip-prinsip demokrasi, antara lain kebebasan dan kesetaraan, memiliki hak dan kewajiban yang sama.

Jaminan kebebasan dan kesetaraan selalu mensyaratkan penghapusan diskriminasi. Karena penghapusan diskriminasi itu merupakan sesuai dengan teori HAM dan Kebebasan Berpolitik, yang menjelaskan setiap orang mempunyai kedudukan yang sama. Prinsip non diskriminatif juga menjadi prinsip yang sangat penting dalam HAM. Bahkan larangan adanya diskriminasi merupakan konsekuensi dari prinsip kesetaraan. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Manfred Nowak bahwa :

*“The prohibition of discrimination is part of the human right of equality (Article 26 ICCPR), yet at the same time it is a principle applicable to all human rights alike. After all, international human rights protection was established in reaction to the systematic discrimination practiced by National Socialists”.*²³⁷

(Terj. Larangan terhadap diskriminasi adalah bagian dari Hak Asasi Manusia kesetaraan (Pasal 26 ICCPR), pada waktu yang sama itu merupakan sebuah prinsip yang dapat dilaksanakan terhadap semua warga negara. Setelah itu semua, Hak Asasi Manusia Internasional melindungi segala hak dalam bentuk sistem diskriminasi yang dilakukan oleh kaum Sosialis Nasionalis).

Mengenai prinsip non diskriminasi ditentukan dalam Pasal 2 UDHR, yaitu:

Everyone is entitled to all rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

(Terj. Setiap orang diberikan seluruh hak asasi dan kebebasan sesuai dengan isi Deklarasi ini, tanpa adanya perbedaan satu sama lain, sebagaimana ras, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau arah politik lainnya, warga negara, kelahirana atau status lainnya. Kemudian, tidak ada perbedaan yang dibuat terhadap alasan politik, aturan hukum atau status internasional suatu negara atau wilayah seseorang itu berada, itu

²³⁷ Hesti Armiwulan Sochamawardiah, *op. cit*, hlm. 95.

merupakan kemandirian, kepercayaan, bukan pribadi pemerintah atau dibawah pembatasan lain dari suatu kedaulatan).

Ketentuan yang menegaskan tentang prinsip non diskriminatif atau larangan adanya diskriminasi seperti Pasal 2 UDHR juga terdapat di seluruh instrumen Internasional maupun nasional mengenai HAM. Pada umumnya prinsip anti diskriminasi tersebut menegaskan bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang dijamin dalam instrumen HAM tanpa ada pengecualian apapun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau masyarakat, kepemilikan, kelahiran atau status lainnya. Juga tidak akan dilakukan perbedaan yang didasarkan pada politik, yurisdiksi atau status internasional suatu Negara atau wilayah darimana seseorang berasal, baik negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah perwalian, jajahan atau berada di bawah batasan kedaulatan negara yang lain. Dengan kata lain, prinsip non diskriminasi menegaskan bahwa semua manusia, siapapun darimanapun dan apapun statusnya berhak memperoleh jaminan pengakuan, perlindungan dan pemenuhan atas hak-hak asasinya sebagai manusia dan tentunya tidak boleh dilenyapkan oleh siapapun. Oleh karenanya, penghapusan segala bentuk diskriminasi menjadi hal yang terus menerus diserukan sebagai salah satu syarat terwujudnya suatu kondisi yang sesuai dengan visi dan tujuan dari PBB yaitu masyarakat dunia yang harmonis yang menjunjung tinggi HAM.²³⁸

Prinsip kesetaraan atau *equality* merupakan salah satu prinsip yang sangat penting dalam seluruh pembahasan mengenai HAM. Salah satu contoh ketentuan yang menegaskan tentang prinsip kesetaraan adalah Pasal 3 *International Covenant on civil and Political Rights (ICCPR)*, yaitu “*The States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of civil and political rights set forth in the present Covenant*”. (Terj. Partai Negara memberikan perjanjian dalam menjalankan penjaminan persamaan hak laki-laki dan perempuan, penikamatan penduduk dan hak politik kumpulan

²³⁸ Ibid, hlm. 96.

seterusnya di dalam perjanjian saat ini). Prinsip kesetaraan juga bisa dicermati dalam Pasal 26 ICCPR,

All persons are equal before the law and are intitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guanrantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

(Terj. Semua orang posisinya adalah sama di dalam hukum, tanpa adanya diskriminasi terhadap kesamaan perlindungan hukum. Di dalam penghormatan ini, hukum seharusnya melarang apapun diskriminasi dan menjamin kepada semua semua orang tentang keseimbangan dan perlindungan yang tepat melawan diskriminasi apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, arah politik, kewarganegaraan, tempat lahir atau status lainnya).

Prinsip kesetaraan mempunyai hubungan yang sangat kuat dengan konsep mengenai kebebasan dan keadilan. Prinsip ini sering digambarkan sebagai jiwa dari HAM karena hal yang fundamental dari lahirnya ide HAM adalah meletakkan setiap individu manusia di muka bumi ini dalam posisi yang sama dan sejajar dalam hubungannya antara satu dengan yang lainnya. Ide kesetaraan didefinisikan sebagai “bahwa setiap orang pada satu situasi yang sama harus diperlakukan sama”.²³⁹

Pelaksanaan HAM di masyarakat sering kali memunculkan pertanyaan yang sangat mendasar, yakni siapakah pelanggar HAM itu sesungguhnya? Tentu jawaban yang jelas bahwa pelanggar HAM yang pasti adalah Negara, sebagai pelanggar HAM yang sudah pasti. Negara disini kemudian dapat diartikan TNI dan Polri sebagai alat Negara, yang mana institusi TNI dan Polri mempunyai kedudukan yang istimewa ditengah-tengah masyarakat karena TNI dan Polri membawa senjata. Posisi TNI dan Polri sebagai alat Negara sering kali akan memungkinkan untuk menjadi pihak yang hampir selalu melanggar HAM. Namun ditengah konflik itu semua anggota TNI dan Polri tetap sebagai warga negara

²³⁹ Ibid, hlm. 88.

yang juga mempunyai hak yang sama dengan warga sipil lainnya, untuk ikut berpartisipasi dalam penyelenggaraan Negara.

Menggunakan hak pilih pada Pemilu merupakan HAM Politik setiap orang yang wajib untuk dilindungi oleh Negara. Oleh sebab itu larangan terhadap hak pilih serta dipilih bagi TNI dan Polri merupakan pelanggaran HAM Politik sebab adanya kecenderungan melakukan upaya diskriminatif. Pasal 1 Ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, menentukan:

“Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.”

Larangan hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri dalam Pemilu itu merupakan sebuah pelanggaran terhadap hak politik konstitusional anggota TNI dan Polri sebagai warga negara. Oleh sebab itu, pengembalian hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri perlu untuk dipertimbangkan kembali. Setiap orang atau Warga Negara Indonesia, termasuk juga anggota TNI dan Polri mempunyai hak untuk memilih dan dipilih dalam Pemilu karena mereka juga Warga Negara Indonesia.

BAB 14

HUBUNGAN HUKUM, DEMOKRASI DAN HAK ASASI MANUSIA

Negara yang menempatkan kekuasaan tertinggi pada rakyat disebut negara demokrasi, yang secara simbolis sering digambarkan sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat (*from people, of the people, for the people*).²⁴⁰

Henry B. Mayo dalam Bagir Manan & Kuntara Magnar²⁴¹ menyebut beberapa nilai yang terkandung dalam demokrasi (*The specific values of a democratic*) pada umumnya sebagai berikut:

1. *The peaceful voluntary adjustment of dispute and institutionalized peaceful settlement of conflict* (Keinginan perdamaian merupakan pembaharuan alasan dan lembaga perdamaian adalah tempat penyelesain konflik);
2. *Ensuring peaceful change in changing society* (Penjaminan perdamaian mengubah dalam perubahan masyarakat);
3. *The orderly succesion of rules* (Penggantian kepemimpinan teratur yang sesuai aturan);
4. *That of the minimum of coercion* (Minim adanya kekerasan);
5. *That of diversity* (Adanya Perubahan);
6. *The attainment of justice* (Hasil yang dicapai suatu Keadilan).

Jadi nilai demokrasi adalah menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga; menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah; menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur; membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum; mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman; dan menjamin tegaknya keadilan.

Penegasan mengenai keterkaitan antara demokrasi, hukum dan Hak Asasi Manusia dapat dipahami dari kalimat yang menyatakan bahwa “hukum perundang-undangan memastikan atau mempositifkan mana kebebasan asli warga yang akan dibenarkan dan diakui menurut hukum sebagai hak yang asasi dan

²⁴⁰ Bagir Manan & Kuntara Magnar, *Mewujudkan Kedaulatan Rakyat Melalui Pemilihan Umum*, dalam Bagir Manan (editor), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum, kumpulan esai guna menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996), hlm. 56.

²⁴¹ Ibid.

mana pula yang akan dikecualikan untuk tidak lagi dibenarkan sebagai kebebasan”. Dalam pengertian yang lain dapatlah dikatakan bahwa paradigma hukum perundang-undangan adalah sebagai penjamin dari kebebasan dan hak asasi manusia.²⁴²

Pandangan tentang kedaulatan rakyat atau demokrasi sebagaimana dikemukakan oleh Soekarno dan Mohammad Hatta, secara konsisten sering dikemukakan dalam berbagai kesempatan. Pada pidato lahirnya Pancasila, Soekarno,²⁴³ mengatakan: “Kalau kita mencari demokrasi, hendaknya bukan demokrasi Barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek-economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial”. Permusyawaratan menurut Soekarno dijalankan oleh badan permusyawaratan yang bersama-sama masyarakat dapat mewujudkan *politieke rechtvaardigheid* dan *sociale rechtvaardigheid*.²⁴⁴

Demikian pula Moh. Hatta, dalam uraian mengenai asas dan tujuan Pendidikan Nasional Indonesia (PNI-Indonesia), mengatakan, “... kerakyatan tidak saja dalam pergaulan politik, melainkan juga dalam urusan ekonomi dan sosial. Rakyat harus diberi hak untuk menentukan nasibnya dalam pengertiann yang seluas-luasnya, yaitu berhak menyusun pemerintahan sendiri dan mengatur ekonomi sendiri.”²⁴⁵ Pandangan seperti ini juga dikemukakan oleh Moh. Hatta dalam sambutannya pada Konferensi Pamongpraja di Solo bahwa: “Kedaulatan rakyat kita meliputi kedua-duanya: demokrasi politik dan demokrasi ekonomi”.²⁴⁶

Istilah demokrasi dalam UUD NRI Tahun 1945 memiliki berbagai penamaan, seperti kerakyatan, kedaulatan rakyat, kedaulatan di tangan rakyat. Istilah kerakyatan dipergunakan dalam sila keempat Pancasila yang terdapat dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945: Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Kedaulatan rakyat dipakai

²⁴² Hesti Armiwulan, *Hak Asasi Manusia dan Hukum*, (Surabaya: Jurnal Yustika Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 2004), hlm. 324.

²⁴³ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Prapantja, Jilid I, 1976), hlm. 76

²⁴⁴ *Ibid*, hlm. 77.

²⁴⁵ Moh. Hatta, *Kearah Indonesia Merdeka (1932) dalam Kumpulan Karangan (I)*, (Jakarta: Bulan Bintang 1976), hlm. 112.

²⁴⁶ Moh. Hatta, *Kedaulatan Rakyat, Usaha Nasional*, (Surabaya: 1980), hlm. 22.

dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945: Berkedaulatan Rakyat. Adapun istilah Kedaulatan berada di tangan rakyat dipergunakan dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Berbagai penamaan demokrasi di atas pada intinya sama, kehendak tertinggi dalam menentukan bagaimana negara ini dikelola dan mau dibawa kemana, sepenuhnya tergantung pada kehendak rakyat. Kehendak rakyat ini dilaksanakan dengan hikmat kebijaksanaan (sila keempat Pancasila) kemudian oleh Bagir Manan,²⁴⁷ diartikan bahwa tidak lain adalah kearifan (*wisdom*). Selanjutnya, ia mengatakan bahwa sesuatu yang dipimpin berdasarkan kearifan, menghendaki agar segala sesuatu dilaksanakan secara damai (*peaceful*), yang juga merupakan ciri universal paham demokrasi.

UUD NRI Tahun 1945 Pasal 28J Ayat (2) menyatakan:

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Sesuai dengan Pasal 28J Ayat (2) tersebut sebenarnya setiap kebebasan itu harus diberi batasan, karena agar perjalanan demokrasi dapat berjalan seimbang dan seiringan. Hak setiap warga negara itu diakui asalkan tidak mengganggu hak-hak orang lain. UUD NRI Tahun 1945 sebagai *supreme law of the land* maka harus diakui sebagai undang-undang yang tertinggi dan harus dipatuhi, terlebih lagi mengenai hak setiap warga negara dalam berpartisipasi dalam pemilu.

Demokrasi itu dibagi menjadi dua yakni persamaan (*equality*) dan kebebasan (*freedom*). Persamaan itu dimaknai bahwa setiap orang mempunyai posisi yang sama, dan hak yang sama untuk mengutarakan pendapat dalam lembaga legislatif, sebagai bentuk perwakilan dari masyarakat. Kemudian kebebasan menjadi bentuk bahwa setiap warga negara diberikan kebebasan untuk melakukan segala haknya, mengutarakan dan berpartisipasi dalam pemerintahan. Namun dalam persamaan (*equality*) dan kebebasan (*freedom*) itu tidak dapat

²⁴⁷ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut Asas Desentralisasi Berdasarkan UUD 1945*, (Disertasi), (Fakultas Pascasarjana UNPAD, Bandung, 1990), hlm. 511.

berdiri sendiri namun keduanya harus berjalan bersama dan saling mengisi. Persamaan dan kebebasan bila sudah berjalan berseiringan maka itu merupakan bentuk demokrasi yang seutuhnya.

BAB 15

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK MEMILIH SERTA
DIPILIH BAGI ANGGOTA TNI DAN POLRI DENGAN KONSEPSI HAK
ASASI MANUSIA DAN UUD NRI TAHUN 1945**

Pengaturan tentang hak pilih dan dipilih dalam perspektif pemerintah, pada hakikatnya merupakan upaya untuk memperoleh kepastian hukum guna membatasi kekuasaan terhadap kemungkinan bergeraknya kekuasaan atas nalurnya sendiri, yang pada akhirnya mengarah pada penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Konsep pembatasan dalam konteks negara hukum pada awalnya dikemukakan oleh Plato melalui konsepsi *nomoi* yaitu suatu negara di mana semua orang tunduk kepada hukum, termasuk juga penguasa atau rakyat untuk mencegah agar mereka tidak bertindak secara sewenang-wenang. Gagasan bahwa kekuasaan harus dibatasi dikemukakan juga oleh Lord Acton dalam Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, yang mengingatkan bahwa pemerintahan selalu diselenggarakan oleh manusia dan bahwa pada manusia itu tanpa kecuali melekat banyak kelemahan. Dalilnya yang kemudian termashur adalah “manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan itu, tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan tak terbatas pasti akan menyalahgunakan secara tak terbatas pula” (*Power tends to corrupt, but absolute power corrupt absolutely*).²⁴⁸

Berdasarkan hal tersebut, maka pembatasan kekuasaan memiliki korelasi yang erat dengan upaya membatasi perilaku dari penguasa, dan untuk dapat menegaskan aspek kepastian hukumnya, maka didalam setiap pengaturan memiliki pembatasan terhadap kebelakuannya. Artinya tidak ada satupun peraturan yang keberlakuannya sepanjang zaman dan memenuhi kebutuhan realitas sosial yang terus berubah, sehingga setiap perubahan pada hakikatnya merupakan konsekuensi logis bagi setiap keinginan untuk memenuhi tuntutan zaman.

²⁴⁸ Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *op. cit*, hlm. 55.

Pasal 260 UU Pilpres yang mengatur anggota TNI dan Polri tidak memiliki hak pilih dalam Pemilu. “*Dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009, anggota TNI dan Polri tidak menggunakan haknya untuk memilih*”. Sementara dalam Pasal 326 UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Legislatif telah dinyatakan anggota TNI dan Polri tidak menggunakan hak pilihnya dalam Pemilu Legislatif tahun 2014. Padahal hak politik itu dijamin Pasal 28D Ayat (1) jo Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

Terkait dengan pembatasan tersebut, maka di dalam hubungan hukum antara negara dengan pegawai negeri khususnya personil TNI dan Polri terdapat ketentuan pembatasan perilaku bagi pegawai yang bekerja dalam instansi negeri. Hubungan ini disebut dengan hubungan dinas publik yang menurut Logemann, hubungan ini terjadi bilamana seseorang mengikatkan dirinya untuk tunduk pada suatu perintah dari pemerintah untuk melakukan sesuatu atau beberapa macam jabatan negeri yang dalam melakukan sesuatu atau beberapa macam jabatan negeri itu dihargai dengan pemberian gaji dan beberapa keuntungan lainnya. Hal ini berarti bahwa inti dari hubungan dinas publik adalah kewajiban bagi pegawai yang bersangkutan untuk tunduk pada pengangkatan dalam beberapa macam jabatan tertentu yang berakibat bahwa pegawai yang bersangkutan tidak menolak (menerima tanpa syarat) pengangkatannya dalam satu jabatan yang telah ditentukan oleh pemerintah di mana sebaliknya pemerintah berhak mengangkat seseorang pegawai dalam jabatan tertentu tanpa harus adanya penyesuaian kehendak dari yang bersangkutan.²⁴⁹

Hubungan dinas publik ini dalam penerapannya berkaitan dengan segi pengangkatan Pegawai Negeri yang dikenal dengan teori *Contract Suigeneris*. Teori ini dikemukakan oleh Buys bahwa dalam *Contract Suigeneris* mensyaratkan pegawai negeri harus setia dan taat selama menjadi Pegawai Negeri, meskipun dia setiap saat dapat mengundurkan diri. Dari pendapat Buys ini dapat disimpulkan bahwa selama menjadi Pegawai Negeri, mereka tidak dapat melaksanakan hak-hak asasinya secara penuh. Karena itu, apabila Pegawai Negeri akan

²⁴⁹ Tedi Sudrajat, *Problematika Penegakan Hukuman Disiplin Pegawaiian*, (Purwokerto: Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 8 No. 3, September 2008), hlm. 214.

melaksanakan hak-hak asasinya secara penuh, pemerintah dapat menyatakan yang bersangkutan bukanlah orang yang diperlukan bantuannya oleh pemerintah.²⁵⁰

Makna pemberlakuan hubungan dinas publik adalah timbulnya pembatasan terhadap diri Pegawai Negeri melalui peraturan yang dikenakan kepadanya, termasuk di dalamnya adalah hak-hak yang bersifat asasi. Dalam kaitan ini, walaupun hak asasi manusia diakui sebagai hak yang pada dasarnya tidak dapat dikurangi, dirampas sedikitpun oleh siapapun, namun demikian Hak Asasi Manusia bukanlah sesuatu yang bisa dinikmati tanpa batas. Terdapat adagium dalam hukum bahwa penikmatan hak seseorang dibatasi yakni oleh penikmatan hak orang lain. Hal ini memiliki makna bahwa suatu perbuatan (penikmatan hak) tidak menimbulkan kerugian pada orang lain, maka tidak ada legitimasi bagi negara untuk merepresi suatu penikmatan hak.²⁵¹ Sebaliknya jika memang penikmatan hak akan mengganggu orang lain, maka pembatasan terhadapnya dimungkinkan terjadi. Akan tetapi, perlu ditegaskan bahwa pembatasan haruslah ditentukan dengan hukum semata-mata untuk tujuan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratik. *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) Pasal 29 Ayat (2) menentukan bahwa:

In the exercise of this rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(Terj. Di dalam melatih hak asasi ini dan kebebasan, setiap orang hanya akan menjadi subjek kepada pembatasan yang dilindungi oleh hukum untuk tujuan meningkatkan pemahaman dan penghormatan hak asasi dan kebebasan setiap orang dan pertemuan yang hanya menggantungkan moral, pengaturan masyarakat dan kemakmuran di dalam sebuah masyarakat yang demokratis)

²⁵⁰ Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *op. cit*, hlm. 56.

²⁵¹ Lihat dan bandingkan dengan M. Nur Hasan, *Tantangan Demokrasi di Indonesia*, (Jakarta: Magister Ilmu Hukum Trisakti, Jurnal Aspirasi Vol. 16 No. 1, Juli 2006), hlm. 33-40.

Dalam *The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*²⁵² tidak di jumpai ketentuan pembatasan yang berlaku umum atas setiap pasal di dalam konvensi. ICCPR memungkinkan suatu negara peserta untuk membatasi (*to limit*) atau menunda (*suspend*) penikmatan hak dalam hal secara resmi dinyatakan bahwa negara dalam keadaan darurat yang mengancam kelangsungan hidup suatu bangsa. Pasal 4 ayat (1) ICCPR menentukan bahwa:

In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measure derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

(Terj. Peringatan publik saat ini yang mengancam kehidupan negara dan eksistensi pengakuan secara langsung, partai-partai negara pada perjanjian saat ini, dibolehkan melakukan tindakan mengurangi dari kewajiban mereka dibawah perjanjian saat ini sungguh penting ditegakkan yang diperlukan oleh situasi yang darurat, penyediaan sebagaimana halnya tindakan adalah bukan tidak konsisten dengan kewajiban mereka yang lain dibawah hukum internasional dan tidak boleh yang meliputi semata-mata diatas suatu jarangnya warna, jenis kelamin, bahasa, agama atau status sosial).

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 tersebut, kemungkinan untuk itu (membatasi dan menunda) hanya diijinkan dalam hal sangat diperlukan dalam situasi yang amat genting yang mengancam kehidupan bangsa, serta tidak boleh diskriminatif semata pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau sosial.

Pada tingkat perundangan-undangan, UUD NRI Tahun 1945 Pasal 28 J Ayat (1) memberikan pembatasan dan kewajiban hak asasi manusia dengan menyatakan: “*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara*”.

²⁵² *The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) was adopted in 1966 elaborates the principles laid out in UDHR and is legally binding on all states who have signed and ratified its provisions. (Perjanjian Internal tentang Hak Sipil dan Hak Politik (ICCPR) diadopsi pada tahun 1966 yang merinci tentang dasar-dasar dari UDHR dan merupakan hukum yang mengikat kepada seluruh negara yang sudah ikut menandatangani dan meratifikasi ketentuan tersebut).*

Dalam konteks konstitusi, kebebasan dan kekuasaan merupakan dua hal yang berhadapan dan memiliki legitimasi yang sah. Kebebasan adalah hak asasi setiap orang yang harus dijamin dan dilindungi oleh karenanya sebagai suatu nilai, maka kebebasan harus diformulasikan dalam Konstitusi. Ketika kebebasan dijamin dalam Konstitusi, maka memaksa atau melarang seseorang yang hak dan kebebasannya dijamin oleh Konstitusi merupakan ketidakadilan, sekaligus mengarah pada penyalahgunaan kekuasaan. Penyalahgunaan kekuasaan jelas bertentangan dengan hukum terutama dalam negara yang menjunjung tinggi konstitusionalisme. Oleh karena itu, pelanggaran terhadap hukum memerlukan penegakan hukum untuk menciptakan rasa adil dalam masyarakat.²⁵³

Pembatasan Hak Asasi Manusia dijumpai dalam piagam Hak Asasi Manusia yang tercantum dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. XVII/MPR/1998 Pasal 34 yang menentukan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara. Piagam Hak Asasi Manusia juga menegaskan bahwa penikmatan hak asasi manusia bisa dibatasi oleh hukum. Ditentukan oleh Pasal 36 dari Ketetapan MPR tersebut bahwa:

Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Sementara itu Pasal 70 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur limitasi hak asasi manusia dengan menentukan bahwa:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan Undang-Undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, kemanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

²⁵³ Terpetik dari Ramly Hutabarat, *Politik Hukum Pemerintahan Soeharto tentang Demokrasi Politik di Indonesia (1971-1997)*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 225-226.

Hal tersebut bermakna bahwa pembatasan terhadap hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri dimaksudkan agar penyelenggaraan tugas pemerintah berupa pertahanan dan keamanan dilaksanakan secara penuh oleh anggota TNI dan Polri. Namun permasalahannya adalah perkembangan masyarakat demokratis di Indonesia semakin mengarah pada konsolidasi politik dalam hal pemberian hak yang sama pada setiap warga negara.²⁵⁴

Konsolidasi demokrasi adalah suatu proses pematangan sistem demokrasi, untuk menuju pada sistem politik yang stabil dan mapan. Konsolidasi demokrasi memerlukan tiga hal, yaitu: pertama, pendalaman demokrasi (*democratic deepening*), yakni struktur-struktur politik menjadi semakin terbuka (liberal), akuntabel, representatif dan fleksibel. Ini berarti kebebasan politik dijamin tetapi sekaligus juga tunduk pada hukum; kedua, pelembagaan politik (*political institutionalization*), yaitu terbangun dan tertatanya struktur-struktur politik dan pemerintahan untuk menjamin terselenggaranya birokrasi yang melayani kebutuhan publik, pemerintahan perwakilan yang mapan dan bertanggung jawab (partai politik, pemilu, badan-badan pemerintahan) yang mencerminkan pluralitas kepentingan masyarakat. Artinya, demokrasi akan dijadikan sebagai model dan aturan main bersama untuk menyelesaikan berbagai persoalan yang dihadapi baik secara sosial, politik, ekonomi dan budaya. Oleh karena itu, salah satu ciri dari konsolidasi demokrasi adalah semakin kuatnya nilai-nilai demokrasi, khususnya jaminan kebebasan untuk berserikat dan berkumpul serta berorganisasi dan tidak adanya tekanan-tekanan politik oleh rezim menjadi salah satu dari sekian indikator. Konsolidasi demokrasi juga dicirikan oleh kuatnya pemahaman elit politik bahwa model demokrasi (sistem demokrasi) adalah pilihan satu-satunya bagi pelaksanaan dan mekanisme untuk melaksanakan pemerintahan.²⁵⁵

²⁵⁴ Sumali, *Urgensi TNI di Bingkai Konstitusi dalam Persepektif Yuridis Politis*, Jurnal Hukum Republica, Vol. 3 No. 1, Tahun 2003, Pekanbaru: Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning, hlm. 61.

²⁵⁵ T. Hari Prihatono, 2008, *Departemen Pertahanan-TNI-Masyarakat Sipil : Relasi dalam Formulasi Kebijakan dan Transparansi Implementasi*, dalam diskusi untuk simposium “10 Tahun Reformasi Sektor Keamanan di Indonesia” dengan tema “Reformasi TNI dan Departemen Pertahanan RI Pasca Orde Baru di Indonesia”, yang diselenggarakan atas kerja sama Lesperssi-HRWG-IDSPS-SCAF, Hotel Sultan –Jakarta 28-29 Mei 2008.

Posisi anggota TNI dan Polri dengan Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang mempunyai hak pilih membuktikan adanya ketidakadilan dan diskriminasi. Penghilangan hak pilih merupakan diskriminasi terhadap anggota TNI dan Polri, karena pada kenyataannya PNS justru masih tetap menandatangani haknya untuk memilih. Padahal anggota PNS dan TNI-Polri adalah pegawai negeri yang mempunyai kedudukan yang sama.

Mencermati relevansi dari substansi pengaturan tentang pembatasan penikmatan hak asasi manusia karena pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis apabila dikaitkan dengan hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri, maka pengaturan tersebut masih perlu untuk dievaluasi dengan pemikiran bahwa konsep demokrasi tersebut telah mencederai nilai-nilai ideal demokratis dengan adanya penghapusan hak asasi dan dihilangkannya keterwakilan lembaga TNI dan Polri dalam ranah politik.²⁵⁶

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikatakan bahwa unsur keterlibatan atau partisipasi setiap warga masyarakat dalam proses penyelenggaraan pemerintahan adalah sesuatu yang mutlak, terlepas apakah keterlibatan itu secara langsung maupun tidak langsung melalui wakil-wakilnya yang duduk dalam lembaga-lembaga perwakilan.

Robert Dahl sebagaimana dikutip oleh Afan Gafar, dalam kaitan ini mengemukakan tujuh kriteria demokrasi untuk mengamati ada tidaknya demokrasi yang diwujudkan dalam suatu pemerintahan negara.

- (1) *Control over government decisions about policy is constitutionally vested in elected officials;*
- (2) *Elected officials are chosen and peacefully removed in relatively frequent, fair and free elections in which coercion is quite limited;*
- (3) *Practically all adults have the rights in vote in these elections;*
- (4) *Most adults have the right to run for public officer for which candidates run in these elections;*
- (5) *Citizens have an effectively enforced rights to freedom of expression, particularly political expression, including criticism of the officials, the*

²⁵⁶ Lihat Albert Hasibuan, *Politik Hak Asasi Manusia (HAM) dan UUD 1945*, (Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. 8 No. 1 Juli 2008), hlm. 43-62.

conduct of the government, the prevailing political, economic, and social system, and the dominant ideology;

- (6) *These also have access of alternative sources of information that are not monopolized by the government or any other single group;*
- (7) *Finally they have and effectively enforces right to form and join autonomous associations, including political parties interest group, that attempt to influence the government by competing in elections and by other peaceful means.*²⁵⁷

- (Terj. 1. Pengaturan yang dilakukan putusan Pemerintah tentang kebijakan adalah secara konstitusional di dalam pemilihan pejabat pemerintah
2. Pemilihan pejabat pemerintah adalah dengan pemilihan dan keadaan tanpa paksaan yang dilakukan dalam waktu yang telah ditentukan, adil, dan pilihan yang bebas yang mana tanpa paksaan dalam melakukannya.
 3. Dalam pelaksanaannya semua orang yang sudah dewasa (mempunyai hak suara) adalah mempunyai hak pilih dalam Pemilu.
 4. Semua orang yang sudah dewasa mempunyai hak asasi untuk ikut dalam pemerintahan untuk menjadi kandidat di dalam Pemilu.
 5. Warga negara mempunyai hak yang kuat untuk mengungkapkan kebebasan berekspresi, mengungkapkan ekspresi politiknya, sebagaimana mengkritik pemerintahan, putusan pemerintah, hak dalam berekspresi dalam bentuk tulisan, ekonomi dan sistem sosial dan juga ideologi yang dominan.
 6. Hal ini juga mempunyai hak alternatif untuk mendapatkan informasi yang tidak dimonopoli oleh Pemerintah atau oleh kelompok yang lain.
 7. Yang terakhir adalah hak asasi setiap orang untuk dapat ikut dan mengekspresikan haknya dalam politik, seperti dalam partai politik, dan melakukan hak politiknya untuk memajukan negara dalam partai politik tersebut.

Kriteria ideal yang disampaikan oleh Robert Dahl tidak selaras dengan pengaturan negara terhadap pembatasan hak anggota TNI dan Polri dalam proses politik, karena tidak diberikannya akses perwakilan di lembaga legislatif dan tidak diberikan hak untuk dipilih dalam Pemilu. Hal ini membuktikan bahwa tidak adanya perlindungan hukum terhadap pembatasan hak pilih bagi TNI dan Polri dengan konsepsi Hak Asasi Manusia dalam konteks masyarakat demokratis di Indonesia.

Konsep hak (*rights*) dengan ajektif manusia (*human*) mempunyai yang saling terkait bahwa hak-hak itu dimiliki oleh laki-laki maupun perempuan secara

²⁵⁷ Afan Gaffar, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 6-7.

sama. Seluruh manusia dimanapun dan kapanpun karena kemanusiaannya tanpa memandang jenis kelamin, ras, usia, kelas sosial, kewarganegaraan, etnis atau afiliasi kesukuan, kekayaan, jabatan, keahlian, agama, ideologi dan komitmen-komitmen lainnya. Dengan keseluruhan pemikiran tersebut, maka tepat yang dikatakan oleh Todung Mulya Lubis, bahwa menelaah HAM sesungguhnya adalah menelaah totalitas kehidupan, sejauh mana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan.²⁵⁸

Hal inilah yang kemudian mengantar pada eksistensi hukum dalam negara yang seharusnya memberikan tempat dan hak politik bagi anggota TNI dan Polri ke dalam kategori *inalienable*, tidak dapat dialihkan, dirampas, atau diganggu gugat; dan *imprescriptible*, tidak dapat hilang, betapapun telah digerogeti atau gagal dalam pemenuhannya.

Perlu dicermati bahwa keberadaan dari HAM memberikan kewajiban kepada negara, yakni kewajiban untuk menghormati (*to respect*), kewajiban untuk melindungi (*to protect*), dan kewajiban untuk memenuhi (*to fulfil*) Hak Asasi Manusia. Jika suatu Negara gagal dalam memenuhi satu dari kewajiban itu maka suatu negara bisa dikatakan telah melanggar HAM. Kewajiban untuk menghormati HAM mensyaratkan negara untuk mencegah atau menahan dari melanggar atau mengurangi penikmatan hak asasi warga. Kewajiban untuk memenuhi HAM mensyaratkan negara untuk mengambil langkah-langkah legislasi, administrasi, keuangan, peradilan dan upaya-upaya lain untuk mewujudkan hak tersebut.

Dengan demikian, hak politik WNI yang kebetulan jadi anggota TNI dan Polri tidak dapat dihapuskan oleh siapapun, kecuali jika mereka tidak bersedia menggunakannya. Problematika dalam meletakkan supremasi hukum sebagai landasan utama berdemokrasi dan upaya penegakan keadilan tidak semata-mata terletak pada halangan struktural atas lemahnya *political will* penegak hukum dalam penegakan prinsip *justice for all*, tetapi juga pada sangat mudahnya norma hukum tidak saja belum terisi oleh nilai-nilai keadilan, tetapi hukum juga sering

²⁵⁸ Todung Mulya Lubis, *Menegakan Hak Asasi Manusia, Menggugat Diskriminasi*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 39 No. 1, Januari-Maret 2009), hlm. 61.

kali mengabdikan diri sebagai instrumen kekuasaan.²⁵⁹ Perlu ditegaskan bahwa hak pilih dan dipilih anggota TNI dan Polri pernah dilaksanakan pada Pemilu 1955 tanpa menimbulkan permasalahan dan gangguan keamanan sebagaimana dikhawatirkan sementara kalangan pada saat ini.

Khawatiran tentang hak pilih dan dipilih anggota TNI dan Polri yang akan menyebabkan ketidaknetralan dalam Pemilu juga masih kurang berdasar. Sebab secara historis pada Pemilu pertama tahun 1955, anggota TNI dan Polri telah ikut berpartisipasi dalam arena politik dan tidak ada sesuatu hal yang mempengaruhi demokratisasi pada masa itu. Dalam optik Hak Asasi Manusia dan UUD NRI Tahun 1945, secara nyata dinyatakan bahwa hak ikut serta dalam Pemilu adalah *fundamental right*, hak tersebut telah dilindungi oleh konstitusi dan bersifat *non-derogable right* yang berlaku bagi seluruh warga negara tanpa terkecuali.

Anggota TNI dan Polri sebagai warga negara Indonesia sebagai pribadi mempunyai kedudukan yang sama dengan kalangan sipil lainnya.²⁶⁰ Bilamana dilihat kembali tentang kekhawatiran dari para kalangan sipil yang melarang TNI dan Polri dilarang mengeluarkan hak pilih dan dipilih, pendapat tersebut jauh dari kenyataan. Dikarenakan jumlah personel TNI dan Polri secara keseluruhan hanya sekitar 400.000, yang sangat kalah jauh dengan penduduk Indonesia secara keseluruhan. Hal ini mengartikan bahwa bila hak pilih TNI dan Polri itu mau diarahkan untuk memilih calon atau partai tertentu, hal tersebut tidak berpengaruh banyak terhadap perolehan suara. Kemudian bilamana ada kekhawatiran tentang penyalahgunaan wewenang tentu menjadi tugas politisi sipil supaya membuat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyalahgunaan tersebut.

Pelaksanaan Pemilu yang pertama kali pada tahun 1955, anggota TNI dan Polri ikut memilih dan dipilih. Dan pada catatan sejarah terbukti anggota TNI dan Polri pada masa itu tetap profesional dan netral dalam menjalankan fungsinya sebagai alat negara penegak hukum mewujudkan ketertiban dan keamanan

²⁵⁹ Marcus Priyo Gunarto, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Dinamika Global*, (Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 19 No. 2, Juni 2007, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada), hlm. 259.

²⁶⁰ Muhammad Gaussyah, *Pencabutan Hak Pilih Polisi Dinilai Diskriminatif*, www.hukumonline.com/htm, diakses tanggal 19 April 2014.

masyarakat. Kebijakan Pemerintah yang melarang anggota TNI dan Polri untuk memberikan hak pilih dan dipilih merupakan diskriminasi terhadap warga negara karena pekerjaan dan status sosial. Padahal negara wajib memberikan perlakuan yang sama dan adil tanpa ada diskriminasi terhadap semua warga negara. Sebetulnya menurut UUD NRI Tahun 1945 TNI dan Polri mempunyai hak pilih dan dipilih. Namun hingga saat ini TNI dan Polri masih belum dapat menggunakan hak pilihnya dalam Pemilu 1999, 2004, 2009 dan 2014. Ke depannya mungkin saja hak pilih dan dipilih TNI-Polri dalam Pemilu dapat digunakan, jika sudah dicantumkan dalam UU Pemilu.

BAB 16

PENUTUP

5. 1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil kajian yang dilandasi oleh kerangka berpikir secara teoretikal dan analisis yuridikal atas pokok permasalahan sebagaimana telah diuraikan dalam karya tulis ini, maka dapatlah ditarik kesimpulan sebagai berikut:

- (1) Anggota TNI dan Polri tidak diberi hak untuk memilih dan dipilih dalam Pemilu dikarenakan anggota TNI dan Polri membawa senjata, yang berbeda dengan masyarakat sipil yang tidak membawa senjata, sehingga dapat dimaknai anggota TNI dan Polri itu mempunyai kedudukan yang luar biasa (*extraordinary position*). Secara teoretik memang anggota TNI dan Polri mempunyai hak yang sama dengan warga sipil lainnya, namun secara praktik hal tersebut masih belum bisa dilaksanakan. Hak memilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri dalam pemilu dapat diberikan karena anggota TNI dan Polri mempunyai hak yang sama sebagai warga negara. Oleh sebab itu menjadi alternatif pemikiran yang ditawarkan dalam kajian ini;
- (2) Larangan bagi anggota TNI dan Polri untuk memilih dan dipilih dalam pemilu adalah bertentangan dengan asas persamaan di hadapan hukum. Anggota TNI dan Polri mempunyai kedudukan yang sama sebagai warganegara yang berhak untuk memilih maupun dipilih dalam pemilu. Asas persamaan dihadapan hukum mengharuskan bahwa setiap orang harus diposisikan sama dihadapan hukum, tanpa adanya diskriminasi.

5. 2. Saran-saran

Atas beberapa kesimpulan sebagaimana tersebut, disarankan beberapa hal sebagai berikut:

- (1) Perlu dilakukan rekonseptualisasi dan perubahan terhadap hak memilih dan dipilih bagi TNI dan Polri. Hal ini merujuk kepada kaidah demokrasi secara universal, seseorang yang mempunyai profesi tertentu tidak kehilangan hak-hak politiknya, khususnya hak memilih dan dipilih dalam Pemilu. Semua warga negara pada prinsipnya mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk ikut serta dalam memajukan Negara.
- (2) Upaya-upaya preventif dapat dilakukan pemerintah dalam rangka pemulihan hak memilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri dapat berupa: Pertama, menumbuhkan sikap profesional pada anggota TNI dan Polri dalam menjalankan tugasnya. Kedua, memperbaiki kesejahteraan anggotanya terutama yang berpangkat rendah. Kesejahteraan dapat menghindarkan anggota TNI dan Polri dari kemungkinan pemanfaatan jasa mereka oleh pihak tertentu untuk meraih kepentingan pribadi atau golongan dalam bidang politik, khususnya pada saat Pemilu.
- (3) Perlunya revisi/perubahan terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur hak pilih dan dipilih bagi anggota TNI dan Polri. Pertama, UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia Pasal 39 yang menyatakan bahwa prajurit dilarang terlibat dalam kegiatan untuk dipilih menjadi anggota legislatif dalam pemilihan umum dan jabatan politis lainnya. Kedua, UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 28 Ayat (1) dan ayat (2) menyatakan bahwa: "*Kepolisian Negara Republik Indonesia bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri pada kegiatan politik praktis*" serta "*Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilih dan dipilih*". Ketiga, Pasal 326 UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD. Pasal tersebut menyatakan: "*Dalam Pemilu tahun 2014, anggota Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan haknya untuk memilih*".

DAFTAR PUSTAKA

A. Literatur/ Buku

- Abdul Ghafur, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta : Gajah Mada Press, 2006.
- Ahmad Yani Basuki, *Reformasi TNI* , Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013.
- Appadorai, A, *The Substance of Politics*, New York : Oxford University Press, 1975
- Bagir Manan (editor), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum, kumpulan esai guna menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignjo*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996.
- Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jakarta: ELSAM, 1997.
- Boven, Van dkk., *Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001.
- Cliteur en M.A Loth, P.B., *Rechtsfilosofie van de Twintigste eeuw*, Gouda Quint by (S. Gouda Quint – D. Brouwer en Zoon), Arnhem, 1992.
- Cooter, Robert D., *The Strategic Constitution*, California: Princeton University Press, 2000.
- Dahl, Robert A., *On Democracy*, USA: Yale University Press, 1998.
- Delier Noer, *Pengantar ke Pemikiran Politik*, Jakarta: CV. Rajawali, 1983.
- Didik Sukriono, *Hukum, Konstitusi dan Konsep Otonomi*, Malang: Setara Press, 2013.
- Dwipayana dan Ramadhan, G., *Soeharto Pikiran, Ucapan dan Tindakan Saya Otobiografi*, Jakarta: PT. Citra Lamtoro Gung Persada, 1989.
- El-Muhtaj, Majda, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta : Prenata Media, 2005.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Hukum : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta : Gramedia Pustaka, 2010.

- Gaffar, Affan, *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.
- Harjono, *Transparansi Demokrasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009.
- Hatta, Moh., *Kearah Indonesia Merdeka (1932) dalam Kumpulan Karangan (I)*, Jakarta: Bulan Bintang 1976.
- Hesti Armiwulan, *Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM Studi Tentang Diskriminasi Terhadap Etnis Tionghoa*, Jakarta: Genta Publishing, 2013.
- Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: LaksBang Grafika, 2014.
- Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang : Bayumedia, 2006.
- Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif Suatu Penyelidikan dalam Hukum Tatanegara*, Jakarta: Aksara Baru, 1986.
- Janedjri M. Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, Jakarta : Konstitusi Press, 2012.
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- _____, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi HTN FH UI, 2002
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, USA: Russel & Russel, 1945
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim,., *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PSHTN-FHUI, 1998.
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2011.
- _____, *Kedaulatan Rakyat, Usaha Nasional*, Surabaya: 1980.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 2008.
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Yayasan Prapantja, Jilid I, 1976.
- Muktie Fadjar, A, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

- Mulya Lubis, Todung, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, Jakarta : LP3ES, 1984.
- Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Padmo Wahjono (ed), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia dewasa ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana, 2008.
- Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Surabaya: Proyek Kerjasama Indonesia- Belanda, 1989.
- Rawls, John, *Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Terjemahan Uzair Fauzan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Persepektif Sosial*, Bandung: Alumni, 1981.
- Soedarsono, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1986.
- _____, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: HUMA & ELSAM, 2002.
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni, 1992
- Suparto Wijoyo, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Surabaya: Airlangga University Press, 1997.
- Sudding, Sarifuddin, *Perselingkuhan Hukum & Politik Dalam Negara Demokrasi*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2014.
- Tambunan, A.S.S., *Pemilu di Indonesia, Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD*, Bandung: Bina Cipta, 1994.

- _____ dkk, *Dwifungsi ABRI*, Cetakan Kedelapan, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1997.
- Tumpa, Harifin A., *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Utrecht, Ernst, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Jakarta: NV. Penerbitan dan Balai Bukum Indonesia, 1957.
- Widodo Ekatjahjana, *Lembaga Kepresidenan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Bandung : Pustaka Sutra, 2008.
- _____, *Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu di Indonesia*, Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2009.

B. DISERTASI/ KARYA TULIS

- Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut Asas Desentralisasi Berdasarkan UUD 1945*, (Disertasi), Fakultas Pascasarjana UNPAD, Bandung, 1990.
- Hamid Attamimi, A., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Desertasi)*, Jakarta : Pascasarjana UI, 1990.
- I Gede Pantja Astawa, *Hak Angket Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, (Disertasi), (Bandung: Universitas Padjadjaran, 2000.
- I Nyoman Putu Budiarta, *Perlindungan Hukum Pekerja Outsorching ditinjau dari Prinsip Keadilan, Kapastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia* (Ringkasan Desertasi), (Malang :PDIH UB, 2012.
- Ibnu Tritjahjo, *Pengaturan Pemisahan Pemilu Nasional dan Lokal Dalam Rangka Penyelegaraan Otonomi Daerah yang Demokratis*, (Disertasi), Malang: Universitas Brawijaya, 2007.
- Jayus, *Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia*, (Disertasi), Malang: Universitas Brawijaya, 2013.

- Satriawan, M. Iwan, *Politik Hukum Pengaturan Tentang Pembatasan Persyaratan Sehat Calon Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia* (Karya tulis), Malang : Universitas Brawijaya, 2010.
- Widodo Ekatjahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Menurut UUD 1945 (Desertasi)*, Bandung : Program Pasca Sarjana UNPAD, 2007.

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

UU No. 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

D. JURNAL

Gautama Budi Arundhati, *Penderogasian Hak Politik Warga Negara dalam Pemilihan Umum Legislatif 2009*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi PKK-FH Universitas Jember, Volume I Nomor I, November 2009 .

- Goesniadhie S, Kusnu, *Keterikatan Janji Politik Dalam Hukum Pencerminan Kodrat Manusiawi*, Jurnal Konstitusi, PKK Fakultas Hukum Universitas Wisnuwardhana, Vol.II, No. 1, Juni 2009
- Hasnati, *Pertautan Kekuasaan Politik dan Negara Hukum*, Pekanbaru: Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning.
- Hesti Armiwulan, *Hak Asasi Manusia dan Hukum*, Surabaya: Jurnal Yustika Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 2004.
- Hutabarat, Ramly, *Politik Hukum Pemerintahan Soeharto tentang Demokrasi Politik di Indonesia (1971-1997)*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Jimmy Z. Usfunan, *Pilkada dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jurnal Konstitusi, Vol. III, No. 1, Juni 201
- Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, Jakarta: Jurnal Konstitusi, Vol. 6, 2009.
- Mrcus Priyo Gunarto, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Dinamika Global*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 19 No. 2, Juni 2007, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada
- Muktie Fadjar, A., *Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Pelanggaran Pemilu dan PHPU*, Jakarta: Jurnal Konstitusi, Vol. 6, No. 1, 2009
- Muladi, *Menggali Kembali Pancasila sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum*, Jurnal Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, Volume I/ Nomor I/ April 2005.
- Mulya Lubis, Todung, *Menegakan Hak Asasi Manusia, Menggugat Diskriminasi*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 39 No. 1, Januari-Maret 2009.
- Nur Hasan, M., *Tantangan Demokrasi di Indonesia*, Jakarta: Magister Ilmu Hukum Trisakti, Jurnal Aspirasi Vol. 16 No. 1, Juli 2006.

- Nur Hasan, *Pasang Surut Penegakan HAM dan Demokrasi di Indonesia*, Bandung: Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Jurnal Ilmu Hukum Litigasi, Vol. 6 No. 2, Juni 2005.
- Setiajeng Kadarsih dan Tedi Sudrajat, *Analisis Terhadap Hak Pilih TNI dan Polri dalam Pemilihan Umum*, (Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 1 Januari, 2011.
- Siti Marwiyah, *Perselisihan Hasil Pemilu/Pemilukada dalam Konsep Hukum Pemilu di Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi Pusat Kajian Konstitusi Dr. Soetomo, Volume I Nomor 1, Juni 2010.
- Sumali, *Urgensi TNI di Bingkai Konstitusi dalam Persepektif Yuridis Politis*, Jurnal Hukum Republica, Vol. 3 No. 1, Tahun 2003, Pekanbaru: Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning.
- Tedi Sudrajat, *Problematika Penegakan Hukuman Disiplin Pegawaiian*, Purwokerto: Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 8 No. 3, September 2008.
- Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-Asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi volume I, Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009.
- Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi PKK-FH Universitas Jember, Volume I Nomor I, November 2009

E. MAKALAH dan MAJALAH

- Arief Budiman, *Negara, Kelas dan Formasi Sosial*, (wawancara) dalam majalah Keadilan, Yogyakarta: LPM Fak. Hukum UII, Nomor 1 Tahun 1985.

- Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang (PJP)II*, makalah pada lokakarya Pengajar Pancasila di lingkungan Universitas Padjadjaran, Bandung : 1994
- Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang (PJP) II*, Makalah pada lokakarya Pengajar Pancasila di lingkungan Universitas Padjadjaran, Bandung, 1994.
- Hasibuan, Albert, *Politik Hak Asasi Manusia (HAM) dan UUD 1945*, Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. 8 No. 1 Juli 2008.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2005), Makalah Orasi Ilmiah.
- Mahfud MD, Moh., *Pancasila sebagai Tonggak Konvergensi Pluralitas Bangsa*, Ceramah kunci pada Sarasehan Nasional 2011, Implimentasi Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia, UGM, Yogyakarta, Senin 2 Mei 2011.
- Risalah Rapat Paripurna Sidang Umum ke-8 MPR-RI tanggal 14 Oktober 1999.
- Soerjono Soekanto, *Peningkatan Wibawa Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologis)*, Varian Peradilan III, 1988.
- Sutarman, *Penyidikan Tindak Pidana Pemilukada dan Antisipasi Gangguan Kamtibmas dalam Mewujudkan Pemilukada yang Aman dan Demokratis*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta.
- T. Hari Prihatono, 2008, “*Departemen Pertahanan-TNI-Masyarakat Sipil : Relasi dalam Formulasi Kebijakan dan Transparansi Implementasi*,” dalam disekusi untuk simposium “10 Tahun Reformasi Sektor Keamanan di Indonesia” dengan tema “Reformasi TNI dan Departemen Pertahanan RI Pasca Orde Baru di Indonesia”, yang diselenggarakan atas kerja sama Lesperrssi-HRWG-IDSPS-SCAF, Hotel Sultan –Jakarta 28-29 Mei 2008.

Widodo Ekatjahjana, *Beberapa Masalah Tentang Kedudukan dan Fungsi Lembaga-Lembaga Negara dalam Praktek Penyelenggaraan Negara menurut UUD 1945*, Disampaikan pada Orasi Ilmiah pada Rapat Terbuka Senat Universitas Lumajang : Pengukuhan Wisuda Sarjana Universitas Lumajang Tahun Akademik 2009/2010, tanggal 28 Desember 2009 di Lumajang.

F. KAMUS

Adiwinata, S., *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, Jakarta: PT. Intermedia, 1986

Ari Prahasta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Tangerang Selatan : Scientific Press.

Campbell Black, Henry, *Black's Law Disctionary*, United States of America: West Publishing CO, 1990.

Garner, Bryan A., *Black Law Dictionary Eighth Edition*, United States of America: West Publishing, 1990.

Oxford Learner's Pocket Dictionary, Fourth Edition, Oxford University Press.

Peter Salim, *Advanced English-Indonesian Dictionary, Third Edition*, Jakarta: Modern English Press, 1991.

Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1984.

Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.

Universal Declaration of Human Rights, 1948

G. Internet

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>, diakses tanggal 12 April 2014.

Muhammad Gaussyah, *Pencabutan Hak Pilih Polisi Dinilai Diskriminatif*, www.hukumonline.com.htm, diakses tanggal 19 April 2014.

Tentang Penulis

Basuki Kurniawan, M.H. adalah lulusan Sarjana Hukum Islam Sekolah Tinggi Ilmu Syari'ah Wahidiyah pada tahun 2011, dan menyelesaikan pendidikan Strata-2 Magister Hukum di Pascasarjana Universitas Jember pada tahun 2014. Saat ini penulis bekerja sebagai Dosen/ Staff Pengajar Ilmu Hukum di Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Jember.

Penulis juga aktif dalam menulis artikel-artikel di beberapa jurnal nasional, serta beberapa kali pernah diminta keahlian hukum nya dalam beberapa perkara perdata dan pendapatnya dalam hukum tata negara. Dan, Insya Allah, akan segera meluncurkan karya-karya ilmiah yang lain untuk mewujudkan masyarakat dan Aparat Penegak Hukum yang sadar hukum.

Selain aktif sebagai Akademisi serta Peneliti, Penulis juga aktif sebagai Praktisi Hukum baik sebagai Konsultan Hukum dan Mediator Perkara Perdata. Dalam sosial kemasyarakatan penulis juga sebagai Dewan Pimpinan Majelis Ulama' Indonesia Kabupaten Lumajang.