

Menggagas *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold* di Mahkamah Konstitusi

Initiating Judicial Activism on Presidential Threshold Decision in Constitutional Court

Bagus Surya Prabowo

Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah,
Jalan Jatiwaringin No. 12, Jati Cempaka, Bekasi, Jawa Barat
Email: baguswayne12345@gmail.com

Naskah diterima: 12-04-2021 revisi: 08-03-2022 disetujui: 21-03-2022

Abstrak

Penelitian ini memiliki tujuan untuk menjelaskan penerapan *judicial activism* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan alasan perlunya Mahkamah Konstitusi menerapkan *judicial activism* dalam putusan *presidential threshold* melalui penelitian yuridis normatif dengan menjelaskan asas dan prinsip yang saling berkaitan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi cukup sering menggunakan *judicial activism* seperti pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 dan Nomor 102/PUU-VII/2009. Berdasarkan dua putusan itu setidaknya ada tiga pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan *judicial activism* yang telah terpenuhi dalam kasus *presidential threshold* yaitu, 1) adanya diskriminasi politik, 2) adanya pelanggaran hak konstitusional, dan 3) terjadi kondisi darurat sosio-politik. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi telah memiliki dasar untuk membatalkan *presidential threshold* yang telah melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intolerable*. Dengan demikian seharusnya Mahkamah Konstitusi menggunakan *judicial activism* agar dapat memberikan putusan yang mengedepankan keadilan substantif sehingga bisa menghidupkan nilai kemanfaatan dan keadilan di masyarakat.

Kata kunci: *Judicial Activism*; Keadilan Substantif; Kegaduhan Politik; *Presidential Threshold*; Putusan Mahkamah Konstitusi.

Abstract

This study aims to explain the application of judicial activism carried out by the Constitutional Court and the reasons for the need for the Constitutional Court to apply judicial activism in the presidential threshold decision through normative

juridical research by explaining interrelated principles. The study results show that the Constitutional Court often uses judicial activism as in the Decisions of the Constitutional Court Number 5/PUU-V/2007 and Number 102/PUU-VII/2009. Based on the two decisions, there are at least three considerations of the Constitutional Court in implementing judicial activism that has been fulfilled in cases of presidential threshold, namely, 1) political discrimination, 2) violations of constitutional rights, and 3) a socio-political emergency occurs. Therefore, the Constitutional Court has a basis for testing the threshold that violates morality, rationality, and intolerable injustice. Thus, the Constitutional Court should use judicial activism to give appreciation for substantial justice to revive the value of expediency and justice in society.

Keywords: *Judicial Activism; Substantive Justice; Political Upheaval; Presidential Thresholds; Constitutional Court Decision.*

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstitusionalitas sebuah undang-undang merupakan hal yang sangat krusial dalam sistem hukum sebuah negara. Sebab, setiap putusan MK bersifat *erga omnes* yang berarti harus dipatuhi oleh seluruh lembaga negara dan seluruh masyarakat Indonesia. Maka dari itu sebagai *the final interpreter of constitution*, MK dituntut untuk memberikan tafsir sebuah undang-undang yang menyejahterakan masyarakat. Namun yang terjadi saat ini justru ada beberapa putusan MK yang tidak memberikan kesejahteraan pada masyarakat. Salah satu contoh putusan itu adalah putusan terkait *presidential threshold* yang beberapa kali telah diuji di MK. Dalam beberapa putusan itu dikatakan jika *presidential threshold* merupakan sebuah kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) sehingga MK tidak berwenang untuk membuat norma hukum baru. Padahal ketika dilihat dalam implementasinya, *presidential threshold* ini justru membuat Indonesia nampak seperti negara hukum *absolute rechstaat* yakni hanya menguntungkan segelintir penguasa namun mengorbankan nilai-nilai keadilan¹ serta membuat polarisasi yang berlebihan di masyarakat sehingga menimbulkan kegaduhan yang berkepanjangan.

Majelis hakim MK seharusnya berani menabrak aturan dan prosedur hukum dengan menggunakan doktrin *judicial activism* untuk membuat sebuah putusan yang memberikan kesejahteraan bagi masyarakat. Meskipun pada umumnya, doktrin *judicial restraint* lebih kental di Indonesia dibanding *judicial activism*. Hal ini terjadi karena Indonesia menganut sistem hukum *civil law* sehingga hakim lebih memilih untuk

¹ Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 201.

menahan diri dan menolak mengambil alih tugas legislatif dalam membuat undang-undang.² Aktivitas hukum semacam ini baik disatu sisi. Namun jika dilihat dari sisi yang lain, keengganan hakim untuk menerapkan *judicial activism* bisa berakibat buruk karena dapat menimbulkan hukum yang jauh dari nilai manfaat dan keadilan.

Kajian doktrin *judicial activism* yang dikaitkan dengan putusan MK tentang *presidential threshold* ini menarik dan sangat penting untuk dikaji. Alasannya, selama ini ada hakim yang membatasi dirinya dengan dalil *judicial restraint* yang beranggapan bahwa seorang hakim hanya dapat membatalkan sebuah undang-undang tanpa diberi kekuasaan untuk membuat sebuah norma baru. Akibatnya, sistem *presidential threshold* yang ditafsirkan sebagai kebijakan hukum terbuka tidak dapat dibatalkan oleh MK karena MK tidak berwenang untuk menghapus sistem *presidential threshold* yang mana hal tersebut berarti membuat sebuah norma baru. Untuk itu mengkaji doktrin *judicial activism* secara mendalam akan memberikan pencerahan tentang kewenangan hakim khususnya Hakim Konstitusi, yakni negarawan yang selalu diharapkan menjadi pelindung konstitusi oleh masyarakat.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang diatas, setidaknya ada dua rumusan masalah yang akan coba dijawab dalam penelitian kali ini, yaitu: *pertama* bagaimana penerapan *judicial activism* dalam putusan di MK? *Kedua* mengapa putusan tentang *presidential threshold* memerlukan penerapan *judicial activism*?

3. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang menjelaskan dan menganalisa berbagai macam bahan hukum pustaka³ terkait putusan MK tentang *presidential threshold* dengan doktrin *judicial activism*. Bahan hukum yang diteliti merupakan data-data sekunder publik dan hukum seperti undang-undang, putusan, buku teks hukum, dan juga hasil karya ilmiah.⁴ Pengumpulan semua bahan pada penelitian ini menggunakan studi pustaka.⁵ Dari semua bahan-bahan yang telah dikumpulkan itu akan penulis jelaskan tentang prinsip dan asas yang selaras antara keduanya sehingga mendapati peran penting *judicial activism* dalam putusan MK tentang *presidential threshold*.

² Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, (Princeton : Princeton University Press., 2006), 267.

³ Andri Gunawan Wibisana, "Menulis Di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, Dan Gaya," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49, no. 2 (2019): 481-482, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol49.no2.2014>.

⁴ Kornelius Benuf and Muhamad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 1 (August 7, 2020): 20-33, <https://doi.org/10.14710/gk.7.1.20-33>.

⁵ Benuf dan Azhar, "Metodologi Penelitian."

B. PEMBAHASAN

1. *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

a. Doktrin *Judicial Activism*

Ide tentang *judicial activism* sebenarnya pertama kali dikemukakan oleh para ahli hukum sebelum abad ke-20.⁶ Namun terkait nama *judicial activism* sendiri dicetuskan pertama kali oleh Arthur Schlesinger tahun 1947 dalam majalah *Fortune*.⁷ Meskipun awalnya dianggap sebagai perampasan kewenangan lembaga legislatif, namun akhirnya doktrin ini dapat diterima yang kemudian diterapkan dalam negara dengan sistem hukum *common law*. *Judicial activism* sendiri selalu dikaitkan dengan perbuatan hakim dalam membuat sebuah putusan yang berisi norma hukum baru. Menurut Lino Graglia, *judicial activism* berarti sebuah pandangan yang membolehkan hakim untuk membuat putusan pengadilan berdasarkan pertimbangan pribadi atau politik yang dimilikinya.⁸ Hal ini tak lepas dari pandangan para ahli yang mengatakan jika hukum itu berhubungan erat dengan politik. Arthur Schlesinger pun berpendapat jika sebenarnya hukum (dalam hal ini adalah pengadilan) dan politik itu merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Maka dari itu pengadilan bisa saja menggunakan kekuatan politiknya untuk membuat sebuah norma yang baru asalkan untuk tujuan yang mulia.⁹ Dapat dikatakan jika *judicial activism* sebenarnya merupakan kegiatan mengembangkan teks-teks konstitusi untuk membuat sebuah perubahan sosial di masyarakat agar nilai-nilai dasar dalam konstitusi dapat diterapkan secara progresif.¹⁰

Dilihat dari sudut pandang yang negatif, beberapa sarjana hukum menduga jika *judicial activism* tidak memiliki legitimasi dalam demokrasi serta melanggar prinsip *separation of power*.¹¹ Namun jika dilihat lebih objektif, justru *judicial activism* ini memberikan nilai manfaat dan keadilan dalam demokrasi. *Judicial activism* juga sejalan dengan teori hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto, hukum itu harus melayani manusia dan bukan sebaliknya.¹²

⁶ Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism,'" *California Law Review* 92, no. 5 (Oktober 2004): 1444, <https://doi.org/10.2307/3481421>.

⁷ Keenan, "The Origin," 1444.

⁸ Keenan, "The Origin," 1464.

⁹ Keenan, "The Origin," 1447.

¹⁰ Pan Mohamad Faiz, "Dimensi *Judicial Activism* Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016): 409-410, <https://doi.org/10.31078/jk1328>.

¹¹ César Rodríguez-Garavito, "Beyond the Courtroom: The Impact of *Judicial Activism* on Socioeconomic Rights in Latin America," *Texas Law Review* 89, no. 7, (2011): 1688.

¹² Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, and Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2019), 190.

Maka dari itu teori hukum progresif memberikan kebebasan kepada subjek hukum untuk melakukan kreativitas dalam pemaknaan sebuah peraturan tanpa menunggu perubahan undang-undang atau aturan terlebih dahulu.¹³ Artinya, *judicial activism* memperbolehkan pengadilan untuk tidak patuh terhadap keputusan politik dari DPR dan pemerintah dengan cara membuat putusan yang bersifat menemukan atau menciptakan hukum.¹⁴

Judicial activism sangat populer di negara Anglo-Saxon seperti di Amerika dan India. Bagi negara penganut Anglo-Saxon, *judicial activism* merupakan sebuah kebutuhan dalam sistem hukum *rule of law* untuk menegakkan keadilan yang sesungguhnya. Di Amerika dan India, *judicial activism* diberlakukan untuk melindungi kaum minoritas serta masyarakat kelas bawah dari hukum positif yang sewenang-wenang.¹⁵ Selain di negara Anglo-Saxon, *judicial activism* juga populer di negara bersistem hukum campuran seperti di Afrika Selatan. Di Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, *judicial activism* diterapkan untuk mempromosikan hak-hak masyarakat seperti kesehatan, tempat tinggal dan permasalahan ekonomi.¹⁶ Karena itu, peradilan di negara yang menerapkan *judicial activism* selalu mendapat dukungan dan legitimasi publik agar bisa terus membuat putusan yang memberikan kesejahteraan.

Menurut beberapa studi, *judicial activism* ini dapat terjadi setidaknya karena tiga faktor. *Pertama* adalah faktor persaingan yang sengit antar partai politik sehingga menyebabkan kegaduhan politik. Akibatnya, para politisi akan membawa permasalahan tersebut keranah peradilan untuk diputus secara adil. Ketika hal itu terjadi maka peradilan mau tidak mau harus masuk kedalam ranah politik untuk memberikan perbaikan substantif melalui putusan yang dibuatnya.¹⁷ *Kedua* adalah faktor dukungan masyarakat pada lembaga peradilan. Faktor ini dapat terjadi jika masyarakat sudah antipati terhadap lembaga eksekutif dan legislatif karena banyak kebohongan dan kegaduhan yang diciptakan oleh kedua lembaga tersebut. Maka dari itu lembaga yudikatif atau pengadilan menjadi satu-satunya lembaga yang dipercaya masyarakat untuk memutus perkara secara adil sehingga lembaga yudikatif mencoba membuat putusan sebaik mungkin untuk masyarakat. *Ketiga*

¹³ Tanya, Simanjuntak, dan Hage, *Teori Hukum*, 191.

¹⁴ Ernest A. Young, "Judicial Activism and Conservative Politics," *University of Colorado Law Review* 73, no. 4 (September 2002): 1145.

¹⁵ Indriati Amarini, "Implementation of Judicial Activism in Judge's Decision," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 8, no. 1 (2019): 24-25., <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.8.1.2019.21-38>.

¹⁶ Rodríguez-Garavito, "Beyond the Courtroom," 1672.

¹⁷ Faiz, "Dimensi Judicial Activism," 422.

ialah faktor paradgima berpikir hakim tentang hukum. Apabila hakim sudah mulai condong ke hukum progresif yang mementingkan keadilan substantif dibanding keadilan prosedural, maka dapat dikatakan *judicial activism* sudah mulai dan dapat diterapkan dalam peradilan tersebut.¹⁸

b. *Judicial Activism* di Indonesia

Perkembangan hukum berbagai negara di seluruh dunia telah mengalami fase pembaharuan hukum yang cukup signifikan. Banyak sekali negara *civil law* yang mengambil beberapa doktrin dari konsep negara *common law* seperti memasukkan yurisprudensi dalam salah satu sumber hukum mereka. Sebaliknya, banyak juga negara bersistem hukum *common law* mulai untuk mengkodifikasikan norma hukum mereka kedalam aturan tertulis sebagaimana yang dianut oleh sistem hukum *civil law*. Artinya dapat dikatakan bahwa saat ini tidak ada negara yang seratus persen menganut sistem hukum *common law* ataupun negara yang seratus persen menganut sistem hukum *civil law*. Semua negara sudah mengalami peleburan sehingga antara satu sistem hukum dengan lainnya saling mengambil ajaran atau doktrin yang baik untuk diterapkan dalam sistem hukum mereka.

Pembaharuan hukum kearah yang lebih baik juga terjadi di Indonesia. Indonesia sebagai negara yang menganut sistem hukum *civil law* telah mengambil beberapa ajaran dari sistem hukum *common law* yang kemudian diterapkan dalam sistem hukum negara kita. Salah satunya adalah doktrin *judicial activism*. Doktrin ini membuat hakim bukan hanya berfungsi sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) atau menerapkan hukum sesuai bunyi undang-undang (*rechtstoepassing*) semata, tetapi juga berfungsi untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*) serta menciptakan hukum.¹⁹ Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pasal 24 UUD yang menyatakan: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” dan juga Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Pasal-pasal ini secara jelas ingin mengatakan jika hakim dan lembaga yudikatif di Indonesia bukan hanya menerapkan hukum sesuai bunyi undang-undang belaka, namun juga mencari dan menerapkan hukum yang adil ditengah masyarakat.²⁰ Artinya paradigma sistem hukum Indonesia sudah bergeser dari yang hanya mengedepankan kepastian

¹⁸ Faiz, “Dimensi Judicial Activism,” 423.

¹⁹ Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian* (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), 167.

²⁰ Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia* (Jakarta: Imperium, 2013), 169.

hukum atau keadilan prosedural, beralih kepada mengedepankan keadilan yang substantif.

Judicial activism itu sendiri sudah diterapkan khususnya oleh MK ketika menguji beberapa perkara *judicial review*. Diantaranya ialah putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 tentang calon kepala daerah independen dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada) serta putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang daftar pemilih tetap (DPT) pada Pemilihan Presiden (Pilpres) tahun 2009.

c. Putusan Mahkamah Konstitusi yang Menerapkan *Judicial Activism*

Sejak berdiri pada tahun 2003, MK sudah banyak memberikan putusan yang memberikan rasa keadilan di masyarakat dengan menerapkan doktrin *judicial activism*. Karena keterbatasan halaman dalam karya ilmiah ini, maka penulis hanya memberi dua contoh putusan MK yang menerapkan *judicial activism*.

1) Putusan Nomor 5/PUU-V/2007

Dalam putusan ini pada intinya MK membolehkan calon kepala daerah independen maju dalam pemilukada dengan pertimbangan sebagai berikut: *pertama*, MK berpendapat jika calon independen tidaklah bertentangan dengan UUD 1945²¹ Calon independen diberlakukan juga bukan karena alasan keadaan darurat (*staatsnoodrecht*), tetapi merupakan pemberian peluang oleh pembentuk undang-undang dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah agar lebih demokratis.²² *Kedua*, perbedaan antara dibolehkannya calon independen di provinsi Aceh dan tidak diperbolehkannya di provinsi selain Aceh menciptakan diskriminasi politik sehingga dapat mengakibatkan kedudukan yang tidak sama antar warganegara. Maka dari itu harus ada persamaan hak antar warganegara dengan mengharuskan UU Pemda menyesuaikan dengan perkembangan baru yang telah dilakukan oleh pembentuk undang-undang sendiri yaitu dengan memberikan hak kepada perseorangan (independen) untuk dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tanpa harus melalui parpol atau gabungan parpol sebagaimana ditentukan oleh Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh.²³

Dengan dikabulkannya sebagian dari keseluruhan permohonan para pemohon, maka MK mengubah beberapa frasa dalam Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda.²⁴

²¹ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 (2007), 54.

²² Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 54.

²³ Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 55.

²⁴ Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 61.

Menurut hemat penulis, MK pada kasus ini telah menerapkan *judicial activism* dalam putusannya. Sebab, amar putusan MK yang memperbolehkan provinsi lain memiliki calon kepala daerah independen seperti di provinsi Aceh merupakan peran MK sebagai *positive legislature*, bukan sebagai *negative legislature*. Apabila dilihat dari perspektif konsep *trias politica* atau pemisahan kekuasaan (*separation of power*), maka yang berhak untuk menjadi *positive legislature* hanyalah lembaga legislatif yang dalam hal ini adalah lembaga DPR RI.²⁵ Jika MK yang notabene merupakan lembaga yudikatif membuat sebuah amar putusan yang bersifat mengatur (*regelling*), maka ia telah keluar dari *judicial restraint* dan menuju ke *judicial activism*.

2) Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009

Dalam putusan ini pada intinya MK membolehkan masyarakat untuk menggunakan hak suaranya dalam Pilpres 2009 dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Kartu Keluarga (KK) atau Passpor pada saat pemungutan suara dengan pertimbangan sebagai berikut: *pertama*, hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*rights to vote and right to be a candidate*) adalah hak asasi yang dijamin oleh konstitusi dan undang-undang yang tidak boleh dihapus dari setiap individu.²⁶ Maka dari itu hak asasi tersebut tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif dalam bentuk apapun.²⁷ *Kedua*, karena pemutakhiran data Daftar Pemilih Tetap (DPT) akan memakan waktu yang lama, maka dalam keadaan darurat seperti ini MK mengambil tindakan alternatif dengan cara membolehkan warga negara untuk menggunakan hak pilihnya dengan membawa KTP dan KK atau Passpor ke tempat pemungutan suara.²⁸

Dengan dikabulkannya sebagian dari keseluruhan permohonan para pemohon, maka MK mengatakan jika Pasal 28 dan Pasal 111 UU No. 42 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat.²⁹ Artinya, pasal tersebut konstitusional sepanjang diartikan sebagaimana bunyi amar putusan MK yang menyatakan bahwa, 1) warga negara yang belum terdaftar DPT dapat menggunakan hak suaranya dengan membawa KTP dan KK atau Passpor; 2) penggunaan hak pilih berdasarkan Tempat Pemungutan Suara (TPS) di RT/RW yang tertera di KTP; 3) terlebih dahulu mendaftarkan di Kelompok Penyelenggara Pemungutan

²⁵ Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 2002), 150.

²⁶ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi 1–21 (2009), 15.

²⁷ Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 15.

²⁸ Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 16.

²⁹ Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 19.

Suara (KPPS) setempat dan, 4) harus menggunakan hak suaranya mulai dari satu jam sebelum pemungutan suara selesai.³⁰ Menurut penulis, putusan MK kali ini juga menggunakan *judicial activism* karena telah membuat norma baru yang bersifat mengatur dengan membuat aturan sebagaimana bunyi amar putusan diatas. Hal ini tak lepas dari kondisi darurat yang terjadi pada saat itu dimana ada banyak warga negara yang terancam kehilangan hak asasinya yakni tidak dapat ikut memberikan suara pada Pilpres 2009.

Selain alasan yang terdapat dalam putusan, penerapan *judicial activism* pada kasus ini juga terjadi karena faktor sosio-politik. Sebab, pada saat itu ketua MK Moh. Mahfud MD mempertimbangkan adanya keadaan genting lainnya berupa kedua pasangan calon presiden (Megawati - Prabowo dan Jusuf Kalla - Wiranto) yang berencana mengundurkan diri sebelum hari pemungutan suara dimulai jika persoalan DPT tidak segera diperbaiki. Menurut Mahfud, jika dua pasangan calon presiden dan wakil presiden pada saat itu mengundurkan diri maka akan menimbulkan permasalahan berkepanjangan yang jauh lebih rumit karena saat itu Indonesia belum memiliki sejarah dan hukum yang mengatur jika hanya ada satu pasangan calon yang berkontestasi di Pilpres.³¹ Demi menghindari hal itu, maka MK berani untuk membuat sebuah terobosan hukum menggunakan *judicial activism* untuk memberikan rasa keadilan dan stabilitas politik pada masyarakat.

2. Penerapan *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold*

a. Dimensi Sistem *Presidential Threshold*

Presidential threshold adalah pengaturan jumlah minimal perolehan kursi (*seat*) atau jumlah minimal suara partai politik (*ballot*) yang harus dipenuhi setiap partai politik atau gabungan partai politik untuk mendapatkan hak konstitusional berupa mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden dalam Pilpres.³² Sistem *presidential threshold* ini secara umum baru diterapkan di Indonesia setelah era reformasi muncul tahun 1998. Di era reformasi, pelaksanaan pemilu dituntut untuk demokratis sehingga pada tahun 2004 pemilihan Presiden harus dipilih oleh rakyat secara langsung.³³ Semenjak saat itu sistem *presidential threshold* ini selalu diberlakukan di Indonesia hingga saat ini. *Presidential threshold* kini diatur

³⁰ Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 20.

³¹ Faiz, "Dimensi Judicial Activism," 421.

³² Sigit Pamungkas, *Perihal Pemilu* (Yogyakarta: Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisipol UGM, 2009), 19.

³³ Ni'matul Huda, *Penataan Demokrasi Dan Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: Kencana, 2017), 55.

didalam Pasal 222 Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang berbunyi:

“Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik Peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.”

Dalam penerapannya dilapangan, banyak sekali pro dan kontra yang menyelimuti isu tentang *presidential threshold* ini. Sebagian orang yang mendukung *presidential threshold*, seperti Tjahjo Kumolo, berpendapat jika sistem *presidential threshold* ini akan memperlancar dukungan parlemen terhadap pelaksanaan program-program kerja Presiden yang terpilih nanti sehingga dapat disimpulkan jika *presidential threshold* ini memperkuat sistem presidensial di Indonesia.³⁴ Bagi yang tidak setuju dengan penerapan *presidential threshold*, seperti Jimly Asshiddiqie, mengatakan jika penerapan *presidential threshold* justru akan membuat polarisasi yang berlebihan di masyarakat sehingga akan jauh lebih baik jika *presidential threshold* ini ditiadakan.³⁵

Beberapa negara demokrasi besar seperti Amerika Serikat, Perancis, Brazil dan Kyrgystan tidak menerapkan *presidential threshold* sama sekali. Di Amerika Serikat

³⁴ Abdul Ghoffar, “Problematika Presidential Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pengalaman Di Negara Lain,” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 481-482, <https://doi.org/10.31078/jk1532>. terutama soal konstiusionalitas dari persyaratan tersebut. Artikel ini bertujuan untuk mengkaji Putusan MK terkait persoalan *presidential threshold* sekaligus melihat apakah negara lain juga menerapkan sistem tersebut. Kajian dilakukan dengan menggunakan metode yuridis normatif. Kajian ini menyimpulkan sebagai berikut. Pertama, MK telah dua kali memutuskan konstiusionalitas ambang batas pencalonan presiden. Dalam putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, MK menyatakan bahwa pengaturan ambang batas adalah open legal policy, yang kemudian dikuatkan kembali dalam Putusan Nomor 53/PUU-XV/2017. Kedua, di negara-negara yang menganut sistem presidensial, seperti Amerika, Brazil, Peru, Meksiko, Kolombia, dan Kyrgyzstan, ambang batas tidak dikenal. Mereka menerapkan sistem terbuka pencalonan tanpa dipersyaratkan dukungan. Meski demikian, sistem pemerintahan mereka juga tergolong stabil, seperti yang dicontohkan oleh Amerika Serikat. Dispute on presidential threshold required for the Presidential election in Indonesia remains intense, particularly in regard to the constitutionality of this requirement. This study examines decisions given by the Constitutional Court on the Presidential Threshold as well as analyses if other countries have applied a similar system. The method used in this study is juridical normative. It can be concluded that the Constitutional Court has made two decisions on the constitutionality of the Presidential Threshold. Stated on Decision Number 51-52-59/PUU-VI/2008, the Constitutional Court regarded the threshold requirement for the presidential election as an open legal policy, strengthened by Decision Number 53/PUU-XV/2017. Meanwhile, in other presidential countries such as United State of America (USA).

³⁵ Umar Mukhtar, “Jimly: Sebaiknya Ambang Batas Presiden 20 Persen Dihapus”, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/19/04/22/pqd2by377-jimly-sebaiknya-ambang-batas-presiden-20-persen-dihapus>, diunduh 9 April 2021.

dan Brazil, partai politik diberikan kebebasan seluas-luasnya untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden. Bahkan, calon Presiden boleh diikuti oleh calon independent.³⁶ Hampir sama seperti Amerika Serikat dan Brazil, Kyrgystan membolehkan warganegaranya untuk mencalonkan diri sebagai presiden dengan syarat-syarat tertentu.³⁷ Meskipun tidak membolehkan calon independen maju dalam pemilihan presiden, namun Perancis memberikan kesempatan bagi partai politik untuk mencalonkan kandidat Presidennya meskipun partai politik itu belum memiliki suara di Parlemen. Pada intinya negara yang tidak menerapkan *presidential threshold* sangat banyak bahkan mencapai puluhan negara diberbagai belahan dunia.

b. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang *Presidential Threshold*

Perkara terkait *presidential threshold* sudah beberapa kali diajukan ke MK.³⁸ Namun MK selalu mempertahankan kebijakan *presidential threshold* dengan berbagai macam alasan. Untuk mendapatkan pertimbangan hukum yang beragam, maka penulis akan memberikan tiga putusan terkait *presidential threshold* yaitu Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2007 dan Putusan MK Nomor 74/PUU-XVII/2020.³⁹ Beberapa putusan MK itu penulis jabarkan sebagai berikut:

1) Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008

Pada putusan ini MK menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya dengan beberapa pertimbangan hukum yakni: *pertama*, penerapan ambang batas presiden atau *presidential threshold* oleh undang-undang tidak bertentangan dengan Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 karena mekanisme tersebut

³⁶ Ghoffar, "Problematika Presidential Treshold", 491.

³⁷ Ghoffar, "Problematika Presidential Treshold", 494.

³⁸ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020 (2020); Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008 (2008); Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017 (2017). - Sejak tahun 2008 hingga tahun 2020, penulis mencatat setidaknya sudah ada 16 putusan MK terkait *presidential threshold* yaitu: 1) Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, 2) Putusan MK Nomor 56/PUU-VI/2008, 3) Putusan MK Nomor 26/PUU-VII/2009, 4) Putusan MK Nomor 4/PUU-XI/2013, 5) Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 6) Putusan MK Nomor 46/PUU-XI/2013, 7) Putusan MK Nomor 56/PUU-XI/2013, 8) Putusan MK Nomor 108/PUU-XI/2013, 9) Putusan MK Nomor 49/PUU-XII/2014, 10) Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017, 11) Putusan MK Nomor 59/PUU-XV/2017, 12) Putusan MK Nomor 70/PUU-XV/2017, 13) Putusan MK Nomor 71/PUU-XV/2017, 14) Putusan MK Nomor 72/PUU-XV/2017, 15) Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI/2018, 16) Putusan MK Nomor 74/PUU-XVII/2020.

³⁹ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008; Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007; Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020. - Tiga putusan ini penulis pilih karena menjadi putusan utama serta memiliki pertimbangan hukum paling lengkap diantara putusan tentang *presidential threshold* lainnya.

diperbolehkan dalam Pasal 22E ayat (6) UUD 1945.⁴⁰ *Kedua, presidential threshold* diterapkan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan, persamaan, demokrasi yang bertujuan untuk meningkatkan perbaikan dibidang politik khususnya Pemilihan Presiden.⁴¹ *Ketiga*, MK tidak dapat membatalkan *presidential threshold* karena itu merupakan delegasi kewenangan terbuka (*open legal policy*) dari pembentuk undang-undang. Selain itu, MK juga tidak bisa membatalkan sebuah undang-undang yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, meskipun undang-undang itu dianggap buruk sekalipun. Kecuali undang-undang itu secara jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*.⁴²

Dalam putusan ini terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari Hakim Konstitusi Abdul Mukhtie Fajar, Maruarar Siahaan dan M. Akil Mokhtar. Ketiga hakim ini berpandangan jika *presidential threshold* ini sejatinya bertentangan dengan UUD 1945 dengan pertimbangan hukum yakni: *pertama*, Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 hanyalah mengatur masalah cara, bukan persyaratan. Dengan demikian maka pembuat undang-undang tidak boleh mengatur syarat seperti dalam *presidential threshold* karena ini merupakan pasal “akal-akalan” yang terkontaminasi oleh motif politik.⁴³ *Kedua*, wacana pemberlakuan *presidential threshold* untuk penguatan sistem presidensial tidak tepat. Karena Indonesia sudah punya pengalaman pada tahun 2004 dimana hasil Pemilu Presiden tidak kompatibel dengan hasil Pemilu Legislatif dan jumlah perolehan suara partai yang mengusungnya. Pada saat Pilpres 2004, justru Presiden terpilih saat itu memiliki suara yang lebih kecil dalam Pemilu Legislatif dibanding pasangan calon lainnya.⁴⁴ *Ketiga*, jika ingin rasional maka seharusnya *presidential threshold* disamakan dengan *parliamentary threshold*, yakni 2,5% (dua setengah persen).⁴⁵

2) Putusan Nomor 53/PUU-XV/2017

MK menolak seluruh permohonan pemohon dalam perkara ini yang berkaitan dengan *presidential threshold* dengan beberapa pertimbangan hukum yakni: *Pertama, presidential threshold* diterapkan dengan semangat

⁴⁰ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 184-185.

⁴¹ Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 186.

⁴² Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 187.

⁴³ Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 193.

⁴⁴ Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 193.

⁴⁵ Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 194.

untuk memperkuat sistem presidensial serta mengurangi kecenderungan kompromi atau tawar-menawar politik (*political bargaining*) dengan partai pemilik kursi di DPR.⁴⁶ *Kedua*, untuk menyederhanakan partai politik secara alamiah agar jalannya pemerintahan menjadi lebih ideal.⁴⁷ *Ketiga*, undang-undang yang diterapkan dalam Pemilu 2014 adalah UU No. 8 Tahun 2012 yang belum menggunakan ketentuan *presidential threshold* sehingga penggunaan suara Pileg 2014 untuk Pilpres 2019 masih relevan dan tidak kadaluarsa.⁴⁸ *Keempat*, ketentuan *presidential threshold* masih relevan dilakukan ketika Pileg dan Pilpres dilakukan secara bersamaan.⁴⁹ *Kelima*, penerapan *presidential threshold* bukan sebuah diskriminasi. Sebuah kebijakan baru dapat dikatakan diskriminasi jika memberlakukan perbedaan atas dasar agama, suku, ras dan seterusnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.⁵⁰

Putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Suhartoyo dan Saldi Isra. Kedua hakim ini berpandangan jika *presidential threshold* bertentangan dengan UUD 1945 dengan pertimbangan hukum sebagai berikut: *pertama*, seluruh partai politik yang telah ditetapkan sebagai peserta pemilu memiliki hak untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 sehingga undang-undang tidak boleh mengurangi hak tersebut.⁵¹ *Kedua*, seharusnya MK lebih memprioritaskan *constitutional rights* partai politik ketimbang pemenuhan desain penyederhanaan jumlah partai politik yang tidak diatur secara tegas dalam teks konstitusi.⁵² *Ketiga*, menggunakan hasil Pileg untuk mengisi posisi eksekutif tertinggi adalah logika sistem parlementer. Sebab, dalam sistem presidensial mandat rakyat diberikan secara terpisah antara legislatif dengan eksekutif.⁵³ *Keempat*, memakai perolehan suara Pileg 2014 untuk mencalonkan Presiden di 2019 adalah tindakan yang melanggar moralitas karena bisa saja partai yang mendapat suara besar di Pileg 2014 berubah menjadi partai dengan perolehan suara kecil pada Pileg 2019 atau bahkan tidak lolos verifikasi KPU.⁵⁴ *Kelima*, dengan adanya rezim

⁴⁶ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 127.

⁴⁷ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 124.

⁴⁸ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 131.

⁴⁹ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 132.

⁵⁰ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 134.

⁵¹ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 139.

⁵² Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 140.

⁵³ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 141.

⁵⁴ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 142-143.

presidential threshold, masyarakat tidak memiliki banyak pilihan dalam Pilpres serta akan mengakibatkan ketegangan dan polarisasi di masyarakat.⁵⁵

3) Putusan Nomor 74/PUU-XVII/2020

Pada putusan ini MK menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima dengan beberapa pertimbangan hukum yakni: *Pertama*, yang berhak untuk mengajukan permohonan *judicial review* terkait persoalan *presidential threshold* hanyalah partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu sesuai Pasal 6A ayat (2) UUD 1945.⁵⁶ *Kedua*, pemohon tidak memiliki bukti yang dapat meyakinkan MK jika pernah dicalonkan sebagai calon Presiden sehingga tidak memenuhi persyaratan *legal standing*.⁵⁷ *Ketiga*, kerugian konstitusional pemohon yang mendalilkan jika pemohon tidak memiliki kebebasan memilih calon Presiden dan Wakil Presiden adalah dalil yang tidak beralasan. Karena menurut MK, hal tersebut bukan disebabkan oleh norma yang di mohonkan tetapi merupakan permasalahan dalam implementasi di lapangan.⁵⁸

Putusan ini juga terdapat *dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Suhartoyo, Manahan MP, Saldi Isra dan Enny Nurbaningsih. Keempat hakim ini berpandangan jika: *pertama*, pemohon II adalah warganegara yang terdaftar sebagai pemilih di Pemilihan Umum memiliki hak untuk memilih calon Presiden dan Wakil Presiden. Namun karena aturan *presidential threshold*, hak konstitusionalitas pemohon berpotensi dilanggar karena terbatas dalam memilih pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden yang dibuktikan fakta empirik dalam Pilpres 2014 dan 2019.⁵⁹ *Kedua*, sebagaimana dalam putusan MK sebelumnya, maka pemilih dapat menjadi pemohon dalam permohonan perkara *presidential threshold*.⁶⁰

c. Menerapkan *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold*

Semenjak tahun 2008 hingga tahun 2022, MK sudah memutus permohonan tentang *presidential threshold* sebanyak dua puluh dua kali dan tidak ada satupun yang dikabulkan. Kuantitas yang sangat banyak ini mungkin adalah perkara pengujian undang-undang terbanyak (dengan satu materi yang sama yakni *presidential threshold*) sepanjang sejarah MK berdiri. Penulis melihat fenomena ini bukan datang secara tiba-tiba atau tanpa alasan yang substantif. Fenomena

⁵⁵ Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 145-146.

⁵⁶ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 44.

⁵⁷ Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 45.

⁵⁸ Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 46.

⁵⁹ Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 49.

⁶⁰ Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 51.

banyaknya permohonan terkait *presidential threshold* justru hadir karena kebijakan itu terasa tidak adil dan tidak menyejahterakan masyarakat. Tidak adil karena *presidential threshold* ini telah membatasi hak partai politik untuk mengajukan calon Presiden dan juga menghalangi masyarakat untuk mendapatkan pilihan calon Presiden yang beragam. *Presidential threshold* juga tidak menyejahterakan masyarakat karena sistem ini menimbulkan polarisasi yang berlebihan ditengah masyarakat khususnya antara kelompok Islam dan kelompok Nasionalis. Dengan sistem *presidential threshold* ini, Pilpres hanya akan terdiri dari 2 pasangan calon saja sehingga akan memperlebar jurang pemisah antara 2 kelompok politik ini. Kondisi ini tentu akan membuat kehidupan di masyarakat menjadi terganggu dan tidak nyaman sehingga bisa memberikan banyak dampak negatif.⁶¹ Akibat paling buruk adalah penebaran kebencian baik di dunia nyata maupun di dunia maya, penyebaran hoax, atau yang lebih parah dengan timbulnya aksi persekusi atau kekerasan yang membuat kehidupan sosial menjadi tidak sejahtera.⁶² Untuk itu putusan MK mengenai sistem *presidential threshold* memiliki korelasi atau hubungan konkrit dengan kondisi sosial yang dapat dilihat dilapangan saat ini.

Dari pengamatan penulis terhadap putusan MK diatas, setidaknya ada tiga pertimbangan yang menyebabkan MK menerapkan *judicial activism* dalam putusannya yaitu, 1) adanya diskriminasi politik, 2) melanggar hak konstitusional dan, 3) kondisi darurat sosio-politik.

1) Adanya Diskriminasi Politik

Bentuk diskriminasi dalam *presidential threshold* ini terlihat dari aturan yang memperbolehkan sebagian partai politik untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden namun melarang sebagian lainnya. Mengacu pada Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 yang mengatur tentang *presidential threshold*, hanya partai politik atau gabungan partai politik yang mendapat kursi minimal 20% (dua puluh persen) atau 25% (dua puluh lima persen) suara sah nasional pada Pileg periode sebelumnya. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 karena menurut pasal tersebut, seluruh partai politik yang telah lolos verifikasi KPU dan telah terdaftar menjadi partai politik peserta Pileg memiliki hak konstitusional untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri. Dalil bahwa partai politik tidak termasuk dalam kategori diskriminasi secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999

⁶¹ Indonesia, "Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial," Pub. L. No. 11 (2009).

⁶² Yeni Sri Lestari, "Politik Identitas Di Indonesia: Antara Nasionalisme Dan Agama," *Journal of Politics and Policy* 1, no. 1 (2018): 27-28.

adalah benar. Namun perlu diingat bahwa menurut Pasal 1 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2011, yang dimaksud partai politik adalah organisasi yang dibentuk oleh sekelompok warganegara atas dasar kesamaan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota. Frasa “sekelompok” dan “kesamaan cita-cita dalam kepentingan politik” yang berimplikasi pada keyakinan aliran politik tertentu, diatur didalam pengertian diskriminasi dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999. Artinya, meski tidak secara eksplisit disebutkan sebagai partai politik, namun menurut penulis definisi partai politik tersebut ada didalam frasa “kelompok” dan frasa “keyakinan politik” sehingga partai politik tetap bisa masuk kategori pasal diskriminasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999. Sebab, akibat dari perlakuan diskriminasi berupa pengurangan dan penghapusan pengakuan dalam bidang politik dan hukum telah diatur secara jelas dalam uu *a quo*. Maka demi persamaan hak antar partai politik dimata hukum, sudah seharusnya seluruh partai politik memiliki hak yang sama dalam mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden agar tidak terjadi lagi diskriminasi antar partai politik.

2) Melanggar Hak Konstitusional

Penerapan *presidential threshold* telah melanggar hak konstitusional partai politik untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden. Sebagaimana diterangkan pada Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 bahwa semua partai politik yang berhasil ikut Pileg memiliki hak konstitusional untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden yang diinginkannya. Hak konstitusional itu tidak boleh dihilangkan atau dikurangi sedikitpun oleh pembuat undang-undang. Dalam Pasal 6A ayat (5) dikatakan bahwa yang diatur lebih lanjut oleh undang-undang hanyalah tata cara pelaksanaan dan bukan persyaratan. Artinya pembuat undang-undang tidak boleh membuat syarat tertentu apalagi dilatarbelakangi dengan motif politik yang bertujuan untuk menghilangkan hak konstitusional partai politik lain dalam mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden. Selain melanggar hak konstitusional partai politik, *presidential threshold* ini juga melanggar hak konstitusional para pemilih (*voters*) karena membuat pilihan calon Presiden dan Wakil Presiden menjadi terbatas. Hal ini sudah dibuktikan fakta dilapangan jika Pilpres tahun 2014 dan 2019 memiliki kandidat yang sangat terbatas yakni hanya dua pasangan calon. Padahal, masyarakat juga mempunyai hak untuk mendapatkan kandidat calon presiden yang beragam sehingga lebih banyak alternatif pilihan untuk menghindari memilih kandidat yang sama seperti pada pemilihan sebelumnya.

3) Kondisi Darurat Sosio-Politik

Selain faktor diatas, *presidential threshold* juga memunculkan polarisasi yang ekstrim di tengah masyarakat. Menurut para pengamat politik, hal ini disebabkan karena kandidat calon presiden dan wakil presiden hanya sedikit, yakni dua calon. Akibatnya, masyarakat Indonesia terbelah menjadi dua dan membentuk kelompok yang fanatik dengan calon yang didukungnya masing-masing sehingga menimbulkan ketegangan dengan cara menghina atau menyematkan stempel negatif terhadap kelompok lainnya.⁶³ Polarisasi di masyarakat ini makin diperparah dengan adanya aktor atau tokoh yang sengaja menebar kebencian terhadap kelompok lain. Ditambah lagi adanya *buzzer* yang membuat opini-opini bernada kebencian di jejaring sosial media.⁶⁴ Akibatnya suasana keakraban dimasyarakat menjadi berkurang dan justru banyak sekali terjadi pertikaian, penghinaan, bahkan hingga bentrok yang memakan korban.⁶⁵ Semua ini tentu berakar pada pemaksaan dalam menerapkan *presidential threshold*. Polarisasi ekstrim ini tentu tidak akan terjadi jika *presidential threshold* dihilangkan sehingga kandidat calon Presiden dan Wakil Presiden menjadi beragam dan lebih dari dua calon. Hal ini terbukti ketika kandidat calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut lebih dari dua, misalnya seperti pada tahun 2004 dan 2009, tidak terjadi polarisasi ekstrim seperti hari ini. Meskipun terjadi, polarisasi tersebut akan hilang dengan sendirinya beberapa bulan setelahnya. Berbeda dengan polarisasi periode 2014 dan 2019 yang masih dapat dirasakan hingga saat ini. Selain polarisasi, *presidential threshold* juga dapat menurunkan tingkat demokrasi Indonesia. Penurunan ini terjadi karena partai politik akan terpaksa untuk melakukan koalisi untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden hanya demi pragmatisme politik belaka untuk menggapai kekuasaan⁶⁶. Keterpaksaan partai politik dalam melakukan koalisi hanya akan membuat partai politik tidak lagi mementingkan kesamaan tujuan atau ideologi tertentu sehingga hanya mementingkan pragmatisme politik agar mencapai kekuasaan sebanyak-banyaknya.⁶⁷ Hal ini sekaligus mematahkan dalil

⁶³ Rachmad Gustomy, "Pandemi Ke Infodemi: Polarisasi Politik Dalam Wacana Covid-19 Pengguna Twitter," *JiIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan* 5, no. 2 (2020): 193, <https://doi.org/10.14710/jiip.v5i2.8781>.

⁶⁴ Rachmad, "Pandemi Ke Infodemi," 197-198.

⁶⁵ Dieqy Hasbi Widhana, "Pilpres 2019: Aksi Walk Out, Bentrok, Hingga Cekcok Berujung Maut," April 8, 2021, <https://tirto.id/pilpres-2019-aksi-walk-out-bentrok-hingga-cekcok-berujung-maut-dmap>.

⁶⁶ Bayu Dwi Anggono, "Perspektif Konstitusi Indonesia Pada Kerjasama Partai Politik Dalam Pemilihan Presiden Dan Wakil Presiden," *Pandecta: Research Law Journal* 9, no. 1 (2014): 105, <https://doi.org/10.15294/pandecta.v9i1.3000>.

⁶⁷ Bayu, "Perspektif Konstitusi," 105.

yang mengatakan jika *presidential threshold* ini diterapkan untuk mengurangi kecenderungan kompromi atau tawar-menawar politik (*political bargaining*) dengan partai pemilik kursi di DPR. Justru sebaliknya, *presidential threshold* makin memperbesar kompromi dan tawar-menawar politik dalam proses pencalonan Presiden dan Wakil Presiden. Banyak sekali partai yang sebenarnya bisa mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri namun malah lebih memilih mengusung calon Presiden dan Wakil Presiden yang sama dengan partai lain dengan iming-iming “kue” atau jabatan yang ada di lembaga eksekutif jika calon mereka menang di Pilpres. Kegaduhan di bidang sosio-politik ini sebenarnya sudah sangat parah bahkan dapat dikatakan darurat, sehingga jika tidak segera ditanggulangi maka indeks demokrasi kita akan terus menurun dan mengancam rasa aman masyarakat.

Selain tiga dalil di atas yang sudah terpenuhi, faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya penerapan *judicial activism* di pengadilan juga sudah terpenuhi. Faktor tersebut ialah: *Pertama*, kondisi politik Indonesia yang semakin gaduh. Banyak sekali kebijakan yang membuat partai politik dan masyarakat semakin merasa tidak mendapatkan keadilan yang substantif. Kebijakan itu salah satunya adalah penerapan *presidential threshold* dalam undang-undang pemilu. Karena penerapan *presidential threshold* ini menimbulkan kegaduhan politik dimasyarakat, maka suka atau tidak, MK harus masuk keranah politik untuk memberikan putusan yang adil terkait masalah *presidential threshold*.

Kedua, maraknya *candidacy buying*, oligarki politik dan demokrasi uang yang dilakukan oleh oknum pemerintah dan juga DPR sehingga memunculkan motif korupsi politik membuat sistem politik di Indonesia bertambah rusak.⁶⁸ Akibatnya, banyak masyarakat yang antipati dan tidak lagi mempunyai harapan terhadap politik kedepan. Maka dari itu sebagai penjaga demokrasi (*the guardian of democracy*) yang berwenang mengadili perkara *judicial review*, MK menjadi lembaga peradilan yang diharapkan bisa memperbaiki sistem politik di Indonesia. Harapan ini tentu dibarengi dengan dukungan penuh masyarakat kepada MK untuk bisa memberikan putusan yang memuat nilai kemanfaatan dan keadilan bagi masyarakat.

Ketiga, cukup banyak perkara yang diputus oleh MK dengan mengedepankan keadilan substantif dan bukan hanya keadilan prosedural. Mulai dari perkara terkait permasalahan DPT di Pilpres tahun 2009 hingga kasus calon kepala daerah independen di provinsi seluruh Indonesia. Hal ini tak lepas dari paradigma hakim yang telah

⁶⁸ Agus Riwanto, *Desain Sistem Pemerintahan Antikorupsi* (Malang: Setara Press, 2018), 120-121.

bergeser kearah hukum progresif sehingga memandang perubahan hukum bukan hanya berpusat pada peraturan. Namun lebih berpusat kepada kreativitas para penafsir hukum dalam situasi dan kondisi yang tepat.⁶⁹

Sejatinya MK didirikan untuk memberi pertimbangan atau perbaikan landasan hukum tentang masalah politik yang belum mampu diatur secara maksimal oleh pembentuk undang-undang.⁷⁰ Maka menurut penulis, sudah selayaknya MK memberikan putusan *presidential threshold* ini dengan menggunakan doktrin *judicial activism* jika kelak perkara ini akan diuji kembali. Sebab, kebijakan *presidential threshold* ini merupakan sebuah contoh pasal yang masih berwatak konservatif yakni hukum yang masih belum mementingkan sukma moral dan keadilan⁷¹ sehingga keburukan yang ditimbulkan jauh lebih besar dibandingkan dengan manfaatnya. Ini sudah dibuktikan dengan fakta dilapangan dimana masyarakat sudah terpolarisasi sedemikian rupa sehingga mengakibatkan kegaduhan di lingkungan sosial. Setiap hari media online dan media sosial selalu dipenuhi dengan hujatan, kemarahan dan pertikaian antar dua kelompok masyarakat yang saling membenci satu sama lain. Argumen MK bahwa *presidential threshold* adalah *open legal policy* adalah tidak sepenuhnya tepat karena *presidential threshold* ini jelas-jelas telah melanggar hak konstitusional partai politik dimana partai politik yang lolos verifikasi KPU secara otomatis bisa mencalonkan kandidat presidennya sendiri sebagaimana Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. Lagipula argumen MK tentang *open legal policy* dalam putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017, menurut penulis, masih bersifat normatif dan belum melihat fakta empiris dilapangan dari tahun 2019 hingga saat ini. Apabila MK melihat banyaknya kegaduhan, pelanggaran hak, ketidakadilan yang diakibatkan dari penerapan *presidential threshold* ini di pada Pilpres 2019, maka seharusnya MK dapat mengubah pendapatnya terkait *open legal policy* tersebut dan mengatakan bahwa *presidential threshold* itu inkonstitusional. Jikalau argumen *open legal policy* ini tetap dipertahankan, tetap saja MK dapat membatalkannya dengan menggunakan *judicial activism*.⁷² Terutama apabila penerapan *presidential threshold* itu jelas-jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*.

Dimensi moralitas ini dilanggar karena, 1) aturan *presidential threshold* ini hanyalah sebuah kepentingan politik yang ditanggung oleh partai politik atau oknum tertentu.

⁶⁹ Tanya, Simanjuntak, and Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia*, 191.

⁷⁰ Wiryanto, *Etik Hakim Konstitusi: Rekonstruksi Dan Evolusi Sistem Pengawasan* (Depok: Rajagrafindo Persada, 2019), 99.

⁷¹ Hoesein, "Kekuasaan Kehakiman di Indonesia," 137.

⁷² Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist, "The Scientific Study of Judicial Activism," *Minnesota Law Review*, (2007): 1761.

Sebab dengan adanya *presidential threshold*, akan menyulitkan partai politik lain untuk menduduki jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Akibatnya, hanya partai politik yang sedang memerintah beserta koalisinya saja yang bisa memonopoli jabatan tersebut. Selain itu, menurut penulis, dengan *threshold* yang terlalu tinggi ini akan membatasi Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden hanya menjadi 2 pasangan calon saja apabila ada *incumbent* yang maju kembali dalam Pilpres yakni koalisi pemerintah yang berkuasa dan koalisi oposisi sebagaimana yang terjadi dalam praktik di Pilpres 2019. Atau tidak menutup kemungkinan jika hanya ada 1 pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dikemudian hari. 2) *presidential threshold* ini akan menimbulkan politik transaksional yang lebih banyak yakni pada saat pra-pemilihan, pra-pemilihan kedua (jika ada putaran kedua), dan pada saat penyusunan kabinet. Hal ini tentu sangat tidak baik bagi sistem demokrasi. Padahal politik transaksional ini dapat direduksi jika *presidential threshold* dihapuskan karena jika setiap partai dapat mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri, maka partai tersebut tidak perlu melakukan politik transaksional dengan partai lain sebelum Pilpres. Politik transaksional ini mungkin hanya terjadi satu kali saja yakni pada saat penyusunan kabinet setelah kemenangan di Pilpres diketahui.

Dimensi rasionalitas yang dilanggar yakni, 1) menggunakan hasil suara Pileg 2014 sebagai syarat mengajukan Presiden dan Wakil Presiden pada Pilpres 2019. Hal ini tentu merupakan sebuah kebijakan yang tidak rasional dan justru membuat sistem demokrasi kita semakin menurun. Alasannya, partai politik yang mendapat suara besar pada Pileg 2014 belum tentu mendapat suara yang besar pada Pileg tahun 2019. Artinya bisa saja partai politik itu mengalami penurunan suara yang signifikan pada Pileg tahun 2019. Jika hal ini terjadi maka dalil penguatan sistem presidensial seketika sirna karena tidak dapat dipastikan jika partai politik yang menang di Pileg 2014 akan mendapat suara yang besar pula pada Pileg 2019. Bisa saja partai politik tersebut mendapat suara kecil di Pileg 2019 atau bahkan tidak lolos verifikasi KPU. 2) melanggar konstitusi yang mendesain bahwa sistem Pilpres itu melalui mekanisme 2 ronde. Merujuk pada Pasal 6A ayat (3) dan (4) UUD 1945,⁷³ dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 mendesain Pilpres itu melalui mekanisme dua ronde yang berarti calon Presiden dan Wakil Presidennya lebih dari 2 pasangan calon. Jika *presidential threshold* ini berpotensi dan pada kenyataannya pada Pilpres tahun 2019, hanya sedikit calon atau bahkan hanya 2 calon saja maka tentu aturan ini dapat ditafsirkan sebagai sistem yang inkonstitusional. Dimensi yang terakhir adalah dimensi ketidakadilan

⁷³ Indonesia, "Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945" (1945). – Pasal 6A Ayat (3) dan (4)

yang *intolerable*. Dimensi ini berarti ketidakadilan serta diskriminasi antar partai politik karena hak konstitusional partai politik untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden dihilangkan. Padahal partai politik memiliki hak untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri apabila telah disahkan menjadi peserta pemilu oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU).

Doktrin *judicial activism* memang tidak harus diterapkan dalam semua kasus. Sebab, adakalanya hakim harus mengikatkan dirinya dengan norma-norma atau hukum positif yang berlaku selama hal itu masih memiliki nilai manfaat dan keadilan. Namun jika terhadap perkara yang sudah jelas tidak memberikan manfaat serta keadilan bagi mayoritas masyarakat Indonesia, tetap harus dibatalkan meskipun undang-undang tersebut telah disepakati oleh mayoritas jumlah parlemen. Karena membatasi calon Presiden dengan *presidential threshold* justru bertolak belakang dengan kondisi masyarakat Indonesia yang heterogen. Masyarakat heterogen seperti di Indonesia seharusnya memiliki calon Presiden yang banyak dan berasal dari latar belakang yang berbeda-beda agar setiap masyarakat merasa terwakili dengan hadirnya calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut. Sejatinya MK bukanlah lembaga penjaga demokrasi prosedural dalam arti hanya mengikuti kehendak suara mayoritas. Namun MK adalah lembaga peradilan yang diisi oleh negarawan serta penjaga demokrasi substantif sehingga melihat segala sesuatu berdasarkan tolak ukur *constitutional truth* dan *constitutional justice*. Maka dari itu sudah seharusnya MK keluar dari paham *judicial restraint* dan menuju ke *judicial activism* agar bisa menghidupkan konstitusi sesuai dengan nilai keadilan yang tumbuh di masyarakat. Karena pada hakikatnya hukum itu dibuat untuk manusia, bukan manusia yang dibuat untuk hukum.

C. KESIMPULAN

Pertama, sebagai *the guardian of constitution and democracy*, MK sudah merubah paradigma hukumnya dari *judicial restraint* ke arah *judicial activism*. Hal ini terlihat dalam putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 tentang calon independen dalam Pemilukada serta putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Daftar Pemilih Tetap pada Pilpres 2009. Dua putusan itu memperlihatkan jika MK telah memberikan putusan yang sebenarnya melanggar konsep *separation of power* bahwa lembaga peradilan tidak boleh membuat sebuah norma baru. Namun karena ini menyangkut nilai keadilan dan kemanfaatan dimasyarakat, maka MK berani keluar dari konsep *judicial restraint* ke *judicial activism* sehingga memutus perkara dengan menjadi *positive legislature* untuk membuat norma baru dalam putusannya.

Kedua, meski sudah diuji berkali-kali, perkara *presidential threshold* selalu kandas di MK. MK selalu menolak substansi *presidential threshold* dengan berbagai pertimbangan hukum. Padahal, *presidential threshold* ini jelas-jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan juga ketidakadilan yang *intolerable*. Maka dari itu MK harus berani menggunakan *judicial activism* karena unsur yang menyebabkan MK menerapkan *judicial activism* pada putusan sebelumnya seperti, 1) diskriminasi politik, 2) melanggar hak konstitusional dan, 3) adanya kondisi darurat sosio-politik telah terpenuhi. Faktor-faktor terjadinya *judicial activism* di pengadilan seperti, 1) pengadilan yang memberi putusan politik akibat kegaduhan politik, 2) dukungan masyarakat terhadap pengadilan, dan 3) hakim yang menganut paradigma hukum progresif juga telah terpenuhi semua. Ketika seluruh unsur dan faktor *judicial activism* tersebut telah terpenuhi, maka sudah seharusnya MK membatalkan *presidential threshold* demi nilai manfaat dan keadilan yang hidup dimasyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshidiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Budihardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 2002.
- Hoesein, Zainal Arifin. *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*. Jakarta: Imperium, 2013.
- Huda, Ni'matul. *Penataan Demokrasi Dan Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Manan, Bagir. *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*. Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009.
- Pamungkas, Sigit. *Perihal Pemilu*. Yogyakarta: Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisipol UGM, 2009.
- Riwanto, Agus. *Desain Sistem Pemerintahan Antikorupsi*. Malang: Setara Press, 2018.
- Tanya, Bernard L, Yoan N Simanjuntak, and Markus Y Hage. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2019.
- Wiryanto. *Etik Hakim Konstitusi: Rekonstruksi Dan Evolusi Sistem Pengawasan*. Depok: Rajagrafindo Persada, 2019.

Jurnal

- Amarini, Indriati. "Implementation of Judicial Activism in Judge's Decision." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 8, no. 1 (2019). <https://doi.org/10.25216/jhp.8.1.2019.21-38>.
- Barak, Aharon. *The Judge in a Democracy*. *The Judge in a Democracy*, 2009. <https://doi.org/10.5860/choice.44-2338>.
- Benuf, Kornelius, and Muhamad Azhar. "Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer." *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 1 (August 7, 2020): 20–33. <https://doi.org/10.14710/gk.7.1.20-33>.
- Cross, Frank B., and Stefanie A. Lindquist. "The Scientific Study of Judicial Activism." *Minnesota Law Review*, 2007.
- Dwi Anggono, Bayu. "Perspektif Konstitusi Indonesia Pada Kerjasama Partai Politik Dalam Pemilihan Presiden Dan Wakil Presiden." *Pandecta: Research Law Journal* 9, no. 1 (2014). <https://doi.org/10.15294/pandecta.v9i1.3000>.
- Faiz, Pan Mohamad. "Dimensi Judicial Activism Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016). <https://doi.org/10.31078/jk1328>.
- Ghoffar, Abdul. "Problematika Presidential Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pengalaman Di Negara Lain." *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018). <https://doi.org/10.31078/jk1532>.
- Gustomy, Rachmad. "Pandemi Ke Infodemi: Polarisasi Politik Dalam Wacana Covid-19 Pengguna Twitter." *JiIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan* 5, no. 2 (2020). <https://doi.org/10.14710/jiip.v5i2.8781>.
- Kmiec, Keenan D. "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism.'" *California Law Review*, 2004. <https://doi.org/10.2307/3481421>.
- Lestari, Yeni Sri. "Politik Identitas Di Indonesia: Antara Nasionalisme Dan Agama." *Journal of Politics and Policy* 1, no. 1 (2018).
- Rodríguez-Garavito, César. "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America." *Texas Law Review*, 2011.
- Wibisana, Andri Gunawan. "Menulis Di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, Dan Gaya." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49, no. 2 (2019). <https://doi.org/10.21143/jhp.vol49.no2.2014>.
- Young, Ernest A. "Judicial Activism and Conservative Politics." *University of Colorado Law Review*, 2002.

Internet

Mukhtar, Umar. "Jimly: Sebaiknya Ambang Batas Presiden 20 Persen Dihapus," April 9, 2021. <https://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/19/04/22/pqd2by377-jimly-sebaiknya-ambang-batas-presiden-20-persen-dihapus>.

Widhana, Dieqy Hasbi. "Pilpres 2019: Aksi Walk Out, Bentrok, Hingga Cekcok Berujung Maut," April 8, 2021. <https://tirto.id/pilpres-2019-aksi-walk-out-bentrok-hingga-cekcok-berujung-maut-dmap>.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1945).

———. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial, Pub. L. No. 11 (2009).

Putusan-Putusan

Mahkamah Konstitusi. Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi 1-21 (2009).

———. Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 (2007).

———. Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008 (2008).

———. Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017 (2017).

———. Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020 (2020).