

# **Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi**

**Ja'far Baehaqi**

Mahasiswa Program Studi Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro  
Jl. Imam Bardjo, SH No. 1 Semarang 50241  
E-mail: jafarbaehaqi@yahoo.co.id

Naskah diterima: 14/8/2013 revisi: 31/8/2013 disetujui: 19/9/2013

## **Abstrak**

Perubahan UUD 1945 pasca reformasi membawa konsekuensi perlunya penyesuaian perundang-undangan yang ada di bawahnya, baik dengan mengelaborasi perundang-undangan yang baru maupun merubah yang telah ada dan dielaborasinya hak pengujian konstiusionalitas terhadap perundang-undangan dimaksud. Pada sisi yang lain perubahan UUD 1945 juga mengintroduksi Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku peradilan tatanegara yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sejak awal, sebagaimana tertuang dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hak uji konstiusional diberikan setengah hati. Untuk itu UU MK memuat antara lain pembatasan UU yang boleh diuji, syarat pengajuan permohonan, kategorisasi amar putusan, dan komposisi hakim konstiusiti. Dalam perseptif hukum progresif banyak dari pembatasan itu diabaikan oleh Mahkamah Konstitusi oleh karena dianggap bertentangan dengan konstiusiti itu sendiri. Namun demikian, dalam hal-hal tertentu, terutama terkait syarat pengajuan permohonan uji konstiusionalitas Mahkamah Konstitusi masih terkungkung oleh pembatasan yang diberikan UU MK, bahkan melembagakannya lewat yurisprudensi.

**Kata kunci:** *judicial review*, hak konstiusional, kerugian konstiusional.

### **Abstract**

*The Amendments of the 1945 Constitution after reformation era brings the consequences of the necessity to adjust legislation under the constitution, either by elaborating new legislation or change the existing ones as well as through the elaboration of the rights to constitutional review against that legislation. On the other hand, the Amendment of the 1945 Constitution introduced the Constitutional Court as a court for constitutional matters of which one of the jurisdictions is to review laws against the 1945 Constitution. Since the beginning, as stated in Law No.24 of 2003 on Constitutional Court, the right to constitutional review has been given half-heartedly. To that fact, the Constitutional Court Law contains: restrictions of laws that may be tested, filing requirements, categorization of the verdict, and the composition of the constitutional judges. In the perspective of progressive law, the Constitutional Court's ignorance of that restrictions considered as contrary to the constitution itself. However, in certain cases, especially related to the filing requirement for constitutionality review, The Constitutional Court is still locked by the restrictions given by Constitutional Court Law, even it is institutionalized through jurisprudence.*

**Keywords:** *judicial review, constitutional rights, and constitutional impairment.*

## **PENDAHULUAN**

Salah satu perkembangan penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pasca kekuasaan Orde Baru adalah kehadiran Mahkamah Konstitusi (MK). Mahkamah Konstitusi lahir berkat Amandemen ketiga (2001) dan keempat (2002) UUD 1945. Menurut Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara.

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk maksud mengawal dan menjaga konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) agar benar-benar dijalankan dan ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum modern, dimana hukum menjadi

faktor penentu bagi keseluruhan dinamika kehidupan sosial, ekonomi dan politik di suatu negara.<sup>1</sup>

Sebagai konsekwensi dari supremasi konstitusi, maka perubahan konstitusi mengharuskan perubahan perundang-undangan dan pelaksanaannya oleh pihak yang berwenang. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah ada yang bersumber pada ketentuan tertentu dalam UUD 1945 sebelum perubahan harus dilihat kembali kesesuaiannya dengan ketentuan hasil perubahan UUD 1945. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 dapat dielaborasi perundang-undangan baik dalam bidang politik, ekonomi maupun sosial. Semua itu merupakan bagian dari pembangunan hukum nasional sebagai satu kesatuan.<sup>2</sup>

Pada sisi yang lain masyarakat juga dapat berpartisipasi dalam pembangunan hukum nasional dengan mengajukan permohonan pengujian hukum (*judicial review, constitutional review*) terhadap perundang-undangan yang merugikan hak konstitusionalnya dalam UUD 1945. Pengujian hukum meliputi pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Setelah eksis selama hampir satu dekade Mahkamah Konstitusi dianggap sebagai pelopor penegakan hukum progresif, terutama terkait putusan-putusan yang dikeluarkan dalam permohonan *judicial review*. Dalam konteks pemikiran hukum progresif *judicial review* di Mahkamah Konstitusi merupakan upaya menjadikan hukum mengabdikan kepada manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaannya,<sup>3</sup> bukan untuk dirinya sendiri. Dengan demikian, hukum selalu berada pada status "*law in the making*".<sup>4</sup>

Persoalan yang relevan dikemukakan di sini adalah bagaimana perspektif penegakan hukum progresif terhadap *judicial review* di Mahkamah Konstitusi? Untuk menjawab persoalan tersebut tulisan ini terlebih dahulu memotret problem pembentukan hukum, dasar pemikiran *judicial review*, dan latar belakang pembentukan Mahkamah Konstitusi.

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," opini dalam Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MAPPI-FHUI) diakses dari <http://www.pemantauperadilan.com> tanggal 16 Juli 2009.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia," disampaikan pada acara Seminar Menyual Moral Penegak Hukum dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 17 februari 2006.

<sup>3</sup> Satjipto Rahardjo, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hal. 78.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan" dalam Jurnal Hukum Progresif, diterbitkan oleh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 1/ No. 1/April 2005, hal. 7.

## PEMBAHASAN

### Problema Pembentukan Hukum

Permohonan *judicial review* merupakan bagian dari upaya pembacaan ulang atas teks hukum. *Judicial review* mengandung spirit perlawanan dan distorsi kepercayaan kepada parlemen sebagai lembaga pembuat hukum. Sekedar catatan, dalam empat tahun terakhir kekuasaan Presiden Suharto (1994-1998) disahkan 61 undang-undang; pada era B.J. Habibie (1998-1999) diproduksi 75 undang-undang; pada masa Gus Dur (1991-2001) dihasilkan 51 undang-undang; pada masa Megawati (2001-2004) undang-undang yang disahkan meningkat menjadi 115; dan selama delapan setengah tahun masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (20 Oktober 2004 hingga April 2013) sudah dihasilkan 264 undang-undang.<sup>5</sup>

Kejelasan dan kepastian mekanisme/prosedur legislasi dan bahkan lahirnya UU yang khusus mengatur hal tersebut (semula UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan kemudian digantikan oleh UU Nomor 12 tahun 2011 tentang hal yang sama) bukan jaminan tertutupnya “ruang kekerasan” dalam materi undang-undang yang dihasilkan. Ada beberapa hal yang menyebabkan timbulnya kekerasan teks hukum dan menumbuhkan semangat perlawanan publik terhadapnya.<sup>6</sup> Pertama, praktek berpolitik telah menyimpang sedemikian rupa dari ruang-ruang yang patut dihargai dalam praksis bernegara. Ada kepentingan yang ingin dipaksakan secara legal ke dalam undang-undang. Prinsip konstitusionalisme bahkan tergusur oleh kalkulasi kepentingan jangka pendek, baik individu-individu anggota parlemen maupun kelompok, baik yang bersifat murni politik maupun ekonomi, dan akhirnya menjelma menjadi teks hukum. Dalam pembuatan peraturan hukum di parlemen sering terjadi perselingkuhan politik, baik antar anggota dewan sendiri maupun dengan eksekutif. Pembuatan undang-undang memang masuk dalam proses politik, dan para penyusun adalah orang-orang politik dengan kepentingan beragam.<sup>7</sup> Untuk mencapai kesepakatan perlu tawar-menawar dan negosiasi. Tetapi, hal itu tidak berarti aturan yang ada boleh ditabrak.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Bandingkan dengan “Produksi Undang-Undang”, KOMPAS, 16 Mei 2008.

<sup>6</sup> Bandingkan dengan Lexi Armanjaya, “Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal,” dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008 hal. 69-72.

<sup>7</sup> Ini semua nampak jelas dari banyaknya anggota parlemen yang tersandung kasus hukum berkenaan dengan praktek penyuapan dalam rangka pengegolan suatu produk perundang-undangan. Dalam konteks ini dikenal istilah “transaksi jual beli” pasal saat pembahasan RUU.

<sup>8</sup> Baca “MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR,” dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008, hal. 21.

Kedua, ada keterbatasan dalam menerjemahkan konstitusi ke level peraturan yang lebih rendah, terutama undang-undang. Keterbatasan ini itu bisa dipengaruhi oleh daya jelajah intelektual, pengalaman politik, dominasi pragmatisme atau partisipasi yang hanya sekedar basa-basi dalam praktek legislasi. Apalagi ketika keputusan akhir pengesahan suatu undang-undang ditentukan berdasarkan voting, baik berdasarkan jumlah fraksi maupun berdasarkan *one man one vote*.

Ketiga, masih tertutupnya pemikiran-pemikiran rasional oleh kegemaran dan kebiasaan DPR yang masih mengedepankan hal-hal yang bersifat simbolik dan melihat ke belakang daripada mengedepankan hal-hal yang bersifat substantif dan melihat ke depan bagi kemaslahatan generasi mendatang.

Keempat, kesalahan partai politik dalam melakukan perekrutan kader. Kaderisasi partai tidak berlangsung berdasarkan motif pendalaman nilai-nilai parlementarian melainkan pada prinsip kesempatan politik dan pengumpulan dana partai.<sup>9</sup>

Dengan demikian, nyata bahwa hukum tidak netral dan terlepas dari politik. Bahkan, hukum adalah produk politik,<sup>10</sup> sarat kepentingan, penuh rekayasa dan manipulasi. Hukum yang melukai konstitusi atau praktek hukum yang tidak adil menimbulkan anggapan bahwa hukum tidak lain daripada kedok kekerasan. Maka, dalam situasi seperti ini, keadilan alamiah dianggap lebih adil daripada keadilan hukum. Di situlah awal delegitimasi hukum, baik struktural maupun substansial. Di situ pula terletak pangkal kekerasan hukum, yang perlu dilawan melalui interpretasi yang jeli dan mencari korelasinya dengan muatan dasar konstitusi.

### ***Judicial Review***

*Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam konteks kewenangan Mahkamah Konstitusi, *judicial review* adalah yang pertama, yakni menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan yang kedua, yakni pengujian perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi merupakan kewenangan Mahkamah Agung.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Dalam penentuan nomor urut caleg, misalnya, sebelum ada keputusan MK tentang calon jadi dengan suara terbanyak, ada transaksi bisnis yang didasarkan pada perolehan kursi partai yang bersangkutan dalam pemilu sebelumnya.

<sup>10</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cetakan kedua (Jakarta: PT Pustaka LP3ES, 2001), hal. 2 dan 7.

<sup>11</sup> Untuk diskusi lebih lanjutnya tentang hal ini baca Jimly Asshiddieqie, *Mahkamah Konstitusi*, Op cit.; Jimly Asshiddieqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 149-158; Jimly Asshiddieqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, cetakan pertama (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 137-140; Moh. Mahfud MD., "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional," Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan hukum

Perlunya *judicial review*, selain tiga alasan yang pernah dikemukakan oleh John Marshall ketika pada tahun 1803 Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ini dengan berani melakukan *judicial review* secara sepihak, didasarkan juga pada alasan bahwa hukum (baca: UU) merupakan produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan-kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. Sebagai produk politik bisa saja hukum memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hirarkhinya. Selain itu, sebagai produk politik, hukum berisi hal-hal yang tidak sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi oleh karena DPR sebagai lembaga politik banyak beranggotakan orang-orang yang tidak biasa berpikir menurut disiplin hukum.<sup>12</sup>

Nyatanya benar, sejak berdiri pada 13 Agustus 2003 hingga April 2013, MK telah menerima perkara pengujian UU sebanyak 779 perkara dengan jumlah UU yang diuji sebanyak 268.<sup>13</sup> Antusiasme publik melakukan *judicial review* bisa dimaknai sebagai hal positif dan menggembirakan di satu pihak dan sekaligus hal yang negatif dan memprihatinkan. Dimaknai positif dan menggembirakan karena ia merupakan salah satu indikator tingginya tingkat kepedulian publik terhadap hukum di negeri ini. Sebaliknya, antusiasme publik melakukan *judicial review* dimaknai negatif dan memprihatinkan karena hal itu berarti ada masalah dengan hukum (baca: undang-undang) kita.<sup>14</sup>

*Judicial review* terhadap materi hukum undang-undang yang dihasilkan oleh berbagai rezim kekuasaan menunjukkan bahwa undang-undang tidak memiliki kesempurnaan sebagaimana karakter dasarnya yang mendistribusikan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi seperti hak asasi, keadilan, kemanusiaan dan lain sebagainya. UU seperti itu sudah membunuh kepentingan publik, menginjak-injak konstitusi dan menggerogoti kewibawaan penguasa dan kewibawaan

---

Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 29-31 Mei 2006, hal. 18-19; dan Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 201-205.

<sup>12</sup> Ketika secara sepihak melakukan *judicial review* atas *Judiciary Act 1789* (yang memuat *writ of manum*) pada tahun 1803 John Marshall mengemukakan tiga alasan yang dibolehkannya melakukan *judicial review*; pertama, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada UU yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; kedua, konstitusi adalah *the supreme law of land* sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; ketiga, hakim tidak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi hakim harus melakukannya. Moh. Mahfud MD., *Ibid.*, hal. 16-18.

<sup>13</sup> <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU> diakses pada 24 April 2013. Sebelum MK berfungsi, di Kepaniteraan Mahkamah Agung (MA) telah terdaftar 14 perkara pengujian UU yang diajukan berbagai kalangan. Namun tidak satu pun dari perkara-perkara tersebut diperiksa atau diputuskan oleh MA. Kesemua perkara itu akhirnya diilimpahkan kepada MK pada 15 Oktober 2003. Padahal, telah ada Peraturan MA yang berfungsi sebagai hukum acara bagi MA untuk melaksanakan kewenangan MK untuk sementara berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan Perubahan Keempat UUD 1945. Baca, Harman Benediktus, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004* (Ringkasan Disertasi), (Jakarta: UI, 2006), hal. 96.

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo dalam berbagai kesempatan selalu mengemukakan bahwa hukum (baca: undang-undang) telah cacat sejak lahir. Cacat ini terutama terletak pada ketidakmampuannya mengatur suatu substansi secara tuntas. Baca, misalnya, Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006), hal. 127 dan 166.

hukum (baca: undang-undang) itu sendiri. Semua itu merupakan realitas yang kontradiktoris dengan keinginan masyarakat yang seharusnya menjadi subyek utama peruntukan hukum.

Padahal, hukum bertujuan untuk menciptakan kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*) dan penegak hukum bekerja "*to preserve peace*". Dalam konteks ini dipersyaratkan adanya "*orde en rust*". "*Orde*" berkaitan dengan ketertiban dan keamanan, sedangkan "*rust*" berkenaan dengan ketenteraman dan ketenangan. "*Orde*" berada dalam dimensi lahiriah, sedangkan "*rust*" berada dalam dimensi batiniah. Keadaan damai yang menjadi tujuan akhir hukum berada pada keseimbangan antara "*rust*" dan "*orde*" tersebut, yaitu antara dimensi lahiriah dan dimensi batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketenteraman, antara keamanan dan ketenangan.

Tujuan kedamaian hidup bersama tersebut biasanya dikaitkan pula dengan perumusan tugas kaidah hukum (baca: undang-undang), yaitu untuk mewujudkan kepastian, keadilan dan kebergunaan. Artinya, setiap norma hukum harus menghasilkan keseimbangan antara nilai kepastian (*certainty, zekerheid*), keadilan (*equity, billijkheid, evenredigheid*), dan kebergunaan (*utility, zweeknissigheid*).<sup>15</sup>

### **Latar Belakang Pembentukan Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah Konstitusi resmi berdiri pada 13 Agustus 2003 bersamaan dengan disahkannya UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Mahkamah Konstitusi atau disingkat UUMK). Menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 sebagaimana diakomodir dalam Pasal 10 ayat (1) UUMK, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk (1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, (3) memutus pembubaran partai politik, dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kecuali itu, menurut Pasal 24C ayat (2) sebagaimana diakomodir dalam Pasal 10 ayat (2) UUMK terkait dengan pemakzulan (*impeachment*), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya,

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 4.

atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dari lima wewenang dan tugas MK itu, pengujian undang-undang (*judicial review*) merupakan hal yang paling dominan.

Kelahiran Mahkamah Konstitusi terkait dengan gagasan mengenai pelembagaan/institusionalisasi sebuah lembaga peradilan tatanegara, yang keberadaannya tidak lepas dari upaya serius untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara, yang seringkali terancam oleh kesewenang-wenangan pemerintah berkuasa. Upaya ini selanjutnya melahirkan konsepsi "*constitutional review*" atau pengujian konstitusional. Jika ditarik ke masa lebih awal, konsepsi ini lahir sebagai buah perkembangan pemikiran dari gagasan tentang negara hukum, prinsip pemisahan kekuasaan, dan upaya perlindungan serta pemajuan hak asasi manusia. Dengan demikian, konsep "*constitutional review*" merupakan kolaborasi tiga ide dasar tersebut, sebagai jawaban atas kebutuhan adanya suatu pemerintahan modern yang demokratis.<sup>16</sup>

Terdapat setidaknya dua tugas pokok dan fungsi dari pengembangan model "*constitutional review*." Pertama, menjamin adanya sebuah perimbangan atau hubungan yang sinergis antara tiga cabang kekuasaan yang ada, yakni eksekutif, legislatif dan yudikatif. Mekanisme ini dimaksudkan agar ketiga cabang kekuasaan itu tidak berjalan secara timpang, atau ada dominasi oleh satu cabang kekuasaan yang satu terhadap cabang kekuasaan yang lain, semisal praktek *executive heavy* atau *legislative heavy* yang kerap melanda Indonesia. Kedua, sebuah upaya untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, yang telah dijamin konstitusionalitasnya oleh konstitusi, dari perilaku absolute pemegang kekuasaan, yang dapat berakibat pada dikebirinya/ dilanggarnya hak-hak fundamental warga negara.<sup>17</sup>

### **Peran Mahkamah Konstitusi**

Dalam rangka melakukan *judicial review* terhadap undang-undang (UU) MK memeriksa/menguji apakah sebuah UU bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Di sini MK berwenang menilai baik secara formal (prosedur pembuatan UU) maupun secara substansial (ketentuan dalam pasal-pasal UU).

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 8-9.

<sup>17</sup> *Ibid.*

Di awal keberadaannya atau lima bulan setelah dibentuk pada Desember 2003 Mahkamah Konstitusi telah membuat suatu putusan berani, yakni putusan perkara nomor 04/PUU-I/2003 terkait dengan pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UUMA). Bukan substansi putusannya yang dimaksud di sini, tetapi pertimbangan hukum yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi untuk kemudian menyatakan berwenang untuk menguji. Padahal sesuai Pasal 50 UUMK, kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji suatu UU dibatasi hanya pada UU yang ditetapkan sesudah perubahan pertama UUD 1945. Sedangkan UUMA ditetapkan jauh sebelum perubahan dimaksud. Artinya, Mahkamah Konstitusi telah mengesampingkan Pasal 50 UUMK.

Dalam pertimbangan hukum putusan perkara tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 50 UUMK mereduksi kewenangannya dan pada akhirnya dapat menghambat pelaksanaan tugas konstitusionalnya. Selain itu Pasal 50 UUMK menimbulkan kekosongan hukum, dimana tidak ada badan peradilan atau lembaga tertentu yang berwenang menguji UU yang ditetapkan sebelum perubahan pertama UUD 1945 (tahun 1999).<sup>18</sup> Pertimbangan hukum itu kemudian menjadi preseden dan selalu dikemukakan ketika menguji UU yang ditetapkan sebelum amandemen pertama UUD 1945. Agaknya, pertimbangan hukum itu bisa diterima oleh banyak pihak termasuk parlemen. Nyatanya, dalam UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK Baru) Pasal 50 UUMK dihapuskan.

Janedri M. Gaffar mencatat setidaknya sepuluh putusan Mahkamah Konstitusi yang berperan dalam melindungi HAM terkait dengan penyelenggaraan Pemilu<sup>19</sup> dan pada saat yang sama sebagian ditengarai telah keluar dari koridor yang ditentukan. Sepuluh putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terdiri dari tujuh putusan terkait pengujian UU dan tiga yang lain terkait perselisihan hasil Pemilukada. Berikut ini tujuh putusan dimaksud.

#### 1. Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003

Putusan ini terkait pengujian Pasal 60 huruf g UU Nomor 12 Tahun 2013 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi telah memulihkan hak pilih bekas anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya.

<sup>18</sup> Mahkamah Konstitusi, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008), hlm. 22.

<sup>19</sup> Janedri M. Gaffar, "Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013, hlm. 15-29.

2. Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009

Putusan ini terkait pengujian Pasal 111 ayat (2) UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi mengatur penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden dan Wapres. Karena sifatnya yang mengatur putusan ini dinilai sebagai *positive legislatur* yang semestinya menjadi kewenangan lembaga legislative. Pada saat yang sama putusan ini juga dinilai melebihi yang diminta oleh pemohon (*ultra petita*).

3. Putusan Nomor 005/PUU-III/2004

Putusan ini terkait pengujian Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi telah mengelaborasi persamaan hak dalam pengajuan pasangan calon Pemilukada baik partai yang mempunyai kursi di DPRD maupun partai yang tidak memiliki kursi.

4. Putusan Nomor 5/PUU-VI/2007

Putusan ini terkait pengujian Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) huruf a, ayat (5) huruf c dan Pasal 60 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemda. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi mengakui calon perseorangan dan memperbolehkannya maju dalam Pemilukada. Sebelumnya dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 terkait hal yang sama Mahkamah Konstitusi hanya mengakui pencalonan melalui partai politik.

5. Putusan Nomor 04/PUU-VII/2009

Putusan ini terkait pengujian Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD, dan Pasal 58 huruf f UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 33 Tahun 2004 tentang Pemda. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi memberikan hak pilih dan hak memilih mantan terpidana. Putusan ini sekaligus sebagai koreksi terhadap Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 terkait hal yang sama. Dalam putusan terdahulu Mahkamah Konstitusi hanya memberikan hak pilih bagi terpidana akibat tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*), meskipun ancaman pidananya lima tahun atau lebih, dan bagi terpidana akibat kejahatan politik.

#### 6. Putusan Nomor 17/PUU-VI/2008

Putusan ini terkait pengujian Pasal 58 huruf q UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 33 Tahun 2004 tentang Pemda. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi menganulir persyaratan mundur tetap bagi calon petahana. Sebaliknya Mahkamah Konstitusi hanya mewajibkan mundur sementara terhitung sejak pendaftaran sampai dengan ditetapkannya calon kepala daerah terpilih oleh KPU.

#### 7. Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008

Putusan ini terkait pengujian Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi merubah calon terpilih dari semula:

- a. calon yang mendapat suara di atas 30 persen dari BPP, atau
- b. calon yang menempati nomor urut lebih kecil jika tidak ada yang memperoleh 30 persen dari BPP, atau
- c. calon yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30 persen dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu menjadi calon dengan suara terbanyak.

Pasal 50 UUMK merupakan salah satu upaya sengaja dari pembuat UU untuk membatasi pengujian hukum oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain, pemberian hak uji konstitusional itu tidak bersifat mutlak dan tulis, tetapi terbatas dan setengah hati. Selain terhadap UU mana boleh dimohonkan untuk diuji, pembatasan dan pemberian hak *judicial review* setengah hati juga tampak dari Pasal 21 ayat (1) tentang komposisi hakim konstitusi, Pasal 51 tentang persyaratan pemohon, Pasal 56 tentang kategorisasi amar putusan, dan Pasal 57 ayat (2a) UUMK Baru tentang ultra dan putusan yang bersifat *positive legislatur*. Terhadap pembatasan dalam Pasal 50, sebagaimana telah dikemukakan dalam paragraf terdahulu, Mahkamah Konstitusi telah berhasil melewatinya. Bahkan pasal dimaksud telah dihapuskan. Demikian pula terhadap pembatasan dalam Pasal 21 ayat (1), pasal 56 dan Pasal 57 ayat (2a) UUMK Baru. Namun terhadap pembatasan dalam pasal 51 agaknya tidak demikian.

Pada beberapa putusannya Mahkamah Konstitusi dinilai telah memberikan putusan yang melebihi apa yang dimohonkan oleh pemohon, sehingga menjadikannya superior bahkan melebihi konstitusi itu sendiri. Putusan tentang

penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden dan Wapres merupakan salah satu contoh putusan yang bersifat ultra petita. Hal demikian mengancam eksistensi parlemen dan karenanya dalam UUMK baru ditambahkan satu pasal yang melarang Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang bersifat ultra petita, memuat perintah kepada pembuat UU dan memuat rumusan norma pengganti norma dari UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>20</sup> Seakan melakukan perlawanan terhadap parlemen, dengan Putusan Nomor 48/PUU-IX/2011 Mahkamah Konstitusi, atau sesaat setelah berlakunya UUMK Baru, pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>21</sup>

Sesuai Pasal 21 UUMK komposisi hakim konstitusi yang terdiri dari 3 orang diajukan oleh Mahkamah Agung, 3 orang diajukan oleh DPR, dan 3 orang diajukan oleh Presiden. Agaknya, pemberian hak kepada DPR dan Presiden untuk mengajukan calon hakim konstitusi diartikan sebagai bagian dari upaya membatasi hak uji konstiusional terhadap UU yang mereka hasilkan. Mengapa proses seleksi hakim konstitusi tidak seperti proses seleksi hakim agung pada Mahkamah Agung? Mengapa publik tidak diberikan hak untuk mengajukan diri atau wakilnya menjadi hakim konstitusi? Mengapa dua lembaga yang “bertanggung jawab” dalam pembuatan hukum justru diberikan hak mengajukan hakim yang akan “mengadili” hukum buatan mereka? Bahkan untuk hakim konstitusi periode 2008-2013, dari sembilan hakim MK dua diantaranya adalah (mantan) politisi. Bahkan pada saat terpilih melalui uji kelayakan dan kepatutan keduanya masih berstatus anggota DPR RI. Agaknya upaya pembatasan lewat komposisi hakim konstitusi itu pun tidak berhasil. Nyatanya, justru pada periode 2008-2013 itulah banyak muncul putusan yang mengabulkan permohonan. Artinya, para hakim konstitusi itu tetap bekerja netral meskipun mereka diusulkan oleh lembaga yang dicurigai hendak membatasi pengujian UU.

Dalam konteks pembatasan pengujian UU lewat kategorisasi amar putusan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 56 Mahkamah Konstitusi terkesan ambigu. Satu sisi Mahkamah Konstitusi melakukan perlawanan, sedangkan pada sisi yang lain membiarkan. Perlawanan dilakukan Mahkamah Konstitusi dengan mengintroduksi amar putusan di luar yang telah ditentukan, yaitu putusan konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan tidak konstiusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010

<sup>20</sup> Pasal 57 ayat (2a) UUMK Baru.

<sup>21</sup> Ibnu Sina Chandranegara, “Ultra Petita dalam pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional,” dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, hlm. 33-34.

terkait anak yang lahir di luar pernikahan merupakan salah satu contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang memasuki ranah legislatif, yakni *rule making* namun memakai jenis putusan tidak konstitusional bersyarat. Sedangkan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 terkait penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden merupakan contoh putusan konstitusional bersyarat.

Pada sisi lain Mahkamah Konstitusi membiarkan kategorisasi amar putusan sebagaimana dielaborasi oleh Pasal 56. Pertama, permohonan ditolak apabila dalam persidangan terbukti tidak ada ketentuan dalam UU yang diuji bertentangan dengan UUD 1945. Kedua, permohonan tidak diterima apabila syarat-syarat yang telah ditentukan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak terpenuhi. Ketiga, permohonan dikabulkan dengan menyatakan bahwa (a) UU yang diuji secara keseluruhan tidak mengikat, apabila proses pembuatannya bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945; dan (b) satu atau beberapa pasal dari UU yang diuji tidak memiliki kekuatan mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.<sup>22</sup>

Secara teoritis peluang dikabulkannya suatu permohonan *judicial review* lebih kecil daripada ditolak. Dari alternatif putusan MK di atas secara kasat mata dan matematis saja terlihat bahwa peluang diterima adalah setengahnya peluang ditolak. Untuk dapat dikabulkan, permohonan *judicial review* tidak saja harus terbukti dalam persidangan melainkan juga harus memenuhi beberapa persyaratan yang ditentukan.

Sesuai Pasal 51 ayat (2) pemohon wajib menguraikan dengan jelas hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan oleh berlakunya UU. Terhadap pembatasan pola ini Mahkamah Konstitusi justru memperketat lagi dengan membuat *yurisprudensi* yang menjabarkan tentang kerugian konstitusional. Ada lima syarat yang harus dipenuhi dalam hal ini. Sejak putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu UU menurut Pasal 51 ayat (1) UUMK sebagai berikut:

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh UU yang diuji;

<sup>22</sup> Pasal 56 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UUMK.

- c. Kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya UU yang dimohonkan untuk diuji; dan
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.<sup>23</sup>

Dalam Perkara Nomor 009/PUU-I/2003 tentang Kewenangan Daerah di Bidang Pertanahan yang diajukan oleh asosiasi pejabat pembuat akta tanah (ASPPAT Indonesia), permohonan tidak dapat diterima oleh sebab kepentingan para pemohon tidak dirugikan oleh pasal yang diuji materiil. Menurut Mahkamah Konstitusi, permohonan hanya didasarkan atas kekhawatiran yang masih prematur. Meskipun tidak dapat menerima, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa materi permohonan layak mendapat perhatian yang sungguh-sungguh dari pembuat UU dalam penyempurnaan di kemudian hari.<sup>24</sup>

Begitu pula dalam Perkara Nomor 014/PUU-I/2003 tentang Tindakan Paksa badan dan Penyanderaan dalam UU Susduk yang diajukan oleh O.C. kaligis, Humala Simanjuntak, Rico Pandeiro, dan kawan-kawan, permohonan tidak dapat diterima oleh sebab para pemohon tidak memiliki legal standing. Menurut Mahkamah Konstitusi, dalil para pemohon tidak membuktikan adanya keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) yang menunjukkan bahwasanya hak konstitusional para pemohon dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal dalam UU Susduk yang diuji. Para pemohon, lanjut Mahkamah Konstitusi, tidak akan mengalami kerugian potensial maupun aktual dengan berlakunya ketentuan UU Susduk, karena ketentuan tersebut hanya berlaku dalam rangka penggunaan hak angket DPR/DPRD yang harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>25</sup>

Terlepas dari substansi pasal-pasal yang diminta judicial review, banyak permohonan yang tidak diterima karena menurut Mahkamah Konstitusi para pemohon tidak mempunyai legal standing (baca: pemohon tidak dirugikan hak/

<sup>23</sup> Mahkamah Konstitusi RI, "Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik (Nomor 21/PUU-VI/2008)," dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008, hal. 50; dan H.M. Arsyad Sanusi, "Legal Reasoning dalam Interpretasi Konstitusi," dalam Jurnal Konstitusi, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008, hal. 37.

<sup>24</sup> Mahkamah Konstitusi RI, Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008 (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hal. 47-51.

<sup>25</sup> Ibid., hal. 81-83.

kewenangan konstitusionalnya). Tabel berikut menunjukkan bahwa permohonan yang tidak dapat diterima dan ditolak jauh lebih banyak daripada yang dikabulkan.

**Tabel**  
**Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang**  
**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**  
**(2003-2013) Per 24 April 2013**

Terima	Jml	Jenis Putusan				Jml Putusan	Jml UU Diuji
		K	T	TD	TK		
500	779	121	161	137	46	465	213

Keterangan:

K = Kabul; T = Tolak; TD = Tidak Diterima; TK = Tarik Kembali

(Sumber: [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Rekap\\_PUU](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Rekap_PUU) diakses pada 24 April 2013).

Apabila semangat dibentuknya MK dengan salah satu kewenangannya menguji UU terhadap UUD 1945 adalah tegaknya konstitusi dan prinsip negara hukum, maka persyaratan legal standing berupa adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya UU, baik yang potensial maupun aktual tidak perlu ada. Mestinya persoalan *judicial review* hanya difokuskan pada (a) ada/tidaknya pembentukan undang-undang yang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/atau (b) ada/tidaknya materi dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Pasal 51 UUMK perlu disempurnakan.

Mengharuskan terpenuhinya kerugian riil berupa terampasnya hak/kewenangan konstitusional sama artinya memberikan hak *judicial review* secara setengah hati. Ada upaya kesengajaan dari parlemen untuk mempersempit ruang publik dalam rangka melakukan pembacaan ulang atas teks hukum yang dihasilkan mereka, sehingga perlawanan terhadapnya dapat diminimalisir. Dengan demikian, syahwat politik mereka akan terpuaskan oleh karena skenario-skenario yang dirancang saat perumusan hukum akan aman-aman saja.

Persyaratan adanya kerugian hak/kewenangan konstitusional secara riil berangkat dari prinsip dan pola pemikiran individual, bukan kolektif dan kebersamaan. Maksudnya, orang boleh mengajukan *judicial review* dalam artian

permohonannya akan diterima, apabila hak/kewenangan konstitusionalnya, kelompoknya, badan hukum (milik)nya, atau lembaga tempatnya bernaung terampas, di samping ada bukti yang mendukung substansi permohonannya itu. Sebaliknya, orang tidak boleh mengajukan *judicial review* dalam arti permohonannya tidak akan diterima, apabila yang dirugikan hak/kewenangan konstitusionalnya itu adalah orang lain, kelompok lain, badan hukum milik orang lain, atau lembaga orang lain, meskipun secara substansif didukung oleh bukti-bukti yang kuat. Padahal, tidak semua orang mempunyai kemampuan untuk mengajukan *judicial review*. Mereka tidak akan dapat berbuat apa-apa meskipun hak/kewenangan konstitusionalnya terampas.

Pada sisi lain walaupun suatu permohonan *judicial review* diterima, maka tidak otomatis akan membawa implikasi positif bagi pemohon. Masih banyak usaha dan perjuangan yang harus dilakukan demi mengembalikan hak/kewenangan konstitusional yang terampas. Sebagai contoh, Putusan Perkara Nomor 006/PUU-II/2004 tentang Ancaman Pidana dalam UU Advokat dan Hak untuk Mendapat Bantuan Hukum menyatakan bahwa permohonan pemohon dikabulkan dan karenanya Pasal 31 UU Advokat tentang ancaman pidana terhadap siapa pun yang bukan advokat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.<sup>26</sup> Tetapi adanya putusan itu tidak merubah kondisi yang ada sejak sebelum adanya putusan dimaksud. Semua lembaga bantuan hukum di perguruan tinggi hukum di Indonesia tidak bisa melakukan pendampingan selaku kuasa hukum dari para klien karena tidak mampu menunjukkan identitas advokat.

Dengan demikian, berbeda dengan putusan perkara sengketa pemilu atau pilkada, putusan perkara pengujian undang-undang hampir sering tidak bersifat menyelesaikan persoalan secara substansial. Dalam hal pengujian muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dikabulkan, maka begitu putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan segera setelah itu terjadi kekosongan hukum. Dengan argumentasi bahwa putusan MK tidak boleh melebihi apa yang dimohon, maka Mahkamah Konstitusi sekali-kali tidak akan membuat putusan yang bersifat mengatur (membuat aturan pengganti dari ayat, pasal dan atau bagian undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat).<sup>27</sup> Di sini

<sup>26</sup> *Ibid.*, hal. 131-136.

<sup>27</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh Ketua MK periode 2008-2013, Prof. Dr. Moh. Mahfud MD pada acara tatap muka dengan para peserta Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro di Gedung Mahkamah Konstitusi tanggal 12 Januari 2009.

pengecualian terjadi dalam putusan tentang penggunaan KTP dalam Pilpres dan putusan tentang penentuan calon dengan suara terbanyak sebagai calon terpilih dalam pemilu legislatif. Dalam kasus kedua putusan itu tidak terjadi kekosongan hukum, oleh karena Mahkamah Konstitusi mengelaborasi putusan yang bersifat mengatur di dalamnya.

### **Perspektif Hukum Progresif**

UUD 1945 sebagai alat penguji UU bukan semata dokumen hukum, melainkan juga dokumen antropologis yang agung (*the great anthropological document*). UUD 1945 harus ditafsirkan dengan mengedepankan nilai-nilai dasar yang dianut serta senafas dengan spirit konstitusionalisme yang menjadi ruh dan jiwanya. UUD 1945 sebagai hasil persetujuan bersama seluruh rakyat (*general agreement*) juga menuntut hakim konstitusi untuk mempertimbangkan dinamika masyarakat dalam memaknai teksnya. Sebagaimana hukum, perjanjian sosial juga senantiasa berproses, tidak berhenti saat konstitusi telah dirumuskan. Dinamika masyarakat harus dimaknai sebagai bagian dari proses perjanjian sosial berkelanjutan yang memberikan konteks atas teks konstitusi.<sup>28</sup>

Persoalan substansial suatu peraturan hukum (baca; undang-undang) dalam perspektif hukum progresif tidak lebih dari sekedar pintu masuk bagi upaya menjadikan hukum sebagai penjamin kebahagiaan masyarakat. Karena itu, betapa pun baiknya suatu produk hukum, ia tidak lebih dari sekedar macan kertas bila manusia tidak turun tangan menggerakkannya. Hukum akan mandul dan tidak berarti jika manusia tidak mempunyai greget (*compassion, empathy, determination*) untuk memberikan keadilan bagi rakyat.<sup>29</sup>

Hukum perlu dilihat dari tujuan sosialnya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum, bukan dilihat dari kacamata hukum itu sendiri. Dalam mengolah hukum orang perlu melampaui peraturan dan dokumen hukum yang *positivistik*,<sup>30</sup> sehingga tujuan sosial hukum yang hakiki dapat terealisasi atau setidaknya mendekatinya. Dengan demikian, menafsirkan peraturan hukum (UU dan terlebih lagi UUD 1945) orang tidak dapat memegang peraturan tersebut secara mutlak atau hitam putih. Peraturan tersebut hanya pengingat bahwa dalam masyarakat harus ada keadilan.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Janedri M Gaffar, "MK dan Hukum Progresif," diakses dari <http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/05/17/mk-dan-hukum-progresif/> pada 23 April 2013.

<sup>29</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, cetakan ketiga (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008), hal. 111.

<sup>30</sup> "Hukum Progresif: Upaya untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu", diakses dari [www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf](http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf), pada Kamis, 5 Juni 2008.

<sup>31</sup> Satjipto Rahardjo (2006), *Op cit.*, hal. 164.

Mendirikan negara hukum, membuat hukum dan menjalankan hukum tidak bisa dilepaskan dari rancangan besar mengenai kehidupan manusia. Negara hukum Indonesia didirikan untuk merancang kehidupan rakyat yang sejahtera dan bahagia, sebagaimana secara eksplisit tertuang dalam pembukaan UUD 1945.<sup>32</sup> Itulah ruh dari pendirian negara hukum Indonesia dan karena ia harus selalu menjiwai setiap hukum yang dibuat maupun upaya penegakannya.

Perumusan hukum tidak lain adalah penegasan atau pencitraan tentang sesuatu hal. Dengan demikian, perumusan hukum adalah pembuatan konsep dan hukum adalah konsep-konsep yang dihasilkan. Sebagai bangunan konsep-konsep hukum adalah konstruksi mental, sesuatu yang tidak asli, tetapi artifisial. Hukum dibangun dengan cara mereduksi kenyataan-kenyataan yang ada. Karena itu hukum bukanlah refleksi utuh dari kenyataan, melainkan sisa dari keutuhan yang sudah diamputasi.

Pada sisi lain, perumusan hukum, sebagaimana umumnya pekerjaan manusia, melibatkan penilaian atau pemberian nilai. Oleh karena itu pekerjaan merumuskan hukum dan rumusan yang dihasilkan adalah tidak bebas nilai. Dalam konteks inilah terjadi kekerasan teks dalam produk perundang-undangan. Untuk mengeliminir hal tersebut dan menciptakan keseimbangan, hukum juga harus terbuka secara penuh bagi upaya penilaian yang berbeda.<sup>33</sup>

*Judicial review*, dalam perspektif hukum progresif, harus dibuka seluas-luasnya demi mengembalikan hukum kepada khittahnya, yakni mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Kekerasan teks pada produk perundangan harus dihapuskan melalui uji materiil yang senantiasa menempatkan manusia dan kemanusiaan sebagai rujukan.

*Judicial review* bukan satu-satunya cara mengeliminir kekerasan teks pada produk perundangan dan mewujudkan kesejahteraan manusia melalui hukum. Sesuai dengan asumsi dasar hukum progresif bahwa tiada hukum yang tiada cacat dan tiada hukum yang dapat bekerja sendiri, maka yang paling berperan dalam upaya mengeliminir kekerasan teks pada produk perundangan, sekaligus mewujudkan kesejahteraan manusia melalui hukum adalah manusia itu sendiri: hakim, polisi, jaksa, pengacara dan penegak hukum yang lain. Persoalannya adalah siapakah mereka melakukan “misi ketuhanan” tersebut?

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 123-124.

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 167-168.

## KESIMPULAN

Mengakhiri uraian singkat ini, sebagai kesimpulan dapat dikemukakan dua hal berikut:

1. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penguji UU terhadap UUD 1945 relatif telah berfungsi sebagaimana semangat dan tujuan dibentuknya lembaga tersebut. Namun demikian, masih banyak terjadi kekerasan teks dalam produk perundangan dan sejauh ini belum terselesaikan oleh M Mahkamah Konstitusi. Salah satu penyebabnya adalah UU Mahkamah Konstitusi yang dalam beberapa ketentuannya terkesan membatasi hak pengujian UU. Peninjauan dan amandemen yang lalu masih belum menyentuh hal tersebut, sehingga perlu dilakukan peninjauan ulang guna penyempurnaan ke depan.
2. Dalam perspektif hukum progresif *judicial review* merupakan keniscayaan, karena hukum (baca: undang-undang) modern telah cacat sejak lahir. Untuk itu sudah semestinya apabila terhadap hukum perundangan dilakukan penilaian berbeda oleh publik melalui lembaga *judicial review*. Selain perlunya penciptaan kesempatan pengajuan *judicial review* yang seluas-luasnya dengan persyaratan yang longgar, menurut hukum progresif, pengujian UU tidak hanya memperhadapkannya terhadap rumusan UUD 1945 secara kaku, tetapi juga senantiasa menjadikan manusia dan kemanusiaan sebagai penguji.

## DAFTAR PUSTAKA

- H.M. Arsyad Sanusi, 2008, "Legal Reasoning dalam Interpretasi Konstitusi," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember.
- "Hukum Progresif: Upaya untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu", dari [www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf](http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20Hukum.pdf) , diakses pada Kamis, 5 Juni 2008.
- Harman Benediktus, 2006, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004 (Ringkasan Disertasi)*, Jakarta: UI.
- <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU> diakses pada 24 April 2013.
- Ibnu Sina Chandranegara, 2012, "Ultra Petita dalam pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret.
- Janedri M Gaffar, 2012, "MK dan Hukum Progresif," diakses dari <http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/05/17/mk-dan-hukum-progresif/> pada 23 April 2013.
- , 2013, "Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret.
- Jimly Asshiddieqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Jimly Asshiddieqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," opini dalam *Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MAPPI-FHUI)* diakses dari <http://www.pemantauperadilan.com> tanggal 16 Juli 2009.

- , 2006, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia," disampaikan pada acara Seminar Menyoal Moral Penegak Hukum dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 17 Pebruari.
- , 2006, Perihal Undang-Undang, Jakarta: Konstitusi Press.
- Lexi Armanjaya, 2008, "Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal," dalam Jurnal Konstitusi, Volume 5 Nomor 2, Nopember.
- 2008, "MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR," dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember.
- Mahkamah Konstitusi RI, 2008, "Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik (Nomor 21/PUU-VI/2008)," dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember.
- , 2008, Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Moh. Mahfud MD, 2001, Politik Hukum di Indonesia, cetakan kedua, Jakarta: PT Pustaka LP3ES.
- , 2006, "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional," Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 29-31 Mei.
- Ni'matul Huda, 2006, Hukum Tata Negara Indonesia, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- "Produksi Undang-Undang", KOMPAS, 16 Mei 2008.
- Satjipto Rahardjo, 2005, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan" dalam Jurnal Hukum Progresif, diterbitkan oleh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 1/ No. 1/April.
- , 2006, Hukum dalam Jagat Ketertiban, Jakarta: UKI Press.
- , 2008, Membedah Hukum Progresif, cetakan ketiga, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- , 2008, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Yogyakarta: Genta Press.