

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam ilmu negara umum (*algemeine staatslehre*) yang dimaksud dengan sistem pemerintahan ialah sistem hukum ketatanegaraan, baik yang berbentuk monarki maupun republik, yaitu mengenai hubungan antar pemerintah (eksekutif) dan badan yang mewakili rakyat (legislatif).¹ Tak jauh berbeda dengan itu, Usep Ranawijaya menegaskan, sistem pemerintahan merupakan sistem hubungan antara eksekutif dan legislatif.² Sedangkan Giovanni Sartori menegaskan bahwa sistem politik pemerintahan dikatakan pemerintahan presidensial jika presiden: (i) *result from populer election*, (ii) *during his or her pre-establish tenure cannot be discharged by a parliamentary vote*, and (iii) *heads or otherwise directs the government that he or she appoints*.³

Karakter sistem pemerintahan presidensial yang fundamental adalah presiden memegang fungsi ganda, yaitu sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan. Dalam kekuasaan eksekutif, sebagai kepala pemerintah, Presiden memegang kekuasaan tunggal dan tertinggi. Presiden memilih dan mengangkat menteri anggota kabinet dan berperan penting

¹ Saldi Isra, Hubungan Presiden dan DPR, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 3, September 2013, Hal. 403

² *Ibid*

³ *Ibid*, Hal. 406

dalam pengambilan keputusan didalam kabinet, tanpa bergantung kepada lembaga legislatif. Karakter sistem presidensial dapat juga dilihat dari pola hubungan antara lembaga eksekutif (Presiden) dengan lembaga legislatif, dimana adanya pemilihan umum yang terpisah untuk memilih presiden dan anggota legislatif. Sistem presidensial membawa ciri yang kuat pada pemisahan kekuasaan, dimana badan eksekutif dan badan legislatif bersifat independen satu sama lain.⁴

Dalam sistem pemerintahan presidensial tidak hanya meletakkan Presiden sebagai pusat kekuasaan eksekutif, tetapi juga kekuasaan negara. Artinya Presiden tidak hanya sebagai kepala pemerintahan (*chief of executive*), tetapi juga sebagai kepala negara (*chief of state*). Sebagaimana dikatakan Rett R. Ludwikowsk "*The President, as the sole executive, is elected as head of state and head of the government*".⁵ Sistem pemerintahan presidensial memisahkan kekuasaan yang tegas antara lembaga Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif, sehingga antara yang satu dengan yang lain seharusnya tidak dapat saling mempengaruhi. Menteri–menteri tidak bertanggungjawab kepada Legislatif, tetapi bertanggungjawab kepada Presiden yang memilih dan mengangkatnya, sehingga menteri–menteri tersebut dapat diberhentikan oleh presiden tanpa persetujuan badan

⁴ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, Penataan Sistem Presidensial : Seri Kajian Ketatanegaraan, Jakarta : Badan Pengkajian MPR RI, 2019, Hal 30

⁵ Rett R. Ludwikowski. Latin American Hybrid Constitutionalism: The United States Presidentialism in the Civil Law Melting Pot. Boston Untversity International Law Journal .Vol. 2: 29

legislatif.⁶

Sistem pemerintahan presidensial, konstruksi kedudukan presiden sangat dominan, sebagai individu penanggungjawab atas keberhasilan atau tidaknya pemerintahan, maka secara langsung atau tidak langsung peranan Presiden menjadi yang utama dan menentukan tanpa terbelenggu ruang gerak partai politik untuk memunculkan isu-isu politik yang terkait langsung dengan masalah pemerintahan.⁷ Dalam sistem presidensial, iklim kepartaian memiliki nuansa yang berbeda dengan sistem parlementer. Peran utama partai politik bukan sebagai pengusung ideologi sebagaimana halnya dalam sistem parlementer. Dalam sistem presidensial, peran partai lebih sebagai fasilitator. Sebagai komparasi dalam Konstitusi Amerika Serikat, sama sekali tidak mencantumkan secara eksplisit tentang fungsi dan tempat partai politik dalam sistem politiknya.

Dalam sistem presidensial, walaupun Presiden di usung oleh partai politik, dalam mengemban misi dan tanggungjawabnya Presiden bertanggungjawab secara Konstitusional langsung kepada rakyat yang memilih dirinya sebagai pemberi mandat dan legitimasi kekuasaan, adapun terhadap partai yang mengusungnya, presiden bertanggungjawab secara moral. Sebagai Kepala Negara, Presiden secara etika kenegaraan, sudah seharusnya melepaskan keterikatannya terhadap partai yang

⁶ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, Op Cit, Hal. 30

⁷ *Ibid*, Hal 29-30

mengusungnya sejak ia terpilih menjadi presiden. Sebab Presiden melekat salah satu fungsinya sebagai Simbol Persatuan masyarakat (*The Symbol of Unity*).

Pemilu merupakan instrumen atau sarana untuk melaksanakan Kedaulatan Rakyat (Demokrasi), bahkan dibanyak negara demokrasi, demokrasi elektoral dianggap sebagai lambang sekaligus tolok ukur suatu demokrasi.⁸ Terkait dengan hal itu, Ramlan Surbakti mengategorikan pemilu sebagai salah satu dari 11 pilar sistem politik demokrasi.⁹ Dengan demikian, pemilu sekaligus menjadi salah satu indikator utama yang menunjukkan bahwa sistem politik demokrasi hidup dan digunakan dalam suatu negara. Sebab, dalam pemilu, warga negara berhak untuk berpartisipasi dan memberikan suaranya (kedaulatan rakyat) terkait penentuan legitimasi kekuasaan.¹⁰ Dengan partisipasi dan suara rakyat dimaksud, pemilu menjadi mekanisme penyeleksi dan pendelegasian daulat rakyat kepada orang (Pemimpin Eksekutif) atau partai politik (Pemimpin Legislatif) yang dipercaya.

Desain konstitusional terkait pencalonan Presiden dan Wakil Presiden pada Pemilihan Umum diatur dalam Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan, "Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum

⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik, (Edisi Revisi)*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2008), Hal. 461

⁹ Ramlan Surbakti, Didik Supriyanti, dan Hasyim As'yari, *Merancang Sistem Politik Demokratis, Menuju Pemerintahan Presidensial yang Efektif*, (Jakarta : Kemitraan bagi Pembaharuan Tata Pemerintahan, 2011), Hal. 5

¹⁰ Robert Dahl, *Perihal Demokrasi, Menjelajahi Teori dan Praktik Demokrasi Secara Singkat*, Diterjemahkan oleh A. Rahman Zainuddin (Jakarta : Yayasan Obor, 2001) Hal. 68

sebelum pelaksanaan pemilihan umum” dan ketentuan Pasal 22E Ayat (2) mengatur tentang pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD dan Presiden dan Wakil Presiden. Kemudian ketentuan pada Ayat (3) menyebutkan bahwa peserta pemilihan umum untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah Partai Politik.¹¹

Secara tekstual-gramatikal, Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI tahun 1945 menjadi dasar konstitusional kandidasi calon Presiden dan Wakil Presiden bagi partai politik baik partai politik mengusulkan secara tunggal ataupun gabungan partai politik peserta pemilu. Alasan lain, secara filosofis-konseptual partai politik sebagai pilar demokrasi dan penghubung antara pemerintahan negara (*the state*) dengan warga negaranya (*the citizens*).¹² Dengan demikian, berdasarkan bangunan sistem Pemilu Presiden, secara konstitusional mandat pencalonan Presiden dan Wakil Presiden diberikan kepada semua Partai Politik yang terdaftar sebagai peserta pemilu sebelum pemilu dilaksanakan.

Disertasi yang ditulis oleh Dian Fitri Sabrina yang berjudul “Syarat ambang batas dalam pengajuan calon Presiden dan Wakil Presiden” membahas tentang batasan partai politik dalam mengajukan calon Presiden dan Wakil Presiden yang berdampak pada minimnya calon atau kandidat dalam pilpres. Instrumen analisis dalam disertasi tersebut adalah Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945 tentang hak setiap parpol peserta pemilu untuk

¹¹ Fahri Bachmid, “RUU Pemilu dan Presidential Threshold Dari Aspek Konstitusi”. [http://KlikLegal.com content/uploads/2020/07/01](http://KlikLegal.com/content/uploads/2020/07/01). diakses pada 22 Juni 2024

¹² Janpatar Simamora, “Menyongsong Rezim Pemilu Serentak”, Jurnal Rechtsvinding, Vol. 3 No. 1, April 2014, Hal. 3

mengusung calon sebelum pemilu dilaksanakan. Paradigma kedua yakni fenomena kondisional dimana minimnya calon alternatif dalam pilpres.

Konstruksi paradigma pada dua sudut pandang diatas meletakkan pada pendekatan gramatikal, norma konstitusi yang mengingkarkan agregasi langsung norma tersebut dalam UU Pemilu sehingga konstitusional. Kedua, implikasi politik derivasi norma konstitusi tersebut secara kondisional akan membuka kesempatan pintu politik dan hukum lahirnya banyak calon alternatif melalui partai politik yang terdaftar sebagai peserta pemilu. Namun, rekonstruksi sistem *Presidential Threshold* perlu dioptik dalam sudut pandang sistem presidensial itu sendiri, filosofi Konstitusi dan sejarah preskripsi Pilpres dalam norma Konstitusi, tafsir MK tentang ketentuan Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945 dan tafsir MK tentang sistem presidensial berdasarkan konstitusi serta komparasi sistem *presidential threshold* negara lain. Instrumen analisis yang digunakan oleh penulis dalam mereformulasi sistem *presidential threshold* akan melahirkan suatu kebaruan sebab mengintegrasikan wilayah paradigma kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif dalam pengaturan *ius constituendum* sistem *presidential threshold*.

Filsafat Konstitusi pada pemilu elektoral mendeliberasi kepada seluruh partai politik yang telah terdaftar sebagai peserta pemilu memiliki hak konstitusional untuk mengajukan calon Presiden dan Wakil Presiden. Visi partai politik sebagai wadah estafet kepemimpinan bangsa serta *profiling* kader kepemimpinan nasional menjadikannya sebagai infrastruktur demokrasi dan infrastruktur politik. Karenanya konstruksi Konstitusi mendesain pengajuan

calon Presiden dan Wakil Presiden diberikan kepada setiap partai politik atau gabungan partai politik peserta Pemilu.

Disertasi yang ditulis oleh Haedar Djidar yang berjudul “Hakikat hak pilih pada pemilu serentak berdasarkan suara sah nasional sebagai indikator *presidential threshold*” membahas tentang keserentakan Pilpres dan Pileg pada waktu dan tempat pelaksanaan yang sama namun tetap menggunakan hasil pemilu sebelumnya sebagai indikator *threshold* serta *threshold* yang didasarkan secara menengah dari ketentuan yang sedang berlaku.

Hal ini akan berimplikasi pada pereduksian sistem presidensial, penentuan kebijakan oleh Presiden akan sangat terpengaruh terhadap sikap konfigurasi politik partai yang tergabung dalam pengusungan pencalonan dan telah bergabung dalam pemerintahan. Kedua, dengan masih menetapkan *threshold*, maka, corak dan karakter pengajuan calon Presiden dan Wakil Presiden justru menganut karakter parlementer dimana terbentuknya kepemimpinan eksekutif bergantung dari koalisi parlemen. Ketiga, dengan menetapkan *threshold*, maka, akan berpotensi bertentangan dengan ketentuan Pasal 6A Ayat (1) UUD RNI 1945, secara *mutatis mutandis* berpotensi menciderai hak konstitusional partai politik yang telah mengikuti pemilu dan lolos ke parlemen, namun belum memenuhi persentase *threshold* yang telah ditetapkan. Desain sistem Pemilu seperti ini, tidak memperkuat sistem Presidensial melainkan membelenggu purifikasi sistem Presidensial.

Pencalonan Presiden dan Wakil Presiden dengan adanya ketentuan *presidential threshold* dalam UU Pemilu berpotensi mengebiri peluang

pencalonan bagi setiap parpol yang tidak memenuhi syarat ambang batas yang ditentukan. Sebagai suatu negara demokrasi konstitusional, maka pembuatan norma yang lebih rendah harus *refer* dan bersumber dari norma yang lebih tinggi. Konstruksi sistem norma ini yang disebut oleh Hans Kelsen sebagai sistem piramida hukum (*stufenbau theory*), dimana setiap hukum bersumber dari hukum yang lebih tinggi, sehingga pembuatan norma agregasi hukumnya tidak boleh ambivalen dengan norma yang lebih tinggi. Hal ini juga senada yang disampaikan dalam kerangka sistem norma oleh Hans Nowiasky bahwa hukum formal (*formal recht*) tidak boleh bertentangan dengan hukum dasar (*grond recht*), dan hukum dasar tidak boleh bertentangan dengan nilai dasar (*grond value*) sebagai sumber lahirnya norma.

Dalam pranata pemerintahan, pembagian kekuasaan (*division of power*) melahirkan mekanisme *check and balance* antar cabang kekuasaan negara. Dalam konteks Konstitusionalisme norma ambang batas Presiden (*presidential threshold*) telah diuji berkali-kali di Mahkamah Konstitusi (MK). Pengujian *Judicial Review* atau *Constitutional Review* MK didalamnya terdapat 2 (dua) cakupan tugas pokok yang meliputi : *Pertama*, menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran antara kekuasaan Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif agar tidak terjadi pemusatan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan terhadap cabang kekuasaan lainnya; *Kedua*, melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak dasar yang dijamin dalam konstitusi.

Sebagaimana pendapat dari Scott Mainwaring bahwa Sistem Presidensial identik dengan Pemilihan terpisah antara Eksekutif dan Legislatif serta masa jabatan yang tetap, sehingga dalam sistem Presidensial hasil legislatif tidak menentukan hasil pemilu eksekutif. Hal inilah yang mendorong upaya purifikasi sistem presidensial yang tidak terapkan dalam hukum positif elektoral di Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu terhadap UUD NRI 1945 melalui mekanisme *Judicial Review* di MK. Ketentuan pengaturan PT tersebut telah diuji puluhan kali oleh berbagai kalangan mulai dari akademisi, partai politik, lembaga negara, politisi, mahasiswa maupun *civil society* karena dinilai bertentangan dengan Konstitusi UUD NRI 1945 dan nilai demokrasi.

Penerapan *presidential threshold* dalam UU Pemilu secara faktual potensial bertentangan dengan UUD NRI 1945. Hal ini karena adanya Konflik norma (*conflict of norm*) secara *direct* antara (substansi UUD NRI 1945) *vis a vis* dengan (substansi UU Pemilu) yakni antara Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu dengan Pasal 1 Ayat (2) dan (3), dan Pasal 6A Ayat 1 dan Ayat (2) UUD NRI 1945. Ketentuan dalam Konstitusi UUD NRI 1945 Pasal 6A Ayat (2) memberikan hak konstitusional kepada setiap parpol untuk dapat mengusulkan calon Presiden dan Wakil Presiden baik secara sendiri maupun secara bersama-sama dengan gabungan partai politik peserta pemilu. Artinya paradigma Konstitusi mengoptik dari falsafah hak sipil yang diberikan kepada setiap orang selama diusulkan melalui instrumen demokrasi dalam UUD NRI 1945 yakni Partai Politik.

Kedua, konstruksi konstitusi UUD NRI 1945 mengoptik kandidasi dari perspektif sistem presidensial dimana pengusungan calon Presiden dan Wakil Presiden tidak bergantung besaran jumlah dukungan dari parlemen apalagi menjadi ihwal *determinan* sebagai syarat pencalonan Presiden dan Wakil Presiden, justru ketentuan tersebut berinklinasi diametral dan melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak politik yang seharusnya dijunjung dalam sebuah negara konstitusional. Kebebasan memilih dan dipilih dalam pemilu merupakan hak yang sangat krusial di sebuah negara konstitusional demokratis karena dinamika orientasi demokrasi adalah menempatkan rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi.¹³

Problematika yang muncul selain dari persoalan Filosofi Konstitusi UUD NRI 1945, teori sistem pemerintahan presidensial, desain *presidential threshold* juga dari praktek dan komparasi negara lain di Dunia. Dalam praktek penerapan sistem presidensial pada sistem ketatanegaraan beberapa negara lain yang menganut sistem yang sama, salah satunya yakni Brazil, Peru dan Kolombia sebagai negara yang menerapkan sistem presidensial, tidak menerapkan ketentuan *presidential threshold* sebagai suatu syarat pencalonan Presiden dan Wakil Presiden, melainkan menjadikan ambang batas kemenangan sebagai syarat daulat kekuasaan presiden sebagai basis legitimasi rakyat. Kedua, di negara-negara yang menganut sistem presidensial, kontestasi pemilu presidennya dibuka dalam konvensi terbuka

¹³ Mariam Budiardjo dkk. Pengantar Ilmu Politik. Tangerang Selatan: Penerbit Universitas Terbuka, 2017. Hal. 23

dengan jumlah peserta yang banyak dari berbagai latar belakang, sehingga dengan demikian mampu melahirkan kandidasi yang kompetitif dan proses demokrasi elektoral yang edukatif.

Dalam konteks sejarah ambang batas, pada awal penerapannya, *presidential threshold* yang selanjutnya disingkat (PT) diatur dalam UU No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Dalam perkembangannya, pada periode 2004, 2009, 2014, 2019, dan 2024 PT diterapkan secara teratur dalam regulasi Pemilu. Pada rezim berlakunya Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 9 memberikan ketentuan eksplisit yang tegas menyatakan bahwa pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusung oleh partai politik atau gabungan partai politik yang memenuhi syarat perolehan kursi 20% dari jumlah kursi parlemen DPR atau 25% dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR yang pelaksanaannya dilaksanakan sebelum Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.¹⁴

Sebelum pelaksanaan pemilu Presiden 2019, terjadi perubahan UU terkait Pemilu Presiden dan Wakil Presiden pada tahun 2017 yang menjadi dasar penyelenggaraan pemilu untuk tahun 2019 dan 2024, yaitu UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sebagai kodifikasi regulasi Pemilu yang

¹⁴ Alfa Fitri dan Wacipto Setiadi, *Presidential Threshold* dalam Pemilihan Umum Serentak: Kemunduran Demokrasi Konstitusional?, *Jurnal LEGISLASI INDONESIA* Vol. 19 No. 1, Hal. 69

mengakomodasi pemilu Presiden (Pemilu Eksekutif) dan juga pemilu Legislatif di dalamnya.¹⁵

Dalam aspek fungsional, demokrasi elektoral melalui pemilu bisa dimaknai sebagai konsensus antara negara dan rakyat. Pelaksanaan pemilu adalah bentuk upaya terselenggaranya demokrasi untuk menciptakan formulasi sistem pemerintahan bersumber kedaulatan rakyat, hingga tercatat Indonesia telah mengalami empat belas kali pemilu sejak Indonesia merdeka hingga pemilu 2024.¹⁶ Pelaksanaan pemilu yang dilaksanakan secara serentak diwujudkan untuk mencapai tujuan pemilu yang efisien, efektif, dan dapat menekan penggunaan dana negara secara proporsional. Dengan sistem pemilu serentak tersebut, sistem partai politik diharuskan untuk melakukan penyederhanaan dengan multi-partai yang sederhana, dengan demikian hubungan antar sistem pemilu dan partai politik berjalan seiring dan seirama dengan sistem presidensial.¹⁷

Sebagaimana teori sistem Presidensial yang telah dikemukakan oleh Scott Mainwaring dan Giovanni Sartori yang memberikan batasan tegas desain pemilu dalam sistem presidensial yang tidak terpengaruh dari komposisi Parlemen dan konfigurasi parlemen, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD),

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Agus Dedi, "Analisis Sistem Pemilihan Umum Serentak", Jurnal Moderat, Vol. 5, No. 3 (2019), Hal. 218

¹⁷ Ratna Sholihah, 2018. "Peluang dan Tantangan Pemilu Serentak 2019 Dalam Perspektif Politik", Jurnal Ilmiah Pemerintahan, Vol. 3, No. 1 (2018), Hal. 81.

dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) yang dilaksanakan secara serentak dalam satu waktu, memunculkan perdebatan baik secara normatif, akademis maupun sistemik sistem pemerintahan. Ada yang menyebut 20% itu irasional karena syarat minimal 20% itu mengacu pada hasil pemilu Legislatif (DPR) tahun 2019 yang dimanfaatkan untuk Pilpres 2024 sehingga dinilai bertentangan dengan prinsip *one person, one vote, one value* (OPOVOV). Pemilu Presiden dengan mensyaratkan dukungan awal dari parlemen dinilai berwatak parlementarian sehingga tidak relevan dalam sistem presidensial, sementara disisi lain berpendapat bahwa 20% itu rasional karena pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusung oleh partai politik atau koalisi partai politik. Dari setiap perspektif, kedua pandangan tersebut memiliki argumentasi logis.¹⁸

Penyelenggaraan pemilu diatur dalam UU merupakan mandat dari Pasal 22E Ayat (6) UUD NRI 1945. Keterbatasan sifat UUD NRI 1945 yang abstrak sebagai *grundnorm* menjadikan interpretasi terhadap indikator apa saja yang dapat dan tidak dapat diatur dalam UU menjadi meluas. Diadopsinya konsep PT dalam UU Pemilu menurut pembentuk UU sebagaimana yang terdapat dalam naskah akademik UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu merupakan politik hukum penyederhanaan partai politik di tubuh parlemen. Namun politik hukum tersebut juga dapat mengganggu hak konstitusional yang

¹⁸ *Ibid*

dilindungi oleh UUD NRI 1945 yaitu kesempatan yang sama dalam pemerintahan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 28D Ayat (3).¹⁹

Konsep logika dasar dalam konstitusi UUD NRI 1945 Pasal 28D adalah jaminan bagi setiap warga negara dalam partisipasinya di pemerintahan. Namun hal tersebut bukanlah suatu hak yang tidak dapat dikurangi, karena UUD 1945 pun dalam Pasal 22E Ayat (6) menghendaki terhadap pengaturan pemilu diatur secara delegatif dalam UU. Sampai saat ini pengaturan pemilu diatur dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, yang spesifiknya pengaturan ambang batas pasangan calon diatur dalam Pasal 222 dengan angka 20% perolehan kursi dari jumlah kursi DPR atau 25% dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.²⁰

UUD NRI 1945 telah memberikan pengaturan dasar substansial terhadap pencalonan Presiden dan Wakil Presiden, hal ini dapat terlihat dari ketentuan Pasal 6A UUD 1945. Karl Lowenstein menyebutkan bahwa untuk mengukur tingkat kepatuhan terhadap hukum menggunakan tiga parameter nilai yakni nilai normatif, nilai nominal, dan nilai semantis. Dalam konteks Pemilu, pelaksanaan mandat Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945 yang menjelaskan bahwa pencalonan Presiden dan Wakil Presiden diusulkan partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu sebelum pemilu

¹⁹ Pasal 28D ayat (3) berbunyi “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”

²⁰ I Dewa Made Putra W, “Mengukur Derajat Demokrasi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden”, Jurnal IUS, Vol. II No. 6 (2014), Hal. 564.

dilaksanakan masih bersifat nominal.²¹ Seperti yang diketahui UUD NRI 1945 sebagai konstitusi merupakan sumber pemberian legitimasi dan otorisasi terhadap peraturan perundang-undangan dibawahnya. Hal ini merupakan prinsip hukum secara universal agar peraturan perundang-undangan yang tingkatannya berada dibawah UUD NRI 1945 dapat berlaku dan tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Dinamika ketatanegaraan terkait konstitusionalisme ambang batas pencalonan Presiden (*presidential threshold*) dari puluhan kali pengujian di MK, secara garis besar dapat dibagi menjadi 4 pendulum putusan ketatanegaraan. *Pertama*, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, *Kedua*, Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 tentang Pemilu serentak 2019 mengabulkan sebagian permohonan kecuali ketentuan Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden mengenai PT yang berisi: “Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden wajib diusulkan oleh partai politik atau koalisi antar partai politik peserta pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari total suara sah nasional dalam pemilu anggota DPR, sebelum pelaksanaan pemilu Presiden dan Wakil Presiden”.²² *Ketiga*, Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017 dan *Keempat*, Putusan terbaru pada awal

²¹ Fajar Tri Laksono, “Analisis Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Nomor 49/PUU-XVI/2018 Tentang Presidential Threshold”, *Supremasi Hukum*, Vol. 8, No. 1 (2019), Hal. 3

²² Asep Wijaya dkk, *Problematika Hukum Penerapan Presidential Threshold dalam Pemilu*, *Risalah Hukum*, Volume 16, Nomor 1, Juni 2020, Hal. 46

tahun 2025 Putusan MK No. 62/PUU-XXII/2024 yang menyatakan Ketentuan ambang batas pencalonan Presiden dan Wakil Presiden Pasal 222 UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilu bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat²³.

Ketentuan tentang *presidential threshold* berinklinasi secara langsung maupun tidak langsung terhadap pereduksian hak-hak partai politik kecil peserta Pemilu sehingga tidak sesuai dengan esensi kedaulatan rakyat (demokrasi) dan esensi negara hukum (nomokrasi) yang menjamin hak asasi warga negara. Konstitusi sebagai produk hukum dengan derajat tertinggi menjadi pedoman dalam penyelenggaraan negara, sekaligus berposisi sebagai jiwa bangsa (*the sole of nation*), yang diformalisasi dalam bentuk teks tertulis, UUD NRI 1945. Terkait dengan Pemilu Presiden, pengaturan mekanisme pengusungannya terdapat dalam Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi : “Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum”. Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945 tersebut, memberi penjelasan bahwa setiap partai politik peserta pemilihan umum memiliki hak dan kesempatan yang sama untuk mencalonkan pasangan Presiden dan Wakil Presiden.²⁴

²³ <https://emedia.dpr.go.id/2025/01/07/putusan-mk-hapus-ambang-batas-pencalonan-Presiden-jadi-bahan-revisi-uu-pemilu/>. Diakses 13 Januari 2025

²⁴ Asep Wijaya dkk, Problematika Hukum Penerapan Presidential Threshold dalam Pemilu, *Op Cit*, Hal. 49

Seharusnya pembentuk UU, sebagai lembaga yang menerjemahkan maksud UUD NRI 1945 terkait Pengusungan Calon Presiden ke dalam UU organik Pemilu, memahami bahwa UUD dibentuk sebagai respon terhadap hal-hal yang mencerminkan ketidakadilan di masa lalu (koreksi rezim elektoral), untuk dijadikan pelajaran berharga dalam sistem ketatanegaraan saat ini dan dimasa mendatang, bukan untuk diulangi kembali. Adanya ambang batas bagi partai politik untuk mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden (*presidential threshold*) dalam Pemilu, apalagi melaksanakan Pemilu secara serentak, menimbulkan implikasi-implikasi yuridis, yakni :²⁵

1. Berpotensi secara faktual menyalahi ketentuan UUD NRI 1945 tentang Sistem Presidensial

UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilu, justru melemahkan sistem presidensial yang dianut Indonesia. Sebagaimana pandangan Scott Mainwaring dan Giovanni Sartori dalam skema sistem presidensial, lembaga Presiden dan DPR merupakan dua institusi terpisah yang memiliki basis legitimasi politik yang berbeda, serta antara lembaga eksekutif dan legislatif tidak saling bergantung satu sama lain, sehingga tidak seharusnya pencalonan Presiden ditentukan oleh formasi politik parlemen nasional hasil Pemilu Legislatif. Apalagi secara mandatori, Presiden dan DPR dua institusi yang tidaklah sama, sehingga tidak mungkin digabungkan.

²⁵ *Ibid.* Hal. 50

2. Bertentangan dengan Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945

Adanya ketentuan ambang batas pencalonan Presiden dalam UU No. 7 Tahun 2017 bertentangan dengan Pasal 6A Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu sebelum pemilu dilaksanakan”. Artinya setiap partai politik harusnya dapat mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden selama telah terdaftar sebagai peserta pemilu, termasuk partai politik yang baru mengikuti pemilu.

Dengan adanya ketentuan *presidential threshold*, cenderung membatasi hak masing-masing partai untuk mengusulkan calon Presiden, atau terpaksa partai politik ikut mendukung pasangan capres yang tersedia tanpa memiliki kekuatan politik untuk menyampaikan kehendak atau aspirasi akibat posisi mereka yang tidak mengganjilkan dan tidak menggenapkan. Kedua, cenderung terjadi politik sandra (politik jegal) tiket politik pengusungan yang berpotensi melahirkan pemilu yang minim alternatif pemimpin berkualitas karena adanya syarat ambang batas tersebut. Hal ini dapat dilihat pada 3 rezim perilaku pemilu sebelumnya yakni, pemilu 2014, 2019 dan 2024 yang hanya diikuti oleh pasangan calon yang berulang dan minim alternatif. Jika berdasarkan kerangka konstitusional, UUD NRI 1945 sejatinya tetap menganut norma *threshold* dalam makna aslinya adalah bukan ambang batas untuk pengusungan calon melainkan syarat ambang batas presentase minimal untuk keterpilihan pasangan Presiden dan Wakil Presiden.

Hal itu telah diatur di dalam Pasal 6A Ayat (3) UUD NRI 1945 yang menjelaskan bahwa pasangan capres-cawapres, yang mendapatkan suara lebih dari 50 persen dari jumlah suara pemilu dengan sedikitnya 20 persen suara di setiap provinsi di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden.

3. Inkonsistensi MK dalam putusan tentang ambang batas presiden

Adanya Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 yang mengamankan pemilu legislatif dan pemilu presiden diselenggarakan secara serentak, namun penyelenggaraannya dilakukan pada periode Pemilu 2019. Putusan MK yang mengamankan Pemilu dilaksanakan secara serentak, membawa implikasi yuridis dan konsekuensi logis terkait mekanisme pengusungan calon Presiden dan Wakil Presiden yang tidak lagi relevan menggunakan syarat dukungan legislatif 20 persen kursi DPR karena pemilunya dilaksanakan secara serentak serta kehilangan logika hukum syarat ambang batas karena konvensi hukum pemilu ambang batas pengusungan diambil dari hasil pemilu legislatif yang dilaksanakan terlebih dahulu sebelum pemilu Presiden sebagai legitimasi penetapan ambang batas.

Hal ini menunjukkan MK dalam melaksanakan ketentuan konstitusionalisme pemilu kurang memperhatikan prinsip kepastian hukum dan harmonisasi norma. Sebab dalam Pasal 46 UU MK, disebutkan bahwa putusan MK berkekuatan hukum mengikat seketika setelah diucapkan dalam sidang terbuka. Ketentuan hukum yang dapat ditangguhkan pelaksanaannya adalah ketentuan hukum dalam Undang-Undang, sementara putusan pengadilan,

termasuk putusan MK, tidak dapat ditangguhkan, harus dilaksanakan seketika itu juga.

MK bertanggung jawab atas putusannya terkait PT yang menimbulkan inkonsistensi atau tafsir yang beragam karena tidak memberikan *adresat konstitusional* secara tegas terhadap status konstitusionalitas objek utama yang diuji yakni syarat ambang batas pengusungan calon Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon, namun justru MK mendesain pemilu serentak dalam amar putusannya, sebagaimana putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 yang telah menimbulkan berbagai tafsir, sebab ada yang menafsirkan PT tidak relevan lagi, namun ada pula tafsir bahwa putusan MK tersebut menyatakan PT sebagai *open legal policy* pembentuk undang-undang sebagaimana putusan MK No. 51-5259/PUU-VI/2008 yang menolak pengujian Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 mengenai PT.

Seharusnya MK menegaskan dalam putusannya apakah masih relevan PT dilaksanakan dalam pemilu serentak tahun 2019 atau tidak, agar tidak ada kebingungan hukum (*vague norm*) dalam pemilu serentak tahun 2019 sekaligus menjadi pedoman yang tegas bagi pembentuk regulasi organik (DPR dan Pemerintah) dalam politik hukum pemilu yang sesuai dengan konstitusi UUD NRI 1945 dan nilai demokrasi.

4. Ketidakutuhan Memahami Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013

Ada ketidakutuhan pembuat undang-undang (DPR dan Pemerintah) dalam merumuskan regulasi pemilu sebagaimana dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum dalam membaca, memahami secara holistik dan

menafsirkan pertimbangan hukum serta amar putusan MK No.14/PUU-XI/2013 terkait permohonan *judicial review* terhadap Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 mengenai PT. Merujuk pada pertimbangan hukum MK dalam dokumen putusan, MK berpendapat bahwa “adapun mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan penyelenggaraan pilpres dan pemilu anggota lembaga perwakilan dalam pemilihan umum secara serentak maka ketentuan pasal persyaratan perolehan suara partai politik sebagai syarat untuk mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang dengan *tetap mendasarkan pada ketentuan UUD NRI 1945.*”

Dalam pertimbangan hukum tersebut, dapat dimengerti bahwa terkait ketentuan ambang batas minimal dalam pengusungan calon Presiden dan Wakil Presiden, MK berpendapat hal tersebut merupakan kewenangan dari pembentuk Undang-Undang yang dalam hal ini adalah DPR bersama Pemerintah (Presiden). Dalam membaca hal ini, sepertinya ada yang tidak diperhatikan para pembuat UU No. 7 Tahun 2017 itu, sebab seolah hanya berhenti pada kalimat “kewenangan pembentuk Undang-Undang”, padahal sambungan kalimatnya menegaskan bahwa “*tetap mendasarkan pada ketentuan UUD NRI 1945.*”

Kalimat “*tetap mendasarkan pada ketentuan UUD NRI 1945*” pastilah merujuk kepada ketentuan norma-norma dalam UUD NRI 1945 yang membahas tentang pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, yang berarti

merujuk kepada ketentuan Pasal 6A Ayat (1) sampai dengan Ayat (5) UUD NRI 1945 yang secara khusus mengatur tentang pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 6A Ayat (2) UUD 1945 secara eksplisit telah menentukan bahwa, “pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum”, sehingga seharusnya tidak boleh ada aturan PT yang membatasi partai politik untuk mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden. Sebab berdasarkan UUD NRI 1945, semua partai politik berhak mengajukan pasangan calon Presiden dan calon Wakil Presiden.

5. Menyalahi hak konstitusional warga negara dalam UUD NRI 1945

Berdasarkan UUD NRI 1945, hak warga negara untuk memilih maupun dipilih dijamin konstitusi berupa persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan. Selain itu Pasal 28D Ayat (1), menjelaskan tentang hak untuk memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Serta Pasal 28D Ayat (3), yang menjelaskan tentang hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Aturan-aturan tentang hak asasi tersebut adalah bentuk dari perwujudan kedaulatan rakyat yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (2) dan Pasal 6A Ayat (1) UUD NRI 1945.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa setiap partai politik peserta pemilu berhak untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dalam pemilu merupakan salah satu wujud implementasi hak konstitusional warga negara, mengingat peserta pemilu Presiden adalah

perorangan pasangan calon itu sendiri sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 yakni “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Demikian pula dalam Pasal 43 UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia telah ditentukan bahwa:

- a. Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilu berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-Undangan.
- b. Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan Perundang-Undangan.

Selain itu, partisipasi politik warga negara melalui partai politik adalah pertanggungjawaban hak asasi setiap warga negara, yaitu Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945: “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.” Ketentuan UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu yang mensyaratkan ambang batas pencalonan pasangan calon presiden dan wakil presiden, merupakan pelanggaran terhadap hak-hak warga negara yang tidak seharusnya ada dalam negara demokrasi seperti Indonesia.²⁶ Walaupun

²⁶ *Ibid*, Hal. 53

ada dasar konstitusional yang sah dalam melakukan pembatasan terhadap hak setiap warga negara, yakni Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, yang mengatakan: “dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan UU dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.²⁷

Secara *expresive verbis* norma konstitusi UUD NRI 1945 terkait pengusungan calon Presiden dan Wakil Presiden tidak dapat ditafsirkan sebaliknya dengan klausa “*presidential threshold*” sebab ruang konstitusional Pasal 6A Ayat (2) sifatnya limitatif sehingga menjadi *close legal policy*. Derivasi Ketentuan norma dalam UUD NRI 1945 tersebut, sebagai landasan atribusi kewenangan dituangkan dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu sebagai payung hukum pelaksanaan pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Sehingga, jika substansi Pasal dalam UU Pemilu tersebut secara *via a vis* tidak menjalankan substansi ketentuan norma UUD NRI 1945 Pasal 6A Ayat (2) atau mengerdilkan ketentuan dalam norma tersebut, seharusnya direview keberlakuannya atau dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945. Hal ini dapat dilihat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 222 UU N0. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu.

²⁷ *Ibid*

Konstruksi konstitusi UUD NRI 1945 membuka akses terhadap pengajuan calon Presiden dan Wakil Presiden secara setara (*equal opportunity*) dimana semua partai politik diberikan hak konstitusional untuk dapat mengajukan calon presiden. Kesetaraan ini termaktub dalam Pasal 6A Ayat (2) UUD NRI 1945. Prinsip kesetaraan merupakan suatu kesadaran konstitusional tentang peranan penting partai politik sebagai profiling kepemimpinan nasional serta unsur fundamen dalam demokrasi dimana kesetaraan kesempatan dalam kandidasi kepemimpinan merupakan suatu keniscayaan untuk mewujudkan pemilu yang berkeadilan dan konstitusional.

Namun perlu dilihat dan dikaji lebih jauh lagi, apakah pengaturan *presidential threshold* dalam sistem presidensial sesuai UUD NRI 1945? Apakah pertimbangan hukum (*Raison De'etre*) MK dalam pengujian ketentuan *presidential threshold*? Mengingat bahwa sistem presidensial haruslah dibangun berbasis teori presidensialisme pelaksanaan norma UUD NRI 1945 terkait pemilu dalam pembentukan sendi kekuasaan. Satu, berkenaan dengan aspek substantif pembentukan kekuasaan yang dibangun berdasarkan sistem pemerintahan yang menjalankan presidensialisme murni (purifikasi presidensial) kedua, aspek konstitusionalitas pengaturan tersebut dalam neraca Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir dan pengawal konstitusi agar menjaga solidnya elemen negara dalam menjalankan mandat konstitusi UUD NRI 1945, khususnya dalam pelaksanaan pemilu. Hal ini, sebagai upaya agar terwujud reformulasi pengaturan ambang batas pengusungan calon Presiden

dan Wakil Presiden dalam sistem presidensial yang sesuai dengan UUD NRI 1945.

Berdasarkan deskripsi permasalahan sebagaimana yang telah dijabarkan di atas, isu yuridisnya diduga terjadi ketimpangan konstitusionalitas ketentuan pengaturan *presidential threshold* dalam sistem presidensial berdasarkan UUD NRI 1945 dalam UU Pemilu *a quo* serta analisis pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi (MK) dalam pengujian *presidential threshold* UU Pemilu terhadap UUD NRI 1945. Penerapan ketentuan *presidential threshold* tersebut berpotensi melanggar prinsip kedaulatan rakyat, hak konstitusional partai politik dalam kandidasi calon Presiden dan Wakil Presiden, dan secara khusus akses menjadi pemimpin nasional sebagaimana yang termaktub pada Pasal 1 Ayat (2) dan Ayat (3), Pasal 6A Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 27 Ayat (1). Pasal 28D Ayat (1) serta Ayat (3) UUD NRI 1945.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka perumusan masalahnya adalah sebagai berikut :

1. Apakah Pengaturan *Presidential Threshold* Dalam Sistem Presidensial Sesuai UUD NRI 1945?
2. Apakah Pertimbangan Hukum MK Dalam Pengujian Ketentuan *Presidential Threshold*?

3. Bagaimanakah Reformulasi Pengaturan *Presidential Threshold* yang Sesuai Dengan UUD NRI 1945?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, adapun tujuan penelitiannya adalah sebagai berikut :

1. Untuk menjelaskan dan menganalisis pengaturan *Presidential Threshold* Dalam Sistem Presidensial Sesuai UUD NRI 1945.
2. Untuk menjelaskan dan menganalisis Pertimbangan Hukum MK Dalam Pengujian Ketentuan *Presidential Threshold*.
3. Untuk menjelaskan, menganalisis serta menemukan Reformulasi Pengaturan *Presidential Threshold* yang Sesuai Dengan UUD NRI 1945.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian ini, sebagai berikut :

Manfaat Teoritis

Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangsi pemikiran ilmiah bagi ilmu pengetahuan dalam mengawal perkembangan hukum tata negara di Indonesia. Khususnya dalam aspek pemahaman filosofis dan teoretis tentang *presidential threshold* berbasis konstitusi UUD NRI 1945,

konstruksi pertimbangan hukum MK dalam pengujian UU Pemilu terkait ketentuan *presidential threshold*, study komparasi negara lain serta reformulasi pengaturan *presidential threshold* yang sesuai dengan nilai dan ketentuan konstitusi UUD NRI 1945, bagi para akademisi, aktor yuris, pemerintah (DPR dan Presiden), maupun masyarakat luas, terkhusus dalam penentuan dan pengambilan kebijakan politik hukum pemilu Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia dimasa mendatang.

Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan informasi baru dalam hal literasi ilmiah dan kerangka hukum konstitusi pemilu dalam pengambilan kebijakan politik hukum pemilu Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia agar dapat mengetahui penerapan sistem *presidential threshold* yang berbasis sistem presidensial dan konstitusi UUD NRI 1945 dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden, mengetahui secara utuh substansi sistem *presidential threshold*, konstruksi pertimbangan hukum MK terkait pengujian ketentuan *presidential threshold* dalam UU Pemilu, komparasi penerapannya dengan negara lain dalam kerangka hukum pemilu serta menemukan gagasan terbaru tentang reformulasi sistem *presidential threshold* yang sesuai dengan nilai dan ketentuan konstitusi UUD NRI 1945 agar terwujud pemilu Presiden dan Wakil Presiden demokratis dan konstitusional.

E. Orisinalitas Penelitian

Pada dasarnya setiap penelitian harus memuat substansi yang bersifat kebaruan dan lebih menekankan pada isu hukum yang berorientasi pada preskriptif hukum yang baru. Untuk mencapai hal tersebut, maka setiap penulisan atau penelitian sudah semestinya mengandung orisinalitas penulisan guna menanggulangi terjadinya plagiasi. Sehingga dianggap perlu untuk menampilkan beberapa penelitian yang memiliki kemiripan namun secara substansial memiliki perbedaan.

Pada penelitian ini, setidaknya memuat topik penelitian yang memiliki kemiripan dengan tulisan oleh beberapa penulis sebelumnya, namun secara substansial memiliki perbedaan yang fundamental dengan tulisan tersebut. Adapun beberapa penelitian yang memiliki kemiripan dengan topik penelitian ini, antara lain :

1. Dian Fitri Sabrina, Disertasi, 2022, Judulnya : “Syarat Ambang Batas dalam Pengajuan Calon Presiden dan Wakil Presiden”, Universitas Airlangga. Fokus Penelitian ini adalah untuk mengkaji aspek filosofis batasan partai politik dalam mengusulkan calon Presiden dan/atau Wakil Presiden yang berakibat pada minimnya calon Presiden dengan diterapkannya *Presidential Threshold*. Berdasarkan fokus penelitian tersebut diatas, maka jelas perbedaan mendasar dengan fokus penelitian penulis yakni : terkait dengan hakikat kesetaraan pada sistem

presidential threshold dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden, bagaimana pelaksanaan sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan redesain sistem *presidential threshold* yang memenuhi asas kesetaraan (*equality*) dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

2. Haedar Djidar, Disertasi, 2021, Judulnya : “Disertasi Hakikat Hak Pilih pada Pemilu Serentak Berdasarkan Suara Sah Nasional sebagai Indikator *Presidential Threshold*”, Universitas Hasanuddin. Fokus Penelitian ini adalah untuk mengkaji tentang hakikat hak pilih dalam pemilu, pengaturan hak pilih dalam pemilu dan konsep ideal pemilu serentak. Berdasarkan fokus penelitian tersebut diatas, maka jelas perbedaan mendasar dengan fokus penelitian penulis yakni : terkait dengan hakikat kesetaraan pada sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden, bagaimana pelaksanaan sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan redesain sistem *presidential threshold* yang memenuhi asas kesetaraan (*equality*) dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden.
3. Auliya Khasanofa, Disertasi, 2021, Judulnya : “Sistem Pemilihan Presiden Indonesia Berdasarkan Permusyawaratan Perwakilan”, Universitas Muhammadiyah Surakarta. Fokus Penelitian ini adalah untuk mengkaji konsep sistem pemilihan Presiden yang berkarakter keindonesiaan dengan permusyawaratan menghadirkan keterbukaan, kekeluargaan, dan keterwakilan. Berdasarkan fokus penelitian tersebut

diatas, maka jelas perbedaan mendasar dengan fokus penelitian penulis yakni : terkait dengan hakikat kesetaraan pada sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden, bagaimana pelaksanaan sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan redesain sistem *presidential threshold* yang memenuhi asas kesetaraan (*equality*) dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

4. M Aunul Hakim, Disertasi, 2014, Judulnya : “Pencalonan Presiden dan Wakil Presiden RI Dalam Perspektif Negara Hukum dan Demokrasi”, Universitas Brawijaya. Fokus Penelitian ini adalah untuk mengkaji konsep sistem pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dalam perspektif Negara hokum dan demokrasi. Berdasarkan fokus penelitian tersebut diatas, maka jelas perbedaan mendasar dengan fokus penelitian penulis yakni : terkait dengan hakikat kesetaraan pada sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden, bagaimana pelaksanaan sistem *presidential threshold* dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan redesain sistem *presidential threshold* yang memenuhi asas kesetaraan (*equality*) dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Teori Konstitusi

1.1. Pendapat Ahli Tentang Konstitusi

Dalam sejarah, kita melihat bahwa identifikasi antara pengertian konstitusi dan Undang-Undang Dasar itu, dimulai sejak Oliver Cromwell (*Lord Protector*) kerajaan Inggris (1599-1658) yang menamakan Undang-Undang Dasar itu sebagai *the Instrument of Government* atau "*ius trustment of government*" yang berarti bahwa Undang-Undang Dasar dibuat sebagai pegangan untuk memerintah dan dari sinilah muncul identifikasi Konstitusi dan Undang-Undang Dasar.

Pada tahun 1787 pengertian Konstitusi menurut Cromwell tersebut kemudian diambil alih oleh Amerika Serikat yang selanjutnya oleh Lafayette diambil oleh Negara Perancis pada tahun 1789. Pada umumnya, Negara-negara yang mendasarkan atas demokrasi konstitusional, maka undang-undang dasar (sering disebut juga konstitusi dalam arti sempit) mempunyai fungsi yang khusus yaitu membatasi kekuasaan pemerintah sedemikian rupa sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak bersifat sewenang-wenang sehingga hak-hak warga Negara akan lebih terjamin. Pandangan ini dinamakan konstitusionalisme.

Menurut Carl J. Friedrich bahwa konstitualisme merupakan gagasan bahwa pemerintahan merupakan suatu kumpulan kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat, tetapi yang dikenakan pembatasan yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah. Cara pembatasan yang dianggap efektif ialah dengan jalan membagi kekuasaan.²⁸ Munculnya gagasan ini lebih dahulu dari konstitusi dan kontitualisme mulai berkembang pada abad pertengahan di Inggris dimana kekuasaan raja yang mutlak di Negara tersebut dipaksa untuk mengetahui hak-hak dari kaum bangsawan, yaitu bahwa raja tidak dapat memungut pajak kepada kaum bangsawan tanpa persetujuan dari kaum bangsawan tersebut, jaminan tersebut dicantumkan dalam suatu piagam yang bernama Magna Carta.

Paham modern yang menyamakan konstitusi dengan Undang-Undang Dasar adalah *Lassale*. Dalam tulisannya *Uber Verfassungswesen*,²⁹ ia mengemukakan bahwa Konstitusi yang sesungguhnya merupakan penggambaran antara kekuasaan yang terdapat di dalam masyarakat, seperti golongan yang mempunyai kedudukan nyata dalam strata masyarakat (*Relle Machtsfaktoren*); misalnya kepala Negara, angkatan perang dan sebagainya. Dari pendapatnya ini kemudian Lassale menghendaki agar seluruh yang

²⁸ Miriam Budiarmo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hal. 171

²⁹ Dahlan Thaib. Teori dan Hukum Konstitusi. (Jakarta: Rajawali Pers), 2004, Hal. 10

penting itu dimasukkan dalam konstitusi (*in einer Urkunde auf Blatt Papier aller Institutionen und Regierungs prinzipien des Landes*). Demikian pula halnya dengan Struycken yang menganut paham modern karena menurut pendapatnya konstitusi (Karya Besar) adalah Undang-Undang Dasar, hanya saja berbeda dengan yang lainnya Struycken berpendapat bahwa konstitusi memuat garis-garis besar dan asas tentang organisasi Negara.

Menurut Prof. Mr. A.A.H. Struycken : "... Konstitusi adalah undang-undang yang memuat garis-garis besar dan asas-asas tentang organisasi dari pada Negara". Sejalan dengan pendapat Prof. Mr. A.A.H. Struycken di atas, Prof. Padmo Wahjono, S.H. mengemukakan :³⁰ "... Konstitusi adalah suatu pola hidup berkelompok dalam organisasi negara, yang sering kali diperluas dalam organisasi apa pun". Menyangkut organisasi dalam Negara, Prof. Padmo Wahjono, S.H. : "Organisasi dalam Negara secara garis besar terbagi dalam alat perlengkapan Negara (*staatsorganen*) dan organisasi kemasyarakatan dalam arti luas". Dalam jenis organisasi di luar Negara atau organisasi yang lain seperti pada partai politik dan organisasi kemasyarakatan lazim disebut Anggaran Dasar.

Pengertian yang luas dari konstitusi oleh sarjana Inggris Bolingbroke dalam bukunya *On Parties* dirumuskan : *By Constitution, we mean, whenever we speak with propriety and exactness, that assemblage of laws, institution and customs, derived from certain fixed principles of reason ... that compose*

³⁰ Padmo Wahyono, Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum, (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1986, Hal. 160

the general system, according to which the community hath agreed to be governed. Dari rumusan Bolingbroke diatas, maka yang dimaksud dengan konstitusi adalah sekumpulan kaidah-kaidah hukum, institusi-institusi dan kebiasaan-kebiasaan, diambil dari asa penalaran tertentu dan pasti berisi sistem umum atas dasar nama masyarakat itu sepakat/setuju untuk diperintah.

Dalam kaitannya dengan definisi konstitusi, Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H. menyatakan³¹ : ... suatu konstitusi memuat suatu peraturan pokok (fundamental) mengenai soko-soko guru atau sendi-sendi pertama untuk menegakkan bangunan besar yang bernama “negara”. Sendi-sendi itu tentunya harus kuat dan tidak akan mudah runtuh, agar bangunan “Negara” tetap berdiri, betapapun ada angin taufan. Maka peraturan yang termuat dalam konstitusi harus tahan uji, kalau ada serangan dari tantangan jahil yang akan menggantikan sendi-sendi itu dengan tiang-tiang yang lain coraknya dan yang akan merubah wajah Negara sehingga bangunan yang asli dan molekul menjadi jelek.

Senada dengan pendapat Dr. Wirjono Prodjodikoro, S.H. di atas, Sajoedin Ali mengatakan undang-undang dasar menjadi hukum dasar Negara yang bagian terbesar daripadanya memuat peraturan-peraturan tentang susunan Negara dan pemerintahannya, menentukan dan membatasi usaha-usaha pemerintah, memberi jaminan bagi hak-hak utama rakyat, serta menetapkan pokok-pokok dasar tiga kekuasaan Negara, yaitu legislatif,

³¹ Wirjono Prodjodikoro. Asas-Asas Tata Negara di Indonesia, Dian Rakyat, Jakarta:,1977, Hal. 10

eksekutif, dan yudikatif yang masing-masing mempunyai tugas yang berlainan. Ketiganya dibentuk untuk mewakili rakyat.

G.S. Diponolo³² dalam bukunya Ilmu Negara, membagi pengertian konstitusi dalam dua pengertian pula, yaitu : 1. Dalam arti luas, konstitusi berarti keseluruhan dari ketentuan-ketentuan dasar atau hukum dasar (*droit constituonnelle*). 2. Dalam arti terbatas, konstitusi berarti piagam dasar atau undang-undang dasar (*loi Constitutionnelle*). Dalam kaitannya dengan pengertian konstitusi ini, Prof. Usep Ranawidjaya, S.H. menyatakan ada dua arti konstitusi, yaitu Konstitusi dalam arti luas dan konstitusi dalam arti sempit³³:

- a. Konstitusi dalam arti luas mencakup segala ketentuan yang berhubungan dengan keorganisasian Negara, baik yang terdapat di dalam undang-undang dasar, undang-undang organic, dan poeraturan perundangan lainnya, maupun kebiasaan atau konvensi.
- b. Sebaliknya konstitusi dalam arti sempit, menurut sejarahnya dimaksudkan untuk memberi nama kepada dokumen pokok yang berisi aturan mengenai susunan organisasi Negara beserta cara kerjanya organisasi itu. Pengertian ini yang dimaksud konstitusi sama dengan undang-undang.

Sarjana yang ahli dalam bidang ketatanegaraan, yaitu Prof. Herman Heller dalam bukunya *Staatslehre* dengan metodenya "cara perolehan

³² G.S. Diponolo, Ilmu Negara jilid 2, Balai Pustaka, Jakarta, 1975, Hal. 166

³³ Usep Ranawidjaja, Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya, Cetakan Kedua (Cetakan Pertama 1960), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, Hal. 11

pengetahuan (*methode van kennis verkrijging*), mengemukakan bahwa pengertian konstitusi itu lebih luas dari pengertian undang-undang dasar, dimana sarjana tersebut membagi konstitusi itu dalam tiga pengertian yaitu³⁴ :

- a. Konstitusi mencerminkan kehidupan politik di dalam suatu masyarakat sebagai suatu kenyataan (*Die politische Verfassung als Gesellschaftfassung*) atau dengan perkataan lain konstitusi itu masih merupakan pengertian sosiologi atau politis.
- b. Setelah orang-orang mencari unsur hukumnya dari Konstitusi yang hidup dalam masyarakat itu untuk dijadikan dalam satu kesatuan kaidah hukum, maka Konstitusi itu disebut (*Rechtvarssung*). Tugas untuk mencari unsur hukum dalam ilmu pengetahuan hukum disebut dengan istilah abstraksi.
- c. Kemudian orang mulai menuliskan dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu Negara.

Dalam kepustakaan Ilmu Hukum Tata Negara (*Staatsrechtswetenschap*) juga ditemukan beberapa istilah, seperti : Undang-Undang Dasar (UUD), *constitution*, *grondwet*, *constitutie*, *grundgesetz*, *verfassung*, dan sebagainya. Penggunaan istilah konstitusi atau Undang-Undang Dasar dalam kegiatan studi hukum dan konstitusi harus cermat, karena ternyata istilah yang digunakan itu apabila diselidiki, sebagian konsep atau pengertiannya berbeda. Misalnya: istilah *Grondwet* di dalam sistem

³⁴ M Koesnardi & Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Negara, Gaya Media Pratama, Jakarta, Hal. 35.

ketatanegaraan Belanda. *Grondwet* memang oleh para ahli Hukum Tata Negara Belanda disebut juga *Constitutie* atau Undang-Undang Dasar.

Akan tetapi, pengertian Undang- Undang Dasar dalam konsep Hukum Tata Negara Indonesia tidak analog dengan pengertian *Grondwet* atau *Constitutie* dalam konsep Hukum Tata Negara Belanda. Mengapa? Sebab, dilihat dari segi lembaga atau badan pembentuknya, walaupun Undang-Undang Dasar/Konstitusi atau *Grondwet/Constitutie* sama-sama dibuat oleh lembaga atau badan perwakilan rakyat, tetapi sebenarnya keduanya berbeda.³⁵

Di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, Undang-Undang Dasar atau Konstitusi dibuat oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sedangkan *Grondwet* atau *Constitutie* dibuat oleh *Staten Generaal*. Perbedaan antara MPR dengan *Staten Generaal* adalah, jika MPR hanya memiliki wewenang untuk membuat Undang-Undang Dasar atau Konstitusi, maka *Staten Generaal* di Belanda tidak saja memiliki wewenang untuk membuat *Grondwet* atau *Constitutie*, melainkan juga memiliki wewenang untuk membuat wet yang diterjemahkan Undang-Undang. Jadi, wewenang *Staten-Generaal* sebagai lembaga atau badan perwakilan rakyat ternyata lebih luas dibandingkan dengan MPR. MPR dalam sistem hukum ketatanegaraan Indonesia tidak memiliki wewenang untuk membuat Undang-Undang, karena

³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989, Hal. 10

wewenang untuk itu secara konstitusional telah didelegasikan oleh UUD 1945 kepada DPR bersama-sama dengan Presiden.³⁶

Dalam pandangan penganut paham modern, pengertian konstitusi dengan Undang Undang Dasar sebenarnya tidak dibedakan. Diantara penganut paham tersebut adalah C.F. Strong dan James Bryce. Pendapat James Bryce sebagaimana dikutip C.F. Strong dalam bukunya *Modern Political Constitutions* menyatakan, bahwa: “*Constitution is a frame of political society, organised through and by law, one in which law has established permanent institutions which recognised function and definite rights.*”³⁷ Berdasarkan definisi di atas, pengertian konstitusi dapat disederhanakan rumusannya sebagai kerangka negara yang diorganisir dengan dan melalui hukum, dalam hal mana hukum menetapkan:³⁸ 1. pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanen; 2. fungsi dari alat-alat kelengkapan; 3. hak-hak tertentu yang telah ditetapkan.

Berdasarkan pengertian konstitusi James Bryce itu, C.F. Strong kemudian merumuskan pengertian konstitusi sebagai berikut:³⁹ “*Constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the*

³⁶ Widodo Ekatjhajana, *Negara Hukum, Konstitusi dan Demokrasi : Dinamika Dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jember University Press, 2015, Hal 15

³⁷ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, London, Sidgwick & Jackson Limited, 1966, Hal. 11

³⁸ Dahlan Thaib, et. al., *Teori Hukum dan Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999, Hal. 12

³⁹ *Ibid*, Hal 13

rights of the governed, and the relations between the two are adjusted.”

Konstitusi negara Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum formil, selama ia merupakan hukum dasar tertulis yang mengatur masalah kenegaraan, ia juga merupakan dasar bagi ketentuan lainnya. Melalui UUD 1945 ini mengalir peraturan-peraturan pelaksana yang menurut tingkatannya masing-masing merupakan sumber hukum formil.⁴⁰

Menurut A. Hamid S. Attamimi, pentingnya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara itu harus dijalankan.⁴¹ Dengan demikian, maka undang-undang dasar merupakan “*the basic of the national legal order*”, oleh karenanya dalam setiap negara akan ditemukan suatu undang-undang dasar, baik berupa “*single document*” atau “*multi document.*” Sebagai “*the basic of the national legal order*”, maka ketentuan-ketentuan dalam undang-undang dasar akan menjadi sumber acuan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan negara yang kedudukannya lebih rendah dari undang-undang dasar.⁴²

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, mengenai pengertian undang-undang dasar ini, ada sarjana yang membedakannya dengan pengertian konstitusi, dan ada pula yang menyamakannya. Dalam

⁴⁰ Widodo Ekatjahjana, Op Cit, Hal 17

⁴¹ A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi, UI-Jakarta, 1990, Hal. 215.

⁴² Widodo Ekatjahjana, Op Cit, Hal 8

kepuustakaan hukum yang ditulis dalam bahasa Belanda dibedakan antara “*constitutie in materiele zin*”, “*constitutie in formele zin*”, dan “*grondwet*”. Perbedaan antara “*constitutie in materiele zin*” dan “*constitutie in formele zin*” didasarkan kepada pembentuknya (*naar de maker*), dan cara terbentuknya serta isinya (*naar de inhoud*). *Constitutie in formele zin* adalah *gekwalificeerd naar de maker*, yaitu konstitusi yang dilihat dari badan yang membentuknya, bukan badan sembarangan, tetapi badan khusus atau badan istimewa (*gesamtakt*).

Constitutie in materiele zin adalah *gekwalificeerd naar de inhoud*, yaitu konstitusi yang dilihat dari segi isinya, karena isinya sangat penting atau mendasar (fundamental), memuat hal-hal yang sangat mendasar (*grondslagen*), sangat prinsipil, oleh karenanya berbeda dengan undang-undang biasa yang isinya tidak bersifat mendasar. Adapun yang dimaksud *grondwet* adalah naskah atau dokumennya. *Grondwet* bentuknya istimewa dibandingkan dengan undang-undang biasa. Jadi *grondwet* tidak sama dengan *constitutie*, khususnya *constitutie in formele zin*. Konstitusi lebih luas daripada *grondwet*. Selain itu pembicaraan mengenai konstitusi akan menyangkut suatu pengertian yang lebih bersifat teoritis, tidak semata-mata berurusan dengan hukum positif.⁴³

⁴³ Rosjidi Ranggawidjaja, *Wewenang Menafsirkan Undang-Undang Dasar*, Cita Bhakti Akademika, Bandung, 1996, Hal. 4-5

Secara teoritis, suatu konstitusi pasti mengalami perubahan-perubahan dalam praktek ketatanegaraan. Perubahan suatu konstitusi menurut Sri Soemantri M.⁴⁴ mengutip pandangan K.C. Wheare, dapat dilakukan dengan:

1. Beberapa kekuatan yang bersifat primer (*some primary forces*);
2. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (*formal amendment*);
3. Penafsiran secara hukum (*judicial interpretation*);
4. Kebiasaan dan kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convention*)

Pandangan C.F. Strong sebagaimana dikutip Sri Soemantri M mengemukakan ada 4 (empat) macam metode perubahan konstitusi yang modern, yaitu .⁴⁵

1. Dengan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh badan legislative yang tunduk di bawah pembatasan-pembatasan atau restriksi tertentu (*by the ordinary legislature, but under certain restrictions*);
2. Dengan keputusan rakyat melalui suatu referendum (*by the people through a referendum*);
3. Dengan keputusan dari mayoritas seluruh unit negara federal (*by a majority of all units of a federal state*);
4. Dengan suatu konvensi yang khusus (*by a special convention*).

⁴⁴ Sri Soemantri M, Prosedur, Op cit, Hal. 218

⁴⁵ Sri Soemantri M., *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, CV. Rajawali, Jakarta, 1981, Hal. 67

Perubahan terhadap suatu konstitusi, bukanlah berarti, bahwa hal itu menempatkan konstitusi menjadi tidak *supreme* lagi, kecuali tindakan perubahan terhadap konstitusi itu dilakukan dengan maksud dan tujuan melanggar atau menyimpang dari ketentuan-ketentuannya. Hal yang terakhir ini sangat mungkin terjadi, apabila pemerintahan itu dijalankan atas dasar kekuasaan belaka. Jika ini yang terjadi, maka sesungguhnya kedudukan konstitusi memang tidak *supreme* lagi. Dengan kata lain, maka konstitusi tidak dapat lagi berfungsi untuk mengatur alat-alat kekuasaan negara. Oleh karena itu, guna menghindari pelanggaran/penyimpangan terhadap konstitusi ini, idea konstitusionalisme yang menempatkan supremasi konstitusi dalam negara, harus direalisasikan. Konsekuensinya apabila idea konstitusionalisme itu direalisasikan adalah, bahwa pejabat-pejabat negara perlu dibatasi kekuasaannya. Pembatasan terhadap kekuasaan pejabat-pejabat negara ini sesungguhnya menunjuk pada fungsi pengaturan yang dilakukan oleh konstitusi terhadap alat-alat kekuasaan negara.⁴⁶

Dalam kepustakaan hukum tata negara dapat diketahui, bahwa hukum tata Negara *staatrecht* memiliki (dua) macam arti, yaitu: *staatsrechtswetentschap* (Ilmu Hukum Tata Negara) dan *positief staatsrecht* (Hukum Tata Negara positif). Sebagai ilmu hukum tata negara mempunyai objek penyelidikan salah satu diantaranya menurut Burkens adalah sistem

⁴⁶ Pandangan yang sama mengenai ide pemerintahan yang konstitusional dengan pola pembatasan kekuasaan negara dan para pengelolanya ini juga pernah dilontarkan Daniel S. Lev. Periksa, Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, Hal. 514.

pengambilan keputusan (dalam) negara yang distrukturkan dalam hukum (tata negara) positif.

Istilah *staatsrecht* itu mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu:

- 1) *Staatsrecht in ruime zin* atau Hukum Tata Negara dalam arti yang luas; dan
- 2) *Staatsrecht in engere zin* atau Hukum Tata Negara dalam arti yang sempit.

Staatsrecht in engere zin' inilah yang kemudian disebut Hukum Tata Negara, sedangkan 'Staatsrecht in ruime zin' mencakup Hukum Tata Negara dalam arti sempit (*staatsrecht in engere zin*) dan Hukum Administrasi (*administratief recht*). W.L.G Lemaire mengenai 'staatsrecht begrip' mengemukakan : *'Het systeem van rechtsnormen dat regelt de staatsvorm, de inrichting van de staat, de instelling, de taak, de samenstelling, de bevoegdheden en de onderlinge verhouding van de staatsorganen, noemen wij het staatsrecht in enge zin. In ruime zin omvat het staatsrecht ook het administratief recht.'*⁴⁷

Paham konstitusionalisme pada hakikatnya berbasis pokok pada adanya kesepakatan umum (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Pernyataan ini didasarkan pada kenyataan di mana organisasi Negara itu diperlukan oleh warga Negara agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau

⁴⁷ Widodo Ekatjahjana, *Op Cit*, Hal. 13

dipromosikan melalui pembentukan dari apa yang dinamakan negara, sebagaimana yang ditegaskan oleh William George Andrews bahwa “*The members of a political community have, definition, common interests which they seek to promote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call the State*”.⁴⁸ Jadi kata kuncinya di sini adalah konsensus atau *general agreement*. Lebih lanjut jelaskannya bahwa konsensus atau *general agreement* itu meliputi : “(a) *the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*; (b) *the rule of law the basis of government*; and (c) *the reform of institutions and procedures*.”⁴⁹

Ketiga elemen ini sangat menentukan tegaknya paham konstitusionalisme di suatu negara. Menurut Jimly Asshiddiqie, “jika kesepakatan umum itu runtuh, maka runtuhlah pula legitimasi kekuasaan negara yang bersangkutan, dan pada gilirannya perang saudara (*civil war*) atau revolusi dapat terjadi”. Hal ini semisal tercermin dalam tiga peristiwa besar dalam sejarah umat manusia, yaitu revolusi penting yang terjadi di Perancis tahun 1789, di Amerika tahun 1776, dan di Rusia pada tahun 1917, ataupun di Indonesia pada tahun 1998, serta yang masih terhangat revolusi yang terjadi di Irak tahun 2008 dan di Mesir tahun 2013. Kesemuanya diakibatkan karena

⁴⁸ William George Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd ed., (New Jersey: Van Nostrand Company, 1968), Hal. 9

⁴⁹ *Ibid*, Hal. 12-13

di antara warga negara tidak tercapai konsensus terkait bangunan negara yang diidealkan.⁵⁰

Selanjutnya dikatakan pula oleh Jimly bahwa: “Dengan adanya kesepakatan itu, maka konstitusi dapat dengan mudah dirumuskan karena benar-benar mencerminkan keinginan bersama berkenaan dengan institusi kenegaraan dan mekanisme ketatanegaraan yang hendak dikembangkan dalam kerangka kehidupan Negara berkonstitusi. Kesepakatan-kesepakatan itulah yang dirumuskan dalam dokumen konstitusi yang diharapkan dijadikan pegangan bersama untuk kurun waktu yang cukup lama.”⁵¹

Dengan kerangka yang demikian, maka konstitusi dalam paham konstitusionalisme pada akhirnya dipahami sebagai hukum tertinggi karena ia merupakan wujud perjanjian sosial tertinggi dari seluruh rakyat yang berdaulat dalam suatu Negara melalui suatu permusyawaratan (*deliberasi*) publik. Dalam konstitusi terdapat berbagai dokumen hukum, politik dan ekonomi yang berfungsi sebagai “mercusuar” yang memberikan pedoman, arah, dan petunjuk bagi suatu negara untuk menata dirinya, sebagai hasil kompromi berbagai kekuatan disaat konstitusi itu dirumuskan dan dibentuk. Ini sejalan dengan pendapat K.C. Wheare, “*a constitution is indeed the resultant of parallelogram of forces political, economic, and social-which operate at the time of its adoption.*”⁵²

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan...op.cit.*, Hal. 21.

⁵¹ *Ibid*, Hal 23

⁵² K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Second Edition, (London, New York: Oxford University Press, 1966), Hal. 67.

Bagi negara-negara modern, keinginan untuk menjamin hak-hak politik warga negara secara efektif dan mengatur penyelenggaraan kekuasaan negara secara tertib telah mendorong setiap Negara untuk menganut paham konstitusionalisme. Diyakini bahwa cara yang terbaik untuk maksud tersebut adalah dengan konstitusi, sehingga konstitusionalisme bagi negara-negara modern sebagai suatu keniscayaan.⁵³

Keniscayaan bagi negara-negara modern untuk menganut paham konstitusionalisme didasarkan pada pemahaman bahwa konstitusi dianggap sebagai perwujudan dari hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sekalipun, sesuai dengan dalil yang dikemukakan oleh John Adams "*government by law, not by men*". Juga konstitusi itu menjamin hak-hak politik dan menyelenggarakan pembagian kekuasaan negara sedemikian rupa sehingga kekuasaan eksekutif diimbangi oleh kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum".⁵⁴ Sesungguhnya konstitusionalisme adalah suatu paham yang sudah sangat tua, yang hadir sebelum lahirnya gagasan tentang konstitusi.

Terbukti konstitusionalisme sudah menjadi anutan semenjak pemerintahan polis-negara kota jaman Yunani Kuno, masa Romawi Kuno, dan sejarah kekhalifahan Islam, sebagaimana terungkap dalam Piagam Madinah. Sederhananya konstitusionalisme dihadirkan dengan tujuan untuk menjaga

⁵³ Bachtiar, Esensi Paham Konsep Konstitusionalisme Dalam Konteks Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan, Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan, Vol. 6 No.1, 2016, Hal. 123

⁵⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Op Cit, Hal.112.

berjalannya pemerintahan secara tertib. Hal ini seperti diutarakan Walton H. Hamilton, bahwa : *constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order.*⁵⁵

Meskipun telah tua usianya, akan tetapi konstitusionalisme masih menjadi satu paham yang paling efektif untuk mengelola kekuasaan pada masa modern saat ini. Seperti dikatakan pemikir politik kontemporer Gabriel A. Almond, yang menyatakan bahwa bentuk pemerintahan terbaik yang bias diwujudkan adalah pemerintahan campuran atau pemerintahan konstitusional, yang membatasi kebebasan dengan aturan hukum dan juga membatasi kedaulatan rakyat dengan institusi-institusi negara yang menghasilkan ketertiban dan stabilitas.⁵⁶

Demikian pula menurut Richard S. Kay, "*constitucionalism implements the rule of law; It brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in advance the powers and limits of that government*".⁵⁷ Jadi, konstitusionalisme menghadirkan situasi yang dapat memupuk rasa aman, karena adanya pembatasan terhadap wewenang pemerintah yang telah ditentukan lebih dahulu. Walaupun paham

⁵⁵ Walton H. Hamilton, "Constitutionalism", dalam Edwin R.A., Seligman & Alvin Johnson (eds), *Encyclopedia of the Social Sciences*, (New York: Macmillian, 1931), Hal. 255.

⁵⁶ Gabriel A. Almond, "*Political Science: The History of the Discipline*", dalam Robert E. Goodin and Hans-Dieter Klingemann (eds), *A New Handbook of Political Science*, (Oxford: Oxford University Press, 1996), Hal. 53-61.

⁵⁷ Richard S. Kay, "American Constitutionalism" dalam Larry Alexander (ed), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), Hal. 4

konstitusionalisme diturunkan (*derive*) dari konstitusi, dan dalam perkembangannya bahkan mendorong keberadaan *constitutional state* namun esensi konstitusionalisme mengagaskan pembatasan kekuasaan dalam negara.⁵⁸

Hal ini terlihat dari argumentasi yang dikemukakan oleh Michael Allen dan Brian Thompson bahwa *“the principle of constitutionalism rest on this idea of restraining the government in its exercise of power; Constitutionalism therefore, is to be set in contradiction to arbitrary power”*.⁵⁹ Pendapat senada ditegaskan pula oleh Carl J. Frederich bahwa *“constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action.”*⁶⁰

Dikemukakan pula oleh Charles Howard McIlwain bahwa *“constitutionalism has one essential quality: it is a legal limitation on government; it is the antithesis of arbitrary rule; its opposite is despotic government, the government of will instead of law.”*⁶¹ Pendapat tersebut di atas sesungguhnya merujuk pada konsep dasar bahwa konstitusionalisme dalam arti yang umum adalah *“a complex of ideas, attitudes, and patterns of behavior elaborating the principle that the authority of government derives from and is limited by a body of fundamental law”* kata Don E. Fehrenbacher.⁶²

⁵⁸ Bachtiar, Esensi Paham Konsep Konstitusionalisme Dalam Konteks Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan, Op Cit, Hal. 129

⁵⁹ Michael Allen dan Brian Thompson, 7th Edition, *Cases & Materials on Constitutional & Administrative Law*, (London: Oxford University Press, 2002), Hal. 14.

⁶⁰ Carl J. Frederich, *Man and His Government*, (New York: McGraw-Hill, 1963), Hal. 217.

⁶¹ Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, (New York: Cornell University Press, 1947), Hlm. 24.

⁶² Andrew Vincent, *Theories of The State*, (New York: Basil Blackwell Inc., 1987), Hlm. 91.

Dengan demikian, paham konstitusionalisme memuat esensi pembatasan kekuasaan dan kekuasaan itu sendiri dibatasi oleh konstitusi sebagai norma hukum tertinggi. Persoalan yang dianggap terpenting dalam paham konstitusional adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan. Paham Konstitusionalisme mengemban *the limited state*, agar negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal dimaksud dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi. Dalam hal ini Andrew Vincent menegaskan bahwa "*constitutionalists have placed their primary emphasis on limiting and diversifying authority and power*".⁶³

Oleh karena itu, pada pokoknya paham konstitusionalisme modern sebenarnya menyangkut prinsip pembatasan kekuasaan atau yang lazim disebut sebagai prinsip *limited government*. Artinya, dalam paham konstitusionalisme, kekuasaan melarang dan prosedur ditentukan, sehingga kekuasaan pemerintah menjamin pemerintah yang tidak sewenang-wenang dan pemerintah yang bertanggung jawab. Gagasan mengatur dan kekuasaan ini secara ilmiah muncul karena adanya kebutuhan untuk perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

⁶³ Bachtiar, Esensi Paham Konsep Konstitusionalisme Dalam Konteks Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan, Op Cit, Hal. 130

2. Teori Interpretasi Konstitusi

A. Teori Penafsiran Konstitusi (*Theory of The Constitutional Interpretation*)

1. Konsep Umum Penafsiran Konstitusi

Istilah ‘penafsiran konstitusi’ merupakan terjemahan dari *constitutional interpretation*. Albert H. Y. Chen, guru besar Fakultas Hukum Universitas Hong Kong menggunakan istilah ‘*constitutional interpretation*’ yang dibedakan dari ‘*interpretation of statutes*.’ Penafsiran konstitusi atau *constitutional interpretation* merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar, atau *interpretation of the Basic Law*. Penafsiran konstitusi merupakan hal yang tidak terpisahkan dari aktivitas *judicial review*. Chen menyatakan : “*The American experience demonstrates that constitutional interpretation is inseparable from judicial review of the constitutionality of governmental actions, particularly legislative enactments. Such judicial review was first established by the American Supreme Court in Marbury v Madison (1803)*”.⁶⁴

⁶⁴ Albert H Y Chen, *The Interpretation of the Basic Law--Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, (Hong Kong: Hong Kong Journal Ltd., 2000), hal. 1. Istilah *Constitutional Interpretation* juga dapat ditemukan dalam tulisan Hristo D. Dimitrov, dalam *The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction*, see : *Interpretive jurisdiction The Constitutional Court's Interpretive Jurisdiction: The Advantages of an Authoritative, Non--adversarial and Prospective Process of Constitutional Interpretation*, (Columbia: Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc., 1999), hal. 7

Penafsiran konstitusi yang dimaksud di sini adalah penafsiran yang digunakan sebagai suatu metode dalam penemuan hukum (rechstvinding) berdasarkan konstitusi atau undang-undang dasar yang digunakan atau berkembang dalam praktik peradilan MK. Metode penafsiran diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi. Mengenai ukuran kejelasan dalam peraturan perundang-undangan (termasuk konstitusi atau undang-undang dasar), Montesquieu mengajukan kriteria untuk menyusun peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- 1) Gaya penuturannya hendaknya padat dan sederhana. Ini mengandung arti bahwa pengutaraan dengan menggunakan ungkapan-ungkapan kebesaran (grandiose) dan retorik hanyalah mubasir dan menyesatkan. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya sejauh mungkin bersifat mutlak dan tidak nisbi, sehingga dengan demikian membuka sedikit kemungkinan bagi perbedaan pendapat individual.
- 2) Peraturan-peraturan hendaknya membatasi dirinya pada hal-hal yang nyata dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metaforis dan hipotesis.
- 3) Peraturan-peraturan hendaknya jangan terlampau tinggi, oleh karena ia ditujukan untuk orang-orang dengan kecerdasan tengah-tengah saja; peraturan itu bukan latihan dalam

penggunaan logika, melainkan hanya penalaran sederhana yang bisa dilakukan oleh orang-orang biasa.

- 4) Janganlah masalah pokoknya dikacaukan dengan kekecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali dalam hal-hal yang sangat diperlukan.
- 5) Peraturan tidak boleh mengandung argumentasi; adalah berbahaya untuk memberikan alasan terperinci bagi suatu peraturan, oleh karena yang demikian itu hanya akan membuka pintu untuk pertentangan pendapat.

Akhirnya, di atas itu semua, ia harus dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis dan jangan hendaknya ia mengguncangkan hal-hal yang elementer dalam penalaran dan keadilan serta *la nature des choices*. Peraturan-peraturan yang lemah, yang tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan orang tidak menghormati perundang-undangan dan menghancurkan otoritas negara.⁶⁵

Satjipto Rahardjo mengemukakan, salah satu sifat yang melekat pada perundang-undangan atau hukum tertulis adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusan peraturannya. Namun demikian, pengutaran dalam bentuk tulisan atau *litera scripta* itu sesungguhnya hanyalah bentuk saja dari usaha untuk menyampaikan sesuatu ide atau pikiran. Ide atau

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 94-95

pikiran yang hendak dikemukakan itu ada yang menyebutnya sebagai 'semangat' dari suatu peraturan. Usaha untuk menggali semangat itu dengan sendirinya merupakan bagian dari keharusan yang melekat khusus pada hukum perundang-undangan yang bersifat tertulis. Usaha tersebut akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan dalam bentuk interpretasi atau konstruksi. Interpretasi atau konstruksi ini adalah suatu proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan.⁶⁶

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengemukakan, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks Undang-Undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang. Pembenerannya terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.⁶⁷ Di Belanda dan kebanyakan negara-negara barat-kontinental, pandangan tentang penemuan hukum (*rechtsvinding*)

⁶⁶ *Ibid*, Hal 93-94

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 13

dikaitkan dengan legisme, yaitu aliran pemikiran dalam teori hukum yang mengidentikkan hukum dengan Undang-Undang. Gagasan bahwa penemuan hukum seyogianya harus memiliki karakter yang sangat formalistik atau logikal, juga ditekankan oleh aliran Teori Hukum *Begriffsjurisprudenz*. Aliran ini dianut oleh negara-negara Germania pada abad sembilan belas.⁶⁸

Dalam ilmu hukum dan konstitusi, interpretasi atau penafsiran adalah metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkretisasikan produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.⁶⁹ Ada dua teori penemuan hukum, yaitu : (1) penemuan hukum heteronom; dan (2) penemuan hukum otonom. Penemuan hukum heteronom terjadi pada saat hakim dalam memutus perkara dan menetapkan hukum menganggap dirinya terikat pada kaidah-kaidah hukum yang

⁶⁸ J.A. Pontier, *Penemuan Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008), hal. 73-74

⁶⁹ B. Arief Sidharta (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008), hal. 11

disodorkan dari luar dirinya. Diandaikan bahwa makna atau isi dari kaidah pada prinsipnya dapat ditemukan dan ditetapkan secara objektif, atau setidaknya dapat ditetapkan dengan cara yang sama oleh setiap orang.

Penemuan hukum otonom artinya menunjuk pada kontribusi pemikiran hakim. Hakim dapat memberikan masukan atau kontribusi melalui metode-metode interpretasi yang sesuai dengan model penemuan hukum legistik atau melalui metode-metode interpretasi yang baru seperti metode interpretasi teleologikal dan evolutif-dinamikal di mana hakim menetapkan apa tujuan, rentang jangkauan atau fungsi dari suatu kaidah hukum, kepentingan-kepentingan apa yang hendak dilindungi oleh kaidah hukum itu, dan apakah kepentingan tersebut benar terlindungi apabila kaidah hukum itu diterapkan ke dalam suatu kasus konkret dalam konteks kemasyarakatan yang aktual.⁷⁰

2. Macam-Macam Penafsiran Hukum dan Konstitusi

Macam-macam penafsiran yang akan diuraikan berikut ini, bukanlah merupakan suatu metode yang diperintahkan kepada hakim agar digunakan dalam penemuan hukum, akan tetapi merupakan penjabaran dari putusan-putusan hakim. Dari alasan-alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang sering digunakan oleh hakim dalam menemukan hukumnya, dapat diidentifikasi beberapa metode

⁷⁰ J.A. Pontier, *op. cit*, hal. 94

interpretasi. Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fitzgerald mengemukakan, secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1. Interpretasi harfiah;
2. Interpretasi fungsional.

Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari litera legis. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.⁷¹

Di samping beberapa metode penafsiran sebagaimana tersebut di atas, berdasarkan dari hasil penemuan hukum (*rechtsvinding*), metode interpretasi dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

- a) metode penafsiran restriktif; dan
- b) metode penafsiran ekstensif.

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Op Cit*, Hal 95

Interpretasi restriktif adalah penjelasan atau penafsiran yang bersifat membatasi. Untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Prinsip yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah prinsip *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diperluas atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lex stricta*), atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri. Sedangkan interpretasi ekstensif adalah penjelasan yang bersifat melampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal.⁷²

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengidentifikasi beberapa metode interpretasi yang lazimnya digunakan oleh hakim (pengadilan) sebagai berikut :

- a) Interpretasi Gramatikal atau Penafsiran Menurut Bahasa;
- b) Interpretasi Teleologis atau Sosiologis;
- c) Interpretasi Sistematis atau Logis;
- d) Interpretasi Historis atau *Original Intent*;
- e) Interpretasi Komparatif atau Perbandingan;
- f) Interpretasi Futuristis⁷³

⁷² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, op.cit., hal. 19-20

⁷³ *Ibid*, hal. 14

- g) Penafsiran Tekstual
- h) Penafsiran Doktrinal
- i) Penafsiran Struktural

Berikut Penjelasannya

a. Interpretasi Gramatikal

Interpretasi gramatikal atau interpretasi menurut bahasa ini memberikan penekanan pada pentingnya kedudukan bahasa dalam rangka memberikan makna terhadap sesuatu objek. Sukar dibayangkan, hukum ada tanpa adanya bahasa. *Positief recht bestaat dus alleen maar dankzij het feit dat de mens een taal heeft*⁷⁴. Hukum positif itu ada hanya karena kenyataan bahwa manusia memiliki bahasa. Menurut Bruggink, “*men kan zelfs nog verder gaan en stellen dat ook het recht als conceptueel systeem alleen maar vorm kan krijgen in het denken van de mens, dankzij de taal die hij spreekt*”.⁷⁵

Hukum sebagai sistem konseptual hanya dapat memperoleh bentuk dalam pikiran manusia adalah karena bahasa yang digunakan untuk berbicara. Oleh sebab itu pula, James A Holland dan Julian S. Webb mengemukakan, bahwa bahasa merupakan salah satu faktor kunci untuk bagaimana kita dapat mengetahui sengketa hukum (*legal disputes*) yang sebenarnya dikonstruksi oleh hakim (pengadilan). *Law and fact*, dan *law and language* – hukum dan fakta, dan hukum dan

⁷⁴ J.J.H. Bruggink, *op.cit*, hal. 13

⁷⁵ *Ibid*

bahasa merupakan dua variabel kunci untuk memahami sengketa hukum di pengadilan. *The legal process is intrinsically bound up with language* – proses hukum secara intrinsik diikat dengan bahasa.⁷⁶

Metode interpretasi gramatikal yang disebut juga metode penafsiran obyektif merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh sedikit dari sekedar 'membaca undang-undang. Dari sini arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum. Ini tidak berarti bahwa hakim terikat erat pada bunyi kata-kata dari undang-undang. Interpretasi menurut bahasa ini juga harus logis.⁷⁷

Terdapat 3 (tiga) pendekatan contextualism yang dapat digunakan dalam metode penafsiran ini, yaitu :

- a. *noscitur a sociis*, yaitu arti suatu perkataan harus dinilai dari ikatannya dalam kumpulan-kumpulannya;
- b. *ejusdem generis*. Asas ini mengandung makna of the same class. Jadi suatu perkataan yang digunakan dalam lingkungan atau kelompok yang sama.
- c. *expressum facit cassare tacitum*, yaitu bahwa kata-kata yang dicantumkan secara tegas mengakhiri pencarian mengenai

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *op. cit*, hal. 14-15

maksud dari suatu perundang-undangan. Misalnya, apabila di muka peraturan telah memerinci tentang 'pedagang, tenaga terampil, pekerja atau orang lain apapun', maka kata 'orang lain apapun' harus diartikan dalam kategori orang-orang yang telah disebutkan sebelumnya itu.

b. Interpretasi Teleologis atau Sosiologis

Interpretasi teleologis atau sosiologis adalah apabila makna undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi teleologis ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau tidak sesuai lagi, diterapkan pada peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya Undang-Undang tersebut dikenal atau tidak. Di sini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Jadi peraturan hukum yang lama disesuaikan dengan keadaan baru atau dengan kata lain peraturan yang lama dibuat aktual.⁷⁸

c. Interpretasi Sistematis atau Logis

Terjadinya suatu Undang-Undang selalu berkaitan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Setiap undang-undang merupakan bagian dari

⁷⁸ *Ibid*, Hal 15-16

keseluruhan sistem perundang-undangan. Menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain disebut dengan interpretasi sistematis atau interpretasi logis.⁷⁹

d. Interpretasi Historis atau *Original Intent*

Penafsiran historis ini disebut juga dengan penafsiran orisinal, yaitu bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang didasarkan pada sejarah konstitusi atau Undang-Undang itu dibahas, dibentuk, diadopsi atau diratifikasi oleh pembentuknya atau ditandatangani institusi yang berwenang. Pada umumnya metode penafsiran ini menggunakan pendekatan *original intent* terhadap norma-norma hukum konstitusi. Menurut Anthony Mason, interpretasi atau penafsiran ini merupakan penafsiran yang sesuai dengan pengertian asli dari teks atau istilah-istilah yang terdapat dalam konstitusi. Penafsiran ini biasanya digunakan untuk menjelaskan teks, konteks, tujuan dan struktur konstitusi.

Makna ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan dapat juga ditafsirkan dengan cara meneliti sejarah pembentukan peraturan itu sendiri. Penafsiran ini dikenal dengan interpretasi historis. Ada 2 (dua) macam interpretasi historis, yaitu:

1. Penafsiran menurut sejarah undang-undang; dan

⁷⁹ *Ibid*, hal. 16-17

2. Penafsiran menurut sejarah hukum.

Dengan penafsiran menurut sejarah Undang-Undang hendak dicari maksud ketentuan Undang-Undang seperti yang dilihat atau dikehendaki oleh pembentuk Undang-Undang pada waktu pembentukkannya. Pikiran yang mendasari metode interpretasi ini ialah bahwa Undang-Undang adalah kehendak pembentuk Undang-Undang yang tercantum dalam teks Undang-Undang. Interpretasi menurut sejarah Undang-Undang ini disebut juga interpretasi subjektif, karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subjektif pembentuk Undang-Undang, sebagai lawan interpretasi menurut bahasa yang disebut metode objektif. Sedangkan, metode interpretasi yang hendak memahami Undang-Undang dalam konteks seluruh sejarah hukum disebut dengan interpretasi menurut sejarah hukum.⁸⁰

e. Interpretasi Komparatif atau Perbandingan

Interpretasi komparatif atau perbandingan merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan jalan memperbandingkan antara beberapa aturan hukum. Tujuan hakim memperbandingkan adalah dimaksudkan untuk mencari kejelasan mengenai makna dari suatu ketentuan Undang-Undang. Interpretasi perbandingan dapat dilakukan dengan jalan membandingkan penerapan asas-asas hukumnya (*rechtsbeginselen*) dalam peraturan perundang-undangan yang lain

⁸⁰ *Ibid*, hal. 17-18

dan/atau aturan hukumnya (*rechtsregel*), di samping perbandingan tentang latar-belakang atau sejarah pembentukan hukumnya.

f. Interpretasi Futuristis

Interpretasi futuristis atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan Undang-Undang yang belum mempunyai kekuatan hukum. Dengan demikian, interpretasi ini lebih bersifat *ius constituendum* (hukum atau Undang-Undang yang dicitakan) dari pada *ius constitutum* (hukum atau Undang-Undang yang berlaku pada saat sekarang).

g. Penafsiran Tekstual

Penafsiran tekstual (*textualism or literalism*) atau penafsiran harfiah ini merupakan bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang dilakukan dengan cara memberikan makna terhadap arti dari kata-kata di dalam dokumen atau teks yang dibuat oleh lembaga legislatif (*meaning of the words in the legislative text*). Dengan demikian, penafsiran ini menekankan pada pengertian atau pemahaman terhadap kata-kata yang tertera dalam konstitusi atau Undang-Undang sebagaimana yang pada umumnya dilakukan oleh kebanyakan orang.

h. Penafsiran Doktrinal

Penafsiran doktrinal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara memahami aturan Undang-Undang melalui sistem preseden atau melalui praktik peradilan. James A. Holland dan Julian S. Webb mengemukakan bahwa *common law is used to describe*

all those rules of law that have evolved through court cases (as opposed to those which have emerged from Parliament). Menurut Bobbitt, metode penafsiran doktrinal ini banyak dipengaruhi oleh tradisi *common law* yang digunakan sebagai pendekatannya.

i. Penafsiran Struktural

Penafsiran struktural merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mengaitkan aturan dalam Undang-Undang dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang mengatur tentang struktur-struktur ketatanegaraan. Bobbitt mengemukakan, metode penafsiran ini juga berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan mengenai federalisme, pemisahan kekuasaan dan isu-isu lainnya di lingkungan pemerintahan, di luar isu-isu tentang kebebasan sipil dan hak asasi manusia. Bobbitt mengemukakan, '*structuralism as a kind of 'macroscopic prudentialism'*'.

3. Teori Sistem Pemerintahan

3.1 Sistem Pemerintahan Presidensial

3.1.1 Pendapat Ahli Tentang Sistem Presidensial

Menurut Sri Soemantri pengertian sistem pemerintahan adalah sistem hubungan antara organ eksekutif dan organ legislatif (organ kekuasaan legislatif). sistem pemerintahan adalah suatu sistem hubungan kekuasaan antar lembaga negara. Sistem pemerintahan dalam arti sempit ialah sistem

hubungan kekuasaan antara eksekutif (pemerintah) dan legislatif.⁸¹ Bagir Manan mengungkapkan pula bahwa sistem pemerintahan adalah suatu pengertian yang berkaitan dengan tata cara pertanggungjawaban penyelenggara pemerintahan (eksekutif) dalam suatu tatanan negara demokrasi. Dalam negara demokrasi terdapat prinsip *geen macht zonder verantwoordelijkheid* (tidak ada kekuasaan tanpa suatu pertanggungjawaban).⁸²

Menurut Moh. Mahfud MD, sistem pemerintahan negara adalah sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga negara, dimana pembagian sistem pemerintahan di dalam ilmu negara dan ilmu politik menurut Moh. Mahfud MD dikenal beberapa sistem pemerintahan yakni, presidensial, parlementer, dan referendum.⁸³ Jimly Asshiddiqie mengemukakan, sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regeringsdaad* yakni penyelenggaraan pemerintahan eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislatif. Sistem pemerintahan yang dikenal di dunia secara garis besar dapat dibedakan tiga macam, yaitu;⁸⁴

1. Sistem pemerintahan presidensial (*presidential system*);

⁸¹ Sri Soemantri M, Perkembangan Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen 1945, dalam buku Soewoto Mulyosudarmo, Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi, Malang : Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur kerja sama dengan In-Trans, Februari 2004, hlm. 293.

⁸² Bagir Manan, Menyongsong Fajar Otonomi Daerah. Yogyakarta : PSH FH UII, 2001, hal 250

⁸³ Moh. Mahfud MD, Dasar Dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia, (Yogyakarta: UII Press, Edisi Revisi, 2000), hlm. 74.

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia....., Op.Cit. Hlm. 311

2. Sistem pemerintahan parlementer (*parlementary sistem*);
3. Sistem campuran (*mixed sistem atau hybrid sistem*).

Sri Soemantri juga mengemukakan varian sistem pemerintahan, yaitu sistem pemerintahan parlementer, sistem pemerintahan presidensial, dan sistem pemerintahan campuran.⁸⁵

Secara fungsional, sistem presidensial atau presidensialisme adalah kerangka hukum berkenaan dengan rezim jenis atau bentuk pemerintahan suatu negara yang menjadi dasar pengaturan pola hubungan antar lembaga negara antara legislatif dan eksekutif.⁸⁶ Secara konseptual, sistem presidensial sebagai konsep ketatanegaraan memiliki ciri atau ciri umum yang sama, meskipun negara yang menerapkannya pada konstitusi dapat memberikan ciri tertentu yang membedakan satu sama lain sebagai negara presidensial.⁸⁷

Konsepsi umum sistem presidensial, serta cita-cita yang mendasarinya, di sini dikualifikasikan sebagai prinsip konstitusional. Presidensialisme sebagai prinsip ketatanegaraan akan menjadi tolak ukur dalam menilai konsistensi sistem presidensial di Indonesia.⁸⁸ Sebelum membahas tentang prinsip sistem presidensial, akan dijelaskan mengenai konsep sistem presidensial. Menurut Shugart, sistem presidensial memiliki tiga karakteristik umum: “(1) eksekutif

⁸⁵ Sri Soemantri Martosoewignjo, Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara, Op.Cit. Hlm. 76-80.

⁸⁶ Matthew S. Shugart, *Comparative Executive Legislative Relations*, in R.A.W. Rhodes et.al., eds., *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 2006, Hal. 344.

⁸⁷ Scott Mainwaring & Matthew S. Shugart, 1997, “Juan Linz, Presidential, and Democracy,” *Comparative Politics*, 29 (4), Hal 463-468

⁸⁸ Kuswanto, *Consistency of the Presidential System in Indonesia*, Sriwijaya Law Review, Palembang, 2018, Hal 171

dipimpin oleh seorang presiden yang dipilih secara populer yang menjabat sebagai kepala eksekutif; (2) istilah kepala eksekutif dan kaki Majelis bersifat tetap, dan tidak tunduk pada kepercayaan timbal balik; (3) nama presiden dan memimpin kabinet dan memiliki beberapa otoritas pembuatan undang-undang yang diberikan secara konstitusional.⁸⁹ Karena asal mereka yang terpisah di daerah pemilihan dan masa jabatan mereka yang tetap (bertahan hidup terpisah), tidak ada hirarki formal antara otoritas legislatif dan eksekutif. Transaksi antar cabang sangat penting sehingga mungkin terkait dengan pengesahan undang-undang yang mungkin dicari oleh pemilihnya masing-masing.⁹⁰

Secara konseptual, sistem presidensial dapat dipahami lebih baik dengan bertolak dari konsep lawannya, sistem parlementer. Sistem ini, menurut Shugart, berbeda dengan sistem presidensial dalam dua aspek, yaitu “asal usul dan kelangsungan kekuasaan eksekutif dan legislatif”. Shugart menjelaskannya sebagai berikut:⁹¹ Dalam sistem parlementer, otoritas eksekutif berasal dari majelis. Aturan institusional yang tepat untuk menentukan siapa yang akan membentuk kabinet berbeda-beda di seluruh sistem parlementer, tetapi di semua sistem tersebut, proses pembentukan pemerintahan jatuh ke tangan partai mayoritas jika ada. Jika tidak ada, pemerintah muncul dari tawar-menawar di antara para politisi yang menerima

⁸⁹ *Ibid.* Hal 171-172

⁹⁰ *Ibid.*, Hal 172

⁹¹ *Ibid.*, Hal 172-173

mandat mereka pada pemilihan majelis terakhir. Setelah terbentuk, pemerintah bertahan di kantor hanya selama mempertahankan 'kepercayaan' mayoritas di majelis. Sekali lagi, aturan yang tepat untuk menentukan kapan pemerintah kehilangan kepercayaan ini berbeda-beda, tetapi eksekutif selalu tunduk pada kepercayaan parlemen yang sedang berlangsung.⁹²

Prinsip yang berbeda berlaku dan sekaligus implikasinya, dalam sistem presidensial. Cheibub & Limongi menjelaskan:⁹³ Fakta bahwa mandat kepala pemerintahan berasal dari pemilihan umum mengarah ke dunia yang sama sekali berbeda di mana koalisi dan durasi pemerintahan tidak relevan. Presiden dan legislatif memiliki masa jabatan tetap dan durasi pemerintahan, oleh karena itu, menjadi pertanyaan yang bisa diperdebatkan. Fakta bahwa presiden tidak perlu mendapatkan dukungan mayoritas di badan legislatif agar tetap menjabat, pada gilirannya, membuat pemerintahan koalisi tidak diperlukan.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diperoleh pengertian umum tentang sistem presidensial berkenaan dengan bagaimana kekuasaan presiden diperoleh dan bagaimana proses pembentukan pemerintahan dapat dijalankan oleh sistem tersebut. Penekanan di atas adalah kedudukan presiden yang berwenang atas kewenangannya dari rakyat langsung, tanpa melalui parlemen, dan hubungannya dengan badan legislatif yang independen

⁹² *Ibid*

⁹³ *Ibid*

diberikan jaminan masa jabatan yang tetap (*fixed term*) dengan hukuman yang lebih elegan. Dalam tahap ini, Linz mengusulkan penegasan yang menarik tentang perbedaan antara sistem presidensial dan sistem parlementer dengan melihat posisi mana yang paling dominan dari masing-masing sistem.

Linz berpendapat bahwa: Rezim parlementer dalam arti sempit adalah rezim di mana satu-satunya institusi yang sah secara demokratis adalah parlemen; dalam rezim seperti itu, otoritas pemerintah sepenuhnya bergantung pada kepercayaan parlemen.” Sedangkan pada sistem presidensial, Linz menyatakan: “Dalam sistem presidensial, seorang eksekutif dengan kekuasaan konstitusional yang cukup besar umumnya termasuk kontrol penuh atas komposisi kabinet dan administrasi dipilih langsung oleh rakyat untuk masa jabatan tetap dan independen. dari suara kepercayaan parlementer.⁹⁴

Sri Seomantri menyatakan bahwa Sistem Pemerintahan adalah hubungan antara lembaga legislatif dan eksekutif terdapat perbedaan yang jelas antara sistem pemerintahan presidensiil dan sistem pemerintahan parlementer. Masing-masing memiliki ciri-ciri sebagaimana diungkapkan dalam kutipan berikut. Pertama, masalah sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD. Memang di kalangan kita ini ada dua pendapat bahkan tiga mungkin. Pertama, mengatakan bahwa yang berlaku sekarang ini sistem pemerintahan presidensiil. Kedua, mengatakan itu bukan, bahkan ini dikatakan

⁹⁴ *Ibid*, Hal 173

ada semacam campuran, dan ketiga ini mencari solusi, itu yang dikemukakan oleh almarhum Prof. Padmo Wahyono yang mengatakan sistem MPR.⁹⁵

Indonesia merupakan negara dengan sistem pemerintahan Presidensial. Hal ini didasarkan pada kesepakatan pendiri bangsa (*founding father*) dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) pada tanggal 29 Mei s.d. 1 Juni dan 10 s.d. 17 Juli 1945. Sistem pemerintahan presidensiil itu mempunyai ciri-ciri yang khas sebagaimana dianut di Amerika Serikat. Pertama, sistem itu didasarkan atas asas pemisahan kekuasaan. Seorang pakar ilmu politik Amerika Serikat menyatakan "*it is based upon the separation of power principle*". Kedua, tidak ada pertanggungjawaban bersama antara Presiden sebagai pemimpin eksekutif dengan anggota anggotanya. Anggota-anggota yang bernama menteri itu sepenuhnya bertanggung jawab kepada Presiden. Ketiga, Presiden tidak dapat membubarkan DPR dan begitupun sebaliknya DPR tidak dapat menjatuhkan Presiden karena alasan politis.

Dalam konsep sistem presidensial yang utama adalah bahwa kedudukan antara lembaga eksekutif dan legislative adalah sama kuat. Untuk lebih jelasnya berikut ciri ciri sistem presidensial menurut *Scott Mainwaring* adalah sebagai berikut :⁹⁶

⁹⁵ Ahmad Yani, Sistem Pemerintahan Indonesia, Pendekatan Teori dan Praktek Konstitusi UUD NRI 1945, Jurnal LEGISLASI INDONESIA Vol 15, 2018, Hal 59

⁹⁶ Retno Saraswati, Desain sistem pemerintahan Presidensial yang efektif, *MMH*, Jilid 41 No.1, 2012, Hal 138

1. Posisi Presiden sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan;
2. Presiden dan legislatif dipilih oleh rakyat;
3. Lembaga eksekutif bukan bagian dari lembaga legislatif, sehingga tidak dapat diberhentikan oleh lembaga legislatif kecuali melalui mekanisme pemakzulan;
4. Presiden tidak dapat membubarkan lembaga parlemen.

Penerapan sistem pemerintahan presidensial di negara-negara dunia dapat berbeda-beda, sebagian ada yang menerapkan sistem presidensial dikombinasikan dengan sistem dwi partai, sebagian lagi ada yang menerapkan sistem presidensial dikombinasikan dengan sistem multipartai. Dalam penerapan sistem pemerintahan presidensial yang dikombinasikan dengan sistem multipartai, maka yang perlu dipahami bahwa sistem multipartai merupakan struktur politik, sedangkan sistem presidensial merupakan struktur konstitusi.⁹⁷ Kedua struktur ini berada pada level yang sama dan setara. Implikasi utama penerapan sistem multipartai adalah tingkat pelembagaan kepartaian rendah dan kekuatan politik di parlemen cenderung terfragmentasi. Fragmentasi kekuatan politik sangat sulit dihindari dalam sistem multipartai yang memiliki tingkat kemajemukan partai cukup tinggi.

Sebab, kekuatan politik di parlemen cenderung terdistribusi secara merata, sehingga akan sulit memperoleh kekuatan mayoritas parlemen. Konsekuensinya, partai harus melakukan koalisi, baik di pemerintahan

⁹⁷ *Ibid*, Hal 138

(kabinet) maupun di parlemen. Di sisi yang lain ada institusi presiden (lembaga kepresidenan), personalitas, dan gaya kepemimpinan presiden. Struktur politik (sistem multipartai) dan struktur konstitusi (sistem presidensial) ini akan mempengaruhi corak dan perilaku institusi kepresidenan dan personalitas presiden, dan sebaliknya.⁹⁸

Idealnya, untuk menjaga stabilitas pemerintahan dalam struktur politik presidensial, partai presiden haruslah partai mayoritas, yaitu partai yang didukung suara mayoritas di parlemen. Kekuatan mayoritas ini diperlukan dalam parlemen, untuk menjamin stabilitas pemerintahan presiden terpilih agar presiden mudah mendapatkan dukungan secara politik dari parlemen guna melancarkan kebijakan politik yang dibuat presiden. Namun, suara mayoritas ini sulit diperoleh oleh partai presiden dalam situasi multipartai, kecuali mengandalkan koalisi partai politik di parlemen dan kabinet agar dapat meraih suara mayoritas untuk menjamin stabilitas pemerintahan. *Kedua*, Indikator Sistem Presidensial yang Efektif.

Efektivitas Sistem Presidensial sebenarnya ditentukan oleh dua dimensi:⁹⁹

1. Efektivitas Sistem (*Institusional*) :

Bahwa relasi antar aktor dan institusi presidensialisme berjalan sesuai aturan.

2. Efektivitas Personalitas Presiden (*Non Institusional*) :

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ *Ibid*, Hal 140

Menyangkut kemampuan dan karakter personal presiden dalam menerapkan presidensialisme sesuai rumusan konstitusi.

Efektivitas tersebut selanjutnya dapat di *breakdown* ke dalam beberapa indikator, atau system presidensialisme yang efektif memiliki beberapa indikator, antara lain :¹⁰⁰ *Pertama*, Pembentukan kabinet dan pola relasi presiden-partai politik, bahwa partai tidak bias mengintervensi presiden dalam pembentukan cabinet karena posisi presiden ditopang konstitusi dan desain institusi politik yang kuat serta memiliki dukungan parlemen yang memadai. Di sisi yang lain personalitas dan gaya kepemimpinan presiden juga tegas dan kuat, sehingga proses pembentukan kabinet sepenuhnya berlandaskan hak prerogative presiden.

Kedua, Konfigurasi parlemen dan pola ikatan koalisi. Konfigurasi kekuatan koalisi partai pendukung pemerintah secara kualitas cukup kuat, minimal menguasai mayoritas sederhana kursi di parlemen. Ikatan koalisi yang terbangun juga solid dan permanen. Personalitas dan karakter kepemimpinan presiden juga tegas dan kuat sehingga tidak terlalu tergantung pada koalisi partai politik di parlemen. *Ketiga*, Hubungan presiden dan parlemen. Struktur konstitusi dan desain institusi politik memosisikan kekuasaan presiden dan parlemen sama-sama kuat dan secara kelembagaan setara. Fungsi *checks and balances* berjalan secara efektif dalam koridor demokrasi dan personalitas dan gaya kepemimpinan presiden tegas dan kuat.

¹⁰⁰ *Ibid*

Keempat, Impeachment Presiden, struktur konstitusi dan desain institusi politik merumuskan secara jelas mekanisme *Impeachment* terhadap presiden hanya bisa dilakukan karena alasan hukum. *Kelima*, Hak prerogatif Presiden, presiden memiliki hak prerogatif sepenuhnya dalam pembentukan kabinet. Partai politik tidak bias intervensi presiden. *Keenam*, Komposisi kabinet, kecenderungan komposisi kabinet adalah cabinet profesional atau kabinet koalisi terbatas, yaitu secara kuantitas jumlah anggota kabinet dari unsur parpol tidak melebihi unsur profesional. *Ketujuh*, Loyalitas Menteri sepenuhnya kepada presiden, termasuk menteri dari unsur partai politik. *Kedelapan*, Hubungan Presiden dan Wakil Presiden, konstitusi atau undang-undang mengatur secara jelas fungsi dan wewenang wakil presiden serta hubungan antara presiden dan wakil presiden dalam koridor prinsip presidensialisme.

3.1.2 Sistem Presidensial Dalam Sistem Multi Partai

Jika kita melihat ciri-ciri sistem presidensial yang ada dalam UUD 1945, maka dapat dikatakan system presidensial saat ini sudah mengalami *purifikasi* (pemurnian) terutama dengan adanya ketentuan tentang pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung; pemakzulan presiden dan wakil presiden melalui lembaga peradilan; penegasan ketentuan bahwa presiden tidak dapat membubarkan DPR; dan penegasan DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang.¹⁰¹

¹⁰¹ *Ibid*, Hal 139

Terkait dengan masalah lembaga pembentuk undang-undang, DPR bukanlah satu-satunya lembaga yang melakukan pembahasan suatu rancangan undang-undang, akan tetapi masih ada lembaga lain yaitu presiden. Bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas bersama-sama oleh DPR dan presiden, dengan demikian adanya persetujuan bersama memberikan otoritas ganda dalam pembentukan undang-undang. Pola pembahasan demikian menurut Ismail Suny, Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim sebagai model legislasi yang dipraktikkan dalam sistem pemerintahan parlementer.¹⁰²

Jika diletakkan dalam sistem pemerintahan presidensial, maka pelaksanaan system pemerintahan presidensial pasca reformasi belum dapat dikatakan sebagai penerapan system pemerintahan presidensial secara murni, terutama karena masih adanya karakteristik parlementer dalam proses legislasi. Meskipun adanya karakteristik parlementer dalam proses legislasi, namun hal tersebut tidak menjadi masalah karena kondisinya masih memungkinkan demikian, dan juga dilihat dalam konteks ketatanegaraan hal semacam ini sah-sah saja, asalkan penggabungan sistem pemerintahan tetap dapat menghadirkan pemerintahan yang efektif, akuntabel, dan demokratis.¹⁰³

Di sisi yang lain penerapan presidensialisme di Indonesia pada kenyataannya telah dikombinasikan dengan sistem multipartai. Jika kita telaah masalah penggunaan sistem multipartai, maka Indonesia merupakan negara yang memiliki tingkat kemajemukan masyarakat yang sangat tinggi dan

¹⁰² *Ibid*

¹⁰³ *Ibid*

pluralitas sosial yang kompleks. Hal inilah yang menyebabkan Indonesia menggunakan sistem multipartai. Faktor utama adalah kemajemukan masyarakat. Faktor ini yang menyebabkan keniscayaan bagi penerapan sistem multipartai. Sementara kemajemukan masyarakat merupakan sesuatu yang bersifat *given* dalam struktur masyarakat Indonesia. Faktor kedua, sejarah dan sosio-kultural masyarakat, merupakan faktor pendukung bagi terbentuknya sistem multipartai. Multipartai semakin mantap ketika ditopang sistem pemilihan proporsional. Penerapan sistem pemilu proporsional menjadi faktor ketiga bagi terbentuknya multipartai di Indonesia. Ketiga faktor ini merupakan satu kesatuan yang saling berhubungan dan memengaruhi.¹⁰⁴

Pada saat ini terlihat bahwa penerapan presidensialisme yang berkombinasi dengan system multipartai dalam beberapa hal masih mengakibatkan pemerintahan kurang efektif, beberapa bukti antara lain :¹⁰⁵

Pertama, bahwa penerapan presidensialisme dalam konteks multipartai pragmatis atau presidensialisme kompromis (*compromise presidentialism*) cenderung memunculkan intervensi partai politik terhadap presiden dan sebaliknya presiden cenderung mengakomodasi kepentingan partai politik dalam menyusun kabinet. Pembentukan kabinet yang semula merupakan hak prerogatif presiden, dalam sistem presidensial kompromis ini presiden ikut melibatkan peran partai politik. Implikasi dari pola intervensi dan akomodasi ini

¹⁰⁴ *Ibid*, Hal 140

¹⁰⁵ Hanta Yuda AR, *Presidensialisme Setengah Hati*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2010, Hal. 262

menyebabkan model koalisi pendukung pemerintah yang terbangun adalah koalisi yang rapuh.¹⁰⁶ Kerapuhan ikatan koalisi disebabkan partai politik dalam sistem multipartai pada umumnya tidak memiliki kedekatan secara ideologis, dan komposisi partai politik yang berkoalisi cenderung berubah-ubah.

Prinsip dasar presidensialisme mengenai pengangkatan dan pemberhentian anggota kabinet merupakan hak mutlak presiden atau sering disebut sebagai hak prerogatif presiden dalam cabinet presidensial kedudukan presiden merupakan sentral kekuasaan eksekutif. Dalam struktur presidensialisme kompromis, hak prerogatif ini akan mengalami reduksi. Reduksi kekuasaan presiden akan semakin kuat apabila koalisi yang akan terbangun tidak memiliki kedekatan secara ideologis atau bersifat pragmatis. Selain itu, dalam presidensialisme, koalisi antarpartai juga cenderung lebih sulit dibangun dibandingkan dalam parlementerisme. Mengingat kekuatan partai mayoritas tidak tersedia dan kemungkinan terjadinya jalan buntu hubungan antara legislatif dan eksekutif, yang sampai sekarang belum ada mekanisme penyelesaiannya. Presiden akan cenderung bertumpu pada cara pembagian jatah kabinet serta jabatan-jabatan politik lainnya sebagai kompensasi untuk partai politik yang memberi dukungan di parlemen.

Kedua, dalam hubungan legislatif dan eksekutif, maka kebijakan publik yang diambil eksekutif memang semestinya diawasi legislatif. Namun, tingginya tarik menarik dan konflik legislatif dan eksekutif dalam

¹⁰⁶ *Ibid*

presidensialisme kompromis menyebabkan pemerintahan berjalan tidak efektif, bahkan hak angket dan penarikan dukungan selalu menjadi alat bagi partai untuk bernegosiasi dengan Presiden. Fenomena ini memiliki kecenderungan yang besar terjadi pada sistem multipartai karena presiden sangat sulit mendapatkan dukungan mayoritas parlemen. Selain itu, polarisasi dan fragmentasi politik di parlemen juga cukup tinggi dalam sistem multipartai.¹⁰⁷

Ketiga, proses pemberhentian atau penjatuhan presiden dalam sistem pemerintahan parlementer relatif lebih mudah ketimbang dalam sistem presidensial. Presiden dan wakil presiden dalam sistem presidensial tidak bisa di-*impeach* atau diberhentikan karena alasan politik. *Impeachment* atau pemberhentian presiden dan wakil presiden dan jabatannya dalam sistem presidensial hanya bias dilakukan karena alasan pelanggaran hukum dan lebih spesifik lagi dibatasi pada kasus-kasus tindak pidana tertentu. Prinsip presidensialisme ini berpotensi mengalami reduksi ketika diterapkan di atas struktur politik multipartai pragmatis. Pada presidensialisme kompromis, presiden cenderung dapat di-*impeach* karena alasan politik.¹⁰⁸

Meskipun pemakzulan itu tidak terjadi hingga berakhirnya masa jabatan presiden, pemerintahan akan sering mendapatkan ancaman dari parlemen sepanjang perjalanannya. Kondisi ini setidaknya akan menyebabkan rentannya posisi presiden. Kecenderungan ini akan semakin kuat apabila

¹⁰⁷ *Ibid*, Hal 261

¹⁰⁸ *Ibid*

koalisi pendukung pemerintah minoritas di parlemen atau koalisi besar tetapi rapuh. Kondisi politik dalam presidensialisme kompromis, parlemen sering kali mengalami pandangan yang berbeda dengan parlemen. Perbedaan yang parah antara presiden dan parlemen dapat berujung pada *impeachment* presiden.

Rumusan sistem pemerintahan presidensial yang diamanatkan konstitusi UUD 1945 ternyata sulit dijabarkan secara normatif ketika dikombinasikan dengan struktur politik multipartai. Ketentuan normative tersebut mengalami dilema dalam penerapannya, sehingga perlu kompromi dengan konteks realitas dalam keseharian politik di Indonesia, khususnya keniscayaan sistem multipartai (presidensialisme bersifat kompromis). Ada beberapa potensi kompromi yang akan terjadi dalam praktik kombinasi presidensialisme dan multipartisme, yaitu tiga kompromi secara eksternal. Potensi kompromi-kompromi eksternal antara lain : *pertama*, adanya intervensi parpol terhadap presiden dan juga akomodasi presiden terhadap kepentingan parpol dalam proses pembentukan kabinet atau dalam hal pengangkatan/pemberhentian anggota kabinet. *Kedua*, munculnya polarisasi koalisi partai di parlemen dan karakter koalisi yang terbangun cenderung cair dan rapuh. *Ketiga*, kontrol parlemen terhadap pemerintah cenderung berlebihan atau kebabablasan.

Berdasarkan aspek kompromi eksternal, implementasi kombinasi presidensialisme dan multipartisme dapat disimpulkan mengalami penurunan kualitas dan penerapannya berjalan kurang efektif, karena prinsip-prinsip

presidensialisme mengalami reduksi. Presidensialisme di era sekarang ini termasuk dalam kategori presidensialisme reduktif.

3.1.3 Bangunan Sistem Presidensial di Indonesia yang Efektif

Berangkat dari realitas presidensialisme yang diterapkan di Indonesia sebagaimana tersebut di atas, maka multipartai ekstrem (jumlah partai sangat banyak) perlu segera di dorong menjadi multipartai sederhana, terutama jumlah partai di parlemen. Multipartai sederhana ini selanjutnya perlu direkayasa secara institusional menjadi system multipartai sederhana.¹⁰⁹

Ada tiga desain institusi politik yang perlu dirancang dan di tata kembali. *Pertama*, desain pemilu, pemilu perlu dirancang untuk mendorong penyederhanaan jumlah partai politik di parlemen sekaligus mendukung penguatan system pemerintahan presidensial. Dengan meroformasi sistem pemilu, penyederhanaan jumlah partai politik dapat ditempuh melalui beberapa agenda rekayasa institusional (*institutional engineering*), antara lain : menerapkan sistem pemilu distrik (*plurality/majority system*) atau sistem campuran (*mixed member proportional*), memperkecil besaran daerah pemilihan (*distric magnitude*), menerapkan ambang batas kursi di parlemen (*parliamentary threshold*) secara konsisten, dan menggabungkan pelaksanaan pemilu legislatif dan pemilu presiden.¹¹⁰

Kedua, desain institusi parlemen, rancangan kelembagaan parlemen diarahkan untuk menyederhanakan polarisasi kekuatan politik di parlemen,

¹⁰⁹ Retno Saraswati, *Op Cit*, Hal 141

¹¹⁰ *Ibid*, Hal 141-142

seperti pengurangan jumlah fraksi dan efektivitas koalisi agar proses-proses politik di parlemen menjadi lebih sederhana dan efisien dalam kerangka *checks and balances* yang proporsional untuk menghindari terlalu kuatnya lembaga legislatif. Berkaitan dengan hal itu, agenda rekayasa institusional yang perlu dirancang, antara lain : penyederhanaan jumlah fraksi di parlemen melalui pengetatan persyaratan ambang batas pembentukan fraksi, regulasi koalisi parlemen diarahkan ke dua blok politik (pendukung dan oposisi), dan penguatan kelembagaan dan kewenangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) untuk mengimbangi DPR agar fungsi *checks and balances* tidak hanya terjadi antara presiden dan DPR, tetapi juga antara DPR dan DPD.¹¹¹

Ketiga, desain institusi kepresidenan, desain institusi kepresidenan juga diarahkan untuk memperkuat posisi politik presiden di hadapan parlemen, agar kekuasaan parlemen tidak di atas presiden, tetapi juga menghindari terlalu kuatnya posisi presiden. Selain itu juga diarahkan kabinet solid dan pemerintahan dapat berjalan efektif. Karena itu, ada beberapa agenda rekayasa institusional, antara lain : penataan ulang sistem legislasi, presiden tidak memiliki kekuasaan dalam membentuk undang-undang tetapi diberikan hak veto, kejelasan kewenangan wakil presiden dan relasi antara presiden dan wakil presiden, dan aturan larangan rangkap jabatan bagi anggota kabinet.¹¹²

¹¹¹ *Ibid*

¹¹² *Ibid*

3.2 Sistem Pemerintahan Parlementer

Sistem pemerintahan adalah pola pengaturan hubungan antara lembaga Negara yang satu dengan lembaga negara yang lain atau bila disederhanakan ialah hubungan antara lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif. Hubungan itu meliputi hubungan hukum, hubungan organisasi, hubungan kekuasaan maupun hubungan fungsi. Sistem pemerintahan negara adalah sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga negara, yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Sistem pemerintahan berkaitan dengan mekanisme yang dilakukan pemerintah dalam menjalankan tugasnya. Sistem pemerintahan ini pada era demokrasi modern dapat dibagi dalam tiga kelas, tergantung pada hubungan antara organ-organ pemerintahan yang mewakili tiga fungsi yang berbeda, yaitu: Pertama, pemerintahan rakyat melalui perwakilan dengan sistem parlementer. Kedua, pemerintahan rakyat melalui perwakilan dengan sistem pemisahan kekuasaan atau sistem presidensial.¹¹³

Berdasarkan sejarah perkembangan sistem pemerintahan Inggris, sistem pemerintahan parlementer tumbuh melalui suatu perjalanan sejarah ketatanegaraan Inggris yang panjang. Munculnya kabinet modern Inggris umumnya dikaitkan dengan kekuasaan partai Whings era pemerintahan Wiliam Walpole (1721-1742). Meski fakta itu dianggap benar masih perlu mundur jauh

¹¹³ Donald A. Rumokoy, Praktik Konvensi Ketatanegaraan di Indonesia- kajian perbandingan di Inggris, Amerika Serikat dan Belanda, Media Prima Aksara, Jakarta, 2011. hal, 211

kebelakang untuk menyelusuri asal-usul kabinet modern yang sebenarnya.¹¹⁴ Sebelumnya raja menggabungkan kekuasaan Negara (*law giver, the executor of the law, and the judge*) dalam jabatannya. Di bawah kekuasaan Wiliam I dibentuk *the great council* untuk membantu raja menjalankan tiga kekuasaan itu. Dalam sejarah Inggris, sistem ini dikembangkan karena adanya keperluan politis yang mendesak, sehingga perkembangannya tidaklah didasarkan atas tuntutan konstitusi, hukum, dan teori politik praktik mengenai ini berkembang mendahului teori yang dibuat. Pada mulanya, kabinet dibentuk sebagai suatu dewan pelayan rahasia ataupun dewan pelaksana perintah dari para raja dalam menjalankan pemerintah Negara.¹¹⁵

Untuk menjamin kebiasaannya, para perdana Menteri Inggris pada awal abad ke-18, selalu berusaha mencari dukungan parlemen sebagaimana dukungan dan kepercayaan yang mereka berusaha dapat dari raja. Dukungan dari parlemen dibutuhkan oleh perdana Menteri untuk mengesahkan anggaran pendapatan dan belanja kabinet yang diajukan sebagaimana ia membutuhkan kepercayaan dari raja agar ia dapat tenang menjalankan tugasnya memimpin roda pemerintahan peristiwa yang dapat dianggap sebagai tumbuhnya tradisi dukungan parlemen itu, terjadi pada tahun 1742 ketika itu, kedudukan perdana Menteri Inggris dipegang oleh Sir Robert Walpole (1721-1742). Tetapi karena kehilangan kepercayaan dan dukungan parlemen, Walpole terpaksa

¹¹⁴ Bagir Manan, Lembaga Kepresidenan, Yogyakarta: Gema Media, 1999. Hal.41

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dan Dalam Sejarah : Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara. UI Press, Jakarta, 1966, Hal, 65-66

mengundurkan diri meskipun raja masih memberikan kepercayaan kepadanya untuk terus memerintah kerajaan Inggris.¹¹⁶

Peristiwa inilah yang kemudian menjadikan dukungan parlemen dianggap perlu bagi perdana Menteri untuk menjalankan roda pemerintahan dari sudut sejarah pertumbuhannya, sistem kabinet ini dapat dianggap jawaban terhadap kebutuhan untuk membatasi kekuasaan raja yang sebelumnya berkembang sesuai dengan kekuasaan raja tidak mungkin melakukan kesalahan (*the king can do no wrong*) yang berlaku untuk umum dilingkungan di negara-negara monarki seperti di Inggris.¹¹⁷

Teori pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh beberapa ahli seperti Aristoteles, John Locke, maupun Montesquieu terdapat satu kekuasaan yang diberikan kewenangan untuk membuat undang-undang yang disebut dengan kekuasaan legislatif.¹¹⁸ Istilah legislatif berasal dari "*legislate*" yaitu membuat undang-undang. Dalam perkembangan Negara modern sekarang ini, kekuasaan membuat undang-undang adalah salah satu dari tugas lembaga perwakilan rakyat. Dalam suatu negara, lembaga perwakilan rakyat yang mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang (legislatif) juga biasa disebut dengan parlemen.¹¹⁹ Berkembangnya gagasan bahwa

¹¹⁶ Jimly Asshiddiqie, Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dan Dalam Sejarah : Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara, *Op Cit*, Hal 69

¹¹⁷ *Ibid*

¹¹⁸ Widayati, Sistem Parlemen Berdasarkan Konstitusi Indonesia, MMH, Jilid 44 No. 4, 2015, Hal 415

¹¹⁹ *Ibid*

kedaulatan adalah di tangan rakyat, maka dewan perwakilan rakyat menjadi badan yang berhak menyelenggarakan kedaulatan rakyat dengan jalan menentukan kebijaksanaan umum dan menuangkannya dalam undang-undang, sedangkan badan eksekutif hanya merupakan penyelenggara dari kebijaksanaan umum itu.

Parlemen dalam sistem demokrasi modern merupakan wakil rakyat, yang pada umumnya bertugas membuat undang-undang dan mengawasi jalannya pemerintahan, dan fungsi-fungsi lain yang berbeda-beda pada setiap negara. Oleh karena itu, keterwakilan politik dan tipe parlemen merupakan dua hal yang saling terkait. Kata "Parlemen" berasal dari bahasa Latin "*parliamentum*" atau bahasa Perancis "*parler*", yang dapat diartikan sebagai suatu tempat atau badan dimana para wakil rakyat berbicara satu sama lain untuk membicarakan hal-hal yang penting bagi rakyat.¹²⁰ Parlemen berkembang seiring dengan perkembangan negara-negara demokrasi modern yang bermunculan sebagai Negara bangsa (*nation state*), terutama pada abad 19 setelah masa kolonialisme.¹²¹

Mencermati kajian tentang sistem pemerintahan parlementer, perbedaan model yang ada tidak banyak dipersoalkan, karena itu kajian lebih banyak diarahkan pada karakter umum sistem pemerintahan parlementer, objek utama yang diperebutkan adalah parlemen, berkaitan dengan itu,

¹²⁰ Muchammad Ali Syafa'at, Parlemen Bikameral, Studi Perbandingan di Amerika Serikat, Perancis, Belanda, Inggris, Austria, dan Indonesia, Cetakan Pertama, Juni 2010, Malang, Universitas Brawijaya Press (UB Press), Hal.24

¹²¹ *Ibid*, Hal 28

pemilihan umum parlemen menjadi sangat penting karena kekuasaan eksekutif mungkin dapat diperoleh setelah partai konsestan pemilihan umum berhasil meraih kursi mayoritas dalam parlemen seandainya tidak terdapat partai politik yang memperoleh suara mayoritas beberapa partai politik bergabung (koalisi) untuk membentuk kabinet.¹²²

Untuk mendalami karakter sistem pemerintahn parlemen, tidak cukup dengan hanya memperhatikan parlemen sebgai objek utama yang diperebutkan sistem parlementer merupakan sistem dan menterinya bertanggung jawab kepada parlemen ditambah dengan kekuasaan yang lebih kepada parlemen.¹²³ Dengan argumentasi ini, sistem pemerintahan parlementer, badan eksekutif dan badan legislatif bergantung satu sama lain, kabinet sebagian dari badan eksekutif yang bertanggung jawab diharap mencerminkan kekuatan- kekuatan politik dalam legislatif yang mendukungnya dan mati-hidupnya kabinet bergantung kepada dukungan dalam badan legislatif Dalam perjalanannya, pemerintah bisa jatuh melalui mosi tidak percaya dari lembaga legislatif. Dengan, kondisi itu dalam sistem parlementer, berkelanjutan pemerintah sangat bergantung dengan dukungan parlemen.¹²⁴

Dalam prakteknya, sifat serta bobot ketergantungan tersebut sangat berbeda antara satu Negara dengan Negara lain, akan tetapi umumnya dicoba

¹²² Saldi Isra, Sistem Pemerintahan Indonesia : Pergulatan Ketatanegaraan Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial, RajaGrafindo Persada, Jakarta, Hal 28

¹²³ R. M. Ananda B. Kusuma, Sistem Pemerintahan Indonesia, dalam Jurnal Konstitusi, Vol. 1 No. 1 Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2004, Hal. 56.

¹²⁴ Miriam Budiardjo, *Op, Cit.*, Hal.110.

untuk mencapai semacam keseimbangan antara badan eksekutif dan legislatif. Keseimbangan yang harus dibangun oleh eksekutif dan legislatif bisa dilakukan dalam bentuk kerja sama antara eksekutif dan legislatif agar pemerintah dapat bertahan dan efektif dalam melaksanakan program-programnya.¹²⁵

Prinsip pokok ataupun karakteristik umum dibawah ini dapat memberikan kita kemudahan untuk mengetahui bahwa sistem pemerintahan yang dianut suatu Negara tersebut merupakan sistem pemerintahan parlementer antara lain yaitu:¹²⁶

1. Hubungan antara lembaga parlemen dan pemerintah tidak murni terpisahkan.
2. Fungsi eksekutif dibagi kepada dua bagian, yaitu kepala pemerintah dan kepala Negara.
3. Kepala pemerintah diangkat oleh kepala Negara.
4. Kepala pemerintahan mengangkat menteri-menteri sebagai satu-kesatuan institusi yang bersifat kolektif.
5. Menteri biasanya berasal dari anggota parlemen.
6. Pemerintah bertanggung jawab kepada parlemen bukan kepada rakyat pemilih karena, pemerintah tidak dipilih oleh rakyat pemerintah juga bersifat tidak langsung, yaitu melalui parlemen.

¹²⁵ *Ibid*

¹²⁶ Jimly Asshiddiqie, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi, *Op.Cit.*, Hal. 75-76

7. Kepala Pemerintahan dapat memberikan pendapat kepada kepala Negara untuk membubarkan parlemen.
8. Dianutnya prinsip supermasi parlemen sehingga kedudukan parlemen dianggap lebih tinggi dari pada bagian-bagian dari pemerintahan.
9. Sistem kekuasaan negara terpusat pada parlemen.

Bahwa dalam sistem pemerintahan parlementer ini, yang memegang kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan ialah perdana menteri yang berasal dari parlemen. Selain itu sebagai kepala pemerintahan yang fungsinya untuk menjalankan roda pemerintahan, salah satu hal yang harus dilakukan seorang perdana menteri berikut dengan menteri-menterinya (kabinet) ialah senantiasa menjaga kepercayaan dan meminta dukungan dari parlemen agar dalam menjalankan tugasnya mendapat dukungan dari parlemen untuk menghindari munculnya mosi tidak percaya dari parlemen terhadap kabinet yang bisa datang sewaktu-waktu, yang dapat berakibat terhadap runtuh atau jatuhnya kabinet. Sebaliknya, maju mundurnya suatu kabinet sangat tergantung pada parlemen, dengan kata lain kabinet akan senantiasa berada dibawah cover dan parlemen.

Dalam sistem parlementer, jabatan kepala negara (*head of state*) dan kepala pemerintahan (*head of government*) itu dibedakan dan dipisahkan satu sama lain. Kedua jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan itu, pada hakikatnya, sama-sama merupakan cabang kekuasaan eksekutif. Oleh karena itu, oleh C.F. Strong, kedua jabatan eksekutif ini dibedakan antara pengertian

nominal executive dan *real executive*.¹²⁷ Kepala negara disebut oleh C.F.Strong sebagai *nominal executive*, sedangkan kepala pemerintahan disebut *real executive*.¹²⁸ Kekuasaan eksekutif mendapat pengawasan langsung dari parlemen (DPR–Lembaga Legislatif). Salah satu ciri menarik dari parlementarisme adalah perbedaan antara perdana menteri dan para menteri lain. Perdana Menteri diangkat oleh kepala negara; sedangkan para menteri dipilih oleh perdana menteri setelah ia diangkat.¹²⁹

Sebagaimana yang disampaikan oleh C.F. Strong diatas, Menurut pakar hokum tata Negara Indonesia Sri Pamudji mengatakan karakteristik sistem Parlemerter adalah sebagai berikut :¹³⁰

1. Kabinet yang dipimpin oleh Perdana Menteri dibentuk oleh atau atas dasar kekuatan atau kekuatan-kekuatan yang menguasai parlemen.
2. Para anggota kabinet mungkin seluruhnya anggota parlemen, mungkin pula tidak seluruhnya dan mungkin pula seluruhnya bukan anggota parlemen.
3. Kabinet dengan ketuanya bertanggung jawab kepada parlemen. Apabila cabinet atau seorang atau beberapa orang anggotanya mendapat mosi tidak percaya dari parlemen, maka cabinet atau seorang atau beberapa orang daripadanya harus mengundurkan dirinya.

¹²⁷ C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, Sidwick, London. Sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum*, Op. Cit.,Hal. 312

¹²⁸ *Ibid*, Hal 173

¹²⁹ Douglas V. Verney, “ Pemerintahan Parlemerter dan Presidensial” dalam Arend Lijphart, Ibrahim R. dkk (Penerjemah), *Sistem Pemerintahan Parlemerter dan Presidensial*,Cet.1, (Jakarta:Rajagrafindo Persada, 1995), Hal. 38

¹³⁰ Sri Pamudji, *Perbandingan Pemerintahan*, Bina Aksara, Jakarta, 1994, Hal 19

4. Sebagai imbalan dapat dijatuhkannya kabinet, maka kepala negara (Presiden atau Raja/Ratu) dengan saran atau nasehat Perdana Menteri dapat membubarkan Parlemen

Sementara menurut Bagir Manan, sistem parlementer memiliki ciri-ciri sebagai berikut:¹³¹

1. Presiden dalam sistem parlementer lazimnya dipilih dan diangkat oleh atau menyertakan badan perwakilan rakyat, tetapi tidak bertanggung jawab pada badan perwakilan rakyat, dengan berbagai modifikasi.
2. Presiden dalam sistem parlementer tidak bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan. Tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan ada pada kabinet atau dewan menteri yang bertanggung jawab kepada badan perwakilan rakyat. Presiden tidak dapat diganggu gugat. Jadi semacam raja pada sistem pemerintahan parlementer (*the king can do no wrong*).
3. Presiden dalam sistem parlementer semata-mata sebagai kepala negara (*head of state*), bukan kepala penyelenggara pemerintahan (*chief executive*). Sebagai kepala negara, Presiden merupakan simbol dan lebih banyak melakukan tugas-tugas seremonial dan beberapa tugas dalam lingkungan hak konstitusional yang bersifat prerogatif.
4. Setiap tindakan pemerintahan atau politik yang dilakukan Presiden di luar hak konstitusional yang bersifat prerogative

¹³¹ Bagir Manan, Lembaga Kepresidenan, Gama Media, Bogor, 2003, Hal 51-52

dipertanggungjawabkan oleh kabinet. Untuk menunjukkan pertanggungjawaban tersebut, setiap keputusan Presiden di luar hak konstitusional yang bersifat prerogatif, harus ada tanda tangan serta (*contraseign, counter signature*) dari Perdana Menteri dan/atau Menteri bersangkutan. Undang-Undang yang disahkan Presiden harus ada tanda tangan serta (*mede onderteken*) Perdana Menteri atau Menteri bersangkutan.

Jadi, perdana menteri beserta kabinetnya bertanggungjawab kepada parlemen dan dapat dijatuhkan melalui mosi tidak percaya. Dalam tangan parlemen itulah dipercayakan kedaulatan rakyat, dan kabinet sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan adalah mandataris dari parlemen yang kelangsungan hidupnya sangat tergantung pada dan ditentukan oleh golongan mayoritas anggota parlemen.¹³² Berdasarkan sistem pertanggungjawaban demikian maka perdana menteri dan kabinetnya dikasifikasikan sebagai eksekutif sesungguhnya (*real executive*), di sisi lain, kepala negara hanya merupakan pimpinan simbolik (*nominal executive*).¹³³

Dari beberapa pendapat para akademisi di atas, secara umum dapat disimpulkan bahwa ciri utama sistem pemerintahan parlementer adalah adanya pemisahan jabatan kepala negara dengan kepala pemerintahan dan kabinet bertanggungjawab kepada parlemen. Sebagai imbalan dari

¹³² Usep Ranawijaya, Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-Dasarnya, Cetakan Pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 227.

¹³³ Bagir Manan, Lembaga Kepresidenan, *Op Cit.*, Hal. 17.

lemahnya kabinet ini maka Kabinet dapat meminta Kepala Negara untuk membubarkan parlemen (DPR) dengan alasan yang sangat kuat sehingga parlemen dinilai tidak representatif.

3.3 Sistem Pemerintahan Campuran

Titik Triwulan Tutik menyebut sistem pemerintahan campuran dengan sistem pemerintahan quasi.¹³⁴ Sistem pemerintahan quasi pada hakikatnya merupakan bentuk variasi dari sistem pemerintahan parlementer dan sistem pemerintahan presidensial. Hal ini disebabkan situasi dan kondisi yang berbeda sehingga melahirkan bentuk-bentuk semuanya. Sistem pemerintahan quasi bukan merupakan bentuk sebenarnya. Dalam sistem ini dikenal bentuk quasi parlementer dan quasi presidensial.¹³⁵

Sama halnya dengan dua sistem pemerintahan terdahulu, membahas sistem pemerintahan semi-presidensial tidak mungkin lepas dari kajian mengenai perkembangan ketatanegaraan Prancis. Konstitusi baru Prancis hasil kerja de Gaulle yang secara resmi menghasilkan Republik Kelima Prancis dengan sistem baru yang disebut oleh Maurice Duverger sebagai *A New Political System Model : A Semi Presidential Government*.¹³⁶ Jimly Asshiddiqie menyebutnya dengan sistem campuran atau *hybrid system*.¹³⁷

¹³⁴ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Penerbit Kencana, Jakarta, Hal 153

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ Saldi Isra, *Op Cit*, Hal. 43

¹³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Op Cit*, Hal. 98

Menurut Susilo Suharto ciri-ciri sistem pemerintahan Prancis adalah sebagai berikut :¹³⁸

- 1) Seperti sistem parlementer, selain jabatan Presiden ada pula jabatan Dewan Menteri yang dipimpin oleh Perdana Menteri yang terpisah dari jabatan Presiden.
- 2) Baik Presiden maupun kabinet sama-sama mempunyai kekuasaan riil atas penyelenggaraan pemerintahan. Presiden tidak sekedar symbol seremonial. Jadi ada pembagian kekuasaan antara Presiden dan kabinet. Presiden memegang kendali utama jalannya pemerintahan. Sidang-sidang kabinet dipimpin oleh Presiden.
- 3) Perdana Menteri dan Menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Seperti dalam sistem parlementer, Dewan Menteri bertanggungjawab kepada *National Assembly* (Majelis Rendah), yaitu suatu unsur (utama) badan perwakilan rakyat Prancis di samping Senat.
- 4) Presiden dipilih langsung oleh rakyat untuk masa jabatan tujuh tahun dan dapat dipilih kembali.

Dengan adanya sistem baru ini, Duverger menyatakan bahwa sistem pemerintahan semi-presidensial bukan merupakan *synthesis* dari sistem pemerintahan parlementer dan presidensial, tetapi merupakan *alternation* diantara tahapan-tahapan dalam sistem presidensial dan parlementer. Setelah

¹³⁸ Susilo Suharto, Kekuasaan Presiden Republik Indonesia dalam Periode Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2006), Cet. Ke- 1, Hal. 61

mendalami sistem semi-presidensial Prancis, Sartori menyatakan, sistem semi-presidensial sungguh-sungguh sistem pemerintahan campuran (*a truly mixed system*). Dengan argumentasi itu, Sartori menolak pendapat Duverger yang menyatakan sistem semi presidensial *alternation* di antara tahapan-tahapan dalam sistem presidensial dan parlementer.¹³⁹

Terlepas dari perbedaan pandangan itu, sistem semi presidensial, meski tidak seluas sistem pemerintahan parlementer dan presidensial, sistem pemerintahan semi-presidensial juga berkembang di beberapa negara.¹⁴⁰ Pada umumnya negara-negara bekas jajahan Prancis di Afrika menganut sistem campuran itu.¹⁴¹ Negara-negara di Eropa Timur seperti Polandia dan Bulgaria juga menerapkan sistem ini. Polandia memiliki sistem campuran yang elemen-elemen pemerintahannya sama dengan sistem hybrid Prancis. Portugal juga menganut mixed system yang juga memengaruhi negara-negara bekas koloninya, seperti Mozambik dan Angola.¹⁴²

Secara umum, sistem pemerintahan semi presidensial memisahkan pemilihan presiden dan lembaga legislatif.¹⁴³ Dalam sistem pemerintahan ini di satu segi ada perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan, tetapi kepala negaranya adalah presiden yang dipilih dan bertanggung jawab kepada rakyat secara langsung seperti dalam sistem presidensial. Adapun

¹³⁹ Saldi Isra, *Op Cit*, Hal. 44

¹⁴⁰ *Ibid*

¹⁴¹ Jlmly Asshiddiqie, *Loc Cit*

¹⁴² Saldi Isra, *Loc Cit*

¹⁴³ *Ibid*

kepala pemerintahan di satu segi bertanggung jawab kepada presiden, tetapi di segi lain ia diangkat karena kedudukannya sebagai pemenang pemilu yang menduduki kursi parlemen, dan karena itu ia bertanggung jawab kepada parlemen.¹⁴⁴

Dari penjelasan hubungan antara presiden dengan perdana menteri atau lembaga legislatif, pengaturan dalam konstitusi dan situasi politik sebuah negara *mix system* dapat menjadi sistem semi presidensial dan sistem semi-parlementer. Jika konstitusi atau situasi politik cenderung memberikan kekuasaan lebih besar bagi presiden, sistem pemerintahan campuran lebih sering disebut dengan sistem semi presidensial. Sebaliknya, jika perdana menteri dan badan legislatif mempunyai kekuasaan lebih besar dari presiden, sistem campuran lebih sering disebut dengan sistem semi-parlementer.¹⁴⁵

Dalam hubungan dengan presiden, sama dengan sistem pemerintahan presidensial, dalam sistem semi-presidensial, masa jabatan presiden adalah tetap (*fix-term*). Karenanya, lembaga legislatif tidak dapat memecat presiden sebelum berakhir masa jabatannya. Dalam sistem pemerintahan semi-presidensial, terutama presiden dengan kedudukan yang kuat atau presiden dengan kedudukan yang relatif seimbang dengan lembaga legislatif dan adanya pembagian kekuasaan eksekutif antara presiden dan perdana menteri (*dual-executive*), amat mungkin terjadi kohabitasi.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Jimly Asshiddiqie (2), *Loc Cit*

¹⁴⁵ Saldi Isra, *Op Ciiit*, Hal. 45

¹⁴⁶ *Ibid*

Menurut Saldi Isra, sistem pemerintahan campuran adalah sistem pemerintahan yang berupaya untuk mencarikan titik temu (*meeting point*) antara sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer. Fungsi ganda (*dual function*) presiden sebagaimana dalam sistem pemerintahan presidensial tetap dipertahankan. Namun sebagai kepala pemerintahan, presiden berbagi kekuasaan (*power sharing*) dengan perdana menteri yang menimbulkan *dual executive system*. Dengan adanya pembagian tersebut potensial terjadinya ketegangan antara presiden dan perdana menteri.

Ketegangan itu dapat terjadi jika kekuatan mayoritas atau partai politik pemenang pemilihan umum legislatif berbeda dengan partai politik presiden. Dengan demikian, karakter kunci sistem pemerintahan semi-presidensial terletak pada fungsi ganda presiden yang dalam fungsi eksekutif presiden berbagi dengan kekuasaan dengan perdana menteri yang juga memegang jabatan eksekutif.¹⁴⁷

Terdorong oleh kegagalan sistem parlementer Republik Prancis ke IV karena badan eksekutifnya terlalu banyak didominasi oleh badan legislatif, maka Presiden de Gaulle dalam tahun 1958 berhasil memprakarsai suatu undang-undang dasar baru yang memperkuat kedudukan badan eksekutif, baik Presiden maupun kabinetnya.¹⁴⁸ Sejak 2 dekade Setelah pemilihan Presiden langsung pertama kali pada 1965, Perancis berhasil menerapkan

¹⁴⁷ *Ibid*, Hal. 48

¹⁴⁸ Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Op Cit, Hal 212-213

“*consolidated presidential and legislative majorities in the National Assembly*”. Bahkan dalam periode singkat “*divided minority government*” dari 1988 sampai 1993 tidak mengancam demokrasi Perancis, karena pada saat itu sistem partai di negara itu adalah terstruktur dengan baik, sebagai hasilnya Perancis berhasil menjauh dari “*constitutional dictatorship*”.¹⁴⁹

Sistem pemerintahan ini disebut *hybrid system* atau “*mixed parliamentary presidential system*”.¹⁵⁰ Elgie menyatakan bahwa istilah “*semi-presidentialisme*” muncul pertama kali pada 1959, digunakan oleh seorang jurnalis Le Monde bernama Hubert Beuve-Me’ry. Secara akademis konsep semi-presidensialisme pertama kali dielaborasi oleh Maurice Duverger pada tahun 1970¹⁵¹, bahwa sebuah sistem pemerintahan dikatakan semi presidensial jika konstitusi negara bersangkutan menyatukan tiga unsur berikut:

- 1) *The president of the republic is elected by universal suffrage.*
- 2) *he possesses quite considerable power and*

¹⁴⁹ Timothy J. Colton and Cindy Skach, “*A Fresh Look at Semipresidentialism : The Russian Predicament*” *Journal of Democracy*, Volume 16, Number 3, July 2005, Hal. 117

¹⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum, Op. Cit.*, Hal. 320.

¹⁵¹ Robert Elgie, *The Politics of Semi-Presidentialism* dalam Robert Elgie (ed), *Semi Presidentialism in Europe*, (Oxford: Oxford Uni Press, 1999). Lihat juga Robert Elgie, “*Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies*” in *Taiwan Journal of Democracy*, Volume 3, No. 2, December 2007, hlm. 53-54.

3) *he has opposite him, however, a prime minister and ministers why possesses executive and governmental power can stay in the office only if the parliament does not show its opposition to them*".

Dengan adanya sistem baru ini, Duverger menyatakan bahwa sistem pemerintahan semi-presidensial bukan merupakan "*synthesis* dari sistem pemerintahan parlementer dan presidensial, tetapi merupakan alternation di antara tahapan-tahapan dalam sistem pemerintahan presidensial dan parlementer. Secara umum, sistem pemerintahan semi-presidensial memisahkan pemilihan presiden dengan pemilihan lembaga legislatif. Lain halnya menurut Giovanni Sartori, *semi-presidential system perform on a power sharing basis; the president must share power with a prime minister; and, in turn, the prime minister must obtain continuous parliamentary support*. Dengan adanya pembagian kekuasaan antara presiden dan perdana menteri maka akan terjadi *dual-executive* dalam pelaksanaan pemerintahan. Meski berbagi kekuasaan dengan perdana menteri, presiden diberi otoritas untuk memilih perdana menteri (*president usually has the constitutional power to select prime minister*).

Linz memberikan penekanan pada efek dari "*dual executive*" kaitannya hubungan antara eksekutif dengan militer. Selengkapnya, "*Under semi-presidentialism, there may be three or even four major actors: the president, the prime minister, the minister for defense, and the joint chief of staff of the armed forces. In this situation, the hierarchical line that is so central to military thinking*

acquires a new complexity. This complexity leaves room for “constitutional ambiguities regarding one of the central issues of many democracies; the subordination of the military to the democratically elected authority and hopefully to civilian supremacy”.

Sementara Rafael Mart'nez Martinez memberikan lima syarat yang cukup untuk keberadaan model semi presidential, yaitu :¹⁵²

- 1) *Direct election of the President of the Republic through universal suffrage.*
- 2) *The existence of a dual executive power.*
- 3) *The granting of ample constitutional powers to the President of the Republic.*
- 4) *The President appoints the prime minister and chairs cabinet meetings.*
- 5) *The government is accountable to the Parliament.*

Dari karakter yang dikemukakan para ahli tersebut, sistem pemerintahan campuran adalah sistem pemerintahan yang berupaya untuk mencari titik-temu (*meeting point*) antara sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer.

¹⁵² Rafael Mart'nez Martinez, “*Semi-Presidentialism : a Comparative Study*”, paper, ECPR Joint Sessions, Mannheim, 26-31 March 1999, Hal. 11

B. Landasan Konseptual

1. Konsep Negara Hukum

Ide negara hukum telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato, pada awalnya dalam *the Republic* berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan. Untuk itu kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya "*the Statesman*" dan "*the Law*", Plato menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum. Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Senada dengan Plato, tujuan negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan yang paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supremasi hukum. Hukum adalah wujud kebijaksanaan kolektif warga negara (*collective wisdom*), sehingga peran warga negara diperlukan dalam pembentukannya.¹⁵³

Konsep negara hukum modern di Eropa Kontinental dikembangkan dengan menggunakan istilah Jerman yaitu "*rechtsstaat*" antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan

¹⁵³ George H. Sabine, *A History of Political Theory*, Third Edition, (New York – Chicago – San Fransisco – Toronto – London; Holt, Rinehart and Winston, 1961), hal. 35-86 dan 88-105.

sebutan “*The Rule of Law*” yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Selain itu, konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum.¹⁵⁴ Konsep negara hukum yang disebut A.V. Dicey dan Stahl dapat dikatakan sebagai konsep negara hukum generasi pertama yang menjadi pemikiran ahli hukum pada abad ke 19. Konsepsi negara hukum berdasarkan design yang dirancang dua ahli di atas telah melahirkan negara hukum formil, dimana peranan pemerintah sangat sedikit dan sempit dalam menjalankan pemerintahan. Sempitnya peranan pemerintah tidak hanya dibidang politik, tetapi juga dibidang ekonomi yang dijalankan berdasarkan dalil laissez faire (keadaan ekonomi negara akan sehat jika setiap manusia dibiarkan mengurus kepentingan ekonominya masing-masing. Dari sisi politik ekonomi, tugas negara adalah melindungi kedudukan ekonomi kelompok yang menguasai alat-alat produksi dan pemerintah).¹⁵⁵

Dengan adanya perkembangan konsep negara hukum dari konsep negara hukum formil pada abad 19 menuju konsep negara hukum meteril pada abad 20 dan 21, maka konsep negara juga tidak saja untuk sekedar membatasi kekuasaan negara saja, melain juga untuk mengawal pemerintahan negara agar melaksanakan kewajibannya untuk mensejahterakan rakyat. Agar

¹⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152

¹⁵⁵ Moh. Mahfud MD, *Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Demokrasi Indonesia*, Bahan Orasi Ilmiah disampaikan dihadapan Rapat Senat Terbuka Universitas Andalas, Padang, 2008, Hal. 16

kewajiban negara untuk mensejahterakan rakyat dapat dipenuhi, maka negara tersebut juga harus kuat. Dalam arti, tidak berada di bawah intervensi dari kekuasaan apapun yang tidak menghendaki keberpihakan negara pada pencapaian kesejahteraan rakyatnya

1.1. Rule of Law dan Rechtsstaat

Teori *the rule of law* atau *rechtsstaat* atau nomokrasi atau negara hukum merupakan sebuah konsep penyelenggaraan negara yang didasarkan atas hukum. Setiap tindakan penyelenggara negara mesti didasarkan atas hukum yang berlaku. Dalam arti, apapun yang hendak dilakukan dalam konteks penyelenggaraan negara mesti didasarkan atas aturan main (*rule of the game*) yang ditentukan dan ditetapkan bersama.¹⁵⁶ Istilah *the rule of law* dipelopori oleh A.V. Dicey, seorang sarjana Inggris kenamaan. Istilah ini digunakan untuk menggambarkan pengertian bahwa hukumlah yang sesungguhnya memerintah atau memimpin dalam suatu negara, bukan manusia atau orang. Konsep ini tumbuh dan berkembang di negara-negara Anglo-Amerika.¹⁵⁷

Sedangkan *rechtsstaat* diperkenalkan oleh Friedrich Julius Stahl, seorang ahli hukum Eropa Kontinental. Konsep *rechtsstaat* lahir setelah tumbuhnya paham tentang negara yang berdaulat dan berkembangnya teori perjanjian mengenai terbentuknya negara yang dipelopori J.J. Rousseau.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Mahkamah Konstitusi, Modul Pendidikan Hukum dan Demokrasi, Jakarta, 2016, Hal 10

¹⁵⁷ *Ibid*

¹⁵⁸ Satya Arinanto, Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila, dalam Agus Wahyudi (Ed.), Tim Penyusun Buku Proceeding Kongres Pancasila dalam Berbagai Perspektif, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009, hlm. 207

Oemar Seno Aji menilai, antara *rechtsstaat* dan *rule of law* memiliki basis yang sama. Di mana konsep *rule of law* merupakan pengembangan dari konsep *rechtsstaat*.

Adapun Negara Hukum Pancasila lebih dipahami sebagai negara hukum yang mendasarkan cita-citanya pada apa yang dikandung Pancasila. Dalam penjelasan UUD 1945 dikatakan, Pancasila merupakan cita hukum atau *rechtsidee*. Sebagai cita hukum, Pancasila berada pada posisi yang memayungi hukum dasar yang berlaku. Pancasila sebagai norma tertinggi yang menentukan dasar keabsahan (*legitimacy*) suatu norma hukum dalam sistem norma hukum Republik Indonesia.¹⁵⁹

1.2 Unsur-Unsur Negara Hukum

Sebagai seorang ahli hukum anglo-amerika, A. Van Dicey memperkenalkan tiga karakteristik penting setiap negara hukum, yaitu :¹⁶⁰

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
2. Persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat.
3. Terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

¹⁵⁹ *Ibid.* Hal. 211

¹⁶⁰ Moh. Mahfud MD, Op.cit., Hal.15

Agak berbeda dengan Dicey, F. Julius Stahl menyatakan ada empat elemen penting negara hukum, yaitu :¹⁶¹

- a. Perlindungan hak asasi manusia
- b. Pembagian atau pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha negara.

Dalam perkembangannya, Internasional Commission of Jurists dalam konferensinya di Bangkok pada tahun 1965 juga merumuskan ciri-ciri pemerintahan yang demokratis di bawah *rule of law* sebagai berikut:¹⁶²

- 1) Perlindungan konstitusional. Artinya, selain menjamin hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara atau prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak yang dijamin.
- 2) Badan Kehakiman yang bebas dan tidak memihak.
- 3) Kebebasan menyatakan pendapat.
- 4) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi.
- 5) Pendidikan kewarganegaraan.

¹⁶¹ Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Orasi Ilmiah pada Wisuda Sarjana Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 2004, Hal. 2

¹⁶² Moh. Mahfud MD, dalam Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Demokrasi Indonesia, sebagaimana dikutip dari South-East Asian and Pacific Conference of Jurist, The Dynamic Aspects of the rule of law in the Modern Age, 1965, Hal. 17-18

Menurut Jimly Ashidique, pada konsepsi demokrasi, di dalamnya terkandung prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) sedangkan di dalam konsepsi negara hukum terkandung prinsip-prinsip negara hukum (*nomocratie*), yang masing-masing prinsip dari kedua konsepsi tersebut dijalankan secara beriringan sebagai dua sisi dari satu mata uang. Paham negara hukum yang demikian dikenal dengan sebutan “negara hukum yang demokratis” (*demokratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*. Disebut sebagai “negara hukum yang demokratis”, karena di dalamnya mengakomodasikan prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi, yaitu:¹⁶³

a. Supremasi Hukum

Adanya pengakuan normatif dan empirik 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 hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum

b. Persamaan Dalam Hukum

¹⁶³ Jimly Asshidique, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, op. cit. Hal. 154 – 162.

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)

c. Asas Legalitas

Segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundangundangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundangundangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu 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 frijsermessen yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri beleidregels atau policy-rules yang berlaku internal dalam rangka menjalankan tugas yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

d. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horisontal. Pembatasan kekuasaan ini adalah untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan dan

mengembangkan mekanisme *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan.

e. Perlindungan Hak Asasi Manusia

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 yang sesungguhnya.

f. Bersifat Demokratis

Dianut dan dipraktikkannya 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. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk 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*.

1.3 Konsep Negara Hukum Pancasila

Konsepsi Negara Hukum Pancasila Seperti telah dinyatakan dalam Penjelasan UUD 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*), yang dalam Perubahan UUD 1945 penjelasan bahwa Indonesia merupakan negara hukum sangatlah bernilai konstitutif kemudian ditegaskan ke dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yang menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Dalam Perubahan UUD 1945 inilah tidak disebutkan lagi bahwa Indonesia menganut konsep *Rechtsstaat* namun lebih diterjemahkan kedalam konsep negara hukum. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah konsep negara hukum yang sesungguhnya dianut oleh Indonesia pasca Perubahan UUD 1945, apakah itu *Rechtsstaat* ataukah *the Rule of Law*? Pertanyaan yang muncul dan tidak kalah penting juga adalah apakah sebelum dilakukannya Perubahan UUD 1945 negara Indonesia memang benar-benar sepenuhnya menganut konsep *Rechtsstaat*.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Arief Hidayat, "Peningkatan Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara Bagi Guru Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Berprestasi Tingkat Nasional" pada tanggal 14 November 2019 di Hotel Grand Sahid Jakarta. Makalah yang sama pernah disampaikan pada acara Seminar Nasional Dalam Rangka Pekan Fakultas Hukum 2017 Universitas Atmajaya Yogyakarta, pada 9 September 2017 bertempat di Gedung Bonaventura Universitas Atmajaya, Yogyakarta. Hal 2

Untuk dapat mengetahui apakah konsep negara hukum yang sebenarnya dianut oleh negara Indonesia adalah dengan melihat pada Pembukaan dan Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai keseluruhan sumber politik hukum Indonesia. Adapun yang menjadikan dasar penegasan keduanya sebagai sumber politik hukum nasional adalah pertama, Pembukaan dan pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari politik hukum Indonesia. Kedua, Pembukaan dan Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 mengandung nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang bangsa Indonesia.¹⁶⁵

Dengan melihat pada dua parameter tersebut jelas bahwa konsep yang dianut oleh negara hukum Indonesia sejak zaman kemerdekaan hingga saat ini bukanlah konsep *rechtsstaat* dan bukan pula konsep *the rule of law*, melainkan membentuk suatu konsep negara hukum baru yang bersumber pada pandangan dan falsafah hidup luhur bangsa Indonesia. Konsep baru tersebut adalah negara hukum Pancasila sebagai kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang sarat dengan nilai-nilai etika dan moral yang luhur bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan tersirat di dalam Pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. Dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan norma dasar negara Indonesia (*grundnorm*) dan juga merupakan

¹⁶⁵ *Ibid*, Hal 3

cita hukum negara Indonesia (*rechtsidee*) sebagai kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif, dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai. Pada tahap selanjutnya Pancasila menjadi pokok kaidah fundamental negara "*staatsfundamentalnorm*" dengan dicantumkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945).¹⁶⁶

Konsep negara hukum Pancasila inilah yang menjadi karakteristik utama dan membedakan sistem hukum Indonesia dengan sistem hukum lainnya, dimana jika dikaitkan dengan literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, disebut sebagai pilihan prismatic yang dalam konteks hukum disebut sebagai hukum prismatic. Dapat dipahami bahwa negara hukum Pancasila adalah bersifat prismatic (hukum prismatic). Hukum prismatic adalah hukum yang mengintegrasikan unsur-unsur baik dari yang terkandung di dalam berbagai hukum (sistem hukum) sehingga terbentuk suatu hukum yang baru dan utuh.¹⁶⁷

Adapun karakteristik dari negara hukum Pancasila adalah sebagai berikut.¹⁶⁸ Pertama, merupakan suatu negara kekeluargaan. Dalam suatu negara kekeluargaan terdapat pengakuan terhadap hak-hak individu

¹⁶⁶ *Ibid*

¹⁶⁷ *Ibid*, Hal 3-4

¹⁶⁸ Moh. Mahfud M.D., *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hal. 23-30

(termasuk pula hak milik) atau HAM namun dengan tetap mengutamakan kepentingan nasional (kepentingan bersama) diatas kepentingan individu tersebut. Hal ini di satu sisi sejalan dengan nilai sosial masyarakat Indonesia yang bersifat paguyuban, namun disisi lain juga sejalan pergeseran masyarakat Indonesia ke arah masyarakat modern yang bersifat patembayan. Hal ini sungguh jauh bertolak belakang dengan konsep negara hukum barat yang menekankan pada kebebasan individu seluasluasnya, sekaligus bertolak belakang dengan konsep negara hukum sosialisme-komunisme yang menekankan pada kepentingan komunal atau bersama. Dalam negara hukum Pancasila, diusahakan terciptanya suatu harmoni dan keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan nasional (masyarakat) dengan memberikan pada negara kemungkinan untuk melakukan campur tangan sepanjang diperlukan bagi terciptanya tata kehidupan berbangsa dan bernegara yang sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.

Kedua, merupakan negara hukum yang berkepastian dan berkeadilan. Dengan sifatnya yang prismatic maka konsep negara hukum Pancasila dalam kegiatan berhukum baik dalam proses pembentukan maupun pengimplementasiannya dilakukan dengan memadukan berbagai unsur yang baik yang terkandung dalam konsep *rechtsstaat* maupun *the rule of law* yakni dengan memadukan antara prinsip kepastian hukum dengan prinsip keadilan,serta konsep dan sistem hukum lain, misalnya sistem hukum adat dan sistem hukum agama yang hidup di nusantara ini, sehingga terciptalah suatu

prasyarat bahwa kepastian hukum harus ditegakkan demi menegakkan keadilan dalam masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.

Ketiga, merupakan *religious nation state*. Dengan melihat pada hubungan antara negara dan agama maka konsep negara hukum Pancasila tidaklah menganut sekulerisme tetapi juga bukanlah sebuah negara agama seperti dalam teokrasi dan dalam konsep *Nomokrasi Islam*. Konsep negara hukum Pancasila yang adalah sebuah konsep negara yang berketuhanan. Berketuhanan adalah dalam arti bahwa kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia didasarkan atas kepercayaan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan begitu maka terbukalah suatu kebebasan bagi warga negara untuk memeluk agama dan kepercayaan sesuai keyakinan masing-masing. Konsekuensi logis dari pilihan prismatic ini adalah bahwa atheisme dan juga komunisme dilarang karena telah mengesampingkan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Keempat, memadukan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat. Dengan memadukan kedua konsep ini negara hukum Pancasila mencoba untuk memelihara dan mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sekaligus pula melakukan positivisasi terhadap *living law* tersebut untuk mendorong dan mengarahkan masyarakat pada perkembangan dan kemajuan yang sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila. Saya kurang setuju dengan berlakunya prinsip pluralisme/multikulturalisme diterapkan di Indonesia. Pandangan Saya

semestinya di Indonesia menganut asas/prinsip Bhinneka Tunggal Ika dalam membangun sistem hukum nasional. Sehingga meskipun kita perlu menganut prinsip unifikasi hukum, namun unifikasi hukum yang kita anut dan kita bangun mestilah memperhatikan sisi-sisi universal dari setiap perbedaan sebagaimana prinsip Bhinneka Tunggal Ika.

Kelima, basis pembuatan dan pembentukan hukum nasional haruslah didasarkan pada prinsip hukum yang bersifat netral dan universal, dalam pengertian bahwa harus memenuhi persyaratan utama yaitu Pancasila sebagai perekat dan pemersatu; berlandaskan nilai yang dapat diterima oleh semua kepentingan dan tidak mengistimewakan kelompok atau golongan tertentu; mengutamakan prinsip gotong royong dan toleransi; serta adanya kesamaan visi-misi, tujuan dan orientasi yang sama disertai dengan saling percaya.

1.1.1 Membumikan Konsep Negara Hukum Pancasila

Secara filosofis, Pembukaan UUD 1945 merupakan *modus vivendi* (kesepakatan luhur) bangsa Indonesia untuk hidup bersama dalam ikatan satu bangsa yang majemuk. Ia juga dapat disebut sebagai tanda kelahiran (*certificate of birth*) yang di dalamnya memuat pernyataan kemerdekaan (proklamasi) serta identitas diri dan pijakan melangkah untuk mencapai cita-cita bangsa dan tujuan nasional. Dari sudut hukum, Pembukaan UUD 1945 yang memuat Pancasila itu menjadi dasar falsafah negara yang melahirkan

cita hukum (*rechtsidee*) dan dasar sistem hukum tersendiri sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia sendiri. Pancasila sebagai dasar negara menjadi sumber dari segala sumber hukum yang memberi penuntun hukum serta mengatasi semua peraturan perundang-undangan. Dalam kedudukannya yang demikian, Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila yang dikandungnya menjadi *staatsfundamentalnorms* atau pokok-pokok kaidah negara yang fundamental dan tidak dapat diubah dengan jalan hukum, kecuali perubahan mau dilakukan terhadap identitas Indonesia yang dilahirkan pada tahun 1945.¹⁶⁹

Dalam melakukan perumusan konsep penyelenggaraan negara Indonesia berdasarkan konsep negara hukum Pancasila, sebelumnya perlu diketahui apakah tujuan penyelenggaraan negara Indonesia, atau apakah tujuan negara Indonesia. Hal ini penting karena konsep penyelenggaraan negara hukum Pancasila harus selalu tertuju pada terwujudnya tujuan negara Indonesia. Tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang dalam alenia keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu :¹⁷⁰

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

¹⁶⁹ *Ibid*, Hal 5

¹⁷⁰ *Ibid*, Hal 6

Terwujudnya tujuan negara ini menjadi kewajiban negara Indonesia sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya harus didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila). Dari sini dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan pedoman utama kegiatan penyelenggaraan negara yang didasarkan atas prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam rangka terwujudnya tujuan negara Indonesia tersebut maka dalam setiap kebijakan negara yang diambil oleh para penyelenggara negara (termasuk di dalamnya upaya melakukan pembangunan sistem hukum nasional) dalam upaya penyelenggaraan negara hukum Pancasila harus sesuai dengan empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*) Indonesia (Pancasila), yakni:¹⁷¹

1. Menjaga integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara teritorial;
2. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi) sekaligus, sebagai satu kesatuan tidak terpisahkan;
3. Mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;

¹⁷¹ Arief Hidayat, Empat Kaidah Penuntun, Materi Kuliah Politik Hukum yang disampaikan pada perkuliahan Program Magister Ilmu Hukum Undip 2011, Hal. 2.

4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Oleh karenanya dalam penyelenggaraan negara hukum Pancasila, harus dibangun suatu sistem hukum nasional yang:¹⁷²

- a) Bertujuan untuk menjamin integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara teritorial;
- b) Berdasarkan atas kesepakatan rakyat baik diputuskan melalui musyawarah mufakat maupun pemungutan suara, dan hasilnya dapat diuji konsistensinya secara yuridis dengan *rechtsidee*;
- c) Bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial;
- d) Bertujuan untuk mewujudkan toleransi beragama yang berkeadaban, dalam arti tidak boleh mengistimewakan atau mendiskriminasikan kelompok-kelompok atau golongan-golongan tertentu.

Pembangunan sistem hukum nasional tersebut, bersumber pada dua sumber hukum materiil, yakni sumber hukum materiil pra kemerdekaan dan sumber hukum materiil pasca kemerdekaan. Adapun yang termasuk sumber hukum materiil pra kemerdekaan terdiri dari (1) hukum adat asli, sebagai suatu *living law* yang telah hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia; (2) hukum agama baik hukum Islam maupun hukum agama lainnya; (3) hukum Belanda; (4) hukum Jepang. Sedangkan sumber hukum materiil pasca

¹⁷² Moh. Mahfud M.D., *Op.cit.*, Hal. 19

kemerdekaan terdiri dari:(1) instrumen hukum internasional; (2) perkembangan hukum dalam *civil law system*; (3) perkembangan hukum dalam *common law system*.¹⁷³

Pada tahap selanjutnya dari dua sumber hukum materiil pra dan pasca kemerdekaan ini dibangunlah suatu sistem hukum nasional yang ditujukan untuk melakukan perubahan sistem hukum nasional dan pembaharuan sistem hukum nasional. Pembangunan sistem hukum nasional ini dilakukan dengan didasarkan pada Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia sebagai titik dimulainya pembangunan sistem hukum nasional dan didasarkan pada UUD Tahun 1945 (atau UUD NRI Tahun 1945, pasca perubahan UUD) dimana di dalam pembukaan dan pasal-pasal dalam undang-undang dasar memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari pembangunan sistem hukum nasional. Dengan didasarkan pada prinsip-prinsip Pancasila yang bersifat prismatic inilah maka diharapkan lahir sebuah sistem hukum nasional Indonesia yang seutuhnya sehingga dapat mewujudkan tujuan negara Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.¹⁷⁴

Adapun dalam pembangunan sistem hukum nasional dewasa ini (pasca reformasi) tidak terlepas dari berbagai hambatan baik itu yang berasal dari

¹⁷³ Arief Hidayat, "Peningkatan Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara Bagi Guru Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Berprestasi Tingkat Nasional", Op Cit, Hal 7

¹⁷⁴ *Ibid*, Hal 7-8

dalam (intern) maupun luar (ekstern). Hambatan yang berasal dari dalam antara lain pertama, budaya masyarakat yang cenderung feodalistik dan paternalistik menyebabkan hukum menjadi elitis dan korup. Kedua, tidak adanya kesadaran politik kebangsaan dan kenegaraan (politik nasional) para penyelenggara negara, sehingga hukum yang notabene merupakan suatu hasil dari proses politik tidak mendasarkan dirinya pada kepentingan nasional namun hanya pada kepentingan kelompok atau golongan tertentu.¹⁷⁵

Sedangkan hambatan yang berasal dari luar adalah pertama, pengaruh globalisasi yang membawa ideologi-ideologi lain diluar Pancasila sehingga mempengaruhi pemahaman yang utuh terhadap Pancasila serta mempengaruhi pola pikir (*mind set*) masyarakat. Kedua, adanya tekanan politik luar negeri negara adikuasa, sehingga terjadi pertentangan antara kepentingan nasional dan kepentingan asing yang sangat mempengaruhi proses pembangunan sistem hukum nasional.¹⁷⁶

Dengan begitu maka diharapkan dapat tercipta suatu sistem hukum nasional yang (1) dapat menjamin integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara teritorial; (2) berdasarkan atas kesepakatan rakyat baik diputuskan melalui musyawarah mufakat maupun pemungutan suara, dan hasilnya dapat diuji konsistensinya secara yuridis dengan *rechtsidee*; (3) dapat mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial; (4) dapat mewujudkan

¹⁷⁵ *Ibid*

¹⁷⁶ *Ibid*

toleransi beragama yang berkeadaban, dalam arti tidak boleh mengistimewakan atau mendiskriminasikan kelompok-kelompok atau golongan-golongan tertentu. Selain itu, sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pembentukan hukum nasional perlu dilandasi asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan ini merupakan derivasi dari nilai-nilai luhur Pancasila sebagai cita hukum (*rechtsidee*). Dengan demikian, Pancasila menjadi ruh dan spirit yang menjiwai pembentukan hukum nasional.¹⁷⁷

Dengan demikian Pancasila harus menjadi ruh yang melandasi pembentukan hukum nasional dan setiap tindakan penyelenggaraan negara dan masyarakat sehingga prinsip ketuhanan yang sarat nuansa moral menjadi pondasi inti yang menyinari sila kemanusiaan, sila persatuan, sila Kerakyatan, dan sila keadilan sosial sehingga terwujud negara kesejahteraan yang religius (*religious welfare state*) sebagaimana dicita-citakan oleh para pendiri negara (*the founding fathers*).¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Ibid*

¹⁷⁸ *Ibid*, Hal 12

2. Konsep Pemilihan Umum

2.1 Pendapat Ahli Tentang Pemilihan Umum

Pemilu adalah arena kompetisi untuk mengisi jabatan-jabatan politik di pemerintahan yang didasarkan pada pilihan formal dari warga negara yang memenuhi syarat. Peserta Pemilu dapat berupa perseorangan dan partai politik tetapi yang paling utama adalah partai politik. Partai politik mengajukan kandidat dalam pemilu untuk kemudian dipilih oleh rakyat.¹⁷⁹ Pada zaman modern ini pemilu menempati posisi penting karena terkait dengan beberapa hal. Pertama, pemilu menjadi mekanisme terpenting bagi keberlangsungan demokrasi perwakilan. Ia adalah mekanisme tercanggih yang ditemukan agar rakyat tetap berkuasa atas dirinya. Perkembangan masyarakat yang pesat, jumlah yang banyak, persebaran meluas dan aktivitas yang dilakukan semakin beragam menjadikan kompleksitas persoalan yang dihadapi rakyat semakin variatif. Kondisi tersebut tidak memungkinkan rakyat untuk berkumpul dalam satu tempat dan mendiskusikan masalah-masalah yang mereka hadapi secara serius dan tuntas. Akhirnya muncul demokrasi perwakilan sebagai keniscayaan dengan pemilu sebagai mekanisme untuk memilih wakilnya.¹⁸⁰

Kedua, pemilu menjadi indikator negara demokrasi. Bahkan, tidak ada satupun negara yang mengklaim dirinya demokratis tanpa melaksanakan

¹⁷⁹ Sigit Pamungkas, *Perihal Pemilu*, Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Jurusan Ilmu Pemerintahan Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009, Hal. 3

¹⁸⁰ *Ibid*, Hal. 3-4

pemilu sekalipun negara itu pada hakekatnya adalah otoriter. Ketika perspektif Schumpeterian tentang demokrasi, yaitu demokrasi sebagai 'metode politik' mendominasi teorisasi demokrasi maka pemilu menjadi elemen paling penting dari ukuran negara demokrasi. Bahkan, Przeworski dan rekan-rekannya mendefinisikan demokrasi sebagai "sekedar rezim yang menyelenggarakan pemilihan-pemilihan umum untuk mengisi jabatan-jabatan pemerintahan" (dengan ketentuan bahwa persaingan yang sebenarnya mensyaratkan adanya oposisi yang memiliki kesempatan memenangkan jabatan publik, serta bahwa posisi kepala eksekutif dan kursi legislatif diisi melalui pemilu). Sementara itu, Dahl menyebutkan dua dari enam ciri lembaga-lembaga politik yang dibutuhkan oleh demokrasi skala besar adalah berkaitan dengan pemilu, yaitu para pejabat yang dipilih dan pemilu yang bebas, adil, dan berkala.¹⁸¹

Ketiga, pemilu penting dibicarakan juga terkait dengan implikasi-implikasi yang luas dari pemilu. Dalam gelombang ketiga demokratisasi pemilu menjadi suatu cara untuk memperlemah dan mengakhiri rezim-rezim otoriter. Pada fase ini Huntington menyebut pemilu sebagai alat serta tujuan demokratisasi. Pertanyaan tersebut berangkat dari kenyataan tumbangnyanya penguasa-penguasa otoriter akibat dari pemilu yang mereka sponsori sendiri karena mencoba memperbarui legitimasi melalui pemilu. Penguasa yakin bahwa pemilu akan memperpanjang masa hidup rezim. Sebagaimana dijelaskan Huntington, partai pemerintah Arena di Brasil (1974), Indira Gandhi

¹⁸¹ Robert A. Dahl, *Perihal Demokrasi*, YOI, Jakarta, 1999, Hal. 118.

di India (1977), Partai APRA di Peru (1980), Jenderal Pacheco Areco di Uruguay (1980) adalah para penguasa otoriter yang dipermalukan sebagai akibat pemilu yang demokratis. Kejadian serupa juga terjadi di Argentina (1983), Turki (1983). Korea (1985), Pakistan (1985), Cile (1988), Soviet (1989), Polandia (1989), Nikaragua (1990), Myanmar (1990) dan Aljazair (1990).¹⁸²

Pemilihan Umum adalah bentuk perwujudan atas kedaulatan rakyat dan demokrasi dimana sebagai penentu wakil-wakil rakyat yang akan duduk pada suatu lembaga perwakilan rakyat yang juga memilih presiden dan wakil presiden termasuk memilih pemimpin yang akan memimpin pemerintahan (*eksekutif*).¹⁸³ *Democracy is a set of rules designed to promote self-government. Democracy comes from the greek words demos, which means the people, and kratis, meaning to rule. In simple terms, democracy is a form of government in which the people govern, either directly or through elected representatives*¹⁸⁴. (Demokrasi adalah seperangkat aturan yang dirancang untuk mempromosikan pemerintahan sendiri. Demokrasi berasal dari kata Yunani *demo* yang berarti rakyat, dan *kratis* yang berarti memerintah. Dalam istilah sederhana, demokrasi adalah bentuk pemerintahan yang diatur oleh rakyat, baik secara langsung atau melalui perwakilan terpilih).

¹⁸² Samuel P. Huntington, *Gelombang Demokrasi Ketiga*, Grafiti, Jakarta, 1997, Hal. 223-228

¹⁸³ Muhamad Erwin, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, cetakan ketiga 2012), Hal. 141

¹⁸⁴ Thomas E Patterso, *The An Democracy*, New york: Mc Graw hill. 2003. Hal. 21

Kata pemilihan umum yang kemudian disingkat menjadi pemilu, dan selanjutnya kata pemilu begitu akrab dengan masalah politik dan pergantian pemimpin, karena pemilu, politik dan pergantian pemimpin saling berkaitan. Sehingga pemilu yang diselenggarakan tidak jauh dari masalah politik yang berkaitan dengan masalah pergantian pemimpin. Pada kamus besar Bahasa Indonesia, kata pemilihan berasal dari kata dasar *pilih* yang artinya “dengan teliti memilih, tidak dengan sembarang saja mengambil mana-mana yang disukai, mencari atau mengasingkan mana-mana yang baik, menunjuk orang, calon”.¹⁸⁵ Sedangkan kata *umum* berarti “mengenai seluruhnya atau semuanya, secara menyeluruh, tidak menyangkut yang khusus (tertentu) saja”.¹⁸⁶

Menurut Ali Moertopo, pemilihan umum adalah sarana yang tersedia bagi rakyat untuk menjalankan kedaulatannya dan merupakan lembaga demokrasi. Ia menyatakan Secara teoritis pemilihan umum dianggap merupakan tahapan paling awal dari berbagai rangkaian kehidupan ketatanegaraan yang demokratis, sehingga pemilu merupakan motor penggerak mekanisme sistem politik demokrasi.¹⁸⁷ Dari sudut pandang Hukum Tata Negara, pemilihan umum merupakan proses politik dalam kehidupan ketatanegaraan sebagai sarana menunjuk pembentukan lembaga-lembaga

¹⁸⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2020), Hal. 683.

¹⁸⁶ *Ibid*, Hal. 989

¹⁸⁷ B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Menuju Konsolidasi Sistem Demokrasi*, (Yogyakarta : Universitas Atmajaya, 2009), Hal. 228

perwakilan yang mengemban amanat rakyat. Menurut Sri Soemantri, pemilu yang dilaksanakan harus merupakan pemilihan umum yang bebas, sebagai syarat mutlak bagi berlakunya demokrasi, dan dapat dihubungkan dengan kenyataan dimana nilai suatu pemerintahan untuk sebagian besar bergantung kepada orang-orang yang duduk di dalamnya.¹⁸⁸

Pemaknaan terhadap pemilihan umum, terlebih dahulu harus memaknai sistem demokrasi yang menjadi latar belakangnya. Kaitan antara kedua sangat erat yaitu berangkat dari pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat (*democracy is government of the people, by the people, and for the people*). Makna tersebut mengandung arti bahwa kekuasaan tersebut berada pada tangan rakyat dan harus bertindak atas nama rakyat. Untuk itu, maka pemilu dijadikan cara untuk mengangkat eksistensi rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi dalam negara.¹⁸⁹

Pemilihan umum memang menjadi tradisi penting yang hampir digunakan sistem demokrasi di dunia. Oleh karena pengaruh demokrasi di dunia yang begitu kuat, maka pemilihan umum menjadi sarana yang tersedia bagi rakyat untuk menjalankan kedaulatannya. Menurut Manuel Kaisiepo dalam Bintang R. Saragih, menjelaskan bahwa pemilihan umum merupakan

¹⁸⁸ Sri Soemantri Martosoewignjo, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989), Hal. 16

¹⁸⁹ Muhadam Labolo dan Teguh Ilham, *Partai Politik dan Sistem Pemilihan Umum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2017, Hal. 45

sesuatu yang penting dalam menjalankan kekuasaan, karena disanalah penguasa mendapatkan legitimasi atas kekuasaan tersebut.¹⁹⁰

Pemilihan umum menjadi tanda dimana rakyat melaksanakan kedaulatannya secara bebas dan merdeka dalam memilih siapa pun yang mereka inginkan, karena rakyat tidak ingin menjadikan rezim yang ada selalu bercokol mempertahankan *status quo* nya dalam jabatan pemerintahan sehingga menjadi kekhawatiran bagi rakyat yang ingin membangun sistem demokrasi kemudian berubah berorientasi menjadi pemerintahan yang feodal. Maka tidaklah berlebihan apabila Maurice Duverger mengatakan bahwa dimana ada pemilihan yang merdeka dan bebas disitulah ada demokrasi.¹⁹¹ Dalam hal ini Syamsuddin Haris, menjelaskan fungsi pemilihan umum sebagai sarana:¹⁹²

1. Legitimasi Politik, dalam arti bahwa melalui pemilihan umum keabsahan pemerintah yang berkuasa dapat ditegakkan.
2. Fungsi Perwakilan Politik, dalam arti bahwa melalui pemilihan umum rakyat menentukan wakil yang dapat dipercaya untuk menduduki jabatan legislatif maupun eksekutif.

¹⁹⁰ Bintar R. Siragih, *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum di Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1998, Hal. 167

¹⁹¹ *Ibid*, Hal 169

¹⁹² Syamsuddin Haris, *Struktur, Proses dan Fungsi Pemilihan Umum*, Catatan Pendahuluan dalam pemilihan Umum di Indonesia, PPW-LIPI, 1997, Hal. 6-10.

3. Pergantian atau Sirkulasi Elit Penguasa, dalam arti pemilihan umum mempunyai keterkaitan dengan sirkulasi elit yang diasumsikan sebagai penguasa yang bertugas dan mewakili masyarakat.
4. Sarana Pendidikan politik, dalam hal ini pemilihan umum dapat memberikan Pendidikan politik secara langsung dan terbuka kepada masyarakat sehingga diharapkan masyarakat menjadi sadar akan kehidupan politik yang demokratis

Jika rakyat dikatakan sebagai pemilik kekuasaan tertinggi dalam suatu negara maka sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan, rakyat berhak menentukan cara penyelenggaraan pemerintahan serta menentukan tujuan yang hendak ingin dicapainya dalam sebuah negara. Tentunya menjadi sulit apabila dalam praktek penyelenggaraan ketatanegaraan semua rakyat menyatakan kehendaknya secara perorangan untuk menentukan kebijakan yang akan dilakukan dalam pemerintahan. Apabila kita melihat jumlah rakyat Indonesia yang jumlahnya jutaan terdiri dari keberagaman suku, agama, etnis, tentulah menjadi tidak mungkin apabila secara perorangan melaksanakan kebijakannya secara murni dalam pemerintahan. Sehingga dalam hal ini dibuatlah formula bagaimana rakyat tetap dapat menentukan kehendaknya dengan cara dilakukan melalui sistem perwakilan, yang dalam bahasa Jimly

Asshiddiqie sebagai sistem demokrasi perwakilan atau demokrasi tidak langsung (*indirect democracy*).¹⁹³

Di berbagai negara demokrasi saat ini, pemilihan umum merupakan salah satu pilar demokrasi yang dianggap sebagai lambang dan tolak ukur dari demokrasi itu sendiri. Secara sederhana pemilihan umum adalah mengonversi suara dari pemilih menjadi kursi yang dimenangkan oleh kandidat. Menurut Refly Harun, bahwa pemilihan umum adalah alat untuk menerjemahkan kehendak umum sebagai pemilih menjadi perwakilan pemerintahan.¹⁹⁴ Melalui pemilihan umum rakyat memilih orang yang dipercaya yang akan mengisi jabatan legislatif maupun eksekutif.¹⁹⁵

Secara umum di kekuasaan legislatif baik di DPR maupun DPRD masyarakat memberikan hak pilihnya kepada siapa yang akan mewakilinya untuk duduk di kursi parlemen melalui pemilihan langsung untuk melaksanakan fungsi legislasi, pengawasan dan keuangan. Sedangkan di kekuasaan eksekutif baik presiden maupun kepala daerah, masyarakat memberikan pilihannya melalui pemilihan umum untuk mewakilinya dalam hal penyelenggaraan pemerintahan. Kedua kekuasaan ini pada hakikatnya adalah wakil rakyat yang mempunyai fungsinya masing-masing karena mereka

¹⁹³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, Hal. 168.

¹⁹⁴ Refly Harun, disampaikan dalam seminar nasional dan call for papers "Pemilu 2019 Momentum Penguatan Demokrasi Indonesia yang Berintegritas", Fakultas Hukum Muhammadiyah Ponorogo, 31 Maret 2018.

¹⁹⁵ Hendarmin Ranadireksa, *Arsitektur Konstitusi Demokratik*, Fokus Media, Bandung, 2015, Hal. 197

mendapatkan legitimasi langsung oleh rakyat itu sendiri melalui pemilihan umum.

Begitu pentingnya kedudukan kedua lembaga tersebut dalam siklus ketatanegaraan, sehingga mereka dapat menentukan corak serta tujuan yang hendak di capai baik dalam jangka pendek maupun jangka Panjang.¹⁹⁶ Oleh karena itu, demi mencapai hasil pemilihan umum yang benar-benar sesuai dengan kehendak rakyat maka pemilihan umum harus benar-benar dilaksanakan diatas prinsip yang bebas dan adil. Walaupun pada prinsipnya pemilihan umum menjadi alat dalam mewujudkan kedaulatan rakyat yang melibatkannya secara langsung, akan tetapi pelaksanaan pemilu memiliki beberapa varian sistem dalam pelaksanaan pemilihan umum.

Adanya varian sistem yang berbeda-beda tersebut tidak berarti pelaksanaan pemilihan umum mengabaikan prinsip utamanya yaitu kedaulatan rakyat, akan tetapi tetap berpijak pada prinsip bahwa rakyat sebagai pemilik kedaulatan yang mutlak dan bukan sesuatu yang kompromis.¹⁹⁷ Varian sistem pemilihan umum pada umumnya ada dua, yaitu:¹⁹⁸

¹⁹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Op. Cit.* Hal. 169.

¹⁹⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Penataan Pemilih dalam Sistem Pemilihan Umum*, Rajawali Pers, Depok, 2017, Hal. 19.

¹⁹⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hal.461.

1. *Single-member Constituency* (Satu daerah pemilihan memilih satu wakil atau biasanya disebut sistem distrik).
2. *Multi-member Constituency* (Satu daerah pemilihan memilih beberapa wakil atau biasanya disebut sistem proporsional).

Sistem pemilihan distrik adalah sistem pemilihan dimana wilayah negara dibagi dalam beberapa distrik pemilihan, dimana jumlah distrik sama dengan jumlah kursi yang terdapat di parlemen. Setiap distrik pemilihan memilih satu orang wakil dari calon-calon yang diajukan oleh partai politik atau peserta pemilu. Karena itu, sistem ini disebut "*singel-member constituency*" sehingga yang menjadi pemenang adalah yang memiliki suara terbanyak dalam distrik tersebut. Adapun sisi kelebihan dan kekurangan dari sistem distrik ini, yaitu :¹⁹⁹

1. Hubungan antara pemilih dan wakilnya sangat dekat, karena itu partai-partai politik tidak berani mencalonkan orang yang tidak populer dalam distrik tersebut. Terpilihnya seorang wakil biasanya karena kualitas dan popularitasnya sehingga popularitas partai pun ikut terangkat.
2. Sistem ini mendorong bersatunya partai politik, karena calon yang terpilih hanya satu sehingga beberapa partai politik dipaksa bergabung untuk mencalonkan seorang yang lebih populer dan berkualitas dari calon-calon lainnya.

¹⁹⁹ *Ibid*, Hal. 462-463

3. Terjadinya penyederhanaan partai politik.
4. Organisasi penyelenggara pemilihan dengan sistem ini lebih sederhana, tidak perlu memakai banyak orang untuk duduk dalam panitia pemilihan. Biaya lebih murah dan perhitungan suara lebih singkat, karena tidak perlu menghitung sisa suara yang terbuang.

Adapun kekurangan sistem ini, yaitu:

1. Kemungkinan akan ada suara yang terbuang,
2. Menyulitkan partai-partai kecil dan golongan-golongan minoritas mempunyai keterwakilan.
3. Terjadinya pencerminan pendapat yang salah tingkat pertama dan tingkat kedua.

Dalam sistem pemilihan proporsional, wilayah negara meruapakan satu daerah pemilihan. Akan tetapi, karena luasnya wilayah negara dan jumlah penduduk warga negara yang banyak, maka wilayah tersebut dibagi atas dapil-dapil pemilihan (misalnya, provinsi menjadi satu daerah pemilihan). Kepada daerah-daerah pemilihan ini dibagikan sejumlah kursi untuk diperebutkan tergantung pada luas daerah pemilihan dan jumlah penduduk, pertimbangan politik, dan sebagainya. Yang pasti akan ada lebih dari satu kursi yang diperebutkan dan sisa suara dari daerah pemilihan tertentu tidak dapat digabungkan dengan sisa suara di daerah pemilihan lain. Karena itu, sistem ini disebut *Multi-member constituency*.

Adapun positif dan negatif dari sistem proporsional ini, yaitu:

1. Suara yang sangat terbuang sangatlah sedikit.
2. Partai politik kecil/minoritas, besar kemungkinan mendapat kursi di parlemen.

Sedangkan segi negatif dari sistem proporsional ini, antara lain :²⁰⁰

1. Timbulnya partai-partai politik baru yang cenderung mempertajam perbedaan-perbedaan yang ada dan oleh karena itu kurang terdorong untuk mencari persamaan-persamaan.
2. Setiap calon terpilih merasa dirinya lebih terikat kepada partai politik yang mencalonkannya dan kurangnya loyalitas pada rakyat yang memilihnya.
3. Pemerintahan tidak stabil dikarenakan banyak partai politik yang mempersukar jalannya pemerintahan, lebih-lebih dalam sistem pemerintahan parlementer karena pembentukan pemerintah/kabinet harus didasarkan atas koalisi (kerja sama) anatar dua partai politik atau lebih.
4. Terjadinya pencerminan pendapat yang salah pada tingkat pertama.

Pemilihan Umum menurut ketatanegaraan Indonesia Pemilihan Umum begitu sangat mendasar dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesai, karena

²⁰⁰ Ni'matul Huda dan M. Imam Nasef, *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca Reformasi*, Kanisius : Yogyakarta, 2017, Hal 47

pemilihan umum sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dapat ditelusuri dari sejarah berdirinya negara Republik Indonesia, yaitu zaman orde lama, zaman orde baru dan era reformasi. keinginan untuk melaksanakan pemilihan umum oleh para perumus atau pembentuk UUD Republik Indonesia 1945 dapat diketahui dari ayat (1) Aturan Tambahan UUD 1945 sebelum amandemen yang menyatakan: “dalam enam bulan sesudah berakhirnya peperangan Asia Timur Raya, Presiden Indonesia mengatur dan menyelenggarakan segala hal yang ditetapkan Undang-undang Dasar ini” akan tetapi, pemilihan umum baru terlaksana pada tahun 1955 melalui UUDS 1950.

Selama pemerintahan orde baru yang dipimpin Presiden Soeharto, pemilihan umum terlaksana setiap lima tahun sekali yang didasarkan pada UUD 1945. Selanjutnya melalui amandemen ketiga UUD 1945, pemilihan umum secara tegas ditentukan dalam UUD 1945 yang dilaksanakan dalam setiap lima tahun sekali UUD 1945 setelah amandemen menempatkan pemilu sebagai praktik ketatanegaraan dan pemilu yang agar dilaksanakan secara demokratis.

Dikatakan UUD 1945 menempatkan pemilu sebagai praktik ketatanegaraan, karena dalam penyelenggaraan pemerintahan harus menempatkan rakyat sebagai pemegang kekuasaan yang sebenarnya. Pemilu dilaksanakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pemilu

Presiden dan Wakil Presiden serta pemilihan Kepala Daerah. Disamping itu perlunya adanya penyelenggaraan pemilu yang bersifat independen.²⁰¹

Menurut Dieter Nohlen, fungsi pemilihan umum meliputi:

1. Legitimasi (Pengabsahan) sistem politik dan pemerintahan satu partai atau partai koalisi.
2. Pelimpahan kepercayaan kepada seseorang atau partai.
3. Rekrutasi elit partai politik
4. Representasi pendapat dan kepentingan para pemilih.
5. Mobilisasi massa pemilih demi nilai-nilai masyarakat, tujuan-tujuan dan program-program politik, kepentingan partai politik peserta pemilu.
6. Pengontrolan kesadaran politik masyarakat lewat penggambaran yang jelas masalah-masalah politik yang dihadapi dan alternatif penanggulangan.
7. Pengarahan konflik politik secara konstitusi ke arah penyelesaian secara damai.
8. Mengundang suatu persaingan untuk perebutan kekuasaan berdasarkan penawaran program-program tandingan.
9. Memancing keputusan untuk menetapkan pembentukan satu pemerintah.
10. Membangun kesiagaan untuk perubahan kekuasaan.

²⁰¹ Sodikin, *Hukum Pemilu (Pemilu Sebagai Praktek Ketatanegaraan)*, (Bekasi: Gramata Publishing, 2014) , Hal. 46-47

2.2 Fungsi Pemilu

Pemilu bukan karakter yang tunggal, bukan mekanisme sederhana akuntabilitas publik atau penjaminan kontrol politik. Menurut Heywood pemilu adalah “jalan dua arah” yang disediakan untuk pemerintah dan rakyat, elit dan massa dengan kesempatan untuk saling mempengaruhi. Pemilu adalah ‘jalan dua arah’ seperti yang ada pada semua saluran komunikasi politik.²⁰²

Sebagai ‘jalan dua arah’ fungsi pemilu secara garis besar terumuskan dalam 2 (dua) perspektif *bottom-up* dan *top-down*. Dalam perspektif *bottom-up* pemilu dilihat sebagai sarana politisi dapat dipanggil untuk bertanggungjawab dan ditekan untuk mengantarkan bagaimana kebijakan merefleksikan opini publik. Termasuk dalam fungsi *bottom-up* diantaranya adalah fungsi pemilu sebagai: pertama, rekrutmen politisi. Di negara demokratis, pemilu adalah sumber utama untuk rekrutmen politisi dengan partai politik sebagai sarana utama dalam penominasian kandidat. Individu-individu biasa kemudian menjadi politisi sejak dirinya bergabung dalam partai politik dan sejak dinominasikan atau mencalonkan diri dalam pemilu. Kedua, membentuk pemerintahan. Membentuk pemerintahan secara langsung di negara-negara yang menganut sistem presidensial seperti di Negara Amerika Serikat dan Prancis dimana eksekutif dipilih secara langsung.²⁰³

²⁰² Sigit Pamungkas, Perihal Pemilu, *Op Cit*, Hal. 5

²⁰³ Andrew Heywood, *Politics*, 2nd Edition, Palgrave, New York, 2002, Hal. 230-231; Rod Hague, Martin Harrop dan Shaun Breslin, 1992, Hal. 182-184.

Sedangkan pada pemerintahan dengan sistem parlementarian pemilu lebih mempengaruhi formasi pemerintah dimana derajat mempengaruhinya tergantung pada sistem pemilu yang digunakan. Ketiga, sarana membatasi perilaku dan kebijakan pemerintah. Penguasa-penguasa yang agendanya tidak lagi disetujui rakyat maka dapat dikontrol perilakunya secara periodik dalam pemilu berikutnya. *Incumbent* dapat dihukum oleh rakyat melalui pengalihan dukungan suara kepada kandidat atau partai lain yang dianggap lebih aspiratif.²⁰⁴

Dalam perspektif *top-down*, pemilu dilihat sebagai sarana elit melakukan kontrol terhadap rakyat agar tetap tanpa gerak/diam (*quiescent*), dapat ditundukkan (*malleable*), dan pada akhirnya dapat diperintah (*governable*). Fungsi ini biasanya terjadi terkait dengan penguasa-penguasa otoriter. Dalam pemerintahan yang otoriter pemilu dilaksanakan untuk membangun legitimasi atas sistem yang mereka bangun. Selain itu, pemilu juga menjadi sarana dimana elit dapat memanipulasi dan mengontrol masa.²⁰⁵

Masuk dalam perspektif *top-down* fungsi pemilu adalah: pertama, memberi legitimasi kekuasaan. Fungsi ini merupakan fungsi paling mendasar dalam pemilu. Penguasa yang terpilih tidak hanya akan memiliki legalitas tetapi yang paling penting adalah memiliki keabsahan moral untuk memerintah. Dengan keabsahan moral yang dimiliki, segala aktivitas yang dilakukan pemerintahan

²⁰⁴ Sigit Pamungkas, *Loc Cit*, Hal. 5

²⁰⁵ *Ibid*, Hal. 6

memiliki legitimasi. Kebijakan, penerapan ganjaran dan sanksi yang dibuat pemerintah absah di hadapan rakyat.²⁰⁶

Paling kurang, ada tiga alasan mengapa pemilu bisa menjadi sarana legitimasi politik bagi pemerintah yang berkuasa. Pertama, melalui pemilu pemerintah sebenarnya bisa menyakinkan atau setidaknya memperbarui kesepakatan-kesepakatan politik dengan rakyat. Kedua, melalui pemilu pemerintah dapat pula mempengaruhi perilaku rakyat atau warga Negara. Ketiga, dalam dunia modern para penguasa dituntut untuk mengandalkan kesepakatan dari rakyat ketimbang pemaksaan untuk mempertahankan legitimasinya.²⁰⁷

Kedua, sirkulasi dan penguatan elit. Pemilu merupakan sarana dan jalur langsung untuk mencapai posisi elit penguasa. Pintu masuk bagi terjadinya sirkulasi elit dalam pemilu adalah melalui tahap seleksi kandidat. Dengan seleksi kandidat itu dapat dilihat apakah sirkulasi elit itu mengacu pada proses dimana individu-individu berputar di antara elit dan non-elit, atau mengacu pada proses dimana elit satu digantikan dengan elit yang lain. Proses akhir dari bentuk sirkulasi elit itu adalah pada wakil-wakil yang terpilih dalam pemilu atau mereka yang duduk di legislatif maupun eksekutif.²⁰⁸

²⁰⁶ *Ibid*, Hal. 6-7

²⁰⁷ *Ibid*

²⁰⁸ *Ibid*, Hal 7-8

Ketiga, menyediakan perwakilan. Pemilu merupakan saluran yang menghubungkan publik ke pemerintahan. Fungsi ini terutama menjadi kebutuhan rakyat, baik dalam rangka mengevaluasi maupun mengontrol perilaku pemerintah dan program serta kebijakan yang dihasilkannya. Dengan pemilu rakyat dapat memilih wakil-wakil mereka yang akan menduduki jabatan-jabatan pemerintahan yang dipilih. Wakil-wakil itu yang kemudian menjadi penyambung kepentingan rakyat atas berbagai persoalan yang dihadapi rakyat.²⁰⁹

Keempat, sarana pendidikan politik. Pemilu merupakan salah satu bentuk pendidikan politik rakyat yang bersifat langsung, terbuka, dan massal, yang diharapkan bisa mencerdaskan pemahaman politik dan meningkatkan kesadaran masyarakat mengenai demokrasi. Peran itu terutama dilakukan oleh partai politik maupun individu-individu peserta pemilu. Instrumen yang dipakai adalah materi dari peserta pemilu. Ideologi, program dan kebijakan yang ditawarkan peserta pemilu dapat menjadi bahan evaluasi rakyat untuk menentukan pilihannya secara tepat.²¹⁰

2.3 Pemilihan Umum Dalam Islam

Kepemimpinan adalah salah satu aspek yang dianggap sangat penting dalam Islam. Hal ini bisa dilihat dari begitu banyaknya ayat dan hadits Nabi *Shalallahu 'Alaihi Wassallam* yang membahas tentang ini. Hal ini bisa

²⁰⁹ *Ibid*

²¹⁰ *Ibid*

dimengerti karena pemimpin merupakan salah satu faktor yang sangat besar pengaruhnya terhadap kehidupan masyarakat. Dalam agama islam semua persoalan yang menyangkut kehidupan umat manusia telah ada aturannya yang sangat jelas dan detail contohnya adalah aturan (syariat) tentang bagaimana tata cara bersuci (*istinja'*) dari najis saat buang air besar/kecil dan bersuci dari *hadats* (kentut, mandi junub). Demikian juga tata krama (*adab*) saat bersin, makan, minum, tidur, buang air dan seterusnya.

Dalam sistem pemerintahan Islam, *asas syura* (musyawarah) merupakan salah satu prinsip konstitusional dan merupakan suatu lembaga ketatanegaraan yang didalam sejarah pemerintahan Islam selalu dilaksanakan oleh pemerintah sebagai kewajiban. Hal ini dapat dikaji pada sejarah perjalanan Nabi Muhammad SAW. dalam mengendalikan pemerintahan negara. Praktik ketatanegaraan yang dijalankan oleh Nabi Muhammad SAW, yang pada waktu itu bertindak sebagai Kepala Negara Madinah telah menerapkan asas musyawarah ini. Beliau selalu berkonsultasi dengan para sahabatnya dalam mengambil keputusan apabila menghadapi suatu permasalahan yang diajukan kepadanya. Sebagai salah satu contoh adalah musyawarah nabi Muhammad SAW. dengan para sahabatnya ketika akan menentukan letak pembangunan perkemahan pasukan Islam dalam perang *Badr* maupun *Uhud*. Juga ketika menentukan sikap; tinggal atau pergi ke luar

kota Madinah, termasuk dalam menentukan sikap berdamai antara umat Islam dengan umat non Islam semasa perang *Khandaq*.²¹¹

Asas Musyawarah ini, telah dilakukan pula oleh para sahabat sepeninggal Muhammad SAW. (*al-Khulafa al-Rasyidin*) dalam praktik penyelenggaraan negara. Sebagai salah satu contoh adalah pertemuan *al-saqifa*, yaitu pertemuan antara para sahabat baik dari golongan *Muhajirin* maupun golongan *Anshar* mengadakan musyawarah dan tukar pandangan mengenai suatu masalah yang sangat penting yakni siapakah yang akan menggantikan Muhammad SAW. dalam kedudukannya sebagai Kepala Negara. Musyawarah ini sengaja diadakan karena Muhammad SAW. tidak menunjuk penggantinya, untuk memecahkan masalah yang sangat penting itu, diadakanlah pertemuan *al-Saqifa* tersebut yang berakhir dengan satu keputusan setelah dilakukan permusyawaratan antara kaum *Muhajirin* dan *Anshar*, dan pada akhirnya mereka sepakat untuk mengangkat Abu Bakar sebagai Khalifah menggantikan Muhammad SAW. sebagai kepala Negara.²¹²

Kemudian hal tersebut dipraktikan pada saat pemilihan khalifah pertama, yakni dipilih secara terbuka sehingga terpilihkan Abu Bakar, hingga akhir masa jabatannya meskipun Abu Bakar yakin bahwa Umarlah yang paling tepat untuk menggantikannya namun beliau tidaklah mencalonkannya sebagai pengganti tetapi bermusyawarah dengan para sahabat yang paling dipercaya secara bersama-sama dan kemudian menunjuk kehendaknya untuk memilih

²¹¹ Muntoha, *Fiqh Siyasah*, Adicita Karya Nusa, Yogyakarta, 1998, Hal..60

²¹² Muntoha, *Fiqh Siyasah*, *Op.cit*, Hal. 61

Umar. Kemudian keputusan dilemparkan kepada massa pemilih muslim yang pada gilirannya menerimanya.²¹³

Dari hal diatas dapat kita ambil beberapa hikmah, preseden, dan makna tersirat konvensi konstitusional dalam islam, sebagai berikut :

- 1) Dalam suatu negara Islam, pemilihan kepala Negara sepenuhnya bergabung kepada masyarakat umum dan tidak seorangpun berhak mengangkat diri dengan paksaan atau kekerasan sebagai pemimpin mereka.
- 2) Tidak ada satupun klan atau kelompok yang dapat memonopoli jabatan atau feodalisme kepemimpinan,
- 3) Pemilihan harus dilaksanakan berdasarkan prinsip kehendak bebas kaum muslim dan imparsial tanpa adanya pemaksaan dan ancaman.

Setelah masalah pemilihan Amir, masalah penting berikutnya adalah bagaimana pemilihan anggota-anggota Dewan Permusyawaratan (Majelis Syura) dan siapa yang akan memilih mereka? Jawabannya ialah bahwa kita harus menerapkannya hanya dengan merujuk kepada situasi dan kondisi yang saat itu ada dan dengan jujur berupaya memahami jiwa prinsip-prinsip serta rincian prinsip tersebut sebagaimana ditafsirkan di dalam kerangka kondisi-kondisi pada saat itu. Pemilihan yang dilakukan bukan dengan cara pemungutan suara tetapi dengan melalui ujian praktek dan pelaksanaan kerja,

²¹³ Abdul A'la Al-Maududi, *Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam*, Cetakan Keempat, Mizan, Bandung, 1995, Hal, 256.

yang tak pelak lagi menjadi metode alamiah yang andal. Ada dua jenis kelompok orang yang menjadi anggota Majelis Permusyawaratan yaitu :²¹⁴

- 1) Orang-orang yang bersekutu dengan Rasulullah *Shallallahu Alaihi Wasallam* sejak permulaan sekali.
- 2) Orang-orang yang kemudian menjadi terkemuka karena wawasan serta kemampuan mereka.

Amar ma'ruf nahi munkar adalah wajib dilaksanakan ditengah kehidupan suatu negara, dan kewajiban melaksanakan *amar ma'ruf nahi munkar* ini jika dilakukan oleh lembaga yang dibentuk pemerintah (lembaga negara) dan ini akan lebih efektif dalam fiqh siyasah disebut dengan istilah *hisbah*, yakni memerintahkan kepada kebaikan jika terlihat telah ditinggalkan orang dan mencegah kemungkaran jika terlihat telah dikerjakan orang.²¹⁵

Ahmad Azhar Basyir mengartikan hisbah sebagai pengawasan negara yang dilakukan oleh para petugas khusus (*muhtasib*) terhadap kegiatan perorangan atau kelompok dalam bidang akhlaq, agama, ekonomi, dan kegiatan-kegiatan lainnya dalam rangka menegakan nilai keadilan dan keutamaan sesuai dengan prinsip-prinsip syariat islam dan adat kebiasaan yang tidak bertentangan dengan syara. Orang yang bertugas melaksanakannya disebut *Muhtasib*, dan pejabat yang berkuasa mengelola

²¹⁴ *Ibid*, Hal. 259-260

²¹⁵ Ridwan HR, *Fiqh Politik*, Ctk.Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2007, Hal.308

urusan hisbah disebut *Wali Hisbah*. Kekuasaan hisbah disebut *Wilayah Hisbah*.²¹⁶

Wali hisbah dan para muhtasib hanya berwenang untuk beramar ma'ruf nahy munkar, tidak berhak bertindak memutuskan hukuman terhadap mereka yang tidak menaati perintah berbuat yang ma'ruf dan tidak menghentikan kemungkaran yang dilarang. Pihak yang berwenang memutuskan hukuman adalah hakim. Wali hisbah dan muhtasib juga berwenang untuk mengusut pengaduan rakyat perorangan terhadap alat-alat negara yang bertindak menyimpang. Selin itu juga berwenang untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas-tugas pegawai negeri, mengawasi dan meneliti keputusan-keputusan pejabat administrasi.²¹⁷

3. Konsep Tentang Presidential Threshold

3.1 Pendapat Ahli Tentang Konsep *Presidential Threshold*

Threshold berasal dari bahasa Inggris yang artinya ambang batas. Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai “tingkatan batas yang masih dapat diterima atau ditoleransi”. Istilah *Threshold* dapat dijumpai dalam perkembangan bentuk sistem Pemilihan Umum di Indonesia, yakni *Electoral Threshold*, *Parliamentary Threshold*, dan *Presidential Threshold*. Istilah *Threshold* pada awalnya digunakan untuk

²¹⁶ *Ibid*, Hal. 309

²¹⁷ *Ibid*, Hal..310

melihat tingkat kompetisi partai untuk menduduki kursi di daerah pemilihan dalam sistem pemilu proporsional. Selanjutnya *Threshold* diimplementasikan dalam sistem Pemilihan Umum sebagai konsep formulasi perhitungan suara dan kursi besaran daerah pemilihan (*district magnitude*) sebagai formulasi penentuan perolehan kuota kursi.²¹⁸

Mengutip pendapat J. Mark Payne, dkk dalam bukunya yang berjudul "*Democracies In Development : Politics And Reform In Latin America*", Pipit R. Kartawidjaja memaknai *presidential threshold* sebagai "Jika orang berbicara tentang pemilihan umum terkait *presidential threshold* itu, maka yang dimaksudkan adalah syarat seorang calon presiden untuk terpilih menjadi presiden". *Presidential threshold* adalah pengaturan tingkat ambang batas dukungan dari DPR, baik dalam bentuk jumlah perolehan suara (*ballot*) atau jumlah perolehan kursi (*seat*) yang harus diperoleh partai politik peserta pemilu agar dapat mencalonkan Presiden dari partai politik tersebut atau dengan gabungan partai politik.²¹⁹ Bila dikaji lebih dalam, sebenarnya kebijakan *presidential threshold* terkait dengan kebijakan ambang batas parlemen atau *parlementary threshold* yang menggantikan *electoral threshold*. *Presidential threshold* ini menjadi salah satu cara penguatan sistem presidensial melalui penyederhanaan partai politik. Tujuannya menciptakan pemerintahan yang

²¹⁸ Matthew Justin Streb. 2013. *Law and Election Politics: The Rules of the Game*. New York. Routledge, dalam Muhammad Siddiq Armia dkk. 2016. *Penghapusan Presidential Threshold Sebagai Upaya Pemulihan Hak-Hak Konstitusional*. Jurnal Petita. Vol 1 No 2. Hal. 135

²¹⁹ Sigit Pamungkas, Perihal Pemilu, Yogyakarta: Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisipol UGM, 2009, Hal. 19

stabil dan tidak menyebabkan pemerintahan yang berjalan mengalami kesulitan di dalam mengambil kebijakan dengan lembaga legislatif.

Menurut Harun Husein dalam Sigit Pamungkas mengatakan bahwa pengertian *presidential threshold* adalah pengaturan tingkat ambang batas dukungan dari DPR, baik dalam bentuk jumlah perolehan suara (*ballot*) atau jumlah perolehan kursi (*seat*) yang harus diperoleh partai politik peserta pemilihan umum agar dapat mencalonkan presiden dari partai politik tersebut atau dengan gabungan partai politik. *Presidential threshold* adalah syarat ambang batas untuk pengajuan pasangan calon presiden dan wakil presiden oleh partai politik atau gabungan partai politik berdasarkan patokan jumlah suara (*ballot*) atau jumlah perolehan kursi (*seat*) pada saat pemilihan legislatif.

Refly Harun menyebut bahwa syarat ambang batas pengajuan calon presiden atau *presidential threshold* yang diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tidak didasari argumentasi yang tepat. Penerapan *presidential threshold* untuk mengusung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dianggapnya sebagai permainan politik partai partai besar. Penerapan *presidential threshold* dalam undang-undang Pilpres tidak masuk akal dan tidak relevan, karena UUD 1945 telah mengatur bahwa Presiden terpilih berdasarkan perolehan suara 50% plus satu dan tersebar di 20% provinsi.²²⁰ Menurut Refly Harun, pernyataan yang menyatakan bahwa penerapan

²²⁰ Refly Harun, "Pengamat : *Presidential Threshold* Konspirasi Jahat Partai Besar", <http://nasional.kompas.com/read/2014/01/25/1115549/Pengamat.Presidential.Threshold.Konspirasi.Jahat.Part.1.Besar>, diakses pada 20 mei 2024

presidential threshold dilakukan untuk memperkuat sistem presidensial juga tidak bisa dibuktikan. Apabila Presiden yang terpilih berasal dari partai kecil, pembentukan kabinet juga pasti akan dilakukan secara koalisi. Contohnya adalah partai demokrat dengan suara minoritas pada tahun 2004 akhirnya mengajak partai Golkar masuk dalam kabinet meski dalam pemilihan Presiden harus berkompetisi.²²¹

Penerapan pemilu Presiden dan Wakil Presiden mulanya menggunakan mekanisme pelaksanaan pasca dilaksanakannya pemilu legislatif sesuai dengan Pasal 3 Ayat (5) Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pada saat itu pula UU 42/2008 menerapkan ambang batas pencalonan dengan minimal memperoleh kursi paling sedikit 20% dari jumlah kursi DPR atau 25% dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR. Pasal 3 Ayat (5) dan Pasal 9 yang saat itu dilakukan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi, dengan pemohon Effendi Gazali, menghasilkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 14/PUU-XI/2013 dengan amar putusan Pasal 3 ayat (5) dianggap inskonstitusional dan perlu dilaksanakan serentak. Berbeda dengan Pasal 9 yang oleh MK tetap dianggap konstitusional.²²²

²²¹ *Ibid*

²²² Alfa Fitri dan Wicipto Setiadi, *Presidential Treshold* dalam Pemilihan Umum Serentak: Kemunduran Demokrasi Konstitusional, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 19 No. 1. 2022, Hal. 69

Penyelenggaraan pemilu untuk kemudian diatur dalam undang-undang merupakan pemberian oleh Pasal 22E Ayat (6) UUD 1945. Keterbatasan sifat UUD 1945 yang abstrak sebagai *grundnorm* menjadikan interpretasi terhadap indikator apa saja yang dapat dan tidak dapat diatur dalam undang-undang menjadi meluas. Diadopsinya konsep PT dalam undang-undang pemilu merupakan politik hukum penyederhanaan partai politik di tubuh parlemen. Namun hal tersebut juga dapat mengganggu hak konstitusional yang dilindungi oleh UUD 1945 yaitu kesempatan yang sama dalam pemerintahan seperti dalam Pasal 28D Ayat (3).²²³

Maka dari itu perlu dalam penerapan PT perlu memperhatikan kelompok masyarakat kelompok minoritas. Konsep logika dasar dalam konstitusi Pasal 28D adalah jaminan bagi setiap warga negara dalam partisipasinya di pemerintahan. Namun hal tersebut bukanlah suatu hak yang tidak dapat dikurangi, karena UUD 1945 pun dalam Pasal 22E ayat (6) menghendaki terhadap pengaturan pemilu diatur secara delegatif dalam undang-undang. Sampai saat ini pengaturan pemilu diatur lebih jelas dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu), yang spesifiknya pengaturan ambang batas pasangan calon diatur dalam Pasal 222 dengan angka 20% perolehan kursi dari jumlah kursi DPR atau 25% dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.²²⁴

²²³ *Ibid*

²²⁴ *Ibid*

UUD 1945 telah memberikan pengaturan dasar substansial terhadap pencalonan Presiden dan wakil Presiden, hal ini dapat terlihat dari penjelmaan Pasal 6A UUD 1945. Didalam Pasal 6A ayat (2) menjelaskan bahwa pencalonan Presiden dan Wakil Presiden diusulkan partai politik atau partai politik. Sehingga dengan pasal 22E memberikan pemaknaan bahwa pembentuk undang-undang berhak mengatur mengenai ketentuan partai politik atau gabungan partai politik serta tata cara pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam undang-undang.²²⁵ Pembentukan UU Pemilu yang dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah mendapatkan amanah konstitusi untuk membuat pengaturan lanjutan atas ketentuan pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam undang-undang, karena sebagaimana sifatnya UUD 1945 sebagai konstitusi bersifat abstrak.

Seperti yang diketahui UUD 1945 sebagai konstitusi merupakan sumber pemberian legitimasi ataupun otorisasi terhadap peraturan perundang-undangan dibawahnya. Hal ini merupakan prinsip hukum secara universal agar peraturan perundang-undangan yang tingkatannya berada dibawah UUD 1945 dapat berlaku dan tidak boleh ada pertentangan dengan UUD 1945.²²⁶ James Bryce mengatakan bahwa konstitusi semacam itu diwujudkan dengan sumber yang berbeda dari mana muncul undang-undang pada biasanya, dicabut dengan cara yang berbeda, memberikan kekuatan yang lebih tinggi dari

²²⁵ *Ibid*

²²⁶ Jimly Asshidiqie, "Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi", Makalah dalam Laporan Kinerja Mahkamah Konstitusi dihadapan sidang Tahunan MPR RI 16 Agustus.

hierarki undang-undang pada biasanya. Konstitusi dibentuk dan dirumuskan bukan oleh lembaga legislatif biasa, tetapi oleh badan yang lebih tinggi atau diberdayakan secara khusus. Ketika salah satu ketentuan konstitusi memiliki pertentangan dengan hukum dibawahnya, itu tetap berlaku dan hukum dibawahnya tersebut harus mengalah.²²⁷

UU Pemilu, dalam ketentuannya Pasal 222 yang tetap mempertahankan keberadaan PT, selain karena MK tidak membatalkan ketentuan mengenai ambang batas dalam putusan MK No. 14/PUU-XI/2013, hal itupun disebabkan karena PT bertujuan untuk memperkuat kedudukan sistem pemerintahan presidensial yang efektif. PT dimanfaatkan sebagai mekanisme dalam sistem pemerintahan presidensial dengan multi partai. Hal ini akan berimplikasi terhadap keberadaan Presiden yang membutuhkan adanya dukungan mayoritas dari parlemen. Tanpa dukungan tersebut, Presiden dalam menjalankan pemerintahan dan pembangunan sehari-hari akan menjadi kurang *desicive* (penentu).²²⁸ Faktanya konstitusi memberikan kewenangan kepada Presiden untuk mengajukan rancangan undang-undang (RUU) didalam Pasal 5 UUD 1945.16 Untuk memberikan kelancaran dalam pengusulan RUU tersebut kepada DPR, perlu adanya dukungan mayoritas

²²⁷ James Bryce, *Studies In History And Jurisprudence Vol I*, (London: Oxford University Press, 1901), Hal.. 151

²²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Memperkuat Sistem Pemerintahan Presidensial*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis Universitas Negeri Jember ke-47, 2011, Hal. 3

yang bersumber dari DPR, yang hal ini dimaknai dapat terwujud dengan adanya penerapan PT.²²⁹

Menurut Syamsuddin Harris, secara teoritis basis legitimasi seorang presiden dalam skema sistem presidensial tidak ditentukan oleh formasi politik parlemen hasil pemilu legislatif. Lembaga presiden dan parlemen dalam sistem presidensial adalah dua intitusi terpisah yang memiliki basis legitimasi berbeda.²³⁰ Dengan demikian, sistem presidensial akan tetap efektif dan kuat dalam pemerintahan, meskipun pemilu serentak dilaksanakan tanpa harus ada persyaratan ambang batas (*presidential threshold*) bagi partai politik pengusung calon Presiden dan Wakil Presiden. Alasan ambang batas (*presidential threshold*) untuk menciptakan efektifnya pemerintahan oleh Presiden terpilih, penyederhanaan kepartaian dan menyeleksi calon Presiden dan Wakil Presiden juga tidak sepenuhnya tepat. Hal ini karena partai politik sebagai peserta pemilu sudah diseleksi secara ketat oleh KPU, sehingga partai politik yang lolos verifikasi yang ketat sebagai partai politik peserta pemilu yang kemudian mengusulkan calon Presiden dan Wakil Presiden. Penyeleksian partai politik peserta pemilu yang dilakukan oleh KPU sebagai bentuk penyederhanaan sistem kepartaian.²³¹

²²⁹ Alfa Fitri dan Wicipto Setiadi, *Presidential Treshold* dalam Pemilihan Umum Serentak: Kemunduran Demokrasi Konstitusional, *Op Cit*, Hal 72

²³⁰ Syamsuddin Haris, "Salah Kaprah *Presidential Threshold*", <http://nasional.sindonews.com/read/683795/18/salah-kaprah-presidential-threshold-1351561633>, diakses pada 29 Mei 2024

²³¹ Sodikin, "Pemilu Serentak (Pemilu Legislatif dengan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden) dan Penguatan Sistem Presidensiil", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 3 No. 1, April 2014, Hal. 21

Persyaratan *presidential threshold* dalam pengajuan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang No. 42 Tahun 2008, dianggap tidak sejalan dengan prinsip sistem pemerintahan presidensial yang sesungguhnya, karena seharusnya pemilihan Presiden dan Wakil Presiden tidak memerlukan prasyarat ketercapaian kuota kursi di parlemen. Karakteristik dasar sistem presidensial adalah keterpisahan antara eksekutif dan legislatif (*executive is not depend on legislative*). Praktik yang lazim di negara-negara yang menganut sistem presidensial adalah pemberlakuan ambang batas minimum bagi keterpilihan Presiden. Dengan kata lain, *presidential threshold* bukanlah untuk membatasi pencalonan Presiden, melainkan dalam rangka menentukan persentase suara minimum untuk keterpilihan Presiden.²³²

Menurut Saldi Isra bahwa ketidakseriusan dan inkonsistensi dalam pelebagaan sistem demokrasi presidensial itu tak hanya terekam dalam materi atau substansi perundang-undangan yang seringkali tumpang tindih satu sama lain, melainkan juga terlihat dari skema penyelenggaraan pemilu, terutama sejak 2004, yakni ketika amanat konstitusi hasil amandemen terkait pemilihan presiden secara langsung oleh rakyat mulai diimplementasikan. Seperti diketahui, penyelenggaraan pemilu legislatif pada 2004 dan 2009 mendahului pemilu presiden (dan wakil presiden), padahal arah konstitusi hasil

²³² Djayadi Hanan, "Memperkuat Presidensialisme Multipartai di Indonesia: Pemilu Serentak, Sistem Pemilu, dan Sistem Kepartaian", <http://puskapol.ui.ac.id/wp-content/uploads/2015/02/MakalahDjayadi-Hanan.pdf>, hal. 2, diakses pada 20 Mei 2024

amandemen adalah penguatan sistem presidensial. Sebagai konsekuensi logis dari pilihan atas sistem demokrasi presidensial, seharusnya penyelenggaraan pemilu presiden mendahului pelaksanaan pemilu legislatif. Jika pun tidak, penyelenggaraan pemilu presiden sekurang-kurangnya dilakukan secara simultan atau bersamaan dengan pelaksanaan pemilu legislatif, terutama pemilihan anggota legislatif di tingkat nasional, DPR dan DPD.²³³

Saldi Isra berpendapat bahwa konsekuensi logis dari pemilu legislatif yang mendahului pemilu presiden adalah terciptanya ketergantungan partai-partai politik terhadap hasil Pemilu DPR dalam mempersiapkan pencalonan presiden dan wakilnya. Ketergantungan itu bahkan kemudian dilembagakan melalui prasyarat mekanisme ambang batas pencalonan presiden. Sebagaimana diamanatkan oleh UU Pemilu Presiden 2004 dan 2009, parpol dan atau gabungan parpol harus memperoleh total perolehan suara atau kursi tertentu secara nasional di DPR sebagai syarat mengajukan pasangan capres dan cawapres. Disadari atau tidak, persyaratan mekanisme ambang batas pencalonan presiden ini tak hanya menjadi penjara bagi kalangan parpol sendiri, melainkan juga merefleksikan praktik presidensial yang bernuansa parlementer. Padahal, sesuai skema sistem presidensial, lembaga presiden dan DPR merupakan dua institusi terpisah yang memiliki basis legitimasi politik

²³³ Isra, Saldi, et.al. (2014). Pemilu Nasional Serentak 2019. Jakarta : Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia. Hal.11

yang berbeda, serta tidak saling tergantung satu sama lain, sehingga tidak seharusnya pencalonan presiden didikte atau ditentukan oleh formasi politik parlemen nasional hasil pemilu legislatif.²³⁴

Electoral Threshold ataupun *parliamentary Threshold* pada dasarnya sama, yakni ambang batas (syarat) yang harus dilampaui oleh partai politik, untuk dapat mengirimkan wakilnya ke lembaga perwakilan.²³⁵ Disisi yang lain ada yang membedakan antara *Electoral Threshold* yang dimaknai sebagai syarat (yang berupa persentase) bagi partai politik untuk dapat menjadi peserta pemilihan umum. sedangkan *Parliamentary Threshold*, merupakan syarat (yang berupa persentase) untuk menentukan lolos tidaknya partai politik kedalam parlemen (berupa kursi di parlemen). Biasanya dinyatakan dengan persentase perolehan suara sah atau di beberapa tempat bisa dinyatakan dalam bentuk perolehan minimal kursi.²³⁶ Sebagai salah satu instrumen teknis dalam sistem pemilu, ambang batas perwakilan atau *parliamentary threshold*, ditemui dalam negara-negara yang menerapkan sistem pemilu proporsional.

Oleh karena itu, tujuan utama penerapan ambang batas perwakilan atau *Electoral Threshold* adalah sebagai berikut :²³⁷

²³⁴ *Ibid*, Hal 12

²³⁵ Margareth Healy, "An Elected Threshold For Senate : Politics and Administration Grup", Research Note 19, 1998, Hal. 99

²³⁶ Farrel, M. David, "Comparing Electoral System", (London : Macmillan. 1998), sebagaimana dikuti oleh August Mellaz

²³⁷ *Ibid*, Hal 2

1. Membatasi jumlah partai politik yang memperoleh dukungan tidak signifikan dari pemilih masuk parlemen. Hal ini dimaksudkan karena, berkurangnya jumlah partai politik di parlemen diharapkan dapat meningkatkan efektivitas kerja parlemen.
2. Menyaring partai politik peserta pemilu berikutnya. Karena dengan banyaknya partai politik peserta pemilu, tidak hanya berdampak pada membengkaknya dana penyelenggaraan pemilu, tetapi juga membuat pemilih bingung dalam memberikan suara.

Tidak ada formula baku tentang berapa persen ambang batas pemilu nasional. Besar atau kecilnya angka ambang batas pemilu nasional ditentukan oleh pembuat undang-undang, sesuai dengan kondisi sosial politik masing-masing negara dan sejalan dengan tujuan khusus yang hendak dicapai oleh undang-undang. Besaran ambang batas perwakilan bervariasi pada banyak negara. Mulai angka terendah sebesar 2 persen suara seperti di Israel, hingga 10 persen suara sah seperti di Turkey.²³⁸

Sejak dulu selalu dikatakan bahwa UUD 1945 menganut sistem pemerintahan presidensial. Sekurang-kurangnya sistem demikian itulah yang semula dibayangkan ideal oleh kalangan para perancang Undang-Undang Dasar 1945. Semangat sistem presidensial yang dianut oleh Indonesia tidak relevan dengan sistem pemilu saat ini. Sistem pemilu serentak yang mulai

²³⁸ Didik Supriyanto dan Augus Mellaz, *Ambang Batas Perwakilan : Pengaruh Parliamentary Threshold Terhadap Pemyederhanaan Sistem Kepartaian dan Proporsinalitas Hasil Pemilu*, Jakarta, Perludem, 2011, Hal. 18

diterapkan pada pemilu 2019 masih mensyaratkan ambang batas pengajuan calon Presiden dan Wakil Presiden berdasarkan total jumlah perolehan pemilu legislatif. Hal ini mungkin menjadi fenomena baru sepanjang rute perjalanan demokrasi di Indonesia. Namun, kohesivitas sistem presidensial dan pemilu presiden mengalami “gap” sehingga keseriusan untuk membangun sistem yang murni cukup kompleks. Kondisi ambang batas menghendaki presiden untuk selalu tergantung pada dukungan suara parlemen yang berpotensi membuka politik transaksional.

Hal ini disebabkan karena dukungan perolehan suara parlemen tidak mencerminkan koalisi yang murni, melainkan koalisi yang berisi tarik menarik kepentingan yang memenjarakan langkah presiden untuk menentukan pilihan politik terhadap penentuan calon wakil presiden yang mendampinginya. Salah satu faktor yang mendasar langkah presiden terpenjara adalah masih diterapkannya ambang batas yang mengharuskan presiden untuk tunduk pada aturan main koalisi partai politik. Celah tersebut yang bisa menghempitkan keleluasan presiden untuk menentukan pilihan hingga pada saat menjalankan pemerintahan yang serba ketergantungan. Gambaran inilah yang memastikan bahwa Indonesia belum mampu menerapkan sistem presidensial yang murni.

Berdasarkan pengertian *presidential threshold* diatas, semestinya yang dimaksud dengan *presidential threshold* untuk konteks Indonesia adalah ketentuan Pasal 6A Ayat (3) dan (4) UUD NRI 1945 hasil amandemen yang mengatur bahwa pasangan calon presiden dan wakil presiden yang

mendapatkan suatu lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi presiden dan wakil presiden (Pasal 6A Ayat 3 UU NRI 1945 Hasil Amandemen). Namun demikian, dalam praktiknya di Indonesia selama ini, *presidential threshold* dimaknai sebagai perolehan suara pemilu legislatif atau perolehan kursi dengan jumlah minimal tertentu diparlemen sebagai syarat untuk mengajukan calon presiden dan/atau wakil presiden.

C. Kerangka Pikir

Berdasarkan uraian latar belakang pemikiran, landasan teoritis dan landasan konseptual, yang telah disampaikan dalam tinjauan pustaka, maka dapat diketahui bahwasanya kandidasi pemilu dengan ketentuan penormaan ambang batas pencalonan Presiden dan/atau Wakil Presiden (*presidential threshold*) sebagaimana yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu tidak berjalan beriringan dan selaras dengan konstitusi UUD NRI 1945. Hal ini terlihat jelas dengan belum terwujudnya dua unsur elementer dalam konstitusi UUD NRI 1945 terkait Pemilu yakni satu, kesesuaian dan harmonisasi UU Pemilu terhadap norma UUD NRI 1945 sebagai hukum tertinggi yang menentukan legitimitas validitas dan keberlakuan suatu norma baik secara substantive melalui kesesuaian norma maupun secara procedural melalui mekanisme *judicial/constitutional review* di MK sebagai lembaga penjaga dan pengawal konstitusi UUD NRI 1945, dan kedua reformulasi

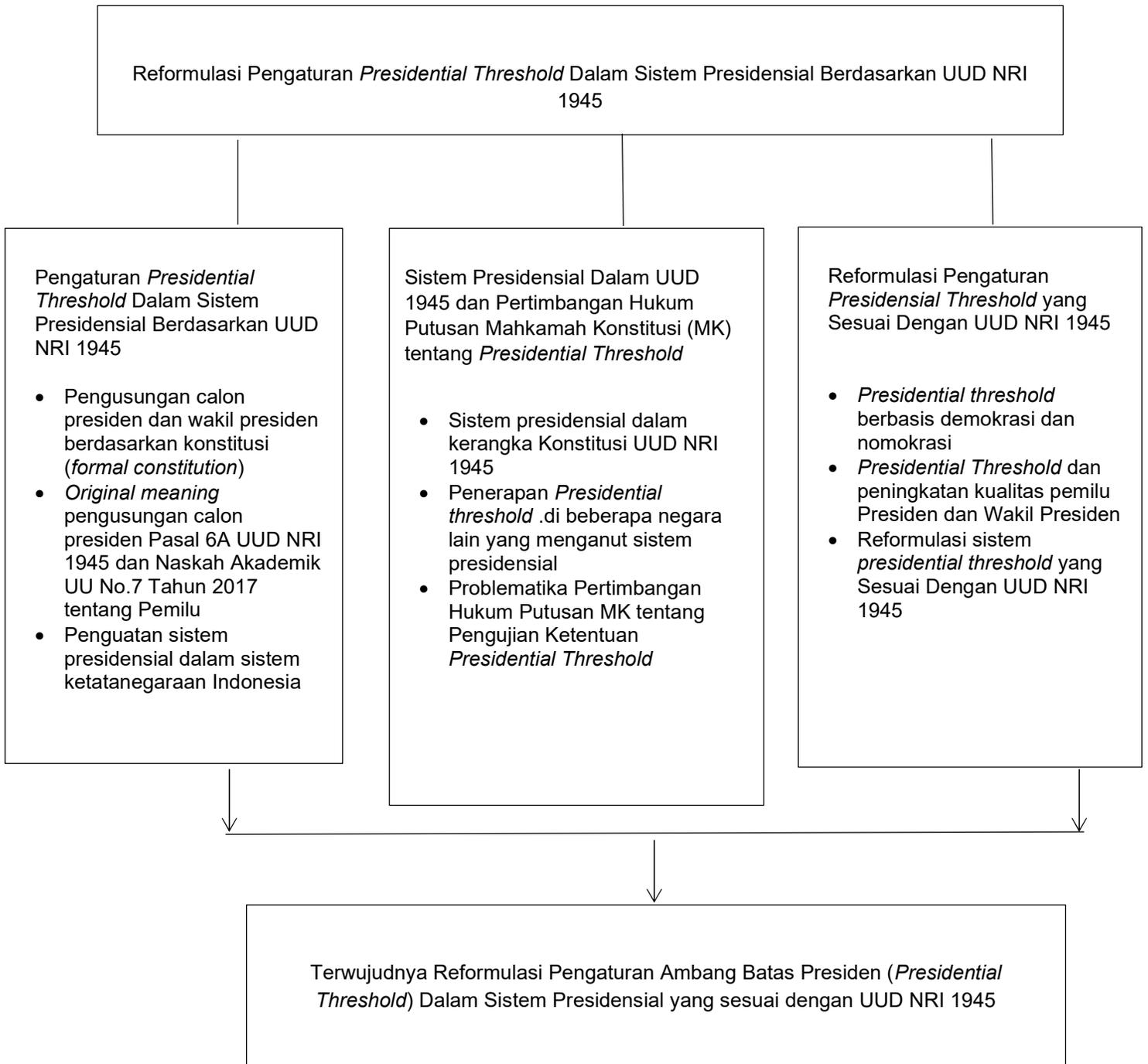
pengaturan *presidential threshold* yang sesuai dengan UUD NRI 1945. Norma yang terdapat dalam UU Pemilu *a quo* dengan persentase ambang batas pencalonan menjadi Presiden dan/atau Wakil Presiden (*Presidential Threshold*) baik dengan ambang minimal jumlah kursi di Parlemen (20%) maupun suara sah nasional (25%) mengandung implikasi konstitusional terhadap hak setiap partai politik yang dijamin oleh konstitusi UUD NRI 1945 dan hak konstitusional bagi warga negara untuk dapat dipilih dan memilih.

Pelaksanaan pemilu dengan *presidential threshold* dalam sistem presidensial haruslah sesuai dengan ketentuan konstitusi UUD NRI 1945 sebagai *the supreme law of the land*. Hal tersebut dilakukan agar pemilu dan proses pemilu mampu menjadi pemilu konstitusional. Secara fundamental, jamak dipahami bahwa regulasi pemilu, seharusnya mendesain sistem pemilu yang berbasis konstitusi UUD NRI 1945, dimana konstitusi diposisikan sebagai *the mother law of the land*. Variabel bebas (*independent variable*) merupakan variabel yang menggambarkan secara deskriptif tentang *presidential threshold* dalam sistem presidensial. Adapun yang akan dikaji dalam penelitian ini terdiri atas dua variabel utama, yaitu: 1) Apakah Pengaturan *Presidential Threshold* Dalam Sistem Presidensial Sesuai UUD NRI 1945? 2) Apakah Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Pengujian UU Pemilu Ketentuan *Presidential Threshold*?, 3) Bagaimanakah Reformulasi Sistem Presidensial Threshold yang Sesuai Dengan UUD NRI 1945? Sedangkan yang menjadi variabel terikat/tergantung (*dependent variable*) pada penelitian ini adalah

terwujudnya reformulasi pengaturan *presidential threshold* yang yang sesuai dengan UUD NRI 1945 dengan mengacu pada tiga variabel bebas tersebut.

D. Bagan Kerangka Pikir

BAGAN KERANGKA PIKIR (*Conceptual Frame Work*)



E. Deflnisi Operasional

Definisi operasional diasumsikan agar menghindari perbedaan penafsiran terkait definisi dari istilah yang digunakan dalam tulisan penelitian ini. Adapun definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain :

1. Sistem adalah merupakan sekumpulan elemen, himpunan dari suatu unsur, komponen fungsional yang saling berhubungan dan berinteraksi satu sama lain untuk mencapai tujuan yang diharapkan.
2. Presiden adalah Kepala Negara sekaligus kepala pemerintahan sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar yang dipilih melalui pemilu sebagaimana yang dimaksud dalam UUD NRI 1945.
3. Wakil Presiden adalah wakil kepala Negara dan wakil kepala pemerintahan sebagai pembantu presiden dalam melakukan kewajibannya sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan yang dipilih secara bersama-sama dengan presiden dalam satu pemilu sebagaimana yang dimaksud dalam UUD NRI 1945.
4. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman yang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat *final and binding* pada objek ketatanegaraan.

5. *Presidential Threshold* adalah pengaturan tingkat ambang batas dukungan dari DPR, baik dalam bentuk jumlah perolehan suara (*ballot*) atau jumlah perolehan kursi (*seat*) yang harus diperoleh partai politik peserta pemilu agar dapat mencalonkan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari partai politik tersebut atau dengan gabungan partai politik.
6. Sistem Presidensial adalah sistem pemerintahan yang terpusat pada jabatan presiden sebagai kepala pemerintahan (*head of government*) sekaligus sebagai kepala negara (*head of state*) yang pelaksanaan pemerintahannya badan eksekutif tidak bertanggung jawab kepada badan legislatif.
7. Pemilu adalah sarana kedaulatan rakyat untuk memilih anggota DPR, anggota DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan untuk memilih anggota DPRD yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
8. Reformulasi adalah perumusan kembali/mengubah dan/atau merevisi ketentuan ambang batas pengusungan calon Presiden dan Wakil Presiden. Reformulasi ini haruslah didasarkan pada formula yang sesuai dengan substansi dan maksud dari UUD NRI 1945 terkait Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.
9. Konstitusi adalah keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara, berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur, atau

memerintah dalam pemerintahan Negara. Juga memiliki makna sebagai asas-asas yang menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan serta hak-hak dari pemerintah dan hubungan antara pemerintah dan yang diperintah, yang menyangkut hak-hak asasi manusia.

10. UUD NRI 1945 adalah Hukum tertinggi (*the supreme law of the land / the mother law of the land*) dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan dan sistem ketatanegaraan di Indonesia yang menjadi sumber legitimasi dan validitas suatu norma hukum yang berlaku di Indonesia.
11. Kedaulatan rakyat adalah suatu pandangan bahwa negara dipegang oleh rakyat dan rakyat adalah pemegang kedaulatan tertinggi. Dengan demikian, rakyat menjadi pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara yang menganut paham kedaulatan rakyat.
12. Kedaulatan hukum adalah pandangan bahwa kekuasaan tertinggi pada suatu negara ada di aturan hukum yang berlaku. Dengan kata lain, pada negara yang menganut kedaulatan hukum, maka hukum itu sendiri dapat dikatakan sebagai suatu landasan atau acuan dari kekuasaan dalam negara (Supremasi hukum).
13. Original meaning adalah salah satu metode tafsir yang menggunakan pendekatan sejarah pada saat awal maksud perumusah suatu norma atau pasal dalam suatu perundang-undangan.
14. Anomali konstitusional adalah keadaan penyimpangan atau keanehan yang terjadi pada tafsir konstitusi yang dilakukan oleh penafsir konstitusi

itu sendiri MK. Hal ini ditandai dari putusan MK yang bertentangan dengan nilai-nilai konstitusionalisme.

15. Studi Komparasi adalah studi yang dimaksudkan untuk mengetahui dan/atau menguji perbedaan dua kelompok atau lebih.
16. Hak Konstitusional adalah hak yang diatur dalam UUD 1945 yang di dalamnya memuat mengenai hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak kesejahteraan, hak serta dalam pemerintahan, hak perempuan, dan hak anak. Sebagai negara hukum, Indonesia berkewajiban menjamin dan melindungi hak-hak warga negaranya. Dalam UUD 1945 secara tegas memuat hak-hak dasar warga negara yang selanjutnya disebut hak konstitusional.
17. Demokratis adalah sifat dari sistem pemerintahan dalam bernegara. Negara yang menerapkan sistem demokrasi secara konsekuen disebut Negara demokratis.
18. Konstitusional adalah diartikan sebagai suatu sikap dan ketentuan yang konsisten dengan konstitusi, disahkan oleh konstitusi, tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusi atau hukum dasar negara. Tergantung pada sebuah konstitusi, atau dijamin atau diatur oleh konstitusi keseluruhan maupun sebagian.