

# Peran Ahli Hukum dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi

## *Role of Legal Expert in Constitutional Court's Trial*

**Bisariyadi**

Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat 10110  
E-mail: bisariyadi@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 15/07/2019 revisi: 13/08/2019 disetujui: 06/11/2019

### **Abstrak**

Mahkamah Konstitusi kerap membuka persidangan dengan agenda mendengar keterangan ahli hukum sebagai bagian dari pembuktian. Hal ini menjadi sebuah kelaziman yang dipraktekkan tanpa adanya kritisi. Keberadaan ahli hukum dalam sebuah forum yang dipimpin oleh majelis hakim yang dianggap memenuhi persyaratan akan penguasaan isu konstitusi dan ketatanegaraan, secara tersirat, berarti mempertanyakan kualifikasi dari hakim konstitusi itu sendiri. Tulisan ini bermaksud mencari tahu mengapa praktek mendengar keterangan ahli hukum dalam persidangan Mahkamah Konstitusi dilakukan. Selain itu, tulisan ini juga bermaksud untuk memberi masukan dalam hukum acara agar peran ahli hukum yang didengar keterangannya tidak memasuki ranah wewenang majelis hakim dalam menafsirkan konstitusi. Dalam rangka mencapai tujuan penulisan, pembahasan dalam tulisan ini dibagi dalam empat bagian yaitu (i) mengidentifikasi kriteria siapa yang disebut sebagai ahli; (ii) melihat kedudukan keterangan ahli sebagai alat bukti dan bagaimana majelis hakim menilai alat bukti tersebut; (iii) menelisik pengaruh keterangan ahli dalam pengambilan putusan oleh majelis hakim konstitusi dalam praktek selama ini, dan (iv) mengukur apakah keterangan ahli hukum masih dibutuhkan dalam proses persidangan di Mahkamah Konstitusi.

**Kata kunci:** Mahkamah Konstitusi, Keterangan Ahli, Fakta Konstitusional.

## Abstract

*The Constitutional Court has often heard the opinion of legal experts as part of the examination of evidence. This is a common practice that was taken for granted. The very notion of having legal experts opinion in a forum led by judges who considered to have meet the qualification to be an experts in constitutional law is implicitly, means questioning the expertises of the constitutional judges themselves. This paper intends to find out why the practice of hearing the legal experts opinion in the trial of the Constitutional Court still occurs. In addition, this paper also intends to provide input in the procedural law so that the role of legal experts does not enter the domain of the judges in interpreting the constitution. In order to achieve the objectives, the discussion in this paper is divided into four parts, (i) identifying the criteria of who is qualified as an expert; (ii) assess the position of expert's opinion as evidence and how the panel of judges evaluate the evidence; (iii) examine the influence of expert opinion in decision making, and (iv) measure whether legal experts opinion is still necessary in the trial of the Constitutional Court.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Expert Opinions, Constitutional Fact.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) menjadi berkah sekaligus ladang garapan bagi ahli hukum, terutama hukum tata negara. Pasca pembentukannya tahun 2003, MK menjadi sumber inspirasi bagi mahasiswa dalam menuliskan tugas akhir kuliahnya dalam bentuk skripsi, tesis hingga disertasi. Ketertarikan mahasiswa untuk mendalami kajian hukum, khususnya tata negara, berdampak pula pada meningkatnya jumlah intelektual dan pakar-pakar hukum tata negara baru.

Adriaan Bedner mengamati bahwa bermunculannya ahli-ahli hukum tata negara dikarenakan adanya kebutuhan akan penjelasan kepada publik atas putusan-putusan MK. Ahli hukum banyak diundang oleh media untuk berbicara menanggapi Putusan-Putusan yang dikeluarkan MK.<sup>1</sup> Keterkaitan antara MK dengan para akademisi dipersatukan oleh putusan, dimana setelah MK mengeluarkan putusan para akademisi kemudian memberi komentar dan analisisnya atas putusan tersebut, melalui media massa.

Bentuk hubungan lain antara ahli hukum dengan MK diatur secara formal dalam peraturan perundang-undangan. Hukum acara MK menetapkan bahwa

<sup>1</sup> Adriaan Bedner, "Indonesian Legal Scholarship And Jurisprudence As An Obstacle For Transplanting Legal Institutions", *Hague Journal on the Rule of Law* 3, No. 2, September 2013, h. 270.

salah satu bentuk alat bukti adalah keterangan ahli.<sup>2</sup> Dalam praktek, para pihak kerap menghadirkan ahli di bidang ilmu hukum, terlebih hukum tata negara, untuk didengar keterangannya.

Praktek menghadirkan ahli hukum menjadi kelaziman karena telah sering kali dilakukan dalam persidangan MK, tanpa kemudian ada keinginan dan kebutuhan untuk mempertanyakan fungsi keberadaannya. Tulisan ini bermaksud untuk melihat secara lebih kritis mengenai kedudukan keterangan ahli hukum dalam proses persidangan di MK. Hal ini berangkat dari anggapan bahwa terdapat kejanggalan dalam pola hubungan antara ahli hukum, khususnya hukum tata negara, yang dihadirkan dalam persidangan MK. Kejanggalan ini bersifat mendasar sebab salah satu prasyarat yang dicantumkan dalam konstitusi untuk menduduki jabatan sebagai hakim konstitusi adalah negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan.<sup>3</sup> Secara normatif, aturan persyaratan tersebut diartikan bahwa seseorang yang telah menjabat sebagai hakim konstitusi haruslah dianggap sebagai orang yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Keberadaan ahli di bidang ilmu hukum dalam persidangan MK menjadi sebuah kejanggalan sebab, secara tidak langsung, para pihak sama artinya dengan mempertanyakan keahlian hakim konstitusi dalam penguasaannya di bidang hukum, khususnya dalam hal konstitusi dan ketatanegaraan. Penjelasan seperti apa yang diharapkan dapat diberikan oleh ahli hukum yang diajukan oleh para pihak dalam forum majelis hakim yang telah dipandang menguasai bidang ilmu tersebut. Kedudukan keterangan ahli juga dikategorikan sebagai alat bukti. Pertanyaan yang perlu dijawab adalah, keterangan ahli hukum seperti apa yang dapat dikategorikan sebagai bukti yang dapat memperkuat dalil argumentasi pemohon?

Berangkat dari persoalan di atas, penulisan ini disusun dengan maksud untuk menelisik kedudukan ahli hukum yang didengar keterangannya dalam persidangan MK serta menemukan celah dalam hukum acara yang mengatur mengenai keterangan ahli sebagai alat bukti dalam rangka perbaikan hukum acara MK.

## **B. Perumusan Masalah**

Tulisan ini akan menitikberatkan pada beberapa permasalahan. Pertama adalah mencari definisi mengenai siapa yang disebut sebagai ahli dalam persidangan MK. Kedua adalah melihat mengenai keterangan ahli di persidangan MK yang

<sup>2</sup> Pasal 36 ayat (1) huruf c, UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011).

<sup>3</sup> Pasal 24C ayat 5, Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

diposisikan sebagai alat bukti. Ketiga, tulisan ini hendak mencari tahu seberapa besar pengaruh keterangan ahli dalam pengambilan putusan oleh majelis hakim. Terakhir, pada bagian pembahasan akan diulas mengenai masih perlu/tidaknya keberadaan ahli hukum untuk dihadirkan dalam persidangan MK.

Dalam rangka menjawab persoalan tersebut, bagian pembahasan dari tulisan ini akan dibagi menjadi empat bagian yang masing-masing akan menjawab permasalahan yang diajukan satu persatu. Kemudian, tulisan ini akan diakhiri dengan bagian kesimpulan sebagai penutup.

## **PEMBAHASAN**

### **A. Mendefinisikan Ahli**

Hukum acara MK tidak memberi batasan secara ketat mengenai kualifikasi seseorang disebut sebagai ahli sehingga dapat didengar keterangannya dalam persidangan. Peraturan MK mengenai pedoman beracara pengujian Undang-Undang hanya memberi gambaran umum mengenai yang dimaksud dengan “keterangan ahli”. Dalam Peraturan dinyatakan bahwa

*“Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang karena pendidikan dan/atau pengalamannya memiliki keahlian atau pengetahuan mendalam yang berkaitan dengan permohonan, berupa pendapat yang bersifat ilmiah, teknis, atau pendapat khusus lainnya tentang suatu alat bukti atau fakta yang diperlukan untuk pemeriksaan permohonan.”<sup>4</sup>*

Secara implisit, ketentuan di atas memberi penjelasan bahwa kualifikasi “ahli” adalah orang yang memiliki keahlian dan pengetahuan mendalam karena pendidikan atau pengalaman kerjanya. Penjelasan ini tidaklah dapat dikatakan sebagai sebuah batasan atau definisi, sebab kualifikasi persyaratan sebagai ahli dalam persidangan MK menjadi sangat generik. Hal demikian terwujud dalam persidangan. Ahli-ahli yang dihadirkan para pihak tidak tersaring dengan baik. Mekanisme filtrasi yang dilakukan MK hanyalah pada saat pendaftaran permohonan dimana para pihak diharuskan menyerahkan daftar ahli yang akan diajukan disertai dengan pernyataan singkat mengenai hal-hal yang akan diterangkannya.<sup>5</sup> Proses penyaringan tidak disertai dengan pemeriksaan latar belakang pendidikan maupun pengalaman kerja, terkecuali hanya berdasar pada riwayat singkat yang

<sup>4</sup> Pasal 1 angka 13, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor : 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

<sup>5</sup> Pasal 6 ayat (3) huruf c, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor : 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

diajukan. definisi “ahli” dalam hukum acara MK masih longgar dan belum ada panduan baku untuk menetapkan kriteria seorang ahli yang layak untuk didengar keterangannya dalam persidangan MK, terlebih bilamana menyangkut keahlian di bidang ilmu hukum.

Ahli yang didengarkan keterangannya dalam persidangan di peradilan dimaksudkan untuk menentukan bobot putusan pengadilan dalam kaitannya dengan validitas keilmuan dan pengembangan ilmu pengetahuan.<sup>6</sup> Oleh karenanya, penentuan seorang ahli untuk hadir dalam persidangan bukanlah sembarang proses.

Dalam praktek di berbagai negara, pengesahan keahlian seseorang untuk didengar pendapatnya dalam sidang peradilan bergantung pada model sistem hukum yang diadopsinya, antara *civil law* atau *common law*. Perbedaan mendasar diantara keduanya terletak pada model pengundangannya.<sup>7</sup> Dalam sistem *civil law*, pengesahan keahlian dilakukan sebelum persidangan sebagaimana yang dilakukan oleh sistem peradilan di Perancis. Yang dimaksud “ahli” dalam sistem peradilan Perancis adalah mereka yang terdaftar dalam komisi, lembaga pemerintahan maupun organisasi profesi yang bertugas untuk melakukan verifikasi kepakaran orang tersebut.<sup>8</sup> Selain membuat daftar dan verifikasi, organisasi terkait juga harus melakukan pengujian secara periodik untuk melihat perkembangan kompetensi keahlian dari orang-orang yang telah masuk dalam daftar. Sebagai contoh seorang ahli forensik yang akan didengarkan keterangannya di pengadilan harus menunjukkan bukti verifikasi kepakarannya yang dikeluarkan oleh organisasi profesi kedokteran.

Sedangkan pada model sistem *common law*, ahli dihadirkan oleh masing-masing pihak yang berperkara dan penilaian kepakaran dari ahli dilakukan oleh majelis hakim, sebagaimana dilakukan di Amerika Serikat. Berdasarkan *Federal Rules of Civil Procedure*, setiap pihak berhak untuk mengajukan ahli yang akan didengar keterangannya dalam persidangan.<sup>9</sup> Oleh karenanya, jumlah ahli yang akan didengarkan dalam persidangan tidak dibatasi. Setiap ahli yang dihadirkan

<sup>6</sup> Olivier Leclerc, “Scientific Expertise and Judicial Decision Making: Comparative Insights” dalam *Politics, and Morality: European Perspectives III. Ethics and Social Justice, Law*, eds J. Ferrer Beltrán dan S. Pozzolo, (Duncker und Humblot, 2007): 15-26, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00337694/document>, (diakses pada 3 Oktober 2018).

<sup>7</sup> Barry Turner, “Civil Judicial Experts in Cross-Border Litigation: The Common Law Perspective” (Directorate General For Internal Policies European Parliament, 2015): 8, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519212/IPOL\\_IDA\(2015\)519212\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519212/IPOL_IDA(2015)519212_EN.pdf), diakses pada 3 Oktober 2018.

<sup>8</sup> J. R. Spencer, “Court Experts and Expert Witnesses: Have We a Lesson to Learn from the French?” *Current Legal Problems* 45, No. 2, January 1992, h. 225-236.

<sup>9</sup> Sebagaimana dikutip dari *Federal Rules of Civil Procedure* (rule 26 (b), 4, A) yang berbunyi ‘A party may depose any person who has been identified as an expert whose opinions may be presented at trial’.

oleh para pihak harus bersifat netral dan tidak berpihak (imparsial) meskipun diundang oleh salah satu pihak. Keterangannya dalam persidangan juga tidak menjadi bagian dari keterangan pihak yang menghadirkannya karena setiap pihak dalam persidangan memiliki hak yang sama untuk menggali lebih dalam keterangan ahli, termasuk majelis hakim. Dalam hal-hal tertentu, reputasi ahli yang dihadirkan dalam persidangan sangat menentukan terlebih bilamana ahli itu memiliki popularitas dalam bidang keahliannya. Hal ini juga berimbas pada besaran tarif yang harus dibayarkan oleh pihak yang menghadirkannya dalam persidangan. Praktek ini biasa dikenal dengan istilah meng-komoditas-kan suatu kepakaran (*commodification of expert*).<sup>10</sup> Dalam rangka melakukan penyaringan mengenai ahli yang dapat dihadirkan dalam persidangan, terdapat yurisprudensi yang dirumuskan oleh Mahkamah Agung dalam kasus *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*,<sup>11</sup> atau dikenal sebagai *daubert test*, yang kemudian berkembang sebagai standar untuk menentukan kriteria ahli dalam persidangan.<sup>12</sup>

Praktek yang dilakukan MK lebih menyerupai dengan model Amerika Serikat. Ahli dihadirkan dalam persidangan oleh para pihak dan setiap pihak dalam persidangan berhak untuk menggali keterangan dan pendapat ahli. Penilaian bobot keterangan ahli yang diberikan dalam persidangan diserahkan kepada majelis hakim. Dalam hal ini, hakim berfungsi sebagai penjaga gawang (*gatekeeper*) dari kualitas keilmuan yang dikandung dalam keterangan ahli di persidangan.<sup>13</sup>

Namun, kelonggaran kriteria ahli dalam persidangan bukan tanpa masalah. Di Australia, teridentifikasi potensi munculnya persoalan akibat longgarnya kriteria dan prosedur mengajukan ahli dalam persidangan, yaitu (1) ahli yang dihadirkan cenderung bias dan berpihak (*partisan*) tergantung kepentingan pihak yang menghadirkannya dalam persidangan; (2) Durasi pemeriksaan persidangan akan bertambah panjang akibat tidak adanya batasan jumlah ahli yang dapat diajukan; (3) Banyaknya jumlah ahli yang dihadirkan dari beragam disiplin ilmu justru akan membuat pemeriksaan tidak fokus pada inti perkara.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Sheila Jasanoff, *Science at the Bar. Law, Science and Technology in America* (Cambridge: Harvard University Press, 1995, h. 45.

<sup>11</sup> Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam Kasus *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993)

<sup>12</sup> Michael J. Saks dan David L. Faigman, "Expert Evidence After Daubert", *Annual Review of Law and Social Science* 1, Desember 2005, h. 105-130.

<sup>13</sup> Erik Arnold dan Errol Soriano, "The Recent Evolution of Expert Evidence in Selected Common Law Jurisdictions Around The World: A Commissioned study for the Canadian Institute of Chartered Business Valuators". Campbell Valuation Partners Limited, 2013, h. 6-8, <https://cicbv.ca/wp-content/uploads/2010/10/2012-CICBV-Research-Paper-CVPL-FINAL.pdf>, diakses pada 5 Oktober 2018.

<sup>14</sup> G. N. Williams, "Expert Evidence: A Judge's Assessment", Makalah yang dipresentasikan pada *the Australian Institute of Quantity Surveyors Expert Witness Workshop* pada tanggal 21 Juli 2001, h. 2-3 <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/QldJSchol/2001/38.pdf>, diakses pada 5 Oktober 2018.

## B. Keterangan Ahli sebagai Alat Bukti

Dalam aturan hukum acara, keterangan ahli yang disampaikan dalam persidangan baik secara lisan maupun tulisan dikategorikan sebagai alat bukti. Keberadaan bukti, dalam proses persidangan di peradilan dalam yurisdiksi perdata maupun pidana, adalah dalam rangka menemukan kebenaran fakta (*fact-finding*).<sup>15</sup>

Dalam perkara konstitusi, terutama dalam pengujian Undang-Undang, permasalahan menemukan fakta (*question of fact*) acapkali tumpang tindih dengan persoalan norma hukum (*question of law*). Majelis hakim konstitusi tidak memeriksa persoalan menemukan fakta dan hukumnya secara terpisah melainkan menemukan hubungan sebab akibat antara berlakunya norma dengan fakta yang menyebabkan terjadinya kerugian secara konstitusional.<sup>16</sup> Oleh karenanya, karakteristik antara fakta dalam perkara konstitusi dengan kasus perkara hukum lainnya harus dibedakan. Kenneth C. Davis membedakan antara fakta adjudikatif (*adjudicative fact*) dengan fakta legislatif (*legislative fact*).<sup>17</sup> Fakta legislatif dalam sebuah kasus konstitusional merupakan fakta dimana pengadilan berupaya untuk menemukan permasalahan serupa yang terjadi selain dari kasus konkret yang diajukan oleh pemohon.<sup>18</sup> Sebab, putusan pengadilan konstitusional bersifat *erga omnes*, tidak hanya mengikat dan berlaku bagi pihak yang berperkara.

Pembidangan secara akademik ini diadopsi dalam pertimbangan putusan pengadilan, salah satunya terkandung dalam pendapat Sir Owen Dixon, Ketua Mahkamah Agung Australia (*Australian High Court*) dalam kasus *Breen v. Sneddon*.<sup>19</sup> Dixon menyebutnya dengan istilah yang berbeda, yaitu fakta biasa (*ordinary fact*) dan fakta konstitusional (*constitutional fact*). Perbedaan diantara keduanya, menurut Sir Owen Dixon, adalah

*"... on the one hand, ordinary questions of fact which arise between the parties because one asserts and the other denies that events have occurred bringing one of them within some criterion of liability or excuse set up by the law and, on the other hand, matters of fact upon which under our peculiar federal system the constitutional validity of some general law may depend."*<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Ho Hock Lai, *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth*, Oxford: OUP, 2008, h. 2.

<sup>16</sup> Kim Lane Scheppele, "Facing Facts in Legal Interpretation" *Representations* 30 (Spring 1990): 60-61; Ronald J. Allen dan Michael S. Pardo, "The Myth of the Law-Fact Distinction", *Northwestern University Law Review* 97, no. 4 (Juni 2003): 1769; Ronald J. Allen dan Michael S. Pardo, "Facts in Law and Facts of Law", *the International Journal of Evidence and Proof* 7, Juli 2003, h. 153.

<sup>17</sup> Kenneth C. Davis, "An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process" *Harvard Law Review* 55, no. 3 (Januari 1942): 364; Kenneth C. Davis, "Judicial Notice" *Columbia Law Review* 55, no. 7, November 1955, h. 952-959

<sup>18</sup> Kenneth L. Karst, "Legislative Facts in Constitutional Litigation", *The Supreme Court Review*, 1960, h. 77.

<sup>19</sup> Putusan Mahkamah Agung Australia dalam kasus *Breen v. Sneddon* [106 C.L.R. 406 (1961)]

<sup>20</sup> Putusan Mahkamah Agung Australia dalam kasus *Breen v. Sneddon*, para. 5

Lebih lanjut, Dixon menyebutkan bahwa fakta konstitusional cenderung merupakan informasi kepada majelis hakim dalam rangka menilai validitas keberlakuan suatu perundang-undangan.<sup>21</sup> Sebuah catatan yang penting untuk diperhatikan bahwa menemukan fakta konstitusional dalam sebuah persidangan seringkali dilakukan secara tidak tersistematis dan terburu-buru (*slapdash affair*), baik secara filosofis maupun prosedural.<sup>22</sup>

Keberadaan fakta konstitusional menjadi kian penting dalam rangka mempertimbangkan kasus-kasus dalam peradilan konstitusional. Akan tetapi, wacana dan kajian mengenai fakta konstitusional ini masih sangat minim dalam yurisdiksi konstitusional di berbagai negara, seperti Irlandia<sup>23</sup> dan juga termasuk di Indonesia. Karakteristiknya yang berupa informasi menjadikan pemeriksaan perkara konstitusi menjadi semakin rumit. Sejauh mana informasi itu layak untuk dibuktikan atautkah informasi itu masuk dalam kategori sebagai pengetahuan umum yang tak perlu bobot pembuktian?

Dalam perdebatan akademik, pertanyaan di atas telah lama dikemukakan sehingga kemudian berkembang narasi yang disebut dengan *doctrine of judicial notice*. Di Amerika Serikat, doktrin ini telah muncul sejak akhir 1800-an melalui tulisan James B. Thayer yang mempertanyakan keterkaitan antara doktrin *judicial notice* dengan hukum pembuktian.<sup>24</sup> Baginya, telah banyak fakta yang diketahui secara umum tanpa perlu menghadirkan bukti dalam persidangan untuk memperkuat argumen pihak yang mengemukakannya. Oleh sebab itu, doktrin ini berkaitan erat dengan penalaran dan bukanlah pembuktian.<sup>25</sup> Di sisi lain, doktrin ini pun berpotensi akan penyalahgunaannya. Seorang hakim tidak bisa dianggap mengetahui semua hal sehingga informasi yang diajukan dalam persidangan perkara konstitusi tanpa perlu didukung oleh bukti. Setiap pihak yang berperkara dalam perkara konstitusi tetap harus diberi kesempatan untuk mengajukan bukti-bukti untuk memperkuat dalilnya. Batasan lingkup *judicial notice* terletak pada pengetahuan hukum seorang hakim. Lingkup doktrin *judicial notice*, paling tidak berada pada informasi atau pengetahuan mengenai hukum karena hakim harus dianggap sebagai orang yang paling memahami hukum positif yang berlaku. “*The*

<sup>21</sup> Putusan Mahkamah Agung Australia dalam kasus *Breen v. Sneddon*.

<sup>22</sup> David L Faigman, *Constitutional Fictions: A unified Theory of Constitutional Facts*, New York: Oxford University Press, 2008, h. xii.

<sup>23</sup> Ann Sherlock, “Facts, Evidence and Opinion in Constitutional Litigation: The Experience in Ireland”, *The International and Comparative Law Quarterly* 40, no. 2 April 1991, h. 429.

<sup>24</sup> James B. Thayer, “*Judicial Notice and the Law of Evidence*”, *Harvard Law Review* 3, no. 7, Februari 1890, h. 285.

<sup>25</sup> Thayer, “*Judicial Notice*”, 287; Susan G. Drummond, “*Judicial Notice: the Very Texture of Legal Reasoning*”, *Canadian Journal of Law and Society* 15, no. 1, 2000, h. 7.

*judge is charged with the duty of knowing the domestic law... Knowledge of the domestic law, or the capacity to acquire it, is part of his equipment for the office.*"<sup>26</sup>

Bila hakim telah dianggap sebagai orang yang paling mengetahui mengenai hukum yang berlaku, maka pertanyaannya adalah mengapa para pihak perlu mengajukan ahli hukum untuk diminta keterangannya sebagai salah satu bagian dari pembuktian?

Pertanyaan ini berkaitan erat dengan wilayah kewenangan hakim untuk menilai bukti. Secara umum, Ferrer Beltran melakukan pengelompokan kewenangan hakim konstitusi dalam proses pembuktian.<sup>27</sup> *Pertama*, hakim memiliki kewenangan untuk menilai validitas dari alat bukti yang diajukan para pihak, dalam hal relevansi alat bukti dengan dalil, pengulangan bukti-bukti yang diajukan dan perlu/tidaknya suatu alat bukti disampaikan kepada majelis hakim. *Kedua*, hakim juga memiliki kewenangan untuk turut campur dalam proses pembuktian, seperti mengajukan pertanyaan atau klarifikasi terhadap ahli maupun saksi. *Ketiga*, hakim juga memiliki kewenangan untuk mengidentifikasi adanya celah atas suatu dalil maupun fakta yang membutuhkan beban pembuktian. *Keempat*, kewenangan untuk mengajukan bukti atas inisiatif majelis hakim (*ex officio evidence*). Sebagai contoh, majelis hakim berwenang untuk menghadirkan seseorang untuk didengar keterangannya sebagai ahli, yang keterangan ahli ini dipertimbangkan sebagai alat bukti dalam pemeriksaan perkara terkait. *Kelima*, kewenangan hakim untuk membalikkan beban pembuktian. *Keenam*, kewenangan untuk menentukan sebuah hipotesa menjadi fakta berdasarkan bukti-bukti yang diyakininya.

Dari tipologi tersebut, variasi yang diterapkan dalam setiap peradilan berbeda-beda, termasuk juga dalam porsi penggunaannya. Ada peradilan konstitusi yang tidak menerapkan kewenangan pembuktian untuk turut campur secara langsung dalam proses pembuktian, sebab peradilan tersebut lebih menekankan pada bukti administratif dan tidak membuka sidang untuk mendengarkan keterangan saksi dan ahli. Di MK, kewenangan menilai alat bukti diserahkan sepenuhnya kepada majelis hakim konstitusi. Hakim pun memiliki kewenangan untuk turut campur dalam proses pembuktian, seperti meminta klarifikasi terhadap pernyataan dari ahli yang hadir dalam persidangan. Tetapi dalam persoalan yang berkenaan dengan

<sup>26</sup> Edmund M. Morgan, "Judicial Notice", *Harvard Law Review* 57, no. 3, Januari 1944, h. 270.

<sup>27</sup> Jordi Ferrer Beltran, "Evidential Powers of the Judges and the Procedural Models", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 36, 2017, h. 97-104. sebagaimana diterjemahkan dan dikutip dalam Nefeli Lefkopoulou, "Evidential Powers of the Constitutional Judge: Procedural Design and Finalities of the Trial, All Roads Lead to Rome?", [http://www.catedradeculturajuridica.com/biblioteca/items/1562\\_A/](http://www.catedradeculturajuridica.com/biblioteca/items/1562_A/) Nefeli \_Lefkopoulou.pdf, diakses pada 8 Oktober 2018.

penafsiran konstitusi, selayaknya tidak perlu ada ahli hukum yang dihadirkan untuk memberi penjelasan mengenai hal tersebut.

### C. Pengaruh Keterangan Ahli dalam Pemeriksaan Persidangan MK

Majelis hakim MK memiliki kewenangan penuh dalam menilai alat bukti. Hukum acara menetapkan bahwa “Mahkamah Konstitusi menentukan sah atau tidak sahnya alat bukti dalam persidangan Mahkamah Konstitusi.”<sup>28</sup> Penentuan keabsahan alat bukti dinilai dari perolehannya. Bila alat bukti diperoleh dari proses yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum maka MK tidak akan mempertimbangkannya sebagai alat bukti. Sebagai contoh, pasca putusan sengketa pemilu kepala daerah Kabupaten Kotawaringin Barat, Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010, salah seorang kuasa pemohon, Bambang Widjojanto, ditetapkan sebagai tersangka karena menyuruh para saksi yang dihadirkan dalam persidangan MK untuk memberi keterangan palsu.<sup>29</sup> Salah seorang Saksi, diantara 67 saksi yang dihadirkan oleh kuasa, yang bernama Ratna Mutiara telah menjalani hukuman pidana 5 bulan penjara akibat tuduhan keterangan palsu yang diberikannya.<sup>30</sup> Dalam persidangan MK, Ratna Mutiara memberikan kesaksian mengenai adanya pemberian uang dan sembako oleh pasangan calon yang menjadi pemenang dalam pemilihan kepala daerah Kabupaten Kotawaringin Barat tahun 2010 (pasangan Sugianto-Eko), kepada masyarakat di daerah tempat tinggalnya, Desa Kebun Agung Kecamatan Pangkalan Banteng.<sup>31</sup> Keterangan saksi Ratna Mutiara menjadi salah satu yang dipertimbangkan oleh MK bahwa telah terjadi pelanggaran berupa praktik politik uang yang meluas, yang dilakukan oleh Pasangan Sugianto-Eko.<sup>32</sup> Peristiwa yang terjadi pasca putusan, dimana kuasa hukum pemohon, Bambang Widjojanto, ditetapkan sebagai tersangka atas tuduhan menggerakkan saksi untuk memberi keterangan palsu tidak lagi dapat mempengaruhi putusan MK yang telah dijatuhkan. Di sisi lain, terdapat juga informasi yang menyatakan bahwa kasus Ratna Mutiara diangkat ke permukaan sebagai saksi yang dikriminalisasi karena ia sendiri tidak ingin kasus yang menimpa dirinya menjadi berlarut-larut.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Pasal 36 ayat (4), UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011).

<sup>29</sup> Beritasatu, “Bambang Minta Saksi Sampaikan Keterangan Palsu di Sidang MK”, Jumat 23 Januari 2015, diunduh pada 20 Oktober 2018, <http://www.beritasatu.com/hukum/243006-bambang-minta-saksi-sampaikan-keterangan-palsu-di-sidang-mk.html>, diakses pada 9 Oktober 2018.

<sup>30</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 02197/PID.B/2010/PN. JKT.PST tertanggal 22 Desember 2010.

<sup>31</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 45/PHPU.D.VIII/2010, h. 158.

<sup>32</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 45/PHPU.D.VIII/2010., para [3.25].

<sup>33</sup> Kompas, “Ratna Mutiara, Potret Kriminalisasi Saksi”, Kompas.com 27 Januari 2015, <https://nasional.kompas.com/read/2015/01/27/14000051/Ratna.Mutiara.Potret.Kriminalisasi.Saksi>, diakses pada 10 Oktober 2018.

Selain perolehan bukti harus sesuai prosedur hukum, alat bukti juga dinilai dari relevansinya. Majelis hakim konstitusi memiliki kewenangan untuk menilai persesuaian alat bukti satu dengan yang lainnya, serta alat bukti dengan dalil yang diajukannya. Sebagai contoh, dalam perkara perselisihan hasil pemilu Presiden tahun 2009. MK mengesampingkan keterangan Ahli Teknologi Informasi yang diajukan oleh Pemohon. MK menilai keterangan ahli tidak ada relevansinya dengan sengketa hasil Pemilu dan tidak dapat menunjukkan hubungan sebab akibat dengan kesalahan penetapan hasil Pemilu Presiden karena dalam keterangannya hanya memuat mengenai pentingnya Teknologi Informasi; keterlibatan ahli dalam Pemilu di negara lain; pemborosan biaya dalam kesalahan pilihan Teknologi Informasi; dan soal ketertinggalan *quick count*.<sup>34</sup>

Dalam putusan yang sama, MK juga menilai keterangan ahli sosiologi politik, Yudi Latif, yang memberi keterangan mengenai penyusunan daftar pemilih tetap (DPT) untuk pemilu Presiden tahun 2009. MK menyatakan bahwa "... Mahkamah sependapat dengan keterangan Ahli Yudi Latif untuk sebagian dan tidak sependapat untuk sebagian lainnya".<sup>35</sup> MK sependapat dengan ahli bahwa proses pemilu yang tidak dilakukan melalui pendaftaran dan pencatatan pemilih dengan cermat sehingga banyak warga negara yang tidak dapat menggunakan hak pilihnya adalah cacat hukum dan dapat dinyatakan tidak sah. Akan tetapi, dalam pengalaman pemilu Presiden tahun 2004, ditemukan fakta bahwa penyelenggara pemilu telah mengumumkan daftar pemilih sementara secara terbuka dan memberi kesempatan dalam waktu tertentu yang cukup kepada setiap warga negara untuk menambahkan nama dirinya di dalam daftar pemilih jika belum tercantum. Fakta ini menggugurkan kualifikasi pemilu Presiden tahun 2004 adalah cacat hukum sebagaimana diungkapkan dalam keterangan ahli.

Dalam proses pengajuan keterangan ahli sebagai alat bukti pada persidangan MK maka kewenangan untuk mengusulkan ahli terletak pada para pihak. MK berwenang untuk menghadirkannya dalam persidangan. UU MK mengatur bahwa "Saksi dan ahli dapat diajukan oleh para pihak yang berperkara, pihak terkait, atau dihadirkan oleh Mahkamah Konstitusi".<sup>36</sup> Bahkan, hukum acara memberi penegasan atas kewajiban para pihak termasuk ahli untuk memenuhi panggilan MK.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108-109/PHPU.B-XVII/2009, h. 343-344.

<sup>35</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108-109/PHPU.B-XVII/2009, h. 344.

<sup>36</sup> Pasal 42A ayat (1), UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011).

<sup>37</sup> Pasal 38 ayat (1), UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011).

Hal ini merupakan bentuk mekanisme filtrasi agar ahli bersifat netral dan tidak memihak terkecuali atas kepakaran dalam bidang ilmu yang dikuasainya. Pada kenyataannya, ahli yang diajukan oleh para pihak meski dipanggil oleh MK, juga akan cenderung untuk berpihak pada pihak yang mengajukannya. Di sisi lain, ada juga variabel dimana ahli-ahli yang dihadirkan dalam persidangan memang telah secara umum diketahui pandangan keilmuannya yang dapat mendukung fakta dan dalil pihak yang berperkara. Oleh karenanya, kehadiran ahli adalah memberi legitimasi keilmuan atas fakta masing-masing pihak. Kecenderungan semacam ini akan nampak terlihat dalam sidang pemeriksaan perkara perselisihan hasil pemilu.

Sebagai ilustrasi adalah kehadiran ahli hukum tata negara, Harun Alrasid, dalam sidang perselisihan hasil pemilu kepala daerah Kabupaten Donggala tahun 2008.<sup>38</sup> Permasalahan dalam pemilukada Kabupaten Donggala tahun 2008 adalah pada saat yang hampir bersamaan dengan pemilukada, Kabupaten Donggala dimekarkan menjadi Kabupaten Donggala dan Kabupaten Sigi. Oleh karena itu, permasalahan konstitusional yang muncul pada saat itu adalah apakah dengan adanya pembentukan Kabupaten Sigi, dengan sendirinya penduduk yang tinggal di wilayah hukum Kabupaten Sigi tidak berhak lagi untuk turut serta dalam pemilu Kabupaten Donggala?

Perkara ini diajukan oleh pihak yang menderita kekalahan dalam pemilu Kabupaten Donggala. Pemohon mengajukan dalil bahwa seharusnya penduduk pada wilayah Kabupaten Sigi tidak diikutsertakan dalam pemilu Kabupaten Donggala. Padahal, pada saat Undang-Undang pembentukan Kabupaten Sigi diterbitkan proses pemilu di Kabupaten Donggala sedang berjalan dan telah melampaui beberapa tahapan termasuk tahapan kampanye yang juga diikuti oleh Pemohon. Akan tetapi, pada saat pengumuman hasil penghitungan suara akhir, pemohon menderita kekalahan dan kemudian mengajukan gugatan hasil penghitungan suara ke MK. Pemohon mengajukan Harun Alrasid, sebagai ahli hukum tata negara, dalam persidangan tersebut. Harun Alrasid dikenal publik atas pandangan hukumnya yang positivistik.<sup>39</sup> Dalam pandangannya, pembentukan kabupaten baru berarti bahwa kabupaten tersebut tidak lagi tunduk pada kabupaten induk dan harus punya perwakilan sendiri tanpa perlu menunggu peraturan pelaksana sebagai penjabaran teknis dari UU pembentukan kabupaten tersebut.<sup>40</sup> Pandangan keilmuan

<sup>38</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VI/2008, h. 26.

<sup>39</sup> A. Muhammad Asrun dan Hendra Nurtjahjo (eds.), 70 tahun Prof. Dr. Harun Alrasid : Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2000.

<sup>40</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VI/2008, h. 8.

Harun Alrasid ini menjadi modal legitimasi akademik atas dalil dan fakta yang diajukan pemohon. Dalam merespon keterangan ahli Harun Alrasid yang diajukan sebagai bagian dari alat bukti, MK menyatakan pendapatnya,

*"... bahwa Mahkamah tidak dapat menyetujui pendapat ahli Prof. Dr. Harun Alrasid yang berpendapat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Sigi di Provinsi Sulawesi Tengah, dengan sendirinya menyebabkan penduduk di wilayah Kabupaten Sigi tersebut tidak diikutsertakan lagi pada Pemilukada Kabupaten Donggala, karena undang-undang a quo masih memerlukan peraturan pelaksanaan untuk dapat berlaku secara efektif."*<sup>41</sup>

Dalam putusan pengujian UU, berbeda dengan dalam putusan perkara perselisihan hasil pemilu. MK jarang menanggapi maupun merujuk pada keterangan ahli yang disampaikan dalam persidangan. Pada masa-masa awal, dapat ditemukan praktek dimana MK mengacu pada keterangan ahli untuk memperkuat pertimbangan hukumnya. Sebagai contoh dalam putusan pengujian UU ketenagalistrikan, Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003. Dalam perkara tersebut, MK dihadapkan pada persoalan, apakah tenaga listrik adalah cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak? Dalam menjawab pertanyaan tersebut, MK mempertimbangkan fakta yang dikemukakan dalam keterangan para ahli yang diajukan Pemerintah yang mengakui listrik sangat penting bagi negara baik sebagai komoditi yang menjadi sumber pendapatan maupun sebagai infrastruktur yang perlu dalam melaksanakan tugas-tugas pembangunan yang dibutuhkan masyarakat dan menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>42</sup> Keterangan ahli ini menjadi bagian dari bukti yang menguatkan kesimpulan MK bahwa tenaga listrik merupakan cabang produksi penting yang harus dikuasai oleh negara.

Namun seiring dengan pengembangan penyusunan sistematika putusan, keterangan ahli diposisikan sebagai bagian dari duduk perkara. Penempatan keterangan ahli dalam bagian duduk perkara adalah sebagai penegasan bahwa majelis hakim telah mendengar dan membaca keterangan ahli yang dihadirkan para pihak dalam persidangan. Apakah kemudian keterangan ahli yang disampaikan tersebut berpengaruh dalam pengambilan putusan merupakan hal yang berbeda dan membutuhkan kajian tersendiri? Kajian semacam ini sendiri bukanlah hal mustahil, dengan pendekatan empiris, sebab sebuah disertasi dapat membuktikan

<sup>41</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VI/2008, h. 30.

<sup>42</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, h. 344-345.

keterhubungan dan pengaruh Lembaga Swadaya Masyarakat dalam putusan MK.<sup>43</sup> Akan tetapi, belum ada kajian empiris yang membuktikan kekuatan pengaruh keterangan ahli dalam pengambilan putusan oleh majelis hakim konstitusi.

Praktek yang lazim diterapkan dalam penyusunan putusan perkara pengujian UU, meski bukan merupakan pola baku, adalah bahwa pendapat majelis hakim konstitusi merupakan bagian tersendiri dari pertimbangan hukum. Bagian "Pendapat Mahkamah" merupakan kristalisasi dari diskusi yang terjadi diantara hakim konstitusi dalam rapat permusyawaratan hakim. Pendapat para hakim konstitusi ini dirumuskan sedemikian rupa dan dianggap sebagai pendapat para hakim tanpa perlu merujuk kembali pada bukti-bukti yang yang diajukan para pihak. "Pendapat Mahkamah" ini merupakan *ratio decidendi* dari putusan sedangkan bagian lain dari pertimbangan hukum adalah *obiter dicta*.

#### **D. Masih Perlukah Ahli Hukum Dihadirkan dalam Persidangan MK?**

Proses persidangan MK memiliki karakteristik yang berbeda dengan perkara pidana maupun perdata. Sifat perkara konstitusional yang mengadili sebuah kebijakan yang diambil oleh pembuat UU menjadikan fakta-fakta yang diperiksa dalam persidangan berbeda dengan fakta biasa dalam perkara pidana maupun perdata. Pencarian fakta konstitusional tetap membutuhkan pembuktian. Namun, bagaimana bila bentuk pembuktian itu berupa pendapat yang diberikan oleh seorang ahli?

Keterangan yang disampaikan oleh ahli, sedikit banyak, adalah berupa pendapat dari sudut pandang keilmuan atau keterampilan yang dimilikinya. Sebuah opini dengan fakta bisa jadi dua hal yang berbeda, terlebih dalam ilmu hukum. Sebagaimana sebuah ujaran yang umum beredar di masyarakat bahwa bila ada dua ahli hukum bertemu maka akan ada tiga pendapat yang berbeda. Oleh karena itu, "keterangan" yang disampaikan ahli perlu diperhatikan secara cermat antara penjelasan ahli atas suatu fakta maupun pendapat pribadi ahli yang bahkan bisa jadi membutuhkan pembuktian.

Karakteristik perkara konstitusional, dalam beberapa yurisdiksi, lebih banyak mendasarkan pada penalaran normatif dan mengenyampingkan fakta-fakta empiris seperti di Jerman dan Afrika Selatan,<sup>44</sup> termasuk juga di Indonesia. Oleh sebab

<sup>43</sup> Dominic J Nardi, Jr, "Embedded Judicial Autonomy: How NGOs and Public Opinion Influence Indonesia's Constitutional Court", *Disertasi*, The University of Michigan, 2018: 72-121.

<sup>44</sup> Niels Petersen, "Avoiding the Common-Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication" *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 296-306.

itu, penggunaan ilmu pengetahuan sosial berbasiskan temuan empiris masih sulit untuk diterima. Sebagaimana kesimpulan atas penelitian yang disampaikan oleh Ittai Bar-Siman-Tov,

*"Judicial decisions in constitutional cases are insufficiently fact-based and empirical in character, with courts tending to focus on normative and interpretative questions and to relay on 'Socratic' reasoning, while neglecting the crucial empirical and factual basis for determining constitutionality."*<sup>45</sup>

Saat ini, berkembang sebuah wacana mengenai *judicial review* berbasiskan pembuktian (*evidence based judicial review*), dimana dalam pengujian UU tidak lagi berdasarkan asumsi dan hipotesa melainkan bukti empiris dengan mengikutsertakan data dan informasi berbasis ilmu pengetahuan.<sup>46</sup> Di Amerika Serikat, model serupa telah ada sejak awal tahun 1900-an, ketika Mahkamah Agung memeriksa kasus *Muller v Oregon* (1908). Louis D. Brandeis, kuasa dari Negara Bagian Oregon mengajukan keterangan dengan mengacu pada data-data sosial yang mendukung kebijakan hukum negara bagian Oregon untuk membatasi jam kerja bagi buruh wanita. Keterangan ini berpengaruh besar dalam pengambilan keputusan majelis hakim.<sup>47</sup> Pertimbangan putusan majelis hakim banyak mengacu pada keterangan yang disusun oleh Brandeis. Dalam perkembangannya, praktek serupa populer dikenal dengan "*Brandeis brief*". Model serupa juga diterapkan dalam kasus *Brown v Board of Education*,<sup>48</sup> dimana ada 32 ilmuwan sosial yang mengajukan keterangan tambahan kepada Mahkamah Agung berdasarkan analisis data dan informasi sosial yang dimiliki mereka.

Putusan pengadilan yang melakukan penafsiran terhadap UUD secara tidak langsung juga membangun, apa yang disebut sebagai teori ketatanegaraan (*constitutional theory*).<sup>49</sup> Namun demikian, proses penafsiran yang dilakukan oleh pengadilan juga sangat dinamis bergantung pada perkembangan masyarakat. Penafsiran atas konstitusi cenderung tidak akan senantiasa sama bila diuji dalam beberapa dekade perkembangan masyarakat. Hal ini akan sangat nampak terlihat bagi negara yang telah berdiri ratusan tahun dengan memegang pada dasar konstitusi yang sama. Di Indonesia, penafsiran konstitusi juga berkembang memperhatikan perkembangan masyarakat. Sebuah kebijakan yang diuji

<sup>45</sup> Ittai Bar-Siman-Tov, "The Dual Meaning Of Evidence-Based Judicial Review Of Legislation", *The Theory and Practice of Legislation* 4, no. 2 (2016): 111.

<sup>46</sup> A. Alemanno, "The Emergence of the Evidence-based Judicial Reflex: A Response to Bar-Siman-Tov's Semiprocedural Review" *The Theory and Practice of Legislation* 1, No. 2 (2013): 339.

<sup>47</sup> Peter W. Hogg, "Proof of Facts in Constitutional Cases", *The University of Toronto Law Journal* 26, No. 4 (Autumn, 1976): 395.

<sup>48</sup> Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam Kasus *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>49</sup> David A. Strauss, "What is Constitutional Theory?", *California Law Review* 87 (1999): 582.

konstitusionalitasnya dengan batu uji yang sama akan dapat menghasilkan putusan yang berbeda. Sebagai contoh adalah kebijakan mengenai pembatasan hak politik atas mantan narapidana. UU mengenai pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota (UU Nomor 8 Tahun 2015), menetapkan syarat bahwa mantan narapidana atas delik yang diancam hukuman 5 tahun penjara atau lebih dilarang untuk mengajukan diri sebagai kandidat kepala daerah. MK memutuskan bahwa kebijakan pembatasan hak politik ini inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).<sup>50</sup> MK menetapkan beberapa persyaratan bahwa pembatasan hak politik bagi narapidana (1) tidak berlaku untuk jabatan yang dipilih; (2) berlaku 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (3) diharuskan untuk secara jujur dan terbuka mengumumkan statusnya sebagai mantan narapidana kepada publik pada saat mencalonkan diri, dan (4) bukan merupakan residivis.<sup>51</sup> Beberapa tahun kemudian, MK memeriksa pengujian norma serupa. Dalam putusannya, MK membuat persyaratan yang ditetapkan dalam putusannya menjadi lebih longgar. MK berpendapat bahwa syarat yang harus dilakukan oleh mantan narapidana untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah hanyalah membuat pengumuman kepada publik akan statusnya sebagai mantan narapidana.<sup>52</sup>

Perubahan kebijakan, berdasarkan putusan MK atas penafsiran konstitusi lebih banyak bersandar pada dalil-dalil penalaran yang bersifat normatif. Argumentasi penalaran yang bersifat normatif inilah yang biasa digunakan sebagai fondasi dalam mendirikan teori ketatanegaraan. Hal ini dikritisi oleh Richard Posner yang mengemukakan bahwa “... *constitutional theory is not responsive to, and indeed tends to occlude, the greatest need of constitutional adjudicators, which is the need for empirical knowledge.*”<sup>53</sup>

Kehadiran ahli-ahli hukum yang diundang oleh para pihak untuk memberikan keterangan mengenai landasan-landasan teori hukum akan sebuah kebijakan yang sedang diuji konstitusionalitasnya bukanlah hal yang dibutuhkan oleh majelis hakim konstitusi. Keterangan yang dibutuhkan oleh majelis hukum adalah berupa data-data empiris mengenai pengaruh kebijakan tersebut terhadap masyarakat maupun terhadap potensi pelanggaran hak konstitusional. Keterangan ahli hukum, selayaknya, tidaklah memuat mengenai bagaimana pandangan pribadi ahli dalam menafsirkan konstitusi atas kebijakan yang sedang diuji. Hal demikian sama

<sup>50</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, h. 80.

<sup>51</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, h. 83-84.

<sup>52</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, h. 74-75.

<sup>53</sup> Richard A. Posner, “Against Constitutional Theory” *New York University Law Review* 73 no. 1 (1998): 3.

artinya bahwa ahli telah memasuki ranah wewenang dari majelis hakim sebagai orang-orang yang dianggap telah memenuhi kualifikasi penguasaan akan masalah konstitusi dan ketatanegaraan.

Keterangan ahli yang memuat data empiris mengenai pengaruh sebuah kebijakan akan membuat proses pemeriksaan perkara konstitusionalitas UU menjadi semakin dekat dengan realitas masyarakat. Dalam proses pemeriksaan persidangan, dialog dan narasi yang berkembang tidak sekedar berupa wacana normatif. Sebagai contoh adalah kasus *Commonwealth v. Ivan Weiss and Joseph Leis*,<sup>54</sup> dalam pengadilan di Massachusetts. Kasus ini menguji konstitusionalitas kebijakan negara bagian Massachusetts mengenai penggunaan narkotika.<sup>55</sup> Pelajaran dari kasus ini adalah mengenai bagaimana strategi yang digunakan oleh para pihak untuk meyakinkan majelis hakim dengan mengajukan bukti dokumen dan keterangan ahli yang berkaitan dengan pengaruh kebijakan tersebut. Selain dari sisi para pihak, kasus ini juga memberi pelajaran mengenai bagaimana majelis hakim menilai alat-alat bukti yang diajukan, termasuk penilaian akan keterangan ahli sebagai bagian dari bukti.

Dalam persidangan MK, ahli hukum yang dihadirkan para pihak lebih cenderung memberikan keterangan dari perspektif teoritis dan normatif. Ahli hukum tidak menjabarkan mengenai temuan-temuan empirisnya sebagai sebuah fakta konstitusional mengenai akibat berlakunya sebuah kebijakan di masyarakat. Sebagai contoh, dalam perubahan pembatasan hak politik mantan narapidana untuk dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah, sebagaimana telah dibahas diatas. Kelonggaran atas pembatasan persyaratan yang ditentukan dalam putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 salah satunya didasarkan atas pertimbangan bahwa seorang yang telah selesai menjalani hukuman penjara adalah orang yang telah bertaubat dan berjanji tidak akan mengulangi lagi perbuatannya. Oleh karena itu, kesimpulan MK bahwa "... seorang mantan narapidana yang sudah bertaubat tidak tepat jika diberikan hukum lagi",<sup>56</sup> merupakan perubahan atas kebijakan pembatasan hak politik. Penalaran ini seharusnya didukung oleh data-data empiris yang dapat menguatkan kesimpulan bahwa mantan narapidana cenderung tidak lagi mengulangi perbuatan pidana. Data-data empiris yang disajikan diantaranya adalah berupa tingkat efektifitas lembaga pemasyarakatan dalam proses adaptasi

<sup>54</sup> Putusan Suffolk Superior Court, Commonwealth of Massachusetts, No. 28841-2, 28844-5, 28864-5 (1968).

<sup>55</sup> Joseph S. Oteri dan Lawrence H. Norris, "The Use of Expert and Documentary Evidence in a Constitutional Attack on a State Criminal Statute: The Marijuana Test Case", *California Law Review* 56 (1968): 31-33.

<sup>56</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, para. [3.11.6].

mantan narapidana ke masyarakat. Pada sisi inilah dibutuhkan keterangan dari para ahli, termasuk ahli hukum.

Selain dari sisi penilaian substansi akan keterangan ahli hukum yang disampaikan dalam persidangan, MK juga memiliki pekerjaan lain untuk mengembangkan prosedur dan kriteria penilaian keterangan ahli sebagai alat bukti. Yang dimaksud dengan prosedur adalah mekanisme pengajuan usulan oleh para pihak dan persetujuan majelis hakim atas ahli yang hendak didengar keterangannya dalam persidangan. Dalam proses pengajuan usulan ahli selama ini, mekanisme penyaringan dilakukan sangat longgar sehingga siapapun ahli yang diajukan para pihak dapat dipastikan bahwa ahli tersebut akan didengar keterangannya dalam persidangan. Belum ada prosedur penyaringan yang bersifat baku yang dikeluarkan MK sehingga ahli yang dihadirkan dalam persidangan akan memberikan keterangan yang dibutuhkan majelis hakim untuk memutus perkara. MK juga perlu membangun doktrin yang menetapkan kriteria penilaian keterangan ahli dalam persidangan. Di Amerika Serikat ada doktrin *daubert test*, untuk mengukur standar keterangan ahli yang disampaikan. Di Australia, ada mekanisme evaluasi atas validitas dan reliabilitas keterangan ahli yang disampaikan dalam pengadilan pidana.<sup>57</sup> Bilamana hukum acara menetapkan bahwa penilaian pembuktian dibebankan pada majelis hakim maka sudah selayaknya MK menetapkan standar kriteria penilaian relevansi, validitas dan reliabilitas keterangan ahli hukum yang dihadirkan dalam persidangan sebagai alat bukti.

## KESIMPULAN

Dalam persidangan, MK telah sering mendengarkan keterangan ahli sebagai bagian dari pembuktian dalil-dalil para pihak. Namun, keberadaan maupun keterangan ahli yang didengar dalam persidangan luput dalam hukum acara maupun yurisprudensi yang mengatur secara rinci akan prosedur pengajuan dan evaluasi keterangannya sebagai alat bukti.

MK perlu menyusun hukum acara ataupun membangun yurisprudensi mengenai prosedur pengajuan dan persetujuan majelis hakim akan ahli yang didengar keterangannya dalam persidangan. Prosedur ini merupakan mekanisme filtrasi awal agar tidak sembarang orang dapat diusulkan dan didengar keterangannya dalam persidangan. Selain itu, ahli merupakan orang yang memberi

<sup>57</sup> Kristy A. Martire dan Gary Edmond. "Rethinking Expert Opinion Evidence", *Melbourne University Law Review* 40 (2016): 982.

keterangan berdasarkan validitas keilmuan yang dimilikinya dan keterampilan yang dikuasainya. Dengan demikian, mekanisme filtrasi dalam prosedur pengajuan ahli adalah juga dimaksudkan agar ahli tidak bersifat bias dan partisan dengan cenderung membela pihak yang mengusulkannya. MK juga berkesempatan untuk menilai, secara awal, riwayat kepakaran yang dimilikinya. Bila pihak yang mengusulkan menyatakan bahwa ahli yang diajukan memiliki riwayat kepakaran di bidang ilmu hukum maka MK bisa menilai kelayakan seseorang untuk dapat disebut sebagai ahli hukum dan didengar keterangannya dalam persidangan.

Keterangan ahli, dalam hukum acara, didudukkan sebagai alat bukti. Oleh karenanya, selain prosedur pengusulan dan persetujuan MK juga perlu menyusun standar kriteria penilaian keterangan ahli, terlebih ahli di bidang ilmu hukum. Hal ini sangat krusial, sebab berkaitan dengan kualifikasi persyaratan hakim konstitusi yang dianggap telah memenuhi kriteria akan penguasaan terhadap konstitusi dan ketatanegaraan. Bila keterangan ahli yang disampaikan berisi mengenai pendapat ahli akan cara menafsirkan konstitusi berkaitan dengan isu kebijakan yang sedang diuji maka ahli tersebut telah memasuki wilayah domain dari hakim konstitusi. Sepatutnya, ahli memberi perspektif lain dengan mengajukan data-data empiris, yang tergolong sebagai fakta konstitusional untuk melihat pengaruh kebijakan legislasi tersebut di masyarakat. Meskipun berstatus sebagai ahli hukum, namun ahli tidak perlu memasuki domain wewenang majelis hakim untuk melakukan penafsiran atas teks konstitusi. Di masa mendatang, MK juga perlu membuat standar kriteria penilaian keterangan ahli sebagai alat bukti. Keterangan ahli itu perlu dievaluasi dari beberapa sisi, antara lain: (i) sisi keterkaitan (relevansi) antara keterangan yang disampaikan dengan isu perkara yang sedang diperiksa; (ii) sisi validitas ilmu pengetahuan dari keterangan ahli, sebab ahli merepresentasikan orang yang menguasai pengetahuan dan memiliki keterampilan yang dibutuhkan majelis dalam rangka memutus perkara, dan; (iii) sisi keandalan (reliabilitas) dari keterangan yang disampaikan ahli. Ketiga hal ini menjadi penting sebab keterangan ahli, termasuk juga ahli hukum, merupakan bagian dari pembuktian dalam rangka menemukan fakta dan mendukung dalil-dalil dalam bangunan penalaran konstitusional.

## DAFTAR PUSTAKA

### Artikel Jurnal

- Alemanno, Alberto. "The Emergence of the Evidence-based Judicial Reflex: A Response to Bar-Siman-Tov's Semiprocedural Review" *The Theory and Practice of Legislation* 1, No. 2 (2013): 327-340
- Allen, Ronald J. dan Pardo, Michael S. "The Myth of the Law-Fact Distinction". *Northwestern University Law Review* 97, no. 4 (Juni 2003): 1769-1807. ;  
-----, "Facts in Law and Facts of Law", *the International Journal of Evidence and Proof* 7 (Juli 2003): 153-171. <https://doi.org/10.1177/136571270300700301>
- Bar-Siman-Tov, Ittai. "The Dual Meaning Of Evidence-Based Judicial Review Of Legislation", *The Theory and Practice of Legislation* 4, no. 2 (2016): 107-133. <https://doi.org/10.1080/20508840.2016.1249679>
- Bedner, Adriaan. "Indonesian Legal Scholarship And Jurisprudence As An Obstacle For Transplanting Legal Institutions". *Hague Journal on the Rule of Law* 3, no. 2 (September 2013): 253-273. <https://doi.org/10.1017/S1876404512001145>
- Beltran, Jordi Ferrer. "Evidential Powers of the Judges and the Procedural Models", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 36 (2017): 97-104
- Davis, Kenneth C. "An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process" *Harvard Law Review* 55, no. 3 (Januari 1942): 364-425. DOI: 10.2307/1335092
- , "Judicial Notice" *Columbia Law Review* 55, no. 7 (November 1955): 945-984. DOI: 10.2307/1119390
- Drummond, Susan G. "Judicial Notice: the Very Texture of Legal Reasoning", *Canadian Journal of Law and Society* 15, no. 1 (2000): 1-38
- Hogg, Peter W., "Proof of Facts in Constitutional Cases", *The University of Toronto Law Journal* 26, No. 4 (Autumn, 1976): 386-408. DOI: 10.2307/825548
- Karst, Kenneth L. "Legislative Facts in Constitutional Litigation", *The Supreme Court Review*, 1960 (1960): 77-112
- Martire, Kristy A. dan Edmond, Gary. "Rethinking Expert Opinion Evidence", *Melbourne University Law Review* 40 (2016): 967 - 998

- Morgan, Edmund M. "Judicial Notice", *Harvard Law Review* 57, no. 3 (Januari 1944): 269-294. DOI: 10.2307/1335109
- Oteri, Joseph S. dan Noriss, Lawrence H., "The Use of Expert and Documentary Evidence in a Constitutional Attack on a State Criminal Statute: The Marijuana Test Case", *California Law Review* 56 (1968): 29-36. DOI: 10.2307/3479494
- Petersen, Niels. "Avoiding the Common- Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication" *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 294-318. doi:10.1093/icon/mot008
- Posner, Richard A., "Against Constitutional Theory" *New York University Law Review* 73 no. 1 (1998): 1-22
- Saks, Michael J. dan Faigman, David L. "Expert Evidence After Daubert", *Annual Review of Law and Social Science* 1, (Desember 2005): 105-130. <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.1.041604.115907>
- Scheppele, Kim Lane, "Facing Facts in Legal Interpretation" *Representations* 30 (Spring 1990): 42-77. DOI: 10.2307/2928446
- Sherlock, Ann. "Facts, Evidence and Opinion in Constitutional Litigation: The Experience in Ireland", *The International and Comparative Law Quarterly* 40, no. 2 (April 1991): 425-437
- Spencer, J. R. , "Court Experts and Expert Witnesses: Have We a Lesson to Learn from the French?" *Current Legal Problems* 45, No. 2, (January 1992): 213-236. [https://doi.org/10.1093/clp/45.Part\\_2.213](https://doi.org/10.1093/clp/45.Part_2.213)
- Strauss, David A. "What is Constitutional Theory?", *California Law Review* 87 (1999): 581-592. DOI: 10.2307/3481028
- Thayer, James B. "Judicial Notice and the Law of Evidence", *Harvard Law Review* 3, no. 7 (Februari 1890): 285-312.

### **Buku, Buku (dengan editor) dan Disertasi**

- A. Muhammad Asrun dan Hendra Nurtjahjo, eds. *70 tahun Prof. Dr. Harun Alrasid : Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI. 2000.
- Faigman, David L. *Constitutional Fictions: A Unified Theory of Constitutional Facts*. New York: Oxford University Press. 2008

Jasanoff, Sheila. *Science at the Bar. Law, Science and Technology in America*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

Hock Lai, Ho. *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth*. Oxford: OUP. 2008

Nardi, Jr, Dominic J. "Embedded Judicial Autonomy: How NGOs and Public Opinion Influence Indonesia's Constitutional Court". Disertasi. The University of Michigan. 2018

### **Internet**

Arnold, Erik dan Soriano, Errol. "The Recent Evolution of Expert Evidence in Selected Common Law Jurisdictions Around The World: A Commissioned study for the Canadian Institute of Chartered Business Valuators". (Campbell Valuation Partners Limited, 2013). <https://cicbv.ca/wp-content/uploads/2010/10/2012-CICBV-Research-Paper-CVPL-FINAL.pdf> (diakses pada 5 Oktober 2018).

Beritasatu. "Bambang Minta Saksi Sampaikan Keterangan Palsu di Sidang MK". Jumat 23 Januari 2015. <http://www.beritasatu.com/hukum/243006-bambang-minta-saksi-sampaikan-keterangan-palsu-di-sidang-mk.html>, (diakses pada 9 Oktober 2018)

Kompas, "Ratna Mutiara, Potret Kriminalisasi Saksi", *Kompas.com* 27 Januari 2015, <https://nasional.kompas.com/read/2015/01/27/14000051/Ratna.Mutiara.Potret.Kriminalisasi.Saksi>, (diakses pada 10 Oktober 2018)

Leclerc. Olivier. "Scientific Expertise and Judicial Decision Making: Comparative Insights". dalam *Politics, and Morality: European Perspectives III. Ethics and Social Justice, Law*. eds J. Ferrer Beltrán dan S. Pozzolo, (Duncker und Humblot, 2007). <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00337694/document> (diakses pada 3 Oktober 2018)

Lefkopoulou, Nefeli. "Evidential Powers of the Constitutional Judge: Procedural Design and Finalities of the Trial, All Roads Lead to Rome?", [http://www.catedradeculturajuridica.com/biblioteca/items/1562\\_A/Nefeli\\_Lefkopoulou.pdf](http://www.catedradeculturajuridica.com/biblioteca/items/1562_A/Nefeli_Lefkopoulou.pdf). (diakses pada 8 Oktober 2018)

Turner, Barry. "Civil Judicial Experts in Cross-Border Litigation: The Common Law Perspective". (Directorate General For Internal Policies European Parliament, 2015). [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519212/IPOL\\_IDA\(2015\)519212\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519212/IPOL_IDA(2015)519212_EN.pdf) (diakses pada 3 Oktober 2018)

Williams, G. N. "Expert Evidence: A Judge's Assessment". (Makalah yang dipresentasikan pada the Australian Institute of Quantity Surveyors Expert Witness Workshop pada 21 Juli 2001) <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/QldJSchol/2001/38.pdf> (diakses pada 5 Oktober 2018)

### **Putusan Pengadilan dan Peraturan Perundang-Undangan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VI/2008

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108-109/PHPU.B-XVII/2009

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PHPU-D.VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011)

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor : 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 02197/PID.B/2010/PN. JKT.PST tertanggal 22 Desember 2010.

Putusan Mahkamah Agung Australia dalam kasus *Breen v. Sneddon* [106 C.L.R. 406 (1961)]

Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam Kasus *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, [509 U.S. 579 (1993)]

Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam Kasus *Brown v. Board of Education of Topeka*, [347 U.S. 483 (1954)]

Putusan Suffolk Superior Court, Commonwealth of Massachusetts, dalam Kasus *Commonwealth v. Ivan Weiss and Joseph Leis*, No. 28841-2, 28844-5, 28864-5 (1968)