

Refleksi Fenomena *Judicialization of Politics* pada Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Reflection on the Phenomenon of Judicialization of Politics Legal Policy on the Establishment of Constitutional Court and Constitutional Court Decision

Indra Perwira

Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran,
Gedung Sri Soemantri Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung
Email : perwira78@gmail.com

Naskah diterima: 01/09/2015 revisi: 11/01/2016 disetujui: 25/02/2016

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk memperkenalkan fenomena *judicialization of politics* dalam khazanah pemikiran hukum di Indonesia. Selain itu, tulisan ini juga bertujuan untuk merefleksikan kehadiran *judicialization of politics* pada Mahkamah Konstitusi, baik melalui politik hukum pembentukannya maupun melalui putusan-putusannya. Secara teoretis, fenomena *judicialization of politics* mulai dikenal pada awal abad ke-21 yang ditandai dengan adanya ketergantungan masyarakat kepada pengadilan untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan moralitas, kebijakan publik, dan kontroversi-kontroversi politik. Kehadiran *judicialization of politics* dapat terefleksi dari adanya pergeseran penyelesaian perkara politik yang semula dilakukan melalui mekanisme politik kepada penyelesaian melalui mekanisme *judicial*. Untuk dapat melihat fenomena tersebut, tulisan ini akan mengupas politik hukum pembentukan Mahkamah Konstitusi.

Melalui perspektif sejarah pembentukan, tulisan ini ingin memperlihatkan bahwa secara *nature*, Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah lembaga politik. Selain itu, tulisan ini juga akan menganalisa Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Perpu tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan putusan mengenai sengketa Pemilihan Gubernur Provinsi Jawa Timur pada tahun 2008, untuk menunjukkan bahwa fenomena *judicialization of politics* juga telah hidup dan dipraktikkan pada Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: *Judicialization of politics*, Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Konstitusi, *Judicial Review*, Sengketa Politik.

Abstract

This paper aims to introduce the phenomenon of judicialization of politics in the treasury of legal thought in Indonesia. In addition, this paper also aims to reflect the presence of judicialization of politics in the Constitutional Court, either through legal policy on establishment of constitutional court or through its decisions. Theoretically, the phenomenon of judicialization of politics began to be known at the beginning of the 21st century characterized by the dependence of society to the court to resolve the issues related to morality, public policy, and political controversies. The presence of judicialization of politics can be reflected from the shift in the political settlement of the case which was originally made through political mechanisms to the settlement through a judicial mechanism. To see the phenomenon, this paper will explore the legal policy on establishment of the Constitutional Court. Through a historical perspective on the establishment, this paper would like to indicate that, in nature, the Constitutional Court is a political institution. In addition, this paper also analyzes the Constitutional Court decision in the case of judicial review on "Perpu" of the Corruption Eradication Commission (KPK) and the decision regarding the dispute Election East Java province in 2008, to show that the phenomenon of judicialization of politics has lived and practiced in the Constitutional Court as well.

Keywords: *Judicialization of Politics, Judicial Power, Constitutional Court, Judicial Review, Political Dispute.*

I. PENDAHULUAN

Perkembangan pemikiran hukum atas konsep *judicial review* selalu menghadapi tantangan jika dihadapkan pada rezim demokrasi. Kritik dan pertanyaan klasik yang selalu muncul adalah fenomena mengenai "*counter majoritarian*" yaitu keadaan dimana pengadilan yang bukan lembaga politik dapat membatalkan produk perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga politik yang dipilih

secara demokratis oleh rakyat.¹ Para pendukung teori *judicial review* beranggapan bahwa *judicial review* hadir sebagai sebuah mekanisme penyeimbang terhadap kekuasaan mayoritas yang terjelma dari demokrasi.² Dalam perspektif kekuasaan kehakiman sebagai lembaga independen, *judicial review* membuka peluang bagi pengadilan untuk dapat mengadili perkara-perkara politis yang sangat mungkin menjadikan pengadilan sebagai objek *politicking*.

Fenomena dunia pada awal abad ke-21 adalah adanya ketergantungan kepada pengadilan untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan moralitas, kebijakan publik, dan kontroversi-kontroversi politik. Melalui instrumen *judicial review*, Pengadilan terus menerus dihadapkan pada permohonan masyarakat untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang multidimensional seperti hak kebebasan berekspresi, kebebasan beragama, hak privasi, hak reproduksi, hingga permasalahan yang berkaitan dengan kebijakan publik seperti sistem peradilan pidana, perdagangan dan bisnis, pendidikan, imigrasi, tenaga kerja, perlindungan lingkungan, pembatasan dana kampanye, dan kebijakan afirmasi.³ Kewenangan untuk mengadili kontroversi-kontroversi politik tersebut telah mengubah pengadilan menjadi sebuah institusi politik.⁴ Fenomena ini terjadi karena menurut Hirschl, Hukum Tata Negara adalah bentuk lain dari politik.⁵ Untuk menjawab fenomena tersebut, ahli-ahli hukum di Amerika dan Eropa mendefinisikan fenomena tersebut sebagai "*political judicialization*" atau "*judicialization of politics*". Neal Tate mendefinisikan "*judicialization of politics*" sebagai "*infusion of judicial decision-making and of court like procedures into political arenas where they did not previously reside*".⁶ *Judicialization of Politics* ditujukan sebagai sebuah bentuk penyeimbang terhadap kewenangan mayoritas yang terjelma pada lembaga perwakilan rakyat dalam membentuk undang-undang. Berdasarkan pendekatan tersebut, Alec Stone Sweet menyatakan bahwa:

"Judicialization of politics is the intervention of constitutional judges in legislative processes, establishing limits on law-making behavior, reconfiguring policymaking environments, and sometimes, drafting the precise terms of legislation".⁷

¹ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Case*, Cambridge University Press, New York, hlm. 21.

² *Ibid.*

³ Ran Hirschl, "The Judicialization of Mega-Politics and The Rise of Political Courts", *Annual Review Political of Science*, Faculty of Law and Departement of Political Science University of Toronto, Toronto, 2008., hlm. 2.

⁴ *Ibid.*

⁵ Lihat Ran Hirschl, "Judicialization of Pure Politics Worldwide", *Fordham Law Review* Vol. 75, Faculty of Law and Departement of Political Science University of Toronto, Toronto, 2006, hlm. 723.

⁶ C. Neal Tate, *Why the Expansion of Judicial Power ?*, in *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, New York, 1995, hlm. 27.

⁷ Alec Stone Sweet, *Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York, 2002, hlm. 32.

Berdasarkan definisi tersebut, secara sederhana dapat kita nyatakan bahwa *judicialization of politics* adalah sebuah ekspansi dari lembaga kekuasaan kehakiman untuk mengadili perkara mengenai kebijakan publik yang memiliki unsur politis dalam rangka membatasi kewenangan cabang kekuasaan lain yang merepresentasikan mayoritas. Ekspansi ini merupakan sebuah konsekuensi logis akibat dianutnya paham supremasi konstitusi dan diinkorporasikannya hak asasi manusia di dalam konstitusi.⁸

Rachel Sieder mengemukakan bahwa konsep *judicialization of politics* dibentuk berdasarkan dua aspek berbeda yang saling terkait. Pertama, *judicialization of politics* lahir dari munculnya Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang terpisah dari Mahkamah Agung sebagai pemangku kekuasaan kehakiman.⁹ Mahkamah Konstitusi ini lahir dengan banyak makna. Negara-negara yang baru terlepas dari cengkraman otoritarian memaknainya sebagai simbol keterbukaan pemerintahan yang baru.¹⁰ Namun, pada umumnya kehadiran Mahkamah Konstitusi dimaknai sebagai pembela komitmen konstitusional, pelindung hak asasi, dan pihak yang dapat menyelesaikan konflik kebijakan sosial melalui mekanisme *judicial review*.¹¹ Pemaknaan terhadap kehadiran Mahkamah Konstitusi tersebut sekaligus menimbulkan asumsi bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki peran yang lebih penting dalam setiap perdebatan politik dan kebijakan publik yang secara tradisional melekat pada cabang-cabang kekuasaan politik yang dipilih secara langsung oleh rakyat.¹² Kedua, *judicialization of politics* lahir pula karena meningkatnya penggunaan hukum, wacana hukum, serta proses litigasi yang ditempuh oleh berbagai aktor politik termasuk politisi, gerakan sosial, maupun individu.¹³ Berdasarkan kedua aspek tersebut dapat disimpulkan bahwa aspek pertama lahirnya *judicialization of politics* disebabkan wacana dan aktivitas pengadilan, dan aspek kedua disebabkan oleh aktor politik termasuk warga negara secara individu.

Berkaitan dengan pendapat Rachel Sieder, Hirschl mengemukakan alasan penggunaan proses litigasi oleh aktor-aktor politik sebagai pengalihan penentuan masalah-masalah politik yang kontroversial kepada pengadilan secara sengaja.

⁸ *Ibid.*

⁹ Konsep Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang terpisah dari Mahkamah Agung disebut sebagai sistem bifurkasi (*bifurcated system*). Lihat Tom Ginsburg, *op. cit.*, hlm. 21.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Lihat Rachel Sieders, "Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America", *Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1118*, Cambridge University Press, 2010, hlm. 11.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

Hirschl menyebutnya sebagai “manuver hegemoni”.¹⁴ Manuver ini dilakukan oleh cabang kekuasaan politik ketika melahirkan kebijakan publik yang kontroversial. Pengalihan penentuan masalah kepada pengadilan akan meminimalisir resiko penolakan terhadap kebijakan tersebut oleh masyarakat yang dapat mempengaruhi penilaian masyarakat terhadap kinerja mereka dan menjaga posisi mereka dalam pemerintahan.¹⁵ Berdasarkan pendapat ini, Hirschl secara jelas menyatakan bahwa alasan lahirnya *judicialization of politics* ditentukan oleh kepentingan elit politik yang diperhitungkan saat undang-undang dasar dibentuk. Sebagai lembaga yang independen, masyarakat akan dapat lebih mudah untuk menerima putusan pengadilan. Namun di sisi lain, putusan pengadilan yang tidak menguntungkan cabang kekuasaan politik akan memicu reaksi politik berupa pengabaian putusan pengadilan. Berdasarkan pendapat tersebut, Hirschl mengatakan bahwa *judicialization of politics* memerlukan dukungan politik dari cabang kekuasaan yang lain.¹⁶ Tanpa dukungan politik, putusan pengadilan tidak akan dapat dilaksanakan.¹⁷

Rachel Sieder memberikan tiga aspek yang dapat mengidentifikasi mengenai kehadiran *judicialization of politics* di suatu negara yang banyak ditemukan pada negara-negara Amerika Latin. ketiga aspek tersebut adalah:

1. Perluasan bidang kehidupan sosial politik yang diartikulasikan dalam bahasa hukum melalui lembaga-lembaga hukum;
2. Perluasan jumlah dan instrumen hukum yang tersedia untuk digunakan dalam upaya perjuangan politik;
3. Meningkatnya frekuensi penggunaan bahasa dan instrumen hukum dalam strategi-strategi politik dalam penentuan kebijakan publik.¹⁸

Ketiga aspek di atas secara umum menyatakan bahwa *judicialization of politics* dapat diartikan pula sebagai sebuah transformasi penyelesaian permasalahan politik dari mekanisme politik melalui lembaga-lembaga politik menuju penyelesaian melalui instrumen hukum pada lembaga pengadilan. Berdasarkan aspek-aspek tersebut dapat terlihat bahwa *judicialization of politics* dapat membuka peluang bagi pengadilan untuk mengadili permasalahan-permasalahan yang menjadi *eksklusif power* cabang kekuasaan yang lain secara konstitusional.

¹⁴ Terjemahan bebas dari “a hegemony preserving maneuver” yang dikemukakan Ran Hirschal dalam Jasdeep Rhandawa, “Understanding Judicialization of Mega-Politics : The Basic Structure Doctrine and Minimum Core”, hlm. 1.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Tidak dapat dilaksanakannya putusan pengadilan tanpa dukungan cabang kekuasaan politik adalah konsekuensi logis atas kedudukan pengadilan sebagai cabang kekuasaan terlemah (*the least power*). Lihat Alexander Hamilton, “The Judiciary Department, Independent Journal”, *The Federalist No. 78*, Saturday, June 14, 1788.

¹⁸ Rachel Sieder, *op. cit.*, hlm. 13.

Apabila hal ini terjadi maka negara tengah berada pada masa transisi menuju juristokrasi (*trantition of juristocracy*).¹⁹

Pada bagian selanjutnya, makalah ini akan membahas mengenai kehadiran *judicialization of politics* di Indonesia. Fokus untuk dapat melihat kehadiran *judicialization of politics (coming into existance)* akan dilakukan melalui pendekatan kelembagaan dan pada analisa putusan Mahkamah Konstitusi pada perkara Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perpu tentang KPK dan Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 tentang sengketa Pemilukada Provinsi Jawa Timur.

II. PEMBAHASAN

A. Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi Dalam Perspektif Sejarah

Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Rachel Sieder mengenai aspek-aspek yang menjadi ciri adanya *judicialization of politics*, maka diperlukan analisis terhadap politik hukum pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, dan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara ketatanegaraan beserta keadaan sosio politik yang melatarbelakanginya. Dalam sejarah perubahan UUD 1945, titik berat perdebatan tertumpu pada aspek-aspek penguatan sistem pemerintahan, seperti penguatan sistem presidensil, pembatasan kewenangan Presiden, Penguatan lembaga perwakilan, hingga mengenai Pemilu.²⁰ Selain itu, perdebatan mengenai *judicial review* sebagai sebuah mekanisme perlindungan terhadap hak-hak dasar warga negara juga cukup banyak terjadi.²¹ Perdebatan tersebut pada akhirnya melahirkan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial review*). Mahkamah Konstitusi diletakkan sebagai salah satu lembaga kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung Republik Indonesia.²²

Usulan untuk membentuk Mahkamah Konstitusi sebenarnya telah ada sejak UUD 1945 pertama kali dibahas dalam sidang-sidang BPUPKI.²³

¹⁹ Lihat Ran Hirschl, *Judicialization of Pure Politics Worldwide*, *op. cit.*, hlm. 727.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Nasional*, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2005, hlm. 4-15.

²¹ *Ibid*, hlm. 25.

²² Jimly Ashiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia: Refkelsi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", *Masyarakat Pemantau Peradilan Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2005, hlm. 3.

²³ Republik Indonesia, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI 26 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1995, hlm. 295. M. Yamin mengusulkan agar Mahkamah Agung melakukan kekuasaan kehakiman dan membanding undnag-undang supaya sesuai dengan hukum adat, hukum islam (syariah), dan dengan Undang-Undang Dasar dan melakukan aturan pembatalan undang-undang. Namun, ide tersebut ditolak

Namun, baru pada perubahan ke-3 UUD 1945 yang terjadi pada tahun 2002 Mahkamah Konstitusi diakomodir di dalam konstitusi.²⁴ Kewenangan utama Mahkamah Konstitusi adalah mengadili permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (*judicial review*).²⁵ *Judicial review* di Indonesia merupakan sebuah terobosan yang sangat dinantikan mengingat Indonesia dikuasai oleh rezim otoriter selama 32 tahun yang dikenal sebagai pemerintahan orde baru. Pada saat rezim orde baru berkuasa, merupakan sebuah hal yang mustahil untuk dapat “menggugat” keputusan-keputusan yang dilahirkan oleh lembaga-lembaga perwakilan rakyat yang didominasi oleh Golkar sebagai mesin politik orde baru dalam melanggengkan kekuasaan.²⁶ Begitu juga lembaga kekuasaan kehakiman pada masa itu yang dianggap hanya berfungsi sebagai pemberi justifikasi hukum atas berbagai kebijakan yang diambil oleh penguasa. Bahkan, pada masa orde baru, diskursus mengenai perubahan undang-undang dasar merupakan hal yang dianggap tabu.²⁷

Setelah rezim orde baru berhasil ditumbangkan oleh aksi demonstrasi rakyat pada tahun 1998, rakyat Indonesia pada akhirnya memiliki kesempatan untuk secara demokratis memberikan perlindungan terhadap hak-hak nya melalui perubahan UUD 1945. Sejalan dengan hal tersebut, lahirah gelombang demokratisasi secara besar-besaran hampir di seluruh sendi kehidupan bernegara di Indonesia. Demokratisasi menjadi obyek utama perubahan UUD 1945.

Melalui gelombang besar demokratisasi, UUD 1945 mengalami perubahan sebanyak empat kali hanya dalam kurun waktu antara tahun 1999-2002.²⁸ Perubahan-perubahan terjadi dengan sangat masif dan menyeluruh, hingga berbagai pakar hukum mengatakan bahwa sesungguhnya UUD 1945 yang

oleh Soepomo karena dinilai tidak sesuai dengan paradigma yang telah disepakati dalam rangka penyusunan UUD 1945, yaitu bahwa UUD Indonesia itu menganut system supremasi MPR dan tidak menganut ajaran “*trias politica*” Montequeiu, sehingga tidak memungkinkan ide pengujian undang-undang dapat diadopsi ke dalam UUD 1945.

²⁴ Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku ke-VI Tentang Kekuasaan Kehakiman, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010. Hlm. 556-558.

²⁵ Pasal 24C ayat (1) uud 1945, Lihat Jimly Ashiddiqie, *Loc. cit.*

²⁶ Zulfikar, Netralitas dan Sikap Politik PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah. Hlm. 1-2 Diunduh melalui <http://bandung.lan.go.id/sites/default/files/Netralitas%20PNS%20dan%20Pilkada%20by%20Zulpikar.pdf> pada 27/12/2012 pukul 12.55 WIB.

²⁷ Manunggal K. Wardaya, *Empat Pilar Kebangsaan Sebagai Acuan Pembangunan Hukum Nasional*, hlm. 2 Diunduh melalui http://www.academia.edu/1478627/Empat_Pilar_Kebangsaan_Sebagai_Panduan_Pembangunan_Hukum_Nasional pada 27/12/2012 pukul 13.04 WIB. Lihat pula Jimly Ashiddiqie, *Hukum Madani*, 2006, hlm.xii

²⁸ Jimly Ashiddiqie, *Perubahan UUD 1945*, melalui <http://agil-asshofie.blogspot.com/2011/11/perubahan-amandemen-uud-1945.html> diunduh pada 27/12/2013 pukul 13.32 WIB.

saat ini berlaku merupakan sebuah undang-undang dasar yang sama sekali baru.²⁹ Adapun perubahan-perubahan tersebut diantaranya adalah:³⁰

1. Perubahan struktur UUD 1945;
2. Memperkuat *checks and balances*;
3. Menghapuskan ketentuan-ketentuan yang tidak jelas (*vague*) di UUD 1945;
4. Menghapuskan penjelasan UUD 1945 yang tidak lazim berada dalam sebuah undang-undang dasar.

Berdasarkan perubahan-perubahan yang dilakukan terhadap UUD 1945, dapat terlihat besarnya jaminan atas hak-hak dasar warga negara.³¹ Keadaan tersebut merupakan bentuk reaksi masyarakat untuk menjaga agar rezim otoritarian tidak kembali berkuasa. Oleh karena itu, jaminan atas hak-hak politik diperkuat sejalan dengan menguatnya pembatasan terhadap kewenangan-kewenangan pemerintah.³² Atas dasar keadaan tersebut, dapat dikatakan bahwa perubahan UUD 1945 sangat dipengaruhi oleh situasi politik yang ada pada saat itu.

Pada tahap awal amendemen UUD 1945, kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan menjadi perdebatan yang cukup serius. Bahkan menyita waktu yang cukup lama. Pertanyaan pokoknya adalah, akan diletakkan di mana Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan, khususnya terkait dengan hubungan dengan lembaga negara yang lain.³³ Selain itu, bagaimana membedakan kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan Mahkamah Agung.³⁴ Dari perdebatan yang terjadi di PAH I BP MPR pada tahun 2000 dan 2001, paling tidak ada tiga gugus pemikiran yang mengemuka dalam meletakkan kedudukan Mahkamah Konstitusi, yaitu:³⁵

1. Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari MPR,
2. Mahkamah konstitusi melekat atau menjadi bagian dari MA, dan
3. Mahkamah Konstitusi didudukkan secara mandiri sebagai lembaga negara yang berdiri sendiri.

Usulan agar Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari MPR, didasarkan pada pertimbangan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang

²⁹ *Idem.*

³⁰ Jimly Ashiddiqie, *Implikasi Perubahan, op. cit.*, hlm. 6-9.

³¹ Lihat Bab XA Pasal 28 UUD 1945 hasil perubahan.

³² Aina, *Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 : Upaya Penegakan Ham Di Indonesia, Demokrasi Vol.1 No.1 Th. 2002*, hlm.4-5 diunduh melalui <http://ejurnal.unp.ac.id/index.php/jd/article/download> pada 27/12/2013 pukul 13.47 WIB.

³³ Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *op.cit.*, Hlm. 162.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

begitu besar dan banyak mengandung muatan-muatan politis.³⁶ Mahkamah Konstitusi, merupakan institusi yang berwenang untuk menangani perkara yang berhubungan dengan konstitusi dan permasalahan-permasalahan ketatanegaraan. Institusi itu akan memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang tidak murni hukum, tetapi di dalamnya sarat dengan muatan-muatan politik. Dengan mempertimbangkan sistem ketatanegaraan Indonesia, maka lembaga yang paling berwenang untuk menangani kasus-kasus tersebut di atas harus lebih tinggi dari lembaga yang lain dan itu adalah MPR. Pendapat tersebut diampaikan oleh Theo L Sambuga dari F-PG dalam sidang PAH I sebagai berikut:³⁷

“...Saudara Ketua dan Saudara-Saudara sekalian kita juga ingin melihat di sini bahwa karena Majelis Permusyawaratan pelaksana sehari-hari adalah kedua badan yaitu perwakilan daerah dan utusan daerah maupun perwakilan rakyat, maka fungsi MPR benar-benar adalah fungsi yang diletakkan pada hal-hal yang sangat mendasar yaitu penetapan dan perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mengambil keputusan terhadap usul pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden apabila berhalangan serta mengangkat Mahkamah Agung baik anggota maupun pimpinannya. Dan bertindak sebagai Mahkamah Konstitusi untuk memutuskan apabila ada pengaduan satu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar”.

Berdasarkan pandangan Theo L Sambuga pada sidang PAH I di atas, maka sesungguhnya para perubah undang-undang dasar menyadari akan besarnya nuansa politis yang ada pada kewenangan Mahkamah Konstitusi. Meskipun begitu, gelombang penolakan untuk melekatkan Mahkamah Konstitusi kepada MPR semakin menguat. Misalnya yang terjadi pada pembahasan mengenai keberadaan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan dalam rapat pleno PAH ke-41 BP MPR tanggal 8 Juni 2000, yang dipimpin oleh Slamet Effendy Yusuf. Dalam rapat pleno ini, telah terjadi penguatan pandangan atas perlunya sebuah lembaga yang dapat menguji undang-undang terhadap UUD, dan menyelesaikan sengketa hukum ketatanegaraan.³⁸ Dalam rapat pleno ini, dari 11 fraksi anggota PAH I BP MPR Tahun 2000, terdapat lima fraksi yang mengusulkan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang tersendiri dalam

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Ibid.*, hlm. 476.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 166-168.

struktur ketatanegaraan Indonesia. Fraksi-fraksi yang menggagas usul tersebut adalah F-PG, F-PBB, F-PDKB, F-UG, dan F-PDI Perjuangan.³⁹

Usulan dari fraksi-fraksi tersebut adalah bahwa sangat tidak relevan untuk meletakkan Mahkamah Konstitusi menjadi bagian MPR ataupun MA karena lebih banyak problematika yang akan dijumpai. Misal, bagaimana Mahkamah Konstitusi akan menyelenggarakan fungsi dan kewenangannya, sementara MPR hanya berkumpul dalam waktu-waktu tertentu (sidang tahunan atau Istimewa MPR)?. Masalah lain, apa bentuk putusan yang akan dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, mengingat mereka merupakan bagian dari MPR? Hal yang sama apabila Mahkamah Konstitusi menjadi bagian dari MA. Selain itu, tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi peradilan termasuk MA berada pada tingkat yang sangat memprihatinkan, karena lembaga ini dianggap gagal memberikan keadilan. Dengan demikian kurang tepat apabila, Mahkamah Konstitusi diletakkan menjadi bagian dari MA.⁴⁰

Atas dasar pertimbangan-pertimbangan di atas, begitu terlihat bahwa pertimbangan untuk membentuk dan meletakkan Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia didominasi oleh pertimbangan-pertimbangan politis. Terlihat bahwa para perubah undang-undang dasar mencoba memformulakan bentuk dan kedudukan sebuah lembaga yang dapat dipercaya oleh semua pihak untuk menentukan perkara-perkara yang bersifat politis, seperti *judicial review*, sengketa kewenangan lembaga negara, hingga mengadili perkara mengenai pemberhentian presiden dalam masa jabatannya.

Dua dari lima fraksi yang mengusulkan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga kekuasaan kehakiman tersendiri, merupakan partai-partai yang dominan berada di Parlemen. Kedua fraksi tersebut adalah F-PG dan F-PDIP yang merupakan partai pemenang pemilu pada tahun 1999. Dalam konteks manuver hegemoni sebagaimana yang dikemukakan oleh Hirschl, maka apa yang dilakukan oleh kedua partai yang dominan tersebut tidak lain merupakan sebuah upaya untuk membuka jalan agar tetap memiliki peluang dalam mengimbangi partai penguasa apabila di kemudian hari partai mereka tidak lagi menjadi partai terbesar di parlemen. Dengan kata lain, secara politis dapat dinyatakan bahwa mekanisme *judicial review* di Mahkamah Konstitusi merupakan bentuk perlindungan yang dibangun oleh kekuatan-kekuatan

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 494.

politik di lembaga perwakilan pada saat undang-undang dasar dibentuk untuk “mengamankan” kepentingan-kepentingan politik dari ketidakpastian konfigurasi politik di masa depan. Di sisi lain, hal ini menjadi keuntungan pula bagi partai-partai kecil seperti F-PBB dan F-PDKB, karena keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan desain dan kewenangan sebagaimana disebut di atas, dapat menjadi sarana untuk mengimbangi kekuatan partai yang dominan di parlemen. Berdasarkan hal tersebut, keputusan untuk mendudukkan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga baru yang tersendiri, merupakan keputusan politik yang bernuansa manuver hegemoni.

Dari sisi pengisian jabatan hakim, para perubah undang-undang dasar mengusulkan bahwa yang menjadi anggota Mahkamah Konstitusi adalah negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, tidak merangkap sebagai pejabat negara, serta memenuhi persyaratan lain yang diatur dengan undang-undang.⁴¹ Dalam konteks hakim, ada tiga persoalan utama yang menjadi topik perdebatan selama pembahasan PAH I MPR RI, yaitu menyangkut jumlah hakim, syarat untuk menjadi hakim, dan proses pengisian jabatan hakim.⁴² Soal jumlah hakim dari awal sudah diusulkan berjumlah 9 orang, dan hampir semua fraksi PAH I MPR RI sependapat dengan jumlah tersebut, tanpa perdebatan yang berarti. Kurang jelas betul apa rasionalisasi dari pemilihan jumlah dimaksud. Menyangkut jumlah hakim sebanyak 9 orang, Pattaniari Siahaan dari F-PDI Perjuangan pada Rapat ke-35 PAH I MPR, 25 September 2001 menyampaikan bahwa anggota Mahkamah Konstitusi yang 9 orang dimaksudkan agar persidangan bisa singkat cepat tetapi representatif. Lebih jauh dikatakan: “Karena kita sama-sama sepakat bahwa Mahkamah Konstitusi adalah sidang pertama dan terakhir dan persidangannya tidak seperti persidangan dalam pengadilan yang biasa kita hadapi sehingga bisa diharapkan dalam sidang Mahkamah Konstitusi, semua masalah selesai dalam 1 kali sidang”.⁴³

Mengenai keanggotaan Mahkamah Konstitusi, Hamdan Zoelva dari F-PBB menyatakan bahwa anggota Mahkamah Konsitusi diatur secara tegas yang menunjukkan perimbangan kekuasaan, yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Setiap kekuasaan terwakili dalam keanggotaan Mahkamah Konstitusi dengan jumlah yang sama, yaitu tiga orang. Keanggotaan Mahkamah Konstitusi diangkat

⁴¹ *Ibid*, hlm. 566-568.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*.

dan diberhentikan oleh MPR berdasarkan usulan setiap cabang kekuasaan. Anggota Mahkamah Konstitusi adalah warga negara yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan Indonesia, dan mereka harus memiliki pandangan jauh kedepan tentang negara, berintegritas tinggi dan tidak diragukan komitmennya dan pengabdianya terhadap bangsa dan negara.⁴⁴

Mekanisme pengisian jabatan Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi akhirnya diatur dalam Pasal 24C ayat (3) UUD 1945. Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa hakim konstitusi ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden. Dengan kondisi semacam ini, partai politik secara natural diberikan kesempatan untuk memainkan peranan penting dalam menentukan hakim-hakim konstitusi. Keadaan ini juga membuka peluang adanya “*deal-deal*” politik diantara partai-partai politik dalam menentukan hakim Mahkamah Konstitusi. Selain itu, sangat terbuka kemungkinan, enam dari sembilan hakim konstitusi yang dipilih oleh cabang kekuasaan politik (dalam hal ini Presiden dan DPR) akan turut terlibat kepentingan politis. Faktor-faktor politik yang melatarbelakangi pemilihan hakim-hakim konstitusi juga akan mengakibatkan adanya berbagai sudut pandang politik yang berbeda-beda dari hakim-hakim konstitusi.⁴⁵ Faktor-faktor tersebut menunjukkan sifat politis yang secara natural melekat pada Mahkamah Konstitusi.⁴⁶

Berdasarkan uraian historis mengenai kedudukan, kewenangan, hingga pengisian jabatan hakim di MK, terlihat bahwa politik hukum dibentuknya MK adalah untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang memiliki nuansa politis yang kuat. Selain itu, pertimbangan-pertimbangan dibentuknya MK lebih banyak yang bersifat politis daripada pertimbangan-pertimbangan keilmuan. Atas dasar itulah, sangat beralasan untuk dapat mengatakan bahwa MK memiliki karakter sebagai lembaga politik selain lembaga kekuasaan kehakiman. Dalam kerangka *judicialization of politics*, politik hukum pembentukan MK dapat dimaknai sebagai perluasan forum penyelesaian perkara politik sebagaimana Rachel Sieder kemukakan pada bab sebelumnya.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 566-568.

⁴⁵ Jonghyun Park, *op.cit.*, hlm. 94.

⁴⁶ *Idem*.

B. *Judicialization of Politics* dalam Perkara Pengujian Perpu KPK

Perpu Nomor 4 Tahun 2009 adalah tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perpu Nomor 4 Tahun 2009 mengatur mekanisme penggantian Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi, melalui penambahan dua pasal, yaitu Pasal 33A⁴⁷ dan Pasal 33B⁴⁸ yang didalilkan oleh Pemohon yang terdiri dari para advokat, bahwa pasal tersebut telah melanggar hak konstitusional mereka yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengenai jaminan atas kepastian hukum.⁴⁹ Selain itu, Pemohon juga mendalilkan bahwa Perpu yang dibentuk tidak sesuai dengan tata cara pembentukan Perpu yang disyaratkan di dalam Pasal 22 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan Pemohon tidak dapat diterima. Hal ini didasarkan pada pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 yang mengatur mekanisme penggantian Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sama sekali tidak berkaitan dengan hak konstitusional para Pemohon.⁵⁰ Jika memang Perpu tersebut merugikan hak konstitusional Warga Negara Indonesia, maka kerugian dimaksud tidak ada kaitannya dengan kerugian hak konstitusional para Pemohon sebagai advokat atau kerugian dimaksud tidak bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi sebagaimana yang telah didalilkan.⁵¹ Selain itu, Mahkamah juga berpendapat

⁴⁷ Pasal 33A Perpu Nomor 4 Tahun 2009: "(1) "Dalam hal terjadinya kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang menyebabkan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi berjumlah kurang dari 3 (tiga) orang, Presiden mengangkat anggota sementara Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sejumlah jabatan yang kosong";(2) "Anggota sementara Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mempunyai tugas, wewenang, kewajiban dan hak yang sama dengan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi";(3) "Calon anggota sementara Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi harus memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29";(4) "Pengangkatan dan pemberhentian anggota sementara Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi ditetapkan oleh Presiden";(5) "Dalam hal kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menyangkut Ketua, maka Ketua dipilih dari dan oleh anggota Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi";(6) "Ketua dan Wakil Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi ditetapkan dengan Keputusan Presiden";(7) "Sebelum memangku jabatan, Ketua dan Wakil Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi yang baru wajib mengucapkan sumpah/janji sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35".

⁴⁸ Pasal 33B Perpu Nomor 4 Tahun 2009: "Masa jabatan anggota sementara Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33A ayat (1) berakhir saat: a. anggota Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang digantikan karena diberhentikan sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) diaktifkan kembali karena pemberhentian sementara tidak berlanjut menjadi pemberhentian tetap; atau b. pengucapan sumpah/janji anggota Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang baru setelah dipilih melalui proses sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2)".

⁴⁹ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum".

⁵⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138PUU-VII/2009 Tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hlm. 24.

⁵¹ *Idem*.

bahwa tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan oleh para Pemohon dengan berlakunya Perpu Nomor 4 Tahun 2009 yang dimohonkan pengujian serta tidak terdapat jaminan bahwa dengan dikabulkannya permohonan *a quo*, kerugian konstitusional sebagaimana yang didalilkan tidak lagi terjadi.⁵² Meskipun permohonan pengujian terhadap Perpu ini dinyatakan tidak dapat diterima, namun Mahkamah Konstitusi di dalam pertimbangan hukumnya menyatakan berwenang melakukan pengujian Perpu terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵³

Dalam pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi, tafsir secara gramatikal untuk menyatakan apakah MK memiliki kewenangan untuk mengadili Perpu atau tidak telah dikesampingkan.⁵⁴ Dalam *concurring opinion*, Hakim Mahfud MD menyatakan bahwa penafsiran yang dilakukannya dalam memutus perkara pengujian Perpu adalah dengan menggunakan penafsiran sosiologis dan teleologis yang mengesampingkan penafsiran gramatikal dan keluar dari *original intent* dari ketentuan yang mengatur tentang Perpu di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵⁵ Hakim Mahfud MD juga menyatakan bahwa metode penafsiran yang dilakukannya penting untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵⁶ Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi yakni “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial”.⁵⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi ini serupa dengan putusan *Supreme Court* Amerika pada perkara *Marbury v. Madison* yang memperluas kewenangan *Supreme Court* untuk dapat melakukan *judicial review* dengan tidak didasarkan pada teks undang-undang dasar (*discretionary interpretation method*).⁵⁸

Penafsiran semacam ini tentu didorong oleh keadaan sosial dan politik masyarakat yang menyelimuti dan melatarbelakangi penerbitan Perpu bagi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) tersebut. Perpu tersebut diterbitkan

⁵² *Ibid*, hlm. 24-25.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan secara eksplisit bahwa kewenangan MK adalah menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.

⁵⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi *op. cit.*, hlm. 21.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Jonghyun Park, *op. cit.*, hlm. 86.

Presiden Susilo Bambang Yudhoyono sebagai respon akan tekanan publik untuk menyelamatkan pemberantasan korupsi di Indonesia yang dianggap masyarakat digawangi oleh KPK sebagai tumpuan terakhir pemberantasan korupsi ditengah buruknya kinerja lembaga penegak hukum lainnya.⁵⁹ Pada tahun 2009, dua pimpinan KPK, yakni Candra M Hamzah dan Bibit Samat Riyanto diduga terlibat praktek suap dan penyalahgunaan kewenangannya dalam menerbitkan surat cecak bagi tersangka korupsi.⁶⁰ Kedua pimpinan KPK tersebut ditahan setelah ditetapkan sebagai tersangka oleh kepolisian RI dengan berbagai dasar yang dinilai lemah dan sarat akan manipulasi dan praktek kriminalisasi. Oleh karena itu, kondisi ini dianggap sebagai sebuah upaya untuk melemahkan KPK, dan dianggap sebagai sebuah serangan balik para koruptor kepada KPK.⁶¹ Kondisi ini berujung pada polemik yang terjadi antara Kepolisian RI dengan KPK yang didukung oleh kekuatan publik yang terdiri dari mahasiswa, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), aktivis, dan pihak-pihak lainnya yang tergabung dalam aliansi anti korupsi. Polemik tersebut dikenal dengan istilah cicak vs buaya.⁶²

Penahanan dua pimpinan KPK mengakibatkan KPK yang dipimpin melalui sistem kolektif kolegial, dianggap tidak dapat menjalankan tugasnya akibat tidak utuhnya pimpinan KPK. Para ahli hukum memiliki pendapat yang berbeda-beda mengenai hal ini. Sebagian ahli beranggapan bahwa operasional KPK tetap dapat berjalan dengan sisa pimpinan yang ada.⁶³ Di lain pihak, sebagian ahli hukum, politisi, dan masyarakat berpendapat bahwa KPK tidak dapat menjalankan tugasnya apabila pimpinan KPK tidak lengkap.⁶⁴ Perbedaan pendapat ini pada akhirnya bermuara pada keinginan masyarakat agar Presiden dapat segera menyelesaikan polemik yang terjadi guna menyelamatkan pemberantasan korupsi.⁶⁵

⁵⁹ Perpu Penyelamatan KPK, Jurnal Nasional, 7 Oktober 2009, diunduh melalui <http://www.antikorupsi.org/en/content/perpu-penyelamatan-kpk> pada 27/12/2013 pukul 14.18 WIB.

⁶⁰ *Idem*. Lihat juga Wenseslaus Manggut, "Alasan Menolak Perpu KPK" Viva News Selasa, 22 September 2009, 17:53.

⁶¹ Wenseslaus Manggut, "Alasan Menolak Perpu KPK" Viva News Selasa, 22 September 2009, 17:53 diunduh melalui http://politik.news.viva.co.id/news/read/91822-alasan_menolak_perpu_kpk Pada 27/12/2013 pukul 14.23 WIB

⁶² Hal tersebut dapat dilihat melalui artikel di media masa diantaranya Suarapembaharuan, "Djoko Susilo Klaim Minta Perseteruan Cicak vs Buaya Dihentikan" pada Selasa, 27 Agustus 2013 16:11. melalui <http://www.suarapembaharuan.com/> .Lalu berita satu "Kasus Cicak VS Buaya, Apa Kabar Anggoro Widjojo?" Sabtu, 31 Agustus 2013 16:50 melalui <http://www.beritasatu.com/> ada pula "Drama Susno Duadji, dari 'Cicak vs Buaya' Hingga Jadi Buron Kejagung" oleh Ramdhan Muhaimin dalam detik News pada Senin, 29/04/2013 11:00 WIB melalui <http://news.detik.com/>

⁶³ Ary Anggadha dan Yudho Rahardjo, "Pemerintah Siapkan Pansel Pimpinan KPK: Kini pemerintah juga berkewajiban untuk mempersiapkan surat pemberhentian Tumpak." pada Rabu, 3 Maret 2010, 12:12 diunduh melalui http://politik.news.viva.co.id/news/read/133486-pemerintah_siapkan_pansel_pimpinan_kpk pada 27/12/2013 pukul 14.41 WIB

⁶⁴ Aprizal Rahmatullah, "Mahfud: Tak Ada Perpu, KPK Bisa Mati" detikNews pada Selasa, 22/09/2009 19:30 WIB diunduh melalui <http://news.detik.com/read/2009/09/22/193049/1207869/10/mahfud-tak-ada-perpu-kpk-bisa-mati> pada 27/12/2013 pada 27/12/2013 pukul 14.44 WIB

⁶⁵ Gerakan CICAK dan Sejarah Kisah Cicak Melawan Buaya (KPK vs Polri) Juli 13, 2009 diunduh melalui <http://nusantaranews.wordpress.com/2009/07/13/gerakan-cicak-dan-kisah-cicak-melawan-buaya-kpk-vs-polri/> pada 27/12/2013 pukul 14.47 WIB

Begitu besarnya tuntutan masyarakat agar presiden menyelamatkan situasi akhirnya direspon dalam bentuk penerbitan Perpu Nomor 4 Tahun 2009. Perpu tersebut memberikan kewenangan kepada Presiden untuk dapat dengan segera mengisi jabatan pimpinan KPK yang kosong agar proses pemberantasan korupsi tidak terhambat. Di sisi lain, cukup banyak praktisi hukum terutama dari kalangan advokat yang merasa bahwa Perpu yang diterbitkan tersebut sama sekali tidak diperlukan. Beberapa alasan penolakan terhadap Perpu tersebut adalah: Pertama, para advokat beranggapan bahwa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 tentang KPK tersebut tidak memenuhi syarat konstitusional berupa hal ihwal kegentingan yang memaksa. Kedua, penahanan dua orang pimpinan KPK sama sekali tidak berpengaruh pada proses pemberantasan korupsi sebagaimana yang didalilkan oleh Presiden di dalam konsiderans Perpu. Ketiga, Perpu tersebut dianggap mengakibatkan independensi KPK menjadi terganggu. Atas dasar hal tersebut, para advokat mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas Perpu.

Kondisi sosial politik di atas menggambarkan bahwa mayoritas masyarakat memang menghendaki Presiden untuk menerbitkan Perpu untuk menyelamatkan KPK dari upaya-upaya yang dikhawatirkan dapat melemahkan fungsi KPK sebagai ujung tombak pemberantasan korupsi di Indonesia. Oleh karena itu, ketika Mahkamah Konstitusi menyatakan berwenang untuk menguji Perpu Nomor 4 Tahun 2009 tentang KPK, pada dasarnya adalah sebuah upaya untuk memberikan peluang kepada publik untuk tetap dapat mengawasi upaya penyelesaian permasalahan KPK melalui Mahkamah Konstitusi. Dengan memberikan kewenangan mengadili Perpu tentang KPK kepada Mahkamah Konstitusi, dapat diartikan sebagai upaya meminimalisir resiko sosial apabila perseteruan opini di masyarakat mengenai KPK terus berlanjut. Namun, disadari atau tidak, secara tidak langsung, Mahkamah Konstitusi tengah meneguhkan eksistensi Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dianggap sebagai benteng terakhir penegakan keadilan di Indonesia. Dalam konteks politik, putusan tersebut melahirkan persepsi yang baik bagi Mahkamah Konstitusi di mata masyarakat. Hal ini dapat menguatkan kepercayaan masyarakat kepada Mahkamah Konstitusi yang secara tidak

langsung akan turut pula menguatkan posisi Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Bentuk upaya yang dilakukan oleh para advokat tersebut juga menggambarkan, bahwa *judicialization of politics* di Indonesia bukan lagi sekedar wacana akademis, tetapi secara nyata dipahami dan dipraktekkan. Apabila dianalisa melalui pendekatan yang dikemukakan oleh Rachel Sieder mengenai aspek-aspek yang dapat mengidentifikasi kehadiran *judicialization of politics* di suatu negara, maka dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan berwenang menguji Perpu, yang secara *nature* merupakan keputusan politis, menandakan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan forum yang ditempuh atau digunakan oleh masyarakat politik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan politik. Keadaan ini menggambarkan dua hal. *Pertama*, putusan Mahkamah Konstitusi harus dianggap sebagai perluasan jumlah dan instrumen hukum yang tersedia untuk digunakan dalam upaya perjuangan politik. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka penyelesaian permasalahan perpu tidak hanya dapat diselesaikan melalui mekanisme politik di DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UUD 1945, tetapi juga dapat ditempuh melalui *judicial review* di Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, masyarakat secara sadar, membawa permasalahan-permasalahan yang sarat akan muatan politis, untuk diselesaikan melalui Mahkamah Konstitusi. Kesadaran ini dipicu karena kepercayaan yang sangat tinggi terhadap Mahkamah Konstitusi. Kepercayaan yang tinggi tersebut tercipta tentu karena putusan Mahkamah Konstitusi selalu dianggap sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Secara logis, dapat disimpulkan bahwa rasa keadilan tersebut tercipta, karena Mahkamah Konstitusi turut mempertimbangkan opini publik dalam putusan-putusannya. Demi menjaga kepercayaan publik itu pula lah, *concurring opinion* dari Hakim Mahfud MD disandarkan. Dengan kata lain, tafsir sosiologis dan teleologis yang mengesampingkan tafsir gramatikal dan *original intend* sebagaimana yang menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara ini, merupakan pertimbangan yang sarat pula akan pertimbangan-pertimbangan politis.

C. *Judicialization of Politics* dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur

Sebagaimana dikemukakan Sieder pada bab sebelumnya, bahwa untuk dapat mengidentifikasi kehadiran *judicialization of politics*, perlu untuk melihat bahwa terdapat peningkatan frekuensi penggunaan bahasa dan instrumen hukum dalam strategi-strategi politik dalam penentuan kebijakan publik. Peningkatan tersebut, di Indonesia, dapat tercermin dalam beberapa putusan MK, yakni pada perkara penyelesaian sengketa hasil pemilihan umum kepala daerah di Jawa Timur pada tahun 2008.

Pada perkara ini, MK mengabulkan sebagian permohonan dengan membatalkan dan menyatakan tidak mengikat secara hukum keputusan KPUD Jawa Timur. Namun, pembatalan hanya sepanjang mengenai hasil rekapitulasi penghitungan suara di kabupaten Bangkalan, Sampang, dan Pamekasan. MK tidak menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut MK. Namun justru memerintahkan kepada KPU Provinsi Jawa Timur untuk melaksanakan pemungutan suara ulang di kabupaten Bangkalan dan Sampang, dan penghitungan suara ulang di kabupaten Pamekasan.

Putusan yang memerintahkan pemungutan suara ulang ini menjadi suatu kontroversi, karena Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara ini telah melampaui kewenangannya sebagaimana yang telah diatur dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. Dalam pasal 4 PMK Nomor 15 Tahun 2008 menyatakan :

“Objek perselisihan Pemilukada adalah hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh termohon yang mempengaruhi: Penentuan Pasangan Calon yang dapat mengikuti putaran kedua pemilukada; atau Terpilihnya Pasangan Calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah”

Selain itu, kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk hanya mengadili sengketa perolehan hasil suara juga dinyatakan secara eksplisit di dalam Pasal 24C UUD 1945 sebagai berikut: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili..... dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”⁶⁶

Dalam pertimbangan hukumnya, MK memberikan tafsiran yang luas dalam mengadili sengketa pemilukada. MK berpendapat dalam mengadili

⁶⁶ Pasal 24C ayat(1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

sengketa Pemilu tidak hanya membedah permohonan dengan melihat hasil perolehan suara, melainkan MK juga meneliti secara mendalam adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang memengaruhi hasil perolehan suara tersebut. Dari pandangan tersebut terlihat seolah-olah adanya perluasan objek sengketa perselisihan hasil pemilihan umum yang tidak semata-mata melihat dari hasil tetapi juga prosesnya.

Pertimbangan lain pada perkara ini, MK memberikan pandangan bahwa MK tidak boleh membiarkan aturan-aturan keadilan prosedural (*procedural justice*) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*), karena fakta-fakta hukum yang telah terbukti dalam perkara tersebut telah nyata merupakan pelanggaran konstitusi, khususnya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengharuskan Pemilihan Kepala Daerah dilakukan secara demokratis, dan tidak melanggar asas-asas pemilihan umum yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.

MK mengutip salah satu prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal menyatakan bahwa “tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain” (*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*). Dengan demikian, tidak satu pun Pasangan Calon pemilihan umum kepala daerah yang boleh diuntungkan dalam perolehan suara akibat terjadinya pelanggaran konstitusi dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan pemilihan umum.

Selanjutnya MK menegaskan bahwa dalam memutus perselisihan hasil Pemilu, MK tidak hanya menghitung kembali hasil penghitungan suara yang sebenarnya dari pemungutan suara tetapi juga harus menggali keadilan dengan menilai dan mengadili hasil penghitungan yang diperselisihkan, sebab jika hanya menghitung dalam arti teknis-matematis sebenarnya bisa dilakukan penghitungan kembali oleh KPUD sendiri di bawah pengawasan Panwaslu dan/atau aparat kepolisian, atau cukup oleh pengadilan biasa.

Atas alasan-alasan tersebutlah Mahkamah Konstitusi dapat memasuki proses mengadili dan dalam putusannya memerintahkan pemungutan suara ulang apabila telah terjadi pelanggaran yang mempunyai sifat terstruktur,

sistematis dan massif karena MK tidak mungkin menetapkan versi perhitungan yang tepat menurut MK apabila dalam prosesnya diwarnai dengan pelanggaran-pelanggaran yang cukup serius.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan MK tersebut, nampak jelas terlihat bahwa telah terjadi perluasan kewenangan MK dari yang semula hanya mengadili sengketa hasil pemilihan umum, menjadi mengadili sengketa proses pemilu. Dalam konteks *judicialization of politics*, kepentingan politis selalu diartikulasikan dengan bahasa hukum berupa hak asasi atau hak konstitusional. Keadaan tersebut tercermin pula pada perkara sengketa pemilukada di Jawa Timur, dimana MK membahasakan kepentingan politis dari pihak-pihak yang berperkara sebagai hak konstitusional. Dan atas dasar fungsi MK untuk melindungi hak-hak tersebut pula lah, perluasan kewenangan MK dilakukan. Sebagai contoh, dalam menafsirkan kewenangan mengadili sengketa pemilu, MK menyatakan bahwa demi menegakan keadilan substantif, maka setiap pihak tidak boleh diuntungkan ataupun dirugikan oleh pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam pemilu. Berdasarkan pendapat tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa *judicialization of politics* di Indonesia secara aktif dikembangkan oleh MK dengan dasar menegakkan keadilan substantif.

III. PENUTUP

Berdasarkan latar belakang pembentukannya, terlihat bahwa penyelesaian perkara-perkara politis sengaja dilekatkan pada Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, kewenangan-kewenangan Mahkamah Konstitusi yang ada merupakan kewenangan-kewenangan yang memiliki nuansa politis yang tinggi. Selain itu, Pertimbangan-pertimbangan politis dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi terlihat lebih banyak mendominasi daripada pertimbangan-pertimbangan keilmuan. Aspek-aspek politis tersebut dilengkapi dengan mekanisme pengisian jabatan hakim konstitusi yang juga sarat akan kepentingan politis. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa secara "*nature*" Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah lembaga politik.

Kehadiran *judicialization of politics* juga terlihat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perpu tentang KPK yang memiliki nuansa politis yang tinggi mengingat adanya fenomena "cicak vs buaya"

yang mendahului munculnya perkara ini. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi turut mempertimbangkan opini publik demi menjaga kepercayaan publik. Tendensi menjaga kepercayaan publik tersebut terlihat pada *concurring opinion* dari Hakim Mahfud MD yang mengesampingkan tafsir gramatikal dan *original intend* dan mengutamakan tafsir sosiologis dan teleologis yang cenderung sejalan dengan keinginan dan opini publik. Oleh karena itu, pertimbangan tersebut menjadi pertimbangan yang sarat akan nuansa politis yang mencerminkan kehadiran *judicialization of politics*.

Kehadiran *judicialization of politics* lainnya terlihat pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 tentang sengketa Pemilukada Provinsi Jawa Timur pada tahun 2008. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan MK pada perkara tersebut, nampak jelas terlihat bahwa telah terjadi perluasan kewenangan MK dari yang semula hanya mengadili sengketa hasil pemilihan umum, menjadi mengadili sengketa proses pemilu. Keadaan tersebut memperlihatkan terjadinya perluasan mekanisme penyelesaian perkara politik melalui forum pengadilan yang mencerminkan kehadiran *judicialization of politics*. Selain itu, kepentingan politis yang diartikulasikan dengan bahasa hukum berupa hak asasi manusia atau hak konstitusional warga negara juga terlihat pada perkara sengketa pemilukada di Jawa Timur tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Aharon Barak, 2006, *Judge in Democracy*, Oxford and Princeton, Princeton University Press.
- Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita.
- Aina, 2002, "Amandemen Undang-Undang Dasar 1945: Upaya Penegakan Ham Di Indonesia", *Demokrasi* Vol.I No.1.
- Alec Stone Sweet, 2002, *Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe*, New York, Oxford University Press.

Alexander Hamilton, June 14 1788, "The Judiciary Department, Independent Journal", *The Federalist No. 78*.

Bagir Manan, 1995, *Kekuasaan Kehakiman*, Bandung, Pusat Penerbitan Universitas, LPPM, Universitas Islam Bandung.

C. Neal Tate, 1995, *Why the Expansion of Judicial Power ?*, in *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press.

Christopher F. Zurn, 2007, *Deliberative Democracy and the Institution of Judicial Review*, Cambridge, Cambridge University Press.

Clinton Rossiter, 1948, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in Modern Democracies*, Princeton, Princeton University Press.

Jimly Ashiddiqie, 2005, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia: Refkelsi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", *Masyarakat Pemantau Peradilan Fakultas Hukum Universitas Indonesia*.

_____, 2005, *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Nasional*, Jakarta, Mahkamah Konstitusi RI.

_____, 2005, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid 2*, Jakarta, Mahkamah Konstitusi RI.

_____, 2006, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum", *Makalah MAPPI FH UI*.

_____, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Konstitusi Press.

Jonghyun Park, 2008, "Judicialization of Politics in Korea", *Asian-Pacific Law Review* 10:1.

Mauro Cappelletti, 1971, *Judicial Review in the Contemporary World*, New York, The Bobbs-Merril Company, New York.

Peter H. Russel, David O'Brien, 2001, *Judicial Independence in The Age of Democracy: Critical Perspectives From Around The World*, Carlotsville and London, University Press of Virginia.

Philip A. Talmadge, 1999, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems", *Seattle University Law Review* No. 695.

Rachel Sieders, 2010, "Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America", *Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1118*, Cambridge University Press.

Ran Hirschal dalam Jasdeep Rhandawa, "*Understanding Judicialization of Mega-Politics : The Basic Structure Doctrine and Minimum Core*".

Shimon Shetreet, 2000, "The Challenge of Judicial Independence in the Twenty-First Century", *Asia Pacific Law Review* No. 8.

Susi Dwi Harijanti, 22-26 Agustus 2008, "Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka: Tinjauan Teori dan Praktek di Indonesia". *Makalah peserta aktif pada Seminar Nasional yang diadakan oleh Komisi Hukum Nasional*, Jakarta.

Tom Ginsburg, 2003, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Case*, New York, Cambridge University Press.

Vicky C. Jackson, Mark V. Thusnet, 2006, *Comparative Constitutional Law 2nd Ed (University Casebooks)*, England, Foundation Press.