

JURNAL KONSTITUSI



Volume 7 Nomor 6, Desember 2010

- **Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi**
Zainal Arifin Hoesein
- **Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia**
Bambang Sutiyo
- **Pengaturan Pemberhentian Presiden dalam Masa Jabatan Menurut UUD 1945 (Studi Komparatif Sebelum dan Sesudah Perubahan)**
Reza Syawawi
- **Keterlibatan Negara dalam Mengawal Kebebasan Beragama/Berkeyakinan (Komentar Akademik atas *Judicial Review* UU No.1/PNPS/1965)**
Faiq Tobroni
- **Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Informasi dan Transaksi Elektronik (Kajian Putusan MK No. 2/PUU-VII/2009)**
Mahrus Ali
- **Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi**
Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas
- **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 Terhadap Kebijakan *Affirmative Action* Keterwakilan Perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta**
Pusat Studi Hukum Konstitusi FH Universitas Islam Indonesia
- **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 Terhadap Pelaksanaan Profesi Advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta**
Pusat Kajian Hukum Konstitusi FH Universitas Janabradra

JK	Vol. 7	Nomor 6	Jakarta Desember 2010	Halaman 001-340	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	--------------------------	--------------------	-------------------



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 6, Desember 2010

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

**Membangun Konstitusionalitas Indonesia
Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi**

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi demi tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi untuk kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu wujud gagasan modern dalam upaya memperkuat usaha membangun hubungan-hubungan yang saling mengendalikan dan menyeimbangkan antar cabang-cabang kekuasaan negara.

**SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN
MAHKAMAH KONSTITUSI**

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000: Fax. (021) 3250177
P.O. Box. 999 Jakarta 10000
www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Moh. Mahfud MD

Achmad Sodiki

Harjono

Maria Farida Indrati

H.M. Akil Mochtar

H. Muhammad Alim

H.M. Arsyad Sanusi

Ahmad Fadlil Sumadi

Hamdan Zoelva

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Pemimpin Redaksi: Rizal Sofyan Gueci

Redaktur Pelaksana: Jefriyanto

Redaktur: Irfan Nur Rachman, Syukri Asy'ari, Abdul Ghoffar, Nalom Kurniawan, M. Mahrus Ali, Abdullah Yazid, Meyrinda R. Hilipito, Ery Satria P

Sekretaris Redaksi: Mastiur Afrilidiany Pasaribu, Rumondang Hasibuan

Tata Letak dan Desain Sampul: Nur Budiman

Mitra Bestari: Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H., Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.,
Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H.

Alamat Redaksi: Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat

Telp. 021-23529000 ps. 213, Faks. 021-3520177

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

**Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak
mewakili pendapat resmi MK**



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 6, Desember 2010

Daftar Isi

Pengantar Redaksi..... v-viii

Wacana Hukum dan Konstitusi

- Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi
Zainal Arifin Hoesein 001-024
- Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku
Kekuasaan Kehakiman di Indonesia
Bambang Sutiyoso 025-050
- Pengaturan Pemberhentian Presiden dalam Masa Jabatan
Menurut UUD 1945
(Studi Komparatif Sebelum dan Sesudah Perubahan)
Reza Syawawi 051-096
- Keterlibatan Negara dalam Mengawal Kebebasan Beragama/
Berkeyakinan
(Komentar Akademik atas *Judicial Review* UU No.1/
PNPS/1965)
Faiq Tobroni..... 097-118

Analisis Putusan

- Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Informasi dan
Transaksi Elektronik
(Kajian Putusan MK No. 2/PUU-VII/2009)
Mahrus Ali 119-146

Akademika

- Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi
Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas 147-224
- Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap Kebijakan *Affirmative Action* Keterwakilan Perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta
Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII..... 225-290
- Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 Terhadap Pelaksanaan Profesi Advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta
Pusat Kajian Hukum Konstitusi FH UJB 291-334

Biodata Penulis 335-336

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi*..... 337-340

Pengantar Redaksi



Sebagai edisi terakhir di tahun 2010, Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 6, Desember 2010 kembali hadir di hadapan para pembaca. Jurnal kali ini menyajikan kajian dan analisa yang berkaitan erat dengan hukum dan konstitusi. Beberapa bahasan edisi kali ini lebih bervariasi dibandingkan dengan edisi sebelumnya. Porsi hasil riset lebih banyak dimunculkan sebagai upaya memasyarakatkan penelitian tentang hukum konstitusi.

Mengawali bahasan Jurnal, mantan Panitera MK Zainal Arifin Hoesein membahas seputar Pemilukada dan Demokrasi dalam tulisan yang berjudul Pemilu Kepala Daerah Dalam Transisi Demokrasi. Zainal menjelaskan bahwa Pemilukada sebagai salah satu wujud prinsip kedaulatan rakyat bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang menjunjung tinggi hak asasi manusia yang membentuk dan menjadi dasar harkat dan martabat manusia.

Pada kajian selanjutnya Bambang Sutyoso menyajikan bahasan akademik seputar pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia. Munculnya Mahkamah

Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan menjadi *entry point* yang mendorong terwujudnya sistem kekuasaan kehakiman yang modern di Indonesia.

Selain kajian putusan, wacana akademik seputar Pengaturan Pemberhentian Presiden Dalam Masa Jabatan Menurut UUD 1945 (Studi Komparatif Sebelum dan Sesudah Perubahan) disajikan oleh Reza Syawawi. Reza menyebutkan bahwa Pengaturan pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya sesudah perubahan UUD 1945 perlu untuk dilakukan perubahan lanjutan. Maka Penulis berharap agar MPR sesegera mungkin melakukan perubahan kelima terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 untuk memperbaiki mekanisme yang telah ada.

Masih dalam konteks analisis terhadap putusan MK, Faiq Tobroni mengupas seputar hal ihwal UU Penodaan Agama yang sempat menuai kontroversi. Faiq menuliskan tentang Keterlibatan Negara dalam Mengawal Kebebasan Beragama/Berkeyakinan (Komentar Akademik atas *Judicial Review* UU No.1/PNPS/1965). Dijelaskan bahwa Posisi UU No.1/PNPS/ 1965 bertujuan untuk mengontrol kebebasan berkeyakinan agar tidak menimbulkan penodaan agama. Kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut pada *forum eksternum*. Penafsiran juga harus “dikontrol” dan negaralah yang bertanggungjawab atas hal itu.

Analisis putusan MK selanjutnya adalah tentang pencemaran nama baik melalui Informasi dan Transaksi Elektronik, Mahrus Ali dalam bahasannya yang berjudul pencemaran nama baik melalui sarana informasi dan transaksi elektronik (kajian putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/PUU-VII/2009). Pada dasarnya eksistensi Pasal 27 ayat (3) tidak bertentangan dengan hak-hak warga Negara (para pemohon), kebebasan berekspresi dan berpendapat, dan prinsip Negara hukum, karena dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia adalah terletak pada adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban asasi.

Pada rubrik selanjutnya, ada tiga penelitian hukum konstitusi yang diselenggarakan atas kerjasama Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran MKRI bekerjasama dengan Pusat Kajian Konstitusi. Penelitian pertama bertemakan tentang Perkembangan Pengujian

Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi yang dilaksanakan oleh Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Dijelaskan bahwa Pada mulanya seringkali Mahkamah hanya sekedar melindungi bunyi ketentuan UUD 1945, namun dalam perkembangannya Mahkamah tidak hanya keluar dari *mainstream* cara berpikir umum dalam ber hukum tetapi juga mencoba melengkapi kaedah-kaedah hukum yang berlaku umum. Perkembangan pengujian undang-undang di MK memperlihatkan pergeseran cara pandang tersebut. Dari berpikir sekedar tekstual ke arah cara berpikir hukum yang lebih progresif. Penelitian ini memperlihatkan saja gambaran bahwa terdapat tradisi ber hukum baru dalam ranah peradilan di Indonesia.

Selanjutnya penelitian kedua membahas tentang Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap Kebijakan *Affirmative Action* Keterwakilan Perempuan di DPRD Provinsi dan kabupaten/kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta yang dilaksanakan oleh Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Dijelaskan bahwa Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 memberikan implikasi positif terhadap kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta, karena setiap calon anggota legislatif mempunyai kesempatan yang sama untuk bertarung memperoleh suara yang terbanyak dalam Pemilu Legislatif 2009. Ketika UU No. 10 Tahun 2008 masih mempergunakan daftar nomor urut, posisi perempuan dalam daftar caleg mayoritas di nomor urut terendah, akibatnya caleg perempuan sulit untuk dapat memperoleh kursi karena jika suaranya tidak mencapai bilangan pembagi otomatis suara akan diberikan kepada nomor urut di atasnya, tetapi dengan model suara terbanyak, peluang caleg perempuan lebih besar untuk terpilih.

Penelitian terakhir, dilaksanakan oleh Pusat Kajian Hukum Konstitusi (PKHK) Universitas Janabdra Yogyakarta yang bertema Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 Terhadap Pelaksanaan Profesi Advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta. Penelitian tersebut disimpulkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan advokat KAI, namun demikian

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut belum dilaksanakan oleh pihak-pihak yang berkompeten. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak berimplikasi terhadap pelaksanaan profesi advokat di Yogyakarta. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak memberikan implikasi apa pun bagi organisasi advokat PERADI. Sikap para hakim terhadap advokat yang tidak dilantik oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta dalam pemeriksaan perkara di Pengadilan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 secara umum tidak ada perbedaan dibandingkan dengan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Akhirnya, kami berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* ini bisa bermanfaat bagi pembaca. Untuk itu, demi perbaikan edisi-edisi berikutnya, kritik membangun dari semua pihak sangat kami harapkan.

Selamat membaca

Salam,

Redaksi

Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi

Zainal Arifin Hoesein¹

ABSTRACT

The election of regional head has a strategic position to building democracy in transition. In order that the election of regional head can creating a dignified democracy, the implementation of its should be based on the principle of the general election i.e: independent, fair, equitable, rule of law; the orderly election, transparency, proportionality; professionalism, accountability, efficiency, and effectiveness.

Keyword: The election of regional head, democracy in transition.

PENDAHULUAN

Istilah Kepala Daerah tidak dijumpai dalam UUD negara RI Tahun 1945 dan hanya menyebut “**Kepala Pemerintah Daerah**” yang dapat dipahami sebagai kepala Daerah (*Chief of executive*). Istilah kepala daerah hanya dikenal dalam UU No. 32 Tahun 2004 yang diatur dalam Pasal 24 ayat (1), dan ayat (2). Namun

¹ Lulusan S3 Universitas Indonesia, Staf Pengajar Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta dan Staf Pengajar Fakultas Hukum pada beberapa Fakultas Hukum pada Perguruan Tinggi Swasta, Wakil Ketua Bidang Pendidikan Asosiasi Pengajar HTN/HAN, Ketua Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi’iyah, dan Panitera Mahkamah Konstitusi 2008 – 2010.

demikian kedua istilah tersebut memiliki makna substantif yang sama, karena keduanya memiliki unsur, kedudukan, dan fungsi yang sama sebagai "*Chief of Executive*". Oleh karena itu, penggunaan istilah Kepala Daerah atau Kepala Pemerintah Daerah tidak perlu dipertentangkan dan sah adanya. Kepala Pemerintah Daerah secara eksplisit diatur dalam Pasal 18 ayat (4) yang berbunyi: "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota yang dipilih secara demokratis*".

Pada dasarnya setiap daerah baik provinsi, kabupaten, maupun kota menurut UUD negara RI tahun 1945 hanya memiliki "*Kepala Daerah*" yaitu '*Gubernur*' untuk daerah provinsi, '*Bupati*' untuk daerah kabupaten, dan '*Walikota*' untuk daerah kota. Dalam perspektif '*recruitment*' kepala daerah pada pasal 18 ayat (4) UUD Negara RI tahun 1945 hanya dilakukan '*secara demokratis*' dan tidak menggunakan prinsip '*secara langsung*' sebagaimana pemilihan Presiden dan Wakil presiden sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6A ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, tetapi melalui Pasal 56 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2008 pemilihan kepala daerah tersebut dilaksanakan secara langsung seperti Pemilu anggota legislatif, Presiden dan Wakil Presiden.²

Penyelenggaraan pemerintahan negara termasuk penyelenggaraan pemerintahan daerah harus dilakukan dengan prinsip-prinsip demokrasi.³ Prinsip ini tercermin dalam '*recruitment*' Kepala

² Perumusan dan penetapan Pasal 18 secara keseluruhan dilakukan pada perubahan UUD yang kedua, sedangkan perumusan dan penetapan Pasal 6A ayat (1) tersebut dilakukan pada perubahan UUD yang ketiga. Pada perubahan kedua UUD 1945 (tahun 2000), belum ada kesepakatan MPR tentang tata cara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden apakah secara langsung atau tidak langsung. Oleh karena itu, untuk menetapkan pasal 18 ayat (4) tersebut dipilih kata '*demokratis*' yang pelaksanaannya dapat dilakukan secara langsung atau tidak langsung. Tetapi penegasan pemilihan kepala daerah langsung diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU 12/2008.

³ Untuk memahami masalah konsep demokrasi, Afan Gaffar menjelaskan bahwa secara garis besar terdapat 5 (lima) hal yang merupakan elemen dari demokrasi: "(1) masyarakat dapat menikmati apa yang menjadi hak-hak dasar mereka termasuk hak untuk berserikat (*freedom of assembly*), hak untuk berpendapat (*freedom of speech*), dan menikmati pers yang bebas (*freedom of the press*); (2) adanya pemilihan umum yang dilakukan secara teratur dimana si pemilih secara bebas menentukan pilihannya tanpa ada unsur paksaan; (3) partisipasi politik masyarakat dilakukan secara mandiri tanpa direayasa; (4) adanya kemungkinan rotasi berkuasa sebagai produk dari pemilihan umum yang bebas dan (5) adanya rekrutmen politik yang bersifat terbuka untuk mengisi posisi-posisi politik yang penting di dalam proses penyelenggaraan negara." Lihat Afan Gaffar, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi* dalam Moh. Busro Muqaddas dkk (Penyunting), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, (Yogyakarta, UII Press, 1992), hal. 106. Lihat Mohtar Mas'ood yang melakukan studi mendalam tentang demokrasi dalam, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, (Yogyakarta :

pemerintahan baik Pusat dan daerah yakni Presiden dan Wakil Presiden, dan Kepala Daerah. Dalam perspektif ini, maka kontrol terhadap penyelenggaraan negara dapat dilakukan oleh lembaga tertentu yang diberikan wewenang dan fungsi untuk itu, di samping oleh masyarakat melalui pers, LSM dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Bahkan dalam tataran hukum diperkenalkan adanya kontrol normatif oleh masyarakat terhadap produk hukum berupa undang-undang yakni '*judicial review*'. Prinsip '*judicial review*' menjadi salah satu indikator penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis dalam wadah negara hukum, karena produk hukum sebagai produk politik '**tidak steril**' dari kepentingan-kepentingan politik dari lembaga pembuatnya sebagai lembaga politik.

Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis tercermin juga dalam '*recruitment*' kepala pemerintahan, dan anggota perwakilan (DPR/DPD/DPRD) serta cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik oleh lembaga yang diberikan kewenangan dan tugas untuk kepentingan itu. Persoalannya adalah bagaimana proses politik justru tidak mencederai demokrasi itu sendiri. Artinya produk politik yang digodok di lembaga perwakilan sebagai representasi rakyat menghasilkan produk kebijakan yang mampu mendorong partisipasi dalam perwujudan kesejahteraan bersama. Agar menghasilkan produk kebijakan yang memiliki kaulitas tinggi dan pemihakan yang jelas terhadap kesejahteraan bersama, maka diperlukan pemikiran, konsep yang teknokratis yang dapat diukur dan diuji keberhasilannya. Prinsip demokrasi tercermin dalam aspek '*legitimasi*' dan prinsip teknokrasi tercermin dalam aspek '*kompetensi*'. Keseimbangan antara prinsip '*legitimasi*' dan prinsip '*kompetensi*' akan menghasilkan kebijakan publik yang diterima oleh masyarakat dan sekaligus mempercepat terhadap perwujudan indikator kesejahteraan bersama. Dalam perspektif ini, maka proses '*recruitment*' harus didasarkan pada prinsip

Pustaka Pelajar, 1994). Lihat Henry B. Bayo, *An Introduction to Democratic Theory*, (New York : Oxford University Press, 1960) ,hal.70 yang menjelaskan bahwa demokrasi itu memiliki keterkaitan dengan kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik.

demokrasi yang dipandu oleh prinsip hukum (*legal*), dan akan menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalehan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*). Kerangka pikir ini memberikan perkuatan terhadap posisi eksekutif yang memiliki beban tugas yang cukup berat dalam mengelola daerah dalam meningkatkan kesejahteraan bersama, sehingga eksekutif tersebut harus memenuhi prinsip '*legal, legitimate and competence*'.

Oleh karena itu, Pemilukada memiliki posisi yang strategis dalam membangun demokrasi dalam masa transisi, agar Pemilukada tersebut memiliki daya ungkit yang besar dalam menciptakan demokrasi yang bermartabat yang penyelenggaraannya harus mengacu pada prinsip *mandiri; jujur; adil; kepastian hukum; tertib penyelenggara Pemilu; kepentingan umum; keterbukaan; proporsionalitas; profesionalitas; akuntabilitas; efisiensi; dan efektifitas*. Jika proses '*recruitment*' kepala pemerintahan, dan cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik dilakukan melalui proses demokrasi yang bermartabat dan berkeadilan, maka hasilnya bukan saja kepastian, tetapi didalamnya terangkum keadilan dan kemanfaatan dalam kerangka memajukan kesejahteraan bersama.

PEMILU KEPALA DAERAH DALAM PERSPEKTIF TRANSISI DEMOKRASI

Ketidakpastian dalam masa transisi menyebabkan tidak menentunya aturan dalam berbagai kehidupan. Hal ini terjadi bukan hanya karena berbagai aturan dalam berbagai kehidupan tersebut, bekerja dalam situasi perubahan yang terus menerus, tetapi juga karena biasanya aturan tersebut dipertarungkan dalam suatu kompetisi politik yang sengit sebagaimana yang dikemukakan oleh Guillermo O'Donnell dan Philippe C. Schmitter bahwa, para pelaku politik tidak hanya berjuang untuk sekadar memuaskan kepentingan-kepentingan pribadi sesaat dan atau kepentingan orang lain namun juga berjuang untuk menetapkan peraturan-peraturan dan prosedur-prosedur yang konfigurasiya dapat menentukan siapa yang mungkin akan menang atau kalah di masa mendatang. Sesungguhnya, peraturan-peraturan yang muncul akan

sangat menentukan sumber-sumber mana yang secara sah boleh dikerahkan ke dalam arena politik, serta pelaku-pelaku mana yang diperkenankan masuk.⁴

Masa transisi ini ditandai dengan terjadinya liberalisasi dan demokratisasi. Liberasasi adalah "proses pendefinisian ulang, perluasan, dan mengefektifkan hak-hak tertentu yang melindungi individu dan kelompok-kelompok sosial dari tindakan sewenang-wenang atau tidak sah yang dilakukan oleh negara atau pihak ketiga".⁵ Liberasasi ini merupakan konsekuensi yang muncul (seringkali tanpa diniatkan) dari proses transisi yang akhirnya sering memainkan peran penting dalam menentukan kelanjutan proses transisi. Dalam masa transisi demokrasi yang perlu mendapat perhatian cukup serius adalah antara mayoritas dan minoritas dalam pengambilan keputusan. Kecenderungan yang tumbuh dalam paham demokrasi adalah prinsip '*the rule of majority*' menjadi instrumen untuk legitimasi kebijakan publik. Jika hal ini terus berkembang tanpa adanya kontrol normatif, maka akan melahirkan kediktatoran baru atas nama demokrasi. Demokratisasi mengacu pada proses-proses dimana aturan-aturan dan prosedur-prosedur kewarganegaraan (*citizenship*) diterapkan pada lembaga-lembaga politik yang sebelumnya dijalankan dengan prinsip lain (misalnya kontrol oleh kekerasan), atau diperluas sehingga mencakup mereka yang sebelumnya tidak ikut menikmati hak dan kewajiban (misalnya perempuan, anak-anak, etnis minoritas), atau diperluas sehingga meliputi isu-isu dan lembaga-lembaga yang semula tidak menjadi wilayah partisipasi masyarakat (misalnya liberalisasi lembaga-lembaga pendidikan).⁶ Antara demokratisasi dan liberalisasi tidak selamanya berjalan simultan. Tanpa jaminan kebebasan bagi individu dan kelompok sosial yang melekat dalam liberalisasi, demokratisasi mungkin hanya akan berubah menjadi sekadar formalisasi belaka. Di sisi lain tanpa pertanggungjawaban terhadap rakyat dan minoritas pemilih yang telah terlembaga di bawah demokratisasi, liberalisasi akan mudah dimanipulasi dan

⁴ Guillermo O'Donnell dan Philippe C. Schmitter, *Transisi Menuju Demokrasi : Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpastian* (terj. *Transitions from Authoritarian Rules: Southern Europe*), (Jakarta: LP3ES, 1993), hal. 6-7.

⁵ *Ibid.*

⁶ Sudjatmoko, *Pembangunan dan Kebebasan*, (Jakarta: LP3ES, 1984), hal. 25.

dibatalkan demi kepentingan mereka yang duduk di pemerintahan. Dari aspek hukum, situasi ketidakpastian dalam masa transisi mengindikasikan tidak berjalannya proses-proses hukum yang bersifat stabil dan otonom. Proses hukum beroperasi di tengah perubahan yang terus menerus dan dipengaruhi oleh konflik di antara para pelaku politik. Dalam situasi seperti ini fungsi hukum yang dapat diproyeksikan secara sosiologis adalah sebagai instrumen pengendali dan pemandu perubahan sosial serta sebagai mekanisme integratif dalam mengelola berbagai konflik sosial yang terjadi. Pada saat perubahan sosial politik yang terjadi di masa transisi, hukum dapat difungsikan untuk mengontrol dan memandu perubahan tersebut ke arah terbentuknya rezim demokratik yang solid. Secara teoritik, di sini hukum difungsikan sebagai instrumen bagi perubahan sosial ke arah kondisi sosial tertentu. Hal itu dilakukan dalam kaitan dengan proses liberalisasi dan demokratisasi. Dalam kaitan dengan liberalisasi, hukum diarahkan pada pemilihan hak-hak individu dan kelompok yang selama rezim otoritarian direpresi. Amandemen UUD mengenai HAM, misalnya merupakan salah satu proses liberalisasi melalui instrumen hukum. Perubahan UU Politik (UU Patai Politik, Pemilu, dan SusdukMPR/DPR/DPRD) adalah proses liberalisasi melalui instrumen hukum yang terbukti berhasil membentuk rezim yang demokratik. Penggunaan instrumen hukum dalam proses demokratisasi dilakukan dengan pelebagaan aturan-aturan dan prosedur-prosaedur kewarganegaraan. Ini, misalnya, dilakukan dengan penegakkan prinsip-prinsip supremasi hukum dalam seluruh proses kehidupan sosial dan politik. Di dalamnya termasuk penghilangan diskriminasi hukum, perluasan partisipasi publik dalam proses hukum, serta peningkatan transparansi dan akuntabilitas dalam proses hukum dan pemerintahan.

Dalam konteks yang sama, hukum pun berfungsi sebagai mekanisme integratif dan pengelola konflik di tengah masa transisi. Dalam banyak kasus, persaingan politik yang sengit di era transisi telah mengakibatkan konflik yang meluas. Apalagi di negar-negara dunia ketiga yang masih kuat dipengaruhi oleh budaya patrimonialisme, persaingan politik tidak jarang menjadi konflik sosial yang dahsyat. Di tengah situasi konflik tersebut hukum seringkali menjadi mandul dan kehilangan relevansi. Konflik sosial

dalam situasi seperti ini lebih sering memunculkan mekanisme penyelesaian melalui kekerasan yang akhirnya mengakibatkan disintegrasi sosial yang parah. Problem hukum yang muncul berkenaan dengan fungsi-fungsi hukum di era transisi tersebut adalah kontekstualitas hukum dengan situasi transisi pada negara berkembang seperti Indonesia. Fungsi-fungsi hukum yang diuraikan di atas merupakan kajian terhadap hukum pada masyarakat yang memiliki karakteristik impersonal, otonom, dan rasional. Dalam kaitan ini, fungsi hukum sebagai instrumen perubahan sosial dibangun berdasarkan asumsi hukum sebagai "*an agency of power; an instrument of government.*"⁷

Hal Ini berarti negara memiliki otoritas yang kuat untuk menggerakkan perubahan melalui instrumen hukum. Problematikanya dalam konteks masa transisi di Indonesia, hukum bekerja di tengah perubahan drastis dan konflik yang sengit antara kekuatan-kekuatan politik. Dalam situasi seperti itu, sulit diperoleh adanya otoritas yang kuat dan legitimatif bagi penggunaan hukum sebagai instrumen perubahan sosial. Bukan saja otoritas pemerintahan menjadi lemah, tetapi juga tidak memiliki legitimasi yang kuat di hadapan masyarakat, baik lembaga eksekutif, legislatif maupun yudisial mengalami proses delegitimasi di hadapan masyarakat. Ini mengakibatkan ketidakefektifan penegakan hukum di tengah masyarakat dewasa ini yang sering ditandai oleh terjadinya penggunaan kekerasan dan main hakim sendiri dalam penyelesaian berbagai konflik sosial. Dalam konteks ini hukum tidak dapat berfungsi semestinya sebagai mekanisme integratif dan pengelola konflik sosial.⁸ Oleh karena itu, perlu diciptakan instrumen yang memungkinkan seluruh konflik baik antara negara dengan warga negara, antar lembaga-lembaga negara, maupun antar warga negara melalui mekanisme hukum. Sebab, perubahan yang terjadi, jika tidak dikendalikan melalui mekanisme (hukum) yang berwibawa, maka konflik tersebut kemungkinan berdampak pada kerusakan sosial yang dahsyat.

Dalam perspektif Pemilu Kepala Daerah, juga tidak dapat menghindarkan dari situasi transisi demokrasi yang terjadi di

⁷ Roger Cotterell, *The Sociology of Law: An Introduction*, (London: Butterworths, 1992), hal. 44.

⁸ *Ibid*, hal. 45.

Indonesia, karena memang Pemilu Kepala Daerah secara langsung baru dimulai setelah perubahan UUD 1945. Pemilihan Kepala Daerah yang semula dipilih melalui prinsip perwakilan dan berubah menjadi pemilihan langsung adalah suatu perubahan yang drastis, karena rakyat secara langsung dihadapkan pada keputusan untuk memilih. Lompatan perubahan dalam Pemilu Kepala Daerah ini, tentu akan membawa dampak positif dan negatif. Dampak positif, justru pada upaya pendewasaan masyarakat dalam berdemokrasi, baik dalam memilih pemimpinnya, maupun dalam menentukan arah kebijakan pemimpinnya dalam kerangka mewujudkan kesejahteraan bersama. Proses ini jika dikawal oleh instrumen yang sesuai, penyelenggara yang independent dan berintegritas, akan melahirkan pemimpin dan kebijakan yang memenuhi prinsip *'legal, legitimate and competence'*. Dalam perspektif ini, maka *instrument* penyelenggaraan Pemilu harus disiapkan secara matang mulai dari kelembagaan (lembaga penyelenggara, lembaga pengawas, lembaga penyelesaian sengketa), perangkat peraturan, mekanisme penyelenggaraan, pendanaan, dan budaya masyarakat. Tapi jika yang terjadi sebaliknya, maka yang terjadi adalah keonaran demokrasi, kebingungan masyarakat, dan anarchisme, sehingga berdampak pada demokrasi biaya tinggi.

Sikap dan tindakan para peserta Pemilu pada untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilu melalui jalur hukum atau pada lembaga peradilan, menunjukkan masih berjalannya hukum dan pranata hukum pada era transisi. Kesadaran dan kewibawaan hukum dalam hal ini Mahkamah Konstitusi telah memberikan *effort* yang besar terhadap mewujudkan lembaga peradilan yang terpercaya yang mampu menjadi penyelesaian secara final atas semua sengketa Pemilu. Jika kondisi ini terus terbangun, maka arah transisi demokrasi akan menuju ke arah demokrasi yang berkeadilan dan secara langsung berpengaruh terhadap upaya mewujudkan Negara hukum yang demokratis.⁹

⁹ Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan UUD 1945, sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Penegasan sebagai negara hukum dikuatkan dalam UUD 1945 setelah perubahan pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Sebagai sebuah negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan system yang memiliki elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh

Prinsip kedaulatan rakyat merupakan prinsip dasar dalam mengembangkan prinsip demokrasi, bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang memberi warna dan sifat pada keseluruhan produk hukum. Tujuan utama peletakan kedaulatan rakyat sebagai prinsip dasar konstitusi adalah penghargaan dan penilaian terhadap hak rakyat untuk memilih dan menentukan arah kehidupan kenegaraan yang dapat menjamin kesejahteraan bersama. Pelembagaan atas implementasi kedaulatan rakyat dibagi dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau judicial yang dalam penyelenggaraannya menganut prinsip *'separation of power'* dan prinsip *'checks and balances.'*

Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnya penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah, yaitu terkait dengan aparaturnya tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota. Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana

norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum tersebut mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*) atau yang biasa disebut dengan penegakkan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*). Selain kegiatan-kegiatan tersebut di atas, terdapat beberapa kegiatan lain yang sering dilupakan, yaitu (d) pemyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) secara luas dan juga meliputi (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*). Kelima kegiatan dalam sistem hukum tersebut biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau judicial. Lihat Charles de Scondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, (London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914), Part XI, Chapter 67.

mestinya. Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen tertentu dan bersifat sektoral. Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan. Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada konstitusi.¹⁰

Tata hukum, sebagai personifikasi negara, merupakan suatu hirarki peraturan perundang-undangan yang memiliki level berbeda. Kesatuan peraturan perundang-undangan ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.¹¹ Peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai suatu tata hukum nasional juga disusun secara hierarkis. Hubungan hierarkis tersebut terjalin secara utuh dan berpuncak pada konstitusi yang dalam negara hukum dikenal sebagai prinsip supremasi konstitusi.¹²

Dalam perspektif Pemilu Kepala Daerah, maka jika sistem aturannya justeru tidak sejalan dengan prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam UUD 1945, maka dengan sendirinya sistem aturan Pemilu Kepala Daerah tersebut harus diubah dan disempurnakan. Jika ditelusuri lebih jauh, justeru Undang-Undang yang berkaitan dengan penyelenggaraan Pemilu yang paling banyak dipersoalkan oleh masyarakat untuk diuji tingkat konstitusionalitasnya terhadap UUD 1945 ke Mahkamah Konstitusi untuk diuji (*judicial review*). Pada tahun 2008 – 2010 terdapat 20 perkara pengujian UU Pemilu, baik Pemilu anggota legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan Pemilu Kepala Daerah. Banyaknya permohonan pengujian norma dalam UU Pemilu menunjukkan bahwa penyusunan UU Pemilu tersebut dinilai oleh masyarakat masih banyak yang belum sejalan dengan prinsip yang dianut oleh UUD 1945. Hal ini menunjukkan

¹⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York; Russell & Russell, 1961), hal. 115 dan 123-124.

¹¹ *Ibid.*, hal. 124. Bandingkan dengan Ian Stewart, *The Critical Legal Science of Hans Kelsen*, Journal of Law and Society, 17 (3), 1990, hal. 283.

¹² Prinsip ini dianut dalam tata Hukum Indonesia sebagaimana yang pernah diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, dan terakhir UU No. 10 Tahun 2004.

bahwa sistem kesatuan norma atau kesatuan aturan dalam suatu hierarki norma menjadi sangat penting dalam penyelenggaraan Negara hukum yang demokratis.

PENGUATAN KELEMBAGAAN PENGAWASAN PEMILUKADA

Tahun 2010 adalah periode kedua Pemilu Kepala daerah secara langsung terdapat 244 Pemilu Kepala Daerah yakni 7 Pemilu Kepala Daerah Provinsi (Gubernur) dan 237 Pemilu Kepala Daerah Kabupaten/Kota (Bupati/Walikota). Pergeseran atas obyek sengketa Pemilukada ini cukup menarik dan menjadi beban Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of the Constitution* dan *The Guardian of the democracy* agar dapat memberikan solusi yang tepat untuk tetap memeriksa dan memutus perkara-perkara Pemilukada, karena satu-satunya forum yang dapat menyelesaikan sengketa Pemilukada hanya di Mahkamah Konstitusi. Penyebab adanya pergeseran masalah yang melatarbelakangi terjadinya sengketa Pemilukada dari penetapan hasil penghitungan suara ke masalah proses penyelenggaraan Pemilukada yang berpengaruh terhadap hasil suara, adalah adanya indikasi lemahnya pelaksanaan pada tahap proses Pemilukada, sehingga seluruh persoalan pelanggaran dalam tahap proses baik pelanggaran administrasi dan pidana Pemilukada yang mestinya sudah harus selesai sebelum pengumuman penetapan hasil Pemilukada ternyata tidak dapat diselesaikan oleh organ yang berwenang. Tidak selesainya persoalan dalam tahap proses yang kemungkinan merugikan kepada pihak peserta Pemilukada, berakibat pada **ketidakpercayaan** terhadap lembaga penyelenggara yang memiliki kompetensi dan otoritas sebagai penyelesai pelanggaran Pemilukada baik pelanggaran yang bersifat administratif maupun pelanggaran pidana Pemilukada. Salah satu kelemahan yang cukup besar adalah lemahnya lembaga pengawasan atas pelanggaran-pelanggaran Pemilukada. Oleh karena itu, para peserta Pemilukada yang merasa tidak puas dan dirugikan oleh penyelenggara Pemilukada mencari forum yang dianggap kompeten untuk memberikan rasa keadilan dalam menyelesaikan sengketa Pemilukada, dan satu-satunya forum terakhir adalah di Mahkamah Konstitusi.

Sampai dengan Oktober 2010 kurang lebih 219 Pemilukada dilaksanakan dan 85 % penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah bermasalah, yang tercermin dari ketidakpuasan para peserta Pemilu Kepala Daerah baik karena sikap tidak menerima atas proses maupun hasil terhadap Pemilukada. Sampai dengan 19 Oktober terdapat 189 perkara yang diregistrasi dan yang sudah diputus sebanyak 181 perkara dan sebanyak 18 perkara dikabulkan (10 %), 117 perkara putusannya ditolak (64,7 %), sebanyak 42 perkara putusannya tidak diterima (23,2 %) dan sebanyak 4 perkara ditarik kembali (2,1 %).¹³ Dilihat dari segi masalah yang dijadikan dasar mengajukan perkara, pada umumnya tidak lagi mempersoalkan perselisihan terhadap penetapan hasil penghitungan suara, tetapi justru terhadap proses penyelenggaraan Pemilukada, baik syarat calon, pelanggaran administratif dan pidana pemilu, maupun pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan massif yang berpengaruh terhadap peroleh hasil suara.

Dalam menanggapi pergeseran obyek sengketa Pemilukada tersebut, Mahkamah Konstitusi menanggapi dengan lugas yang dituangkan dalam pertimbangan hukum pada setiap putusannya dan secara lengkap dapat dikutipkan sebagai berikut:

“Bahwa dalam mengemban misinya Mahkamah sebagai pengawal konstitusi dan pemberi keadilan tidak dapat memainkan perannya dalam mewujudkan cita-cita dan tujuan negara dalam memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi warga masyarakat jika dalam menangani sengketa Pemilukada hanya menghitung perolehan suara secara matematis. Sebab kalau demikian, Mahkamah tidak dapat atau dilarang memasuki proses peradilan dengan memutus fakta hukum yang nyata-nyata terbukti tentang terjadinya suatu tindakan hukum yang menciderai hak-hak asasi manusia, terutama hak politik. Lebih dari itu, apabila Mahkamah diposisikan untuk membiarkan proses Pemilu ataupun Pemilukada berlangsung tanpa ketertiban hukum maka pada akhirnya sama saja dengan membiarkan terjadinya pelanggaran atas prinsip Pemilu yang Luber dan Jurdil. Jika demikian maka Mahkamah selaku institusi negara pemegang kekuasaan kehakiman hanya diposisikan sebagai “tukang stempel” dalam menilai kinerja Komisi Pemilihan Umum. Jika hal itu terjadi berarti akan melenceng jauh dari filosofi dan tujuan diadakannya peradilan atas sengketa hasil Pemilu atau Pemilukada tersebut. Terlebih lagi banyak fakta terjadinya pelanggaran yang belum dapat

¹³ www.mahkamahkonstitusi.go.id.

diselesaikan oleh peradilan umum karena waktu penyelidikan atau penyidikannya telah habis sedangkan KPU dan KPU Provinsi/ Kabupaten/Kota harus segera menetapkan hasil Pemilu pada sesuai dengan tenggat yang telah ditentukan oleh Undang-Undang; Bahwa dari pandangan hukum di atas, Mahkamah dalam mengadili sengketa Pemilu tidak hanya membedah permohonan dengan melihat hasil perolehan suara an sich, melainkan Mahkamah juga meneliti secara mendalam adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang memengaruhi hasil perolehan suara tersebut. Dalam berbagai putusan Mahkamah yang seperti itu terbukti telah memberikan makna hukum dan keadilan dalam penanganan permohonan, baik dalam rangka pengujian Undang-Undang maupun sengketa Pemilu atau Pemilu pada. Dalam praktik yang sudah menjadi yurisprudensi dan diterima sebagai solusi hukum itu, Mahkamah dapat menilai pelanggaran-pelanggaran yang terstruktur, sistematis, dan masif sebagai penentu putusan dengan alasan pelanggaran yang memiliki tiga sifat itu dapat memengaruhi hasil peringkat perolehan suara yang signifikan dalam Pemilu atau Pemilu pada (vide Putusan Mahkamah dalam Perkara Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 bertanggal 2 Desember 2008); Bahwa dasar konstitusional atas sikap Mahkamah yang seperti itu adalah ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili ..., dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”. Di dalam ketentuan tersebut jelas dinyatakan bahwa Mahkamah mengadili dan memutus “hasil pemilihan umum” dan bukan sekedar “hasil penghitungan suara pemilihan umum” saja. Mahkamah sebagai lembaga peradilan menjadi lebih tepat jika mengadili “hasil pemilihan umum” dan bukan sebagai peradilan angka hasil penghitungan suara, melainkan sebagai peradilan yang mengadili masalah-masalah yang juga terjadi dalam proses-proses pelaksanaan Pemilu dan Pemilu pada; Bahwa dalam menilai proses terhadap hasil Pemilu atau Pemilu pada tersebut Mahkamah membedakan berbagai pelanggaran ke dalam tiga kategori. Pertama, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu pada seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang, dan alat peraga yang tak sesuai dengan tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundangundangan. Untuk jenis pelanggaran yang seperti ini Mahkamah tidak dapat menjadikannya sebagai dasar pembatalan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU atau KPU Provinsi/ Kabupaten/ Kota. Hal ini sepenuhnya menjadi ranah peradilan umum dan/ atau Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Kedua, pelanggaran dalam proses Pemilu atau Pemilu pada yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilu pada seperti money politic, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, dan sebagainya. Pelanggaran yang

seperti ini dapat membatalkan hasil Pemilu atau Pemilukada sepanjang berpengaruh secara signifikan, yakni karena terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukuran-ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah; sedangkan pelanggaran-pelanggaran yang sifatnya tidak signifikan terhadap hasil Pemilu atau Pemilukada seperti yang bersifat sporadis, parsial, perorangan, dan hadiah-hadiah yang tidak dapat dibuktikan pengaruhnya terhadap pilihan pemilih tidak dijadikan dasar oleh Mahkamah untuk membatalkan hasil penghitungan suara oleh KPU/KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. Ketiga, pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat dijadikan dasar untuk membatalkan hasil Pemilu atau Pemilukada karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal; Bahwa berdasar pandangan dan paradigma yang dianut tersebut maka Mahkamah menegaskan bahwa pembatalan hasil Pemilu atau Pemilukada karena pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif sama sekali tidak dimaksudkan oleh Mahkamah untuk mengambil alih kewenangan badan peradilan lain. Mahkamah tidak akan pernah mengadili pelanggaran pidana atau administrasi dalam Pemilu atau Pemilukada, melainkan hanya mengambil pelanggaran-pelanggaran yang terbukti di bidang itu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilukada sebagai dasar putusan tetapi tidak menjatuhkan sanksi pidana dan sanksi administrasi terhadap para pelakunya. Oleh sebab itu, setiap pelanggaran yang terbukti menurut Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan dijadikan dasar putusan pembatalan oleh Mahkamah tetap dapat diambil langkah hukum lebih lanjut untuk diadili oleh lembaga peradilan umum atau PTUN sebab Mahkamah tidak pernah memutus dalam konteks pidana atau administratif. Bahkan terkait dengan itu, khusus untuk pelanggaran pidana, Mahkamah Konstitusi sudah menandatangani Nota Kesepahaman dengan Kepolisian Negara Nomor 016/PK/SET.MK/2010 dan Nomor B/18/VIII/2010 bertanggal 10 Agustus 2010 yang isinya mendorong agar temuan-temuan pidana dari persidangan-persidangan Pemilukada di Mahkamah dapat terus ditindaklanjuti;¹⁴

Terlepas dari itu yang perlu menjadi perhatian semua pihak adalah upaya bersama untuk memperkuat proses penyelenggaraan Pemilukada agar seluruh tahapan proses yang sudah ditetapkan berjalan sebagaimana mestinya. Jika terjadi pelanggaran baik administrasi dan pidana Pemilukada juga dapat diselesaikan secara

¹⁴ Lihat Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi pada sengketa hasil Pemilu Kepala Daerah tahun 2010

tepat dan cepat sesuai dengan alokasi waktu yang ditentukan, sehingga ketika penetapan hasil penghitungan suara sudah tidak lagi terbebani oleh kasus-kasus pelanggaran PemiluKada yang belum selesai. Dalam hubungan ini, maka yang perlu diperkuat adalah lembaga kontrol dan lembaga penyelesai pelanggaran pemiluKada terhadap proses penyelenggaraan PemiluKada agar dapat bekerja dan memberikan kepastian atas pelanggaran-pelanggaran tersebut. Salah satu lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan kontrol atas penyelenggaraan PemiluKada adalah Badan Pengawas Pemilu beserta jajarannya di bawah (Panwaslu). Dalam perspektif ini, terdapat dua hal yang berpengaruh terhadap penguatan lembaga control (pengawas) dan penyelesaian pelanggaran PemiluKada tersebut yaitu, *pertama*, apakah meningkatkan fungsi dan kewenangan atau otoritasnya, *kedua*, Membentuk lembaga baru yang diberikan wewenang khusus untuk menyelesaikan pelanggaran PemiluKada (lembaga peradilan Pemilu yang bersifat *ad hoc*).

PENINGKATAN FUNGSI DAN KEWENANGAN

Penyelenggaraan Pemilu memiliki dua elemen melekat yang tidak dapat dipisahkan, yaitu (i) pelaksana, dan (ii) kekuatan kontrol pelaksanaan Pemilu. Untuk menjamin suatu kualitas penyelenggaraan Pemilu agar sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, diperlukan adanya suatu pengawasan. Pada konteks itu, Badan Pengawas Pemilihan Umum harus dikualifikasi sebagai bagian dari komisi pemilihan umum yang bertugas menyelenggarakan pemilihan umum, khususnya menjalankan fungsi pengawasan atas penyelenggaraan Pemilu. Oleh karena itu dua prinsip dasar atas pelaksanaan PemiluKada sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 yaitu:

Kesatu, Badan Pengawas Pemilihan Umum adalah badan yang secara sengaja dibentuk sesuai Pasal 70 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 dengan memiliki tugas, wewenang, dan kewajiban tertentu untuk mengawasi penyelenggaraan Pemilu di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 74 dan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 22 Tahun

2007. Dalam menjalankan tugas, wewenang, dan kewajibannya, Badan Pengawas Pemilihan Umum mempunyai struktur dan alat kelengkapan lembaga yang meliputi: Panitia Pengawas Pemilu Provinsi, Kabupaten/Kota, Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan dan Luar Negeri, Dewan Kehormatan dan Kesekretariatan. Uraian ini hendak menegaskan bahwa Badan Pengawas Pemilihan Umum dengan tugas, wewenang dan kewajiban untuk mengawasi penyelenggaraan Pemilu adalah suatu Badan Hukum Publik;

Kedua, alinea ketujuh Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 menyebutkan bahwa kelahiran Pengawas Pemilu dilatarbelakangi oleh pertimbangan bahwa *“Dalam penyelenggaraan pemilihan umum, diperlukan adanya suatu pengawasan untuk menjamin agar pemilihan umum tersebut benar-benar dilaksanakan berdasarkan asas pemilihan umum dan peraturan perundang-undangan. Untuk mengawasi penyelenggaraan pemilihan umum, Undang-Undang ini mengatur mengenai Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) yang bersifat tetap. Fungsi pengawasan intern oleh KPU dilengkapi dengan fungsi pengawasan ekstern yang dilakukan oleh Bawaslu serta Panwaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri.”*

Pengawasan yang dilakukan Badan Pengawas Pemilihan Umum meliputi penyelenggaraan Pemilu dan juga penyelenggara Pemilunya. Pengawasan dimaksud tidak hanya dilakukan oleh Badan Pengawas Pemilihan yang bersifat tetap tetapi juga dilakukan oleh pengawas lainnya yang meliputi: Panitia Pengawas (Panwaslu) Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan dan Pengawas Pemilu Luar Negeri. Dalam menjalankan fungsi pengawasan, Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) dan Pengawas Pemilu lainnya mempunyai tugas dan wewenang tertentu. Tugas dan wewenang dimaksud mengawasi penyelenggaraan dan penyelenggara Pemilu, yaitu: mulai dari mengawasi tahapan, penyelenggaraan Pemilu, menerima laporan dugaan pelanggaran, menyampaikan temuan dan laporan serta meneruskannya kepada instansi yang berwenang hingga mengawasi pelaksanaan tindak lanjut rekomendasi penerapan sanksi kepada anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota hingga Sekretaris Jenderal dan pegawainya, hingga Sekretaris KPU Kabupaten/Kota

dan pegawai sekretariatnya yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung.

Adapun alasan dan dasar relevansi penting Bawaslu dan/ atau Panwaslu Provinsi serta Panwaslu Kabupaten/Kota dalam menjalankan pengawasan dalam penyelenggaraan Pemilu antara lain:

- Secara yuridis dan faktual sebagaimana dirumuskan di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 bahwa dalam penyelenggaraan Pemilu, diperlukan adanya suatu pengawasan untuk menjamin agar Pemilu tersebut benar-benar dilaksanakan berdasarkan asas Pemilu (luber dan jurdil) dan peraturan perundang-undangan. Salah satu asas penting yang membedakan dasar pelaksanaan Pemilu sebelum era reformasi dengan era reformasi pasca amandemen konstitusi adalah dicantulkannya asas jujur dan adil. Asas dimaksud mendapatkan dasar relevansinya dengan penyelenggaraan Pemilu Kada yang harus dilakukan secara demokratis maupun pemilihan lainnya. Maksudnya, adanya **lembaga pengawas yang mandiri**, objektif dan profesional menjadi prasyarat penting untuk menghasilkan kualitas penyelenggaraan Pemilu yang demokratis yang menerapkan prinsip jujur dan adil secara konsisten. Terdapat tiga kategori pokok untuk menilai sebuah institusi independen atau tidak, yaitu (i) independensi dari institusi itu sendiri; (ii) independensi dari *person* atau orang yang mengisi institusi tersebut; (iii) independensi dari sumber keuangan. Mengenai independensi dari orang atau *person* yang mengisi institusi, hal itu sangat ditentukan dari proses seleksi. Sehingga untuk institusi yang disebut independen, dalam proses pengisiannya selalu melibatkan setidaknya dua institusi. Institusi yang dilibatkan harus institusi yang levelnya sama, yang satu terhadap yang lain dapat menjalankan fungsi *checks and balances*;
- Pengawasan dalam konteks Pemilu di Indonesia menjadi esensial dan urgen berkaitan sejarah dan praktik penyelenggaraan Pemilu di Indonesia. Pada periode Orde Baru, pengawasan dilakukan seadanya dan hanya formalitas belaka. Pendeknya, lembaga

pengawasan Pemilu pada periode itu hanya bersifat kamuflese belaka. Pada periode Reformasi, tendensi dan intensi untuk meningkatkan kualitas pengawasan guna menghasilkan proses penyelenggaraan Pemilu sesuai asas-asas yang ditetapkan. Ukuran terlaksana Pemilu yang demokratis adalah setiap warga dijamin kerahasiaan dalam memilih, menjamin suara yang terhitung dengan jujur, menjamin hak warga untuk dipilih, minim pelanggaran dan ada penegakkan hukumnya. Pemilu merupakan perwujudan kedaulatan rakyat untuk memilih pemerintahan yaitu pemimpin dan wakil rakyat melalui suatu proses pemungutan suara yang berdasarkan asas jujur, adil, langsung, umum, bebas dan rahasia. Untuk mencapai suatu Pemilu yang demokratis, diperlukan penyelenggara yang siap untuk menyelenggarakan Pemilu yang demokratis, yaitu, harus mandiri, imparisial, tidak berpihak kepada para peserta Pemilu, bekerja secara transparan, punya kapasitas, profesional, berintegritas, berorientasi kepada publik, pemilih, dan *stakeholder* dari pada pemilih sendiri, oleh karenanya untuk mewujudkan penyelenggaraan Pemilu yang berintegritas tinggi, mekanisme pengawasan menjadi sangat penting.

- Mekanisme pengawasan juga bisa dilakukan oleh lembaga politik seperti DPR yang mempunyai hak untuk mengawasi, meskipun dalam praktiknya tidak dapat diandalkan sepenuhnya karena sering digunakan sebagai alat politik untuk kepentingan politik dan bisa mempengaruhi penyelenggara. Selain itu, ada pengawasan yang bersifat formal yang dibangun untuk melakukan pengawasan sehingga integritas dari proses penyelenggara Pemilu bisa berjalan atau bisa tercipta. Pengawasan tersebut terbagi dua yaitu *pertama*, pengawas yang sifatnya melekat atau internal ada di dalam penyelenggara atau *election management policy*, yang *kedua*, berada di luar atau pengawas yang terpisah dari penyelenggara. Dalam praktiknya terdiri atas dua model, yaitu yang langsung terkait dalam proses penegakkan hukumnya menjadi lembaga yudisial dan hanya melakukan fungsi tertentu, misalnya memproses awal dari suatu hasil pengawasan atau hasil temuan pelanggaran.

Dorongan terhadap munculnya semangat integritas, profesionalisme dan kemandirian institusi pengawasan yang ditunjang dengan fungsi dan kewenangan yang memadai dalam melakukan pengawasan Pemilukada masih mungkin ditambah dengan kewenangan *eksekusi* atas temuan pelanggaran Pemilukada? Hal ini menjadi penting karena diharapkan seluruh hasil temuan lembaga pengawasan tidak hanya sekedar catatan yang harus dilaporkan dan menjadi wacana dan perdebatan yang tidak ada ujung penyelesaiannya, tetapi justru seluruh pelanggaran Pemilukada dapat dituntaskan oleh lembaga pengawasan, juga sebagai peringatan dan bahkan sebagai *punishment* bagi pelaku pelanggaran Pemilukada.

PEMBENTUKAN PERADILAN PEMILU ?

Munculnya pelanggaran-pelanggaran Pemilukada yang tidak terkendali, dan bahkan tidak dapat diselesaikan pada setiap tahapan proses pelaksanaan pemilukada, timbul gagasan pembentukan peradilan Pemilukada pada setiap daerah. Peradilan Pemilu ini dimaksudkan sebagai penyelesai masalah atau sengketa pada setiap tahapan proses Pemilukada, agar setiap tahapan tersebut terdapat kepastian hukum. Faktanya, setiap tahapan proses masih rawan digugat ke lembaga peradilan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, karena hal-hal yang diputuskan oleh lembaga yang berwenang pada tahapan tersebut dianggap tidak memberikan jaminan kepastian. Selain Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh UUD 1945 menyelesaikan hasil Pemilu, digagas agar terdapat pula lembaga peradilan yang dapat menyelesaikan sengketa atau pelanggaran pada tahapan proses Pemilukada.

Bahkan Komisi II Dewan Perwakilan Rakyat pada medio Mei 2010 telah menggelar perdebatan kemungkinan pembentukan pengadilan khusus pemilihan umum atau pemilu. Pengadilan khusus itu dibentuk untuk mempercepat penyelesaian sengketa atau kasus selama pemilu berlangsung. Pengadilan khusus pemilu itu akan dimasukkan ke dalam revisi UU No 22/2007. Hal ini sebagai upaya untuk mempercepat penyelesaian permasalahan teknis dan administrasi yang muncul selama proses pemilu, termasuk pemilu kepala daerah. Sementara penyelesaian sengketa hasil pemilu dan

perolehan suara tetap menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, Pengadilan khusus itu dibentuk untuk meningkatkan dan menambah kewenangan Badan Pengawas Pemilu. Selama ini, Bawaslu hanya bisa mengumpulkan data pelanggaran dan melaporkan ke Komisi Pemilihan Umum tanpa tindak lanjut jelas. Pengadilan khusus pemilu tidak menangani masalah sengketa hasil Pemilukada, yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK), tetapi menangani pelanggaran pidana, dugaan ijazah palsu, politik uang, dan pelanggaran administrasi.

Gagasan mengenai perlunya pembentukan peradilan pemilu yang akan menangani pelanggaran Pemilu pada tahap proses, di samping Mahkamah Konstitusi tetap sebagai lembaga peradilan yang menyelesaikan sengketa hasil pemilu, menjadi relevan jika dihadapkan pada realitas politik, bahwa banyak terjadi pelanggaran pemilu yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga yang ada, kecuali Mahkamah Konstitusi. Dalam perspektif politik, gagasan ini rasional dan realistis, tetapi dari segi yuridis agaknya gagasan ini akan berhadapan dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 secara eksplisit menentukan bahwa kewenangan untuk memutus perselisihan hasil pemilu ada Mahkamah Konstitusi, sehingga apakah masih dimungkinkan membentuk badan peradilan lain yang khusus diberikan kewenangan untuk memutus pelanggaran pemilu, seperti pelanggaran administrasi, dan pelanggaran pidana pemilu ?

Jika mengikuti konstruksi logika yang dibangun Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusan perselisihan Pemilukada, karena frasa 'memutus perselisihan hasil pemilu' adalah bukan sekedar perselisihan tentang penetapan hasil suara pemilu, diberikan tafsir termasuk seluruh pelanggaran terhadap tahapan proses pemilu, maka pembentukan peradilan Pemilu tidak relevan. Penegasan Mahkamah Konstitusi ini juga didasarkan realitas masalah yang menjadi obyek sengketa hasil Pemilukada yang tidak lagi didasarkan pada penetapan hasil penghitungan suara, tetapi justru sebagian besar didasarkan pada pelanggaran terhadap setiap tahapan proses Pemilukada. Oleh karena itu, pembentukan peradilan pemilu tidak memiliki relevansi logis terhadap penyelesaian perselisihan pemilu, tetapi justru inkonstitusional karena tidak sejalan dengan semangat

yang dibangun oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun demikian, apakah Mahkamah Konstitusi siap untuk mengantisipasi kecepatan penyelesaian pelanggaran pemilu sejak dari proses ? Dalam hubungan ini memang tidak mungkin, karena Mahkamah Konstitusi hanya satu, dan sebagai lembaga peradilan harus tetap bersikap pasif. Namun demikian jika dilihat dari perspektif efektifitas dan efisiensi, pembentukan peradilan pemilu akan membawa dampak positif terhadap pelaksanaan prinsip atau asas Pemilukada, karena secara dini dapat diidentifikasi dan diputuskan seluruh pelanggaran pada tahapan proses Pemilukada. Jika pada tahapan proses dapat diselesaikan dengan baik, maka akan berdampak positif terhadap penetapan hasil Pemilukada, sehingga menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalehan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*).

Dalam perspektif ini, maka gagasan pembentukan peradilan pemilu harus tetap mempertimbangkan relevansi normatif, dan tidak semata-mata relevansi politis serta segi efisiensi dan efektifitas, tetapi justru yang harus diperhitungkan lebih matang adalah mengkombinasikan relevansi normatif dengan relevansi politis yang dilaksanakan secara efektif dan efisien.

PENUTUP

Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis tercermin dalam '*recruitment*' kepala pemerintahan, dan anggota perwakilan (DPR/DPD/DPRD) serta cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik oleh lembaga yang diberikan kewenangan dan tugas untuk kepentingan itu. Persoalannya adalah bagaimana proses politik justru tidak mencederai demokrasi itu sendiri. Artinya produk politik yang digodok di lembaga perwakilan sebagai representasi rakyat menghasilkan produk kebijakan yang mampu mendorong partisipasi dalam perwujudan kesejahteraan bersama. Dalam perspektif ini, maka proses '*recruitment*' harus didasarkan pada prinsip demokrasi yang dipandu oleh prinsip hukum (*legal*), dan akan menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalehan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*).

Oleh karena itu Pemilukada sebagai salah satu wujud prinsip kedaulatan rakyat bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang menjunjung tinggi hak asasi manusia yang membentuk dan menjadi dasar harkat dan martabat manusia.

Gagasan pembentukan peradilan Pemilu atau penguatan fungsi dan wewenang kepada lembaga pengawas Pemilukada merupakan gagasan yang rasional, dan tergantung pada pilihan (*legal policy*) para pengambil kebijakan. Hal yang menggembarakan adalah, seluruh perselisihan Pemilukada para pihak memilih jalur hukum, sehingga pada masa transisi demokrasi di Indonesia, hukum dan lembaga peradilanannya masih memiliki kewibawaan... dan semoga seterusnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Baron de Montesquieu, Charles de Scondat. 1914. *The Spirit of the laws*. Translated by Thomas Nugent, London: G. Bell & Sons, Ltd.
- Bayo, Henry B. *An Introduction to Democratic Theory*. 1960 New York : Oxford University Press.
- Cotterell, Roger. *The Sociology of Law: An Introduction*. 1992. London: Butterworths.
- Gaffar, Afan. *Pembangunan Hukum dan Demokrasi dalam Moh. Busro Muqaddas dkk (Penyunting), Politik Pembangunan Hukum Nasional*. 1992. Yogyakarta. UII Press.
- Kelsen, Hans. 1961. *General Theory of Law and State*. translated by: Anders Wedberg. New York; Russell & Russell.
- Mas' oed, Mohtar. 1994. *Negara, Kapital dan Demokrasi*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Stewart, Ian. *The Critical Legal Science of Hans Kelsen*, 1990. *Journal of Law and Society*, 17 (3),
- Sudjatmoko, 1984. *Pembangunan dan Kebebasan*. Jakarta: LP3ES.
- O'Donnel, Guillermo dan Phlippe C. Schmitter. 1993. *Transisi Menuju Demokrasi : Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpasatian* (terj. *Transitions from Authoritarian Rules: Southern Europe*). Jakarta: LP3ES.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Bambang Sutiyoso¹

ABSTRACT

Establishment of the Constitutional Court marks a new era in the power of the judiciary system in Indonesia. Some areas that had not been touched (Untouchables) by law, such as judicial review issues on the Constitution, can now be done by the Constitutional Court, including the authority, other authority provided for in the 1945 Constitution after the amendment. Besides, the existence of the Constitutional Court must also be equipped with a clear organizational structure, adequate procedural law, legal principles and sources of law that the Constitutional Court made reference in carrying out its duties and judicial authority. The emergence of the Constitutional Court as a principal judicial authorities are expected to become entry points which promote the establishment of a modern system of judicial authority in Indonesia.

*Keywords : **Constitutional Court, Judiciary system, Indonesia***

PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan lembaga negara baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hasil perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹ Dosen tetap dan Ketua Departemen Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, sekarang sedang menempuh program doktor Ilmu Hukum UGM Yogyakarta. Email : bambang@fh.uui.ac.id atau massutiyoso@yahoo.com.

Sebagai organ konstitusi, lembaga ini didesain untuk menjadi pengawal dan sekaligus penafsir terhadap Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya. Dalam Menjalankan tugas konstitusionalnya, Mahkamah Konstitusi berupaya mewujudkan visi kelembagaannya yaitu : *"Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cinta negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat"*. Visi tersebut menjadi pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang diembannya secara merdeka dan bertanggungjawab sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²

Keberadaan Mahkamah Konstitusi tersebut diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 hasil amandemen yang kemudian dipertegas kembali dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sejak mulai tahun 2003 itulah Mahkamah Konstitusi telah membuka diri untuk menerima permohonan dari masyarakat yang merasa hak-hak dan kewenangan konstitusionalnya dilanggar akibat berlakunya suatu undang-undang. Pada awalnya fungsi ini belum dimanfaatkan dengan baik oleh masyarakat, tetapi seiring dengan perkembangan waktu dan tumbuhnya kesadaran masyarakat, pada sepanjang tahun 2004 sampai tahun 2010 ini sudah cukup banyak perkara yang diajukan dan diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. Bahkan sebagian dari perkara yang masuk tersebut sudah ada ketetapan hukumnya dengan dijatuhkannya putusan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Beberapa wilayah yang tadinya tidak tersentuh (*untouchable*) oleh hukum, seperti masalah *judicial review* terhadap Undang-Undang, sekarang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk juga kewenangan-kewenangan lainnya yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen.

Dalam konteks mengenal dan memahami urgensi pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakimaan di Indonesia secara lebih utuh, dalam tulisan ini akan dibahas beberapa persoalan yang terkait erat di dalamnya, di

² Prakata dalam Home Page Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>

antaranya mengenai selintas pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, susunan organisasi Mahkamah Konstitusi, hukum acara Mahkamah Konstitusi, asas-asas hukum dan sumber hukum yang dijadikan acuan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya. Munculnya Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan menjadi *entry point* yang mendorong terwujudnya sistem kekuasaan kehakiman yang modern di Indonesia.

SELINTAS PEMBENTUKAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Perdebatan tentang *judicial review* telah dimulai sejak awal berdirinya Negara Republik Indonesia ketika Soepomo dan Muhammad Yamin memperbincangkan rancangan konstitusi Republik Indonesia.³ Perdebatan *judicial review* terus berkembang sebagai wacana di masyarakat hingga akhir masa orde baru.

Pada masa orde baru, konsep *judicial review* dicoba dirintis dan diakomodasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, TAP MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.⁴ Namun kesemuanya masih jauh dari memadai karena hanya mengatur tentang uji materi peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang.⁵

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi pada era reformasi mulai dikemukakan pada masa sidang kedua Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI (PAH I BP MPR), yaitu setelah seluruh anggota Badan Pekerja MPR RI melakukan studi banding di 21 (dua puluh satu) negara mengenai konstitusi pada bulan Maret-April Tahun 2000. Ide ini belum muncul pada saat perubahan pertama UUD 1945, bahkan belum ada satupun fraksi di Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang mengajukan usul itu. Nampaknya para anggota

³ Sri Sumantri, *Hukum Uji Materiel*, Edisi Kedua, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 71-72.

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm. 24-25.

⁵ Ulin Najihah, *Penerapan Sistem Pembuktian Di Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 22.

MPR sangat terpengaruh atas temuannya dalam studi banding tersebut. Walaupun demikian, pada sidang tahunan MPR bulan Agustus tahun 2000, rancangan rumusan mengenai Mahkamah Konstitusi masih berupa beberapa alternatif dan belum final.

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20.⁶

Setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil Perubahan Keempat. DPR dan Pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316).

Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 melantik hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.⁷

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan

⁶ Lihat di situs <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/profilemk.php?mk=2>

⁷ *Ibid.*

dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Di samping itu ditegaskan pula bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, yang menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan di atas maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.⁸

Beberapa pertimbangan dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah :

- a. bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan;
- b. bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, dan ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c serta untuk melaksanakan

⁸ Lihat Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2003.

ketentuan Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perlu membentuk Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berwenang untuk:

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik;
- d. memutus perselisihan hasil pemilihan umum; dan
- e. memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam perkembangannya kewenangan Mahkamah Konstitusi sekarang bertambah satu lagi yaitu memutus sengketa Pilkada, yang sebelumnya menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Peralihan kewenangan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi didasarkan pada ketentuan Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 disebutkan bahwa : *“Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala*

daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan”.

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara. Undang-Undang ini merupakan pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.⁹

Untuk mendapatkan hakim konstitusi yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, dan negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar, Undang-Undang ini mengatur mengenai syarat calon hakim konstitusi secara jelas. Di samping itu, diatur pula ketentuan mengenai pengangkatan dan pemberhentian, cara pencalonan secara transparan dan partisipatif, dan pemilihan hakim konstitusi secara obyektif dan akuntabel.

Hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang ini memuat aturan umum beracara di muka Mahkamah Konstitusi dan aturan khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara menurut Undang-Undang ini.

Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat. Dalam Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditetapkan bahwa Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada tanggal 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk

⁹ Lihat penjelasan umum UU No. 24 Tahun 2003

segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung, sehingga Undang-Undang ini mengatur pula peralihan dari perkara yang ditangani Mahkamah Agung setelah terbentuknya Mahkamah Konstitusi.¹⁰

SUSUNAN ORGANISASI MAHKAMAH KONSTITUSI

Susunan organisasi Mahkamah Konstitusi terdiri dari atas seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan 7 (tujuh) orang anggota hakim konstitusi. Ketua dan Wakil Ketua dipilih dari dan oleh hakim konstitusi untuk masa jabatan selama 3 (tiga) tahun.

Sebelum Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi terpilih sebagaimana dimaksud pada ayat (3), rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipimpin oleh hakim konstitusi yang tertua usianya. Ketentuan mengenai tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Hakim konstitusi diajukan masing-masing 3 (tiga) orang oleh Mahkamah Agung, 3 (tiga) orang oleh DPR, dan 3 (tiga) orang oleh Presiden, untuk selanjutnya ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Hakim Konstitusi adalah pejabat negara. Sebagai pejabat negara, maka Kedudukan protokoler dan hak keuangan Ketua, Wakil Ketua, dan anggota hakim konstitusi berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan bagi pejabat negara. Hakim konstitusi hanya dapat dikenakan tindakan kepolisian atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan tertulis Presiden, kecuali dalam hal:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana; atau
- b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewengangnya, Mahkamah Konstitusi dibantu oleh sebuah sekretariat Jendral dan Kepaniteraan. Ketentuan mengenai susunan organisasi, fungsi, tugas

¹⁰ *Ibid.*

dan wewenang Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden atas usul Mahkamah Konstitusi. Sedangkan anggaran Mahkamah konstitusi dibebankan pada mata anggaran tersendiri dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Termasuk di dalamnya segala biaya yang diperlukan bagi pelaksanaan tugas Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

Pada tanggal 22 Juni 2004, Presiden Megawati Soekarnoputri mengeluarkan Keputusan Presiden No. 51 Tahun 2004 tentang Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Keppres ini dikeluarkan dalam rangka menyelenggarakan dukungan di bidang teknis administratif dan teknis administrasi justisial kepada Mahkamah Konstitusi, dipandang perlu menetapkan Organisasi Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Menurut Pasal 1 Keppres No. 51 Tahun 2004, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi yang selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut dengan Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan adalah aparatur Pemerintah yang di dalam menjalankan tugas dan fungsinya berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Ketua Mahkamah Konstitusi.

Sekretariat Jendral dipimpin oleh seorang Sekretaris Jendral, sedangkan Kepaniteraan dipimpin oleh seorang Panitera. Sekretariat Jendral mempunyai tugas menyelenggarakan dukungan teknis administratif kepada seluruh unsur di lingkungan Mahkamah Konstitusi, sedangkan Kepaniteraan mempunyai tugas menyelenggarakan dukungan teknis administrasi justisial kepada Mahkamah Konstitusi.

Mengenai fungsi dari Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, diatur lebih lanjut dalam ketentuan Keppres No. 51 Tahun 2004.

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), Sekretariat Jendral menyelenggarakan fungsi:

- a. koordinasi pelaksanaan teknis administratif di lingkungan Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan;
- b. penyusunan rencana dan program dukungan teknis administratif;

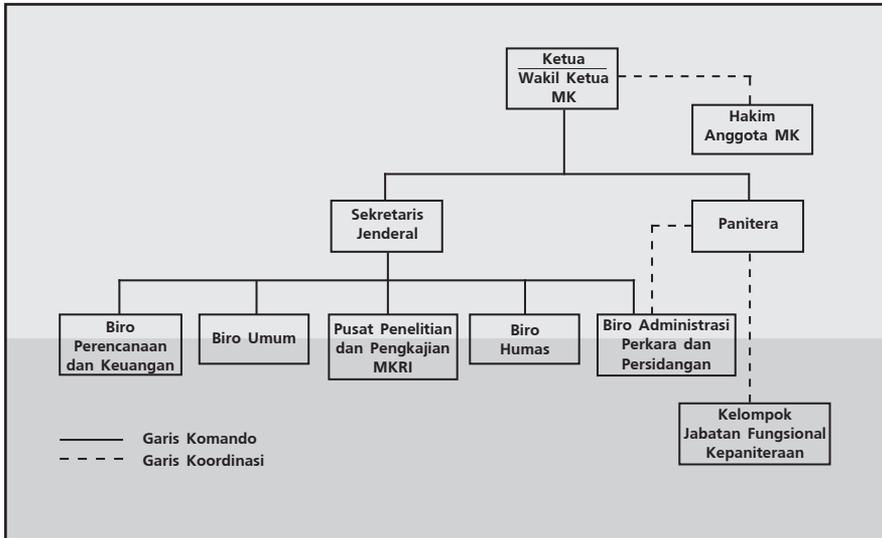
- c. pembinaan dan pelaksanaan administrasi kepegawaian, keuangan, ketatausahaan, perlengkapan, dan kerumahtanggaan;
- d. pelaksanaan kerja sama, hubungan masyarakat, dan hubungan antar lembaga;
- e. pelaksanaan dukungan fasilitas kegiatan persidangan;
- f. pelaksanaan tugas lain yang diberikan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi sesuai dengan bidang tugasnya.

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2), Kepaniteraan menyelenggarakan fungsi:

- a. koordinasi pelaksanaan teknis administratif justisial;
- b. pembinaan dan pelaksanaan administrasi perkara;
- c. pembinaan pelayanan teknis kegiatan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
- d. pelaksanaan pelayanan teknis kegiatan pengambilan putusan mengenai sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945, pembubaran partai politik, perselisihan tentang hasil pemilihan umum dan pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- e. pelaksanaan tugas lain yang diberikan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi sesuai dengan bidang tugasnya.

Selanjutnya untuk memperlancar tugas dan kerja Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan, susunan organisasi MKRI dibuat terdiri dari empat biro dan satu pusat dengan masing-masing tugas pokok dan fungsinya, yaitu sebagai berikut:¹¹

¹¹ Lihat situs <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/profilemk.php?mk=4>



HUKUM ACARA MAHKAMAH KONSTITUSI

Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 UU Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang menjalankan fungsi peradilan, maka tata cara dan prosedur pelaksanaannya diatur lebih lanjut dalam ketentuan hukum acara, yaitu hukum acara mahkamah konstitusi.

Eksistensi hukum acara sebagai hukum formil mempunyai kedudukan penting dan strategis dalam upaya menegakkan hukum materiel di lembaga peradilan. Sebagai hukum formil, hukum acara Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menegakkan, mempertahankan, dan menjamin ditaatinya hukum materiel Mahkamah Konstitusi dalam lingkungan peradilan Mahkamah Konstitusi.¹²

Dalam ketentuan UU mahkamah konstitusi tidak dijelaskan tentang pengertian atau definisi tentang hukum acara mahkamah konstitusi. Meskipun demikian, sebagaimana hukum acara (*formielle*

¹² Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa Di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 11.

recht) pada umumnya, hukum acara mahkamah konstitusi pada hakekatnya merupakan aturan atau kaidah-kaidah hukum yang bertujuan untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil (*materielle recht*) dalam praktek melalui peradilan Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini hukum acara Mahkamah Konstitusi hendak menegakkan dan mempertahankan berlakunya hukum materiil Mahkamah Konstitusi. Hukum materiil Mahkamah Konstitusi sendiri secara substantif lebih banyak berkaitan dengan persoalan politik dan ketatanegaraan.

Oleh karena itu, baik hukum materiil maupun hukum formiel Mahkamah Konstitusi, keduanya mempunyai hubungan yang erat satu sama lain. Hukum materiil tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya hukum formil, karena untuk tegaknya hukum materiil diperlukan adanya hukum formiel dan begitu pula sebaliknya. Peradilan tanpa hukum materiil akan lumpuh, karena tidak tahu apa yang hendak dijelmakan, sebaliknya peradilan tanpa hukum formil juga akan liar karena tidak ada batas yang jelas dalam melakukan wewenangnya.¹³

Dalam UU Mahkamah Konstitusi sendiri berisi aturan baik mengenai hukum materiil maupun hukum formielnya. Secara keseluruhan, UU Mahkamah Konstitusi terdiri dari 88 Pasal dan sebagian besar adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur hukum formiel. Hukum materiil berjumlah 30 pasal, yang diatur dalam Pasal 1 s/d 27 dan Pasal 86 s/d 88. Sedangkan Hukum formiel terdiri dari 58 pasal, yaitu mulai dari Pasa 28 sampai Pasal 85. Secara prosentase UU Mahkamah Konstitusi, terdiri dari hukum materiil 34 % dan hukum formiel ada 66 %.¹⁴

Di dalam hukum acara, dikenal dua jenis proses beracara, yaitu "*contentious procesrecht*" dan "*non contentious procesrecht*". *Contentieus procesrecht* adalah hukum acara yang bersifat mengadili dan menyelesaikan suatu sengketa, dimana sekurang-kurangnya melibatkan dua pihak yang saling berlawanan. Sedangkan *non contentieus procesrecht* atau disebut juga *volluntaire procesrecht* adalah hukum acara yang di dalamnya tidak mengandung penyelesaian

¹³ Syahrhan Basyah sebagaimana dikutip oleh Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1997), hlm. 24.

¹⁴ Bambang Sutiyoso, *op. cit.*, hlm. 12.

suatu sengketa, oleh karena itu hanya melibatkan satu pihak saja yang disebut pemohon. Untuk proses beracara di Mahkamah Konstitusi, selain digunakan hukum acara yang mengandung sengketa (*contentious procesrecht*), juga digunakan acara non sengketa yang bersifat *vollunter*.¹⁵

Meskipun demikian hukum acara mahkamah Konstitusi di susun secara sederhana dan tidak memisahkan secara khusus masing-masing perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, karena tidak ada perbedaan secara prinsip dari masing-masing perkara, kecuali para pihak yang berperkara. Oleh karena tidak ada perbedaan secara prinsip, maka ketentuan yang berbeda cukup dikecualikan, misalnya dalam soal perkara perselisihan tentang hasil Pemilu dan *impeachment*. Ada pengecualian bagi perkara perselisihan hasil Pemilu dalam proses pengajuan perkara, proses pemeriksaan dan pelaksanaan putusan. Hal ini disebabkan karena perkara pemilu memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda dengan perkara yang lain¹⁶, yaitu termasuk perkara bersifat kontentius.

Hukum acara Mahkamah Konstitusi diatur dalam Bab V, mulai Pasal 28 sampai Pasal 85 UU Mahkamah Konstitusi. Secara rinci hal-hal yang diatur dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi terdiri dari 12 bagian, yaitu :

1. Umum ;
2. Pengajuan permohonan ;
3. Pendaftaran permohonan dan penjadwalan sidang ;
4. Alat bukti ;
5. Pemeriksaan pendahuluan ;
6. Pemeriksaan persidangan ;
7. Putusan ;
8. Pengujian UU terhadap UUD ;
9. Sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD ;
10. Pembubaran partai politik ;
11. Perselisihan Hasil Pemilihan Umum ;

¹⁵ A. Fickar Hadjar, dkk, *Pokok-Pokok pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: KRHN dan Kemitraan, 2003), hlm. 30.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 34.

12. Pendapat DPR mengenai dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden

Sumber hukum merupakan tempat darimana materi hukum tersebut diambil, yang merupakan faktor-faktor yang membantu pembentukan hukum. Sumber hukum acara Mahkamah konstitusi yang utama adalah¹⁷ :

1. UUD 1945, khususnya Pasal 24 C yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi.
2. UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
3. Peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait masalah konstitusi, politik dan ketatanegaraan.
4. Peraturan-peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
5. Yurisprudensi Mahkamah konstitusi
6. Doktrin para ahli hukum

Kalau dicermati ketentuan UU No. 24 tahun 2003 jumlahnya relatif sedikit dibandingkan dengan Undang-undang lain yang sejenis, yaitu hanya terdiri dari 88 Pasal. Hukum acara Mahkamah Konstitusi diatur mulai dari Pasal 28 sampai 85, sedangkan ketentuan lainnya merupakan aturan hukum materiel. Oleh karena itu hukum acaranya hanya mengatur hal yang pokok-pokok saja, sedangkan hal-hal yang lebih rinci diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengatur lebih lanjut.

Dalam Pasal 86 UU Mahkamah Konstitusi disebutkan pula bahwa Mahkamah konstitusi dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut Undang-undang ini. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mengisi kemungkinan adanya kekurangan atau kekosongan dalam hukum acara berdasarkan Undang-Undang ini.

Oleh karena itu di dalam praktek sangat mungkin Hukum acara Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 masih dijumpai banyak kekurangan dan kekosongan hukum. Kekosongan dan kekurangan hukum acara Mahkamah Konstitusi diakui sendiri oleh Maruarar Siahaan, salah seorang hakim konstitusi, dalam acara "Dialog Sehari Mahkamah

¹⁷ Lihat pula tulisan Harjono, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, makalah dalam studium generale Departemen Hukum Acara FH UII, tanggal 5 Maret 2005

Konstitusi dengan Wartawan” di Jakarta beberapa waktu yang lalu. Memang, Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sudah mengandung banyak pasal hukum acara, yaitu pasal 28 sampai 85. Tetapi bukan berarti tidak ada kekurangan. Meskipun demikian, sejauh ini belum mengganggu tugas-tugas hakim konstitusi.¹⁸ Maruarar mencontohkan perkara sengketa hasil pemilu. Sengketa hasil pemilu, menurut Undang-Undang No. 24/2003, harus diselesaikan secara cepat karena berkaitan dengan ketatanegaraan dan kelanjutan pemerintahan. Sesuai ketentuan hukum acara, permohonan yang mempersoalkan keabsahan hasil pemilu hanya dapat diajukan dalam jangka waktu paling lambat 3 x 24 jam, terhitung sejak KPU mengumumkan penetapan hasil pemilu. Ketentuan ini akan menjadi soal jika yang mengajukan permohonan berdomisili di Irian Jaya atau daerah yang tidak mungkin ditempuh dalam waktu tiga hari ke Jakarta. Persoalan semacam ini menurut Maruarar memunculkan wacana apakah kelak MK akan menerima permohonan uji undang-undang secara elektronik, misalnya lewat *email*. Yang pasti, ini merupakan salah satu ujian bagi hukum acara Mahkamah Konstitusi kedepan.¹⁹

Demikian pula eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi juga akan banyak dipersoalkan. Pasal 10 Undang-Undang No. 24/2003 dengan tegas menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan peradilan tingkat pertama dan terakhir. Itu berarti putusan MK bersifat final. Lalu, apakah sifat putusan semacam itu berlaku untuk perkara *impeachment* terhadap Presiden/Wakil Presiden? Karena harus diingat, bahwa pemecatan dan pemberhentian Presiden bukanlah wewenang Mahkamah Konstitusi.

Masalah lain yang juga menimbulkan perdebatan di kalangan hakim konstitusi adalah apakah saksi ahli wajib disumpah terlebih dahulu sebelum memberi keterangan atau tidak. Maruarar Siahaan cenderung berpendapat agar disumpah lebih dahulu berdasarkan agamanya, sebagaimana lazim dipakai dalam hukum acara perdata.

Pembuat Undang-Undang sendiri tampaknya sudah menyadari kemungkinan adanya kekurangan hukum acara tersebut. Oleh karena itu, mereka menyerahkan pengaturan lebih lanjut hukum

¹⁸ Lihat artikel dalam www.hukumonline.com pada tanggal 9-12-2003, yang berjudul “hukum Acara Mahkamah Konstitusi Masih Mengandung kekurangan”.

¹⁹ *Ibid.*

acara yang diperlukan kepada Mahkamah Konstitusi. Mengutip pasal 86 dan penjelasannya, Maruarar mengatakan bahwa untuk mengisi kekosongan itu MK harus mencari asas-asas hukum acara yang berlaku umum (*algemeine bepalingen*) baik dalam hukum acara pidana, perdata maupun tata usaha negara.

Mengacu pada konsideran Undang-Undang No. 24/2003, salah satu rujukan yang bisa dipakai adalah Undang-Undang No. 14/1970 (sekarang diganti dengan UU No. 4 Tahun 2004) tentang Kekuasaan Kehakiman. Rujukan kepada Undang-Undang No. 14 merupakan konsekwensi logis dari pemahaman bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman.

Asas-asas hukum yang bisa dirujuk ke Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman guna mengisi kekosongan hukum acara Mahkamah Konstitusi antara lain adalah asas persidangan terbuka untuk umum, hak pihak untuk didengar (*audi et alteram partem*), peradilan dilaksanakan cepat, sederhana dan murah, hakim bersifat proaktif tetapi tidak memihak, dan putusan harus diberi pertimbangan yang cukup.²⁰ Mahkamah konstitusi sendiri sejauh ini sudah menerbitkan beberapa pedoman hukum acara yaitu berupa Peraturan Mahkamah Konstitusi. Sampai saat ini sudah ada beberapa Peraturan Mahkamah Konstitusi yang sudah diterbitkan, di antaranya adalah :

- a. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 03/PMK/2003 Tahun 2003 Tentang Tata Tertib Persidangan Pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- b. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 04/PMK/2004 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum.
- c. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 05/PMK/2004 tentang Prosedur Pengajuan Keberatan atas Penetapan hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2004.
- d. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara pengujian Undang-Undang Mahkamah konstitusi republik Indonesia.
- e. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 07/PMK/2005 Tentang Pemberlakuan Deklarasi Kode Etik Dan Perilaku Hakim Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

²⁰ *Ibid.*

- f. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 08/PMK/2006 Tentang Pedoman Beracara Dalam sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- g. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 14 Tahun 2008 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- h. Peraturan Mahkamah Konstitusi No.15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.
- i. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21 Tahun 2009 Tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Asas hukum (*Rechts Beginsellen*) merupakan pokok pikiran umum yang menjadi latar belakang dari peraturan hukum yang kongkrit (hukum positif).²¹ Selanjutnya Bellefroid mengemukakan bahwa asas hukum merupakan norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum bukanlah kaedah hukum yang kongkrit, melainkan latar belakang dari peraturan yang kongkrit dan bersifat umum atau abstrak. Untuk menemukan asas hukum dicarilah sifat-sifat umum dalam kaedah atau peraturan yang kongkrit.

Satjipto Raharjo berpendapat bahwa barangkali tidak berlebihan apabila dikatakan, bahwa asas hukum ini merupakan jantungnya peraturan hukum. Kita menyebutnya demikian oleh karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Kecuali disebut landasan, asas hukum ini layak disebut sebagai alasan lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Selanjutnya Satjipto Rahardjo menambahkan bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan, maka hal itu disebabkan oleh karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.²²

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 32.

²² Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, (Bandung: Penerbit alumni, 1986), hlm. 85.

Asas hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum yaitu asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, sedangkan asas hukum khusus merupakan asas hukum yang berlaku dalam bidang hukum yang lebih sempit, seperti bidang hukum pidana, perdata dan sebagainya.

Mengingat hukum acara Mahkamah Konstitusi adalah aturan hukum yang hendak menegakkan dan mempertahankan berlakunya hukum materiel Mahkamah Konstitusi yang bersifat publik, maka pada hakekatnya hukum acara Mahkamah Konstitusi juga tunduk pada asas-asas hukum publik di samping asas-asas umum lainnya yang berlaku dalam peradilan.²³

Hukum materiel Mahkamah Konstitusi bersifat publik. Oleh karena itu, pada hakekatnya hukum acara Mahkamah Konstitusi juga berkaitan dengan asas-asas hukum publik. Bila menelaah asas-asas hukum publik yang salah satunya tercermin pada asas-asas hukum acara peradilan administrasi, Mahkamah Konstitusi pun terikat pada asas-asas tersebut.

Beberapa asas hukum acara Mahkamah Konstitusi yang penting di antaranya adalah :²⁴

1. Asas Independensi / Noninterferentif.

Asas ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 2 UU Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka, maka kekuasaan extra judicial dilarang melakukan campur tangan atau intervensi. Intervensi terhadap kekuasaan kehakiman berdasarkan UU no. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman dapat dipidana.

2. Asas Praduga *Rechtmatige*.

Sebelum ada putusan Mahkamah Konstitusi, objek yang menjadi perkara misalnya permohonan untuk menguji undang-

²³ Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 16.

²⁴ Lihat pula bukunya Fatkhurohman dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 93-96.

undang terhadap Undang-Undang Dasar, maka undang-undang tersebut harus selalu dianggap sah atau telah sesuai dengan hukum sebelum putusan hakim konstitusi menyatakan sebaliknya. Konsekuensinya, akibat putusan hakim konstitusi tersebut adalah “*ex nunc*”, yaitu dianggap ada sampai saat pembatalannya. Artinya, akibat ketidaksahan undang-undang karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, misalnya tidaklah berlaku surut namun sejak pernyataan bertentangan oleh Mahkamah Konstitusi ke depan.²⁵

3. Asas Sidang Terbuka untuk Umum.

Pasal 40 ayat (1) menyatakan bahwa Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim. Dengan demikian persidangan yang dilakukan Mahkamah konstitusi dapat diakses oleh publik, dalam arti setiap orang boleh hadir untuk mendengar dan menyaksikan jalannya persidangan. Asas ini membuka “social control” dari masyarakat agar jalannya persidangan berlangsung secara fair dan obyektif. Meskipun persidangan terbuka untuk umum, tetapi setiap orang yang hadir dalam persidangan wajib menaati tata tertib persidangan yang diatur oleh Mahkamah Konstitusi. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut, merupakan penghinaan terhadap Mahkamah Konstitusi atau dikenal dengan istilah *Contempt of Court*. Kalau persidangan terbuka untuk umum, tetapi sebaliknya dalam rapat permusyawaratan hakim konstitusi dilakukan secara tertutup.

Selanjutnya menurut pasal 28 ayat (5) UU Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Oleh karena itu setiap orang boleh hadir untuk mendengar dan menyaksikan jalannya persidangan. Asas ini membuka “social control” dari masyarakat agar jalannya persidangan berlangsung secara fair dan obyektif. Tidak dipenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud di atas, berakibat putusan Mahkamah Konstitusi tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 28 ayat (6) UU Mahkamah Konstitusi).

²⁵ Tim perumus, *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), hlm. 33.

4. Asas Hakim Majelis

Asas ini ditegaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan 7 (tujuh) orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi.

Dalam hal Ketua Mahkamah Konstitusi berhalangan memimpin sidang pleno sebagaimana dimaksud pada ayat (1), sidang dipimpin oleh Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi. Dalam hal Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi berhalangan pada waktu yang bersamaan, sidang pleno dipimpin oleh ketua sementara yang dipilih dari dan oleh Anggota Mahkamah Konstitusi (Pasal 28 ayat 2,3).

5. Asas Objektivitas

Untuk tercapainya putusan yang adil, maka hakim atau panitera wajib mengundurkan diri, apabila terkait hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan tergugat, penggugat, atau penasihat hukum atau antara hakim dan salah seorang hakim atau panitera juga terdapat hubungan sebagaimana yang disebutkan di atas, atau hakim atau panitera tersebut mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung.

6. Asas Keaktifan Hakim Konstitusi (*dominus litis*)

Hakim konstitusi cukup berperan dalam melakukan penelusuran dan eksplorasi untuk mendapatkan kebenaran melalui alat bukti yang ada. Asas ini tercermin salah satunya dari asas pembuktian yang menunjukkan bahwa hakim konstitusi dapat mencari kebenaran materiel yang tidak terikat dalam menentukan atau memberi penilaian terhadap kekuatan alat buktinya. Selain itu asas keaktifan hakim konstitusi juga tercermin dalam kewenangan hakim konstitusi memerintahkan kepada para pihak untuk hadir sendiri dalam persidangan sekalipun telah diwakili oleh kuasa hukum. Ketentuan ini

dimaksudkan agar hakim konstitusi dalam menemukan kebenaran materiel yang dapat diperoleh dari kesaksian dan penjelasan para pihak yang berperkara. Hal ini mencerminkan karakteristik hukum publik di dalam hukum acara Mahkamah konstitusi.²⁶

7. Asas Pembuktian Bebas

Dalam melakukan pemeriksaan di persidangan, Hakim konstitusi menganut asas pembuktian bebas (*vrij bewij*). Hakim konstitusi bebas dalam menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian atau sah tidaknya alat bukti berdasarkan keyakinannya. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 45 ayat (1,2) yang menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.

Asas ini diadopsi sepenuhnya dalam lembaga Mahkamah Konstitusi, untuk memberikan peluang kepada Hakim Konstitusi untuk mencari kebenaran materiel melalui pembuktian bebas. Dengan demikian hakim konstitusi dapat leluasa untuk menentukan alat bukti, termasuk alat bukti yang tergolong baru, tidak dikenal dalam kelaziman hukum acara misalnya alat bukti berupa rekaman video kaset²⁷, teleconference dan sebagainya.

8. Asas Putusan Berkekuatan Hukum Tetap dan Bersifat Final

Dalam pasal 47 disebutkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Oleh karena itu putusan mahkamah konstitusi bersifat final dan tidak dimungkinkan untuk diajukan upaya hukum lebih lanjut, seperti banding, kasasi dan seterusnya. Dengan asas ini Mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final (pasal 10).

²⁶ A. Fickar Hadjar dkk, *op.cit.*, hlm. 34.

²⁷ *Tim perumus, op.cit.*, hlm. 33-34.

9. Asas Putusan Mengikat secara “*Erga Omnes*”

Kewibawaan suatu putusan yang dikeluarkan institusi peradilan terletak pada kekuatan mengikatnya. Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang tidak hanya mengikat para pihak (*inter parties*), tetapi juga harus ditaati oleh siapapun (*erga omnes*). Asas ini tercermin dari ketentuan yang menyatakan bahwa putusan mahkamah konstitusi langsung dapat dilaksanakan dengan tidak memerlukan lagi keputusan pejabat yang berwenang kecuali peraturan perundang-undangan mengatur lain. Ketentuan ini mencerminkan kekuatan hukum mengikat, dan karena sifat hukumnya publik maka berlaku pada siapa saja, tidak hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara. (Pasal 10)

10. Asas Sosialisasi

Hasil keputusan wajib diumumkan dan dilaporkan secara berkala kepada masyarakat secara terbuka (Pasal 13). Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi menjadi pioner lembaga peradilan dalam hal sosialisasi dan transparansi keputusan kepada publik/masyarakat dengan baik, yaitu dalam bentuk berbagai media seperti buku, jurnal, berita Mahkamah Konstitusi dan lain-lain, maupun dengan memberikan layanan *online* di internet sehingga masyarakat dapat membaca dan *mendownload* secara bebas terhadap putusan-putusan yang dapat diakses dari situs resmi Mahkamah Konstitusi.

11. Asas Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Untuk memenuhi harapan para pencari keadilan, maka pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan acara yang efisien dan efektif serta dengan biaya perkara yang dapat terpikul oleh rakyat. Namun demikian, dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan (Pasal 4 ayat 2 UU No. 4 Tahun 2004).

KESIMPULAN

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Beberapa wilayah yang tadinya tidak tersentuh (*untouchable*) oleh hukum, seperti masalah *judicial review* terhadap Undang-Undang, sekarang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk juga kewenangan-kewenangan lainnya yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen. Disamping itu keberadaan Mahkamah Konstitusi juga harus dilengkapi dengan susunan organisasi yang jelas, hukum acara yang memadai, asas-asas hukum dan sumber hukum yang dijadikan acuan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya. Munculnya Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan menjadi *entry point* yang mendorong terwujudnya sistem kekuasaan kehakiman yang modern di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Hadjar, A. Fickar dkk. 2003. *Pokok-Pokok pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: KRHN dan Kemitraan.
- Fatkhurohman dkk, 2004. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Harjono, Hakim Mahkamah Konstitusi, dalam studium general yang mengangkat topik “Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan Implementasinya dalam Praktek” yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum Acara FH UII di ruang sidang FH UII Yogyakarta, tanggal 5 Maret 2005.
- Harahap, Zairin 1997. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Rahardjo, Satjipto. 1986. *Ilmu hukum*, Bandung: Penerbit alumni.
- Mertokusumo, Sudikno. 1998. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty,
- Najihah, Ulin. 2008. *Penerapan Sistem Pembuktian Di Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Sumantri, Sri. 1997. *Hukum Uji Materiel*. Edisi Kedua. Bandung: Alumni
- Sutiyoso, Bambang 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- . 2009. *Tata Cara Penyelesaian Sengketa Di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: UII Press.
- Tim perumus, *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN),

Peraturan Perundang-Undangan dan Internet

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang *Mahkamah Konstitusi*

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang *Kekuasaan Kehakiman*.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, beberapa edisi.

<http://www.hukumonline.com>, yang berjudul “Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Masih Mengandung kekurangan”, diakses tanggal 9-12-2004.

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>, beberapa edisi.

Pengaturan Pemberhentian Presiden dalam Masa Jabatan Menurut UUD 1945 (Studi Komparatif Sebelum dan Sesudah Perubahan)

Reza Syawawi

ABSTRACT

In terms of the constitutional basis, the impeachment of the President in his tenure has been set substantially on the third amendment 1945 (2001) which was ratified on November 9, 2001. The process of the president impeachment is no longer entirely left to the political mechanism, but based on legal mechanisms as provided in Article 7a and 7b the 1945 constitution. Besides relating to the violated of law, the impeachment of the President in his tenure is also possible if the president is no longer qualify as a president as stated in Article 6 of the 1945 constitution.

Keyword: *Impeachment, the 1945 constitution*

PENDAHULUAN

Negara yang menganut paham demokrasi menghendaki bahwa setiap pemegang kekuasaan harus memperoleh mandat dan dapat diawasi oleh rakyat. Hal tersebut tidak terkecuali terhadap seorang Presiden. Sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, Presiden memiliki kewajiban untuk mempertanggungjawabkan kekuasaannya tersebut kepada pemberi mandat. Pertanggungjawaban merupakan suatu unsur yang melekat pada dengan jabatan Presiden, karena dalam

negara yang menganut sistem demokrasi tidak ada kekuasaan tanpa pertanggungjawaban¹.

Pertanggungjawaban Presiden merupakan salah satu sebab Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya. Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebelum perubahan menyebutkan bahwa Presiden diangkat oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), maka ia tunduk dan bertanggungjawab kepada MPR. Presiden merupakan mandataris MPR, maka ia harus menjalankan haluan negara menurut garis-garis besar yang ditetapkan oleh MPR². Apabila Presiden dalam menjalankan kekuasaannya melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang ditetapkan oleh MPR, maka Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) selaku lembaga yang mengawasi jalannya pemerintahan dapat mengusulkan kepada MPR untuk melaksanakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden³.

Dalam sejarah ketatanegaraan di Indonesia, pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya sebelum perubahan UUD 1945 telah terjadi dalam dua rezim pemerintahan yakni pada masa Presiden Soekarno dan Presiden Abdurrahman Wahid. Presiden Soekarno diberhentikan oleh MPRS berdasarkan Ketetapan MPRS No. XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintahan Negara dari Presiden Soekarno. Hal tersebut dilakukan MPRS setelah Soekarno menyampaikan pidato pertanggungjawaban dengan judul *Nawaksara* yang oleh Soekarno disebut sebagai pertanggungjawaban sukarela, karena faktanya pertanggungjawaban tersebut diberikan bukan atas permintaan MPRS⁴. Setelah pidato pertanggungjawaban tersebut disampaikan, MPRS meminta agar Presiden melengkapi pidato pertanggungjawabannya yang kemudian dikenal dengan *Pidato Pelengkap Nawaksara*. Adapun hal-hal yang diinginkan oleh MPRS untuk meminta Presiden melengkapi pidato pertanggungjawabannya adalah agar Presiden menjelaskan mengenai sebab-sebab terjadinya G-30-S/PKI beserta epilognya dan kemunduran ekonomi serta akhlak⁵. Pertanggungjawaban yang

¹ Soewoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 1-2.

² Penjelasan Umum UUD 1945, terutama pada bagian Sistem Pemerintahan Negara.

³ *Ibid.*

⁴ Soewoto Mulyosudarmo, *Op Cit*, hlm. 87.

⁵ Lihat Ketetapan MPRS No. V/MPRS/1966.

menyangkut tindakan moral yang dilakukan oleh rakyat seharusnya bukan merupakan bagian yang harus dipertanggungjawabkan oleh seorang Presiden⁶.

Pertanggungjawaban hanya memuat keberhasilan dan kegagalan dalam menjalankan kekuasaan, apabila MPRS tidak menerima pertanggungjawaban tersebut maka tidak perlu lagi untuk meminta kelengkapan pertanggungjawaban. Apabila pertanggungjawaban tidak diterima maka itu sudah cukup menjadi alasan untuk memberhentikan Presiden. Dengan demikian tidak ada kesan bahwa MPRS mencari-cari kesalahan Presiden⁷.

Dalam kasus Abdurrahman Wahid, menurut Saldi Isra⁸ setidaknya terdapat lima peristiwa yang dapat dijadikan alasan bagi MPR untuk mengadakan Sidang Istimewa dalam rangka meminta pertanggungjawaban terhadap Abdurrahman Wahid yakni. *Pertama*, Abdurrahman Wahid pernah meminta agar Ketetapan MPRS No. XXV/MPRS/1966 tentang Pelarangan-pelarangan Penyebaran Ajaran Marxisme, Komunisme, dan Leninisme dicabut. Padahal apabila ditinjau dari sisi ketatanegaraan usulan ini tidak tepat, karena Presiden terikat untuk menjalankan haluan negara termasuk ketetapan MPRS tersebut. Hal ini juga bertentangan dengan sumpah dan janji yang diucapkan di hadapan MPR sebelum ia dilantik menjadi Presiden. Dalam negara demokrasi modern pelanggaran seperti ini merupakan pelanggaran yang sangat prinsipil dalam penyelenggaraan negara. *Kedua*, pernyataan Presiden yang menyatakan bahwa hak interpelasi DPR merupakan tindakan inkonstitusional. Hak interpelasi tersebut berkaitan dengan tindakan Presiden yang memberhentikan beberapa orang menteri di kabinetnya. Bahkan sebelumnya Presiden juga pernah menilai bahwa DPR seperti taman kanak-kanak. *Ketiga*, penggantian Kapolri dari Jenderal S. Bimantoro kepada Komjen. (Pol). Chaeruddin Ismail yang dilakukan secara sepihak oleh Presiden dinilai telah melanggar ketetapan MPR, karena penggantian tersebut mengharuskan adanya persetujuan DPR⁹. Tindakan jelas melanggar ketentuan

⁶ Soewoto Mulyosudarmo, *Op Cit*, hlm. 91.

⁷ *Ibid*.

⁸ Saldi Isra, *Saatnya Sidang Istimewa MPR*, dalam *Harian Republika*, Kamis 1 Februari 2001

⁹ Lihat Pasal 7 ayat (3) Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Kepolisian Negara RI

yang telah ditetapkan oleh MPR. *Keempat*, adanya pernyataan Presiden yang menyatakan bahwa semua pansus yang ada di DPR adalah ilegal sehingga apapun yang dihasilkan oleh pansus tidak sah secara hukum. Hal ini terkait dengan beberapa kasus seperti adanya indikasi keterlibatan Presiden dalam skandal *bullogate* dan *bruneigate*. *Kelima*, penolakan Presiden terhadap dua orang calon ketua Mahkamah Agung (MA) yang diusulkan DPR. Tindakan ini membuat Presiden tidak menjalankan ketentuan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang MA yang menyatakan bahwa Ketua MA diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara diantara Hakim Agung yang diusulkan DPR. Hal ini juga mengindikasikan bahwa Presiden mencoba mengintervensi MA sebagai kekuasaan kehakiman tertinggi serta bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya yang bersifat ekstra yudisial.

Sidang Istimewa menjadi salah satu instrumen untuk mengawasi dan mengontrol kekuasaan Presiden. UUD 1945 memang tidak mengatur secara jelas mengenai prosedur hingga Sidang Istimewa dilaksanakan oleh MPR. Namun untuk kasus Abdurrahman Wahid agak sedikit berbeda, karena pada era ini telah terdapat ketentuan yang memberikan pengaturan mengenai penyelenggaraan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden. Ketentuan tersebut lahir pada masa pemerintahan orde baru yang berbentuk ketetapan MPR. Meskipun kehadiran ketetapan ini terkesan mempersulit dilaksanakannya Sidang Istimewa, tetapi disini lain ada upaya untuk memperjelas mekanisme pelaksanaan Sidang Istimewa. Mekanisme Sidang Istimewa tersebut tercantum di dalam Pasal 7 Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/ atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Ketentuan tersebut menghendaki bahwa sebelum Sidang Istimewa dilakukan harus melalui proses penyampaian memorandum pertama dan memorandum kedua oleh DPR kepada Presiden.

Dalam kasus Abdurrahman Wahid, proses penyampaian memorandum tersebut juga telah dilakukan. Namun hal tersebut tidak diindahkan oleh Presiden. Bahkan ia mengeluarkan maklumat pada dini hari tanggal 23 Juli 2001, hal ini menjadi puncak kepanikan Presiden dalam menghadapi tekanan politik yang menginginkan

dirinya untuk turun dari tampuk kekuasaannya. Salah satu isi dari maklumat tersebut adalah membekukan lembaga MPR. Pembekuan MPR sebagai lembaga yang posisi konstitusionalnya berada di atas Presiden, jelas lebih mencerminkan kepanikan ketimbang rasionalitas melembagakan demokrasi¹⁰. Hal ini juga cukup menjadi alasan bagi MPR untuk mempercepat Sidang Istimewa¹¹.

Pada tanggal 23 Juli 2001, MPR akhirnya menyelenggarakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden Abdurrahman Wahid, namun ia tidak hadir dan juga tidak menyampaikan laporan pertanggungjawabannya secara tertulis. Akhirnya MPR mengeluarkan ketetapan pemberhentian dari jabatannya sebagai Presiden karena ketidakhadiran dan penolakan memberikan pertanggungjawaban dalam Sidang Istimewa MPR serta tindakan penerbitan maklumat Presiden RI tanggal 23 Juli 2001. Tindakan ini dipandang oleh MPR sebagai pelanggaran terhadap haluan negara¹². Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya menjadi kewenangan MPR sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia pada masa itu. Kekuasaan yang sangat besar ini secara hukum telah tercantum dalam UUD 1945 yang terdapat di dalam Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: "*Kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.*"

Sistem kekuasaan di Indonesia menganut *supremacy of parliament* atau supremasi MPR, karena MPR sebagai lembaga tertinggi negara memiliki wewenang tak terbatas. Seluruh kekuasaan dan tanggungjawab penyelenggaraan negara harus dipertanggungjawabkan kepada MPR¹³. Pertanggungjawaban ini tidak terkecuali bagi seorang Presiden sebagai penyelenggara pemerintahan tertinggi di bawah MPR.

MPR berwenang mengangkat dan mengesahkan suatu pemerintah (eksekutif) dan sekaligus memberhentikan pemerintah yang diangkatnya itu apabila ia gagal atau tidak mampu lagi

¹⁰ Syamsuddin Haris, *Konflik Presiden-DPR dan Dilema Transisi Demokrasi di Indonesia*, Grafiti, Jakarta, 2007. hal 124

¹¹ Lihat Saldi Isra, "*Saatnya Mempercepat SI*", dalam Koran Tempo tanggal 17 Juli 2001.

¹² Lihat Ketetapan MPR No. II/MPR/2001 tentang Pertanggungjawaban Presiden Republik Indonesia K.H Abdurrahman Wahid.

¹³ Firmansyah Arifin dkk, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Jakarta, 2005, hal. 45-46.

melaksanakan kehendak rakyat melalui majelis itu¹⁴. Majelis dalam menjalankan kekuasaannya sebagai pemegang kedaulatan rakyat berwenang menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sebagai pedoman yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara, jadi tidak hanya ditujukan kepada Presiden saja, tetapi ini ditujukan bagi semua lembaga negara agar tidak melakukan tindakan-tindakan diluar kewenangannya¹⁵.

Kedudukan MPR sebagai lembaga “supra” dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebetulnya telah menjadi pembicaraan dalam Sidang BPUPKI tanggal 11 Juli 1945 dimana Muhammad Yamin menyampaikan¹⁶:

“Kemudian di hadapan kepala negara dan wakil kepala negara itu adalah sebuah Majelis Permusyawaratan untuk seluruh rakyat Indonesia, yaitu yang menjadi kekuasaan yang setinggi-tingginya di dalam republik, kekuasaan yang dipegang oleh permusyawaratan seluruh rakyat Indonesia diduduki, tidak saja oleh wakil-wakil daerah-daerah Indonesia, tetapi semata-mata pula oleh wakil golongan atau rakyat Indonesia seluruhnya, yang dipilih dengan bebas dan merdeka oleh rakyat dengan suara terbanyak. Majelis Permusyawaratan juga meliputi segala anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Kepada Majelis Presiden bertanggung jawab”

Dalam hal ini juga Supomo menjelaskan¹⁷:

“Kedaulatan negara ada ditangan rakyat, sebagai penjelmaan rakyat, di dalam suatu badan yang dinamakan disini: Majelis Permusyawaratan Rakyat. Jadi Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah suatu badan negara yang memegang kedaulatan rakyat, ialah suatu badan yang paling tinggi, yang tidak terbatas kekuasaannya. Maka Majelis Permusyawaratan Rakyat yang memegang kedaulatan rakyat itulah yang menetapkan UUD, dan Majelis Permusyawaratan Rakyat itu yang mengangkat Presiden. Maka Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan garis-garis besar haluan negara...”

Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya dapat dilakukan oleh MPR apabila Presiden sebagai mandataris MPR telah melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh MPR yakni melalui ketetapan

¹⁴ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, Jakarta, 1983, hal 179-180

¹⁵ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Alumni, Bandung, 1986. hal. 99.

¹⁶ Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, , 1995, hal. 149.

¹⁷ *Ibid*, hal. 309.

MPR maupun undang-undang dasar. Permasalahan yang muncul kemudian adalah tidak adanya kejelasan di dalam UUD 1945 maupun peraturan perundang-undangan yang lain mengenai ukuran pelanggaran seperti apa sehingga Presiden dianggap melanggar haluan negara. Ketentuan mengenai pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya sebelum perubahan UUD 1945 dicantumkan dalam ketetapan MPR¹⁸.

Adapun dalam proses pemberhentiannya hanya dilakukan melalui proses politik di MPR, hal ini agaknya menunjukkan tidak konsistennya penerapan konsep negara hukum yang secara jelas dicantumkan di dalam Penjelasan Umum UUD 1945. Keberadaan MPR yang memiliki kewenangan-kewenangan sebagai lembaga “supra” menunjukkan penerapan karakteristik pemerintahan parlementer, sementara disisi lain kita menerapkan sistem pemerintahan presidensial. Agaknya inilah salah satu bentuk tidak konsistennya UUD 1945 dalam menerapkan sistem pemerintahan presidensial di Indonesia¹⁹.

Tuntutan perubahan UUD 1945 yang digulirkan oleh berbagai kalangan masyarakat dan kekuatan sosial politik didasarkan pada pandangan bahwa UUD 1945 belum cukup memuat landasan bagi kehidupan yang demokratis, pemberdayaan masyarakat, dan penghormatan HAM. Selain itu di dalamnya terdapat pasal-pasal yang menimbulkan multi tafsir dan membuka peluang bagi penyelenggaraan negara yang otoriter, sentralistik, tertutup, dan KKN yang menimbulkan kemerosotan kehidupan nasional di berbagai bidang kehidupan²⁰. Oleh karena itu, perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh MPR, selain merupakan perwujudan tuntunan reformasi, juga sejalan dengan pidato Ir. Soekarno, Ketua Panitia Penyusun Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam rapat PPKI tanggal 18 Agustus 1945. Pada kesempatan itu ia menyatakan antara lain, “bahwa ini adalah sekedar Undang-Undang Dasar Sementara, Undang-Undang Dasar Kilat, bahwa

¹⁸ Lihat Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.

¹⁹ Lebih jauh baca Saldi Isra, *Dinamika Ketatanegaraan Masa Transisi 2002-2005*, Andalas University Press, Padang, 2006, hal 36-39.

²⁰ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 2008, hal. 4.

barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutie grondet*. Nanti kita akan membuat Undang-Undang Dasar yang lebih sempurna dan lengkap”²¹.

UUD 1945 yang berlaku dalam tiga periode yakni periode 1945-1949, periode 1959-1966, dan periode 1966-1998 telah terbukti tidak pernah menghadirkan pemerintahan yang demokratis. Selain itu, UUD 1945 telah turut memberi kontribusi atas terjungkalnya dua Presiden Indonesia terdahulu yakni Soekarno dan Abdurrahman Wahid²². Perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh MPR sebanyak empat kali²³ telah membawa perubahan terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam perubahan tersebut salah satu kesepakatan dasar yang menjadi agenda adalah mempertegas sistem pemerintahan presidensial²⁴. Hal tersebut dapat dicermati dari semakin kuatnya kedudukan Presiden dalam pemerintahan, ia tidak mudah diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR kecuali ia terbukti telah melanggar ketentuan yang tercantum dalam undang-undang dasar.

Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya diatur secara eksplisit di dalam Pasal 7A dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Negara RI 1945), dimana dalam Pasal 7A dinyatakan bahwa Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh MPR sebelum masa jabatannya berakhir hanya mungkin dilakukan apabila Presiden sungguh-sungguh telah melanggar hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau

²¹ *Ibid*, hal. 5. Lihat juga *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1995, hal. 426.

²² Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2003. hal 140-141

²³ Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dilakukan sebanyak empat kali tersebut adalah pada Sidang Umum MPR 1999 tanggal 14-21 Oktober 1999, Sidang Tahunan MPR 2000 tanggal 7-18 Agustus 2000, Sidang Tahunan MPR 2001 tanggal 1-9 November 2001 dan Sidang Tahunan MPR 2002 tanggal 1-11 Agustus 2002

²⁴ Selain kesepakatan tersebut diatas, ada empat kesepakatan dasar lain dalam agenda perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu : (1) Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (2) Tetap mempertahankan NKRI, (3) Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan kedalam pasal-pasal (Batang Tubuh), dan (4) Perubahan dilakukan secara addendum. Lihat *Bahan Tayangan Materi Sosialisasi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008, hal. 1.

perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Selanjutnya dalam Pasal 7B Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 menjelaskan mengenai prosedur pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya tersebut. Perubahan ini telah menggeser dominasi MPR sebagai lembaga tertinggi negara dan menjadikan konstitusi sebagai pemegang kedaulatan²⁵. Proses pemberhentian Presiden inipun tidak hanya melalui forum politik di MPR, tetapi juga harus melalui proses peradilan di Mahkamah konstitusi. Hal ini memperkuat penerapan konsep negara hukum yang dicantumkan dalam UUD Negara RI 1945²⁶.

Dalam masa periode pasca perubahan ketiga UUD 1945 memang belum ada praktek ketatanegaraan dalam hal pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya (pemakzulan). Namun setidaknya terdapat beberapa peristiwa yang berpotensi terjadinya pemakzulan Presiden. Seperti bergulirnya hak angket DPR atas kebijakan pemerintah menaikkan harga Bahan Bakar Minyak (BBM) dan terakhir kasus Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) non-aktif Bibit Samad Rianto dan Chandra M Hamzah. Penahanan yang dilakukan Kepolisian terhadap kedua tokoh ini memancing simpati tidak hanya dari kalangan masyarakat umum tetapi juga dari para tokoh nasional untuk menjamin pembebasan keduanya. Prof. Dr. Mahfud MD, Ketua Mahkamah Konstitusi RI mengingatkan bahwa gerakan ini bisa berujung kepada ancaman bagi kedudukan Presiden melalui proses pemakzulan. Presiden memang tidak terbukti melakukan tindak pidana korupsi, tetapi pelemahan terhadap lembaga KPK bisa diartikan terlibat korupsi. Keterlibatan Presiden juga dapat dipandang dari segi pembiaran yang dilakukan oleh Presiden atas penahanan terhadap kedua Pimpinan non-aktif KPK ini oleh kepolisian. Jadi tergantung bagaimana memformulasikan hukumnya²⁷.

Hal senada diungkapkan Pengamat Hukum Tata Negara Saldi Isra bahwa sekecil apapun kesalahan yang dilakukan oleh Presiden, gerbang pemakzulan bisa dimulai dan amat mungkin terjadi dengan

²⁵ Baca Pasal 1 ayat (2) UUD Negara RI 1945.

²⁶ Baca Pasal 1 ayat (3) UUD Negara RI 1945.

²⁷ Media Indonesia, *Presiden Terancam Pemakzulan*, Senin 2 November 2009, Hal 5

memberi tafsir terbuka atas klausul Pasal 7A UUD Negara RI Tahun 1945²⁸. Namun hal ini tergantung apakah DPR yang didominasi oleh partai pendukung pemerintah akan melakukan pemakzulan atau tidak.

PEMBAHASAN

Sistem pemerintahan dipahami sebagai sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga negara. Dalam prakteknya, berbagai pola hubungan muncul, yang dihasilkan dari penerapan berbagai sistem pada praktek-praktek ketatanegaraan yang ada, yang disesuaikan dengan kondisi obyektif masing-masing negara. Secara sederhana sistem pemerintahan yang dikenal di dunia dewasa ini dapat dikategorikan dalam empat model, yaitu model Inggris, Amerika Serikat, Prancis dan Swiss. Di Benua Eropa dan kebanyakan negara Asia menggunakan model Inggris, yaitu sistem parlementer. Amerika menganut sistem presidensial, hampir semua negara di benua Amerika menganut sistem ini. Tetapi Prancis memiliki model tersendiri yang bersifat campuran atau biasa disebut "*hybrid system*". Selain ketiga model itu, Swiss menerapkan sistem pemerintahan yang agak khas yang biasa disebut "*collegial system*"²⁹. Denny Indrayana mengategorikan sistem pemerintahan dalam lima bentuk yaitu, sistem parlementer, sistem campuran (hibrid), sistem kolejal, sistem monarki dan sistem presidensial³⁰. Selain itu Aulia A Rahman dalam disertasinya mengemukakan empat jenis sistem pemerintahan yakni parlementer, presidensial, campuran, dan *collegial system*³¹. Hal yang cukup berbeda diungkapkan oleh Prof. Dr. Mahfud MD yang mengemukakan pandangannya dari sisi ilmu negara dan ilmu politik bahwa dikenal adanya tiga sistem pemerintahan negara yaitu Presidential, Parlementer, dan Referendum³².

²⁸ Saldi Isra, *Gerbang Menuju Pemakzulan*, Media Indonesia, Rabu 04 November 2009

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006. hal 110-111.

³⁰ Denny Indrayana, *Mendesain Presidensial yang Efektif, Bukan "Presidensial Sial" atau "Presiden Sialan"*, disampaikan dalam Pertemuan Ahli Hukum Tata Negara "Melanjutkan Perubahan UUD Negara RI 1945", Bukittinggi, 2007. hal 1-3.

³¹ Aulia A. Rachman, *Sistem Pemerintaha Presidntil Sebelum dan Sesudah Perubahan UIUD 1945. Studi Ilmiah tentang Tipe Rezim, Tipe Institusi, dan Tipe Konstitusi*, Disertasi pada Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007. hal 50-53.

³² Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hal. 74.

Secara umum, sistem pemerintahan yang sering dipraktekkan adalah sistem pemerintahan presidensial, sistem parlementer, dan sistem campuran. Sementara sistem kolegal maupun sistem monarki sangat jarang digunakan oleh negara-negara di dunia. Selain itu dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, semua konstitusi yang pernah ada dan berlaku di Indonesia tidak memperlihatkan karakter sistem pemerintahan kolegal dan sistem monarki³³.

Sistem Presidensial (*Presidential System*)

Sistem pemerintahan presidensial merupakan sistem pemerintahan yang terpusat pada jabatan presiden sebagai kepala pemerintahan (*head of government*) sekaligus sebagai kepala negara (*head of state*)³⁴. Kekuasaan Presiden yang seperti inilah menjadikan rentang kekuasaan Presiden tidak hanya menyentuh wilayah eksekutif, tetapi juga sedikit banyak merambah pada proses legislasi serta kewenangan di bidang yudikatif³⁵. Di dalam sistem ini hubungan antara legislatif sebagai badan yang memegang kekuasaan perundang-undangan dengan eksekutif sebagai badan yang memegang kekuasaan pemerintahan dapat dikatakan tidak ada, jadi secara prinsipil bebas. Di sini orang menduga bahwa sistem inilah yang dikehendaki oleh Montesquieu. Pemisahan antara kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif diartikan bahwa kekuasaan eksekutif itu dipegang oleh suatu badan atau organ yang di dalam menjalankan tugas eksekutifnya itu tidak bertanggungjawab kepada pemegang kekuasaan legislatif³⁶. Dalam sistem ini juga posisi Presiden sentral dan signifikan dibandingkan dengan aktor-aktor dan lembaga politik lainnya³⁷.

Menurut Jimly Asshiddiqie di dalam sistem pemerintahan presidensial terdapat beberapa prinsip pokok yang bersifat universal³⁸, yaitu:

³³ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi pada Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009. hal. 27.

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2008. hal. 311.

³⁵ Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada, Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hal. 195

³⁶ Soehino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 2000, hal. 248-249. Lihat juga, Soehino, *Hukum Tata Negara, Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1984. hal. 30-31.

³⁷ Aulia A Rachman, *Op Cit*, hal. 105.

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, Op Cit*. hal. 316.

- 1) Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif;
- 2) Presiden merupakan eksekutif tunggal. Kekuasaan eksekutif presiden tidak terbagi dan yang ada hanya presiden dan wakil presiden saja;
- 3) Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala negara atau sebaliknya, kepala negara adalah sekaligus kepala pemerintahan;
- 4) Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung jawab kepadanya;
- 5) Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif demikian pula sebaliknya;
- 6) Presiden tidak dapat membubarkan ataupun memaksa parlemen;
- 7) Jika dalam sistem parlementer berlaku prinsip supremasi parlemen, maka dalam sistem presidensial berlaku prinsip supremasi konstitusi. Karena itu, pemerintahan eksekutif bertanggung jawab kepada Konstitusi;
- 8) Eksekutif bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang berdaulat;
- 9) Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat tidak seperti dalam sistem parlementer yang terpusat pada parlemen.

Berdasarkan ciri-ciri diatas dapat diketahui bahwa terdapat pemisahan kekuasaan secara jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dengan kekuasaan legislatif. Sehingga dalam sistem pemerintahan presidensial pembentukan pemerintah tidak tergantung pada proses politik di lembaga legislatif³⁹. Jika dalam sistem pemerintahan parlementer eksekutif sangat tergantung dukungan parlemen, sistem pemerintahan presidensial dibangun dalam prinsip *clear-cut separation of powers* antara pemegang kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif⁴⁰.

Prof. Dr. Mahfud MD secara lebih sederhana menyebutkan 4 (empat) prinsip dalam sistem presidensial atau sistem presidential yaitu⁴¹;

- 1) Kepala Negara menjadi Kepala Pemerintahan (eksekutif)
- 2) Pemerintah tidak bertanggung jawab kepada parlemen (DPR). Pemerintah dan Parlemen adalah sejajar.

³⁹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Op Cit, hal 51.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Loc. Cit

- 3) Menteri-menteri diangkat dan bertanggung jawab kepada Presiden.
- 4) Eksekutif dan Legislatif sama-sama kuat.

Sistem Parlemerter (*Parliamentary System*)

Dalam sistem parlementer, jabatan kepala negara (*head of state*) dan kepala pemerintahan (*head of government*) itu dibedakan dan dipisahkan satu sama lain⁴². Di negara yang berbentuk kerajaan yang menerapkan sistem parlementer kepala negara dipegang oleh seorang Raja atau Ratu sedangkan pemerintahan eksekutif atau *the real executive* dipegang oleh perdana menteri. Ada juga negara-negara yang berbentuk republik dimana presiden merupakan kepala negara dan perdana menteri sebagai kepala pemerintahan (*the real executive*)⁴³.

Menurut Miriam Budiardjo dalam sistem parlementer, badan legislatif dan badan eksekutif saling bergantung satu sama lain. Kabinet sebagai bagian dari lembaga eksekutif yang "bertanggungjawab" diharap mencerminkan kekuatan-kekuatan politik dalam lembaga legislatif yang mendukungnya, hal ini berimplikasi bahwa keberlangsungan kabinet sangat tergantung kepada dukungan badan legislatif (asas tanggungjawab menteri)⁴⁴. Dalam sistem ini keseimbangan dalam kabinet akan dapat tercapai jika terdapat satu partai yang jumlahnya mayoritas dan membentuk kabinet dengan kekuatan sendiri. Tetapi apabila tidak ada jumlah mayoritas, maka dapat mengadakan suatu kabinet koalisi yang didasarkan atas kerja sama beberapa partai di badan legislatif⁴⁵.

Dalam sistem pemerintahan parlementer yang dipraktekkan selalu terdapat sejumlah prinsip pokok yaitu⁴⁶:

- 1) Hubungan antara lembaga parlemen dan pemerintah tidak murni terpisahkan;
- 2) Fungsi eksekutif dibagi kedalam dua bagian, yaitu seperti yang diistilahkan oleh C.F.Strong antara "*the real executive*" pada kepala pemerintahan dan "*the nominal executive*" pada kepala negara;
- 3) Kepala pemerintahan diangkat oleh kepala negara;
- 4) Kepala pemerintahan mengangkat menteri-menteri sebagai satu kesatuan institusi yang bersifat kolektif;

⁴² Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Op Cit. hal. 311.

⁴³ *Ibid*, hal. 313

⁴⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006. hal. 210.

⁴⁵ *Ibid*.

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, Op Cit, hal 315-316

- 5) Menteri adalah atau biasanya merupakan anggota parlemen;
- 6) Pemerintah bertanggung jawab kepada parlemen, tidak kepada rakyat pemilih. Karena pemerintah tidak dipilih oleh rakyat secara langsung, sehingga pertanggungjawaban kepada rakyat pemilih juga bersifat tidak langsung, yaitu melalui parlemen;
- 7) Kepala pemerintahan dapat memberikan pendapat kepada kepala negara untuk membubarkan parlemen;
- 8) Dianutnya prinsip supremasi parlemen sehingga kedudukan parlemen dianggap lebih tinggi daripada bagian-bagian dari pemerintahan;
- 9) Sistem kekuasaan negara terpusat pada parlemen.

Sistem Campuran (*Mixed System* atau *Hybrid System*)

Selanjutnya dalam sistem pemerintahan campuran, unsur-unsur sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer tercampur dimana ciri-ciri kedua sistem tersebut diatas sama-sama dianut⁴⁷. Dalam sistem campuran ini Presiden bertindak sebagai kepala negara yang dipilih langsung oleh rakyat, sedangkan perdana menteri diangkat oleh Presiden dari partai politik atau gabungan partai politik yang menguasai kursi mayoritas di parlemen.

Dalam berbagai literatur sistem ini disebut juga sebagai *hybrid system*. Dalam sistem ini yang lebih utama adalah Presiden, sehingga dapat dikatakan bahwa elemen sistem parlementer dicangkokkan kedalam sistem presidensial⁴⁸. Bahkan Saldi Isra memakai istilah lain untuk sistem campuran ini yakni semi presidensial⁴⁹.

Dalam sistem ini, terutama presiden dengan kedudukan yang kuat atau presiden dengan kedudukan yang relatif seimbang dengan lembaga legislatif dan adanya pembagian kekuasaan eksekutif antara presiden dan perdana menteri (*dual-executive*), amat mungkin terjadi kohabitasi (*cohabitation*)⁵⁰. Eep Saefullah Fatah berpendapat sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra dalam disertasinya menyebutkan⁵¹;

“Kohabitasi terjadi manakala Presiden (yang memiliki legitimasi kuat karena dipilih langsung melalui pemilu) dan Perdana Menteri

⁴⁷ *Ibid*, hal 312

⁴⁸ *Ibid*, hal. 319

⁴⁹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, *Op Cit*, hal 53.

⁵⁰ *Ibid*, hal 58-59.

⁵¹ *Ibid*, hal 59.

(yang mengelola pemerintahan sehari-hari berdasarkan mandat yang diterima via pemilu legislatif) berasal dari dua partai yang berbeda. Kedua pemimpin pun harus saling menyesuaikan diri dan orientasi mereka untuk membuat sistem politik bekerja secara layak. Kohabitasi pun mesti dijalani sekaligus disiasati”

Kecenderungan penerapan sistem campuran itu timbul karena kesadaran bahwa di dalam sistem presidensial ataupun parlementer selalu saja ditemukan adanya kelemahan-kelemahan disamping kelebihan bawaan yang dimilikinya masing-masing⁵². Penerapan sistem ini tidak selalu sama dalam setiap negara, hal tersebut sangat tergantung kepada situasi dan kebutuhan masing-masing negara pada saat merumuskan konstitusi atau hukum dasar yang menjadi pedoman dalam penyelenggaraan negara.

Pembatasan Kekuasaan Negara

Machiavelli sebagai sosok pemikir berpengaruh pada jaman Renaissance melihat kekuasaan itu sebagai tujuan. Ia menyangkal asumsi, bahwa kekuasaan adalah alat atau instrument belaka untuk mempertahankan nilai-nilai moralitas, etika atau agama. Bagi Machiavelli, segala kebijakan agama dan moralitas justru harus dijadikan alat untuk memperoleh dan memperbesar kekuasaan⁵³. Menurut pendapat Miriam Budiardjo pengertian kekuasaan adalah sebagai berikut;

*“Kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau kelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah lakunya seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu. Gejala kekuasaan ini adalah gejala yang lumrah terdapat dalam setiap masyarakat, dalam semua bentuk hidup bersama”.*⁵⁴

Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan (*relationship*), dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan ada pihak yang diperintah (*the rule and the ruled*), satu pihak yang memberi perintah, satu pihak yang mematuhi perintah. Tidak ada persamaan martabat,

⁵² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005. hal. 111.

⁵³ Jhon Pieris, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden Republik Indonesia*, Pelangi Cendikia, Jakarta, 2007. Hal 50

⁵⁴ Miriam Budiardjo, *Op Cit.* hal. 35.

selalu yang satu lebih tinggi daripada yang lain dan selalu ada unsur paksaan dalam hubungan kekuasaan⁵⁵. Pembatasan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara merupakan salah satu ciri dari negara yang menganut paham negara hukum atau disebut juga sebagai *constitutional state*⁵⁶. Selain itu menurut Julius Stahl sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra dalam disertasinya mengatakan bahwa pembagian atau pemisahan kekuasaan adalah salah satu elemen penting teori negara hukum Eropa Kontinental⁵⁷. Ide mengenai pembatasan kekuasaan dianggap sebagai sesuatu yang mutlak, karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan terpusat di tangan satu orang yaitu Raja atau Ratu yang memerintah secara turun temurun. Sehingga dalam menjalankan kekuasaannya tersebut sepenuhnya diserahkan kepada kehendak pribadi pemegang kekuasaan tanpa adanya kontrol yang jelas agar tidak melanggar hak-hak dan kebebasan rakyat⁵⁸.

Persoalan pembatasan kekuasaan (*limitation of power*) berkaitan erat dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan teori pembagian kekuasaan (*division of power* atau *distribution of power*)⁵⁹. Seorang ahli tata negara Inggris John Locke dianggap yang pertama kali mengemukakan tentang teori pemisahan kekuasaan ini. Hal tersebut terdapat dalam bukunya yang berjudul *Two Treatises On Civil Government* (1690) dalam BAB XII dengan judul "*Of the Legislative, Executive and Federative Power of Commonwealth*", John Locke memisahkan kekuasaan dari tiap-tiap negara dalam;⁶⁰

1. kekuasaan legislatif, kekuasaan untuk membentuk undang-undang;
2. kekuasaan eksekutif, kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang;
3. kekuasaan federatif, kekuasaan untuk mengadakan perang dan damai, membuat perserikatan dan aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan luar negeri.

⁵⁵ *Ibid*, hal 35-36.

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hal 11.

⁵⁷ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, *Op Cit.* Hal. 99.

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, *Op Cit.*, hal. 11-12.

⁵⁹ *Ibid*, hal 14-15.

⁶⁰ Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985. hal. 1-2.

Menurut Jhon Locke ketiga pemisahan kekuasaan ini harus dipisahkan satu dari yang lainnya⁶¹. Setengah abad kemudian dengan diilhami oleh pemisahan kekuasaan dari Jhon Locke, Montesquieu (1689-1755) seorang pengarang, ahli politik, dan filsafat Perancis menulis sebuah buku berjudul *L'Esprit des lois* (jiwa undang-undang) yang diterbitkan di Jenewa pada Tahun 1748 (2 jilid). Montesquieu mengatakan bahwa dalam pemerintahan terdapat 3 jenis kekuasaan yang diperincinya dalam: kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Menurut Montesquieu dalam sistem pemerintahan negara, ketiga jenis kekuasaan itu harus terpisah, baik mengenai tugas (*functie*) maupun mengenai alat perlengkapan (organ) yang melakukannya⁶². Adapun masing-masing kekuasaan tersebut yaitu:

Adapun masing-masing kekuasaan tersebut yaitu:

1. kekuasaan legislatif, dilaksanakan oleh suatu perwakilan rakyat (parlemen);
2. kekuasaan eksekutif, dilaksanakan oleh Pemerintah (Presiden atau Raja dengan bantuan menteri-menteri atau kabinet);
3. kekuasaan yudikatif, dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung dan pengadilan dibawahnya).

Isi ajaran Montesquieu ini adalah mengenai pemisahan kekuasaan negara (*the separation of power*) yang lebih dikenal dengan teori *Trias Politica*⁶³. Jadi berbeda dengan John Locke yang memasukan kekuasaan yudikatif kedalam eksekutif, Montesquieu memandang pengadilan (yudikatif) itu sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri. Hal ini disebabkan oleh karena dalam pekerjaannya sehari-hari sebagai hakim, Montesquieu mengetahui bahwa kekuasaan eksekutif itu berlainan dengan kekuasaan pengadilan. Sebaliknya oleh Montesquieu kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut Jhon Locke sebagai kekuasaan federatif, dimasukan kedalam kekuasaan eksekutif⁶⁴. Doktrin Montesquieu banyak mempengaruhi orang Amerika pada masa Undang-Undang Dasarnya dirumuskan, sehingga dokumen itu dianggap banyak mencerminkan *Trias Politica* dalam konsep aslinya. Misalnya, Presiden Amerika tidak dapat

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid*

⁶³ *Ibid*, hal. 3.

⁶⁴ Miriam Budiardjo, *Op cit*, hal. 152.

dijatuhkan oleh *Congress* selama masa jabatannya empat tahun. Di lain pihak *Congress* tidak dapat dibubarkan oleh Presiden. Presiden maupun menteri tidak boleh merangkap menjadi anggota *Congress* dan Presiden tidak dapat membimbing *Congress* seperti Perdana Menteri Inggris. Begitu pula badan yudikatif, terutama Mahkamah Agung, mempunyai kedudukan yang bebas, oleh karena hakim Mahkamah Agung sekali diangkat oleh Presiden, serta selama berkelakuan baik, dapat memegang jabatannya seumur hidup atau sampai serta mengundurkan diri secara sukarela⁶⁵.

Sekalipun ketiga kekuasaan sudah dipisah satu sama lain sesempurna mungkin, namun para penyusun Undang-Undang Dasar Amerika masih juga menganggap perlu untuk menjamin bahwa masing-masing kekuasaan tidak akan melampaui batas kekuasaannya. Maka dari itu dicoba untuk membendung kecenderungan ini dengan mengadakan suatu sistem "*checks and balances*" (pengawasan dan keseimbangan) dimana setiap cabang kekuasaan dapat mengawasi dan mengimbangi kekuasaan lainnya⁶⁶. Dari pendapat Ismail Suny yang mengatakan bahwa⁶⁷;

"Tentu saja tidak tepat untuk mengatakan bahwa eksekutif di Amerika adalah sama sekali tidak bertanggung jawab kepada badan legislatif. Oleh karena orang harus ingat, bahwa kekuasaan eksekutif tergantung kepada "delegasi" dari badan legislatif, dan Presiden biasanya menerima saja kehendak Congress untuk menjamin penetapan perundang-undangan yang dianggapnya essensial untuk melaksanakan kebijakannya secara efektif. Terutama dalam hal anggaran belanja yang diperlukan untuk melaksanakan segala aktivitasnya, eksekutif benar-benar tergantung kepada Congress. Meskipun semua ini hanya tekanan yang tak langsung, karena dalam sistem amerika tak ada alat yang langsung berupa kontrol legislatif seperti mosi-mosi tidak kepercayaan".

Seorang sarjana Belanda C. Van Vallenhoven mengembangkan pandangan tersendiri mengenai pemisahan kekuasaan. Menurutnya fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonsia biasa diistilahkan dengan catur praja, yaitu: (i) fungsi *regeling* (pengaturan), (ii) fungsi *bestuur* (penyelenggaraan pemerintahan), (iii) fungsi *rechtsspraak* atau peradilan, (iv) fungsi *politie* yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan⁶⁸.

⁶⁵ *Ibid*, hal. 153.

⁶⁶ *Ibid*.

⁶⁷ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986, hal. 86.

⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*,

Selain itu, dalam studi ilmu administrasi publik dikenal pula adanya teori yang membagi kekuasaan hanya kedalam dua fungsi saja yakni fungsi pembuatan kebijakan (*policy making function*) dan fungsi pelaksanaan kebijakan (*policy executing function*)⁶⁹. Pemisahan atau pembagian kekuasaan sering kita temui dalam sistem ketatanegaraan di berbagai negara, walaupun batas pembagian atau pemisahan itu tidak selalu sempurna, karena kadang-kadang satu sama lainnya tidak benar-benar terpisah, bahkan saling mempengaruhi. Hal tersebut merupakan bentuk penerapan prinsip *checks and balances*, dimana antar lembaga negara itu dapat saling menguji dan mengimbangi⁷⁰. Sehingga akan terbangun sebuah mekanisme perimbangan untuk saling kontrol antar cabang kekuasaan negara. Mekanisme *checks and balances* hanya dapat dilaksanakan sepanjang memiliki pijakan konstitusional untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh cabang-cabang kekuasaan negara⁷¹.

Pemberhentian Presiden Dalam Masa Jabatan

UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan di dalam Pasal 8 mengenai berhentinya Presiden di dalam masa jabatannya disebabkan oleh 3 (tiga) hal yaitu mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya. Pasal 8 UUD 1945 berbunyi;

Jika Presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya.

Pasca perubahan UUD 1945, kategori yang menjadi dasar berhentinya Presiden dalam masa jabatannya yakni mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya tersebut. Hal tersebut dinyatakan di dalam Pasal 8 UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai berikut; Pasal 8 UUD Negara RI Tahun 1945;

Jika Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia digantikan oleh Wakil Presiden sampai habis masa jabatannya.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hal. 34.

⁶⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II, Op Cit*, hal. 14.

⁷⁰ Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, PT Gramedia, Jakarta, 1989. hal 31.

⁷¹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945, Op Cit*, hal 106.

Berhentinya Presiden karena “diberhentikan” bermakna bahwa terdapat sebuah proses yang harus dilalui untuk dapat memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya. Di Indonesia, pasca perubahan UUD 1945 pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya dimungkinkan jika Presiden dianggap telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang dasar. Dalam dunia hukum tata negara ada dua konsep pemberhentian seorang presiden yakni melalui *impeachment* dan *forum privilegium*⁷².

Impeachment

Impeachment atau pemakzulan adalah sebuah proses dimana sebuah badan legislatif secara resmi menjatuhkan dakwaan terhadap seorang pejabat tinggi negara. Pemakzulan bukan berarti selalu pemecatan atau pelepasan jabatan, namun hanya merupakan pernyataan dakwaan secara resmi, mirip pendakwaan dalam kasus-kasus kriminal⁷³. Dalam praktek *impeachment* yang pernah dilakukan diberbagai negara, hanya ada beberapa proses *impeachment* yang berakhir dengan berhentinya seorang pimpinan negara. Salah satunya adalah Presiden Lithuania, Rolandas Paskas, dimana proses *impeachment* itu berakhir pada berhentinya Paskas pada tanggal 6 April 2004. Di Amerika pernah terjadi beberapa kali proses *impeachment* terhadap presiden misalnya pada Andrew Johnson, Richard Nixon, dan terakhir pada William Clinton. Namun, semua tuduhan *impeachment* yang dilakukan di Amerika itu tidak berakhir pada berhentinya presiden⁷⁴.

Pengertian *impeachment* yang ditulis oleh Henry Campbell Black dalam *Black's Law Dictionary, Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* (St. Paul, Minn. West Grup, hal 516) yang dikutip dalam Seri Penelitian Mahkamah Konstitusi, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*” (Kerjasama Mahkamah Konstitusi dan Konrad Adenauer stiftung, Jakarta, 2005) mendefinisikan *impeachment* sebagai “*A criminal proceeding against a public officer, before a quasi political*

⁷² Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada...*, Op Cit. hal. 11.

⁷³ Eksiklopedi Wikipedia, <http://id.wikipedia.org/wiki/Pemakzulan>

⁷⁴ Seri Penelitian Mahkamah Konstitusi, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*”, Kerjasama Mahkamah Konstitusi dan Konrad Adenauer stiftung, Jakarta, 2005.

court, instituted by a written accusation called 'articles of impeachment'. *Impeachment* diartikan sebagai suatu proses peradilan pidana terhadap seorang pejabat publik yang dilaksanakan di hadapan Senat, disebut dengan *quasi political court*. Suatu proses *impeachment* dimulai dengan adanya *articles of impeachment*, yang berfungsi sama dengan surat dakwaan dari suatu peradilan pidana⁷⁵.

Dalam perkembangan hukum tata negara dewasa ini pranata *impeachment* menjadi populer sebab ada beberapa presiden dari beberapa negara di dunia yang masing-masing negara mempunyai sistem politik dan ketatanegaraannya yang berbeda, ingin melakukan *impeachment* terhadap presidennya karena dituduh telah melakukan suatu tindak pidana. Dengan kata lain, negara-negara itu meski sebagian belum memasukkan dalam konstitusinya tetapi melaksanakannya dalam praktik⁷⁶. Misalnya, kasus *impeachment* yang telah dihadapi Presiden Joseph Estrada, Presiden Taiwan Chen Shui-bian yang dituduh membatalkan proyek pembangkit tenaga nuklir; Presiden Paraguay Raul Cubas yang dituduh melakukan tindak kriminal penyalahgunaan kekuasaan⁷⁷.

Forum Prelegiatum

orum prelegiatum adalah konsep pemberhentian pejabat tinggi negara yang memiliki posisi strategis di pemerintahan, termasuk presiden melalui mekanisme peradilan khusus (*special legal proceedings*), artinya presiden yang dianggap melanggar hukum diberhentikan melalui mekanisme pengadilan yang dipercepat tanpa melalui jenjang pemeriksaan pengadilan konvensional dari tingkat bawah. Forum ini mempunyai waktu yang lebih singkat dari peradilan umum sehingga prosesnya dapat berjalan dengan cepat tanpa mengganggu kinerja organ-organ tersebut⁷⁸. Hal ini diperlukan apabila pejabat tersebut tidak bersalah, maka posisinya akan tetap dia jalankan dan apabila bersalah maka posisinya dapat segera digantikan. Konsep *forum prelegiatum* ini diterapkan di Perancis yang terdapat di dalam Pasal 68 konstitusinya yang

⁷⁵ *Ibid*, hal. 9.

⁷⁶ Luhut M.P Pangaribuan, 'Impeachment', *Pranata untuk Memproses Presiden*, diakses melalui <http://kompas.com>

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ <http://hukumonline.com>.

mengatur bahwa presiden dan para pejabat negara dapat dituntut untuk diberhentikan di dalam forum pengadilan Mahkamah Agung Perancis karena pengkhianatan kepada negara, melakukan kejahatan kriminal dan tindakan tidak pantas lainnya⁷⁹.

Proses pemberhentian pejabat negara melalui proses peradilan khusus ini merupakan salah satu bentuk implementasi konsep negara hukum. Dalam konsep ini diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Menurut Jimly Asshiddiqie, tradisi kekuasaan yang berdasarkan hukum sebetulnya telah hidup dalam sejarah kenegaraan penduduk masa lalu⁸⁰. Misalnya dalam kebudayaan Minangkabau, prinsip "*adat basandi syara', syara' basandi kitabullah*" melambangkan kuatnya peranan adat dan hukum adat dalam kebudayaan masyarakat Minangkabau. Tidak terkecuali terhadap keharusan bagi pemimpin untuk tunduk terhadap keharusan hukum adat tersebut.

UD 1945 di dalam Penjelasan Umum ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dalam perubahan UD 1945 juga kembali ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UD Negara RI Tahun 1945;

Negara Indonesia adalah negara hukum

Prinsip-prinsip dalam penyelenggaraan negara yang menganut konsep negara hukum ini diantaranya menghendaki supremasi hukum dan tersedianya upaya peradilan tata negara (*Constitutional Adjudication*)⁸¹. Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan

⁷⁹ *Loc. Cit*

⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, Op Cit*, hal 297.

⁸¹ Menurut Jimly Asshiddiqie, ada 13 (tiga belas) prinsip pokok yang merupakan pilar-pilar utama dalam negara yang menganut paham negara hukum yang sebenarnya, yaitu: (1) Supremasi hukum, (2) Persamaan dalam hukum, (3) Asas legalitas, (4) Adanya pembatasan kekuasaan berdasarkan UUD, (5) Berfungsinya organ-organ negara yang independen dan saling mengendalikan, (6) Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak, (7) Tersedianya upaya peradilan tata usaha negara, (8) Tersedianya upaya peradilan tata negara, (9) Adanya jaminan perlindungan HAM, (10) Bersifat demokratis, sehingga pembentukan hukum yang bersifat demokratis dan partisipatoris dapat terjamin, (11) Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara, (12) Adanya pers yang bebas dan prinsip pengelolaan kekuasaan negara yang transparan dan akuntabel dengan efektifnya mekanisme kontrol sosial yang terbuka, dan (13) Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Lihat *Ibid*. Hal 309-310.

tata negara yang memiliki andil di dalam proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya merupakan bentuk nyata dari penerapan konsep negara hukum yang dimaksud diatas. Proses pemberhentian Presiden tidak hanya dilakukan atas dasar keputusan politik semata, tetapi juga di dasarkan atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga penegak hukum.

Pemberhentian Presiden Dalam Masa Jabatan Sebelum Perubahan UUD 1945

Dalam negara demokrasi modern salah satu prinsip yang harus ada adalah pertanggungjawaban. Dalam kepustakaan pemerintahan demokrasi disebut juga sebagai pemerintahan yang bertanggungjawab (*responsible government*)⁸². Di Indonesia, kedudukan Presiden selain sebagai kepala negara juga merangkap sebagai kepala pemerintahan. Presiden sebagai kepala pemerintahan (*a real power*) secara politis wajib mempertanggungjawabkan kekuasaannya. tetapi sebagai kepala negara (*not a real power*) ia tidak perlu untuk mempertanggungjawabkannya⁸³.

Pertanggungjawaban menjadi salah satu sebab Presiden di Indonesia dapat diberhentikan dalam masa jabatannya. Pertanggungjawaban Presiden harus disampaikan kepada pemilik kedaulatan yaitu kepada rakyat yang dalam hal ini dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR sebagai representasi seluruh rakyat Indonesia. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebagai berikut:

“kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”

Kedudukan MPR tersebut berimplikasi kepada kedudukannya sebagai lembaga tertinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Hal tersebut tercantum dalam Penjelasan Umum UUD 1945 pada bagian Sistem Pemerintahan Negara poin ke III yang menyebutkan kekuasaan negara yang tertinggi di tangan MPR. Pertanggungjawaban Presiden erat kaitannya dengan proses peralihan kekuasaan, karena apabila pertanggungjawaban selesai maka timbul wacana tentang peralihan kekuasaan. Secara

⁸² Soewoto Mulyosudarmo, *Op Cit.* hal. 1

⁸³ *Ibid.*

teoritis dasar hukum yang dapat menimbulkan kewajiban hukum terhadap subyek hukum dapat ditemukan melalui 2 cara yaitu dari ketentuan hukum positif yang mengatur secara eksplisit dan melalui interpretasi terhadap hukum positif yang hanya mengatur secara implisit⁸⁴. Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya tidak diatur secara eksplisit di dalam UUD 1945. Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR selaku pemegang kekuasaan negara tertinggi. Pemberhentian tersebut tidak serta merta bisa dilakukan oleh MPR, tetapi melalui sebuah mekanisme yang ditentukan secara implisit di dalam UUD 1945.

Lembaga DPR yang menjadi bagian dari MPR memiliki fungsi yang sangat menentukan dalam pemberhentian Presiden tersebut. DPR memiliki fungsi pengawasan terhadap kebijakan-kebijakan pemerintahan. Apabila DPR menganggap bahwa Presiden telah melakukan pelanggaran terhadap haluan negara yang ditetapkan oleh UUD 1945 atau oleh MPR, maka DPR dapat mengusulkan kepada MPR untuk mengadakan Sidang Istimewa meminta pertanggungjawaban kepada Presiden⁸⁵. Keberadaan DPR dalam menggunakan kewenangannya untuk mengontrol dan mengawasi jalannya pemerintahan tersebut merupakan bagian dari mekanisme *check and balances* antara Presiden dan DPR.

Pengaturan secara sumir dalam penjelasan UUD 1945 mengenai mekanisme Sidang Istimewa dalam pemberhentian presiden dalam masa jabatannya diperjelas melalui sebuah ketetapan MPR yang dilahirkan pada masa orde baru yakni Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar – Lembaga-Lembaga Tinggi Negara. Walaupun terkesan mempersulit pelaksanaan Sidang Istimewa dalam rangka pemberhentian Presiden, kehadiran ketetapan ini memperjelas mekanisme pelaksanaan Sidang Istimewa tersebut⁸⁶.

Di dalam ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar- Lembaga-Lembaga Tinggi Negara

⁸⁴ *Ibid.* hal 77

⁸⁵ Penjelasan Umum UUD 1945 Poin VII.

⁸⁶ Baca Saldi Isra, *Saatnya Sidang Istimewa MPR*, Dalam Harian Republik Kamis 1 Februari 2001

dicantumkan mengenai alasan yang memungkinkan Presiden diberhentikan oleh MPR sebelum habis masa jabatannya;

Majelis dapat memberhentikan Presiden sebelum habis masa jabatannya karena:

- a. *Atas permintaan sendiri*
- b. *Berhalangan tetap*
- c. *Sungguh-sungguh melanggar haluan negara.*

Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya dengan alasan sebagaimana disebutkan pada huruf a dan b tidak dilakukan melalui mekanisme Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden sebagaimana dimaksudkan dalam Penjelasan UUD 1945. Pemberhentian melalui mekanisme Sidang Istimewa hanya dilakukan apabila Presiden dianggap telah melanggar haluan negara yang ditetapkan oleh MPR. DPR sebagai lembaga yang mengawasi jalannya pemerintahan agar sesuai dengan haluan negara memegang peranan penting dalam pemberhentian Presiden tersebut. Maka apabila DPR menganggap bahwa Presiden telah melakukan pelanggaran terhadap haluan negara, maka DPR menyampaikan memorandum kepada Presiden.

Pasal 7 ayat (2) Tap MPR No. III/MPR/1978;

Apabila Dewan Perwakilan Rakyat menganggap Presiden sungguh melanggar Haluan Negara, maka Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan memorandum untuk mengingatkan Presiden

Apabila Presiden dalam jangka waktu tiga bulan tidak mengindahkan memorandum yang diajukan oleh DPR, maka DPR mengajukan memorandum yang kedua.

Pasal 7 ayat (3) Tap MPR No. III/MPR/1978;

Apabila dalam waktu tiga bulan Presiden tidak memperhatikan memorandum Dewan Perwakilan Rakyat tersebut pada ayat (2) pasal ini, maka Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan memorandum yang kedua.

Menurut Saldi Isra⁸⁷, ketentuan ini mengisyaratkan dua hal, pertama, bahwa memorandum kedua hanya dapat dilakukan jika Presiden tidak memperhatikan memorandum yang pertama. Kedua, ketentuan ini secara implisit mengharuskan Presiden untuk tetap menjalankan pemerintahan karena dalam waktu tiga bulan tersebut

⁸⁷ Saldi Isra, *Pasca Memorandum Pertama*, Harian Republika Selasa 6 Februari 2001

DPR akan melakukan penilaian apakah Presiden memperhatikan dan melaksanakan memorandum tersebut atau sebaliknya.

Dalam hal Presiden dalam jangka waktu satu bulan tidak mengindahkan memorandum kedua, maka DPR dapat meminta MPR untuk melaksanakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden.

Pasal 7 ayat (4)

Apabila dalam waktu satu bulan memorandum kedua tersebut pada ayat (3) pasal ini tidak diindahkan oleh Presiden, maka Dewan Perwakilan Rakyat dapat meminta Majelis mengadakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, pertanggungjawaban Presiden yang berakhir pada diberhentikananya seorang Presiden untuk pertama kalinya terjadi pada Presiden Soekarno. Ia diberhentikan karena laporan pertanggungjawabannya ditolak oleh MPRS pada waktu itu. Dalam pemberhentian tersebut tidak dikenal adanya penyampaian memorandum oleh DPR. Karena pada waktu itu belum ada ketentuan yang dibuat secara jelas dan tegas mengenai proses pertanggungjawaban Presiden dalam masa jabatannya karena dianggap telah melanggar haluan negara. Adapun yang dijadikan dasar pertanggungjawaban Presiden Soekarno pada waktu itu hanyalah Penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa jika DPR menganggap bahwa Presiden melanggar haluan negara, maka DPR dapat mengusulkan kepada MPR untuk mengadakan persidangan istimewa meminta pertanggungjawaban Presiden.

Apabila dicermati proses penyampaian pertanggungjawaban Presiden Soekarno pada waktu itu terungkaplah bahwa MPRS tidak pernah meminta pertanggungjawaban Presiden. Itulah yang kemudian membuat pertanggungjawaban tersebut disebut sebagai pertanggungjawaban sukarela. Namun setelah penyampaian pidato sukarela tersebut, MPRS meminta kepada Presiden untuk melengkapi pidato pertanggungjawabannya. Atas permintaan tersebut Soekarno menyampaikan pidato yang dikenal dengan Pidato Pelengkap Nawaksara⁸⁸. Pidato ini kemudian juga mendapat penolakan dari MPRS yang pada akhirnya memberhentikan Soekarno dari jabatan Presiden.

⁸⁸ Soewoto Mulyosudarmo, *Op Cit*, hal 87.

Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya juga terjadi pada Presiden Abdurrahman Wahid. Proses pemberhentian ini dilakukan ketika proses Perubahan Ketiga UUD Negara RI Tahun 1945 dilakukan. Sehingga proses pemberhentiannya tetap berpedoman kepada Penjelasan UUD 1945 serta Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.

Apabila kita kaitkan pengaturan yang terdapat di Indonesia mengenai sistem pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya, maka lebih mirip dengan apa yang yang dipraktekkan di Amerika Serikat yaitu *impeachment*, dimana Presiden dijatuhkan oleh lembaga politik yang merupakan representasi seluruh rakyat melalui penilaian dan keputusan politik dengan syarat-syarat dan mekanisme tertentu⁸⁹.

Masalah Hukum (1)

a. Konsistensi Penerapan Sistem Pemerintahan Presidensial.

Sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD 1945 adalah sistem pemerintahan presidensial, hal ini dapat dibuktikan bahwa menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Tetapi setidaknya terdapat 2 (dua) ketentuan yang mengarah kepada praktek parlementer yaitu, pertama mengenai pertanggungjawaban Presiden kepada MPR, dimana MPR dapat menjatuhkan Presiden dengan mengadakan Sidang Istimewa MPR, apabila MPR menolak pertanggungjawaban tersebut maka Presiden dapat diberhentikan oleh MPR. Praktek semacam ini membuktikan bahwa model parlementer juga dianut oleh UUD 1945⁹⁰.

Kedua, bahwa proses pemberhentian Presiden ini diawali adanya anggapan dari DPR tentang pelanggaran terhadap haluan negara. Adapun putusan pemberhentian tersebut diserahkan kemudian kepada MPR. Kedua lembaga negara ini adalah lembaga politik, bukan institusi atau lembaga penegak hukum.

⁸⁹ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007, hal 138.

⁹⁰ Saldi Isra, *Reformasi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945*, Andalas University Press, Padang, 2006, hal 4-5

Sistem presidensial yang dianut Indonesia tidak kompatibel dengan pemberhentian Presiden oleh lembaga politik semata (*impeachment*). Konsekuensi pemilihan sistem presidensial dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan menghendaki pemberhentian Presiden atas dasar putusan lembaga peradilan⁹¹. Di Amerika Serikat, pemberhentian Presiden juga melibatkan Mahkamah Agung dalam proses tersebut. Hal ini terlihat dari keterlibatan Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis Sidang ketika proses pemberhentian tersebut berlangsung di *Senate*⁹².

Di Indonesia, praktek semacam ini tidak diadopsi dalam pemberhentian Presiden dalam masa jabatan. Padahal di dalam Penjelasan UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia menganut paham negara hukum, hal ini berimplikasi bahwa siapapun di Republik ini yang melakukan pelanggaran hukum harus diberikan sanksi atas dasar sebuah putusan hukum oleh lembaga yudisial. Hal ini menunjukkan penerapan sistem pemerintahan presidensial yang tidak konsisten.

b. Alasan Pemberhentian Presiden.

Alasan pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya hanya dikaitkan dengan pelanggaran terhadap haluan negara. Rumusan ini tidak terjabar dengan jelas tentang apa yang menjadi kriteria bahwa Presiden telah melanggar haluan negara⁹³. Alasan ini menimbulkan multi tafsir dan berpotensi disalahgunakan oleh lembaga yang berwenang untuk melakukan pemberhentian Presiden (*impeachment*). Hal ini terbukti ketika Presiden Soekarno diminta pertanggungjawabannya tidak hanya berkaitan dengan pelanggaran terhadap haluan negara, tetapi juga dikaitkan dengan pertanggungjawaban Presiden atas kemerosotan akhlak bangsa⁹⁴. Maka penulis menganggap hal seperti ini akan sangat mudah disalahgunakan untuk kepentingan politik tertentu, apalagi Presiden tidak mendapat dukungan politik dari parlemen.

⁹¹ Soewoto Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur dan In-Trans, Malang, 2004, hal. 10

⁹² Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada, Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hal. 211.

⁹³ Saldi Isra, *Pasca Memorandum DPR*, dalam Koran Tempo, Selasa 5 Juni 2001.

⁹⁴ Soewoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan.., Op Cit*, hal 89.

c. Pasca Memorandum DPR

Di dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 Pasal 7 ayat (2) dan (3) mengenal adanya dua kali memorandum dalam rangka mengingatkan Presiden atas dasar dugaan pelanggaran terhadap haluan negara. Persoalan yang terjadi adalah apa yang menjadi ukuran DPR untuk menilai apakah Presiden telah mematuhi dan melaksanakan memorandum pertama sehingga memorandum kedua tidak perlu untuk dilakukan?⁹⁵ Selain itu, tidak ada ukuran yang jelas bagi DPR untuk menilai Presiden apakah Presiden telah melaksanakan atau tidak memorandum kedua, hingga DPR tidak harus meneruskan proses tersebut ke lembaga MPR. Hal ini tentu akan mudah disalahgunakan untuk kepentingan menjatuhkan Presiden atau justru sebaliknya.

d. Penilaian Pertanggungjawaban Presiden.

Apabila proses pemberhentian telah sampai pada Sidang Istimewa MPR, maka persoalan yang timbul kemudian adalah kriteria apa yang akan digunakan MPR untuk sampai pada sikap menerima atau menolak pertanggungjawaban Presiden⁹⁶. Hal ini menjadi semakin buruk karena mayoritas anggota MPR berasal dari anggota DPR. Ketiadaan ukuran yang jelas dan tegas mengenai penilaian pertanggungjawaban Presiden akan membuat proses pemberhentian ini begitu sarat akan kepentingan politik sesaat.

Pemberhentian Presiden Dalam Masa Jabatan Sesudah Perubahan UUD 1945

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan sebanyak empat kali perubahan dalam kurun waktu 4 tahun (1999-2002) telah membawa perubahan yang mendasar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia baik dari struktur kelembagaan maupun hubungan antar lembaga-lembaga negara tersebut, termasuk dalam hal pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya.

Dari segi landasan konstitusional, pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya telah dilakukan perubahan yang sangat

⁹⁵ Saldi Isra, *Pasca Memorandum Pertama*, dalam *Harian Republika*, Selasa 6 Februari 2001.

⁹⁶ Saldi Isra, *Pasca Memorandum DPR*, *Op Cit.*

mendasar. Perubahan tersebut dilakukan pada perubahan ketiga (2001) yang disahkan pada tanggal 9 November 2001. Ketentuan pemberhentian Presiden dalam masa jabatan yang sebelumnya diatur di dalam bagian Penjelasan UUD 1945 dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh) dengan melakukan beberapa perubahan yang cukup mendasar⁹⁷. Perubahan ini memberikan prosedur dan syarat yang jauh lebih sulit, hal ini dimaksudkan untuk mengantisipasi munculnya situasi yang mengharuskan adanya prosedur yang dicantumkan dalam konstitusi untuk mempertimbangkan kemungkinan memberhentikan Presiden karena alasan-alasan tertentu⁹⁸.

Pasca perubahan UUD 1945, kewenangan pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya tetap diberikan kepada MPR. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 3 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945;

Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar.

Selain itu, kewenangan MPR ini juga tercantum dalam Pasal 4 huruf c Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD;

MPR mempunyai tugas dan wewenang:

- c. memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;*

Pengaturan mengenai alasan pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya dirumuskan dalam Pasal 7A UUD Negara RI

⁹⁷ Dalam proses perubahan telah disepakati beberapa hal dalam melakukan perubahan terhadap UUD 1945 yaitu, (1) tidak mengubah Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945, (2) tetap mempertahankan NKRI, (3) mempertegas sistem pemerintahan presidensial, (4) Penjelasan UUD Negara RI Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh), dan (5) melakukan perubahan dengan cara *adendum*. MPR RI, *Panduan Pemasarakatan...*, *Op Cit*, hal 13.

⁹⁸ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, *Op Cit*, hal 137.

Tahun 1945 yang berbunyi:

Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7A tersebut ada beberapa sebab seorang Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya yaitu apabila terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa:

- 1) Pengkhianatan terhadap negara.
- 2) Korupsi.
- 3) Penyuapan.
- 4) Tindak Pidana berat lainnya.
- 5) Melakukan perbuatan tercela.

Proses usulan pemberhentian Presiden tidak lagi sepenuhnya diserahkan kepada mekanisme politik, tetapi dengan mengingat dasar usulan pemberhentiannya adalah masalah pelanggaran hukum⁹⁹. Selain berkaitan dengan pelanggaran hukum, pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya juga dimungkinkan jika Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 UUD Negara RI Tahun 1945¹⁰⁰.

Proses pemberhentian ini menghendaki adanya usul dari lembaga DPR yang didasarkan kepada adanya pelanggaran terhadap ketentuan UUD Negara RI Tahun 1945. Hal ini tidak jauh berbeda dengan pola pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya sebelum perubahan UUD 1945. DPR tetap memegang peranan penting dalam proses pemberhentian ini sebagai bentuk pengawasan DPR terhadap jalannya pemerintahan. Hal tersebut jelas tergambar dalam ketentuan Pasal 7B ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 yang berbunyi;

Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum tersebut ataupun telah tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah dalam rangka pelaksanaan fungsi pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat.

⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008. hal. 417.

¹⁰⁰ Pasal 10 ayat (3) Huruf e Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Ketentuan ini merupakan konsekuensi dari sistem ketatanegaraan Indonesia yang menempatkan DPR dan Presiden memiliki kedudukan yang setara dan seimbang. Hal ini membawa implikasi bahwa Presiden tidak dapat membubarkan DPR¹⁰¹. dan DPR tidak dapat menjatuhkan Presiden. Perubahan UUD 1945 yang mempertegas sistem presidensial di Indonesia tidak serta merta menjadikan Presiden bersifat absolut. Walaupun dalam sistem presidensial kedudukan presiden memiliki legitimasi yang lebih kuat¹⁰². Keadaan seperti inilah yang menghendaki berjalannya fungsi pengawasan DPR terhadap Presiden, karena dikhawatirkan akan menghasilkan kekuasaan yang absolut. Seperti apa yang diungkapkan oleh Lord Acton *“power tends to corrupt, absolut power corrupt absolutly”*.

Merupakan sebuah hal wajar jika Presiden diberhentikan dalam masa jabatannya dan itu dicantumkan dan diatur secara jelas di dalam konstitusi, mengingat bukan tidak mungkin seorang Presiden melakukan pelanggaran-pelanggaran yang serius atau tidak lagi memenuhi syarat untuk tetap berada dalam jabatannya¹⁰³.

Mekanisme yang diterapkan dalam pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya juga tidak mudah, karena harus melalui proses sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 7B UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai berikut;

Pasal 7B Ayat (1) :

Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman¹⁰⁴ yang terlibat di dalam proses pemberhentian Presiden

¹⁰¹ Lihat Pasal 7C UUD Negara RI Tahun 1945.

¹⁰² Legitimasi Presiden yang kuat ini merupakan implikasi dari sistem pemilihan Presiden secara langsung oleh rakyat (Pasal 6A ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945).

¹⁰³ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, Op Cit*, hal 138.

¹⁰⁴ Lihat Pasal 24 Ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945

dalam masa jabatannya ini merupakan sebuah hal yang baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Hadirnya proses hukum dalam proses pemberhentian ini menunjukkan konsistensi penerapan paham negara hukum¹⁰⁵, yaitu bahwa tidak ada pengecualian penerapan hukum bahkan terhadap Presiden sekalipun. Proses semacam ini yang tidak diakomodir di dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Padahal di dalam Penjelasan UUD 1945 dicantumkan bahwa Indonesia menganut paham negara hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Ketentuan ini juga dilatarbelakangi oleh kehendak untuk menerapkan prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*check and balances*) antar lembaga negara (DPR, Presiden dan MK).

Pengajuan usul DPR kepada MK merupakan implementasi kesetaraan antara Presiden dan DPR. Sehingga keduanya tidak dapat saling menjatuhkan. Hal ini disebabkan DPR tidak dapat memproses dan mengambil putusan atas pendapatnya sendiri. Maka DPR terlebih dahulu mengajukannya kepada MK untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat yang berisi dugaan pelanggaran terhadap UUD oleh Presiden¹⁰⁶.

Pengajuan usul DPR tersebut juga harus memenuhi kriteria di dalam tubuh DPR sendiri, yaitu mengenai ketentuan kourum. Hal ini semata-mata dimaksudkan bahwa pendapat DPR merupakan pendapat yang didukung oleh mayoritas anggota DPR. Hal tersebut dapat kita lihat di dalam Pasal 7B Ayat (3) yang berbunyi;

Pengajuan Permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.

Didalam Pasal 7B Ayat (4) UUD Negara RI Tahun 1945 ditegaskan bahwa MK memiliki kewajiban untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat DPR tersebut dalam batas-batas waktu yang ditentukan. Pemberian batas waktu tersebut dimaksudkan untuk memberikan kepastian waktu sekaligus batas waktu kepada MK. Hal

¹⁰⁵ Lihat Pasal 1 Ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945

¹⁰⁶ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan...*, Op Cit, hal 61.

ini untuk menghindarkan berlarut-larutnya proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya yang akan dapat mengganggu situasi politik nasional¹⁰⁷.

Ayat (4) : Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi.

Kewajiban MK ini juga secara tegas disebutkan di dalam ketentuan Pasal 24C Ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 yang berbunyi;

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Hal yang sama juga ditegaskan di dalam di dalam Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Penerapan paham negara hukum dalam proses pemberhentian ini dapat dilihat bahwa hanya atas putusan MK¹⁰⁸ DPR dapat melanjutkan proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya dengan menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden kepada MPR. Hal tersebut tercantum secara jelas dalam Pasal 7B Ayat (5) UUD Negara RI Tahun 1945.

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya akan diteruskan kepada MPR selaku lembaga yang diberikan wewenang untuk memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya. Majelis

¹⁰⁷ *Ibid*, hal 62.

¹⁰⁸ Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman (Pasal 24 Ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945) berimplikasi bahwa setiap putusannya merupakan putusan hukum.

ini juga diberikan tenggat waktu menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul DPR tersebut paling lambat tiga puluh hari sejak MPR menerima usul tersebut. Pemberian jangka waktu tersebut dimaksudkan untuk memberikan kepastian waktu sekaligus batas waktu kepada MPR. Ketentuan ini juga dihadirkan untuk menghindari berlarut-larutnya proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya yang dapat mengganggu situasi dan stabilitas politik secara nasional. Hal ini dicantumkan secara jelas di dalam Pasal 7B Ayat (6) UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai berikut;

Majelis Permusyawaratan Rakyat wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lambat tiga puluh hari sejak Majelis Permusyawaratan Rakyat menerima usul tersebut.

Keputusan MPR mengenai pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya harus memenuhi kourum yang ditetapkan di dalam UUD Negara RI Tahun 1945 Pasal 7B Ayat (7) sebagai berikut;

Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Ketentuan kuorum sebanyak 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR yang hadir dalam mengambil keputusan terhadap usul DPR dimaksudkan untuk menghasilkan suara mayoritas yang mendukung usul tersebut. Namun sebelum MPR menjatuhkan putusannya, Presiden diberikan kesempatan untuk menyampaikan penjelasannya di hadapan Rapat Paripurna MPR.

Jika ditelaah dari ketentuan Pasal 7A dan 7B UUD Negara RI Tahun 1945 sebagaimana dikutip diatas, pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya harus dimulai dari penilaian dan keputusan politik di DPR (*impeachment*) kemudian dilanjutkan ke pemeriksaan dan putusan hukum oleh MK. Proses di MK inilah yang menurut Prof. Dr. Mahfud, MD dianggap sebagai *forum privilegiatum*. Proses tersebut kemudian dikembalikan lagi kepada mekanisme

impeachment untuk diputuskan secara politik oleh lembaga MPR. Maka pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya setelah perubahan UUD Negara RI Tahun 1945 menganut sistem campuran antara mekanisme *impeachment* dan mekanisme *forum privilegium*. Prosesnya dimulai dari proses *impeachment* ke *forum privilegium* dan berakhir kepada proses *impeachment* lagi¹⁰⁹.

Masalah Hukum (2)

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan sebanyak empat kali telah membawa perubahan dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia. Termasuk dalam hal pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya. Dari sisi substansi hukum, pengaturan yang memungkinkan Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya diatur secara jelas dan tegas di dalam Pasal 7A dan 7B UUD Negara RI Tahun 1945. Namun perubahan ini belum mampu mengatasi problematika ketatanegaraan dalam proses pemakzulan seorang Presiden.

a. Alasan Pemberhentian Presiden

Di dalam Pasal 7A UUD Negara RI Tahun 1945 dinyatakan bahwa salah satu dari alasan pemberhentian Presiden adalah terbukti melakukan perbuatan tercela. Perbuatan ini kemudian diterjemahkan oleh Pasal 10 ayat (3) huruf d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi:

Perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden

Perbuatan tercela dikategorikan sebagai sebuah ukuran untuk dapat memberhentikan Presiden. Perbuatan ini kemudian didefinisikan sebagai sebuah perbuatan yang merendahkan martabat Presiden. Permasalahan yang timbul adalah ukuran apa yang akan dipakai untuk menentukan apakah seorang Presiden telah melakukan sebuah perbuatan yang merendahkan martabatnya sebagai seorang Presiden?. Perumusan perbuatan tercela juga dicantumkan sebagai salah satu syarat calon Presiden

¹⁰⁹ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Op Cit, hal, 139.

dan/atau Wakil Presiden. Hal ini terdapat dalam Pasal 5 huruf i Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden sebagai berikut;

Persyaratan menjadi calon Presiden dan calon Wakil Presiden adalah;

i. tidak pernah melakukan perbuatan tercela

Rumusan pasal ini menjadi relevan ketika melihat kembali rumusan Pasal 7A bahwa salah satu alasan pemberhentian Presiden adalah terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden. Rumusan ini juga diterjemahkan ke dalam Pasal 10 ayat (3) huruf e Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa penafsiran tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 6 UUD Negara RI Tahun 1945. Jika melihat di dalam Pasal 6 ayat (2) dijelaskan bahwa syarat-syarat untuk menjadi seorang calon Presiden dan Wakil Presiden diatur lebih lanjut di dalam undang-undang. Hal inilah yang kemudian diatur lebih lanjut di dalam Undang-Undang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Persyaratan semacam ini juga dapat kita temui dalam Pasal 5 huruf a Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang menyebutkan bahwa syarat calon Presiden dan Wakil Presiden yaitu bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Ukuran ketakwaan menurut hemat Penulis tidak bisa dinilai oleh hukum formal maupun penafsiran hakim. Pengaturan yang bersifat multi tafsir inilah yang kemudian berpotensi terjadinya konflik dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.

b. Efektifitas Putusan Mahkamah Konstitusi

Proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya didominasi oleh lembaga politik. Diawali dengan usul dari DPR atas dugaan pelanggaran terhadap konstitusi oleh Presiden kepada MPR untuk memberhentikan Presiden. Walaupun DPR terlebih dahulu harus meminta Mahkamah Konstitusi untuk memutus adanya dugaan tersebut. Persoalan yang terjadi kemudian adalah sejauh mana putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diberlakukan secara efektif untuk memerintahkan

pemberhentian Presiden jika Presiden terbukti melakukan pelanggaran terhadap UUD¹¹⁰. Hal ini menjadi penting karena tidak ada satu ketentuan pun di dalam UUD Negara RI Tahun 1945 maupun ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengharuskan MPR mematuhi dan melaksanakan secara efektif putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Hal ini akan semakin mengkhawatirkan ketika Presiden memiliki dukungan politik mayoritas di DPR.

c. Keniscayaan Peran Dewan Perwakilan Daerah

Usul pemberhentian Presiden hanya dimiliki oleh DPR, padahal DPD sebagai salah satu kamar dari MPR tidak memiliki kewenangan tersebut. Dalam pengambilan putusan di MPR pun, keberadaan DPD dapat saja diabaikan¹¹¹. Menurut Refly Harun sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra¹¹² menyatakan *impeachment* dapat dilakukan tanpa melibatkan DPD, hal ini karena dari sisi jumlah keanggotaan DPR merupakan jumlah mayoritas di MPR. Apalagi konstitusi menyebutkan bahwa MPR terdiri dari anggota-anggota DPR dan DPD. Artinya kehadiran DPD dalam MPR tidak bersifat kelembagaan, tetapi perorangan. Dominasi DPR dalam proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya akan semakin mengkhawatirkan ketika DPR didominasi oleh partai pendukung Presiden atau bahkan sebaliknya. Dari sisi penyelenggaraan negara, keterlibatan DPD dalam proses pemberhentian ini menjadi penting untuk menjaga terlaksananya sistem *checks and balances* dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Perbedaan antara lembaga yang berfungsi melakukan penuntutan dengan yang memutuskan ini sangat penting untuk menjamin agar dalam proses peradilan terhadap pejabat publik tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Dalam sistem parlemen bikameral, kedua kamar parlemen masing-masing menjalankan salah satu fungsi dari kedua fungsi tersebut secara seimbang. Jika senat yang diberi hak menuntut, maka yang menjatuhkan vonis adalah DPR ataupun sebaliknya. Hal

¹¹⁰ Bambang Widjojanto dkk, *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hal. 105-106.

¹¹¹ Saldi Isra, *Reformasi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945*, *Op Cit*, hal 42

¹¹² *Ibid*

tersebut dipraktekkan oleh negara-negara yang menganut parlemen bikameral seperti Amerika Serikat, Jerman, Prancis, dan lain-lain¹¹³. Konsep seperti inilah yang tidak diakomodasi oleh UUD Negara RI Tahun 1945 sehingga berpotensi menimbulkan problematika baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Rekomendasi

Pengaturan pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya sesudah perubahan UUD 1945 perlu untuk dilakukan perubahan lanjutan. Maka Penulis berharap agar MPR sesegera mungkin melakukan perubahan kelima terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 untuk memperbaiki mekanisme yang telah ada. Penguatan sistem pemerintahan presidensial yang telah disepakati untuk diperkuat dalam perubahan sebelumnya menjadi hal yang patut untuk diperhatikan kembali. Pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya harus disesuaikan dengan sistem presidensial yang telah disepakati bersama dalam perubahan UUD 1945 dan penegasan penerapan prinsip-prinsip negara hukum. Bahwa setiap pelanggaran hukum diberikan ganjaran atas dasar putusan hukum dan bukan keputusan politik semata.

Masalah hukum pemberhentian Presiden yang penting untuk segera diperbaiki adalah alasan untuk memberhentikan seorang Presiden hendaknya memakai ukuran yang dapat diterjemahkan oleh hukum formal, hal ini untuk menghindari multi tafsir terhadap rumusan ketentuan hukum yang tidak jelas. Selain itu penegasan kembali bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai dugaan pelanggaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 oleh Presiden harus menjadi putusan yang sifatnya mengikat dan final. Sehingga MPR hanya menjadi eksekutor bagi putusan tersebut. Hal ini untuk mempertegas kembali penerapan prinsip-prinsip negara hukum yang dianut oleh UUD Negara RI Tahun 1945. Kemudian dalam hal pengajuan usul sampai kepada pengambilan keputusan pemberhentian Presiden hendaknya dapat melibatkan DPD secara aktif sebagai bagian dari kelembagaan MPR. Hal tersebut diatas hanya dapat dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap UUD

¹¹³ Seri Penelitian Mahkamah Konstitusi, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Op Cit, hal. 32.

Negara RI Tahun 1945. Maka MPR selaku lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan perubahan terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 agar secepatnya menyempurnakan aturan tersebut demi menghindari krisis ketatanegaraan pada masa mendatang. Apabila perubahan terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 telah selesai dilakukan, maka DPR dan Presiden untuk selanjutnya melakukan harmonisasi dan perubahan terhadap undang-undang kekuasaan kehakiman, undang-undang Mahkamah Konstitusi serta peraturan perundang-undangan lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Arifin, Firmansyah dkk, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Jakarta, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
-, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008
-, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekjend dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006.
-, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.
-, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuna Ilmu Populer, Jakarta, 2008.
- Basah, Sjachran, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.
- Haris, Syamsuddin, *Konflik Presiden-DPR dan Dilema Transisi Demokrasi di Indonesia*, Grafiti, Jakarta, 2007.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006.
- Indrayana, Denny, *Negara Antara Ada dan Tiada Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008
-, *Mendesain Presidensial yang Efektif, Bukan "Presiden Sial" atau "Presiden Sialan"*, Makalah disampaikan dalam Pertemuan Ahli Hukum Tata Negara "Melanjutkan Perubahan UUD Negara RI 1945", Bukittinggi, 2007.
- Isra, Saldi, *Dinamika Ketatanegaraan Masa Transisi 2002-2005*, Andalas University Press, Padang, 2006.

-, *Gerbang Menuju Pemakzulan*, Media Indonesia, Rabu 4 November 2009
-, *Pasca Memorandum Pertama*, Harian Republika, Selasa 6 Februari 2001.
-, *Pasca Memorandum DPR*, Koran Tempo, Selasa 5 Juni 2001
-, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi pada Program Pascasarjana FH UGM, Yogyakarta, 2009.
-, *Reformasi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945*, Andalas University Press, Padang, 2006.
-, *Saatnya Mempercepat SI*, Koran Tempo tanggal 17 Juli 2001.
-, *Saatnya Sidang Istimewa MPR*, Harian Republika, Kamis 1 Februari 2001.
- Kusnardi, Moh. dan Bintang R Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, PT Gramedia, Jakarta, 1989.
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI dan CV Sinar Bakti, Jakarta, 1983.
- Mahfud, Moh MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001.
-, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2003.
-, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007.
- Mahkamah Konstitusi, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Kerjasama Mahkamah Konstitusi dan Konrad Adenauer stiftung, Jakarta, 2005.
- MPR RI, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2008

-, *Bahan Tayangan Materi Sosialisasi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008.
- Mulyosudarmo, Soewoto, *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
-, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi, Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur dan In-Trans*, Malang, 2004.
- Pieris, John, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden Republik Indonesia*, Pelangi Cendikia, Jakarta, 2007.
- Rachman, Aulia A, *Sistem Pemerintaha Presidentil Sebelum dan Sesudah Perubahan UUD 1945. Studi Ilmiah tentang Tipe Rezim, Tipe Institusi, dan Tipe Konstitusi*, Disertasi pada Program Doktor Pascasarjana FHUI, Jakarta, 2007.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Jakarta, 1995.
- Soehino, *Hukum Tata Negara, Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1984.
-, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2000.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007.
- Soemantri, Sri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Alumni, Bandung, 1986.
- Suny, Ismail, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.
-, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986.
- Widjojanto, Bambang, dkk, *Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002.

Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*
....., *Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis
Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan
Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*
....., *Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan
Umum Presiden dan Wakil Presiden.*
....., *Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan
Kehakiman*
....., *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah
Konstitusi.*
....., *Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000 tentang Peran TNI
dan Kepolisian Negara RI.*
....., *Ketetapan MPR No. II/MPR/2001 tentang
Pertanggungjawaban Presiden Republik Indonesia K.H Abdurrahman
Wahid.*
....., *Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan
dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau
Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.*

Media Indonesia Edisi Senin Tanggal 2 November 2009

<http://hukumonline.com>

<http://id.wikipedia.org/wiki/Pemakzulan>

<http://kompas.com>

Keterlibatan Negara dalam Mengawal Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan

**(Komentar Akademik atas *Judicial Review*
UU No.1/PNPS/1965)**

Faiq Tobroni

ABSTRACT

A theory having been known in the discourse of civil and political rights is a state has to act by omission (by not to do anything that can limit to as well as oppress these rights). It is this theory that was used as argument to petition for judicial review of law No.1/PNPS/Th.1965. This law was regarded having limited freedom of conscience and religion, that are parts of civil and political rights.

After the implementation of freedom of conscience and religion have been evaluated, this should not be absolute because it will cause instability of harmony of religious community. The uncontrolled freedom, in fact, will encourage the deviation. The deviation that often happens is the mistaken interpretation.

It caused the misuse or desecration of religion.

The state as organizer of people life, therefore, has the responsibility for controlling the implementation of religious freedom in the light of harmony, and for preventing it from the misuse or desecration. It is in this moment that Law No.1/PNPS/Th.1965 has been regulated to control the religious freedom in the light of harmony.

Keywords: *state, freedom, dan law*

PENDAHULUAN

Kebebasan berkeyakinan dan larangan penodaan agama adalah dua entitas yang selalu mengalami pergulatan serius terkait HAM (Hak Kebebasan Berkeyakinan). Kenyataan seperti inilah yang sedang dialami UU No.1/PNPS/Th.1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Bila dilihat dari satu sisi, para pemohon *judicial review*, UU ini telah merenggut kebebasan berkeyakinan. Alasannya, selama ini telah banyak terjadi justifikasi penyesatan terhadap kelompok minoritas keberagamaan. Mereka yang mempunyai penafsiran lain terhadap ajaran agama dianggapnya sesat dan telah menodai atau melecehkan suatu ajaran agama. Padahal mereka melakukan semua itu atas dasar keyakinannya sendiri. Setelah itu, kemudian melalui UU ini, mereka dikriminalisasi.

Bila dilihat dari sisi lain, para pendukung UU ini, larangan penodaan agama merupakan instrumen untuk menjaga kebebasan berkeyakinan tersebut agar selalu memperhatikan kerukunan berkeyakinan. Dalam pandangan mereka, kebebasan menjalankan ibadah harus selalu dikontrol. Salah satu kontrolnya adalah menegaskan bahwa kebebasan berkeyakinan sebenarnya merupakan kebebasan bersyarat. Dengan persyaratan ini, seseorang tidak boleh mengekspresikan keberagamaannya dengan cara melukai atau menodai ajaran suatu agama. Oleh sebab itulah diperlukan peran negara membuat peraturan yang mengontrol kebebasan berkeyakinan agar tidak terjadi penodaan agama. Perdebatan demikian telah terjadi dalam sidang *judicial review* UU No.1/PNPS/Th.1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pada akhirnya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review*.

Penulis perlu memberikan beberapa koridor penulisan *paper* ini agar tidak mengalami perluasan pembahasan yang tidak fokus dan menghindari kesimpangsiuran penyajian.

Pertama, mengenai masalah undang-undnag, penulis hanya akan membahas UU No.1/PNPS/Th.1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama dan putusan *judicial review*-nya, serta hanya dalam aspek materiilnya.

Kedua, kebebasan agama/berkeyakinan akan dianalisis dengan perspektif HAM dan ajaran agama (yang dalam hal ini penulis memilih sudut pandang Islam). Alasan mengapa penulis memilih perspektif HAM dan Islam adalah karena keduanya mempunyai semangat universalnya sendiri. Ini bukan berarti agama lain tidak mempunyai konsep kebebasan beragama, akan tetapi pilihan Islam hanya untuk memfokuskan pembahasan. Singkatnya arah penulisan nanti bahwa istilah HAM (berorientasi pada HAM sekuler/*antrophosentris*) dan Islam (berorientasi pada HAM yang masih tunduk kepada ajaran Islam/*teosentris*).

Ketiga, penulis juga perlu mempertegas bahwa bahasan yang hendak penulis kaji adalah masalah kerukunan berkeyakinan, yakni kerukunan intra-agama dan bukan ekstra-agama. Penulis menyadari bahwa undang-undang ini memang ditujukan untuk semua agama di Indonesia. Namun, demi pembahasan yang fokus, di sini yang penulis kaji mengenai kerukunan intra-agama juga masih terfokus pada perspektif Islam semata.

Keempat, perspektif HAM dan Islam tersebut, pada akhirnya, akan penulis analisis dalam perspektif kewenangan negara mengawal pemenuhan HAM bidang kebebasan beragama/berkeyakinan. Perspektif terakhir inilah yang menjadi analisis kunci dan, menurut penulis, sebagai perspektif penengah dari adanya perdebatan mengenai kebebasan beragama dan larangan penodaan agama.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis mempunyai rumusan masalah sebagai berikut:

Pertama, bagaimana konsep kebebasan berkeyakinan dan larangan penodaan agama dilihat dari perspektif HAM (berorientasi pada HAM sekuler)?

Kedua, bagaimana kedua konsep tersebut dilihat dari perspektif Islam (berorientasi pada HAM yang masih tunduk kepada ajaran Islam)?

Ketiga, bagaimana kedua konsep tersebut ingin diterapkan di Indonesia dengan legalitas UU No.1/PNPS/Th.1965 serta *judicial review*-nya?

Keempat, apakah dengan peraturan tersebut, dengan demikian, negara melanggar HAM?

DEFINISI HAM DAN SIGNIFIKASINYA BAGI KEBEBASAN BERKEYAKINAN DAN LARANGAN PENODAAN AGAMA

Problem pendefinisian kebebasan berkeyakinan ini berawal dari problem penempatan HAM. HAM dimaknai sebagai hak asasi yang melekat (*in heren*) pada diri manusia karena eksistensinya sebagai manusia, sehingga HAM harus dihormati karena diberikan oleh Tuhan bukan diberikan oleh negara. Menurut aliran naturalis, HAM didefinisikan sebagai hak-hak yang dimiliki seluruh manusia di setiap saat dan di setiap tempat semenjak lahir menjadi manusia.¹ Keberadaan hak ini tidak membutuhkan pengakuan baik dari pemerintah maupun dari sistem hukum manapun karena hak-hak tersebut bersifat universal dan harus diakui karena keberadaannya sebagai manusia (*kodrati*).

Dengan penalaran ini, sumber hak asasi manusia sesungguhnya berasal dari keberadaannya sebagai manusia atau individu. Meminta pengakuan terhadap hak-hak ini, sebagai contoh pengakuannya perlu mendapat legitimasi dari negara, maka akan mereduksi hak-hak asasi menjadi hak-hak hukum. Jika demikian maka bukan individu yang bertindak sebagai sumber hak-hak tersebut melainkan justru menjadikan negara menjadi sumber hak asasi manusia. Pendapat ini ditolak oleh aliran naturalis karena Hak Asasi Manusia bersifat alamiah.² Hak-hak ini adalah meliputi hak hidup, kebebasan beragama dan berkeyakinan seperti dinyatakan oleh Locke.

Ahli HAM di Indonesia, seperti Muladi³ dan Soetandyo⁴, juga mempunyai pendapat yang sesuai dengan aliran naturalis di atas. Menurut mereka, HAM adalah hak yang melekat (*in heren*) dalam diri setiap manusia karena posisinya sebagai manusia. Pengertian ini kemudian telah diakomodasi dalam Pasal 1 UU 39/1999 menyatakan bahwa HAM adalah separangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung

¹ Jack Donnelly, *The Concept of Human Rights* (New York: St Martin's Press, 1985), hlm. 8-27.

² Maurice Cranston, *What Are Human Rights?* (New York: Basic Books, 1962), hlm. 1-3.

³ Muladi, *Demokratisasi, HAM dan Reformasi Hukum Indonesia* (Jakarta: TheHabibie Centre, 2002).

⁴ Soetandyo, *HAM: Konsep dasar dan pengertiannya Yang Klasik Pada Masa Awal Perkembangannya*, dalam Kumpulan Tulisan tentang HAM (Surabaya: PUSHAM UNAIR, 2003).

tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵

Para pemohon *judicial review*, dengan berangkat dari pendefinisian ini, maka berpendapat bahwa hak kebebasan berkeyakinan juga merupakan hak asasi yang melekat pada diri manusia. Dalam hal ini, negara justru dibenarkan jika tidak melakukan pengaturan yang mengarah kepada kriminalisasi. Negara harus bertindak *by omission* (dengan mendiamkan). Sebaliknya di kelompok lain, berpendapat bahwa untuk menjamin pelaksanaan hak asasi tersebut tetap tertib maka diperlukanlah peraturan.

Jika mengikuti pendapat pertama (yang menganggap negara tidak perlu ikut campur mengatur agama dalam legislasinya), maka kemudian tidak perlu ditakuti ada istilah penodaan agama. Mereka yang membentuk aliran dalam suatu agama, sekalipun mempunyai keyakinan yang berbeda dengan mayoritas, tidak bisa dikriminalisasikan telah melakukan penodaan agama. Kelompok-kelompok sempalan dalam Islam, semisal Ahmadiyah, jamaah Lia Eden, Mahdi di Sulawesi dll, semuanya membangun keyakinannya sendiri dengan metode penafsirannya sendiri dan untuk kepentingan alirannya sendiri.

Sebaliknya jika mengikuti pendapat yang kedua (yang menganggap negara perlu mengatur agama dalam legislasinya), maka UU semacam antisipasi pencegahan penodaan agama ini sangat penting sekali. Ini disebabkan kelompok-kelompok sempalan dalam Islam semisal Ahmadiyah, Jamaah Lia Eden, Mahdi selalu mengklaim bahwa keyakinannya adalah hasil penafsirannya sendiri dan selalu dihubungkan dengan Islam. Pengkaitan dengan Islam inilah yang menyebabkan ada alasan bahwa mereka melakukan penodaan terhadap agama Islam. Seumpama mereka mendirikan agama baru maka tidak bisa dikatakan menodai agama Islam. Di sinilah peran negara dibutuhkan agar ketertiban dan kerukunan berkeyakinan tidak terganggu akibat ulah kelompok sempalan seperti ini.

Dengan demikian, perlu ditegaskan di sini bahwa konsep antisipasi larangan penodaan agama sangat tergantung dengan

⁵ UU 39/1999 tentang Ketentuan Pokok HAM.

pendefinisian karakter konsep kebebasan berkeyakinan. Kalau kebebasan berkeyakinan dibiarkan berlaku secara *inheren/mutlak* (tidak boleh diintervensi apapun) maka tidak akan ada istilahnya penodaan agama, karena setiap orang bisa mengklaim bahwa dirinya mengungkapkan pikirannya sesuai dengan penafsiran yang diyakini kebenarannya sendiri.

Konsekuensinya, setiap orang mempunyai otoritas sendiri atas pemikiran keagamaannya, serta setiap orang mempunyai kebebasan sendiri mengungkapkan tafsir keagamaannya, serta setiap orang harus menyadari benar bahwa pemikirannya hanya terbatas untuk kepentingan diri dan kelompoknya sendiri. Dengan demikian, orang atau kelompok lain –yang masih satu agama sekalipun dengan pihak yang berbeda tersebut– harus menyadari bahwa setiap orang mempunyai kebebasan sendiri-sendiri untuk menyatakan pikiran keagamaan sesuai dengan penafsiran yang diyakininya benar untuk diri dan kelompoknya.

Berbeda dengan kelompok di atas, jika konsep kebebasan berkeyakinan tidak sepenuhnya *inheren/mutlak* (artinya tetap melibatkan negara untuk mengaturnya), konsep ini artinya menegaskan bahwa saat setiap orang mengungkapkan pikirannya terhadap agamanya sendiri sekalipun harus mematuhi koridor. Penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing, sehingga kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut. Tafsir yang tidak prosedur tersebut maka akan menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum. Sehingga di sinilah peran negara sebagai “wasit” atau penengah.

KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN PERSPEKTIF ISLAM

Kebebasan berkeyakinan merupakan hak asasi sebagai manifestasi kebebasan beragama. Penulis hendak menjelaskan konsep ini berangkat dari ayat berikut ini:

“Dan katakanlah: Kebenaran itu datangnyanya dari Tuhanmu. Maka barangsiapa yang ingin (beriman) biarlah ia beriman dan barangsiapa yang ingin (kafir) biarlah ia kafir.” (al-Kahfi [18]: 29).

Ayat tersebut mengandung pesan penting, yakni larangan bagi manusia untuk mengambalalih wewenang Tuhan.⁶ Larangan ini khususnya dalam mengatasmakan dirinya sebagai sumber kebenaran dengan dalih dan cara apapun. Ini artinya, setiap Muslim tidak boleh menganggap dirinya sebagai satu-satunya pemeluk kebenaran. Bilamana manusia telah berani mengambil alih kewenangan Tuhan, maka dia sendirilah yang hendak menjadi Tuhan. Pesan penting inilah, yang dalam bahasa Imam Qurtubi, bahwa ayat tersebut sebagai bukti kuat perihal wewenang Tuhan dalam memberikan perlindungan dan penyesatan.⁷

Dalam hal ini, menurut Zuhairi Misrawi, harus ditegaskan secara fundamental bahwa kebenaran bukanlah milik mereka yang selama ini mengklaim kebenaran. Kebenaran sesungguhnya milik dan bersumber dari Tuhan. Karena itu, semua pihak harus berbesar hati bila terdapat perbedaan pendapat dalam mengatasi masalah tertentu. Karena itu, dibutuhkan pemahaman yang mendasar tentang pentingnya mengimani, bahwa Tuhanlah sebagai sumber dan penentu kebenaran. Apa yang dilakukan oleh makhluk-Nya semata-mata sebagai ijtihad, olah pikir yang senantiasa mengandung kebenaran dan kesalahan.⁸

Termasuk dalam menafsirkan ajaran agamanya sendiri-sendiri, setiap orang tentu mempunyai ijtihad yang mengandung salah dan benar. Dengan demikian, saat satu orang berjihad, keyakinan akan kebenaran pemikirannya sebenarnya terbatas untuk kepentingan dan konteks yang dihadapi dirinya sendiri. Siapapun tidak diperkenankan untuk menghakimi pemikirannya yang telah dilakukan sesuai dengan keyakinannya sendiri.

Kebebasan pribadi demikian juga berlaku otoritasnya bagi kelompok yang para anggotanya telah bersepakat akan keputusan kelompoknya. Signifikansi dari kebebasan berkeyakinan tersebut,

⁶ Subhi Mahmassani, *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia*, alih bahasa Hasanuddin (Jakarta: Pt Tintamas Indonesia, 1993), hlm. 96.

⁷ Imam al-Qurthubi, *al-Jami li Ahkam al-Quran* (Beirut: Dar al-Fikr, 1993), Jilid V, hlm. 351.z

⁸ Zuhairi Misrawi, *Al-Quran Kitab Toleransi; Inklusivisme, Pluralisme dan Multikulturalisme* (Jakarta: Penerbit Fitrah, 2007), hlm. 318-319.

dengan demikian, adalah setiap orang atau setiap kelompok mempunyai otoritas hanya kepada pemikirannya yang terbatas pada diri dan kelompoknya sendiri saja. Manusia bahkan negara tidak bisa mengintervensi keyakinan orang atau kelompok yang telah memproduksi pemikiran atas keyakinan dan kesepakatan kelompoknya sendiri.

Sejalan dengan pemikiran di atas sebenarnya juga terdapat suatu tafsir lain terhadap ayat lain yang bagus untuk menjelaskan kebebasan berkeyakinan dan beragama dalam Islam.

“tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam). Sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang salah.” (al-Baqarah [2]: 256).

Menurut Quraish Shihab, bahwa yang dimaksud dengan *tidak ada paksaan* dalam menganut agama adalah menganut akidahnya. Ini berarti jika seseorang telah memilih suatu akidah, maka dia terikat dengan tuntunan-tuntunannya, dia berkewajiban melaksanakan perintah-perintahnya. Dia terancam sanksi bila melanggar ketetapanannya. *Tidak ada paksaan dalam menganut keyakinan agama* berarti Allah menghendaki agar setiap orang merasakan kedamaian. Kedamaian tidak dapat diraih kalau jiwa tidak damai. Paksaan menyebabkan jiwa tidak damai, karena itu tidak ada paksaan dalam menganut keyakinan.⁹

Berdasarkan konsep pemikiran ini, sekiranya penulis bisa melihat bahwa dalam berkeyakinan sebenarnya tidak ada paksaan. Dalam merumuskan akidah sekalipun kalau jujur diikuti sebenarnya tidak ada paksaan. Jika seseorang telah memilih penafsirannya sendiri tentang suatu akidah, maka dia terikat dengan tuntunan-tuntunannya, dia berkewajiban melaksanakan perintah-perintahnya. Berdasarkan akidahnya yang seperti pilihannya itulah yang menyebabkan dia meraih kedamaian. Bila terdapat paksaan dan intervensi dari luar maka menyebabkan jiwa tidak damai.

Karena itu, ayat-ayat di atas sebagai penjelmaan dari realitas kehidupan. Tuhan sebagai pemilik mutlak kebenaran amat mampu untuk menjadikan seluruh manusia dalam satu lingkaran iman, tetapi Tuhan menghendaki yang lain. Keimanan dan kekufuran merupakan salah satu karakter yang amat manusiawi. Bahkan bila

⁹ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Quran* (Tangerang: Lentera Hati, 2007), Volume I, hlm. 254-255.

dipahami secara baik, maka akan ditemukan hikmah yaitu agar antara sesama makhluk mempunyai toleransi yang tinggi. Setiap umat diminta untuk melakukan *amar ma'ruf nahi munkar*. Logikanya, seandainya seluruh manusia itu beriman, maka tidak ada perintah untuk melakukan *amar ma'ruf nahi munkar*. Padahal pesan tersebut dalam al-Quran sebagai ciri utama umat terbaik (*khayr ummah*).¹⁰

SEKILAS TENTANG PASAL DARI UU NO.1/PNPS/TH.1965 YANG DIPERDEBATKAN DAN PUTUSAN JUDICIAL REVIEWNYA

Pasal-pasal UU No.1/PNPS/1965 yang diajukan *judicial review*-nya adalah Pasal 1, 2, 3 dan 4. Pasal 1 berbicara mengenai *larangan dengan sengaja di muka umum menceritakan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan agama itu, yang mana penafsiran dan kegiatan tersebut menyimpang dari pokok-pokok ajaran dari agama itu*".

Pasal 2 berbicara kewenangan Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri mengeluarkan suatu keputusan bersama untuk menghentikan perbuatan tersebut.

Pasal 3 berbicara tentang kewenangan negara mengkriminalisasi pelaku dengan *pidana penjara selama-lamanya lima tahun* setelah tidak mengindahkan surat tersebut. Pasal 4 berbicara tentang penguatan kriminalisasi yang telah diatur dalam KUH Pidana.¹¹

Pasal di atas dipertentangkan dengan instrumen HAM baik nasional maupun internasional. Instrumen internasional yang digunakan adalah sebagai berikut: Pasal 18 DUHAM¹²; Pasal 18 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik¹³; Komentar Umum Nomor 22: Hak Atas Kebebasan Berpikir, Berkeyakinan dan Beragama¹⁴; dan Pasal 6 huruf (d) dan (e) Deklarasi Penghapusan Intoleransi dan Diskriminasi Agama¹⁵.

¹⁰ Zuhairi Misrawi, *Al-Quran Kitab Toleransi*, Op., Cit., hlm. 320.

¹¹ Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

¹² *Universal Declaration of Human Right* 1948.

¹³ *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) yang disahkan pada 16 Desember 1966 dan efektif berlaku pada 23 Maret 1976.

¹⁴ General Comment Nomor 18: Non-discrimination : 10/11/89. CCPR.

¹⁵ Resolusi Majelis Umum PBB 36/55 pada 25 November 1981 tentang Penghapusan

Konfrontir atas pasal-pasal di atas yang lebih penting adalah dari instrumen nasional sendiri, yang titik tekannya pada Pasal 27 ayat (1), 28D ayat (1), 28E ayat (1) dan (2), 28I ayat (1) dan 29 ayat (2) UUD 1945. Dari pasal tersebut poin pokoknya bahwa UU No.1/PNPS/1965 bertentangan dengan jaminan kebebasan memeluk agama dan beribadat menurut agamanya (28E ayat 1), kebebasan berkeyakinan (28E ayat 2), *hak beragama* yang merupakan non derogable right (28I ayat 1), dan jaminan negara atas kemerdekaan bagi tiap penduduk untuk beragama dan beribadah (29 ayat 2).¹⁶

Di samping itu kebebasan beragama dan berkeyakinan juga dijamin dalam UU 39/1999 tentang Pokok Hak Asasi Manusia:

Pasal 4 berbunyi "Hak. untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama,...adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Pasal 22 berbunyi " (1) Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu."¹⁷

Berdasarkan keterangan para saksi dan bukti yang telah dipaparkan selama persidangan maka Mahkamah Konstitusi mempunyai keputusan yang, bisa penulis simpulkan hanya secara materil sebagai berikut:

- a. Bahwa Pasal-pasal penodaan agama harus dilihat juga dari aspek filosofisnya sehingga tidak semata-mata dilihat dari aspek yuridis saja. Aspek filosofisnya bertujuan menempatkan kebebasan beragama/berkeyakinan dalam perspektif keindonesiaan. Praktek kebebasan berkeyakinan di Indonesia menempatkan "aspek preventif" sebagai pertimbangan utama dalam suatu masyarakat yang heterogen.
- b. Kebebasan berkeyakinan yang diberikan kepada setiap manusia bukanlah merupakan kebebasan yang bebas nilai dan kebebasan *an sich*. Selain adanya hak kebebasan berkeyakinan, harus juga diikuti dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan HAM bagi setiap orang.

Intoleransi dan Diskriminasi Agama.

¹⁶ UUD 1945.

¹⁷ UU 39/1999 tentang Ketentuan Pokok HAM.

- c. Berangkat dari konsep negara hukum (*the rule of law*), negara memiliki peran sebagai penyeimbang antara hak asasi dan kewajiban dasar untuk mewujudkan HAM yang berkeadilan. Peran negara ini diaplikasikan untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan beragama/berkeyakinan, seseorang maupun kelompok tidak melukai kebebasan beragama/berkeyakinan orang lain. Di sinilah negara bertindak sebagai “wasit”.
- d. Berdasarkan jaminan konstitusional terhadap kebebasan penafsiran, maka memang diakui bahwa menafsirkan terhadap suatu ajaran atau aturan tertentu merupakan kebebasan berpikir setiap orang yang berada pada *forum internum*. Akan tetapi, penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing. Ini artinya bahwa kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut pada *forum eksternum*. Penafsiran juga harus “dikontrol”, yang dalam minimalnya, kontrol tersebut bisa berupa dialog dengan metodologi yang umum diakui oleh para penganut agama agar tidak menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum. Hal itu sesuai juga dengan ketentuan Pasal 18 ICCPR.

PENDAPAT LAIN

Terhadap putusan *judicial review* ini juga terdapat terdapat satu hakim yang mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*), yaitu Harjono dan pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu: Maria Farida Indrati, dengan pertimbangan antara lain:

Hakim Harjono

Menurutnya, rumusan Pasal 1 UU mengandung kelemahan. Untuk mengatasi kelemahan tersebut dapat maka harus dilakukan revisi. Akan tetapi, apabila Pasal 1 UU tersebut dicabut maka akan menyebabkan ke-vakum-an hukum yang kelak menimbulkan akibat sosial yang luas. Dengan demikian, direkomendasikan kepada pihak

yang berwenang membuat undang-undang, untuk menciptakan formula rumusan Undang-Undang yang tidak menegasikan dua unsur, yaitu perlindungan agama di satu pihak dan kebebasan berkeyakinan di pihak lain. Disebabkan koridor hukum yang membatasi Mahkamah Konstitusi yang hanya sebagai *negative legislator*, maka dengan dasar asas kemanfaatan sambil menunggu penyempurnaan yang dilakukan oleh pembuat Undang-Undang, hakim Harjono berpendapat bahwa untuk sementara waktu Undang-Undang tersebut perlu dipertahankan.

Hakim Maria Farida Indrati

Menurutnya, Undang-Undang tersebut merupakan produk masa lampau, yang walaupun berdasarkan Aturan Peralihan Pasal I Undang-Undang Dasar 1945 secara formal masih mempunyai daya laku (*validity*), namun secara substansial mempunyai berbagai kelemahan karena adanya perubahan yang sangat mendasar terhadap Undang-Undang Dasar 1945 khususnya pasal-pasal yang menyangkut hak-hak asasi manusia.

TEORI HUBUNGAN NEGARA DAN AGAMA KONTEKS INDONESIA

Dalam rangka ikut tetap mengikutsertakan negara untuk memelihara kerukunan beragama/berkeyakinan ini, para *founding fathers* telah membangun negara yang berdasarkan pada Pancasila. Konsep ini berarti bahwa negara bukan berdasarkan satu agama, tetapi juga bukan negara sekuler. Negara tidak identik dengan agama tertentu karena negara melindungi semua agama yang ingin dipeluk rakyatnya asalkan tidak menyimpang. Negara juga tidak melepaskan agama dari urusan negara. Negara bertanggungjawab atas eksistensi agama, kehidupan beragama dan kerukunan hidup beragama. Keterkaitan antara agama dan negara di Indonesia dapat dilihat dari lembaga-lembaga keagamaan, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kehidupan keagamaan, dan kebijakan-kebijakan lain yang bertalian dengan kehidupan keagamaan.¹⁸

¹⁸ Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan UUD 1945* (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1995), hlm. 146.

Pendekatan para pemohon *judicial review* UU 1/PNPS/1965 yang mengikuti pikiran sekularisme telah menjebak bukan hanya ke dalam pemikiran yang rancu, juga secara sadar atau tidak, ke dalam pikiran yang cenderung berbeda dengan Pancasila. Sila pertama yang berbunyi “Ketuhanan yang Maha Esa” menjadi dasar yang memimpin sila-sila yang lain, sebagaimana yang ditafsirkan oleh Bung Hatta. Penafsiran Bung Hatta ini, apabila ditilik dari sudut Islam, maka sila Ketuhanan yang Maha Esa tiada lain identik dengan prinsip tauhid yang berhubungan secara organik dengan prinsip-prinsip keadilan, persamaan, kebebasan, persaudaraan dan musyawah.¹⁹

Gagasan ini sekaligus sangat berbeda dengan sekularisasi Nurcholis. Dia pernah menyatakan negara merupakan salah satu segi kehidupan duniawi yang dimensinya adalah rasional dan kolektif. Sedangkan agama merupakan aspek kehidupan lain (ukhrawi) yang dimensinya adalah spiritual pribadi. Gagasan ini sekaligus langsung mendapat kritik dari Prof. Rasjidi. Salah satu kritik yang tajamnya seperti “agama Islam tidak hanya berdimensi spiritual dan personal saja, tetapi sekaligus juga berdimensi duniawi, sosio-kolektif”. Hal ini seperti iman yang menjadi motor penggerak untuk melakukan karya sosial.²⁰ Dengan demikian pada dasarnya, antara agama dan negara memang secara fitrah tidak bisa saling memisahkan diri.

Dalam kasus eksistensi UU 1/PNPS/1965, hukum hendak dirumuskan manusia tidak hanya hanya berangkat dari satu segi penjelmaan hidup kemasyarakatan saja, yang semata-mata hanya bertakluk kepada unsur-unsur yang ada dalam pergaulan manusia dengan manusia saja dalam masyarakatnya itu. Memang keberadaan perhubungan antar manusia dengan manusia merupakan hak asasi antar sesama manusia. Namun melebihi semua itu, setiap manusia yang menjadi anggota masyarakat itu mempunyai pula –mau tidak

¹⁹ Ahmad Syafi'i Maarif, *Islam dan Masalah Kenegaraan: Studi Tentang Percaturan dalam Konstituante* (Jakarta: LP3ES, 1985), hlm. 152-157.

²⁰ Buku yang dapat dibaca mengenai pemikiran Nurcholis Madjid, *Islam, Kemodernan dan Keindonesiaan* (Bandung: Mizan, 1989) dan Nurcholis Madjid, *Islam, Doktrin dan Peradaban* (Jakarta: Yayasan Paramadina, 1992). Sedangkan buku pengkritik dari pemikiran Nurcholis adalah Rasjidi, *Koreksi terhadap Drs Nurcholis Madjid tentang Sekularisasi* (Jakarta: Bulan Bintang, 1977) dan Faisal Ismail, *Sekularisasi: Membongkar Kerancauan Pemikiran Nurcholis Madjid* (Yogyakarta: Yayasan Nawesea, 2008).

mau– kewajiban menciptakan hukum yang berguna untuk sesuatu yang berhubungan dengan Tuhannya yang Maha Esa.²¹

Berkenaan dengan inilah Hazairin memperjelas hubungan antara agama, hukum dan negara. Negara hanya bertugas menjamin kerukunan umat beragama melaksanakan peribadatnya. Sedangkan mengenai keabsahan peribadatan suatu agama diserahkan kepada masing-masing institusi agama yang mempunyai kewenangan untuk hal itu. Hazairin menafsirkan rumusan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 antara lain sebagai berikut:

Dalam negara RI tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama yang dianut umat beragama di Indonesia. Negara RI wajib menjalankan syariat bagi masing-masing agama sesuai dengan syariatnya. Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya dan karena itu dapat berdiri sendiri dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri-sendiri.²²

Kesadaran mengakui pluralitas agama dalam satu negara tidaklah bertentangan dengan Islam. Apalagi *perbedaan* telah menjadi bagian dari *Sunnatullah* yang diakui Islam. Dari sudut agama Islam atau lebih tepatnya *al-din al-islami* bahwa sejak agama Islam lahir, antara agama dan negara selalu ada kaitan yang erat.²³ Keterkaitan ini tidak menyebabkan Islam harus merasa paling berhak menjadikan negara harus berdasarkan Islam. Selanjutnya juga tidak mengharuskan agama-agama lain di-*merger* kepada Islam. Justru dalam perbedaan tersebut, Islam telah menjadi pengusung sikap toleransi, inkulisifitas dan saling menghargai kepada agama lain. Dengan demikian, konsep yang mewacanakan pemisahan agama dan negara secara total sebenarnya merupakan pemaksaan bila harus diaplikasikan ke dalam Indonesia.

Berkenaan dengan karakteristik demikian, selama bertahun-tahun, pemerintah juga telah membuat beberapa Surat Keputusan melalui Menteri menyangkut kerukunan hidup beragama. Pada tahun 1967, pemerintah telah mengambil inisiatif untuk

²¹ Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum* (Jakarta: Tintamas, 1974), hlm. 72.

²² Hazairin, *Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Tintamas, 1973), hlm. 18-19.

²³ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Studi-studi tentang Prinsip-prinsipnya. Dilihat dari Segi Hukum Islam dan Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm. 36.

melakukan Musyawarah Antar-Umat Beragama yang diharapkan dapat melahirkan *gentlemen agreement* di antara para tokoh dan pemimpin agama dalam memelihara kerukunan. Sayang, harapan baik pemerintah tersebut tidak berhasil menjadi kenyataan. Dalam *gentlemen agreement* tersebut, terdapat klausul penting tentang larangan menyebarkan agama kepada mereka yang telah memeluk suatu agama. Pasal pokok ini ditolak oleh peserta dari agama Katolik dan Protestan. Padahal di sisi lain, peserta dari Islam, Hindu dan Budha menyambut baik pengaturan itu dan sudah menyetujuinya.²⁴

Tidak surut keinginan menciptakan kerukunan hidup beragama, tahun 1969, terdapat tindak lanjut pertemuan sebelumnya dengan lahirnya Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 01/Ber/MDN-MAG/1969 tentang “Pelaksanaan Tugas Aparatur Pemerintahan dalam Menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama oleh Pemeluk-Pemeluknya”.

Selanjutnya, lahir beberapa Surat Keputusan lagi untuk lebih mendukung regulasi sebelumnya. Sebagai tindak lanjut regulasi jaminan akan ketertiban ibadah masing-masing pemeluk agama, pemerintah membuat aturan menyangkut tatacara penyebaran ajaran agama khusus kepada pemeluknya dan penerimaan bantuan suatu lembaga keagamaan dari luar negeri. Regulasi ini sebagaimana tercermin dalam satu tahun saja, yakni 1978. Pada tahun ini lahir dua Surat Keputusan sekaligus, yakni SK Menteri Agama No. 70/1978 tentang “Pedoman Penyiaran Agama” dan SK Menteri Agama No. 77/1978 tentang “Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia”.

SIGINIFIKANSI TEORI DI ATAS BAGI KEBEBASAN BERKEYAKINAN

Senada dengan peran pemerintah untuk mengatur kerukunan beragama, maka pemerintah juga mempunyai peran untuk

²⁴ M. Natsir, *Mencari Modus Vivendi Antar-Umat Beragama di Indonesia* (Jakarta: Media Dakwah, 1992). Am. Fatwa “HAM, Pluralsime Agama dan Ketahanan Nasional” Anshari Thayib (ed), *HAM dan Pluralisme Agama* (Surabaya: Pusat Kajian Strategi dan Kebudayaan, 1997), hlm. 35.

mengatur kerukunan berkeyakinan yang berlaku dalam kegiatan intra-agama. Tugas pemerintah ini salah satunya dipenuhi dengan menggariskan bahwa penafsiran terhadap agama sendiri sekalipun haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing.

Koridor ini bermaksud menekankan bahwa kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut. Penafsiran juga harus “dikontrol”, yang paling tidak kontrol tersebut bisa berupa dialog dengan metodologi yang umum diakui oleh para penganut agama agar tidak menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum. Tugas dan tanggungjawab seperti inilah yang ingin dibawa oleh UU No.1/PNPS/Th.1965.

Selanjutnya kita dapat membaca posisi UU No.1/PNPS/Th.1965 bukannya sebagai justifikasi wewenang negara untuk menghakimi suatu penganut aliran yang dianggap sesat. Justifikasi sesat sepenuhnya masih diserahkan kepada pihak yang berwenang. Untuk itulah sebenarnya Pasal 2 mempunyai sinkronitasnya di sini. Pasal itu dalam ayat 1 mengatakan “*Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam Pasal 1 (penodaan agama) akan diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri*”. Baru kemudian dalam pasal 2 ayat 2 dijelaskan pembubaran bagi aliran tersebut berada di tangan Presiden.

Ketiga komponen itu –agama, hukum dan negara– apabila disatukan akan membentuk lingkaran konsentris yang merupakan suatu kesatuan dan berkaitan erat antara satu dengan lainnya. Agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, karena ia merupakan inti dari lingkaran itu. Kemudian disusul oleh hukum yang menempati lingkaran berikutnya. Negara sebagai komponen ketiga berada dalam lingkaran terakhir. Posisi tersebut memperlihatkan bahwa dalam lingkaran konsentris ini, negara mencakup kedua komponen yang terdahulu yaitu agama dan hukum.²⁵

²⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara hukum, ...op., cit.*, hlm. 43.

Berangkat dari ketiga komponen di atas, UU ini berguna menjamin kerukunan beragama agar tidak dirusak oleh kebebasan beragama berkeyakinan. Berikut adalah argumen hukum Mahkamah Konstitusi:

“Bahwa negara memiliki peran sebagai penyeimbang antara hak asasi dan kewajiban dasar untuk mewujudkan HAM yang berkeadilan. Negara memiliki peran untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan beragama seseorang tidak melukai kebebasan beragama orang lain. Di sinilah negara akan mewujudkan tujuannya yakni untuk mencapai kehidupan yang lebih baik (*the best life possible*)”.²⁶

Dalam sebuah ungkapan, sebagaimana dikutip Munawir Syadzali, bahwa “*Freedom is not license*”. Seperti yang tertera dalam Pasal 1 dari *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerances and of Discrimination based on Religion and Belief* (1981), pemerintah dapat mengambil langkah melalui perundang-undangan untuk mengatur agar kebebasan beragama/berkeyakinan, serta kebebasan mengamalkan ajaran agama dan berdakwah, jangan sampai mengganggu keserasian dan kerukunan hidup beragama yang pada gilirannya akan membahayakan stabilitas politik dan kesinambungan pembangunan.²⁷ Dengan demikian, jaminan yang diberikan kepada negara adalah kebebasan yang bersyarat. Kebebasan bukan berarti seseorang bebas sama sekali untuk berbuat semau dia.

Dalam hal inilah MK menjawab argumen hukum penolakan *judicial review* UU Penodaan Agama dengan kalimat berikut ini:

bahwa dari sudut pandang HAM, kebebasan beragama yang diberikan kepada setiap manusia bukanlah merupakan kebebasan yang bebas nilai dan kebebasan *an sich*, melainkan kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan HAM bagi setiap orang.²⁸

²⁶ Lembaran Putusan Mahkamah Konstitusi RI. Diunduh di <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=sidang.PutusanPerkara&id=1&aw=1&ak=11&kat=1> tanggal 12 Mei 2010.

²⁷ Munawir Syadzali “Penegakan HAM dalam Pluralisme Agama (Tinjauan Konsepsional)”.

²⁸ Lembaran Putusan Mahkamah Konstitusi RI. Diunduh di <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=sidang.PutusanPerkara&id=1&aw=1&ak=11&kat=1> tanggal 12 Mei 2010.

Dalam hal inilah, Munawir menggambarkan bahwa pelaksanaan hubungan pemenuhan HAM kebebasan beragama di Indonesia dengan payung filosofi Pancasila termasuk keunikan yang tidak dimiliki negara manapun.²⁹ Negara Indonesia tidak berdasarkan agama apapun, tetapi juga tidak sekuler dengan memisahkan agama dari negara. Indonesia justru menggunakan Pancasila sebagai dasar negara. Dengan demikian, setiap manusia berhak melaksanakan ibadah sesuai agamanya masing-masing. Namun dengan begitu, setiap orang juga harus menjaga diri agar jangan sampai melukai pemeluk lain dalam satu agama lain saat pelaksanaan yang bebas tersebut.

PENUTUP

Berdasarkan rumusan masalah dan pembahasan yang telah dipaparkan di atas, maka penulis mempunyai kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, bila negara secara konsisten menempatkan kebebasan berkeyakinan dibiarkan berlaku secara *inheren/mutlak* (tidak boleh diintervensi apapun) maka tidak akan ada istilahnya penodaan agama, karena setiap orang bisa mengklaim bahwa dirinya mengungkapkan pikirannya sesuai dengan penafsiran yang diyakini kebenarannya sendiri. Konsekuensinya, setiap orang mempunyai otoritas sendiri atas pemikiran keagamaannya, serta setiap orang mempunyai kebebasan sendiri mengungkapkan tafsir keagamaannya, serta setiap orang harus menyadari benar bahwa pemikirannya hanya terbatas untuk kepentingan diri dan kelompoknya sendiri. Dengan demikian, orang atau kelompok yang mempunyai pemikiran berbeda tidak bisa dianggap sesat. Perbedaan tersebut merupakan aplikasi kebebasan berkeyakinan yang menjadi hak melekat dan tidak bisa diintervensi siapapun.

Kedua, berangkat dari beberapa penafsiran, ajaran Islam juga menuturkan bahwa kebenaran mutlak hanya milik Allah. Siapapun dan kelompok apapun tidak berhak menilai orang lain dan kelompok di luar kelompoknya adalah sesat. Dengan demikian, dalam menafsirkan ajaran agamanya sendiri-sendiri, setiap orang

²⁹ Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara; Ajaran, Sejarah dan Pemikiran* (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1990), hlm. 236.

mempunyai ijtihad yang mengandung salah dan benar. Artinya, saat satu orang berijtihad, keyakinan akan kebenaran pemikirannya sebenarnya terbatas untuk kepentingan dan konteks yang dihadapi dirinya sendiri. Siapapun tidak diperkenankan untuk menghakimi pemikirannya –yang telah dilakukan sesuai dengan keyakinannya sendiri– sebagai sesuatu yang sesat.

Ketiga, posisi UU No.1/PNPS/Th.1965 bertujuan untuk mengontrol kebebasan berkeyakinan agar tidak menimbulkan penodaan agama. Memang diakui bahwa menafsirkan terhadap suatu ajaran merupakan kebebasan berpikir setiap orang. Akan tetapi, penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing. Ini artinya bahwa kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut pada *forum eksternum*. Penafsiran juga harus “dikontrol” dan negaralah yang bertanggungjawab atas hal itu. Mekanisme menetapkan sebuah aliran dinyatakan sesat sepenuhnya kepada ulama. Wewenang negara hanya dalam mengeksekusi aliran yang dianggap sesat. Pasal 2 mempunyai sinkronitasnya di sini. Pasal itu dalam (Ayat 1) mengatakan “*Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam Pasal 1 (penodaan agama) akan diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama MenagJaksa Agung dan Mendagri*”. Baru kemudian dalam pasal 2 ayat 2 dijelaskan pembubaran bagi aliran tersebut berada di tangan Presiden. Dengan demikian, negara melalui pemerintah bertugas mengontrol penganut agama agar tidak menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum. Inilah sebagaimana yang penulis jelaskan dalam bab hubungan agama dan negara di atas. Dengan UU ini, negara hendak membatasi dan mengontrol aplikasi kebebasan berkeyakinan/beragama tersebut. Penulis merasa tidak perlu membahas lebih jauh mengenai *dissenting opinion* karena keberatannya sekedar perspektif formil.

Keempat, peran negara tersebut memang bisa dikatakan telah “membatasi” HAM berkeyakinan bagi warganya. Tetapi negara tidak bisa dikatakan telah “melanggar” HAM berkeyakinan warganya.

Peran negara tersebut justru diperlukan untuk menghindari terjadinya *conflict of interest* antara sesama warga terutama pada saat mengimplementasikan HAM berkeyakinannya. Di samping itu, peraturan ini bisa dikatakan sebagai *rule of the game* kehidupan bersama agar negara tetap bisa menciptakan kelancaran dalam menjalankan tugas pengelolaan hak para warga.

Berdasarkan jawaban dalam kesimpulan tersebut penulis mempunyai saran. Saran tersebut cukup satu teori saja karena penulis menyadari bahwa dari empat permasalahan tersebut berakar pada satu permasalahan; yakni, bolehkah HAM yang sifatnya kodrati/*inheren* dikelola dalam bentuk regulasi yang, dengan demikian, menyebabkan sisi kodratinya menyusut? Menurut hemat penulis, meskipun HAM bersifat kodrati tetap perlu pengakuan dan penghormatan melalui penegasan regulasi konstitusi dan perundang-undangan. Teori kontrak sosial tentang terbentuknya negara dapat menjadi interpretasi yang signifikan atas hal ini. Bahwasannya pembentukan negara dalam ajaran teori kontrak sosial adalah untuk menghindari kemungkinan terjadinya *conflict of interest* pada saat para individu mengimplementasikan hak atau kepentingan asasinya. Negara melalui aparturnya adalah pengelola implementasi hak-hak para individu (setelah melebur menjadi warga negara). Sehingga, negara menjadi semacam *event organizer* atas implemetasi tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Azhary, Muhammad Tahir. 1992. *Negara hukum: studi-studi tentang Prinsip-prinsipnya. dilihat dari segi Hukum Islam dan Implementasinya pada periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Cranston, Maurice, 1962. *What Are Human Rights?* New York: Basic Books
- Donelly, Jack,. 1985. *The Concept of Human Rights*, New York: St Martin's Press.
- Hazairin, 1973. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Tintamas.
- , 1974. *Tujuh Serangkai tentang Hukum*. Jakarta: Tintamas.
- Islam, Syekh Syaikat, 1996. *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, alih bahasa Abdul Rochim Jakarta: Gema Insani Press.
- Ismail, Faisal. 2008. *Sekularisasi: Membongkar Kerancauan Pemikiran Nurcholis Madjid* Yogyakarta: Yayasan Nawesea.
- Maarif, Ahmad Syafi'i. 1985. *Islan dan Masalah Kenegaraan: Studi Tentang Percaturan dalam Konstituante*. Jakarta: LP3ES
- Madjid, Nurcholis. 1992. *Islam, Doktrin dan Peradaban*. Jakarta: Yayasan Paramadina.
- , 1989. *Islam, Kemodernan dan Keindonesiaan*. Bandung: Mizan.
- Mahmassani, Subhi. 1993. *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia*, alih bahasa Hasanuddin Jakarta: Pt Tintamas Indonesia.
- Misrawi, Zuhairi, 2007. *Al-Quran Kitab Toleransi; Inklusivisme, Pluralisme dan Multikulturalisme*. Jakarta: Penerbit Fitrah.
- Muladi, 2002. *Demokratisasi, HAM dan Reformasi Hukum Indonesia* (Jakarta: The Habibie Centre.
- Natsir, M., 1992. *Mencari Modus Vivendi Antar-Umat Beragama di Indonesia*. Jakarta: Media Dakwah.
- al-, Qurthubi, Imam. 1993. *al-Jami li Ahkam al-Quran*. Beirut: Dar al-Fikr.

- Rasjidi, 1977. *Koreksi terhadap Drs Nurcholis Madjid tentang Sekularisasi*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Shihab, M. Quraish, 2007. *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Quran*. Tangerang: Lentera Hati
- Sjadzali, Munawir, 1990. *Islam dan Tata Negara; Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia.
- Soetandyo.2003.*HAM: Konsep dasar dan pengertiannya Yang Klasik Pada Masa Awal Perkembangannya*, dalam Kumpulan Tulisan tentang HAM, Surabaya: PUSHAM UNAIR..
- Sukardja, Ahmad. 1995. *Piagam Madinah dan UUD 1945*. Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- Thayib, Anshari (ed). 1997. *HAM dan Pluralisme Agama* (Surabaya: Pusat Kajian Strategi dan Kebudayaan).

Peraturan Perundang-undangan dan Internet

- General Comment Nomor 18: Non-discrimination : 10/11/89. CCPR.
- Resolusi Majelis Umum PBB 36/55 pada 25 November 1981 tentang Penghapusan Intoleransi dan Diskriminasi Agama.
- Undang-Undang Dasa 1945.
- Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Ketentuan Pokok HAM.
- Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.
- Universal Declaration of Human Right 1948.*
- International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* yang disahkan pada 16 Desember 1966 dan efektif berlaku pada 23 Maret 1976.
- Lembaran Putusan Mahkamah Konstitusi RI. Diunduh di <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=sidang.PutusanPerkara&id=1&aw=1&ak=11&kat=1> tanggal 12 Mei 2010.

Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Informasi dan Transaksi Elektronik (Kajian Putusan MK No. 2/PUU-VII/2009)

Mahrus Ali

ABSTRACT

Libel crime is an offence attacking the honor and image of person. There are at least two elements in the libel crime in which a judge has an obligation to prove them, subjective and objective element as well as malice. An offender cannot be blamed for his/her conduct unless he/she commits these elements. In the term of article 27 (3) of electronic transaction and information act no 11 of 2008, its content is still in accordance with the rule of law conception and several articles of Indonesia Constitution of 1945 dealing with some fundamental rights of citizen and the right of freedom to express and to obtain information. State has untitled to make any limitation by prohibiting certain activities attacking the honor and image of person which is based on the same rights of the same freedom.

Keywords: *Libel Crime, Malice, Electronic Transaction and Information*

POSISI KASUS

Kasus ini berkaitan dengan pengujian Pasal 27 ayat (3) undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1)

UUD 1945. Substansi Pasal 27 ayat (3) terkait pencemaran nama baik melalui sarana informasi dan transaksi elektronik yang dianggap bertentangan dengan hak-hak mendasar warga Negara yang dijamin secara eksplisit di dalam Undang-undang Dasar 1945.

Pemohon perkara No. 2/PUU-VII/2009 ini antara lain; Edy Cahyono (Pemohon I), Nenda Inasa Fadhilah (Pemohon II), Amrie Hakim (Pemohon III), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI) yang diwakili oleh Syamsuddin Radjab, SH, MH dalam kedudukannya sebagai Ketua Badan Pengurus Nasional PBHI (Pemohon IV), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) yang diwakili oleh Nezar Patria, MSc dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum AJI (Pemohon V), dan Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers) yang diwakili oleh Hendrayana, SH dalam kedudukannya sebagai Direktur Eksekutif LBH Pers (Pemohon VI).

Menurut para pemohon, UU No 11 tahun 2008 tentang ITE mengkonsolidasikan berbagai aspek terkait dengan teknologi informasi elektronik secara lebih spesifik, lebih khusus dan komprehensif. Namun ternyata UU ITE oleh beberapa pihak pemangku kepentingan, secara sengaja juga diarahkan untuk secara sistematis mencoba memasung kembali hak-hak konstitusional dari para Pemohon dengan memasukkan sejumlah pasal-pasal yang masuk dalam kategori dalam perampas kebebasan menyatakan pendapat, berekspresi, akses informasi dan hal-hal yang terkait dengan hak asasi manusia lainnya.

Pada dasarnya, para Pemohon tidak menolak lahirnya UU ITE tersebut dan pada awalnya para Pemohon justru sangat mendukung inisiatif pemerintah untuk mengusulkan undang-undang ini, karena undang-undang ini penting untuk mengisi kekosongan hukum mengenai teknologi informasi. Namun jika kemudian pasal dalam rumusan undang-undang tersebut justru sengaja dan secara sadar dan dengan sedemikian rupa dirumuskan agar kami, para Pemohon, dipasung kebebasan berbicara, pendapat, tulisan, dan ekspresi, maka para Pemohon secara tegas menolak Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Terdapat enam alasan yang dikemukakan para pemohon mengapa Pasal 27 ayat (3) di atas bertentangan dengan substansi Pasal 27 dan Pasal 28 UUD 1945. *Pertama*, bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum. Salah satu makna Negara hukum

adalah “*a legal system in which rules are clear, well understood, and fairly enforced*”. Sedangkan salah satu cirinya adalah adanya kepastian hukum yang mengandung asas *legalitas, prediktibilitas, dan transparansi*. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang menyatakan bahwa “*setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik*” tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami, dan dilaksanakan secara adil (*fair*). Selain itu, rumusan Pasal 27 ayat (3) adalah rumusan yang tidak jelas, sumir dan berpotensi disalahgunakan secara sewenang-wenang sehingga hal itu merupakan bentuk pelanggaran atas konsep negara hukum (*the rule of law*).

Ketentuan Pasal 27 ayat (3) juga secara nyata UU ITE dirumuskan tanpa mengindahkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas-asas mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kedua, melanggar prinsip-prinsip kedaulatan rakyat. Salah satu prinsip dalam sebuah negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat adalah terselenggaranya suatu mekanisme yang secara teratur dapat dipertanggung jawabkan dalam memilih para penyelenggara negara. Untuk dapat memilih para penyelenggara negara, maka masyarakat berhak untuk dapat memiliki informasi latar belakang yang cukup tentang calon-calon tersebut. Dengan memiliki informasi latar belakang yang cukup tersebut, maka masyarakat dapat menentukan pilihan secara bijak dan tepat dalam memilih para calon penyelenggara negara.

Kehadiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi dapat menyumbat saluran informasi yang terpenting bagi masyarakat untuk mengetahui informasi latar belakang dari para calon penyelenggara Negara, karena dengan rumusan materi seperti itu hak dari para Pemohon untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarluaskan informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia, termasuk media Internet, kepada orang

lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan, berpotensi terhambat. Rumusan materi Pasal 27 ayat (3) UU ITE jauh lebih lentur dari rumusan pada BAB XVI KUHP tentang Penghinaan menyebabkan para Pemohon ketakutan untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarkan informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia, termasuk media Internet, kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan. Ketakutan dari para Pemohon tersebut akan menyebabkan kerugian bagi masyarakat secara luas, karena masyarakat tidak mampu lagi untuk memperoleh informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara.

Ketiga, melanggar asas *lex certa* dan kepastian hukum. Syarat *lex certa* (undang-undang yang dirumuskan terperinci dan cermat) sering dikaitkan dengan kewajiban pembuat undang-undang untuk merumuskan suatu ketentuan pidana. Perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum.

Sebagai ketentuan yang mengatur kaidah larangan dan memuat sanksi pidana, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) terikat dengan syarat *lex certa*, yakni dengan memberikan penjelasan secara terperinci dan rumusan yang cermat atas perbuatan pidana yang diformulasikan. Meskipun dalam perkembangannya hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP telah berkembang sedemikian pesat, namun pada hakikatnya ketentuan pidana dalam undang-undang yang tersebar diluar KUHP dalam pandangan sistem hukum pidana tidak boleh meninggalkan asas-asas umum dan tetap mendasarkan pada ketentuan yang terdapat pada Buku I KUHP.

Bila dihubungkan dengan rumusan Pasal 27 ayat (3), beberapa pengertian kunci yakni: pengertian “tanpa hak”, pengertian “mendistribusikan”, pengertian “mentransmisikan”, dan pengertian “membuat dapat diaksesnya” tidak dijelaskan sehingga hal itu tidak dapat memenuhi syarat *lex certa* atau yang dikenal sebagai *bestimmtheitsgebot*.

Keempat, sangat berpotensi disalahgunakan. Penghinaan dalam KUHP dapat digolongkan ke dalam 5 jenis yaitu menista, fitnah,

penghinaan ringan, pengaduan fitnah, dan persangkaan palsu. Namun dalam UU ITE, penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut tidak lagi dibedakan berdasarkan objek, gradasi hukumannya dan juga berdasarkan jenisnya, namun hanya disatukan dalam satu tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (3). Pasal 27 ayat (3) juga tidak memberikan sebuah syarat penting dalam mengatur muatan penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut dengan tidak memberikan syarat pembuktian kebenaran untuk kepentingan umum dan menyamaratakan seluruh muatan penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut dengan menghilangkan syarat delik aduan sebagai salah satu syarat penting dalam tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik.

Selain itu, Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak menyebutkan secara tegas, pasti dan limitatif tentang perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan. Sebagai akibatnya, tidak ada kepastian hukum serta akan menimbulkan dan mengakibatkan tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa, aparat hukum, individu maupun golongan tertentu untuk menafsirkan perbuatan tertentu sebagai penghinaan atau tidak.

Kelima, berpotensi melanggar kebebasan berekspresi, berpendapat, menyebarkan informasi. Kebebasan berekspresi merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik dalam pembuatan keputusan-keputusan. Kebebasan berekspresi ini tidak hanya penting bagi martabat individu, tetapi juga untuk berpartisipasi, pertanggungjawaban, dan demokrasi. Pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi seringkali terjadi berbarengan dengan pelanggaran lainnya, terutama pelanggaran terhadap hak atas kebebasan untuk berserikat dan berkumpul.

Jaminan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan ini secara eksplisit diatur di dalam Bab X Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Amandemen Kedua UUD 1945. Dalam hubungan ini, kehadiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang tidak jelas dan multitafsir berpotensi bertentangan dan melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia, baik yang terdapat dalam konstitusi maupun instrumen hak asasi manusia lainnya.

Keenam, mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan. Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang ancaman pidananya paling lama enam tahun penjara dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Efek yang akan diterima oleh para Pemohon (I sampai III) tidak hanya hukuman penjara dan denda yang luar biasa besarnya, akan tetapi juga para Pemohon tersebut akan kehilangan sama sekali kesempatan untuk dapat terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan ataupun sebagai bagian dari profesi hukum.

Beberapa ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan pemberlakuan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (1) UU ITE antara lain; Pasal 58 huruf f UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan II UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 5 huruf n UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 12 huruf g *juncto* Pasal 11 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Pasal 50 ayat (1) huruf g UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Pasal 16 ayat (1) huruf d UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 3 ayat (1) huruf h UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, Pasal 21 ayat (1) huruf g UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, Pasal 23 ayat (4) huruf a UU No. 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

Berdasarkan enam alasan di atas para pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE untuk; *pertama*, menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian undang-undang para Pemohon; *kedua*, menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945; *ketiga*, menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat; dan *keempat*,

memerintahkan amar Putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE terhadap UUD 1945 untuk dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga puluh (30) hari kerja sejak Putusan diucapkan. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon tersebut.

ELABORASI TEORITIK PENCEMARAN NAMA BAIK DALAM HUKUM PIDANA

Uraian teoritis konsep pencemaran nama baik khususnya yang diatur di dalam KUHP penting dikemukakan didasarkan pada dua alasan. *Pertama*, ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHP saat ini dijadikan sebagai pedoman dasar penyusunan perundang-undangan pidana di luar KUHP. Tujuannya adalah agar tercipta harmonisasi dan kesatuan sistem pemidanaan substantif.¹ Pengertian sistem pemidanaan dapat mencakup pengertian yang sangat luas. L. H.C Hulsman sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa sistem pemidanaan adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan.²

Secara luas pemidanaan adalah suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. Oleh karena itu, sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan.³ Sedangkan jika aturan perundang-undangan dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP baik berupa aturan umum Buku I maupun aturan khusus Buku II dan III pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan. Ketentuan-ketentuan tersebut menjadi pedoman bagi peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP.⁴

¹ Barda Nawawi Arief, *Pedoman Perumusan/Formulasi Ketentuan Pidana dalam Perundang-undangan*, Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, (Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2006), hlm 3

² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm 115

³ *Ibid.*, hlm 115-116

⁴ Barda Nawawi Arief, *Pedoman....op.cit.*, hlm 5

Kedua, Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE tidak memberikan pengertian pencemaran nama baik, sehingga pengertian dan unsur-unsur pencemaran nama baik diambil dari Pasal-pasal terkait dalam KUHP. Hal demikian merupakan konsekuensi logis dari dijadikannya KUHP sebagai system pemidanaan atau dasar bagi penyusunan perundang-undangan di luar KUHP, termasuk UU ITE.

Di dalam KUHP delik pencemaran nama baik secara eksplisit diatur mulai Pasal 310 sampai dengan Pasal 321. Terkait dengan hal ini, pertanyaan pokok yang perlu diajukan adalah apa makna pencemaran nama baik? Secara singkat dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan pencemaran nama baik adalah menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Pengertian ini merupakan pengertian umum (*delik genus*) delik pencemaran nama baik. Sedangkan sifat khusus atau bentuk-bentuk (*delik species*) pencemaran nama baik antara lain; pencemaran/penistaan (Pasal 310 ayat 1); pencemaran/penistaan tertulis (Pasal 310 ayat 2); fitnah (Pasal 311); penghinaan ringan (Pasal 315); pengaduan fitnah (Pasal 317); persangkaan palsu (Pasal 318); dan penistaan terhadap orang yang meninggal (Pasal 320).

Pertama, pencemaran/penistaan. Secara eksplisit ketentuan mengenai pencemaran/penistaan diatur di dalam Pasal 310 yang berbunyi sebagai berikut:

1. Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
2. Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
3. Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Bila diperhatikan eksistensi ketentuan Pasal 310 KUHP mengenai pencemaran lisan yang diatur dalam Pasal 310 ayat (1), dan pencemaran tertulis yang diatur dalam Pasal 310 ayat (2). Unsur-

unsur delik Pasal 310 ayat (1) adalah (a) menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, (b) dengan menuduh sesuatu hal, (c) dengan sengaja, dan (d) maksud supaya diketahui umum. Berdasarkan unsur-unsur ini, agar seseorang dapat dipidana berdasarkan Pasal 310 ayat (1), orang tersebut harus melakukan penistaan dengan cara menuduh seseorang telah melakukan sesuatu hal, tuduhan tersebut dimaksudkan agar tersiar atau diketahui oleh umum.

Makna “menyerang” dalam Pasal 310 ayat (1) janganlah dimaknai sebagai serangan fisik, karena objeknya memang bukan fisik, tapi perasaan mengenai kehormatan dan perasaan nama baik seseorang. Makna kehormatan adalah perasaan pribadi atau harga diri.⁵ Kehormatan juga diartikan sebagai perasaan terhormat seseorang di mata masyarakat atau publik.⁶ Menyerang kehormatan, sekalipun orang yang diserang adalah orang hina, berarti melakukan perbuatan menurut penilaian secara umum menyerang kehormatan seseorang.

Adapun nama baik adalah suatu rasa harga diri atau martabat yang didasarkan pada pandangan atau penilaian yang baik dari masyarakat terhadap seseorang dalam hubungan pergaulan hidup bermasyarakat.⁷ Dengan kata lain, nama baik adalah kehormatan yang diberikan oleh masyarakat kepada seseorang berhubung dengan kedudukannya di dalam masyarakat.⁸

Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baiknya tercemar, demikian juga menyerang nama baik akan berakibat nama baik dan kehormatan seseorang tercemar. Oleh sebab itu, menyerang salah satu di antaranya, kehormatan atau nama baik, sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penistaan.

⁵ Moch Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm 136

⁶ Mudzakkir, “Aspek Hukum Pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik”, Makalah disampaikan pada *Sosialisasi UUU No 11 tahun 2008 tentang ITE* yang diselenggarakan oleh Ditjen Aplikasi Telekomunikasi Departemen Komunikasi dan Informatika bekerjasama dengan FH UIL, Yogyakarta, tanggal 7 Desember 2009, hlm 6

⁷ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, (Surabaya: ITS Press, 2009), hlm 91

⁸ Moch Anwar, *op.cit.*

Terdapat dua ukuran bahwa suatu ucapan yang menuduhkan suatu perbuatan sehingga dianggap menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, yaitu ukuran subjektif dan ukuran objektif. Menurut ukuran subjektif, ada orang yang merasa terserang kehormatan dan nama baiknya akibat adanya ucapan orang lain yang menuduhkan suatu perbuatan. Kapan seseorang dapat dikatakan terserang kehormatan atau nama baiknya, tergantung pada subjektivitas korban, di mana ia merasa integritas pribadinya merasa tercemar. Sedangkan menurut ukuran objektif adalah didasarkan ukuran umum pada waktu dan tempat untuk menilai bahwa suatu perbuatan termasuk perbuatan merusak kehormatan atau nama baik atau tidak. Jika jawabannya positif, maka hal itu dapat dijadikan alasan untuk menetapkan perbuatan sebagai perbuatan penistaan. Di sini nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat menjadik ukurannya. Polisi, Jaksa dan Hakim harus mampu menangkap nilai-nilai kesopanan yang hidup di masyarakat.⁹

Perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu harus dilakukan dengan sengaja. Pelaku memang menghendaki adanya akibat yang timbul dari perbuatannya, yakni orang lain yang dituju terserang kehormatan atau nama baiknya. Selain itu, kesengajaan di sini harus dijutukan kepada semua unsur yang ada dibelakangnya.¹⁰ Kesengajaan juga ditujukan pada unsur “diketahui umum, artinya bahwa pelaku dalam melakukan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, disadarinya bahwa dengan melakukan perbuatan tersebut dapat diketahui oleh umum.

Pasal 310 ayat (2) mengatur mengenai penistaan tertulis, di mana unsur-unsurnya terdiri; (a) semua unsur dalam ayat (1); (b) menuduh melakukan perbuatan dengan cara tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan; dan (c) secara terbuka.

Makna “disiarkan” adalah tulisan atau gambar dibuat dalam jumlah yang cukup banyak, dapat dicetak atau diphoto copy, dan

⁹ Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm 95

¹⁰ Lamintang dan Djisman Samosir, *Delik-delik Khusus Kejahatan yang Ditujukan terhadap Hak Milik dan Lain-lain Hak yang Timbul dari Hak Milik*, (Bandung: Tarsito, 1979), hlm 67-68

kemudian disebarkan dengan cara apapun. Sedangkan makna “dipertunjukkan” adalah memperlihatkan tulisan atau gambar yang isi atau maknanya menista kepada umum, sehingga orang banyak mengetahuinya. Makna “ditempelkan” adalah tulisan atau gambar ditempelkan pada benda lain yang sifatnya dapat ditemplei, seperti papan, dinding gedung, dan sebagainya.

Perbuatan menista baik dengan lisan maupun dengan tulisan, pelakunya tidak dipidana jika perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau untuk membela diri. Apa makna kedua kata tersebut tidak dijelaskan oleh secara yuridis normatif, sehingga untuk menilainya diserahkan pada penilaian hakim berdasarkan kasus yang diperiksanya.

Kedua, fitnah. Secara umum fitnah diartikan sebagai kata-kata yang tidak benar yang biasanya dipakai untuk menuduh seseorang. Dalam tata bahasa Indonesia, fitnah diartikan sebagai perkataan yang dimaksudkan menjelekkkan orang.¹¹ Ketentuan mengenai fitnah diatur dalam Pasal 311 yang menyatakan bahwa:

1. Jika melakukan kejahatan pencemaran lisan atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka ia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama 4 tahun.
2. Pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 No-13 dapat dijatuhkan.

Berdasarkan ketentuan di atas, unsur-unsur Pasal 311 adalah (a) melakukan kejahatan pencemaran lisan atau pencemaran tertulis; (b) adanya izin untuk membuktikan kebenaran tuduhan; (c) dapat dapat membuktikan kebenaran itu; (d) tuduhan dilakukan; dan (e) tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui.

Dari unsur-unsur tersebut terkandung makna bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana pencemaran baik lisan maupun tertulis, di mana atas tuduhannya ia diizinkan untuk membuktikannya dan ia tidak dapat membuktikannya, sementara tuduhan yang dilakukannya itu bertentangan dengan hal yang diketahuinya,

¹¹ Leden Marpaung, *Tindak Pidana terhadap Kehormatan Pengertian dan Penerapannya*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), hlm 31

maka orang itu dikatakan telah melakukan fitnah. Namun perlu dicatat bahwa tidak setiap orang yang melakukan tindak pidana pencemaran dapat diizinkan untuk membuktikan kebenaran atas tuduhannya itu. Hanya tindak pidana pencemaran dengan alasan tertentu saja yang dapat diizinkan, sedangkan terhadap tindak pidana pencemaran yang dilakukan atas alasan-alasan di luar itu tidak diizinkan untuk membuktikan kebenaran tuduhan.

Izin untuk membuktikan kebenaran tuduhan dalam tindak pidana pencemaran dapat diberikan oleh hakim, jika (a) tuduhannya itu dilakukan demi kepentingan umum; (b) dilakukan untuk membela diri; dan (c) dalam hal yang difitnah itu adalah pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya (Pasal 312). Pembuktian dalam Pasal 312 tidak diperbolehkan, bila hal yang dituduhkan hanya dapat dituntut atas pengaduan dan pengaduan dimaksud tidak diajukan (Pasal 313).

Hal lain yang juga diperhatikan adalah Pasal 314 KUHP, yang berkaitan dengan tindak pidana memfitnah, apabila orang yang dikira telah dipersalahkan oleh hakim karena perbuatan yang dituduhkannya, dalam hal ini tidak dapat dijatuhkan karena memfitnah. Pasal 314 berbunyi:

1. Jika yang dihina dengan putusan hakim yang menjadi tetap, dinyatakan bersalah atas hal yang dituduhkan, maka pemidanaan karena fitnah tidak mungkin.
2. Jika dengan putusan hakim yang menjadi tetap dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan itu dipandang sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tidak benar.
3. Jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap, tentang hal yang dituduhkan.

Ketiga, penghinaan ringan. Bentuk penghinaan ringan terdapat dalam Pasal 315 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara

paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Berdasarkan ketentuan Pasal di atas, diketahui bahwa unsur-unsur penghinaan ringan adalah (a) dengan sengaja; (b) menyerang; (c) kehormatan atau nama baik orang; (d) dengan lisan atau tulisan dimuka umum, dengan lisan atau perbuatan di muka orang itu sendiri, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya; dan (e) tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis.

Di dalam Pasal 315 KUHP tidak mensyaratkan bahwa pelaku harus menuduhkan sesuatu hal. Setiap penghinaan yang tidak bersifat pencemaran dikategorikan sebagai penghinaan ringan. Penghinaan yang tidak bersifat pencemaran ini adalah setiap penghinaan dalam pengertiannya yang bersifat sosiologis. Jadi dalam hal ini karena penghinaan secara umum diartikan sebagai upaya menjelekkan orang, maka penghinaan ringan in dapat diartikan sebagai setiap upaya menjelekkan orang lain yang tidak bersifat pencemaran.¹² Ucapan-ucapan yang dapat dikategorikan sebagai penghinaan ringan misalnya memaki seseorang dengan mengatakan *anjing, asu, sundel, bajingan* dan lain sebagainya.¹³

Untuk terjadinya penghinaan ringan, selain dapat dilakukan di muka umum baik dengan lisan maupun tulisan, penghinaannya itu dapat juga dilakukan di muka atau di hadapan orangnya sendiri baik berupa ucapan atau perbuatan. Seseorang yang memaki orang lain dengan mengatakan *lonte, perek*, pelacur atau dengan perbuatan seperti meludahi muka orang, merupakan perbuatan-perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai penghinaan ringan.

Keempat, pengaduan fitnah. Istilah ini dikemukakan oleh Wirdjono Prodjodikoro.¹⁴ Tindak pidana pengaduan fitnah diatur dalam Pasal 317 KUHP yang berbunyi:

1. Barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam, karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

¹² Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana terhadap Subjek Hukum dalam KUHP*, (Jakarta: Djambatan, 2003), hlm 167

¹³ R. Susilo, *KUHP Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politica, 1988), hlm 228

¹⁴ Wirdjono Prodjodikoro, *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), hlm 103

2. Pencabutan atas hak-hak tersebut dalam Pasal 35 No 1-3 dapat dijatuhkan.

Berdasarkan ketentuan di atas, unsur-unsur Pasal 317 KUHP adalah (a) dengan sengaja; (b) mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu; (c) secara tertulis atau untuk dituliskan; (d) kepada penguasa; (e) tentang seseorang; dan (f) sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang.

Unsur “sengaja” menunjuk pada adanya kesengajaan untuk mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya orang itu terserang, dan hal itu harus dibuktikan. Apabila seseorang mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, tetapi pengaduan atau pemberitahuan itu ternyata keliru atau kurang betul, dan perbuatan tersebut dilakukan tanpa kesengajaan, maka terhadap orang itu tidak dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana dalam Pasal 317 KUHP.¹⁵

Kelima, persangkaan palsu. Pasal 318 KUHP menyatakan bahwa:

1. Barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana, diancam, karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
2. Pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 No 1-3 dapat dijatuhkan.

Jenis tindak pidana ini merupakan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa orang itu telah melakukan perbuatan pidana. Kesengajaan ini ditujukan atau dimaksudkan agar orang itu disangka atau didakwa melakukan suatu perbuatan pidana. Bila dirinci, unsur-unsur Pasal 318 KUHP antara lain; (a) dengan sengaja; (b) melakukan suatu perbuatan; (c) menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang; dan (d) bahwa dia (seolah-olah) melakukan suatu perbuatan pidana.

Keenam, penistaan terhadap orang yang meninggal. Ketentuan bentuk khusus delik pencemaran ini diatur dalam Pasal 320 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

¹⁵ Tongat, *op.cit.*, hlm 171

1. Barang siapa terhadap seorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau masih hidup akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
2. Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan salah seorang anggota keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu, atau atas pengaduan suami (istrinya)
3. Jika karena lembaga matrilineal kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka kejahatan juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu.

Kepentingan hukum yang hendak dilindungi dari Pasal 320 KUHP adalah kehormatan atau nama baik keluarga atau ahli waris orang yang sudah meninggal. Ketika sebelumnya telah dijelaskan bahwa objek delik pencemaran nama baik adalah harga diri (kehormatan atau nama baik), maka orang yang memiliki harga diri tentu saja adalah orang yang masih hidup. Kejahatan penghinaan terhadap orang mati, pada dasarnya ditujukan kepada perlindungan terhadap kehormatan atau nama baik dari keluarga yang ditinggalkannya atau ahli warisnya mengenai diri alhamhum.

Unsur-unsur Pasal 320 KUHP bila dirinci sebagai berikut; (a) melakukan perbuatan terhadap orang yang sudah meninggal; (b) perbuatan tersebut bila masih hidup merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis; dan (c) yang berhak mengadukan keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua.

Selain hal yang telah dijelaskan di atas, perlu dikemukakan bahwa semua delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 310 sampai Pasal 321 KUHP merupakan delik aduan, suatu delik yang penuntutannya hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan, kecuali apabila berbagai tindak pidana tersebut dilakukan terhadap pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang sah (Pasal 319 KUHP).

Di dalam Pasal 27 (3) UU ITE pengertian penghinaan dan pencemaran nama baik tidak dijelaskan, namun demikian dapat disimpulkan secara logik (sistematik) bahwa yang dimaksud

pencemaran nama baik adalah yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP yang dihubungkan dengan Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 315 KUHP. Secara eksplisit rumusan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE berbunyi sebagai berikut:

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1 miliar.

Berdasarkan rumusan Pasal ini pengertian pencemaran atau penghinaan merujuk pada pengertian yang sama dalam KUHP. Hal ini karena sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP baik berupa aturan umum Buku I maupun aturan khusus Buku II dan III pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, sehingga menjadi pedoman bagi peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP.

Untuk menjerat pelaku dengan Pasal 27 ayat (3) di atas, terdapat dua hal yang perlu diperhatikan aparat penegak hukum agar eksistensi Pasal tersebut tidak dijadikan sebagai alat politik untuk memberangus kreativitas dunia Pers. *Pertama*, terbuktinya unsur subjektif dan unsur objektif tentang Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik bersifat kumulatif. Artinya, aparat penegak hukum tidak serta merta menyatakan pelaku bersalah melanggar Pasal 27 ayat (3) bila unsur subjektif terbukti, tapi masih harus membuktikan apakah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik memang melanggar nilai-nilai di masyarakat atau tidak.

Dalam hubungan ini, kehadiran para pakar di bidang ITE, Bahasa, dan Pers sangat penting untuk dihadirkan aparat penegak hukum untuk menilai apakah suatu tulisan atau gambar terkait Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tertentu yang didistribusikan, ditransmisikan, atau dapat diakses memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik atau tidak. Jadi,

bukan berdasarkan pengaduan korban semata apalagi penafsiran sepihak aparat penegak hukum. Selama ini, tidak sedikit insan Pers yang diadili karena pencemaran nama baik lebih didasarkan pada terbuktinya unsur subjektif.

Kedua, perlunya penambahan satu unsur kesalahan yakni unsur niat jahat (*malice*) khusus terkait dengan pemberitaan melalui saran ITE. Unsur ini perlu ditambahkan karena pers, lembaga penyiaran dan LSM terkait dengan pemajuan HAM dan kebijakan pemerintahan memiliki kekhususan, yaitu sebagai institusi sosial yang memiliki peranan penting dalam melakukan fungsi kontrol sosial terhadap penyelenggaraan Negara dan kehidupan kemasyarakatan. Di samping itu, kekhususan pengaturan demikian didukung oleh hak masyarakat untuk mendapatkan informasi yang pengejawantahannya dilakukan oleh mereka.¹⁶ Dengan penambahan unsur ini, tidak semua tulisan terkait ITE dikategorikan sebagai melanggar Pasal 27 ayat (3) bila pelakunya memang tidak memiliki niat jahat.

Kelemahan Pasal 27 ayat (3) UU ITE terletak pada ancaman sanksi pidana yang berlaku untuk tujuh bentuk pencemaran nama baik. Padahal, akibat hukum dari masing-masing bentuk pencemaran nama baik tidak sama, sehingga penyamarataan ancaman sanksi tanpa mempertimbangan cara perbuatan dilakukan dan akibatnya tidak tepat berdasarkan doktrin ilmu hukum pidana. Pasal 27 (3) tidak memisah mana yang menjadi unsur pemberat dan mana yang menjadi unsure yang memperingan terkait dengan pencemaran nama baik melalui sarana ITE. Akibatnya, ancaman sanksi pidana pun tidak disamakan untuk semua bentuk pencemaran nama baik.

ANALISIS PUTUSAN MK TENTANG PASAL 27 AYAT (3) UU ITE

Dalam konteks putusan Mahkamah Konstitusi ini, penjelasan mengenai konsep teoritik pencemaran nama baik dalam hukum pidana perlu dikemukakan untuk mengetahui apakah eksistensi Pasal 27 ayat (3) UU ITE melanggar HAM warga negara dan

¹⁶ Salman Luthan, "Pengaturan Pers dalam Hukum Pidana", Makalah disampaikan pada Focus Group Discussion Kajian terhadap RUIU KUIHP 2004, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 29 Juni 2005, hlm 4

dianggap bertentangan dengan kemerdekaan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran serta hak atas kebebasan informasi.

Terkait dengan eksistensi HAM, MK dalam putusannya mengatakan, bahwa:¹⁷

Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik. Mendengungdengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa disertai dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Ini artinya, memaknai HAM dalam konteks Indonesia tidak boleh dilepaskan dari dasar falsafah yang dijadikan pedoman pelaksanaan HAM di Indonesia. Dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia adalah terletak pada adanya keseimbangan dengan kewajiban asasinya sebagai anggota masyarakat. Pemikiran ini berimplikasi bahwa dalam hak asasi manusia kepentingan pribadi seseorang tetap diletakkan dalam kerangka kesadaran kewajiban masyarakatnya, dan kewajiban terhadap masyarakat dirasakan lebih besar dari kepentingan seseorang. Dengan kata lain, di samping sadar akan kewajibannya manusia Indonesia perlu juga mengetahui hak-haknya sebagai perorangan dan anggota masyarakat. Sebab, implementasi hak asasi manusia harus senantiasa dikaitkan dengan kewajiban asasi sebagai bagian dari masyarakat.¹⁸

Bila dikaitkan dengan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pada dasarnya bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara perlindungan atas diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dengan kebebasan berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi. Keseimbangan itu

¹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No. No. 2/PUU-VII/2009, hlm 132

¹⁸ Mien Rukmini, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), hlm 54

diperlukan untuk menghindari terjadinya “hukum rimba” dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan karena tidak ada hukum yang mengaturnya.¹⁹

Pemikiran ini sesuai dengan ketentuan Pasal 69 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyatakan bahwa “*setiap Hak Asasi Manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggungjawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya*”. Kemudian, dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (Pasal 70).

Dalam kaitannya dengan hukum pidana yang melarang perbuatan mencemarkan kehormatan dan nama baik seseorang, Mahkamah berpendapat bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, karenanya apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.²⁰

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa pengaturan delik pencemaran dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE pada dasarnya tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap hak-hak individu warga Negara (pemohon), sebab memaknai HAM sendiri tidak dapat dilepaskan dari hak orang lain tentang hak sama, dan kewajiban tiap-tiap warga negara untuk menghormati hak orang lain, sehingga timbul keseimbangan dalam memaknai dan melaksanakan HAM.

Ketika Negara melakukan pembatasan terhadap hak-hak warga Negara melalui hukum pidana, hal itu tidaklah dapat serta

¹⁹ Putusan, hlm 139

²⁰ Putusan, hlm 136

merta dikatakan sebagai bentuk penolakan dan pengingkaran terhadap nilai-nilai demokrasi. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa *dibarengi* dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan saat itu bisa terjadi kematian bagi demokrasi yang diagungkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.²¹

Selain itu, Pasal 27 ayat (3) UU ITE oleh pemohon dinyatakan bertentangan dengan kemerdekaan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran serta hak atas kebebasan informasi yang secara eksplisit dijamin oleh UUD 1945. Pasal 28E ayat (3) mengatur tentang hak kebebasan berekspresi dan berpendapat. Masalahnya, apa esensi dari Pasal dimaksud? Kebebasan mengeluarkan pendapat mencakup hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan gagasan serta informasi. Kebebasan ini merupakan suatu hak yang memiliki banyak sisi yang menunjukkan keluasan dan cakupan hukum hak asasi manusia. Pengeluaran pendapat dilindungi dalam bentuk verbal maupun tertulis di berbagai medium seperti seni, kertas, dan internet. Makna kebebasan mengeluarkan pendapat, tentu saja, bukanlah tidak terbatas. Harus ada langkah-langkah yang perlu diambil untuk memastikan agar kebebasan mengeluarkan pendapat tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain.²²

Artinya, walaupun kebebasan mengeluarkan pendapat merupakan hak konstitusional setiap warga Negara yang secara eksplisit dijamin oleh Undang-undang Dasar 1945, tapi makna kebebasan tersebut jangan dimaknai sebebaskan-bebasnya tanpa mengindahkan norma hukum dan norma-norma yang lain. Sebab, pemaknaan hak asasi manusia termasuk hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat harus diletakkan dalam konteks

²¹ Putusan, hlm 137

²² Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riadi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm 100-101

sistem hukum nasional dengan Pancasila yang menjadi pedoman dasarnya. Kebebasan untuk mengeluarkan pendapat yang dimiliki seseorang dan merupakan hak asasinya tidak boleh merugikan apalagi melanggar kebebasan dan hak yang sama yang dimiliki oleh orang lain.

Itulah esensi dan makna dari kebebasan untuk mengeluarkan pendapat, yang intinya menekankan pada keseimbangan antara kebebasan dan hak setiap warga Negara untuk mengeluarkan pendapat dengan kebebasan dan hak warga Negara yang lain dalam masalah yang sama. Kesimpulan tersebut diperkuat oleh pendapat perumus Pasal 28E ayat (3), yang salah satu pendapatnya mengemukakan, bahwa:²³

Kemudian berkaitan dengan masalah hak asasi tadi di dalam Pasal 28, kami mengkhususkan tersendiri tentang masalah penekanan mengenai hak asasi. Ayat (1), Negara menjamin dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Ayat (2) kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan tidak boleh bertentangan dengan norma agama, norma akhlak, norma sopan santun dan norma hukum. Jadi dua kaidah yang dianut di dalam kehidupan ini, kaidah pribadi dan kaidah antar pribadi harus kita cantumkan. Adanya suatu kecenderungan belakangan ini dengan era reformasi bahwa orang justru lebih mengedepankan satu kebebasan, sementara mereka mencoba mengenyampingkan masalah ketertiban padahal antara kebebasan dan ketertiban adalah merupakan antinom nilai yang tidak bisa kita pisahkan satu sama lain. Jadi boleh orang melakukan kebebasan di dalam melaksanakan praktek kehidupan dalam pelaksanaan hak asasi manusia, tapi empat norma ini tidak boleh mereka langgar. Kalaupun mereka berkumpul itu tidak boleh melanggar empat norma yaitu norma agama, norma akhlak yang bersifat kepada pribadi, norma sopan santun ketika mereka berhubungan dengan orang lain dan norma hukum mereka berhadapan dengan masyarakat secara keseluruhan, sedangkan norma agama adalah bagaimana hubungan mereka dengan Tuhan. Jadi empat aspek ini tentunya mencakup juga ajaran-ajaran yang ada di dalam agama mereka.

Jadi, *original intent* Pasal 28E ayat (3) sebenarnya mengacu pada cita hukum, nilai-nilai, dan pandangan hidup yang dianut

²³ Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm 171-172

Pancasila yang tercermin pada kelima sila, yang dalam konteks hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat menekankan pada keseimbangan hak dan kewajiban. Makna kebebasan mengeluarkan pendapat tidak bersifat mutlak dan tanpa batas, melainkan terbatas dan dibatasi oleh hak dan kebebasan yang sama yang dimiliki orang lain, masyarakat, dan Negara. Dalam bahasa perumus Pasal tersebut dinyatakan bahwa, setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap seseorang dengan hati nurani. Setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani sepanjang tidak merugikan orang lain.²⁴

Karena hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat harus menghormati dan tidak merugikan hak orang lain, maka hak tersebut dapat dibatasi. Hak asasi manusia menentukan bahwa pembatasan itu hanya dibenarkan kalau itu menyangkut ketertiban umum, kesusilaan misalnya, dan juga barangkali ada hal yang sangat fundamental untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat luas melalui undang-undang.²⁵ Dengan kata lain, Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan kesatuan undang-undang dengan maksud semata-mata menjalin pengakuan, penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang ada sesuai dengan moral, kelestarian hidup, keamanan, ketertiban umum dan masyarakat demokratis.²⁶

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 didasarkan pada dua hal. *Pertama*, di samping hak asasi manusia sebagai hak dasar, ada juga kewajiban dasar manusia dalam rangka hidup berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat. Tegasnya juga, tidak melanggar hak orang lain. *Kedua*, memenuhi kebutuhan hidup sebagai bangsa yang beradab dan Negara yang modern, dan untuk memenuhi tanggungjawab moral dan hukum.²⁷

²⁴ *Ibid.*, hlm 224

²⁵ *Ibid.*, hlm 149

²⁶ *Ibid.*, hlm 220

²⁷ *Ibid.*, hlm 196-197

Makna kebebasan berekspresi dan mengeluarkan pendapat di atas pada dasarnya sama dengan pendapat Mahkamah yang menyatakan:²⁸

Kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat adalah salah satu pilar demokrasi. Akan tetapi, tatkala kebebasan *a quo* tidak diimbangi dengan tanggung jawab moral dari para *blogger* maka yang terjadi justru kontra demokrasi seperti, kebohongan publik, pelanggaran asas praduga tidak bersalah dan sebagainya.

Pada bagian lain, Mahkamah lebih memperinci makna kebebasan berekspresi dan berpendapat dengan menyatakan sebagai berikut:²⁹

Kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat sebagai perwujudan kedaulatan rakyat di Indonesia adalah berdasarkan prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Hal ini berarti bahwa kebebasan *a quo* tidak dapat dilaksanakan hanya demi kepentingan dan selera atau hanya milik para *blogger*, tetapi adalah milik seluruh rakyat Indonesia. Oleh karenanya, para *blogger* di dalam berinteraksi di *blog* mereka tetap tunduk dan harus menundukkan diri pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Dengan kata lain, kebebasan *a quo* tidak dapat berjalan tanpa menghormati proses demokrasi maupun tanpa mengindahkan aspek keadilan dan penegakan supremasi hukum. Dapat pula dikatakan bahwa di dalam implementasi kebebasan *a quo* harus ditiupkan dan dihidupkan pula di dalamnya roh prinsip kedaulatan rakyat, prinsip keadilan dan supremasi hukum. Kebebasan *a quo* tidak dapat dilepaskan dari tiga unsur *a quo*, yaitu: demokrasi, keadilan dan supremasi hukum.

Jika dihubungkan dengan eksistensi Pasal 27 ayat (3) UU ITE, kehadiran Pasal tersebut tidak dimaksudkan tidak dimaksudkan sebagai perangkat represif untuk membelenggu kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat, melainkan untuk menjaga agar kebebasan *a quo* tidak masuk ke dalam lingkaran supra kekuasaan. Dengan kata lain, kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat bukan berarti kebebasan yang sebebaskan-bebasnya, karena kebebasan yang sebebaskan-bebasnya dapat menggiring pelaksanaannya menjadi sebuah supra kekuasaan yang tidak tersentuh oleh siapa pun.

²⁸ Putusan, hlm 142

²⁹ *Ibid*

Pemohon mendalilkan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan. Terkait dengan hal ini, Mahkamah menyatakan bahwa:³⁰

Perkembangan teknologi informasi beserta perkembangan instrumen canggih lainnya, hanya merupakan alat bantu untuk mempermudah kehidupan manusia yang hidup dan saling berpengaruh dalam dunia nyata (*real/physical world*) guna mencapai suatu kesejahteraan. Sehingga, fokus akhir dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum *in casu* Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), sebagaimana ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, adalah untuk menjaga ketertiban hukum dalam lalu lintas interaksi manusia dalam media *cyber* yang secara langsung atau tidak langsung berakibat dalam dunia nyata. Kejahatan yang dilakukan di dunia maya dirasakan oleh korban dalam jangka waktu yang sangat panjang dan begitu meluas karena tanpa adanya sekat yang mampu membatasi penggunaan, kapan saja dan dimana saja semua orang dapat membuka fitur-fitur yang dimuat di dalamnya, sehingga justru korban dari kejahatan di dunia maya-lah yang mengalami efek dalam jangka panjang bukan pelaku kejahatannya. Oleh karena itu dalil Pemohon tidak tepat dan harus dikesampingkan.

Selain yang dikemukakan oleh Mahkamah perlu juga diperhatikan bahwa bidang informasi dan transaksi elektronik memiliki sifat yang khusus atau karakteristik mengenai beberapa hal, yaitu:

1. Mudah untuk dimuat dalam media yang menggunakan secara elektronik atau siber, karena dengan hanya menekan beberapa tombol sudah dapat diakses oleh publik yang berbeda dengan menggunakan saran yang konvensional/non siber.
2. Penyebarannya sangat cepat dan meluas dalam dunia maya yang dapat diakses oleh siapapun pengakses dan di manapun ia berada, di dalam wilayah Indonesia dan di Negara lain di luar wilayah Indonesia yang umumnya tidak harus membeli atau berlangganan.
3. Daya destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Ini jelas berbeda jika dimuat dan diedarkan dalam media plakat, tulisan di kerta, dalam surat yang dikirimkan, atau di media koran yang dapat dibaca oleh kalangan yang terbatas dan harus membeli atau berlangganan.

³⁰ Putusan, hlm 141

4. Memilik daya rusak yang efektif terhadap seseorang atau kelompok orang yang dijadikan target penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media elektronik.
5. Media elektronik akan dapat dipergunakan sebagai pilihan yang paling efektif bagi orang yang berniat melakukan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik terhadap seseorang, karena di samping caranya yang mudah, efektif untuk mencapai tujuan, dan mudah untuk menghapuskan jejak atau barang bukti. Akan tetapi, jika didownload atau dicopy serta dimuat dan disebar oleh pihak lain menjadi tidak bisa/sulit dihapuskan karena telah tersimpan di banyak tempat penyimpanan, apalagi ada kebiasaan pembaca yang menyimpan di dalam file computer pribadinya.³¹

Atas dasar karakteristik yang khusus itulah, maka kehadiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE diperlukan untuk menjadi dasar tindakan preventif dan represif judicial tindak pidana pencemaran nama baik melalui saran Informasi dan Transaksi Elektronik. Penggunaan Pasal 27 ayat (3) ini harus dilakukan secara hati-hati dan selektif dengan memperhatikan terbuktinya unsur subjektif dan unsur objektif serta adanya niat jahat (*malice*) dari pelaku ketika melakukan tindak pidana pencemaran nama baik. Terbuktinya unsur subjektif tidak cukup bagi aparat penegak hukum untuk memidana pelaku, dan jika hal itu tetap dilakukan, maka sebagaimana dikatakan oleh Herbert L. Packer, *the criminal sanction is at once primer guarantor and primer threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor; used indiscriminately, it is threatener.*³²

PENUTUP

Pengertian dasar (*delik genus*) pencemaran nama baik adalah menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sedangkan bentuk-bentuknya meliputi pencemaran/penistaan (Pasal 310 ayat 1), pencemaran/penistaan tertulis (Pasal 310 ayat 2), fitnah (Pasal 311), penghinaan ringan (Pasal 315), pengaduan fitnah (Pasal 317), persangkaan palsu (Pasal 318), dan penistaan terhadap orang

³¹ Mudzakkir, *Aspek Hukum...op.cit.*, hlm 17

³² Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968), hlm. 366

yang meninggal (Pasal 320). Terjadinya delik pencemaran nama tidak cukup bila aparat penegak hukum hanya mendasarkan diri pada adanya pengaduan seseorang bahwa kehormatan atau nama baiknya terserang (unsur subjektif), tapi juga harus didasarkan pada penilaian masyarakat termasuk kalangan profesi dan ahli bahasa tentang perbuatan pelaku. Dalam konteks Pasal 27 ayat (3) UU ITE penambahan unsur kesalahan yakni niat jahat (*malice*) mutlak diperlukan untuk menghindari digunakannya Pasal tersebut sebagai alat politik.

Bila konsep di atas dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/PUU-VII/2009, pada dasarnya eksistensi Pasal 27 ayat (3) tidak bertentangan dengan hak-hak warga Negara (para pemohon), kebebasan berekspresi dan berpendapat, dan prinsip Negara hukum, karena dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia adalah terletak pada adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban asasi. Negara melalui jaminan UUD 1945 berhak membatasi hak-hak tersebut dengan dasar hak yang sama atas kebebasan yang sama. Selain itu, kehadiran Pasal 27 ayat (3) justru melindungi tindakan-tindakan seseorang yang dengan niat jahatnya menyerang kehormatan atau nama baik orang lain. Setiap warga Negara berhak atas kehormatan dan nama baiknya, sehingga dalam hubungan ini, pengaturan pembatasan melalui hukum pidana tidak dapat dikatakan sebagai pelanggaran terhadap hak-hak asasi warga Negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, (Surabaya: ITS Press, 2009)
- Barda Nawawi Arief, *Pedoman Perumusan/Formulasi Ketentuan Pidana dalam Perundang-undangan*, Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, (Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2006)
- _____, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2008)
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968)
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riadi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia, 2008)
- Lamintang dan Djisman Samosir, *Delik-delik Khusus Kejahatan yang Ditujukan terhadap Hak Milik dan Lain-lain Hak yang Timbul dari Hak Milik*, (Bandung: Tarsito, 1979)
- Leden Marpaung, *Tindak Pidana terhadap Kehormatan Pengertian dan Penerapannya*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997)
- Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008)
- Mien Rukmini, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003)
- Moch Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994)
- Mudzakkir, "Aspek Hukum Pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi

Elektronik”, Makalah disampaikan pada *Sosialisasi UU No 11 tahun 2008 tentang ITE* yang diselenggarakan oleh Ditjen Aplikasi Telekomunikasi Departemen Komunikasi dan Informatika bekerjasama dengan FH UII, Yogyakarta, tanggal 7 Desember 2009

Putusan Mahkamah Konstitusi No. No. 2/PUU-VII/2009

R. Susilo, *KUHP Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politica, 1988)

Salman Luthan, “Pengaturan Pers dalam Hukum Pidana”, Makalah disampaikan pada *Focus Group Discussion Kajian terhadap RUU KUHP 2004*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 29 Juni 2005

Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana terhadap Subjek Hukum dalam KUHP*, (Jakarta: Djambatan, 2003)

Wirdjono Prodjodikoro, *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986)

Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi¹

Pusat Studi Konstitusi FH Andalas

ABSTRACT

The judiciary is a tools to find justice. The Constitutional Court of Republic of Indonesia (MKRI) who attended after the 1945 amendment also established to fulfill the desires of the justice seeker. The Efforts to comply the sense of justice depends on how the constitutional court judges deciding cases. If the judge of the constitutional court failed to parse the meaning of substantive justice, it found the unfair justice. It's fair according to the judge verdict, but it was unable to fulfill the desires of the justice seeker. The step of judges to find the justice known as the concept of judicial activism. And its consisting in constitutional court authority namely as judicial review. Within seven years since the MKRI have been formed, the court has become an institution recognized by the justice seeker through the decisions. In fact, the court not only courageous in deciding the facts of the existing law, but further than that, the court also made a bold reform in its verdict forms.

Keyword: *judicial review, constitutional court*

¹ Penelitian ini adalah kerjasama Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2010.

PENDAHULUAN

Sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (*judicial review*) akan terus berkembang. Bermula dari Amerika (1803) dalam perkara Madison versus Marbury hingga pembentukan peradilan khusus konstitusional di Austria (1920). Pokok-pokok pemikiran **John Marshall** dan **Hans Kelsen** telah memengaruhi “cara” ber hukum di banyak negara. Indonesia sendiri kemudian mengimplementasikan konsep tersebut pada perubahan UUD ketiga. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) kemudian terbentuk pada tanggal 13 Agustus 2003. Dalam kurun 7 (tujuh) tahun sejak berdirinya, MK telah menjadi sebuah lembaga kekuasaan kehakiman yang diakui oleh para pencari keadilan (*justisiabellen*). Keputusan-keputusan MK tidak hanya menjadi perhatian publik tetapi juga akademisi dan peneliti hukum. Publik dan pemerhati hukum terkejut ketika MK dalam pengujian UU KPK memerintahkan untuk memperdengarkan rekaman terhadap rekayasa kriminalisasi dua unsur pimpinan KPK.

Banyak kejutan-kejutan lain dalam konsep ber hukum Indonesia melalui putusan-putusan MK yang membuat publik berpikir masih terdapat harapan dalam memperjuangkan keadilan. Pada kenyataannya, MK tidak hanya berani dalam memutus fakta-fakta hukum yang ada, namun lebih jauh dari itu MK juga melakukan pembenahan yang berani dalam bentuk-bentuk putusannya. Pasal 56, Pasal 57, Pasal 64, Pasal 70, Pasal 77, dan Pasal 83 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK hanya membatasi putusan MK ke dalam 4 jenis putusan, yaitu dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan membenarkan pendapat DPR mengenai telah terjadinya pelanggaran konstitusional oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden. Implementasinya, putusan MK telah bermutasi menjadi pelbagai jenis putusan. Terdapat putusan MK berupa konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan sela.

Perkembangan tersebut seolah menguatkan pernyataan **Mahfud MD**, Ketua MK, bahwa MK saat ini menganut hukum Progresif.²

² Pernyataan ini disampaikan Mahfud MD dalam Pidato Penutupan Rapat Kerja MK-RI pada tanggal 22-24 Januari 2010.

Sebuah konsep hukum yang tidak terkukung kepada konsep teks UU semata, tetapi juga memperhatikan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. MK tidak sekedar peradilan yang hanya menjadi corong sebuah UU (*bouche de la loi*). Kasus terkait dengan pengujian UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (MD3) memperlihatkan MK sama sekali tidak terkukung bunyi teks pasal-pasal. UU MD3 eksplisit menyebutkan bahwa Ketua MPR berasal dari unsur anggota DPR saja. Namun dengan pertimbangan hukum yang jelas berdasarkan UUD 1945, MK kemudian memutuskan bahwa Ketua MPR dapat berasal dari anggota DPR atau pun dari anggota DPD.

Dalam kasus Bibit dan Chandra, MK memperlihatkan bagaimana peradilan di bangun dengan prinsip menegakan keadilan substantif. UU MK sama sekali tidak menyebutkan mengenai keputusan sela (provisi). Jenis putusan provisi hanya diberlakukan oleh MK dalam perkara sengketa Perselisihan Hasil Pemilu (PHPU). Namun dalam perkara Bibit-Chandra dengan mempertimbangkan rasa keadilan, MK mengabulkan permohonan provisi pertama kali dalam perkara pengujian undang-undang. Hal itu belum lagi dilihat dari keberanian MK memperdengarkan bukti rekaman. Perkembangan pengujian perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi tersebut menarik ditelusuri lebih dalam dengan menggunakan kerangka ilmiah. Berdasarkan uraian tersebut maka diidentifikasi beberapa pertanyaan yakni bagaimana konsep Pengujian Perundang-undangan secara tekstual Perundang-undangan? Bagaimana Perkembangan Pengujian Perundang-undangan selama 6 tahun berdirinya Mahkamah Konstitusi ? Bagaimana Kedudukan Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Pengujian Perundang-undangan yang tidak dikenal dalam ketentuan UU MK ?

PERKEMBANGAN DAN KONSEP PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

Jimly Asshiddiqie membagi dua jenis judicial review, yaitu; (1) *concreate norm review* dan (2) *abstact norm review*.³ *Concrete norm review* tersebut dapat berupa; (a) pengujian terhadap norma

³ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer (BIP), 2007), hal .590.

konkrit terhadap keputusan-keputusan yang bersifat administrative (*beschikking*), seperti dalam PTUN (peradilan tata usaha negara); (b) pengujian terhadap norma konkrit dalam jenjang peradilan umum, seperti pengujian putusan peradilan tingkat pertama oleh peradilan banding, pengujian putusan peradilan banding oleh peradilan kasasi serta pengujian putusan peradilan kasasi oleh Mahkamah Agung.⁴ Jenis *judicial review* yang kedua adalah *abstract norm review* yaitu kewenangan pengujian produk perundang-undang yang menjadi tugas dari MK-RI yang diinspirasi dari putusan John Marshall dalam kasus *Marbury Vs. Madison* di Amerika. Sebagian dari kewenangan *abstract norm review* ini masih diserahkan kepada MA-RI berupa kewenangan pengujian produk perundang-undangan di bawah undang-undang.

Sebagian pakar lagi membedakan mengenai penggunaan istilah '*review*', yaitu antara *judicial review*, *toetsingrecht* dan dengan *constitutional review*. Istilah *toetsingrecht* yang arti harfiahnya adalah hak uji, digunakan untuk pengujian perundang-undangan secara umum. Sehingga istilah *toetsingrecht* dapat digunakan dalam proses uji perundang-undangan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), eksekutif (*executive review*) maupun oleh lembaga yudikatif (*judicial review*). Istilah *toetsingrecht* juga dapat digunakan terhadap istilah *constitutional review* maupun *judicial constitutional review*. Dalam arti lain istilah *toetsingrecht* berlaku umum.

Istilah *judicial review* terbatas penggunaannya kepada proses uji perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Lalu kenapa terdapat pembagian *judicial review*, *constitutional review* dan *judicial constitutional review*. *Constitutional review* digunakan secara umum terhadap proses uji konstiusionalitas peroduk perundang-undangan yang berada di bawah konstitusi yang dilakukan oleh lembaga legislatif (seperti oleh MPR pada masa Orde Baru) ataupun oleh lembaga peradilan, bahkan oleh sebuah lembaga khusus yang ditunjuk untuk melakukan tugas uji constitutional tersebut (seperti Dewan Konstitusi di Prancis). Istilah khusus *judicial constitutional review* baru dapat digunakan dalam membicarakan proses uji konstiusionalitas yang dilakukan oleh lembaga peradilan saja.⁵

⁴ *Ibid.*

⁵ Baca ulasan pendek yang dikemukakan oleh Muchamad Ali Safa'at, "*Toetsingsrecht*",

Jenis *review* juga dapat dibedakan berdasarkan objek yang diuji. Pembagian objek *judicial review* ini tidak jauh berbeda dengan pembagian pengujian produk hukum secara umum (*toetsingrecht*), yaitu (a) *formele toetsingrecht* dan (b) *materiele toetsingrecht*.⁶ Sehingga dalam *judicial review* terdapat pula jenis *formil judicial review* dan *materiil judicial review*. Hal tersebut dikarenakan kaidah hukum juga terbagi antara kaidah formil dan materiil yang menurut Jimly Asshiddiqie parallel dengan pembedaan antara hukum materiil dan hukum formil. Hukum materiil atau substantive law mengatur mengenai substansi normanya, sedangkan hukum formil atau *procedural law* mengatur mengenai prosedur penegakkan norma hukum materiil itu.⁷

Sri Soemantri menjelaskan mengenai perbedaan uji materiil dan formil tersebut. Menurut Soemantri hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atautkah tidak.⁸ Jadi dalam bahasa yang lebih ringkas, *review* terhadap formalitas suatu produk perundang-undangan adalah pengujian prosedur pembentukan produk perundang-undangan. Terhadap hak uji materiil, Sri Soemantri, memberikan garis bawah bahwa pengujian tersebut adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.⁹

Oleh karenanya objek *judicial review* juga terbagi dua, yaitu pertama, objek yang berupa isi (bunyi pasal-pasal) dari sebuah peraturan perundang-undangan (*materiel law*) dan kedua, objek yang berupa prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan (*formal law*). Jika sebuah permohonan pengujian memohonkan uji

"Judicial Review", "Constitutional Review", dalam Majalah Konstitusi-Berita Mahkamah Konstitusi, No.14 Januari-Februari 2006, hal. 47.

⁶ Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni,1986), hal. 5-6.

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum...*, *op.cit.*, hal.579.

⁸ Sri Soemantri, *Hak...op.cit.*, hal.6.

⁹ *Ibid.*hal .8 .

terhadap dua objek tersebut, objek materil maupun objek formil, maka yang harus dibuktikan oleh hakim semestinya adalah objek formilnya terlebih dahulu. Hal itu dikarenakan secara logika hukumnya, jika objek formilnya atau prosedur pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan telah bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi maka otomatis seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan (termasuk objek materil) tersebut dianggap telah bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi.

TEKSTUAL DAN PROGRESIF DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

Lembaga peradilan adalah perpanjangan tangan dari tujuan pembentukan hukum, yaitu sebagai alat untuk menemukan keadilan. Mahkamah Konstitusi (MK) yang hadir pasca amendemen UUD 1945 juga dibentuk untuk memenuhi hasrat para *justiabelen* akan pemenuhan keadilan. MK melalui hakim periode kedua telah mengukuhkan dirinya sebagai lembaga pelindung keadilan substantive (*substantive justice*). Sebuah semangat keadilan sesungguhnya bukan keadilan formalistik teks produk perundang-undangan. Upaya pemenuhan rasa keadilan itu bergantung kepada bagaimana cara Hakim MK dalam memutuskan perkara. Jika Hakim MK gagal mengurai makna keadilan substantif dalam setiap perkara, maka yang ditemukan adalah keadilan yang kabur. Adil menurut hakim tapi putusan tersebut tak mampu memenuhi keadilan yang ingin ditemukan oleh para pencariannya. Gerak “langkah” hakim menelusuri ruang dalam sebuah perkara untuk menemukan keadilan tersebut dikenal dengan konsep *judicial activism*. Menurut Kamus Hukum Black, *judicial activism* dimaknai sebagai; sebuah filosofi dari pembuatan putusan peradilan dimana hakim diperbolehkan menggunakan pengetahuan personalnya mengenai kebijakan publik, di antara pelbagai faktor-faktor, untuk menuntunnya memutuskan sebuah permasalahan.¹⁰

Namun *judicial activism* juga memiliki sisi “hitam” dan sisi “putih”. Satybrata Sinha mengemukakan bahwa *judicial activism* dapat dimaknai berbeda dikarenakan perkembangannya

¹⁰ Bryan Garner; 2004, hlm. 850

dan tumbuhnya ide tersebut, juga dipengaruhi oleh efek dari administrasi publik, dan pengetahuan lain dalam kehidupan sosial.¹¹ Bahkan oleh Sinha dikatakan bahwa dua sisi itu seringkali saling berseberangan, suatu saat putusan hakim melalui *judicial activism* dapat disebut *judicial creativity* namun disaat yang lain dapat pula dikatakan sebagai *judicial terrorism*. Kreatif dikarenakan mampu menemukan ruang keadilan dari terkungkungnya bunyi pasal-pasal produk perundang-undangan. Disebut teroris dikarenakan putusan tersebut menciptakan ketakutan terhadap para pencari keadilan.

Cara hakim memaknai sebuah aturan hukum umumnya menggunakan dua pola tafsir, yaitu *original intent* atau *non-original intent*, biasa disebut juga dengan *tekstual meaning* atau *contextual meaning*. Intinya dua pola tersebut adalah pertikaian tak berkesudahan antara penganut paham positivisme hukum dan hukum progresif. Dalam studi hukum tata negara dikenal pula teori mengenai *the living constitution theory* yang dianggap bagian dari cara pandang hukum progresif. Al-Gore, salah satu kandidat dalam Pemilu di Amerika tahun 2000, mengatakan dalam kampanyenya mengenai sifat “hidup” dari sebuah konstitusi. Al-Gore menyatakan bahwa Hakim Agung di *Supreme Court* adalah orang-orang yang mengerti bahwa Konstitusi Amerika adalah sebuah dokumen yang “hidup dan bernafas”.¹² Menurutnya, para pendiri bangsa Amerika memang bertujuan membentuk dokumen yang mampu hidup tersebut agar dapat diterapkan sesuai dengan kehendak kehidupan rakyat Amerika berdasarkan jaman masing-masing generasi.

Namun tidak semua sepakat bahwa hukum itu harus terbuka terhadap sebuah jaman. Aliran pemikiran hukum lain menyatakan bahwa hakim hanyalah corong dari undang-undang (*bouche de la loi*) sebagaimana dinyatakan oleh Immanuel Kant dan Montesquieu.¹³ Menurut Logeman walaupun hakim memiliki kewenangan memaknai sebuah undang-undang, namun hakim harus tunduk pada kehendak para pembuat undang-undang. Hakim pada tingkatan ini tidak lebih dari “robot” pelaksana pasal produk perundang-undangan. Dua aliran pemikiran hukum tersebut di

¹¹ (Satybrata Sinha;2002, h.14)

¹² (http://en.wikipedia.org/wiki/Living_Constitution)

¹³ Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2001), hal.39.

atas memiliki landasan berpikir sendiri-sendiri. Hal demikian sudah *jamak* dalam pelbagai ulasan terhadap sebuah permasalahan hukum. Bukankah pertemuan dua orang pemikir hukum akan menimbulkan tidak hanya dua perbedaan cara pandang. Sehingga untuk mengetahui pola pikir mana yang benar maka diperlukan uji praktis. Berkaitan dengan putusan MK, maka dapat dilihat secara implementasi putusan-putusan yang menggunakan pendekatan penafsiran tekstual atau kontekstual yang lebih dapat menyentuh rasa keadilan di masyarakat. Penelitian ini mencoba menggali putusan-putusan yang menggunakan pendekatan tafsir tekstual dan putusan yang menggunakan pendekatan progresif.

HASIL PENELITIAN PUTUSAN TEKSTUAL DAN PROGRESIF PUTUSAN TEKSTUAL

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006

Dalam Putusan Perkara Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (selanjutnya disebut UU KY) para pemohon merupakan hakim Mahkamah Agung sebanyak 33 orang. Selain permohonan UU KY hakim agung tersebut juga permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sumber pokok yang menjadi keberatan ke-31 orang Hakim Agung adalah menyangkut kata makna "Hakim" frasa "mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim" yang terdapat dalam Pasal 24B Ayat (1) UUD 1945. Adapun yang menjadi dasar hukum permohonan para hakim agung adalah sebagai berikut :

- a. Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan :
- b. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum;

- c. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia sebagai Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang mempunyai kepentingan hukum dalam permohonan ini karena Pemohon menganggap hak dan kewenangan konstitusional Pemohon dirugikan oleh berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004, khususnya yang berkaitan dengan “pengawasan hakim” yang diatur dalam Bab. III Pasal 20 dan Pasal 22 ayat (1) huruf e dan ayat (5) serta yang berkaitan dengan “usul penjatuhan sanksi” yang diatur dalam Pasal 21, Pasal 23 ayat (2) dan ayat (3) serta ayat (5), Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) dihubungkan dengan Bab. I Pasal 1 butir 5 Undang-undang tersebut. Dengan berlakunya Pasal-pasal tersebut menimbulkan kerugian pada para Pemohon sebagai Hakim Agung termasuk juga Hakim Mahkamah Konstitusi menjadi atau sebagai objek pengawasan serta dapat diusulkan sebagai objek penjatuhan sanksi oleh Komisi Yudisial;
- d. Bahwa ketentuan yang diuraikan pada huruf b di atas sangat berkaitan dengan Pasal 34 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa “dalam rangka menjaga kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku Hakim Agung dan Hakim, pengawasan dilakukan oleh Komisi Yudisial yang diatur dalam Undang-undang”;

Adapun alasan-alasan permohonan dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut antara lain :

- 1) Di dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 disebutkan sebagai berikut : *“Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku Hakim”*;
bahwa apabila kalimat tersebut dibaca dalam satu nafas dan konteksnya satu sama lain maka bermakna bahwa Komisi Yudisial mempunyai kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim adalah dalam rangka melaksanakan kewenangan Komisi Yudisial untuk mengusulkan pengangkatan Hakim Agung;
- 2) Di dalam Pasal 25 UUD 1945 mengatur bahwa syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai Hakim ditetapkan dengan Undang-undang;

Undang-undang yang mengatur tentang hal tersebut diatur oleh Undang-undang yang berbeda untuk Hakim Tingkat I dan Tingkat Banding (Undang-undang No. 8 Tahun 2004 untuk Peradilan Umum, Undang-undang No. 9 Tahun 2004 untuk Peradilan Tata Usaha Negara, Undang-undang No. 7 Tahun 1989 untuk Peradilan Agama, Undang-undang No. 31 Tahun 1997 untuk Peradilan Militer) serta Hakim Agung (Undang-undang No. 5 Tahun 2004) dan Mahkamah Konstitusi (Undang-undang No. 24 Tahun 2003);

Dalam hal ini jelas bahwa kewenangan Komisi Yudisial tidak menjangkau Hakim Mahkamah Agung dan Hakim Mahkamah Konstitusi, karena untuk menjadi Hakim Agung dan Hakim Mahkamah Konstitusi tidak seluruhnya berasal dari Hakim Tingkat I dan Hakim Banding. Lebih jelas lagi bahwa Komisi Yudisial tidak berwenang untuk mengadakan pengawasan terhadap Hakim *Ad Hoc*. Dari sini jelas terlihat bahwa yang dimaksud dengan kata "Hakim" di dalam Pasal 24B UUD 1945 bukan terhadap seluruh Hakim. Berdasarkan hal tersebut, maka yang dimaksudkan oleh Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 tentang kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku Hakim adalah Hakim yang akan menjadi Hakim Agung pada Mahkamah Agung;

Setidaknya, dari Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 terhadap reformasi kekuasaan kehakiman terdapat tiga amplikasi yang perlu dicatat khusus. **Pertama**¹⁴, *judicial corruption*. Salah satu kekawatiran banyak kalangan yang *concern* terhadap dunia peradilan adalah Putusan MK tersebut akan semakin menyuburkan praktik korupsi dalam proses peradilan (*judicial corruption*). Dalam bahasa Denny Indrayana, Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 akan menumbuhkan-kembangkan praktik mafia peradilan.¹⁵ Bahkan, muncul juga penilaian bahwa hakim konstitusi tidak jauh berbeda dengan hakim lain (hakim konstitusi juga hakim).¹⁶ Sudah menjadi rahasia umum, dalam penyelesaian sebuah perkara, permainan uang dapat dikatakan terjadi dari hulu sampai ke hilir. Tegasnya, jual-beli hukum

¹⁴ Penjelasan bagian ini berasal dari Saldi Isra, Penangkapan Pengacara Puteh, dalam *Kompas*, 2005, Jakarta, hal. 6.

¹⁵ Denny Indrayana, Mahkamah Mafia Peradilan, dalam *Kompas*, 2006, Jakarta, hal.6.

¹⁶ Saldi Isra, Hakim Konstitusi Juga Hakim, dalam *Kompas*, 2006, Jakarta, hal.6.

sudah mulai terjadi sejak dari proses penyelidikan sampai ke tahap pelaksanaan putusan hakim. Misalnya, dalam tahap penyelidikan dan penyidikan, permainan uang sering mengalahkan logika dan rasa keadilan masyarakat. Banyak kasus yang sudah seharusnya dilimpahkan ke pengadilan, tetapi karena ada permainan uang, kasus tersebut dihentikan penyidikannya. Alasan yang sering dikemukakan, tidak terdapat cukup bukti untuk melimpahkan perkara ke pengadilan. Padahal, dalam proses-proses awal, penyidik sudah menahan tersangka. Logikanya, kalau dilakukan penahanan, penyidik sudah punya keyakinan kuat bahwa tersangka memang melakukan tindak pidana.

Kedua, kekosongan hukum (di tingkat undang-undang) mengenai pelaksanaan fungsi pengawasan KY. Implikasi lain dari Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 munculnya kekosongan hukum mengenai pelaksanaan pengawasan hakim oleh KY. Dengan kejadian ini, pengawasan hakim kembali mengandalkan pengawasan internal. Padahal, selama ini, pengawasan internal dianggap tidak optimal dalam mengawasi praktik menyimpang hakim. Pada halaman 201 Putusan MK No 005/PUU-IV/2006 dinyatakan:

Untuk mengatasi akibat kekosongan hukum yang terlalu lama berkaitan dengan tugas KY, khususnya yang berkaitan dengan ketentuan mengenai pengawasan perilaku hakim, UUKY segera harus disempurnakan melalui proses perubahan undang-undang sebagaimana mestinya. Keinginan untuk mengadakan perubahan undang-undang ini telah pula dikemukakan berkali-kali secara terbuka baik oleh MA maupun oleh KY sendiri. Karena itu, Mahkamah Konstitusi juga merekomendasikan kepada DPR dan Presiden untuk segera mengambil langkah-langkah penyempurnaan UUKY. Bahkan, DPR dan Presiden dianjurkan pula untuk melakukan perbaikan-perbaikan yang bersifat integral dengan juga mengadakan perubahan dalam rangka harmonisasi dan sinkronisasi atas UUKK, UUMA, UUMK, dan undang-undang lain yang terkait dengan sistem peradilan terpadu. Tugas legislasi ini adalah tugas DPR bersama dengan pemerintah. MA, KY, dan juga MK merupakan lembaga pelaksana undang-undang, sehingga oleh karenanya harus menyerahkan segala urusan legislasi itu kepada pembentuk undang-undang. Bahwa MA, KY, dan juga MK dapat diikutsertakan dalam proses pembuatan sesuatu undang-undang yang akan mengatur dirinya, tentu saja merupakan sesuatu yang logis dan tepat. Akan tetapi, bukanlah tugas konstitusional MA, KY, dan juga MK untuk mengambil prakarsa

yang bersifat terbuka untuk mengadakan perubahan undang-undang seperti dimaksud. Setiap lembaga negara sudah seharusnya membatasi dirinya masing-masing untuk tidak mengerjakan pekerjaan yang bukan menjadi tugas pokoknya, kecuali apabila hal itu dimaksudkan hanya sebagai pendukung.

Pada salah satu sisi, gagasan untuk menyusun dan menata kembali model pengawasan hakim dengan melakukan sinkronisasi semua peraturan perundang-undangan yang berada di ranah kekuasaan kehakiman memang diperlukan. Namun, di sisi lain, gagasan ini seolah-olah menempatkan MK sebagai legislator.¹⁷ Tidak hanya itu, berdasarkan pengalaman penggunaan fungsi legislasi DPR selama ini, perubahan undang-undang akan memerlukan waktu yang cukup lama. Apalagi, kalau paket itu terdiri dari delapan undang-undang.

Ketiga, menguatnya krisis kepercayaan kepada MK. Dampak lain, timbulnya krisis kepercayaan publik kepada MK. Banyak kalangan menilai, dalam beberapa waktu terakhir, mulai kelihatan putusan semakin menjauhi gagasan pembaruan hukum. Salah satu putusan MK yang mendapat sorotan tajam adalah pernyataan tidak punya kekuatan mengikat sebagian penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam bahasa yang agak sinis, Teten Masduki mengatakan bahwa mulai terlihat kecenderungan MK “membunuh anak-anak reformasi”.

Keempat, menguatnya wacana untuk meninjau ulang kewenangan MK. Wacana ini dikembangkan oleh sebagian anggota DPR. Berdasarkan hasil penelitian Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (2005), banyak catatan atau ketidaksukaan yang nyata dari anggota DPR. Argumentasi yang dikembangkan sebagian anggota DPR tersebut: “bagaimana mungkin putusan sembilan orang bisa mengalahkan produk 550 orang?”¹⁸ Meski hampir tidak mungkin mengurangi kewenangan MK di tingkat undang-undang, menguatnya wacana ini di kalangan legislator harus tetap dijadikan catatan tersendiri. Bagaimanapun, kalau ini terjadi, negeri

¹⁷ Bivitri Susanti, Hakim atau Legislator: Menyoal Putusan MK tentang UndanUndang Komisi Yudisial, makalah disampaikan dalam Diskusi Publik “Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006: Lonceng Kematian Gerakan Antikorupsi?”, diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Indonesian Court Monitoring, di Universitas Gadjah Mada, 28 September 2006. hal. 5.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 5.

ini akan kehilangan arti kehadiran MK sebagai *the guardian of the constitution*.

Pertanyaan mendasar yang sering dikemukakan paska Putusan MK No 005/PUU-IV/2006, bagaimanakah masa depan KY? Pertanyaan ini wajar muncul karena berdasarkan Pasal 24C Ayat (1) menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Sekalipun Mahkamah Konstitusi mengabulkan hampir semua permohonan yang diajukan oleh 31 orang Hakim Agung, KY tetap mempunyai basis konstitusional untuk berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Yang perlu dicatat, Putusan MK No 005/PUU-IV/2006 tidak menghilangkan kewenangan KY untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Putusan tersebut hanya menyatakan tidak punya kekuatan mengikat pasal-pasal pengawasan yang terdapat dalam UU No 22/2004.

Dalam melaksanakan kewenangan pengawasan, sesuai dengan ketentuan Pasal 22 Ayat (1) Komisi Yudisial masih dapat: (a) menerima laporan masyarakat tentang perilaku hakim; (b) meminta laporan secara berkala kepada badan peradilan berkaitan dengan perilaku hakim; (c) melakukan pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran perilaku hakim; dan (d) memanggil dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar kode etik perilaku hakim. Namun paska putusan MK, semua pelaksanaan kewenangan pengawasan tidak lagi dapat berujung pada penjatuhan sanksi berupa teguran tertulis, pemberhentian sementara, atau pemberhentian hakim yang melakukan *misconduct*.

Namun, tentunya kerja KY dengan senjata yang cukup terbatas tidak akan sia-sia belaka. Sebab, semua kerja KY diatas dapat berujung kepada sanksi moral kepada hakim yang bersangkutan kelak. Sesuai dengan ketentuan Pasal 38 UU No 22/2004, sanksi moral ini apat dibingkai dalam bentuk laporan tahunan yang disampaikan kepada DPR sebagai bentuk pertanggungjawaban KY kepada publik. Laporan ini sifatnya terbuka dan memberi akses informasi lengkap dan akurat dengan salah satu fokus laporannya

adalah data yang berkaitan dengan fungsi pengawasan terhadap penyimpangan perilaku hakim dalam menangani perkara.¹⁹

PUTUSAN PROGRESIF

1. Pengujian Pasal 50 UU MK via UU KADIN

Perkara ini diajukan permohonannya oleh Elias L. Tobing dan RD.H. Naba Bunawan yang beralamat di Jalan Cempaka Putih Timur Raya Nomor 19 Jakarta Pusat dan di Kp. Dukuh Rt. 02/05 Sudimara, Ciledug, Tangerang Banten. Pemohon dalam permohonannya berkeinginan untuk membuat Kadin Usaha Kecil dan Menengah (UKM) agar terpisah dari Kadin yang dikuasai oleh pebisnis-pebisnis besar. Pemohon merasa yang dapat memperjuangkan aspirasi pengusaha kecil dan menengah hanyalah wadah yang menampung anggota yang memiliki tujuan yang sama. Namun keinginan tersebut tidak bisa terealisasi karena telah ada Kadin sesuai dengan UU Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri (KADIN) yang hanya memperkenankan seluruh pengusaha di satu atap yang sama yaitu KADIN. Namun dikarenakan UU Nomor 1 Tahun 1987 tidak dapat diujikan ke Mahkamah Konstitusi (MK) disebabkan batasan pengujian undang-undang yang diatur Pasal 50 UU MK, maka terlebih dahulu Pemohon menguji Pasal 50 UU *aquo*. Pemohon merasa dengan pemberlakuan Pasal 50 UU MK tersebut telah menyebabkan hak-hak konstitusionalnya tidak dapat diperjuangkan.

Pemohon dalam petitumnya meminta ke MK agar menyatakan Pasal 50 UU MK bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu agar MK menurut Pemohon menyatakan bahwa pasal *aquo* tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kemudian Pemohon meminta agar MK menyatakan bahwa Pasal 4 UU KADIN bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan MK kemudian menyatakan bahwa Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang

¹⁹ Bandingkan dengan A. Irmanputra Sidin, (2006), *KY vs. Mafia, "Pendekar Tanggung atau Tangguh?"*, makalah disampaikan dalam Diskusi Publik "Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006: Lonceng Kematian Gerakan Antikorupsi?", diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Indonesian Court Monitoring, di Universitas Gadjah Mada, 28 September.

Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun MK dalam putusannya menolak permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 4 UU Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri.

Perkembangan pemikiran hukum merupakan satu ciri khas dari hukum yang selalu dinamis. Kenyataan sosial memunculkan pelbagai pandangan dan melahirkan berbagai kebijakan dalam ber hukum. Salah satu konsep yang saat ini berkembang adalah konsep hukum progresif. Dimana lahirnya konsep ini tidak lain disebabkan oleh hukum yang selalu dimaknai secara tekstual dan tidak mampu untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat. Sebagaimana dikatakan oleh **Munir Fuady** bahwa konsep ber hukum secara progresif lahir dan berkembang, tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan adanya praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi akan adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in action*), serta adanya kegagalan hukum dalam merespon terhadap masalah-masalah yang terjadi ditengah-tengah masyarakat.²⁰ Teori hukum tradisional mengajarkan bahwa hukum merupakan seperangkat aturan dan prinsip-prinsip yang memungkinkan masyarakat mempertahankan ketertiban dan kebebasannya. Hukum haruslah netral dan dapat diterapkan kepada siapa saja tanpa adanya asas diskriminasi. Sebenarnya hal tersebut tidak bisa dilaksanakan secara konsekuen dalam penerapannya, karena menurut para teoritis postmodern, hukum tidak mempunyai dasar objektif dan tidak ada kebenaran sebagai tempat untuk berpijak hukum, yang ada hanya kekuasaan semata yang menjadi alat kekuasaan bagi penguasa.²¹

Dengan pandangan tersebut terlihat bahwa hukum itupun seharusnya lebih fleksibel dan peka terhadap kenyataan dan kebutuhan masyarakat saat itu sehingga hukum tidak hanya dijadikan sebagai alat kekuasaan semata. Salah satu perkembangan yang cukup baik di Indonesia adalah dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi diharapkan menjadi “penerang” disaat kondisi hukum sedang “karut-marut” di Indonesia. Dan

²⁰ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bahkti, 2003), hal. 1-2.

²¹ *Ibid*;

Mahkamah Konstitusi diharapkan menjadi sebuah badan yang dapat menerapkan konsep yang abstrak dari hukum. Sebagaimana yang dikatakan oleh **Satjipto Raharjo**, bahwa:²²

“Hukum senantiasa membutuhkan pembedaan. Ia tidak bias berhenti untuk tetap merupakan konsep yang abstrak. Kesemuanya menghendaki untuk bisa diwujudkan dalam masyarakat. Mewujudkan konsep-konsep yang abstrak tersebut membutuhkan apa yang disebut dengan badan. Hukum membutuhkan institusionalisasi, yang dalam hal ini berupa bantuan berbagai saran agar hal-hal yang abstrak dapat menjadi konkrit”

Dengan demikian Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah badan yang dibentuk untuk mewujudkan konsep-konsep hukum yang abstrak, maka Mahkamah Konstitusi harus berjalan sesuai dengan tujuan pembentukan badan tersebut dengan tidak hanya berdasarkan pada konsep abstrak tersebut, tapi mewujudkannya dalam suatu konsep hukum yang progresif. Dalam hal ini progresif akan bertentangan dengan konsep tekstual. Dimana para “penganut” konsep tekstual memandang hukum secara kaku yang hanya didasarkan pada apa yang tertulis dalam teks. Dimana **Satjipto Raharjo** menyatakan bahwa berhukum melalui teks adalah perbuatan atau tindakan yang secara sadar diproyeksikan kepada latar teks hukum positif.²³ Konsep ini memang akan menciptakan kepastian hukum, namun cenderung mengesampingkan rasa keadilan dan kemanfaatan, sehingga perlahan-lahan mulai ditinggalkan. Dan konsep tersebut sangat bertentangan sekali dengan konsep progresif seperti yang dikemukakan diatas, dimana hukum progresif cenderung menyarankan agar kita berani membuat tusukan dan pembelokan (*twist*) terhadap sistem yang ada dengan melakukan tindakan intervensi yang nyata (*affirmative action*).²⁴

2. Putusan Nomor 133/PUU-VII/2009 (Putusan Sela Perkara BIBIT-CHANDRA)

Perkara ini merupakan pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

²² Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Asai-Esai Terpilih*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 3.

²³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, (Jakarta: ,2009), hal. 70.

²⁴ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, hal: 81;

Bibit Samad Rianto dan Chandra M Hamzah, pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang dinonaktifkan akibat dikriminalisasi, mengajukan permohonan tersebut dengan tujuan agar mereka tidak dinonaktifkan sebelum terbukti melalui putusan yang *incracht*. Norma yang diajukan untuk diuji secara materi adalah Pasal 32 Ayat 1 Huruf c UU Nomor 30/2002 yang berbunyi, "Pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan karena menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan". Selain itu Bibit dan Chandra juga memohonkan provisi atau putusan sela. Putusan sela biasa dijatuhkan MK dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum (PHPU). Sehingga ketika dalam putusan perkara ini, MK mengabulkan provisi, maka adalah provisi pertama dalam perkara pengujian undang-undang (PUU).

Pemohon mempermasalahkan ketentuan pemberhentian secara tetap tanpa putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap melanggar hak para Pemohon atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, dalam hal ini hak atas pra-duga tidak bersalah (*presumption of innocence*), dijamin dalam UUD 1945 terutama pada Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksud di atas juga mencakup pengakuan, jaminan, dan perlindungan atas asas-asas hukum yang berlaku universal. Salah satu asas hukum yang dihormati dan juga diakui eksistensinya dalam sistem hukum Indonesia adalah asas "pra-duga tidak bersalah" atau "*presumption of innocence*". Sebagaimana yang diadopsi dalam Hukum Acara maupun dalam berbagai instrumen instrumen hak asasi manusia internasional.

Sementara itu, asas pra-duga tidak bersalah yang merupakan asas hukum yang fundamental ini telah dilanggar oleh Pasal 32 ayat (1) butir (c) UU KPK yang menyatakan, "Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi berhenti atau diberhentikan karena, ...c. menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan...." Pasal 32 ayat (1) butir (c) UU KPK justru menganut asas "pra-duga bersalah" atau "*presumption of guilt*". Walaupun Pimpinan KPK belum dinyatakan bersalah oleh hakim melalui putusan pengadilan yang berkekuatan

hukum tetap, sepanjang yang bersangkutan telah didakwa, maka berdasarkan Pasal 32 ayat (1) butir (c) Pimpinan KPK dimaksud harus “dihukum” dalam bentuk pemberhentian secara tetap/permanen dari jabatannya. Pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK dapat dilihat sebagai “hukuman” tanpa putusan pengadilan dan hukuman ini bersifat permanen walaupun di kemudian hari Pimpinan KPK dimaksud oleh pengadilan dinyatakan tidak terbukti bersalah. Dengan kata lain, Pasal 32 ayat (1) huruf c mengasumsikan bahwa terdakwa “sudah pasti bersalah” sehingga perlu diberhentikan secara permanen dari jabatannya. Ketentuan ini jelas bertentangan dengan asas pra-duga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang telah diakui, dijamin, dan dilindungi dalam sistem hukum Indonesia maupun sistem hukum internasional. Dengan demikian Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK telah melanggar ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang melindungi hak setiap orang, termasuk para Pemohon, atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil”.

Ketentuan pemberhentian secara tetap tanpa putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap melanggar hak para Pemohon atas persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan, perlakuan yang sama di hadapan hukum serta kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh UUD 1945. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”. Norma-norma konstitusi di atas mencerminkan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang berlaku bagi seluruh manusia secara universal. Dalam kualifikasi yang sama, setiap manusia, termasuk di dalamnya para Pemohon yang merupakan Pimpinan KPK yang diberhentikan sementara. Ketentuan Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK memberikan perlakuan yang berbeda antara Pimpinan KPK dengan pejabat negara lainnya. Khusus untuk Pimpinan KPK, maka hanya dengan menjadikan seorang Pimpinan KPK menjadi terdakwa saja sudah cukup untuk memberhentikannya secara tetap. Sementara, sesuai dengan

asas praduga tidak bersalah, pemberhentian tetap pejabat negara seharusnya dikeluarkan setelah ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Adanya dugaan tindak pidana yang melibatkan Pimpinan KPK bila dikaitkan dengan ketentuan mengenai pemberhentian sementara dari jabatan (Pasal 32 ayat (2) UU KPK) merupakan pengaturan yang tepat dan proporsional, karena di satu sisi kinerja lembaga yang bersangkutan tidak terganggu, namun di sisi lain hak Pimpinan KPK atas "pra-duga tidak bersalah" tetap dilindungi. Di dalam bidang hukum dan pemerintahan, asas pra-duga tidak bersalah (*presumption of innocence*) antara lain dimanifestasikan dalam bentuk peraturan yang terkait dengan pemberhentian **sementara (bukan pemberhentian secara tetap)** pejabat negara yang tersangkut dugaan tindak pidana. Ketentuan yang tersebut dalam Pasal 32 ayat (1) huruf (c) UU KPK *a quo* yang mengatur mengenai pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK yang menjadi "terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan" sangat bertolak belakang dengan Pasal 32 ayat (2) *a quo* di atas, Pasal ayat (1) huruf c UU KPK *a quo* merupakan pasal yang potensial dikualifikasi melanggar prinsip dalam hak asasi manusia, dalam hal ini hak atas pra-duga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Pasal *a quo* dirumuskan secara tidak proporsional dan berlebihan dan dengan sendirinya melanggar Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, selain melanggar Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Untuk menjamin independensi KPK, dalam proses pemilihan maupun pemberhentian Pimpinan KPK, mutlak diperlukan mekanisme *checks and balances* di antara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan. Dalam proses pemilihan Pimpinan KPK, prinsip *checks and balances* hadir dalam bentuk seleksi yang dilakukan DPR atas calon Pimpinan KPK yang diusulkan oleh Presiden melalui proses seleksi yang diselenggarakan oleh cabang kekuasaan eksekutif. Dalam proses pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK sebagaimana diatur dalam Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK, prinsip *checks and balances* absen. Absennya prinsip *checks and balances* dalam Peraturan mengenai pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK (tanpa putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap) telah membuka peluang kekuasaan eksekutif melakukan intervensi

terhadap KPK tanpa kontrol dari cabang kekuasaan lainnya, dalam hal ini cabang kekuasaan yudikatif, karena pemberhentian secara tetap Pimpinan KPK hanya membutuhkan keputusan Polri dan Kejaksaan yang tidak saja berada di bawah kendali Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif melainkan juga merupakan instansi yang menjadi objek supervisi KPK.

Pemohon dan petitumnya meminta kepada MK untuk menjatuhkan putusan, *Dalam Provisi*, para Pemohon meminta MK menerima permohonan Provisi Para Pemohon. Sehingga dengan demikian Pemohon meminta MK memerintahkan kepada institusi Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk menghentikan proses penyidikan atas perkara yang menyatakan Para Pemohon sebagai Tersangka, setidaknya sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap. Terkait dengan itu juga, maka Pemohon meminta MK memerintahkan kepada institusi Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk tidak menyerahkan berkas perkara pemeriksaan terhadap para Pemohon yang menyatakan para Pemohon sebagai Tersangka, kepada pihak Kejaksaan Republik Indonesia dan juga untuk menghentikan seluruh proses hukum atas para Pemohon setidaknya sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap;

1. Memerintahkan kepada institusi Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk tidak menerima pelimpahan perkara dari pihak Kepolisian Republik Indonesia dan/atau untuk tidak melimpahkan berkas perkara atas nama Para Pemohon dimaksud kepada Pengadilan Negeri dimanapun perkara Para Pemohon akan disidangkan setidaknya sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap;
2. Memerintahkan kepada Presiden Republik Indonesia untuk tidak menerbitkan surat keputusan penghentian terhadap Para Pemohon yang menyatakan Para Pemohon sebagai Tersangka setidaknya sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap setidaknya sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap.

Pemohon juga meminta dalam petitumnya kepada MK, *Dalam Pokok Perkara* sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 32 ayat (1) huruf c UU KPK bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2);
3. Menyatakan bahwa Pasal 32 ayat (1) huruf (c) UU KPK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya; Memerintahkan pemuatan Putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan *a quo* dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Kata progresif berasal dari *progressi* yang berarti adalah kemajuan. Jadi disini diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar didalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandar pada aspek moralitas dan sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.²⁵ Selain itu hukum progresif tidak lepas dari konsep progresivisme, yang bertiti tolak pada pandangan kemanusiaan., bahwa manusia itu pada dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun ber hukum dalam masyarakat.²⁶

Berkembangnya pemikiran ber hukum secara progresif adalah tidak terlepas dari perkembangan mengenai sosiologi hukum²⁷. Sosiologi hukum untuk lebih jelasnya adalah sosiologi dari atau tentang hukum. Oleh karena itu apabila berbicara dengan perilaku sosial, maka ini berhubungan dengan hukum yang berlaku. Dengan kata lain sosiologi hukum memperlihatkan verifikasi empiris dan validitas empiris dari hukum yang berlaku. Dengan demikian teori-teori dalam sosiologi hukum juga bergerak pada jalur tersebut.²⁸

Menurut **Georges Gurvitch** penggabungan dua ranah ilmu tersebut kontroversi dikarenakan para pakar terkooptasi pada ranah pengetahuannya masing-masing. Ilmuan hukum pada umumnya

²⁵ Satjipto Raharjo, membedah hukum progresif, (Jakarta:Penerbit kompas, 2003) hal. 228

²⁶ *Ibid*, hal. 228

²⁷ Sosiologi hukum berasal dari kata latin, *socius* yang berarti “kawan” dan kata yunani *logos* yang bermakna “kata” atau “bicara”, sehingga definisi sosiologi berarti bicara mengenai masyarakat. Sedangkan menurut Aguste Comte, sosiologi merupakan ilmu pengetahuan masyarakat umum yang merupakan hasil akhir dari pada perkembangan ilmu pengetahuan.

²⁸ Satjipto Rahardjo, sosiologi hukum , (Yogyakarta: penerbit Genta publishing), 2010, hal. 2

terjebak dalam dengan hanya memperhatikan masalah-masalah *quid juris* semata, begitu juga sebaliknya para pakar sosiologi hanya memperhatikan *quid facti* saja.²⁹ Pakar hukum dan filsuf hukum mengkhawatirkan sosiologi hukum akan menyebabkan legitimasi norma menjadi hilang dalam kehidupan sosial masyarakat. Norma hukum tidak bisa mengatur fakta-fakta sosial yang ada. Ilmuan sosiologi juga mengkhawatirkan keberadaan sosiologi hukum, mereka berpendapat bahwa kehadiran sosiologi hukum akan menghadirkan kembali penilaian baik buruk (*value judgment*) semata dalam penyelidikan fakta-fakta sosial pada lapangan praktis.³⁰

Sebelum berkembangnya pemikiran sosiologi hukum yang dikemudian dikemukakan oleh **Maxmillian Weber** sesungguhnya secara praktis telah menjadi kajian dari berbagai ilmuan terkemuka dari pelbagai zaman. **Gorges Guvittch** setidaknya salah satu ilmuan yang menggolongkan **Aristoteles**, **Hobbes**, **Spinoza**, dan **Montesquieu** sebagai pengkaji sosiologi hukum dari berbagai zaman. Baik era pramodern maupun era modern. Bahkan keilmuan mereka sampai saat ini masih dihargai sebagai suatu bagian yang tidak terpisahkan untuk dikaji oleh generasi keilmuan masa post modern. Hal ini tidak lain menurut **Gurvitch** karena kajian sosiologi hukum ini timbul serta merta dalam penyelidikan sejarah dan etnografi yang berkenaan dengan hukum., dan juga dalam penyelidikan dilapangan hukum yang sekaligus mencari tujuan lain, misalnya dalam hal mencari solusi ideal terhadap masalah sosial.³¹

Leon Petrazyoki yang dianggap sebagai bapak sosiologi hukum yang terlupakan, berpendapat, fenomena-fenomena hukum itu terdiri dari proses-proses psikis yang unik, yang dapat dilihat dengan menggunakan metode introspeksi.³² Apabila kita mempersoalkan tentang hak-hak kita serta hak-hak orang lain dan melakukan perbuatan yang sesuai dengan itu, maka itu semua bukan, karena hak-hak itu dicantumkan dalam peraturan-peraturan melainkan semata-mata karena keyakinan kita sendiri bahwa kita harus berbuat seperti itu. Ia memandang hak-hak dan kewajiban

²⁹ Georges Guvitsch, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: penerbit Bharatara, 1996), hal. 1

³⁰ Georges Guvitsch, *Ibid*, hal.1

³¹ Georges Guvitsch, *Ibid*, hal. 59

³² (Bodenheimer, 1974: 107)

sebagai *Phantasmata* teori dan metode dalam sosiologi hukum yang ada hanya dalam pikiran tetapi yang memiliki arti sosial yang sangat penting karena menciptakan pengalaman imperaktif-atributif, yang mempengaruhi tingkah laku mereka yang terikat olehnya.³³

Menurut **Satjipto Rahardjo**, sosiologi hukum memiliki basis intelektual dari paham hukum alam (*lex naturalist*)³⁴, itu sebabnya capaian paham sosiologi hukum adalah untuk menyelesaikan permasalahan kehidupan manusia dengan lingkungannya. Filosofis dari teori hukum alam kesatuan dengan kondisi lingkungan. Karena itu, kalangan sosiologi hukum selalu mengaitkan aturan hukum dengan kondisi masyarakat dan lingkungan sekitarnya. Bahkan terbentuknya sebuah negara berdasarkan teori *du contact social* yang dipopulerkan oleh **J.J Rosseau** pun diakui sebagai kajian sosiologi hukum, bahkan ketika manusia masih dalam kelompok-kelompok kecil dalam "alam liar". Konsep berhukum secara progresif lahir dan berkembang, tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan adanya praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi akan adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in action*), serta adanya kegagalan hukum dalam merespon terhadap masalah-masalah yang terjadi ditengah-tengah masyarakat. Teori hukum tradisional mengajarkan bahwa hukum merupakan seperangkat aturan dan prinsip-prinsip yang memungkinkan masyarakat mempertahankan ketertiban dan kebebasannya. Hukum haruslah netral dan dapat diterapkan kepada siapa saja tanpa adanya asas diskriminasi. Sebenarnya hal tersebut tidak bisa dilaksanakan secara konsekuen dalam penerapannya, karena menurut para teoritis *postmodern*, hukum tidak mempunyai dasar objektif dan tidak ada kebenaran sebagai tempat untuk berpijak hukum, yang ada hanya kekuasaan semata yang menjadi alat kekuasaan bagi penguasa.³⁵

Yang menjadi *barometer* hukum bukanlah salah dan benar, bermoral atau tidak bermoral saja, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat

³³ (Curzon, 1979: 218

³⁴ Satjipto Rahardjo, sosiologi hukum, perkembangan metode dan pilihan masalah, (Surakarta: Muhammadiyah University press, 2002) hal. 12.

³⁵ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bahkti, 2003), hal. 1-2.

mayoritas. Hukum harus ditafsirkan yang nyatanya akan ditafsirkan menurut keinginan yang menafsirnya, dan penfsir akan menafsirkan sesuai dengan perasaan dan kepentingannya sendiri, sehingga yang namanya keadilan hanya semboyan dan retorika yang digunakan sekelompok mayoritas untuk menjelaskan apa apa yang mereka inginkan dan keinginan pihak minoritas tidak pernah menjadi penafsiran hukum dan akan selalu menjadi bulan-bulanan hukum.³⁶ Untuk itu sudah seharusnya sektor hukum lebih diberdayakan agar pembangunan masyarakat dan bangsa dapat dilaksanakan atau bahwa dapat dipercepat, sebagaimana pendapat **Roscoe POND** bahwa hukum dapat berfungsi sebagai sarana rekayasa sosial (*law as tool of social engineering*) atau hukum sebagai sarana pembangunan (*law as a tool of development*) sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja.³⁷ Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai sarana rekayasa masyarakat kearah kehidupan yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam artian kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan dari kaidah atau peraturan, malainkan juga adanya jaminan atas perwujudan dari kaidah hukum dalam praktik hukum, yaitu adanya jaminan penegakan hukum yang baik.³⁸

Sudah sering terdengar paradok-paradok yang ditujukan kepada aparat penegakan hukum terutama hakim sebagai pemutus suatu perkara, mengenai putusan pembebasan para koruptor penjarah uang rakyat yang berjumlah banyak, yang dibebaskan oleh hakim. Tidak jarang pula tuduhan yang menyudutkan aparat penegak hukum yang, yang dianggap mempersulit orang “kebanyakan” untuk mendapatkan keadilan dalam persidangan, selain bukti-bukti yang cukup kuat yang dimiliki olehnya. Masih banyak lagi persoalan yang menyebabkan semakin terpuruknya hukum saat ini.³⁹ Penerapan hukum mengalamai perubahan dari masa kemasa. Tujuan dari pembenahan ini adalah bagaimana mewujudkan hukum yang substantif. Dapat kita lihat dengan berbagai sistem

³⁶ *Ibid*, hal. 1-2

³⁷ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (penyebab dan solusinya)*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), hal. 8.

³⁸ Munir Fuady, *op cit*, hal 40

³⁹ A.M. Mijahidin, *Hukum Progresif: Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum Di Indonesia*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No 257 bulan april 2007, Ikahi, Jakarta 2007, hlm. 51

hukum yang dianut oleh beberapa negara secara garis besar dapat dibedakan atas dua sistem Eropa Kontinental (*civil law*) dan model sistem hukum *common law*. Dengan tidak menghilangkan kenyataan bahwa kedua sistem hukum tersebut sudah banya saling mendekati, kedua-duanya pada dasarnya mewakili suatu cara berhukum yang pada berbeda sekali.⁴⁰

Berfikir secara progresif berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran *absolutisme* hukum, kemudian menempatkan hukum dalam persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir atau paradigm hukum progresif akan melihat factor utama dalam hukum itu adalah manusia, sedangkan paradigm hukum yang positivisme meyakini kebenaran hukum atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asalkan hukum tegak. Sebaliknya paradigm hukum progresif berfikir bahwa justru hukumlah yang harus dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensi kemanusiaan, kebenaran, dan keadilan.⁴¹ Agenda utama hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralisasi utama perbincangan tentang hukum. Bagi hukum progresif hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Jikalau faktor kemanusiaan yang didalamnya terdapat kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan terseret masuk kedalamnya. Faktor etika dan moral sangat perlu dalam membangun konsep hukum progresif, oleh karena itu etika dan moral akan berbicara benar dan salah atau baik dan buruk yang melekat pada diri manusia. Jika seseorang tidak memiliki etika dan moral, maka ia sama dengan makhluk lainya seperti binatang.⁴²

Di dalam hukum progresif terkandung moralitas kemanusiaan yang sangat kuat. Jika etika atau moral manusia telah luntur, maka penegakan hukum tidak tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia tidak akan terwujud. Pembangunan pondasi dari kesadaran mental ini adalah perbaikan aklak, pembinaan moral dan karakter diri masyarakat supaya menjadi masyarakat susila yang bermoral tinggi, sehingga dapat

⁴⁰ *Ibid*,

⁴¹ Tulisan dari Satjipto rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*. Makalah yang disampaikan pada seminar nasional *Menggagas Ilmu Hukum Progresif Di Indonesia*, di Semarang, 2004. Hal 5

⁴² *Op.cit*, Satjipto Rahardjo, membedah hukum progresif....hal.229

dibangun masyarakat yang damai sejahtera, masyarakat yang adil dan makmur.⁴³ Sekalipun ide hukum progresif belum bisa dipandang sebagai teori yang final (sesuai dengan hakekatnya sebagai *law in making* atau *on going process*), namun dari sedemikian banyak tulisan dan kajian mengenai hukum progresif dapat ditarik beberapa pokok gagasan. *Pertama*, paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia yang mengandung makna bahwa manusia merupakan sentral dalam cara ber hukum. *Kedua*, prinsip-prinsip hukum progresif adalah: tidak ingin mempertahankan status *quo* dalam ber hukum; mengutamakan faktor dan peran manusia di atas hukum; membaca peraturan adalah membaca maknanya bukan teks-nya; membebaskan dari kelaziman yang keliru dan menghambat pencapaian tujuan hukum. Selain itu, mengutamakan modal empati, rasa-perasaan, dedikasi, kesungguhan, kejujuran dan keberanian; dan hukum bukan mesin namun lebih merupakan jerih payah manusia yang bernurani.

Dengan demikian hukum progresif merubah cara ber hukum dari sekedar menerapkan hukum positif secara tekstual menjadi cara ber hukum dengan mendayagunakan hukum dengan tujuan, misi dan dimensi spiritual. Dalam perpektif hukum progresif maka yang terjadi dalam *positivisasi* hukum sebenarnya adalah pereduksian makna. Dengan demikian gagasan atau usulan untuk menformalkan *vexatious litigation* dalam sebuah produk legislasi sebenarnya justru membatasi atau mempersempit makna apa yang sesungguhnya benar-benar merupakan gugatan iseng, yaitu gugatan yang tujuannya hanya semata-mata untuk mengganggu pihak lawan. Apalagi proses pembuatan peraturan perundang-undangan cenderung merupakan proses politik dimana banyak muatan kepentingan yang beradu kekuatan. Hakekat hukum progresif adalah pergeseran dari sistem formal ke sistem manusia. Jadi *vexatious litigation* yang benar-benar bersifat *vexing* (tidak ada visi luhurnya) memang tidak boleh dibiarkan menjadi *trend* dalam budaya peradilan. Namun biarkan peran manusia (hakim) secara progresif (pengetahuan, keahlian dan logika yang utuh serta ketajaman nurani) dalam memberikan makna di balik sebuah gugatan.

⁴³ *Ibid*, hal. 233

Karakteristik hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan sebagai berikut:⁴⁴

1. Hukum ada untuk mengabdikan pada manusia;
2. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia masih ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat;
3. Dalam hukum progresif selalu mendekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya

Berkaitan dengan penegakan hukum sangat diperlukan adanya aparat penegak hukum yang progresif dalam berhukum. Terutama kepada lembaga yudikatif yang memutus suatu perkara demi mencari suatu keadilan yang substantif. Sebagaimana kita ketahui tugas dari yustisial hakim adalah memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan atas suatu perkara yang dihadapkan kepadanya dan yang pertama menjadi pedoman bagi hakim adalah peraturan perundang-undangan. Ini termasuk juga didalamnya tugas hakim dalam melakukan penemuan hukum. Metode penemuan hukum yang umumnya dilakukan antara lain metode interpretasi dan konstruksi hukum. Metode interpretasi hukum dilakukan dalam pengaturannya yang sudah ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkret, atau mengandung arti pemecah atau pengurai akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vague normen*), konflik antar norma hukum (*antinomy normen*) dan ketidakpastian suatu peraturan perundang-undangan. Tujuannya tidak lain adalah mencari serta menemukan sesuatu hal yang menjadi maksud dari pembuatnya. Sedangkan metode konstruksi hukum dilakukan apabila ditemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya memang tidak ada, kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan hukum/undang-undang inilah biasanya, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan

⁴⁴ *Ibid*, hal. 233

lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak hanya berpegang pada teks tersebut.⁴⁵

Secara yuridis pintu masuk untuk hakim dalam melakukan penemuan hukum atau progresif dalam berhukum dapat dilihat dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dan uga penjelasan dari pasal tersebut, agar putusan yang dijatuhkan sesuai dengan nilai-nilai kebenaran dan rasa keadilan masyarakat serta dalam rangka mencapai keadilan sosial.⁴⁶ Berkaca dari putusan sela MK kita mengenal bahwa putusan provisi lazim dipraktekan hukum acara perdata yaitu permohonan Penggugat kepada pengadilan agar mengeluarkan tindakan hukum sementara dengan maksud untuk mencegah suatu kerugian yang semakin besar bagi penggugat dan memudahkan pelaksanaan putusan hakim jika penggugat dimenangkan, oleh karenanya tindakan sementara ini diperintahkan pelaksanaannya terlebih dahulu sedangkan perkara masih sedang berjalan (Prof. R. Subekti, S.H., *Praktek Hukum*:71).⁴⁷

Bahwa meskipun pada awalnya permohonan provisi adalah ranah hukum acara perdata, namun hukum acara Mahkamah juga mengatur permohonan provisi dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara sebagaimana dimuat dalam Pasal 63 UU MK yang berbunyi, "*Mahkamah dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*". Selain itu, jika diperlukan untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, Pasal 86 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Penjelasannya memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan jika terjadi kekosongan/kekurangan dalam hukum acara. Dalam praktik selama ini, Mahkamah telah menggunakan Pasal 86 tersebut untuk memutus perkara perselisihan hasil pemilihan umum melalui beberapa

⁴⁵ Soedikno mertokusumo, dan A. pitlo, bab-bab tentang penemuan hukum, (Jakarta, 1993), hal. 52.

⁴⁶ Lebih jelas lihat pasal 5 ayat (1) UU No: 48 Tahun 2009 yaitu: *hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikutti, dan memahami nilai-nilai luhur dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*" sedangkan penjelasanya "*ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat* .

⁴⁷ Lihat lebih jelas pasal 197 R.Bg / pasal 185 H.I.R

putusan sela yang berlaku mengikat dan telah dilaksanakan. Tambahan pula, dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD, berdasarkan Pasal 16 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang juga dibuka kemungkinan bagi Mahkamah untuk menerbitkan ketetapan atau putusan didalam permohonan provisi. Jadi walaupun di peradilan perdata sering kita temui prakteknya akan tetapi MK mengakomodir hal yang sama untuk mencari kebenaran dalam kasus Bibit dan Chandra ini.

Mahkamah Konstitusi secara terus menerus mengikuti perkembangan kesadaran hukum dan rasa keadilan yang tumbuh di masyarakat yang menjadi dasar agar Mahkamah tidak berdiam diri atau membiarkan terjadinya pelanggaran hak konstitusional warga negara. Oleh karenanya, meskipun dalam UU MK tidak dikenal putusan provisi dalam perkara pengujian undang-undang, seiring dengan perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan praktik dan tuntutan rasa keadilan masyarakat serta dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, Mahkamah memandang perlu menjatuhkan putusan provisi dalam perkara *a quo* dengan mendasarkan pada aspek keadilan, keseimbangan, kehati-hatian, kejelasan tujuan, dan penafsiran yang dianut dan telah berlaku tentang kewenangan Mahkamah dalam menetapkan putusan sela. Menimbang bahwa dalam perkara *a quo*, terlepas apakah pasal yang dimohonkan pengujian nantinya akan dinyatakan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, Mahkamah memandang terdapat cukup potensi terjadinya pelanggaran atas kepastian hukum yang adil, perlakuan yang sama di hadapan hukum [*vide* Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945], dan kebebasan dari ancaman dari rasa takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi [*vide* Pasal 28G ayat (1)], sehingga Mahkamah harus memainkan peran yang besar dalam mempertegas dan memberikan rasa keadilan dalam perkara *a quo* melalui putusan provisi yang selengkapnya akan dimuat dalam amar putusan ini. Bahwa proses hukum yang sedang dihadapi oleh para Pemohon adalah proses hukum pidana yang juga menggunakan instrumen hukum pidana yang bukan menjadi ranah kewenangan Mahkamah. Karenanya, Mahkamah tidak berwenang memberikan

penilaian terhadap proses hukum yang sedang berjalan sehingga Mahkamah tidak berwenang untuk memerintahkan Kepolisian Negara Republik Indonesia maupun Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk menghentikan sementara proses hukum pidana para Pemohon yang sedang berjalan.

Oleh karena itu, Mahkamah tidak dapat mengabulkan permohonan provisi sejauh menyangkut penghentian proses pidana di kepolisian dan kejaksaan. Bahwa dalam praktik pemeriksaan perkara pengujian undang-undang seringkali untuk kasus-kasus tertentu dirasakan perlunya putusan sela dengan tujuan melindungi pihak yang hak konstitusionalnya amat sangat terancam sementara pemeriksaan atas pokok permohonan sedang berjalan. Bahwa Mahkamah berpendapat putusan sela perlu untuk diterapkan apabila dengan putusan tersebut tidak akan menimbulkan kerancuan hukum di satu pihak, sementara di pihak lain justru akan memperkuat perlindungan hukum. Menimbang bahwa relevansi dan signifikansi diterbitkannya putusan provisi dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD adalah untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia apabila suatu norma hukum diterapkan sementara pemeriksaan atas pokok permohonan masih berjalan padahal hak-hak konstitusional Pemohon yang dirugikan tidak dapat dipulihkan dalam putusan akhir.

Dalam perkara *a quo* putusan sela diperlukan untuk mencegah kemungkinan kerugian konstitusional para Pemohon apabila menjadi terdakwa karena diberhentikan (tetap) oleh Presiden padahal dasar hukum atau pasal undang-undang tentang itu sedang diperiksa dalam pengujian terhadap UUD 1945 di Mahkamah. Menimbang bahwa dalam permohonan provisi para Pemohon memohon, antara lain, agar Mahkamah, "... memerintahkan kepada Presiden Republik Indonesia untuk tidak menerbitkan surat keputusan penghentian terhadap para Pemohon terkait dengan perkara dengan nomor laporan Polisi: No.Pol: LP/482/VIII/2009/Bareskrim tanggal 25 Agustus 2009 yang menyatakan para Pemohon sebagai tersangka setidak-tidaknya sampai adanya Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* yang berkekuatan hukum tetap ...". . Karena permohonan provisi tersebut terkait dengan pengujian undang-undang, meskipun permohonan beralasan, namun yang dapat

dikabulkan oleh Mahkamah hanya menunda penerapan Pasal 32 ayat (1) huruf *juncto* Pasal 32 ayat (3) UU KPK oleh Presiden, yakni tindakan administrative berupa pemberhentian Pimpinan KPK yang menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan.

Berdasarkan argumentasi dan landasan berpijak MK untuk menjatuhkan putusan sela itu maka ini memberikan makna bahwa hakim MK merupakan sebagai perumus dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living of constitution*). Dalam persidangan di MK telah terbukti fakta-fakta baru demi menguak skenario kriminalisasi pimpinan KPK yang berimplikasi pada mandeknya penegakan hukum terutama pemberantasan korupsi. MK hadir menerobos legal positivisme (aturan) dengan membuka rekaman percakapan anggota dengan beberapa aparat penegak hukum dan memutuskan putusan sela terhadap uji materiil Pasal 32 Ayat 1 Huruf c UU No 30/2002 yang berbunyi, "Pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan karena menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan". Oleh karena itu proses penyelidikan dan penyidikan dapat dihentikan dan tidak dilimpahkan ke pengadilan sampai ada putusan MK mengenai uji materi. Pemberhentian tetap itu juga dianggap sebagai "hukuman" tanpa proses pengadilan, bersifat permanen, meski di kemudian hari dinyatakan tak bersalah oleh pengadilan.

Dengan mengabulkan permohonan pemohon sebagaimana dan memutuskan putusan sela menandakan bahwa hakim Mahkamah Konstitusi telah keluar dari kerenggang pemikiran *legal positivisme* dan mendobrak paradigma bahwa hakim hanya corong undang-undang. Hakim lebih kepada mencari keadilan substantive dengan menafsirkan bahwa pasal 32 ayat (1) huruf c telah melanggar dengan Undang-Undang Dasar 1945, yakni Pasal 27 Ayat 1, Pasal 28D Ayat 1, dan Pasal 28J Ayat 2. Pasal 32 Ayat 1 Huruf c diujikan karena bertentangan dengan asas praduga tak bersalah. Pemberhentian tetap itu juga dianggap sebagai "hukuman" tanpa proses pengadilan, bersifat permanen, meski di kemudian hari dinyatakan tak bersalah oleh pengadilan. Ini merupakan paradigma hukum progresif yang patut dan layak untuk dikembangkan untuk mewujudkan peradilan yang modern berpihak kepada rakyat untuk mewujudkan keadilan yang substantif.

3. Putusan Nomor 069/PUU-II/2004 (Putusan Retroaktif Kewenangan KPK)

Pemohon dalam perkara ini adalah Bram H.D. Manoppo, Direktur Utama P.T. Putra Pobiagan Mandiri. Beralamat di Jalan Dukuh Patra II No 81 Rt. 010/002, Menteng Dalam, Jakarta Selatan. Pemohon memberikan kuasa hukum kepada Mohammad Assegaf, Asfifudin, dan Rachmawati. Pemohon mempermasalahkan penerapan asas legalitas dalam Hukum Pidana (Pasal 1 ayat 1 KUHP) dan pengujian norma-norma yang dianggap samar (*vege Normen*). Bahwa eksistensi dan validitas terhadap Asas Legalitas dan larangan keberlakuan asas Retroaktif terbatas dalam konsepsi Hukum (Pidana) Materiel saja sudah tidak diikuti dan tertinggal jauh sejalan dengan dinamisasi masyarakat dan perkembangan Hukum Pidana itu sendiri, sehingga Hukum Pidana Formil memiliki prinsip legalitas dan larangan berlaku surut seperti halnya prinsip yang hidup dalam Hukum Pidana Materiel.

Pemohon berpendapat bahwa prinsip *Ex Post Facto Law* mengikat untuk segala sistem hukum, baik Hukum Perdata, Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana, baik Formiel maupun Materiel. Dalam permohonannya, Pemohon menyatakan bahwa prinsip legalitas ini adalah karakteristik dan primaritas sifatnya dan hal ini merupakan bentuk eksistensi perlindungan HAM, khususnya tersangka/terdakwa/terpidana dari penghindaran kekuasaan yang sewenang-wenang dari penguasa, karenanya *Noellum Delictum*, *Noella Poena sine Praevia Lega Poenali* menjadi karakteristik dari setiap Negara Demokrasi yang mengakui prinsip *Rule of Law*.

Pemohon berpendapat bahwa KPK terbentuk dengan diberlakukannya UU KPK pada 27 Desember 2002 dan secara institusi KPK berdiri pada tanggal 27 Desember 2003. Sehingga menurut Pemohon, KPK tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi terhadap perbuatan /peristiwa yang terjadi sebelum Undang Undang ini diundangkan atau sebelum tanggal 27 Desember 2002 sesuai prinsip *ex post facto law* pada pasal 72. Oleh karena itu sesungguhnya KPK telah mempergunakan kewenangan berdasarkan *vage normen* atau norma-norma yang samar selama menjalankan tugasnya. Menurut Pemohon yang menjadi Tersangka

dalam penyidikan perkara korupsi oleh KPK pada medio 2004, KPK tidak berhak menyidikinya.

Pemohon berpendapat proses penyidikan KPK yang dilakukan kepadanya bertentangan dengan Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Pemohon meminta kepada MK menyatakan KPK telah mempergunakan suatu Kewenangan melebihi dari kewenangan yang telah ditetapkan Undang-undang karena adanya norma pengaturan yang bersifat samar, *vage normen* atau memang norma pengaturan tertulis yang jelas tetapi diartikan sebagai norma-norma (tidak tertulis) yang samar, yang semua membawa akibat kerugian terhadap Hak Konstitusional Pemohon, karena melanggar larangan memberlakukan Asas Retroaktif. Pemohon meminta agar MK membatalkan keberadaan Pasal 68 UU No.30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28 huruf I ayat (1) UUD 1945, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Paradigma berfikir progresif berpangkal dari kejumudan hukum yang *absolute* dan keinginan meninggalkan pandangan hukum yang mapan, karena ketertiban (*order*) tidak hanya diperoleh dari institusi-institusi negara. Nialai-nilai progresif dalam ber hukum harus didekatkan dengan nilai-nilai kemanusiaan. Maka dari itu, hukumlah yang harus dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensi kemanusiaan, kebenaran, dan keadilan dan bukan sebaliknya.⁴⁸ Hal ini ada tujuan yang besar yang ingin dicapai dari nilai-nilai progresif, bukan hanya semata-mata keadilan dengan penegakan hukum, melainkan jauh lebih dari itu, yakni keadilan dan kebahagiaan masyarakat. Titik tolak dari pandangan hukum progresif adalah memposisikan “hukum bukanlah untuk dirinya sendiri, tetapi untuk manusia”. Maka setiap kali ada masalah dalam

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, *Makalah*, disampaikan pada Seminar Nasional Menggagas Ilmu Hukum Progresif Di Indonesia, Semarang, 2004, hal. 5.

dan dengan hukum, hukumlah yang sejatinya harus ditinjau dan diperbaiki bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum tersebut. Hal ini menjadikan hukum sebagai sebuah proses menjadi (*law as a proses, law in the making*). Jadi asumsi dasar yang diajukan dalam cara berfikir (hukum) progresif adalah semakin landasan suatu teori bergeser kearah ke faktor hukum, semakin suatu teori menganggap hukum sebagai sesuatu yang mutlak-otonom dan final. Sebaliknya, jika semakin bergeser ke factor manusia, semakin teori tersebut memberikan ruang kepada faktor manusia.⁴⁹

Eksistensi asas non-retroaktif (pelarangan asas retroaktif) dalam hukum pidana merupakan konsekuensi logis dari pemberlakuan asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia. Hal ini jelas terlihat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyebutkan: "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan".⁵⁰ Berdasarkan perjalanan sejarah, **Moeljatno** mengutarakan jauh sebelum asas legalitas, terjadi kesewenangan perlakuan raja-raja berkuasa abad pertengahan di Eropa yang memperlakukan hukum pidana menurut kehendak dan kebutuhannya. Legitimasinya adalah berdasarkan adanya ketentuan *crime extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang yang dikenal semasa kekaisaran Romawi.⁵¹ Ketika masa absolutisme tersebut, raja-raja dapat menyelenggarakan pengadilan secara sewenang-wenang, rakyat tidak mengetahui perbuatan mana yang merupakan kejahatan dan mana yang bukan. Jadi hakim memutus perkara berdasarkan perasan hukumnya sendiri. Perkembangan selanjutnya, muncul ahli pikir seperti **Montesquieu** dan **JJ. Rousseau** yang menuntut agar kekuasaan raja dibatasi dengan undang-undang tertulis. Akhirnya, pasca revolusi Prancis, struktur hukum mulai dibangun dengan adanya hubungan antara yang memerintah dan diperintah, antara kekuasaan Negara dan individu.⁵² Sumber kemunculan asas legalitas

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif : Suatu Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing), hal. 18.

⁵⁰ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hal. 3.

⁵¹ Eddy O.S. Hiareij, 2009, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, (Penerbit Jakarta: Erlangga), hal. 8.

⁵² Rene David & John E.C Brierley dalam Eddy O.S. Hiareij, *Ibid*.

inipun sampai sekarang masih menjadi perdebatan. Melalui catatan yang ada, tidak ada yang tahu pasti oleh siapa dan dari mana asas legalitas ditemukan pertama kalinya.⁵³

Asas legalitas sebagaimana karakteristik aslinya mengandung tujuh aspek yang dapat dibagi sebagai berikut:

Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;

1. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
2. Tidak dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
3. Tidak boleh ada rumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*);
4. Tidak ada ketentuan surut dari ketentuan pidana;
5. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan oleh undang-undang;

⁵³ Setidaknya, kemunculan Asas Legalitas dapat kita lihat dari 4 (empat) sumber . *Pertama*, Paul Johan Anselm von Feurbach (1775-1833), seorang sarjana Hukum Pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des penlichen recht* (1801). Dalam bahasa latin dikenal maxim yang berbunyi: *nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang); *nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana); *nullum crimen sine poena legali* (tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang). Lihat dalam D. Schaffmeister, N. Keijer, E.PH Sitorius, *Hukum Pidana*, terjemahan J.E. Sahetapy, (Yogyakarta: Liberty, 1995), hal. 4. Menurut Jan Rammelink, ketiga frasa tersebut dikembangkan oleh Feurbach menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine previa legi poenali*. Orang mengira asas legalitas ini berasal dari Romawi kuno karena berlafalkan bahasa latin. Namun pendapat ini ditentang oleh Moeljatno yang memastikan tidak pernah dikenalnya asas ini dalam hukum romawi kuno. Lebih lanjut oleh J. Sahetapy menambahkan bahwa kenapa adagium dan asas legalitas berbahasa latin, semata-mata karena bahasa latin merupakan “bahasa hukum” yang digunakan pada waktu itu. *Kedua*, berasal dari ajaran Montesquieu dalam bukunya *L’Esprit des Lois* (1748). Menurut ajarannya hakim harus terpisah dari pemerintah dan harus memberikan hukuman setepat mungkin sesuai dengan harfiah hukum. Hakim harus bertindak hati-hati untuk menghindari tuduhan tidak adil terhadap orang-orang yang tidak bersalah. *Ketiga*, Terdapat dalam *Talmudic Jurisprudence*, yang diakui oleh kaum yahudi sebagai kompilasi dari naskah-naskah keagamaan, ajaran-ajaran hukum, naskah-naskah sejarah, dan ilmu pengetahuan lainnya. Bahkan jika dilihat lebih jauh kebelakang roh dari ajaran legalitas ini terdapat dalam perjanjian baru yang berisi injil, yakni surat-surat Rasul Paulus dan surat-surat lainnya. Dalam Pasal 5 ayat (13) berbunyi: “Sebab, sebelum hukum Taurat ada, telah ada dosa di dunia. Tetapi dosa itu tidak diperhatikan kalau tidak ada hukum Taurat.” Keempat, menurut Shokry El-Dakkak, asas legalitas tercermin dalam hukum islam secara implisit terdapat dalam Al-Qur’an, Surat Al Isra’ ayat 15, yang mengatakan: “..... Kami tidak akan menghukum sebelum Kami mengutus seorang rasu.l” Kemudian Irmanputra Sidin dalam penelitian disertasinya juga ditemukan asas legalitas dalam Surat Al-Qashas ayat (59) yang menyatakan: “Dan Tuhanmu tidak akan membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka.” Demikian pula dalam Surat An-Nissa’ ayat (165) dikatakan: “(Mereka Kami utus) selaku Rasul-rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan agar tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya rasul-rasul itu.” Lihat selengkapnya dalam Eddy O.S. Hiareij, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta Penerbit Erlangga, 2009).

6. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.⁵⁴

Jadi jelas bagi kita bahwa asas non-retroaktif merupakan suatu titah yang harus dijalankan untuk mendukung eksistensi prinsip legalitas yang kita anut dalam sistem hukum pidana pada hari ini. Asas legalitas jika dilihat dari latar belakang kelahirannya, adalah karena praktek absolutisme raja yang sewenag-wenang memperlakukan warganya dalam hal menuntut seseorang karena dianggap telah berbuat kejahatan tanpa dasar yang jelas. Oleh sebab itu dengan adanya semangat perlindungan hak-hak asasi manusia untuk menghentikan praktek-praktek absolutisme tersebut, salah satunya adalah dengan melarang pemberlakuan hukum yang berlaku surut (non-retroaktif). Terkait dengan hal ini, **Muladi** menyatakan tujuan dari asas legalitas yang pada hakekatnya juga menjadi tujuan asas non-retroaktif ini adalah:

1. Memperkuat kepastian hukum;
2. Menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa;
3. Mengefektifkan fungsi pencegahan (*deterrent function*) dari sanksi pidana;
4. Mencegah penyalahgunaan kekuasaan; dan
5. Memperkokoh penerapan *rule of law*.⁵⁵

Seiring dengan perkembangan negara hukum yang demokratis yang salah satu pilarnya adalah bagaimana negara tersebut memberikan penghormatan (*respect*), perlindungan (*protect*), dan pemenuhan (*fullfil*) terhadap Hak Asasi Manusia (*basic rights*). Indonesia yang merupakan salah satu Negara demokrasi terbesar di dunia memasukkan ketentuan tentang HAM ini kedalam bab khusus dalam konstitusinya. Ketentuan tersebut termuat dalam BAB XA, Pasal 28A-28J Undang-Undang Dasar 1945 setelah diamandemen. Jika diselidiki, ternyata Indonesia menganut prinsip pelarangan dari penerapan hukum yang berlaku surut (*retroaktif*) yang merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi

⁵⁴ D. Schaffmeister, N. Keijer, E.PH Sitorius, , *Hukum Pidana*, terjemahan J.E. Sahetapy, (Yogyakarta: Liberty, 1995), hal. 4.

⁵⁵ Nyoman Serikat Putra Jaya, 2004, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan; Suatu pergeseran Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, h. 22. http://eprints.undip.ac.id/300/1/Nyoman_Serikat_Putra_Jaya.pdf, diunduh pada tanggal 26 Oktober 2010.

oleh siapapun dan dalam keadaan apapun (*non derogable right*). Hal ini termaktub dalam Pasal 28 I ayat (1) yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Dengan demikian, secara tegas Negara Indonesia menjamin warga negaranya dari perlakuan yang “merendahkan” HAM berupa penegakkan hukum yang berlaku surut. Jika ditarik sedikit kebelakang, secara historis sejak pemberlakuan WvS di Indonesia pada tahun 1915 asas retroaktif belum pernah diberlakukan, kecuali pada saat pemerintah Hindia Belanda dalam pengasingan di Australia sebagai akibat pendudukan Jepang. Setelah tentara Sekutu menang perang, Pemerintah Hindia Belanda di pengasingan mengeluarkan *Brisbane Ordonantie 1945* mengenai penerapan delik terhadap keamanan negara terhadap pihak yang kalah perang yaitu Jepang. Kuatnya keinginan menerapkan asas retroaktif ini ternyata dilakukan untuk menunjukkan dominasi politis secara luas terhadap pihak lain yang dianggap sebagai oposan serta untuk menunjukkan eksistensi dari asas *Lex Talionis* (pembalasan).⁵⁶

Pasca Indonesia merdeka, ternyata praktek pemberlakuan hukum yang dilakukan retroaktif ternyata muncul kembali dalam ketentan perundang-undangan. Diantara terdapat dalam Penjelasan Pasal 4, Pasal 18 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Ketentuan tentang asas retroaktif ini juga muncul pada Pasal 46 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang menjadi UU No. 15 Tahun 2003 dan Perpu No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 yang akhirnya menjadi UU No. 16 Tahun 2003.

⁵⁶ Agus Raharjo, *Problematika Asas Retro-aktif Dalam Hukum Pidana Indonesia*, http://www.unsoed.ac.id/newcmsfak/UserFiles/File/HUKUM/problem_retroaktif.htm, diunduh pada tanggal 26 Oktober 2010.

Ketentuan dalam Pasal 46 UU No. 15 Tahun 2003 menyatakan bahwa:

“Ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini dapat diperlakukan surut untuk tindakan hukum bagi kasus tertentu sebelum mulai berlakunya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini, yang penerapannya ditetapkan dengan Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersendiri”

Ketentuan ini merupakan dasar dikeluarkannya Perpu No. 2 Tahun 2002 yang mengandung asas retroaktif. Akan tetapi dari kata-kata “...dapat diperlakukan surut untuk tindakan hukum **bagi kasus tertentu** sebelum berlakunya perpu ini, ...” mengandung indikasi bahwa selain Perpu No. 2 Tahun 2002 terbuka kemungkinan untuk memberlakukan surut terhadap tindak pidana terorisme selain peristiwa Bom Bali 12 Oktober 2002. Perpu No. 1 Tahun 2002/ UU No. 15 Tahun 2003 dan Perpu No. 2 Tahun 2002/ UU No. 16 Tahun 2003 telah dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana mati bagi pelaku peledakan Bom Bali I, yaitu Amrozi, Ali Imron dan Imam Samudera. Dalam perkembangannya, eksistensi Perpu No. 1 Tahun 2002/ UU No. 16 Tahun 2003 telah diajukan uji materiil oleh **Masykur Abdul Kadir** pada Mahkamah Konstitusi. Meskipun yang diajukan uji materiil hanya Perpu No. 1 Tahun 2002/ UU No. 16 Tahun 2003 akan tetapi keputusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi akan berdampak pada ketentuan Pasal 46 Perpu No. 1 Tahun 2002/ UU No. 15 Tahun 2003. Dari uraian diatas, dapat kita lihat penyimpangan-penyimpangan terhadap pelarangan asas retroaktif dalam ketentuan hukum di Indonesia. Alasan dari penerapan asas retroaktif tersebut juga berbeda, mulai dari alasan politis yang terdapat dalam retroaktif dalam UU HAM dan pengadilan HAM , yakni upaya untuk menghindari penerapan asas komplementaris dalam ketentuan *International Crime Court* (ICC). Asas ini menegaskan bahwa jika lembaga hukum atau peradilan nasional tidak dapat bertindak dan/ atau tidak mau bertindak, maka perkara pelanggaran HAM berat itu akan diambil alih oleh ICC. Tentu ketentuan ini amat berbahaya mengingat sebagian besar pelanggar HAM berat di Indonesia pada masa lalu adalah pemerintah sehingga “sebisanya” mungkin diadili di dalam negeri.⁵⁷ Kemudian untuk tindak

⁵⁷ *Ibid.*

pidana terorisme, dikemukakan alasan seperti asas superioritas keadilan yang dapat mengesampingkan asas non retroaktif, argumen hukum internasional dapat mengesampingkan hukum domestik dan sebagainya. Walaupun pada saat itu, terhadap pelaku terror bisa saja dituntut dengan memakai perangkat hukum KUHP tentang pembunuhan berencana (vide Pasal 340).

Disamping dari berbagai argument tentang penerapan hukum pidana secara retroaktif, ternyata ada yang beranggapan bahwa asas retroaktif dapat memenuhi tuntutan moral pembalasan masyarakat (*society retribution*) terhadap pelaku kejahatan⁵⁸, yang esensinya adalah menciptakan keadilan bagi masyarakat (*society justice*). Dalam hal ini **Utrecht** memandang asas legalitas kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif⁵⁹ dari masyarakat yang lebih besar. Lebih lanjut **Nyoman Putra Jaya** mengatakan:⁶⁰

“Asas legalitas yang hanya memberikan perlindungan individu dari kesewenang-wenangan penguasa demi kepastian hukum dan tidak atau kurang memberikan perlindungan kepada perlindungan kolektif serta korban kolektif. Ini berarti asas legalitas kurang memperhatikan akses keadilan untuk semua (access to justice for all) Dengan demikian pemberlakuan hukum pidana secara “retroaktif” yang didasarkan pada prinsip keadilan untuk semua dalam artian keadilan untuk pelaku dan korban menjadi penyeimbang asas keadilan yang hannya mengejar “kepastian hukum” dan asas keadilan.”

Dalam mengkaji sebuah putusan pengadilan, amatlah penting untuk menganalisis pertimbangan hakim dalam membuat putusan tersebut. Hal demikian dalam konstruksi sebuah putusan dinamakan *ratio dedicensi* sebagaimana diartikan oleh **Yahya Harahap** sebagai *the ground or reason of decision, or the point in a case which determinisme the judgement* (dasar atau alasan, atau juga poin dalam suatu kasus yang mempengaruhi hakim dalam mengambil keputusan).⁶¹ Dapat dikatakan *Ratio dedicensi* mengikat secara hukum selain amar putusan, dan oleh sebab itu kedudukannya tidak terpisahkan dalam suatu putusan. Konsekuensi logis dari cari berfikir ini, pertimbangan dan amar putusan tersebut merupakan bagian dari aktualisasi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengawal

⁵⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, *op. cit.*, hal. 35.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, h. 36.

⁶¹ Febri Diansyah, *op. cit.*, h. 34.

UU 1945.⁶² Dalam mengkaji nilai-nilai progresifitas Putusan MK Nomor 069/PUU-II/2004 tentang pengujian Pasal 68 UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK, maka terlebih dahulu harus mencermati *ratio deducendi* atau dalam hal ini pertimbangan mahkamah dalam membuat putusan. Kemudian dari telaah awal tersebut dihubungkan dengan konsep berfikir progresif dalam hukum. Dengan demikian, akan didapat kesimpulan yang menyatakan putusan mahkamah tersebut memiliki nilai-nilai progresif atau malah sebaliknya berkarakter regresif.

Adapun kesimpulan dari Putusan Nomor 069/PUU-II/2004, menyatakan permohonan tidak dapat diterima karena pemohon tidak memiliki kedudukan hukum atau (*legal standing*) dalam perkara tersebut (lihat halaman 67 putusan *a quo*). Hal ini disebabkan karena tidak terdapat korelasi linear antara tindakan Komisi Pemberantasan Korupsi (berdasarkan Pasal 6 huruf c Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi) dengan konteks pengambilalihan (Pasal 68 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi) sebagaimana permohonan pemohon.⁶³ Mahkamah berpendapat setelah melihat fakta hukum, bahwa pemohon belum pernah diperiksa baik oleh pihak Kepolisian, maupun Kejaksaan tersebut, padahal pemeriksaan oleh Kepolisian atau Kejaksaan itu merupakan syarat yang harus dipenuhi agar KPK dapat menggunakan Pasal 68 undang-undang *a quo*. Jadi, terhadap pemohon tidak ada hak konstiusionalnya yang dirugikan oleh berlakunya Pasal 68 UU tersebut. Hal ini menurut Ahli Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja Pasal 68 undang-undang *a quo* adalah bersifat hukum administratif sebagai peraturan peralihan.⁶⁴ Namun demikian, mahkamah tetap memberikan penafsiran terhadap konstruksi makna retroaktif dalam ketentuan UU No. 30 Tahun 2002 tersebut yang potensial menjadi polemik dikemudian hari. Adapun beberapa pasal dari ketentuan retroaktif tersebut yang ditafsirkan secara sistematis oleh mahkamah adalah sebagai berikut:

⁶² *Ibid.*

⁶³ Putusan MKRI No. Nomor 069/PUU-II/2004, h. 26.

⁶⁴ Putusan MKRI Nomor 069/PUU-II/2004, Sekretariat Jenderal MKRI, Jakarta, hal. 69.

NO.	Pasal	Hasil Penafsiran	Jenis Penafsiran
1	Pasal 72: “Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan”	Jelas bahwa Undang-undang KPK berlaku ke depan (<i>prospective</i>), Dengan demikian	<i>argumentum a contrario</i> / kontekstual
		undang-undang ini tidak berlaku terhadap peristiwa pidana yang <i>tempus delicti</i> -nya terjadi sebelum undang-undang <i>a quo</i> diundangkan;	
2.	Pasal 70 : “Komisi Pemberantasan Korupsi melaksanakan tugas dan wewenangnya paling lambat 1 (satu) tahun setelah undang-undang ini diundangkan”	Undang-undang <i>a quo</i> diundangkan pada tanggal 27 Desember 2002, dan sekaligus berarti saat itu pulalah KPK melaksanakan tugas dan wewenangnya;	Tekstual/ Gramatikal
3.	Pasal 68: “Semua tindakan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tidak pidana korupsi yang proses hukumnya belum selesai pada saat terbentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi, dapat diambil alih oleh Komisi Pemberantasan Korupsi berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9”	Kewenangan yang dimiliki oleh KPK berdasarkan Pasal 68 undang-undang <i>a quo</i> , adalah untuk kewenangan untuk meneruskan proses yang sebelumnya telah ada untuk melanjutkan proses tersebut.	Tekstual/ Gramatikal
4.	Pasal 70 dihubungkan dengan Pasal 68	kewenangan KPK untuk mengambil alih penanganan perkara korupsi atas dasar Pasal 68 baru dapat dilakukan setelah Pasal 70 berlaku efektif.	Tekstual/ gramatikal

5.	Pasal 72 dihubungkan dengan pasal 68.	Pengambilalihan yang dilakukan berdasarkan Pasal 68 adalah <u>tidak mengubah</u> sangkaan atau tuduhan atau tuntutan, yang secara	Teleologis/ sosiologis
		logis berarti tidak pula mengubah atau menambah pidana atau hukuman terhadap perbuatan yang penanganannya diambilalih oleh KPK tersebut;	

Sumber: diolah dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-II/2004

Dari tabel dapat dilihat terhadap beberapa tafsiran mahkamah tentang pasal-pasal yang memuat norma yang kabur (*vege normen*) yang “dianggap” menjadi titik persoalan timbulnya ketidakpastian hukum yang meyebabkan kerugian konstitusional dari pemohon. Tafsiran MK terlihat cenderung memaknai pasal-pasal tersebut secara tekstual atau gramatikal, tidak jauh menyentuh tujuan apa yang hendak dicapai dari peraturan perundang-undangan tersebut. Padahal peraturan tertulis hanyalah bersifat mengingatkan kita bahwa dalam masyarakat itu harus ada keadilan.⁶⁵ Keadilan yang dimaksud adalah bagaimana melindungi negara (preventif) dan mengembalikan kerugian Negara (represif) dari praktek-praktek koruptif. Maka dari itu MK seharusnya tidak hanya melakuakn penafsiran tentang teks-teks yang ada dalam UU KPK yang disinyalir menimbulkan *vege normen*, melainkan jauh dari pada itu menerobos kepada kebutuhan yang sebenarnya, yakni polemik pemberlakuan asas retroaktif dalam hukum pidana. Maka dari itu, penting menjadi catatan bagi kita terhadap hasil dari penafsiran MK tersebut bahwa, apa yang disampaikan oleh Rammelink jika diurutkan berdasarkan prioritas interpretasi, maka interpretasi teleologis mendapat urutan pertama, kemudian disusul oleh

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, hal. 118.

interpretasi historis, lalu interpretasi gramatikal baru kemudian terakhir interpretasi sistematis.⁶⁶

MK seharusnya tidak terfokus pada penilaian UU *a quo* yang pada dasarnya hanya memberikan arahan bagi penegak hukum tindak pidana korupsi yang dalam hal ini adalah KPK. Jika hal ini diperhatikan oleh MK, maka pekerjaan penafsiran seharusnya bukan semata-mata membaca peraturan, melainkan membaca kenyataan atau apa yang terjadi di tengah masyarakat, maka dengan demikian akan timbul inovasi, kreatifitas, dan progresifisme.⁶⁷ Kemunduran ini sudah terlihat saat ada semangat komprehensif atas pemberantasan terorisme di Indonesia. Mahkamah Konstitusi memberi wacana eksistensinya melalui putusan MK Nomor 013/PUU-I/2003 yang **mencabut prinsip retroaktif** terhadap Undang-Undang (UU) Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Bahkan tegas dikatakan, perundang-undangan pidana, baik dalam **konteks hukum pidana formal maupun material**, tidak membenarkan untuk diberlakukan surut atau *ex post facto law*. *Prinsip ex post facto law* inilah sebagai bentuk justifikasi bahwa pada dasarnya hukum harus berlaku ke depan atau prospective law (hukum hanya mengikat untuk masa depan).⁶⁸

Persoalan ini disadari oleh **Romli Atmasasmita** yang menyebut beberapa sikap hukum pidana, termasuk asas-asas hukum dan norma-norma serta lembaga-lembaga pranata yang mendukungnya masih bersifat konservatif. Sikap konservatif ini terlihat dari masih dipertahankannya tanpa kecuali asas legalitas, asas *ne bis in idem*, asas kesalahan dan **asas non retroaktif**.⁶⁹ Terhadap asas yang disebutkan terakhir, sebagian besar bertujuan demi kepastian hukum. Padahal seharusnya hakim bertugas menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sehingga dapat menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara atau suatu kasus yang masuk pada ketentuan undang-undang tersebut dan ternyata tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan, maupun moralitas dan etika, maka hakim dapat mengenyampingkan ketentuan dalam undang-undang

⁶⁶ Eddy O. S. Hiareij, *op. cit.*, hal. 69.

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 127.

⁶⁸ Indriyanto Seno Adji, Asas Retroaktif: Nonpersuasi terhadap Korupsi, *KOMPAS*, 5 Maret 2005.

⁶⁹ Agus Raharjo, *loc. cit.*

tersebut. Putusan hakim dikatakan progresif apabila hakim dalam putusan yang akan dijatuhkannya keluar dari tawaran undang-undang atau melakukan tindakan *contra legem*.⁷⁰ Oleh karena itu hakim **Bismar Siregar** yang selalu memutus berdasar hati-nurani terlebih dahulu dan baru kemudian dicarikan peraturannya, oleh karena hakim harus memutus berdasarkan hukum.⁷¹

Mahkamah tidak menjelaskan alasan hukum (*raison d'être*) secara progresif dari pasal 68 yang dinilai tidak mengandung prinsip yang berlaku surut, walaupun KPK dapat mengambil alih penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana yang dilakukan sebelum diundangkannya Undang-undang KPK (vide halaman 73 Putsan MK). Hal ini tentu akan masih menimbulkan perdebatan terhadap penerapan ketentuan hukum yang berlaku surut dikemudian hari.⁷² Padahal jika merujuk kepada metode penemuan hukum yang sesuai dengan karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah yang bersifat visioner dan berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*), tetapi tetap berpedoman kepada kebenaran dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya (garis bawah oleh penulis).⁷³ Perlu dipertimbangkan sekiranya tawaran yang diajukan oleh **Pontier** tentang interpretasi **evolufif-dinamik** yang dekat hubungannya dengan **interpretasi futuristic**. Disebut evolusi-dinamis karena jenis interpretasi ini dilakuakn oleh hakim atas dasar perkembangan hukum yang terjadi setelah kemunculan

⁷⁰ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 136.

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, hal. 10.

⁷² Kita bisa menyebutnya dengan peristilahan "de Javu" dalam praktek uji konstiusionalitas suatu produk hukum. Karena sebelumnya telah dijumpai polemik terhadap pemberlakuan hukum yang retriaktif dalam uji materil UU Tindak pidana terorisme. Dimana dalam amarnya Mahakah menyatakan penerapan asas retroaktif bertentanan dengan kepastian hukum yang dijamin dalam konstitusi baik itu dalam ketentuan materil maupun formil. Lihat dalam Indriyanto Seno Adji, Asas Retroaktif: Nonpersuasi terhadap Korupsi, *KOMPAS*, 5 Maret 2005. Namun, kejadian timbul lagi dan menyeruak kehadiran publik berkenaan dengan prinsip retroaktif yang dianggap konvensional dalam perkembangan hukum pidana tersebut. Adalah dalam uji materil UU KPK, yang diklaim oleh pemohon telah menimbulkan ketidakpastian hukum karena melanggar prinsip legalitas. Situasinya semakin menjadi rumit dikarenakan pusat persoalan bersifat *latent*. Jadi perlu ada keberanian untuk melakukan upaya yang bersifat progresif kalau perlu menyimpang dari atran formil yang ada (*contra legem*) yang pertimbangannya diarahkan kepada sisi perlindungan masyarakat. Hal ini sesuai dengan titah hukum progresif yakni "Hukum untuk masyarakat dan bukan sebaliknya".

⁷³ Ahmad Rifai, *op. cit.*, hal. 137.

atau pemberlakuan aturan-aturan hukum tertentu yang terjadi ditengah pergaulan masyarakat dicerminkan dari moralitas atau dari perundang-undangan lainnya dalam hukum.⁷⁴ Jika dibawakan dalam situasi yang problematik ini, maka menurut **van der Ven** hanya dengan melepaskan diri dari logikalah, kita dapat mendayagunakan secara penuh ketentuan perundang-undangan yang sangat formil mekanistik untuk kepentingan manusia serta penataan lalu lintas pergaulan.⁷⁵ Maka dari itu sedari awal, harus disadari bahwa pandangan hukum progresif terhadap teks hukum adalah rumusan yang merupakan suatu konseptualisasi dari sesuatu yang ada dan terjadi di alam (masyarakat – penulis).⁷⁶

Jadi tidak begitu terlihat nilai-nilai progresifitas dari putusan ini, karena, walaupun pada akhirnya KPK tetap bisa melakukan penegakan hukum kasus-kasus korupsi yang terjadi sebelum UU KPK dibentuk, yang menegaskan adanya marwah konstitusionalisme terhadap perlindungan warga negara dari perilaku korupstif, namun permohonan yang ditolak oleh Mahkamah tidak karena uji konstitusionalitas dari pasal yang dimohonkan, melainkan karena pemohon tidak mempunyai *legal standing* dalam mengajukan permohonan. Hal ini sepenuhnya karena pemohon tidak cermat dalam mengambil dalil dari kerugian konstitusional dari UU *a quo*. Terhadap proses hukum yang berlaku surut sebetulnya sudah terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang “mengharamkannya” baik yang terdapat dalam hukum materil maupun formil, yakni ketika uji konstitusionalitas UU Tindak Pidana Terorisme. Pertanyaan yang harus dijawab oleh MK kedepan adalah apakah keadilan masyarakat (*social justice*) akan terwujud dengan membiarkan konstruksi asas non-retroaktif yang sudah semakin mapan “bercokol” didalam konstitusi Republik ini? Atau pilihan MK bisa bertindak Progresif dengan melakukan perubahan (*rule breaking*) UUD melalui tafsir konstitusi sebagaimana yang diperbolehkan oleh **K.C. Where**. Semuanya itu harus dikembalikan kepada tujuan hukum pidana moderen yakni perlindungan masyarakat dari korban kejahatan.

⁷⁴ Eddy O. S. Hiareij, *op. cit.*, h. 68.

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 58.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, hal. 120.

4. Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 (Perppu KPK)

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perppu)⁷⁷ adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Ketentuan mengenai hal itu diatur dalam Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945. Ketentuan Pasal 22 UUD 1945 merupakan salah satu aturan konstitusi yang tidak mengalami amandemen dalam empat kali perubahan UUD 1945.⁷⁸ Setelah ditetapkan oleh Presiden, Perppu harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam masa persidangan berikutnya. Pengajuan tersebut dilakukan dalam bentuk Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang penetapan Perppu menjadi Undang-undang. Apabila Perppu ditolak maka Perppu tersebut harus dicabut.⁷⁹ Dalam hal Perppu ditolak DPR, maka Presiden mengajukan RUU tentang pencabutan Perppu yang sekaligus mengatur segala akibat dari penolakan itu.⁸⁰

UUD 1945 membedakan secara tegas antara Undang-undang dengan Perppu. Akan tetapi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU P3) bahwa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia kedudukan Perppu diletakan bersamaan dengan undang-undang yaitu di bawah UUD 1945. Bahkan, secara eksplisit disebutkan pada Pasal 9 UU P3 bahwa materi muatan Perppu adalah sama dengan materi muatan undang-undang.⁸¹ Namun demikian, klausula "*hal ikhwal kegentingan yang memaksa*" merupakan subyektifitas Presiden sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 22 UUD 1945, sedangkan kriteria obyektifitas yang diletakan secara politis pada DPR masih diperdebatkan baik secara akademik maupun politik ketatanegaraan.⁸² Mengenai Kedudukan Perppu dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebenarnya sudah

⁷⁷ Yuliani, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Yang Baik*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2009), hal.53.

⁷⁸ Lihat Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006), hal. 80.

⁸¹ Lihat Pasal 9 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang

⁸² *op cit*, hal.80.

diperdebatkan sejak dahulu. Hal tersebut terlihat pada hierarki peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku di Indonesia dari tahun 1966, tahun 2000, dan terakhir 2004 yang mempunyai versi sendiri-sendiri mengenai kedudukan Perppu. Kedudukan Perppu dalam peraturan perundang-undangan tersebut ada yang disetarakan dengan undang-undang atau berada di bawah undang-undang. Perubahan UUD 1945 secara berturut-turut pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 dengan menggunakan naskah yang berlaku mulai tanggal 5 Juli 1959 sebagai standar perubahan, masa perubahan ini disebut Jimly Asshidiqie dengan periode konstitusi transisional (*transitional constitutional period*).⁸³ Perubahan tersebut telah membawa perbaikan bagi sistem ketatanegaraan Indonesia. perubahan yang paling terlihat semakin baik adalah munculnya *checks and balances* yang lebih proporsional di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.⁸⁴ Adanya *checks and balances* yang lebih proporsional mencerminkan kemajuan yang sangat besar bagi demokrasi Indonesia.⁸⁵

Salah satu hal dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang berubah dan mencerminkan prinsip *checks and balances* adalah pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Pada era orde baru banyak produk peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tetapi tidak ada lembaga pengujian yang dapat dioperasionalkan. Sekarang untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan terhadap UUD telah diberikan kewenangannya kepada lembaga *judicial*, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Kehadiran kedua lembaga tersebut merupakan wujud *checks and balances* dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sehingga legislatif tidak bisa lagi membuat undang-undang yang tidak responsif. Bahkan transaksi politik tertentu dapat dicegah karena produk legislasi sekarang sudah dapat diimbangi (*balancing*) oleh lembaga yudisial.⁸⁶ Selanjutnya Jimly Asshidiqie

⁸³ Jimly Assyiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT.Bhuana Ilmu Populer, 2007), hal.73-74.

⁸⁴ Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Perss, 2009), hal. 144.

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ *Ibid*, hal. 145.

menyatakan pengujian peraturan perundang-undangan dari segi subjeknya terdiri atas:⁸⁷

- i. Pengujian oleh lembaga eksekutif yang dapat disebut *executive review*;
- ii. Pengujian oleh lembaga legislatif dapat disebut *legislative review*; dan
- iii. Pengujian oleh lembaga peradilan disebut *judicial review*.

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia dilakukan oleh dua lembaga peradilan yang mempunyai kewenangan yang berbeda, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan mengadili tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945,⁸⁸ sedangkan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.⁸⁹ Kewenangan kedua lembaga judicial ini dapat dilakukan melalui pengujian formal dan materil. Pada akhir tahun 2009 Mahkamah Konstitusi membuka pendaftaran uji materil terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009. Hal ini dinilai sangat kontroversial, sebab secara formal baik UUD 1945, Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman⁹⁰ dan Undang-Undang 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, tidak menyebutkan pengujian Perppu sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK). Namun, MK menafsirkan dalam putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 pada tanggal 8 Februari 2010 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) terhadap UUD Negara RI 1945.⁹¹ Walaupun permohonan pemohon ditolak namun dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menyatakan berwenang melakukan judicial review terhadap Perppu.

Pemohon adalah 13 (tiga belas) orang advokat, diantaranya Saor Siagian, Mangapul Silalahi, Daniel Tonapa Masiku, dan lain-lain.

⁸⁷ Jimly Assyiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta:PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007, hal. 590.

⁸⁸ Baca Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI 1945

⁸⁹ Baca Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI 1945

⁹⁰ Undang-undang ini telah diganti dengan Undang-undang Nomor 48 tahun 2009

⁹¹ Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

Pemohon mengajukan Permohonan Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti (PerppU) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam Positanya Pemohon memohonkan pengujian Perppu Nomor 4/2009 terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dalam Pasal 1 Perppu 4/2009, Presiden Republik Indonesia sebagai pihak yang mengeluarkan peraturan tersebut menyatakan: *"Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, diubah dengan menambahkan 2 (dua) pasal diantara Pasal 33 dan Pasal 34 yakni Pasal 33A dan Pasal 33B.*

Pasal 33A berbunyi sebagai berikut:

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

Pasal 33B berbunyi sebagai berikut:

"Masa jabatan anggota sementara Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33A ayat (1) berakhir saat:

- a. anggota Pimpinan Pemberantasan Korupsi yang digantikan karena diberhentikan sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) diaktifkan kembali karena pemberhentian sementara tidak berlanjut menjadi pemberhentian tetap; atau
- b. pengucapan sumpah/janji anggota Pimpinan Pemberantasan Korupsi yang baru setelah dipilih melalui proses sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2);

Syarat kehadiran Perppu tersebut ditentukan secara subjektif dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan, *“Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.”* Sebelum terjadinya perubahan UUD 1945 terdapat penjelasan Pasal 22 UUD 1945 yang menyatakan, *“Pasal ini mengenai noodverordeningsrecht Presiden. Aturan sebagai ini memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat.”* Pemohon menyatakan dalam permohonannya bahwa penerbitan Perpu 4/2009 dilakukan secara sewenang-wenang oleh Presiden yang membuat Presiden mencampuri independensi komisi negara yang diatur oleh Undang-Undang sehingga sangat merugikan hak konstitusional para Pemohon. Seharusnya Presiden tidak mencampuri dan atau melakukan intervensi terhadap KPK dengan kewenangan subjektif sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan.

Langkah Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu mendapat dukungan dari masyarakat namun tidak sedikit pula yang mempertanyakan langkah Mahkamah Konstitusi ini konstitusional atau tidak. UUD 1945 tidak menyebutkan bahwa MK mempunyai kewenangan melakukan pengujian (*judicial review*) Perppu terhadap UUD. Bahkan UUD 1945 menyebutkan bahwa Perppu yang dibuat oleh Presiden harus diajukan dalam masa sidang DPR berikutnya untuk dinilai apakah dapat dijadikan undang-undang atau tidak, artinya UUD hanya memberikan ruang dilakukannya *legislative review*⁹² terhadap Perppu tersebut oleh DPR.⁹³ Pertimbangan Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian terhadap Perppu Nomor 4 Tahun 2009 adalah bahwa menurut MK kedudukan Perppu sejajar dengan undang-undang berdasarkan Pasal 7 ayat

⁹² Mahfud MD, *op cit*, hal.64.

⁹³ Lihat Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945

(1) UU P3, Perppu diatur dalam bab tentang DPR yang memegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang, maka materinya yang menurut UUD 1945 diatur dengan undang-undang, bukan materi yang melaksanakan undang-undang (mis. Peraturan Pemerintah) ataupun materi UUD 1945.⁹⁴ Sehingga terhadap langkah progresif MK ini diperlukan penelitian secara mendalam agar diketahui apakah tindakan MK melakukan *judicial review* terhadap Perppu adalah konstitusional atau tidak.

Kedudukan *judicial review* dalam suatu negara adalah penting untuk menjamin konsistensi peraturan perundang-undangan dengan konstitusi. Lebih-lebih jika diingat bahwa arti konstitusi itu secara luas mencakup semua peraturan tentang organisasi penyelenggaraan negara yang bisa berupa konstitusi tertulis yang terbagi menjadi dua jenis, yaitu dalam dokumen khusus (UUD) atau dalam dokumen yang tersebar (peraturan perundang-undangan lain) atau berupa konstitusi tak tertulis.⁹⁵ Untuk itu sesuai dengan perkembangan ketatanegaraan dan berdasarkan atas permasalahan hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan, perlu ada peraturan yang mengatur tentang hak menguji (*toetsingsrecht*). Dalam terminologi konstitusionalisme, secara simple *judicial review* dapat diterjemahkan sebagai konsep yang memiliki kaitan erat pada konstitusi sebagai perangkat nilai serta aturan tertinggi dan dalam penjagaan perangkat nilai tertinggi⁹⁶ dalam hal ini adalah UUD 1945. Pengujian norma secara abstrak pada dasarnya adalah mekanisme preventif bagi masa depan produk legislasi yang diprediksi tidak konstitusional. Dikatakan demikian karena pengujian norma abstrak (*abstract norm control*) adalah objek pengujian yang terfokus kepada persoalan-persoalan bersifat umum. Karena objek pengujian ditujukan kepada suatu norma yang masih bersifat umum, atau hal lain setara dengan rancangan undang-undang yang belum disahkan menjadi undang-undang oleh parlemen, dan/atau sudah disetujui tetapi belum diberlakukan. Melalui sistem pengendalian norma secara abstrak ini, pengujian dapat diarahkan kepada seluruh pasal-pasal dan ayat yang terdapat dalam suatu undang-undang.⁹⁷

⁹⁴ Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

⁹⁵ Mahfud MD, *op cit*, hal. 257.

⁹⁶ Saldi, Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hal. 293.

⁹⁷ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai*

Pengujian norma abstrak terfokus pada kadar konstitusionalitas produk hukum (undang-undang) secara umum. Dalam tahap ini hakim dapat melakukan penafsiran secara luas (*broad interpretation*) terhadap seluruh pasal maupun ayat yang terkandung dalam suatu undang-undang.⁹⁸

Dalam pelaksanaannya *judicial review*, dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) sistem, yaitu terpusat atau tersebar. Ada negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, atau lembaga lain yang bersifat khusus. Ada pula negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan.⁹⁹ Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia berjenis sentralisasi atau terpusat, yang dilakukan oleh dua lembaga judicial, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Terkait dengan kewenangan untuk melakukan *judicial review*, disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945, Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pengujian oleh lembaga yudisial merupakan suatu instrumen pengawasan terhadap penerapan Pancasila di dalam peraturan perundang-undangan, tidak bertentangan dengan UUD dan falsafah bangsa. **Mahfud MD** mengatakan, pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial haruslah didasarkan pada konsistensi isi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hirarkinya masing-masing.¹⁰⁰

Menurut Hans Kelsen *judicial review* merupakan sebuah kekuatan untuk mengontrol legislasi (*an institution with power to control or regulate legislation*). Dengan kekuatan itu undang-undang yang berasal dari proses politik dapat dinilai atau diuji konstitusionalitasnya. Karena alasan itu peradilan berwenang

Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif, (Jakarta: Pradnya Paramita) hal. 88.

⁹⁸ *Ibid* hal. 89

⁹⁹ Jimly Assyidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Kepaniteraan MKRI, 2006, hal. 7.

¹⁰⁰ Moh Mahfud, MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009) hal. 65.

membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum. Dalam menjalankan fungsi ini pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai *negative legislator*.¹⁰¹ Dengan demikian menurut Hans Kelsen menempatkan parlemen sebagai *positive legislature* yang diperankan parlemen, sedangkan model legislatif negatif (*negative legislature*) diperankan oleh (*constitucional court*). Masih merujuk pada pandangan **Hans Kelsen, H.M Laica Marzuki** menegaskan tatkala *constitucional court* adalah negative legislator maka parlemen yang membuat undang-undang disebut positive legislature. Dalam pengertian itu tidak hanya legislative yang mempunyai fungsi legislator namun juga *consttucional court*. Dalam kerangka teoritik negative legislature merupakan kontrol terhadap proses legislasi sehingga dapat mencegah lahirnya produk legislasi yang *oppressive* atau *despotic*. Dengan memegang pandangan di atas maka kehadiran Perppu sebagai sebuah produk legislasi Presiden sudah sepatutnya ia diperlakukan sebagai bagian dari produk legisilasi lainnya dimana dimungkinkan untuk dilakukan pengujian (*judicial review*). Mengingat karakter norma abstrak Perppu sama dengan undang-undang sebagaimana yang dikatakan oleh **Maria Farida** bahwa derajat materi muatan Perppu dipersamakan dengan Undang-undang.¹⁰² Bahkan **Jimly Asshidiqie** mengungkapkan bahwa pada dasarnya Perppu itu sederajat dengan atau memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang.¹⁰³

Bukti lain yang mempersamakan derajat Perppu dengan UU adalah ketentuan TAP MPR Nomor III/MPR/2000 yang menempatkan Perppu di bawah undang-undang yang dianggap sebagai sebuah kekeliruan yang cukup fatal. Hal ini didasarkan pada pasal 22 UUD 1945 yang menyatakan Perppu mempunyai kedudukan yang sama dengan undang-undang (dalam penamaan disebutkan pengganti yang bermakna sama) yang ditetapkan dalam hal ikhwal kepentingan memaksa.¹⁰⁴ Kekeliruan ini kemudian diperbaiki melalui Undang-undnag Nomor 10 tahun 2004 yang

¹⁰¹ Saldi Isra, Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-undang, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 7 No. 1 – Maret 2010, hal. 123

¹⁰² Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan 1*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hal. 192.

¹⁰³ Jimly Asshidiqie, *op.cit.* h. 86.

¹⁰⁴ Yuliandri, *op. cit.*, hal. 61.

menempatkan Perppu sejajar dengan undang-undang. Dapat dikatakan bahwa diakui peletakan Perppu dibawah undang-undang merupakan kekeliruan hirarkis. Padahal sebelumnya di dalam TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 telah menempatkan Perppu sejajar dengan undang undang. Dengan demikian yang membedakan antara Perppu dan Undang-undang hanyalah dalam aspek formal semata (prosedur pembentukan) sedangkan materi (substansi) sama dengan undang-undang. Dengan demikian jika dilihat dari konsep pengujian perundang-undangan yang terdiri dari dua bentuk yaitu pengujian secara formil (*formele toetsing*) dan pengujian materil (*materiele toetsing*) maka terhadap Perppu hanya dimungkinkan untuk dilakukan pengujian materil saja. Ketentuan yang terdapat dalam asas-asas perundang-undangan yang baik dapat dikatakan dikesampingkan terlebih dahulu dalam pembentukan Perppu. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, disebutkan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah hanya menguji undang-undang terhadap UUD 1945, sedangkan menurut Pasal 24A Ayat (1) dinyatakan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang – undang.

Dari kedua ketentuan tersebut secara tekstual tidak menyebutkan pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu). Permasalahan muncul pada saat adanya keinginan untuk mengajukan permohonan pengujian Perppu terhadap UUD 1945 ke Mahkamah Konstitusi. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut Undang-undang dan tidak menyebut Perppu. Seandainya Mahkamah Konstitusi diperbolehkan menguji Perppu tentu UUD 1945 menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut. Di dalam norma UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara terpisah penyebutan atau pengaturan antara undang-undang dan Perppu, undang-undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perppu diatur dalam Pasal 22. Perppu dikonsepsikan sebagai suatu peraturan yang dari segi isinya seharusnya ditetapkan dalam bentuk undang-undang, tetapi karena keadaan kegentingan memaksa ditetapkan dalam bentuk peraturan pemerintah.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Maria Farida Indrati, *op cit.*

Kedudukan Perppu memang sering kali menimbulkan perdebatan, hal ini dikarenakan oleh beberapa hal yaitu :

Pertama, Perppu dapat dikatakan sebagai peraturan yang bersifat sementara, sebab secepat mungkin harus dimintakan persetujuan pada Dewan Perwakilan Rakyat yaitu pada masa sidang berikutnya setelah Perppu tersebut dibentuk. Walaupun bersifat sementara namun dampak pemberlakuan Perppu dapat saja berlangsung lama, sekalipun Perppu itu telah dicabut.

Kedua, proses politik di DPR yang kadangkala memunculkan kontroversi sehingga sangat diperlukan ketegasan sikap dari DPR apakah akan menyetujui atau tidak menyetujui Perppu tersebut. Kadangkala pengesahan Perppu menjadi ajang tawar menawar pemerintah dan DPR sehingga perdebatan dari segi substansi hukum tidak penting.

Ketiga, Pengajuan Perppu ke DPR dilakukan dalam bentuk pengajuan rancangan undang-undang tentang penetapan perppu tersebut menjadi undang-undang. Dalam hal DPR menyetujui Perppu tersebut maka rancangan undang-undang tentang penetapan Perppu tersebut menjadi undang-undang disahkan menjadi Undang-Undang, sedangkan jika Perppu itu ditolak oleh DPR maka Perppu tersebut tidak berlaku dan Presiden mengajukan rancangan undang-undang tentang pencabutan Perppu tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.¹⁰⁶ Proses ini kadangkala berlangsung lama akibat dari dinamika di DPR yang sangat tidak menentu.

Dibukanya peluang bagi pengujian Perppu dapat lebih berorientasi pada pencapaian tujuan hukum itu sendiri. **Magnis-**

¹⁰⁶ Reza Fikri Febriansyah, *Eksistensi Dan Prospek Pengaturan Perppu Dalam Sistem Norma Hukum Negara Republik Indonesia*, artikel hukum- <http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu>, diunduh tanggal 29 Juli 2010. Berdasarkan Pasal 25 UU Nomor 10 tahun 2004, menentukan:

- (1). Peraturan pemerintah pengganti undang-undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikutnya;
- (2). Pengajuan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sebagaimana yang dimaksud ayat (1) dilakukan dalam bentuk pengajuan RUU tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang;
- (3). Dalam hal peraturan pemerintah pengganti undang-undang ditolak DPR, maka Perppu tersebut tidak berlaku;
- (4). Dalam hal Perppu ditolak DPR, presiden mengajukan RUU pencabutan Perppu tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.

Suseno menyebutkan tujuan hukum itu dengan menggunakan kata “fungsi hukum” yang barangkali dalam konteks ini dapat dipadankan dengan kata “tujuan hukum” itu. Fungsi hukum, menurutnya adalah untuk mengatasi konflik kepentingan. Dengan adanya hukum, konflik itu tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat, melainkan berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai objektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan lemah. Orientasi itu disebut keadilan.¹⁰⁷

Maria Farida menyatakan bahwa, Perppu merupakan suatu peraturan pemerintah yang bertindak sebagai suatu undang-undang lalu karena tidak dimungkinkan diatur dalam undang-undang yang membutuhkan waktu yang relatif lebih lama dan melalui prosedur yang bermacam-macam, maka Perppu harus ditetapkan oleh presiden untuk mengatur dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dan pengertian “*hal ikhwal kegentingan yang memaksa*” tersebut tidak selalu ada hubungannya dengan keadaan bahaya, tetapi cukup kiranya hanya menurut keyakinan presiden terdapat keadaan yang mendesak dan perlu segera diatur dengan peraturan yang mempunyai derajat yang sama dengan undang-undang.¹⁰⁸ Sementara itu menurut **Bagir Manan**, mengenai hal ikhwal kegentingan memaksa harus menunjukkan beberapa syarat adanya krisis yang menimbulkan bahaya atau hambatan secara nyata terhadap kelancaran menjalankan fungsi pemerintahan, karenanya muatan Perppu hanya terbatas pada pelaksanaan *administratiefrechtelijk* bukan bidang ketatanegaraan (*staatsrechtelijk*).¹⁰⁹

Menggunakan cara berfikir Pasal 22 UUD 1945, **Saldi Isra** mengatakan bahwa:¹¹⁰

Perppu merupakan hak darurat (*noodverordeningsrecht*) presiden untuk memberlakukan peraturan pemerintah dengan substansi aturan setingkat undang-undang, dan peraturan ini dianggap perlu diadakan untuk menjamin keselamatan negara dalam keadaan yang genting, sehingga memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan

¹⁰⁷ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Pemikiran*, (Bandung: Refika Adhitama, 2006), hal. 79

¹⁰⁸ Maria Farida Indrati. S, *Op Cit*, hal. 191-192.

¹⁰⁹ Sebagaimana dikutip Saldi Isra, dalam *Seputar Indonesia* edisi tanggal 10 Maret 2010

¹¹⁰ Saldi Isra, *Ikhwal Persetujuan Perppu*, *Harian Seputar Indonesia*, edisi Selasa tanggal 10 Maret 2009

cepat. Akan tetapi karena merupakan *emergency power* maka tidak tertutup kemungkinan akan disalahgunakan presiden.

Jadi, harus ada pembatas atau aturan yang pasti agar kekuasaan presiden untuk membentuk Perppu tidak disalahgunakan.

Penyalahgunaan kekuasaan dalam pembentukan peraturan darurat yang mungkin akan dilakukan oleh penguasa adalah sangat berbahaya seperti dicontohkan dalam kasus pemerintahan Nazi (Hitler), menggunakan alasan bahaya (darurat) itu menghapuskan seluruh ketentuan UUD (Konstitusi Weimar 1919 yang terkenal sangat demokratis itu) menjadi kekuasaan diktator oleh Nazi, dengan menyalahgunakan pasal 48 yakni: "*kekuasaan Presiden Republik Weimar Jerman menyatakan bahaya negara dan kekuasaan luar biasa ditangan presiden, ketentuan mana disebut Diktatur des Reichspräsidenten.*"¹¹¹ Sebagaimana dikutip oleh **Herman Sihombing, Mr. A.A.L.F Van Dullemen** dalam bukunya "*Staatsnoodrecht en democratie*" membatasi dengan ketat dan amat terbatas mengenai hukum darurat itu dengan mengemukakan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh suatu peraturan darurat supaya sah dan dapat dinamai "hukum" dan supaya hal itu diakui, yaitu:¹¹²

- a. Kepentingan tertinggi negara yakni: adanya atau eksistensi Negara itu sendiri (*het hoogste staatsbelang- het bestaan zelf van den staat – op het spel stond en afhankelijk was van het al of niet maken der getroffen regeling*).
- b. Bahwa peraturan darurat itu harus mutlak atau sangat perlu (*deze regeling nood zakelijk was*).
- c. Syarat ketiga adalah bahwa noodregeling itu bersifat sementara provosoir, selama keadaan masih darurat saja, dan tidak lagi aturan darurat yang berlaku (*in de derde plaats zal hij de nooddregelen geheel als "tijdelijk", "provisoir", beschouwen, nl. Zoolang geldende als de nood op dat bepaalde punt duurt;het daarna in strijd met het normale recht blijven gelden dier regels kan door hem niet worden geduld*).
- d. Syarat berikutnya ialah: bahwa ketika dibuat peraturan darurat itu DPR atau perwakilan rakyat tidak dapat mengadakan sidang atau rapatnya secara nyata dan sungguh.

Dalam konteks kekinian, menurut Wakil Koordinator Indonesia Corruption Watch (ICW), **Emerson Yuntho**, dalam penggunaan wewenang pembuatan Perppu berkemungkinan besar dapat

¹¹¹ Herman Sihombing, *op cit.*, hal.11.

¹¹² *Ibid.*, hal 13

disalahgunakan penguasa sehingga memberi kesempatan untuk melakukan tindakan koruptif. Pada era pemerintahan saat ini di bawah pimpinan Susilo Bambang Yudoyono, konsep pembuatan Perppu sering kali tidak jelas, tidak terdapat batasan mengenai landasan kegentingan memaksa padahal dalam penerbitan Perppu diperlukan pemikiran yang matang.¹¹³ Penerbitan Perppu ternyata juga dipengaruhi koalisi partai pemerintah sekarang ini yang sangat kuat di DPR, sehingga bisa saja terjadi political bargaining (tawar-menawar) kepentingan politik antara pemerintah dan DPR.¹¹⁴ Ketidakjelasan kriteria perihal kegentingan memaksa itu membuat presiden akan sangat mudah mengeluarkan Perppu dengan alasan kegentingan memaksa. Dari data yang ada, pemerintahan Presiden **Susilo Bambang Yudoyono** yang paling banyak menghasilkan Perppu dalam kurun waktu 10 tahun terakhir ini yaitu sebanyak 16 buah, dan hanya 2 (dua) Perppu yang tidak disetujui oleh DPR, salah satunya adalah Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (Perppu JPSK). Penolakan Perppu ini cukup kontroversial karena surat putusan Rapat Paripurna DPR (18 Desember 2008) yang dikirimkan kepada presiden SBY tertanggal 24 Desember 2008 tidak secara tegas menyatakan penolakan terhadap Perppu No.4 Tahun 2008, akibatnya pemerintah memiliki celah hukum untuk menganggap bahwa Perppu JPSK itu tetap berlaku hingga UU JPSK disahkan.

Perppu kedua yang ditolak, dan juga mengundang perdebatan adalah Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Dengan perppu itu, presiden memberikan kewenangan pada dirinya untuk menunjuk langsung tiga nama pelaksana tugas (Plt) pimpinan KPK, saat itu presiden menganggap kekosongan tiga kursi pemimpin KPK merupakan kondisi genting yang dapat mengganggu kinerja KPK. Tapi bagi sebagian kalangan praktisi dan pengamat hukum, perppu tidak diperlukan karena dua pemimpin KPK yang tersisa masih bisa bekerja dengan normal.¹¹⁵ **Jimly**

¹¹³ Lihat Emerson Yuntho, *Berlindung Dibalik Kegentingan Memaksa*, Harian Media Indonesia, edisi Senin tanggal 11 Januari 2010

¹¹⁴ H.A.S. Natabaya, *op cit*, hal. 4

¹¹⁵ Lihat Vini Mariyane Rosya, *Berlindung Dibalik Kata Kegentingan*, Harian Media Indonesia, Edisi Senin 11 Januari 2010

Assidiqie, menyimpulkan dalam bukunya yang berjudul perihal undang-undang, bahwa perppu merupakan *emergency legislation* yang lahir dari adanya *noodverordening* presiden yang mempunyai kedudukan yang sama kuat dengan undang-undang.¹¹⁶ Dari segi bentuknya Perppu adalah peraturan pemerintah (PP) tetapi dari segi isinya Perppu itu identik dengan undang-undang, karena itu perppu dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti materil. Sebagai bentuk dari undang-undang dalam arti materil, jika Perppu menimbulkan korban ketidakadilan yang nyata maka Perppu dapat dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Konstitusi, terlebih apabila Perppu tersebut telah diajukan oleh pihak yang telah dirugikan hak konstitusionalnya sebagai perkara di Mahkamah Konstitusi.¹¹⁷ Langkah Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu ini menuai banyak kontroversi karena ada yang berpendapat bahwa untuk pengujian terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah kewenangan dari lembaga legislatif, pengujiannya disebut dengan *legislative review* atau *political review* dan mutlak harus dilakukan pada masa sidang DPR berikutnya sejak Perppu itu dikeluarkan sehingga tidak ada wewenang bagi lembaga yudisial untuk melakukan pengujian atas Perppu.¹¹⁸ Terhadap langkah Mahkamah Konstitusi ini, **Maruarar Siahaan** berpendapat bahwa:¹¹⁹

“Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan *judicial review* Perppu terhadap Undang-Undang Dasar, dalam hal Perppu tersebut melanggar Undang-Undang. Apabila harus menunggu DPR pada masa sidang berikutnya, Perppu yang bertentangan dengan Undang-undang bisa menimbulkan masalah, sehingga Mahkamah Konstitusi bisa saja membatalkan Perppu tersebut sebelum disetujui atau ditolak oleh DPR”

Dalam putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009, Mahfud MD mengatakan ada perkembangan penting akhir-akhir ini dalam ketatanegaraan kita sehingga Mahfud melihat perlunya penafsiran atas isi UUD 1945 tidak hanya bertumpu pada *original intents*, *tafsir historic*, dan *tafsir gramatik* melainkan harus menekankan pada

¹¹⁶ Lihat jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, *op cit*, hal. 90.

¹¹⁷ *Ibid*

¹¹⁸ Moh Mahfud, MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009) hal.65.

¹¹⁹ Lihat Maruarar Siahaan, *Berlindung Dibalik Kata Kegentingan*, Media Indonesia edisi 11 Januari 2010

penafsiran *sosiologis* dan *teleologis*. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang Perppu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD 1945, akan tetapi hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam UUD 1945.¹²⁰ Memang tidak mudah bagi hakim untuk membuat putusan karena idealnya putusan harus memuat *idee des recht* yang meliputi tiga unsur yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).¹²¹ Ketiga unsur tersebut harus dipertimbangkan hakim secara proporsional. Penafsiran sosiologis dan teleologis lebih menitikberatkan pada tujuan pembentukan hukum (undang-undang), sehingga tujuan lebih diperhatikan daripada isi teks atau bunyi kata-katanya (undang-undang ataupun Undang-undang Dasar, penulis).¹²² Interpretasi teleologis ditujukan pada penafsiran makna undang-undang yang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Undang-undang yang sudah usang harus ditafsirkan dengan berbagai cara dalam memecahkan perkara yang terjadi sekarang.¹²³

Mengingat Perppu lahir dalam kondisi hal ihwa kepentingan yang memaksa dan atas dasar pertimbangan subjektivitas Presiden maka Perppu berpotensi menjadi produk hukum dengan karakter hukum ortodok/konservatif. Ciri produk hukum yang sedemikian adalah sebagai berikut : *Pertama*, pembuatannya bersifat sentralistik atau tidak partisipatif dalam arti lebih banyak ditentukan oleh kekuatan eksekutif sehingga partisipasi dari kalangan masyarakat dan kekuatan di luar lembaga-lembaga negara tidak mendapatkan penyaluran secara proporsional. *Kedua*, materi muatannya tidak aspiratif tetapi bersifat *positivistik-instrumentalistik*, dalam arti lebih merupakan justifikasi atau pembenaran atas pandangan politik

¹²⁰ Mahfud MD, *Concurring Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009, hal. 28.

¹²¹ Gustav Radbruch, sebagaimana dikutip dalam buku

¹²² Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hal. 23.

¹²³ *Ibid*, hal. 23. Lihat juga dalam J.A Pontier, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Penerjemah B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008, hal. 45

dan program-program pemerintah. *Ketiga*, cakupan isinya bersifat interperitatif, dalam artiannya memuat hal-hal pokok yang dapat ditafsirkan dengan berbagai peraturan rendahan oleh pemerintah. Kemudian dengan menafsirkan dengan peraturan lebih lanjut ini memberi peluang bagi lahirnya tafsiran-tafsiran yang tidak sekedar bersifat teknis tetapi sering menjadi pencerminan dari keinginan dan kekuatan politik pemerintah.¹²⁴

Untuk mencegah hal tersebut hakim menggunakan interperatasi/ penafsiran teleologis sehingga dapat mencegah munculnya hal tersebut dimana dalam perkembangannya terjadi kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtpositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*). Perppu yang pada mulanya hadir untuk mengisi terjadinya kekosongan hukum dalam perkembangannya justru menimbulkan kekhawatiran di tengah masyarakat. Presiden dapat saja menggunakan sewaktu-waktu dengan pertimbangan yang sangat subjektif untuk mengeluarkan Perppu yang tidak responsif. Adanya argumentasi yang menyatakan bahwa wewenang koreksi ada pada DPR melalui *legisaltif review* memiliki kelemahan secara hukum. *Pertama*, harus menunggu terlebih dahulu pengajuan dari pemerintah kepada DPR untuk menjadikan Perppu bersangkutan sebagai UU. *Kedua*, pada saat konfigurasi politik yang ada di DPR lebih didominasi oleh kekuatan pemerintah, dikhawatirkan proses di DPR hanya bagian dari legitimasi semata. *Ketiga*, untuk mencegah kerugian hukum yang lebih besar sehingga pengujian Perppu di Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan lebih awal. *Keempat*, putusan Mahkamah terkait pengujian Perppu dapat dijadikan sebagai pertimbangan yuridis konstitusional bagi DPR dalam pembahasan RUU menyangkut Perppu dimaksud jika diajukan Pemerintah ke DPR.

Penafsiran yang demikian dapat dikategorikan sebagai interperatasi antisipatif/futuristis, metode penemuan hukum ini bersifat antisipasi. Penjelasan ketentuan perundang-undangan dilakukan dengan berpedoman pada perundang-undangan yang belum mempunyai kekuatan hukum.¹²⁵ Seperti suatu rancangan undang-undang yang masih dalam proses pembahasan di DPR, tetapi hakim yakin bahwa RUU itu akan diundangkan (dugaan

¹²⁴ Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Jogjakarta: Gama Media Adikarya), hal. 160.

¹²⁵ Bambang Sutiyoso, Op. Cit, h. 87

politis). Jadi interpertasi antisipatif adalah penafsiran dengan menggunakan sumber hukum yang belum resmi berlaku. Perluasan dari interpertasi ini sangat mungkin diterapkan dalam pengujian Perppu dimana untuk mengantisipasi kerugian konstitusional yang lebih besar Perppu dapat diuji di MK terlebih dahulu. Secara substansial sudah semestinya Perppu dapat diuji. Argumentasi utamanya adalah dalam interpertasi antisipatif dilakukan terhadap perundang-undangan yang belum memiliki kekuatan hukum sedangkan Perppu justru telah memiliki kekuatan hukum mengikat sejak dikeluarkan oleh presiden. Model penafsiran antisipatif ini dipraktikkan oleh *Constitutional Council* di Perancis dimana pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) tidak bersifat *a posteriori* melainkan bersifat *a priori* atau *preventif*. Objek pengujian oleh dewan ini adalah rancangan undang-undang yang telah disahkan atau telah mendapat persetujuan di parlemen tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya apabila muncul persoalan konstitusionalitas di dalamnya maka dewan konstitusi lah yang harus memutuskannya bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD.¹²⁶

Dalam putusan yang sama, hakim konstitusi Muhammad Alim berpendapat bahwa mahkamah konstitusi tidak berwenang menguji perppu terhadap UUD, dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa:¹²⁷

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap UUD.*” Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi, dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*” (tanpa menyebut perppu), dan tata urutan perundang-undangan Indonesia yang dipakai adalah menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undang adalah:

UUD 1945; Tap MPR; Undang-Undang; Perppu, dst.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan, “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*”. Kewenangan yang diberikan

¹²⁶ Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2006), hal. 58.

¹²⁷ Lihat Muhammad Alim, *Dissenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 hal.31.

oleh yang berdaulat, harus dilaksanakan sesuai dengan UUD, tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perppu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD.

Akil Mochtar berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk memeriksa dan melakukan pengujian terhadap Perppu, Mahkamah Konstitusi menguraikan dalam pertimbangan hukumnya bahwa pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan "*dalam hal ikhwal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*", dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintahan yang dimaksud adalah sebagai pengganti undang-undang. "Artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah undang-undang, tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perppu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti undang-undang," terang **Akil Mochtar** pada sidang pembacaan Putusan Mahkamah Konstitusi.¹²⁸ Penafsiran demikian terkategori sebagai bentuk penafsiran ekstensif dimana penafsiran/interpretasi terhadap teks norma perundang-undangan melebihi batas-batas interpretasi gramatikal. Dalam metode ini hakim dapat menjelaskan suatu ketentuan undang-undang dengan melampaui batas yang diberikan oleh interpretasi gramatikal.¹²⁹ Bahwa terhadap Perppu dipersamakan kedudukannya dengan undang-undang¹³⁰ sehingga ia dapat diuji layaknya pengujian undang-undang merupakan bentuk penafsiran ekstensif yang sudah tepat.

Perkembangan hukum tata negara dewasa inilah yang menyebabkan Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Perppu dapat diuji materilkan ke Mahkamah Konstitusi. Pembuatan Perppu memang di tangan presiden, namun bukan berarti presiden dapat secara absolut melakukan penilaian terhadap suatu keadaan menjadi bersifat genting dan memaksa, harus ada batasan kriteria yang objektif sehingga suatu keadaan dapat disebut genting

¹²⁸ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

¹²⁹ J.A Ponter, *op. cit*,

¹³⁰ Lihat pasal 7 UU Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Perundang-undangan

untuk itu diperlukan peraturan syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:138/PUU-VII/2009, MK berpendapat ada tiga syarat kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945, syarat tersebut adalah:¹³¹

- (1) Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
- (2) Undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai;
- (3) Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang melalui prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Perppu melahirkan norma hukum, dan sebagai norma hukum baru Perppu akan dapat menimbulkan status hukum baru, hubungan hukum baru, dan akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan, akan tetapi norma ini bersifat sementara karena tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum tersebut, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti undang-undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan undang-undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi undang-undang. Kritik atas putusan ini juga ada yaitu dengan memperhatikan salah satu pertimbangan hukum putusan tersebut. Terdapat persoalan berkaitan dengan frasa yang menyatakan bahwa “norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan”.¹³² Menurut lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa kata yang

¹³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 138/PUU-VII/2009

¹³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 bagian [3.13]

digunakan untuk Perppu adalah “ditetapkan” bukan disahkan. Kata “disahkan” digunakan untuk Undang-Undang. Oleh karena itu apabila Mahkamah menyatakan bahwa norma hukum lahir sejak Perppu disahkan artinya norma hukum tersebut baru lahir setelah Perppu disetujui oleh DPR dan disahkan oleh Presiden. Implikasi yang lain dari putusan tersebut adalah bahwa untuk pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi sifatnya bukan final dan mengikat karena masih bisa dinilai DPR ketika Perppu tersebut diajukan kepada DPR.¹³³

Selain hal tersebut norma hukum yang lahir dari Perppu tersebut baru menjadi norma undang-undang setelah Perppu disahkan oleh DPR bersama Presiden. Dengan demikian norma hukum baru yang dilahirkan oleh Perppu tersebut sebenarnya derajatnya tidak sama dengan norma hukum yang lahir dari undang-undang. Oleh sebab itu menurut pendapat kami kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu melampaui amanat UUD NRI 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C UUD 1945.¹³⁴

PENUTUP

Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi jika ditelusuri maka akan ditemukan kajian menarik untuk dianalisa. Pada mulanya seringkali Mahkamah hanya sekedar melindungi bunyi ketentuan UUD 1945, namun dalam perkembangannya Mahkamah tidak hanya keluar dari *mainstream* cara berpikir umum dalam berhukum tetapi juga mencoba melengkapi kaedah-kaedah hukum yang berlaku umum. Cara berpikir progresif yang dianut oleh Mahkamah tersebut sesuai dengan “slogan” yang coba MK bangun sepanjang periode kepemimpinan MK yang kedua, yaitu “menegakkan keadilan substantif”. Perkembangan pengujian undang-undang di MK memperlihatkan pergeseran cara pandang tersebut. Dari berpikir sekedar tekstual ke arah cara berpikir hukum yang lebih progresif. Penelitian ini memperlihatkan saja gambaran bahwa terdapat tradisi berhukum baru dalam ranah peradilan di Indonesia.

Walaupun sejauh ini putusan-putusan MK patut dipuji, namun untuk menghindari kelemahan manusia, maka perlu juga

¹³³ www.djpp.depkumham.go.id, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

¹³⁴ *Ibid*

dibatasi cara menjatuhkan putusan. Misalnya harus jelas cara berpikir masing-masing hakim, sehingga cara berpikir hakim tidak disesuaikan dengan perkara-perkara tertentu sesuai kebutuhan personal hakim. Hal itu untuk mengakkan kewibawaan hakim, jangan sampai dalam kasus tertentu hakim berpikir progresif namun dalam permasalahan lain hakim tiba-tiba berpikir sangat-sangat tekstual. Alat ukur cara berpikir hakim tersebut dapat dilihat dari putusannya. Oleh karena itu dalam masyarakat luas juga dituntut aktif untuk mendata putusan-putusan hakim dan cara berpikir hukum personal hakim-hakim MK ke depannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (penyebab dan solusinya)*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005;
- _____, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legalprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009;
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, UNHAS, 2008;
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010;
- Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta;
- A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Elsam, Jakarta, 2004;
- A.M. Mijahidin, *Hukum Progresif: Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum Di Indonesia*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No 257 bulan april 2007, Ikahi, Jakarta 2007;
- Anton F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis : Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010;
- _____, *Hukum; Dari Consilience Menuju Paradigma Hukum Konstruktif-Transgresif*, Refika Aditama, Bandung, 2007;
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1993;
- Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2006;

- D. Schaffmeister, N. Keijer, E.PH Sitorius, *Hukum Pidana*, terjemahan J.E. Sahetapy, Yogyakarta, Liberty, 1995;
- Eddy O.S. Hiareij, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009;
- Georges Guvitsch, *Sosiologi Hukum*, Penerbit Bharatara, Jakarta, 1996;
- Husni, *Eksistensi Otonomi Khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Dalam Negeri Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan UUD 1945*, disertasi untuk memperoleh gelar doktor pada Universitas Padjajaran, Bandung, 2004;
- John Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2007;
- Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001;
- Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, University of California Press, Los Angeles, terjemahan oleh Max Knight, 1960;
- Harun Alrasid, *Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek*, dalam Jurnal Konstitusi, Vol. 1 No.1 Juli, Penerbit Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2004;
- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, New York, 1994;
- Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta,
- James Bradley Thayer, *Sumber dan Ruang Lingkup Doktrin Hukum Konstitusional Amerika*, dalam Leonard W. Levy (Editor), *Judicial Review, Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, Bandung, 2005;
- J.A Pontier, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Penerjemah B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008;

- Joachim Sanden, *Methods of Interpreting The Constitution; Estonia's Way in an Increasingly Integrated Europe*, dalam *Juridica International* VIII/2003;
- John A. Garvey dan T. Alexander Aleinikoff *Modern Constitutional Theory*, West Publishing , 1994;
- Kranenburg, diterjemahkan Tk. B. Sabaroedin, *Ilmu Negara Umum*, J.B. Wolters, Jakarta, 1959;
- Lawrence M. Friedman dan Stewart Macaulay (edt), *Law and the Behavioral Sciences*, The Bobbs-Merrill Company, Inc. New York, USA, 1969;
- Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, 1990;
- Lino A Graglia, *How the Constitution Disappeared*, dalam Jack N. Rakove (edt), *Interpreting the Constitution*, Northeastern University Press, Boston, Amerika Serikat, 1990;
- Mahmud Kusuma, *Menyelami semangat Hukum Progresif: Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Antonylib, Yogyakarta, 2009;
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar Pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1998;
- Martiman Prodjohamidjojo, *Kemerdekaan Hakim, Keputusan Bebas Murni (arti dan makna)*, Penerbit Simplex, Jakarta, 1984;
- Michael Allen dan Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2002;
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES Indonesia, 2006;
- Muchamad Ali Safa'at, "Toetsingsrecht", "Judicial Review", "Constitutional Review", dalam *Majalah Konstitusi-Berita Mahkamah Konstitusi*, No.14 januari-Februari 2006;

- Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bahkti, Bandung, 2003;
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005;
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law & Society In Transition: Tower Responsive Law*, Harper Torch Book, New York, 1978, Rafel Edy Bosco (Penerjemah), *Hukum Responsis Pilihan Dimasa Taransisi*, Huma, Jakarta, 2003;
- Rene David & J.E.C. Brierly, *Major Legal Systems in The World Today*, 1978;
- R.M. A.B. Kusuma, *Bagaimana Menginterpretasikan Konstitusi Kita*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. 1 No.3, Penerbit Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2005;
- Saldi, Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Rajawali Press, Jakarta, 2009;
- Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir; Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dengan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007;
- _____, *Sosiologi Hukum*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, 2010;
- _____, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Muhamadiyah University Press, Surakarta, 2002;
- _____, *Merintis Visi Program Doktor Hukum UNDIP*, Semarang, 2003;
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1981;
- _____, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2003;
- _____, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*. Makalah yang disampaikan pada seminar nasional *Menggagas Ilmu Hukum Progresif Di Indonesia*, di Semarang, 2004;

- _____, *Sosiologi Hukum Asai-Esai Terpilih*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010;
- _____, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta, 2009;
- Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2001;
- Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Penerbit Alumni Bandung, 1986;
- Todung Mulya Lubis, *Judicial Review dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, dalam Beny K Harman dan Hendardi (edt), *Konstitusionalisme*,
- Tom Ginsburg, *Judicial Review in Democracies-constitutional court in Asian cases*, Cambridge University Press, 2003;
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik Dalam Rangka Pembuatan Undang-Undang Berkelanjutan (Ringkasan Disertasi)*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2007;
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Penerbit Alumni, 2000;

Peraturan Perundang-Undangan Dan Produk Hukum:

- UU Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan-Undangan
- Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- Putusan MK No 005/PUU-IV/2006
- UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi
- Mahkamah Agung RI, *Cetak Biru Mahkamah Agung RI*, 2003;
- Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996;

Putusan MKRI No. Nomor 069/PUU-II/2004

Putusan MKRI Nomor 069/PUU-II/2004

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

Terbitan Lainnya:

Muhammad Alim, *Dissenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009;

Rifqi S. Assegaf, (2006), Putusan Mahkamah Konstitusi atas Hak Uji Materiil UU KY: Momentum Penguatan Gerakan Anti "Mafia Peradilan", makalah disampaikan dalam Diskusi Publik "Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006: Lonceng Kematian Gerakan Antikorupsi?", diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Indonesian Court Monitoring, di Universitas Gadjah Mada, 28 September 2006;

Eksaminasi Putusan No 006/PUU-IV/2006 yang diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Indonesian Court Monitoring, di Universitas Gadjah Mada, 26-27 September 2006;

Zainal Arifin Mochtar, (2006), Hikayat 'Lupa' di Putusan MK, makalah disampaikan dalam Diskusi Publik "Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006: Lonceng Kematian Gerakan Antikorupsi?", diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan *Indonesian Court Monitoring*, di Universitas Gadjah Mada, 28 September 2006;

Bivitri Susanti, (2006), Hakim atau Legislator: Menyoal Putusan MK tentang Undang-Undang Komisi Yudisial, makalah disampaikan dalam Diskusi Publik "Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006: Lonceng Kematian Gerakan Antikorupsi?", diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Indonesian Court Monitoring, di Universitas Gadjah Mada, 28 September 2006;

- Saldi Isra, Penangkapan Pengacara Puteh, dalam *Kompas*, Jakarta, 2005;
- Denny Indrayana, Mahkamah Mafia Peradilan, dalam *Kompas*, Jakarta, 2006;
- Saldi Isra, Hakim Konstitusi Juga Hakim, dalam *Kompas*, Jakarta, 2006;
- A. Irmanputra Sidin, *KY vs. Mafia, "Pendekar Tanggung atau Tangguh?"*, makalah disampaikan dalam Diskusi Publik "Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006: Lonceng Kematian Gerakan Antikorupsi?", diadakan oleh Pusat Studi Antikorupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Indonesian Court Monitoring, di Universitas Gadjah Mada, 28 September 2006;
- Mahfud MD, Pidato Penutupan Rapat Kerja MK-RI pada tanggal 22-24 Januari 2010;
- M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*;
- Faizal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010;
- Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2003;
- Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (penyebab dan solusinya)*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005;
- A.M. Mijahidin, *Hukum Progresif: Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum Di Indonesia*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No 257 bulan april 2007, Ikahi, Jakarta, 2007;
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*. Makalah yang disampaikan pada seminar nasional *Menggagas Ilmu Hukum Progresif Di Indonesia*, di Semarang, 2004;
- Febri Diansyah, *Senjakala Pemberantasab Korupsi; Memangkans Akar Korupsi Dari Pengadilan tipikor*, Jurnal Konstitusi Volume 6, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009;

- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, *Makalah* disampaikan pada Seminar Nasional Menggagas Ilmu Hukum Progresif Di Indonesia, Semarang, 2004;
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan; Suatu pergeseran Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2004;
- Indriyanto Seno Adji, *Asas Retroaktif: Nonpersuasi terhadap Korupsi*, *KOMPAS*, 5 Maret 2005;
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009;
- H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006;
- Moh Mahfud, MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009;
- Saldi Isra, *Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang*, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 7 No. 1 – Maret 2010;
- Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007;
- Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Pemikiran*, Refika Adhitama, Bandung, 2006;
- Saldi Isra, dalam *Seputar Indonesia* edisi tanggal 10 Maret 2010;
- Saldi Isra, *Ikhwal Persetujuan Perppu*, *Harian Seputar Indonesia*, edisi Selasa tanggal 10 Maret 2009;
- Emerson Yuntho, *Berlindung Dibalik Kegentingan Memaksa*, *Harian Media Indonesia*, edisi Senin tanggal 11 Januari 2010;
- Vini Mariyane Rosya, *Berlindung Dibalik Kata Kegentingan*, *Harian Media Indonesia*, Edisi Senin 11 Januari 2010;

Moh Mahfud, MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009;

Maruarar Siahaan, *Berlindung Dibalik Kata Kegentingan*, Media Indonesia edisi 11 Januari 2010;

Mahfud MD, *Concurring Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009;

Website:

Jalan Mundur (dalam) Positivisme Hukum Indonesia, http://joeniarianto.files.wordpress.com/2008/07/jalan-mundur-dalam_positivisme-hukum-indonesia1.pdf diunduh 11 Oktober 2010;

<http://robbani.wordpress.com/2009/02/07/auguste-comte-dan-positivisme/>, diunduh pada tanggal 11 Oktober 2010;

<http://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/07/herlambang-positivisme-hukum.pdf>, diunduh pada 11 Oktober 2010;

<http://staff.blog.ui.ac.id/arif51/2008/03/31/positivisme-dan-perkembangannya/>, diunduh pada tanggal 11 Oktober 2010;

<http://id.wikipedia.org/wiki/hukum>, diakses pada tanggal 11 oktober 2010;

http://www.fightthebias.com/Resources/Hist_Docs/Court_Cases/marburymadison.htm. diakses pada tanggal 4/03/2008;

http://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison diakses pada tanggal 15/03/2008;

http://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison. diakses pada tanggal 15/03/2008;

<http://odur.let.rug.nl/-usa/D/1801-1825/marshallcases/mar06.htm>. diakses pada tanggal 16/03/2008;

http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation, diakses pada tanggal 02/02/2008;

http://www.landmarkcases.org/plessy/const_interp.html, akses pada tanggal 03/02/2008;

http://www.landmarkcases.org/plessy/const_interp.html. akses pada tanggal 03/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, akses pada tanggal 03/02/2008;

http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation, akses pada tanggal 02/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw.htm>. diakses pada tanggal 7/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw.htm>. diakses pada tanggal 7/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, akses pada tanggal 02/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, akses pada tanggal 02/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, akses pada tanggal 02/02/2008;

http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation, akses pada tanggal 02/02/2008;

Hasil Wawancara dengan *Refly Harun, S.H., M.H., LL.M.* pada tanggal 28 April 2008

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, akses pada tanggal 02/02/2008;

Papers The Professional Law School; *Constitutional Law*, Griffith College Dublin

http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm. diakses pada tanggal 15/02/2008;

http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation diakses pada tanggal 2/02/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, akses pada tanggal 02/02/2008

http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm. diakses pada tanggal 2/02/2008;

http://www.usconstitution.net/consttop_intr.html;

http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm;

http://www.usconstitution.net/consttop_intr.html;

http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm;

http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation;

http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm;

http://www.usconstitution.net/consttop_intr.html;

<http://www.sinarharapan.co.id/berita/0611/06/opi01.html>. akses pada tanggal 4/03/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/judicialrev.html>. diakses pada tanggal 5/03/2008;

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/judicialrev.htm>. diakses pada tanggal 5/03/2008;

<http://majalah.hidayatullah.com/?p=643>, diunduh pada tanggal 21 Oktober 2010;

http://eprints.undip.ac.id/300/1/Nyoman_Serikat_Putra_Jaya.pdf, diunduh pada tanggal 26 Oktober 2010

Agus Raharjo, *Problematika Asas Retro-aktif Dalam Hukum Pidana Indonesia*, <http://www.unsoed.ac.id/newcmsfak/UserFiles/>

File/HUKUM/problem retroaktif.htm, diunduh pada tanggal 26 oktober 2010;

Reza Fikri Febriansyah, *Eksistensi Dan Prospek Pengaturan Perppu Dalam Sistem Norma Hukum Negara Republik Indonesia*, artikel hukum-<http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu>, diundu tanggal 29 Juli 2010;

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>;

Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU- VI/2008 terhadap Kebijakan *Affirmative Action* Keterwakilan Perempuan di DPRD Provinsi dan kabupaten/kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta

Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII¹

ABSTRACT

The research concluded, first, The Constitutional Court decision number 22-24/PUU-VI/2008 give the positive implications of affirmative action policy of women representation in the provincial parliament and regency/town in Yogyakarta, because every legislative candidates have equal opportunity to fight to obtain a majority vote in 2009 legislative elections.

Second, when Law no. 10 year 2008 still use a list of serial numbers, women's position in the list of candidates a majority in the lowest sequence number, the result difficult for female candidates to gain seats as if his voice does not reach the number of automatic splitter sounds will be given to the serial number on it, but with a majority vote model , greater opportunities for female candidates was elected.

Third, women representation in the provincial parliament Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) increased when compared with the results of the election of 2004, from 9 seats in 2009 elections to 12 seats, so there

¹ Penelitian ini adalah kerjasama Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI dengan Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010.

is an increase of 33%. in Gunung Kidul district legislature also increased the number of seats of women when compared with the acquisition of seats in the elections of 2004, from a seat in the 2009 election to 6 seats, so there is 500%. Sleman district legislature in the 2004 elections the number of women seats and as many as 6 seats in the 2009 election to 8 seats.

So the increase of about 33%. in Yogyakarta city parliament also increased the number of seats in 2004 elections from 5 to 6 seats in 2009 elections. Thus, there is an increase of 20%. Kulonprogo parliament, the seats for women who gained in the 2004 elections and are 4 seats in the 2009 election into 4 seats so that there is an increase of 25%, and in Bantul Regency 2004 election results there are only 5 seats for women, in the 2009 election to 6 people or up 20%. Fourth, the concern that the ruling number 22-24/PUU-VI/2008 inhibit affirmative action policy has not been proven in Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), because the acquisition of women's seats in parliament and city districts in Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) even more increased when compared to the acquisition in 2004 election.

Keywords: *Affirmative Action, Women Representation, Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY)*

PENDAHULUAN

Tepat pada Selasa 23 Desember 2008 Mahkamah Konstitusi membacakan putusannya atas Perkara Nomor 22/PUU-VI/2008 dan Nomor 24/PUU-VI/2008 tentang Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian permohonan para Pemohon dengan membatalkan Pasal 214 yang amar putusannya berbunyi sebagai berikut;

"...Menyatakan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 51, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4836) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".²

² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang (PUU) UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu.

Lebih lanjut Mahkamah berpendapat:

“Ketentuan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU 10/2008 yang menentukan bahwa calon terpilih adalah calon yang mendapat di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil, jika tidak ada yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu adalah inkonstitusional. Inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat sebagaimana telah diuraikan di atas dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif akan benar-benar melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil”.³

Seiring dengan keluarnya putusan tersebut, berbagai macam perbedaan pendapat menyeruak kepermukaan di tengah-tengah publik. Ada yang mendukung, namun tidak sedikit pula yang menentangnya. Bagi mereka yang kontra, sebagian besar berasal dari kaum perempuan, LSM perempuan dan para pegiat isu gender. Menurut mereka putusan MK ini dianggap telah menafikan ketentuan *affirmative action* sebagaimana diatur dalam UU Pemilu. Pasal 55 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2008 menyatakan “*Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dalam setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon*”. Oleh karenanya beberapa calon legislatif (caleg) yang berada di nomor urut kecil – caleg perempuan utamanya – merasa dirugikan atas putusan ini.

Seperti diketahui, sebagai upaya untuk menciptakan kesetaraan gender antara laki-laki dan perempuan di Indonesia dalam segala aspek kehidupan khususnya di bidang politik, DPR bersama Pemerintah telah mengambil kebijakan afirmasi yang kemudian dituangkan dalam Pasal 53 dan 55 ayat (2) UU Pemilu serta

³ *Ibid*

dipertegas lagi dalam Pasal 214 huruf e, yang menyatakan "Dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut". Harapannya jelas, yaitu untuk mendorong keterwakilan perempuan di parlemen lebih representatif.

Kebijakan ini diambil untuk menjamin hak-hak politik perempuan yang selama ini dalam kultur dan pemahaman ajaran keagamaan yang salah dalam kehidupan kita masih sering mengalami diskriminasi oleh kaum pria. Wanita dalam perspektif sebagian besar orang Indonesia dengan budaya patriarki yang masih kuat, "dianggap" lebih rendah kedudukannya dibandingkan laki-laki. Sehingga stigma negatif yang selalu muncul bahwa tugas pokok dari seorang perempuan tidak lebih dari sekedar urusan rumah tangga. Perempuan masih dianggap tabu untuk terjun dalam dunia politik.

Walaupun putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tidak membatalkan Pasal 55 ayat (2) UU No. 10 tahun 2008, sebagaimana dimohonkan oleh Pemohon pertama, tetapi semangat dari isi pasal tersebut menjadi tidak bermakna seiring ditetapkannya suara terbanyak dalam pembagian kursi caleg pada Pemilu 2009. Berdasarkan sistem penetapan caleg menurut nomor urut sebagaimana diatur dalam Pasal 214 UU Pemilu yang kemudian dibatalkan oleh MK tersebut merupakan rangkaian kebijakan yang tidak bisa dipisahkan dengan kebijakan *affirmatif action* sebagaimana diatur dalam Pasal 53 dan 55 ayat (2) di atas.⁴

Adapun pihak yang mendukung putusan MK ini terutama dari kalangan caleg yang menempati nomor urut besar. Akibat putusan ini mereka sangat diuntungkan karena dengan sistem suara terbanyak, mereka mempunyai kesempatan yang sama dan setara untuk berkompetisi menjadi anggota legislatif sama seperti mereka yang menduduki nomor urut kecil.

Selain karena alasan persamaan kedudukan tersebut, mereka yang mengapresiasi putusan MK ini menganggap bahwa hal ini merupakan salah satu langkah atau cara untuk memperbaiki kualitas dan akuntabilitas tidak hanya bagi caleg terpilih, tetapi

⁴ Pendapat berbeda (*Dissenting Opinion*) Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008, hlm. 112.

juga pada lembaga parlemen Indonesia secara keseluruhan. Sehingga diharapkan DPR benar-benar menjadi lembaga yang mengerti dan memperjuangkan kepentingan rakyat. Serta bentuk penghormatan terhadap suara rakyat sebagai pemegang kedaulatan yang sebenarnya, yang pada akhirnya diharapkan bisa mendorong pertumbuhan proses demokratisasi ke arah yang lebih baik di tengah cengkraman kuat dominasi pimpinan parpol dalam penetapan calon anggota legislatif. Bagaimanapun juga, harus disadari bahwa dalam alam demokrasi berlaku asas *vox populi vox dei* (suara rakyat adalah suara Tuhan). Artinya, siapa yang memperoleh suara terbanyak dalam sebuah pemilihan umum, maka dia berhak sebagai pemenang.

Memang harus diakui bahwa sistem penetapan caleg terpilih sebenarnya hanya salah satu dari banyak faktor yang mempengaruhi kualitas akuntabilitas wakil rakyat dan parlemen. Sistem nomor urut bisa saja lebih baik apabila parpol-parpol peserta pemilu melakukan seleksi caleg secara transparan, partisipatif, dan demokratis. Artinya, urutan nama dalam daftar caleg disusun atas dasar kompetensi dan kualifikasi para caleg, bukan berdasarkan relasi personal caleg dengan pimpinan partai. Akan tetapi, dalam situasi di mana sebagian daftar caleg disusun atas dasar selera subyektif pimpinan partai, kedekatan personal, dan kontribusi dana para caleg, sistem suara terbanyak merupakan pilihan terbaik.⁵

Menurut kelompok kedua ini, dengan dihapuskannya sistem nomor urut diganti dengan suara terbanyak semakin menegaskan kokohnya demokrasi konstitusi di tanah air⁶ serta secara tidak langsung telah mengakhiri "kediktatoran" petinggi-petinggi parpol yang selama ini sangat berkuasa penuh dalam menentukan nomor urut calegnya. Siapa yang akan menduduki nomor urut terkecil dalam daftar caleg, kemudian lebih banyak ditentukan oleh kedekatan personal atau emosional bahkan pendekatan uang dan jarang sekali karena pertimbangan kompetensi.

Terlepas dari beragam pendapat masyarakat baik yang setuju maupun menentangnya, putusan MK haruslah kita hormati dan patuhi, karena sesuai ketentuan Pasal 47 UU No 24 Tahun 2003

⁵ Syamsuddin Haris, "Suara Terbanyak dan Kualitas Parlemen", Kompas, Senin, 5 Januari 2009.

⁶ Denny Indrayana, "Menegakkan Daulat Rakyat", Kompas, Selasa, 6 Januari 2009

tentang MK menyatakan bahwa "*putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*". Itu artinya, sejak suatu perkara itu telah diputus oleh MK, maka sejak saat itu pula putusan tersebut sah menjadi hukum.

Pendapat yang mempertanyakan, atau bahkan menolak putusan MK adalah keniscayaan dan kewajaran dalam iklim demokratis. Namun, kita semua harusnya tunduk pada aturan main bahwa putusan MK adalah final dan mengikat, maka siapa pun, termasuk parpol, KPU, serta masyarakat wajib menghormatinya.⁷

Kini pemilu legislatif 2009 telah lama usai. Anggota DPR, DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota serta anggota DPD periode 2009-2014 telah terpilih. Pertanyaan mendasar yang perlu dijawab kemudian adalah, bagaimanakah implikasi putusan MK tentang suara terbanyak tersebut berkaitan dengan kebijakan afirmasi. Benarkah putusan MK itu telah terbukti semakin membuat suram atas upaya untuk mendorong semakin banyaknya keterwakilan perempuan di parlemen ataukah justru caleg perempuan diuntungkan dengan adanya putusan suara terbanyak itu, dengan asumsi bahwa caleg perempuan dalam berkompetisi pada pemilu legislatif tahun 2009 kemarin bisa lebih leluasa berkompetisi dan tidak lagi terikat dengan nomor urutnya. Pertanyaan dasar inilah yang ingin diteliti dalam penelitian ini.

Berbeda dengan perkara perdata, di mana putusan hakim hanya mengikat bagi para pihak yang berkepentingan saja, putusan Mahkamah Konstitusi berlaku tidak hanya bagi pemohon tetapi juga terhadap seluruh rakyat Indonesia secara umum atau bersifat *erga omnes*. Begitu juga dengan putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 ini mengikat dan berlaku bagi semua daerah pemilihan (dapil) di seluruh Indonesia tidak terkecuali bagi DIY. Oleh karena itu, penelitian ini akan difokuskan pada implementasi Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 di DPRD Provinsi DIY dan di seluruh DPRD Kabupaten/kota se-DIY.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, rumusan masalah yang ingin dijawab dalam penelitian ini adalah bagaimana implikasi Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap kebijakan

⁷ *Ibid*

affirmative action keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta?

Objek Penelitian

Objek dalam penelitian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan implikasinya terhadap kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota se-DIY.

Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu penelitian ini yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan.⁸ Di samping itu, penelitian ini juga menggunakan pendekatan yuridis-sosiologis yaitu meneliti implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta.

Analisis

Analisis yang digunakan adalah kualitatif. Pengolahan bahan hukum pada hakekatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi. Bahan hukum yang sudah disistematisasi kemudian dianalisis secara kualitatif.

Lokasi Penelitian

Kantor Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi DIY, DPRD Kabupaten Sleman, DPRD Kabupaten Bantul, DPRD Kabupaten

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Ctk. Kelima, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009, hlm. 94

Gunung Kidul, DPRD Kabupaten Kulonprogo, dan DPRD Kota Yogyakarta serta Kantor KPU Provinsi dan kabupaten/kota se-DIY.

HASIL PENELITIAN

A. Gambaran Umum Partai Politik Peserta Pemilu DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota DIY

1. Partai Politik Peserta Pemilu DPRD Provinsi DIY

Secara nasional jumlah partai politik (Parpol) yang lolos verifikasi oleh KPU sebagai peserta pemilu legislatif 2009 sebanyak 44 parpol dengan rincian sebagai berikut: 16 Parpol lolos pemilu berdasarkan Pasal 315 dan 316 UU Pemilu No. 10 Tahun 2008 yaitu: Partai Golkar (Partai Golongan Karya), PDI-P (Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan), PPP (Partai Persatuan Pembangunan), Partai Demokrat, PAN (Partai Amanat Nasional), PKB (Partai Kebangkitan Bangsa), PKS (Partai Keadilan Sejahtera), PBB (Partai Bulan Bintang), PBR (Partai Bintang Reformasi), PDS (Partai Damai Sejahtera), Partai Nasional Indonesia Marhaenisme (PNI Marhaenisme), Partai Persatuan Demokrasi Kebangsaan (PPDK), Partai Pelopor, Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Penegak Demokrasi Indonesia (PPDI), dan Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia (PKPI).

18 Parpol lolos pemilu yang memenuhi verifikasi faktual KPU yaitu: Partai Hanura (Partai Hati Nurani Rakyat), Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai Gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Pemuda Indonesia (PPI), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia (PNBKI), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Patriot, Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia (PPPI), Partai Karya Perjuangan (PKP), Partai Barisan Nasional (PBN), Partai Republik Nusantara (PRN), Partai Perjuangan Indonesia Baru (PPIB), Partai Kedaulatan, Partai Indonesia Sejahtera (PIS), dan Partai Kasih Demokrasi Indonesia (PKDI).

4 Partai lolos hasil Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) yaitu: Partai Buruh, Partai Sarikat Indonesia (PSI), Partai Merdeka, dan Partai Persatuan Nahdlatul Ummah Indonesia (PNUI).

6 Parpol Lokal NAD Nanggoe Aceh Darussalam yaitu: Partai Rakyat Aceh, Partai Aceh, Partai Bersatu Atjeh, Partai Suara Independen Rakyat Aceh, Partai Aceh Aman Seujahtera, dan Partai Daulat Atjeh.

Dari keseluruhan 44 parpol tersebut, hanya sebanyak 35 parpol saja yang ikut menjadi peserta pemilu legislatif tingkat Provinsi di DIY. Adapun nama-nama parpol tersebut adalah: Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA), Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia (P-PPI), Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan Persatuan Indonesia (PKPI), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasionalisme Indonesia-Marhaenisme (PNI-Marhaenisme), Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Karya Perjuangan (PKP), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara (RepublikaN), Partai Pelopor, Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Damai Sejahtera (PDS), Partai Nasional Benteng Kemerdekaan Indonesia (PNBKI), Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Bintang Reformasi (PBR), Partai Patriot, Partai Demokrat (PD), Partai Kasih Demokrasi Indonesia (PKDI), Partai Indonesia Sejahtera (PIS), Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), Partai Merdeka (PM), Partai Persatuan Nahdhatul Ummah Indonesia, Partai Serikat Indonesia (PSI), dan Partai Buruh (PB) dengan jumlah total calon anggota legislatif DPRD DIY yaitu 606 orang, tercatat 4 caleg mengundurkan diri. Sementara jumlah kursi di DPRD DIY yang diperebutkan adalah 55 kursi.⁹

Pasal 53 UU Pemilu menyatakan, "*Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh per seratus) keterwakilan perempuan.*" Dari ke-35 parpol yang menjadi kontestan dalam pemilu legislatif di tingkat Provinsi DIY tersebut sebanyak 13 parpol atau 37% memenuhi kuota 30% perempuan.

⁹ 24 Parpol Tak Penuhi 30 Persen Keterwakilan Perempuan, *Kompas*, Jumat, 31 Oktober 2008.

Sementara 22 parpol lainnya atau sebanyak 62, 86% tidak memenuhi ketentuan kuota 30% perempuan ini.

Data yang dirilis oleh KPU Provinsi DIY tentang respon parpol dalam perbaikan berkas pencalonan kuota 30% perempuan menunjukkan bahwa paska perbaikan berkas, parpol yang sebelumnya tidak memenuhi 30% kuota perempuan menjadi memenuhi sebanyak 5 parpol atau 14, 29% yaitu Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia (P-PPI), Partai Keadilan Persatuan Indonesia (PKPI), Partai Nasional Benteng Kemerdekaan Indonesia (PNBKI), Partai Bulan Bintang (PBB), dan Partai Kasih Demokrasi Indonesia (PKDI). Parpol yang awalnya memenuhi kuota 30% perempuan dan tetap memenuhi paska perbaikan berkas sebanyak 8 parpol atau 22, 86% yaitu Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA), Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Damai Sejahtera (PDS), Partai Demokrat (PD), dan Partai Indonesia Sejahtera (PIS). Sementara parpol yang sebelumnya tidak memenuhi namun paska perbaikan berkas menjadi memenuhi kuota 30% perempuan sebanyak 17 parpol atau 48, 57% yaitu Partai gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Barisan Nasional, Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Pemuda Indonesia, Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Karya Perjuangan (PKP), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara (RepublikaN), Partai Pelopor, Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Bintang Reformasi (PBR), Partai Patriot, Partai Merdeka, Partai Serikat Indonesia, dan Partai Buruh. Adapun parpol yang sebelumnya memenuhi kuota 30% perempuan namun pasca perbaikan berkas justru menjadi tidak memenuhi sebanyak 5 parpol atau 14, 29% yaitu Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Nasionalisme Indonesia-Marhaenisme (PNI-Marhaenisme), Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), dan Partai Persatuan Nahdhatul Ummah Indonesia.

Walaupun ada ketentuan agar setiap parpol memuat paling sedikit 30% (tiga puluh per seratus) keterwakilan perempuan, tetapi ketentuan ini tidak bersifat imperatif karena bagi parpol

yang tidak mampu memenuhinya tetap dapat menjadi peserta pemilu. KPU hanya akan meminta alasan tertulis kepada parpol yang bersangkutan mengapa tidak dapat memenuhi kuota 30% keterwakilan perempuan dalam daftar bakal calon dan KPU akan mengumumkan secara luas melalui media cetak dan media elektronik nama-nama partai politik yang tidak memenuhi ketentuan kuota 30% keterwakilan perempuan tersebut.

Pasal 27 huruf d Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 18 Tahun 2008 Tentang Pedoman Teknis Pencalonan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Dalam Pemilihan Umum Tahun 2009 menyatakan: Apabila hasil penelitian berkenaan dengan keterwakilan jumlah calon perempuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh per seratus) dari jumlah calon yang ditetapkan untuk satu daerah pemilihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 huruf d, ternyata kurang dari ketentuan jumlah sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh per seratus), KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota:

1. memberikan kesempatan kepada partai politik yang bersangkutan untuk memperbaiki daftar bakal calon tersebut, sehingga memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh per seratus);
2. dalam hal partai politik yang bersangkutan tidak dapat memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh per seratus), partai politik yang bersangkutan wajib menyampaikan alasan secara tertulis kepada KPU, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/ Kota;
3. partai politik yang tidak dapat memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penempatan nomor urut bakal calon perempuan dalam daftar bakal calon partai politik yang bersangkutan pada nomor urut kecil;
4. KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota mengumumkan secara luas melalui media cetak dan media elektronik nama-nama partai politik yang tidak memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh per seratus) dalam daftar calon sementara/daftar calon tetap anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota, yaitu angka prosentase keterwakilan perempuan masing-masing partai politik yang dinyatakan melanggar ketentuan Pasal 57 Undang-Undang.

2. Partai Politik Peserta Pemilu DPRD Kabupaten/kota se-DIY

2.1. Kabupaten Kulon Progo

Total keseluruhan 44 partai politik peserta pemilu 2009 yang ditetapkan oleh KPU, hanya 28 parpol yang menjadi peserta pemilu legislatif di tingkat Kabupaten Kulon Progo DIY yaitu, Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA), Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan Persatuan Indonesia (PKPI), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Pemuda Indonesia, Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Demokrasi Kebangsaan (PDK), Partai Pelopor, Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Damai Sejahtera (PDS), Partai Nasional Benteng Kemerdekaan Indonesia (PNBKI), Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Bintang Reformasi (PBR), Partai Patriot, Partai Demokrat (PD), Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), Partai Merdeka, Partai Persatuan Nahdatul Umah Indonesia, dan Partai Serikat Indonesia.

Jumlah caleg keseluruhan dari 28 parpol tersebut adalah 379 orang dengan perbandingan antara jumlah caleg laki-laki dan perempuan adalah 250 caleg laki-laki dan 129 caleg perempuan atau 65,96% : 34,04% dengan jumlah kursi yang tersedia di DPRD Kulon Progo sebanyak 40 kursi.

Sementara itu dari ke-28 parpol peserta pemilu legislatif DPRD Kabupaten Kulon Progo tersebut sebanyak 17 parpol atau 60,71% memenuhi ketentuan kuota 30% caleg perempuan yaitu, Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA), Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan Persatuan Indonesia (PKPI), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Pelopor, Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Bintang

Reformasi (PBR), Partai Patriot, Partai Demokrat (PD), Partai Persatuan Nahdatul Umah Indonesia, Partai Serikat Indonesia.

Adapun parpol yang tidak memenuhi kuota 30% caleg perempuan sebanyak 11 parpol atau 39, 29% yaitu Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Pemuda Indonesia, Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Damai Sejahtera (PDS), Partai Nasional Benteng Kemerdekaan Indonesia (PNBKI), Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), dan Partai Merdeka.

2.2. Kabupaten Gunung Kidul

Di Kabupaten Gunung Kidul DIY, jumlah partai politik yang mengikuti pemilu DPRD sebanyak 34 parpol yaitu Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA), Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia (P-PPI), Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan Persatuan Indonesia (PKPI), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Perjuangan Indonesia Baru (PPIB), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Nasionalisme Indonesia-Marhaenisme (PNI-Marhaenisme), Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Karya Perjuangan (PKP), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Penegak Demokrasi Indonesia, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara (RepublikaN), Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Damai Sejahtera (PDS), Partai Nasional Benteng Kemerdekaan Indonesia (PNBKI), Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Bintang Reformasi (PBR), Partai Patriot, Partai Demokrat (PD), Partai Kasih Demokrasi Indonesia (PKDI), Partai Indonesia Sejahtera (PIS), Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), Partai Merdeka, Partai Serikat Indonesia (PSI), dan Partai Buruh.

Dari ke 34 parpol tersebut, jumlah keseluruhan calegnya adalah 464 orang yang terbagi atas 317 orang caleg laki-laki atau 68, 32% dan 147 caleg perempuan atau 31, 68%. Sementara kursi yang diperebutkan untuk DPRD Gunung Kidul sebanyak 45 kursi.

Adapun parpol yang memenuhi ketentuan kuota 30% caleg perempuan sebanyak 21 parpol atau 61,76% yaitu Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA), Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia (P-PPI), Partai Peduli Rakyat Nasional (PPRN), Partai Gerakan Indonesia Raya (Gerindra), Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan Persatuan Indonesia (PKPI), Partai Keadilan Sejahtera (PKS), Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Kebangkitan Bangsa (PKB), Partai Demokrasi Pembaruan (PDP), Partai Karya Perjuangan (PKP), Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara (RepublikaN), Partai Nasional Benteng Kemerdekaan Indonesia (PNBKI), Partai Bintang Reformasi (PBR), Partai Patriot, Partai Demokrat (PD), Partai Kasih Demokrasi Indonesia (PKDI), Partai Indonesia Sejahtera (PIS), Partai Merdeka, dan Partai Buruh.

Sementara parpol yang tidak memenuhi kuota 30% perempuan 13 parpol atau 38, 24% yaitu, Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB), Partai Perjuangan Indonesia Baru (PPIB), Partai Persatuan Daerah (PPD), Partai Nasionalisme Indonesia-Marhaenisme (PNI-Marhaenisme), Partai Matahari Bangsa (PMB), Partai Penegak Demokrasi Indonesia, Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Damai Sejahtera (PDS), Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Kebangkitan Nasional Ulama (PKNU), Partai Sarikat Indonesia (PSI).

2.3. Kabupaten Sleman

Jumlah partai politik yang mengajukan calon legislatif (caleg) pada pemilu 2009 di tingkat Kabupaten Sleman sebanyak 35 parpol dengan total keseluruhan caleg sebanyak 580 orang yang terbagi atas caleg laki-laki sebanyak 383 orang atau 66, 03% dan caleg perempuan 197 orang atau 33, 97%. Adapun jumlah kursi DPRD Sleman pada pemilu 2009 adalah 50 kursi.

Rincian nama-nama ke 35 parpol tersebut adalah, Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Karya Peduli Bangsa, Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia, Partai Peduli Rakyat Nasional, Partai Gerakan Indonesia Raya, Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia, Partai Keadilan Sejahtera, Partai Amanat Nasional, Partai Persatuan Daerah, Partai Kebangkitan Bangsa, Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasional Indonesia Marhaenisme,

Partai Demokrasi Pembaruan, Partai Karya Perjuangan, Partai Matahari Bangsa, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara, Partai Pelopor, Partai Golongan Karya, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Damai Sejahtera, Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia, Partai Bulan Bintang, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Bintang Reformasi, Partai Patriot, Partai Demokrat, Partai Kasih Demokrasi Indonesia, Partai Indonesia Sejahtera, Partai Kebangkitan Nasional Ulama.

Dari semua parpol yang menjadi peserta pemilu di tingkat DPRD Kabupaten Sleman di atas, sebanyak 22 parpol atau 62, 86% memenuhi ketentuan kuota 30% caleg perempuan. Ke 22 parpol tersebut adalah Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia, Partai Peduli Rakyat Nasional, Partai Gerakan Indonesia Raya, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia, Partai Keadilan Sejahtera, Partai Amanat Nasional, Partai Kebangkitan Bangsa, Partai Demokrasi Pembaruan, Partai Karya Perjuangan, Partai Matahari Bangsa, Partai Republika Nusantara, Partai Golongan Karya, Partai Damai Sejahtera, Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia, Partai Bulan Bintang, Partai Bintang Reformasi, Partai Patriot, Partai Demokrat, Partai Kasih Demokrasi Indonesia, Partai Indonesia Sejahtera, Partai Merdeka.

Sementara itu, jumlah parpol yang tidak memenuhi minimal kuota 30% perempuan sebanyak 13 parpol atau 37, 14% yaitu Partai Karya Peduli Bangsa, Partai Barisan Nasional, Partai Persatuan Daerah, Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasional Indonesia Marhaenisme, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Pelopor, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Kebangkitan Nasional Ulama, Partai Persatuan Nahdhatul Ummah Indonesia, Partai Serikat Indonesia, Partai Buruh.

2.4. Kabupaten Bantul

Sebanyak 34 parpol tercatat mengajukan calon/ikut berpartisipasi dalam pemilu legislatif 2009 di tingkat Kabupaten Bantul. Ke 34 parpol tersebut adalah, Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Karya Peduli Bangsa, Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia, Partai Peduli Rakyat Nasional, Partai Gerakan Indonesia Raya, Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia, Partai Keadilan

Sejahtera, Partai Amanat Nasional, Partai Persatuan Daerah, Partai Kebangkitan Bangsa, Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasional Indonesia Marhaenisme, Partai Demokrasi Pembaruan, Partai Karya Perjuangan, Partai Matahari Bangsa, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara, Partai Pelopor, Partai Golongan Karya, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Damai Sejahtera, Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia, Partai Bulan Bintang, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Bintang Reformasi, Partai Patriot, Partai Demokrat, Partai Kasih Demokrasi Indonesia, Partai Indonesia Sejahtera, Partai Kebangkitan Nasional Ulama, Partai Merdeka, Partai Persatuan Nahdhatul Ummah Indonesia, Partai Serikat Indonesia.

Jumlah keseluruhan caleg yang ada adalah 534 orang yang terdiri atas caleg laki-laki 359 orang atau 67, 23% dan caleg perempuan 175 orang atau 32, 77% dengan jumlah kursi DPRD Bantul yang tersedia pada pemilu 2009 sebanyak 45 kursi.

Dari 34 parpol yang ikut dalam pemilu DPRD Kabupaten Bantul tersebut, tercatat 20 parpol memenuhi kuota 30% perempuan dalam pencalonan yaitu Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia, Partai Gerakan Indonesia Raya, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia, Partai Keadilan Sejahtera, Partai Persatuan Daerah, Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasional Indonesia Marhaenisme, Partai Demokrasi Pembaruan, Partai Matahari Bangsa, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Pelopor, Partai Golongan Karya, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia, Partai Bulan Bintang, Partai Bintang Reformasi, Partai Kasih Demokrasi Indonesia, Partai Indonesia Sejahtera, Partai Serikat Indonesia.

Sementara sisanya sebanyak 14 parpol tidak mampu memenuhi minimal kuota 30% perempuan yaitu Partai Karya Peduli Bangsa, Partai Peduli Rakyat Nasional, Partai Barisan Nasional, Partai Amanat Nasional, Partai Kebangkitan Bangsa, Partai Karya Perjuangan, Partai Republika Nusantara, Partai Damai Sejahtera, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Patriot, Partai Demokrat, Partai Kebangkitan Nasional Ulama, Partai Merdeka, Partai Nahdhatul Ummah Indonesia.

2.5. Kota Yogyakarta

Pemilu legislatif DPRD Kota Yogyakarta 2009 diikuti oleh 32 partai politik dengan total jumlah caleg 526 orang yang terbagi atas 344 caleg laki-laki atau sebanyak 65, 40% dan 182 caleg perempuan atau sebanyak 34, 60%. Jumlah kursi untuk DPRD Kota Yogyakarta pada pemilu 2009 adalah 40 kursi. Adapun nama-nama ke 32 parpol kontestan tersebut adalah Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Karya Peduli Bangsa, Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia, Partai Peduli Rakyat Nasional, Partai Gerakan Indonesia Raya, Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia, Partai Keadilan Sejahtera, Partai Amanat Nasional, Partai Persatuan Daerah, Partai Kebangkitan Bangsa, Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasional Indonesia Marhaenisme, Partai Demokrasi Pembaruan, Partai Karya Perjuangan, Partai Matahari Bangsa, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara, Partai Golongan Karya, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Damai Sejahtera, Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia, Partai Bulan Bintang, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Bintang Reformasi, Partai Patriot, Partai Demokrat, Partai Kasih Demokrasi Indonesia, Partai Kebangkitan Nasional Ulama, Partai Merdeka, Partai Serikat Indonesia, dan Partai Buruh.

Berdasarkan Rekapitulasi Daftar Calon Tetap Calon Anggota DPRD Kota Yogyakarta Pemilu 2009 tercatat ada beberapa parpol yang telah memenuhi kuota 30% keterwakilan perempuan dalam daftar calon. Namun beberapa diantaranya lagi ada yang tidak memenuhinya. Beberapa parpol yang memenuhi kuota 30% keterwakilan caleg perempuan sebanyak 19 parpol yaitu: Partai Karya Peduli Bangsa, Partai Peduli Rakyat Nasional, Partai Gerakan Indonesia Raya, Partai Barisan Nasional, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia, Partai Keadilan Sejahtera, Partai Amanat Nasional, Partai Persatuan Daerah, Partai Kebangkitan Bangsa, Partai Karya Perjuangan, Partai Matahari Bangsa, Partai Demokrasi Kebangsaan, Partai Republika Nusantara, Partai Golongan Karya, Partai Damai Sejahtera, Partai Demokrat, Partai Kasih Demokrasi Indonesia, Partai Kebangkitan Nasional Ulama, dan Partai Merdeka.

Sementara parpol yang tidak memenuhi kuota 30% keterwakilan caleg perempuan ada 13 parpol yaitu: Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Pengusaha dan Pekerja Indonesia, Partai Pemuda Indonesia, Partai Nasional Indonesia Marhaenisme, Partai Demokrasi Pembaruan, Partai Persatuan Pembangunan, Partai Nasional Benteng Kerakyatan Indonesia, Partai Bulan Bintang, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Partai Bintang Reformasi, Partai Patriot, Partai Serikat Indonesia, dan Partai Buruh.

B. Simulasi Penetapan Perolehan Kursi Pemilu DPRD Provinsi dan Kabupaten/kota

Secara umum penyelenggaraan pemilu legislatif 2009 berdasarkan pada UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu. KPU sebagai lembaga independen penyelenggara pemilu hanya akan berpedoman kepada UU tersebut. Namun, untuk hal-hal teknis, UU pemilu tersebut memberikan kewenangan kepada KPU untuk mengatur lebih lanjut ketentuan yang ada di dalamnya.

Ketentuan mengenai penetapan perolehan kursi DPR dan DPRD Provinsi, Kabupaten/Kota dan calon terpilih diatur di Bab III UU Pemilu yang kemudian diatur lebih lanjut dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009.

Perolehan suara pemilu legislatif terdiri atas perolehan suara parpol dan perolehan suara caleg. Artinya di suatu daerah pemilihan (dapil) akan terdapat perolehan suara parpol yang berasal dari perolehan suara masing-masing caleg parpol tersebut. Bilangan pembagi pemilihan (BPP), secara umum dapat diartikan sebagai harga satu buah kursi. BPP suatu dapil diperoleh dari pembagian jumlah suara sah dengan alokasi jumlah kursi di suatu dapil.

Misalnya Pemilu DPRD Provinsi X dapil Y jumlah kursi yang diperebutkan sebanyak 10 kursi sementara jumlah suara sah ada 40.000, maka $40.000:10 = 4.000$. Jadi BPP untuk dapil Y adalah 4.000.

Berikut tabel contoh penentuan BPP.

Tabel 1
Pemilu DPRD Provinsi X Dapil Y
Jumlah Kursi yang Diperebutkan = 10

No.	Nama Partai Politik	Perolehan Suara Sah
1	A	12.750
2	B	9.250
3	C	5.750
4	D	3.500
5	E	4.050
6	F	450
7	G	1.050
8	H	740
9	I	460
	Jumlah Suara Sah	40.000

$$\begin{aligned} \text{BPP} &= \text{Jumlah Suara Sah} : \text{Jumlah Kursi} \\ &= 40.000 : 10 \\ &= 4.000 \end{aligned}$$

1. Distribusi Perolehan Kursi Partai Politik

Penghitungan perolehan kursi partai politik dilakukan dalam dua tahap. *Pertama*, untuk menentukan perolehan kursi DPRD (Provinsi dan Kabupaten/Kota) oleh partai politik, maka terlebih dahulu diketahui jumlah suara per parpol, selanjutnya kursi dibagikan kepada parpol yang terbagi atas BPP yaitu parpol yang mencapai atau melebihi BPP (Parpol BPP). *Kedua*, Perhitungan tahap kedua dilakukan dengan cara ranking. Jika pada perhitungan pertama masih terdapat sisa kursi, maka sisa kursi akan dihabiskan dengan cara membagikan sisa kursi kepada parpol-parpol (baik parpol BPP maupun parpol non BPP) dengan mengurutkan suara atau sisa suara parpol – parpol tersebut berdasarkan sistem ranking.

Parpol yang mempunyai suara paling banyak di tahap kedua ini akan mendapatkan kursi. Jika terdapat parpol dengan suara sama, sedangkan sisa kursi tidak mencukupi, maka penentuan akan dilakukan dengan cara diundi dalam rapat pleno terbuka KPUD setempat.¹⁰

¹⁰ Lihat Pasal 47 ayat (2) Peraturan KPU No. 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknik Penetapan dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan

Dengan demikian, tahapan perhitungan perolehan kursi parpol pada Pemilu DPRD (Provinsi dan Kabupaten/Kota) terdiri atas 2 (dua) tahap, yakni sistem BPP (Tahap I) dan sistem rangking (Tahap II, bila terdapat sisa kursi). Berikut contoh tabel distribusi kursi pada parpol:

Tabel 2

No.	Nama Partai Politik	Perolehan Suara Sah	Pembagian Tahap I	Pembagian Tahap II	Total Kursi
1	A	12.750	3 (sisa 750)	0 (Rangk 5)	3
2	B	9.250	2 (sisa 1.250)	1 (Rangk 3)	3
3	C	5.750	1 (sisa 1.750)	1 (Rangk 2)	2
4	D	3.500	0 (sisa 3.500)	1 (Rangk 1)	1
5	E	4.050	1 (sisa 50)	0 (Rangk 9)	1
6	F	450	0 (sisa 450)	0 (Rangk 8)	0
7	G	1.050	0 (sisa 1.050)	0 (Rangk 4)	0
8	H	740	0 (sisa 740)	0 (Rangk 6)	0
9	I	460	0 (sisa 460)	0 (Rangk 7)	0
	Jumlah	40.000	7 Kursi	3 Kursi	10 Kursi

Tabel di atas menunjukkan bahwa dengan angka BPP sebesar 4000 (empat ribu), maka Partai A akan mendapatkan 3 kursi pada pembagian tahap pertama. Partai B mendapatkan 2 kursi pada pembagian tahap pertama dan 1 kursi pada pembagian tahap kedua. Partai C mendapatkan 1 kursi pada pembagian tahap pertama dan 1 kursi pada pembagian tahap kedua. Partai D mendapat 1 kursi pada pembagian tahap kedua. Partai E mendapat 1 kursi pada pembagian tahap pertama. Sementara Partai F, G, H, I tidak memperoleh kursi karena perolehan suara mereka yang kecil sehingga pembagian 10 kursi dibagi habis diantara Partai A, B, C, D, dan E.

2. Mekanisme Penentuan Calon Terpilih

Pada awalnya, penentuan calon terpilih mendasarkan pada ketentuan Pasal 214 (1) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu yang

Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009.

menyatakan bahwa calon terpilih ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% BPP, dengan ketentuan:

1. Jika calon yang memperoleh 30% BPP lebih banyak dari kursi yang diperoleh partai politik, maka kursi diberikan pada calon dengan nomor urut lebih kecil diantara calon yang memperoleh lebih dari 30% BPP (kecuali bagi calon yang mampu meraih 100% BPP).
2. Jika jumlah calon yang memperoleh 30% BPP lebih kecil dari kursi yang diperoleh partai politik, maka kursi yang belum terbagi didistribusikan berdasarkan nomor urut.
3. Jika tidak ada calon yang mampu meraih 30% BPP, maka kursi didistribusikan berdasarkan nomor urut.

Namun seiring keluarnya Putusan MK yaitu Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang membatalkan isi Pasal 214 UU Pemilu, sejak saat itu penetapan calon legislatif terpilih mengalami perubahan dari sebelumnya berdasar nomor urut calon menjadi suara terbanyak.

Pasal 63 ayat 1 dan 2 Peraturan KPU Nomor 15 tahun 2009 menyatakan bahwa: (1) Penetapan calon terpilih anggota DPRD Provinsi didasarkan atas perolehan kursi partai politik peserta Pemilu dan suara sah nama calon yang tercantum dalam DCT Anggota DPRD Provinsi di setiap daerah pemilihan. (2) Penetapan calon terpilih Anggota DPRD Provinsi di setiap daerah pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), didasarkan atas peringkat suara terbanyak pertama, kedua, ketiga dan seterusnya yang diperoleh tiap calon Anggota DPRD Provinsi sesuai perolehan kursi partai politik peserta Pemilu pada daerah pemilihan yang bersangkutan.

Sementara Pasal 73 ayat 1 dan 2 nya menetapkan bahwa: (1) Penetapan calon terpilih anggota DPRD Kabupaten/Kota didasarkan atas perolehan kursi partai politik peserta Pemilu dan suara sah nama calon yang tercantum dalam DCT Anggota DPRD Kabupaten/Kota di setiap daerah pemilihan. (2) Penetapan calon terpilih Anggota DPRD Kabupaten/Kota di setiap daerah

pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), didasarkan atas peringkat suara terbanyak pertama, kedua, ketiga dan seterusnya yang diperoleh tiap calon Anggota DPRD Kabupaten/Kota sesuai perolehan kursi partai politik peserta Pemilu pada daerah pemilihan yang bersangkutan.

Untuk mudahnya memahami penjelasan mekanisme penentuan calon terpilih DPRD Provinsi dan Kabupaten/kota tersebut di atas baik berdasarkan Pasal 214 UU Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh MK maupun berdasarkan sistem suara terbanyak sebagaimana isi putusan MK, berikut kami simulasikan dalam bentuk tabel:

a. Contoh Kasus Penetapan Calon Terpilih (I)

Nama Parpol = A

Jumlah Perolehan Kursi = 3 kursi

$30\% \text{ BPP} = 30\% \times 4.000 = 1.200$

Tabel 3

No.	NAMA	Perolehan Suara	Dapat Kursi krn 30% BPP	Dapat Kursi Krn No Urut
1	Amiruddin	31		1
2	Endang	60		
3	Budiman	3.200	1	
4	Joko	900		
5	Tukiran	175		
6	Zainab	3.500	1	
7	Totok	850		
8	Wawan	500		
9	Azizah	950		
10	Muhsin	1.190		
11	Rina	195		
12	Poniman	1.199		
	Total	12.750		

Catatan: jika berdasarkan ketentuan pasal 214 UU pemilu maka dalam kasus Partai A, meskipun perolehan suara Muhsin dan Poniman jauh melampaui suara yang mampu dikumpulkan oleh Amiruddin, namun karena perolehan suara Muhsin dan Poniman tidak mampu

menembus 30% BPP, maka kursi diberikan pada Amiruddin, meskipun perolehan suaranya tidak signifikan, namun karena memiliki nomor urut yang lebih baik. Sedangkan Budiman dan Zainab meskipun memiliki nomor urut lebih besar dibanding Endang, namun karena Budiman dan Zainab mampu meraih suara di atas 30% BPP, maka mereka berhak memperoleh kursi tersebut.

Akan tetapi bila berdasarkan putusan MK maka akan terjadi perubahan yaitu Amiruddin yang walaupun menempati nomor urut kecil tetapi perolehan suaranya lebih sedikit dibanding Poniman, maka yang akan terpilih adalah Poniman karena berhasil mengumpulkan suara terbanyak setelah Zainab dan Budiman.

b. Contoh Kasus Penetapan Calon Terpilih (II)

Nama Parpol = B

Jumlah Perolehan Kursi = 3 kursi

30% BPP = $30\% \times 4.000 = 1.200$

Tabel 4

No.	NAMA	Perolehan Suara	Dapat Kursi km 30% BPP	Dapat Kursi Km No Urut
1	Amiruddin	1.200	1	
2	Endang	1.202	1	
3	Budiman	100		
4	Joko	200		
5	Tukiran	275		
6	Zainab	200		
7	Totok	50		
8	Wawan	250		
9	Azizah	2.468	1	
10	Muhsin	50		
11	Rina	75		
12	Poniman	3.280		
	Total	9.250		

Catatan: jika berdasarkan ketentuan pasal 214 UU pemilu, dalam kasus Partai B, meskipun Poniman mampu meraih suara sangat besar, namun karena perolehan suara Amiruddin, Endang dan Azizah meskipun jauh lebih kecil, namun karena mereka juga mampu menembus 30% BPP, maka kursi diberikan pada Amiruddin, Endang dan Azizah.

Akan tetapi, bila berdasarkan suara terbanyak sesuai putusan MK maka Poniman-lah yang akan terpilih menggantikan Amiruddin yang perolehan suaranya lebih kecil.

c. Contoh Kasus Penetapan Calon Terpilih (III)

Nama Parpol = C

Jumlah Perolehan Kursi = 2 kursi

30% BPP = 30% x 4.000 = 1.200

Tabel 5

No.	NAMA	Perolehan Suara	Dapat Kursi km 30% BPP	Dapat Kursi Krn No Urut
1	Amiruddin	10		1
2	Endang	20		1
3	Budiman	100		
4	Joko	400		
5	Tukiran	1.155		
6	Zainab	200		
7	Totok	850		
8	Wawan	1.160		
9	Azizah	531		
10	Muhsin	50		
11	Rina	75		
12	Poniman	1.199		
	Total	5.750		

Catatan: jika berdasarkan ketentuan pasal 214 UU pemilu, dalam kasus Partai C, meskipun Tukiran, Wawan dan Poniman masing-masing memperoleh suara cukup besar, namun karena ketiganya tidak mampu menembus 30% BPP, maka kursi diberikan pada Amiruddin dan Endang, meskipun perolehan suaranya tidak signifikan, namun memiliki nomor urut lebih kecil.

Akan tetapi, bila berdasarkan suara terbanyak sesuai putusan MK maka yang seharusnya terpilih adalah Poniman dan Wawan karena keduanya mengumpulkan suara terbanyak pertama dan kedua diantara semua caleg yang ada.

C. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap Kebijakan *Affirmative Action* Keterwakilan Perempuan

1. DPRD Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta

Pada awalnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 menuai banyak kontroversi di tengah-tengah publik terutama jika dikaitkan dengan kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di parlemen. Banyak kalangan – terutama aktivis perempuan – menganggap bahwa putusan mahkamah tersebut telah mengabaikan kebijakan afirmasi yang tertuang dalam UU No 10 tahun 2008 tentang Pemilu sehingga mereka berasumsi bahwa para caleg perempuan akan sulit bisa terpilih dalam pemilu.

Seiring berjalannya waktu terutama pasca pemilu legislatif 2009 berakhir dan hasil pemilu diumumkan oleh KPU / KPUD, anggapan masyarakat tersebut ternyata tidak terbukti dan salah. Hal tersebut bisa dilihat dari hasil perolehan kursi oleh caleg perempuan yang menunjukkan peningkatan dibanding tahun sebelumnya. Jika pada pemilu sebelumnya di DPRD DIY terdapat 9 orang perempuan, maka pada pemilu 2009 menghasilkan 11 orang perempuan.

Hampir semua (mayoritas) fraksi di DPRD provinsi DIY periode 2009-2014 berpendapat bahwa putusan MK tentang suara terbanyak ini justru menguntungkan bagi caleg perempuan. Mereka berargumentasi bahwa caleg perempuan yang mayoritas berada di nomor urut 3 bisa berkompetisi secara terbuka dengan caleg-caleg lainnya termasuk dengan caleg laki-laki tanpa dibatasi oleh nomor urutnya.

Esti Wijayati,¹¹ anggota DPRD DIY dari Fraksi Partai Demokrasi Perjuangan (F-PDIP) menuturkan bahwa dengan posisi caleg perempuan yang mayoritas berada di nomor urut 3 ke bawah, menggunakan sistem penetapan caleg berdasar nomor urut tentulah tidak menguntungkan bagi perempuan mengingat hasil pemilu legislatif 2009 menunjukkan bahwa setiap parpol dalam satu dapil mayoritas hanya mendapatkan 1 sampai 2 kursi saja. Jarang sekali ada partai yang sampai mendapatkan 3 kursi. Itu artinya, caleg

¹¹ Wawancara dengan Esti Wijayati pada tanggal 13 Juli 2010 di Kantor DPRD Provinsi DIY

yang berpeluang besar lolos dengan sistem nomor urut adalah mereka yang berada pada nomor urut 1 dan 2.

Hal yang sama diungkapkan oleh Iriani Pramastuti anggota DPRD DIY dari Partai Gerindra yang tergabung dalam Fraksi PNPI RAYA¹² yang menyatakan bahwa dirinya sangat diuntungkan dengan adanya putusan MK ini yang merubah penetapan caleg dari nomor urut ke suara terbanyak. Jika tidak, Iriani yang berada di nomor urut 3 walaupun mendapatkan suara terbanyak namun tidak sampai 30% BPP akan dikalahkan oleh caleg yang lain dalam satu parpol yang perolehan suaranya lebih sedikit darinya namun menempati nomor urut yang lebih kecil.¹³

Senada dengan F-PDIP dan F-PNPI Raya, Fraksi Partai Keadilan Sejahtera (F-PKS) yang diwakili oleh Sukamta¹⁴ dan Putut Wiryawan¹⁵ dari Fraksi Partai Demokrat (F-PD) mengapresiasi putusan mahkamah ini. Menurut Sukamta, sistem suara terbanyak mendorong semua caleg untuk bekerja keras dan semaksimal mungkin memberikan yang terbaik bagi kosntituennya. Sementara bagi Wiryawan, suara terbanyak meningkatkan legitimasi caleg yang terpilih sebagai anggota legislatif karena dihasilkan oleh pilihan rakyat itu sendiri.

Hanya ada dua fraksi yang tidak setuju dengan keluarnya putusan MK ini yaitu Fraksi Partai Amanat Nasional (F-PAN)¹⁶ dan Fraksi Partai Golkar (F-PG). Alasan yang dikemukakan oleh F-PAN yang disampaikan oleh Isti'anah bahwasanya putusan MK ini merugikan caleg perempuan dan mengabaikan kebijakan afirmatif sebagaimana tertuang dalam UU Pemilu. Menurutnya, PAN DIY dari awal sudah berkomitmen untuk mendorong agar caleg perempuan bisa lebih banyak lagi terpilih sebagai anggota legislatif DPRD DIY. Demi mendukung langkah ini, PAN DIY menempatkan mayoritas kader-kader perempuannya di nomor urut 1 (satu), bukan 2 (dua) apalagi 3 (tiga). Sehingga dengan keluarnya Putusan MK ini upaya yang sudah dilakukan menjadi sia-sia.

¹² Parpol yang tergabung dalam Fraksi PNPI RAYA ini adalah Partai Gerindra, Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai hati Nurani Rakyat (Hanura) dan Partai Karya Peduli Bangsa.

¹³ Wawancara dengan Iriani Pramastuti pada tanggal 23 Juli 2010 di Kantor DPRD Provinsi DIY

¹⁴ Wawancara dengan Sukamta pada tanggal 15 Agustus 2010 di Kantor DPRD Provinsi DIY

¹⁵ Wawancara dengan Putut Wiryawan pada tanggal 15 Juli 2010 di Kantor DPRD Provinsi DIY

¹⁶ Wawancara dengan Isti'anah pada tanggal 25 Agustus 2010 di Kantor DPRD Provinsi DIY

Penolakan yang sama disampaikan oleh Ranny W. Rumintarto (F-PG),¹⁷ namun dengan alasan yang berbeda. Menurutnya, suara terbanyak memberatkan bagi caleg perempuan karena dengan keterbatasan yang ada "dipaksa" berkompetisi secara terbuka dengan caleg laki-laki. Keterbatasan yang paling nampak dengan sistem suara terbanyak ini adalah tiadanya modal uang yang memadai. Padahal salah satu dampak suara terbanyak adalah semakin mahal biaya kampanye dan sosialisasi yang harus dilakukan.

Sistem suara terbanyak sebenarnya tidak berimplikasi buruk terhadap caleg perempuan tapi justru sebaliknya, dengan sistem suara terbanyak dibandingkan dengan penetapan berdasar nomor urut pada pemilu 2009 akan didapati jumlah keterpilihan perempuan di DPRD Provinsi DIY adalah 12:11. Atau dengan kata lain, bila menggunakan penghitungan dengan suara terbanyak akan menghasilkan 12 anggota DPRD perempuan. Sementara bila berdasarkan nomor urut hanya mengantarkan 11 orang caleg perempuan saja yang lolos ke parlemen Provinsi DIY. Berikut tabel perbandingannya.

Tabel 6

No	NAMA PARPOL	Jumlah Kursi	Ranking Suara	L/P	Nomor Urut	L/P
1	HANURA	1	1. Haris Sutarto	L	1. Haris Sutarto	L
	Jumlah Perempuan			0		0
2	PKS	7	1. Sukamta	L	1. Sukamta	L
			2. Agus Sumartono	L	2. Agus Sumartono	L
			3. Arif rahman Hakim	L	3. Arif rahman Hakim	L
			4. Nur Sasmito	L	4. Nur sasmito	L
			5. Ahmad Sumiyanto	L	5. Ahmad Sumiyanto	L
			6. H. Nandar Winoro*	L	6. M. Darul Falah*	L
			7. Arief Budiono	L	7. Arief Budiono	L
	Jumlah Perempuan			0		0

¹⁷ Wawancara dengan Rani W. Rumintarto pada tanggal 2 Agustus 2010 di Kantor DPRD Provinsi DIY

3	PAN	10	1. Triningtyasasih 2. Isti'anah 3. Suharwanta 4. Endang Sukaryati 5. Gatot Setyo Susilo 6. Gunawan* 7. Dra. Marthia Adelheida 8. Sadar Narima* 9. Hj. Tutiek M Widy 10. H. Setyo Wibowo	P P L L L L P L P L	1. Triningtyasasih 2. Isti'anah 3. Suharwanta 4. Endang Sukaryati 5. Gatot Setyo Susilo 6. Tri Wuryani* 7. Dra. Marthia Adelheida 8. Syarif Hidayat* 9. Hj. Tutiek M Widy 10. H. Setyo Wibowo	P P L L L P P L P L
	Jumlah Perempuan			4		5
4	PKB	5	1. H. Abd Halim Muslih* 2. HM. Anwar Hamid 3. H. Sukanto 4. Dra. Dyah Isti Narmiyati 5. Rojak Harudin	L L L P L	1. Sukoyo* 2. Hm. Anwar Hamid 3. H. Sukanto 4. Dra. Dyah Isti Narmiyati 5. Rojak Harudin	L L L P L
	Jumlah Perempuan			1		1
5	GOLKAR	7	1. Nurjannah* 2. Erwin Nizar 3. Ahmad subangi* 4. Janu Ismadi 5. R. Baroto Hartoto 6. Hj. Ranny W. Rumintarto 7. Agus Mulyono	P L L L L P L	1. W. FX. Soedardi* 2. Erwin Nizar 3. Johanes Serang Keban* 4. Janu ismadi 5. R. Baroto Hartoto 6. Hj. Ranny W. Rumintarto 7. Agus Mulyono	L L L L L P L
	Jumlah Perempuan			2		1
6	PDIP	11	1. Nuryadi 2. Yohanes Widi Praptomo* 3. H. Yoke Indra Agung 4. Joko b. Purnomo 5. Edi sumarmi	L L L L P	1. Nuryadi 2. Supardi Antono* 3. H. Yoke Indra Agung 4. Joko b. Purnomo 5. Edi sumarmi	L L L L P

			6. Rys Gunawan Handoyo 7. G. Totok Hedi Santosa 8. Esti wijayati 9. Gimmy Rusdin Sinaga 10. Ig. Suryanto 11. Bambang Eko Prabowo	L L P L L L	6. Rys Gunawan Handoyo 7. G. Totok Hedi Santosa 8. Esti wijayati 9. Gimmy Rusdin Sinaga 10. Ig. Suryanto 11. Bambang Eko Prabowo	L L P L L L
	Jumlah Perempuan			2		2
7	Demokrat	8	1. H. Sukedi 2. R. Agung Prasetyo* 3. Nanang Sri S. Roekmadi 4. Wahyono 5. Putut Wiryawan 6. Bertha Cahyani Hastari Aji 7. Rio erwin Setiawan 8. Erlia Risti	L L L L L P L P	1. H. Sukedi 2. Soediyono* 3. Nanang Sri S. Roekmadi 4. Wahyono 5. Putut Wiryawan 6. Bertha Cahyani Hastari Aji 7. Rio erwin Setiawan 8. Erlia risti	L L L L L P L P
	Jumlah Perempuan			2		2
8	Partai Karya Peduli Bangsa	1	1. Tjahyo Purwanto	L	1. Tjahyo Purwanto	L
	Jumlah Perempuan			0		0
9	Gerindra	3	1. Edhi Wibowo* 2. Sayun* 3. Iriani Pramastuti*	L L P	1. Andi* Rudin Sitopan 2. Imam Samroni* 3. W. Sadwara Kuncara*	L L L
	Jumlah Perempuan			1		0
10	PPP	2	1. H. Edi Susila* 2. H. M Yazid*	L L	1. H. Muslih Ilyas* 2. H. Muslich*	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
	Jumlah Kursi Keseluruhan	55	Jumlah Perempuan	12	Jumlah Perempuan	11

Catatan: Jika menggunakan ranking suara (suara terbanyak) sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam penentuan caleg terpilih, maka caleg yang akan terpilih masing-masing dari Partai Keadilan Sejahtera (PKS) adalah H. Nandar Winoro, dari

PAN adalah Gunawan dan Sadar Narima, dari caleg PKB adalah H. Abd Halim Muslih, dari Partai Golkar adalah Nurjannah dan Ahmad subangi, dari PDIP adalah Yohanes Widi Prptommo, dari Partai Demokrat adalah R. Agung Prasetyo, dari Partai Gerindra adalah Edhi Wibowo, sayun dan Iriani Pramastuti, dan Partai Persatuan Pembangunan adalah H. Edi Susila dan H. M Yazid. Namun bila berdasarkan nomor urut sesuai bunyi Pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka seharusnya yang terpilih masing-masing dari PKS adalah M. Darul Falah, dari PAN adalah Tri Wuryani dan Syarif Hidayat, dari PKB adalah Sukoyo, dari Partai Golkar adalah W. FX. Soedardi dan Johanes Serang Keban, dari PDIP adalah Supardi Antono, dari Partai Demokrat adalah Soediyono, dari Partai Gerindra adalah Andi Rudin Sitopan, Imam Samroni, dan W. Sadwara Kuncara, sementara dari PPP adalah H. Muslih Ilyas dan H. Muslich.

Hasil wawancara yang dilakukan oleh PSHK FHUII dengan setiap perwakilan fraksi yang ada di DPRD Provinsi DIY menunjukkan bahwasanya putusan MK ini dibandingkan dengan nomor urut mempunyai beberapa kelebihan dan sekaligus kelemahan. Adapun kelebihan: *Pertama*, terbukanya kesempatan yang sama semua caleg untuk bisa terpilih tanpa terikat pada nomor urutnya. *Kedua*, tingkat legitimasi caleg terpilih semakin kuat. *Ketiga*, terbangunnya kesadaran pada diri setiap caleg untuk berusaha meraih suara sebanyak-banyaknya sehingga hal ini secara otomatis menguntungkan partai. Berbeda dengan nomor urut, kecenderungan yang ada hanya mereka di nomor urut kecil saja yang biasanya bekerja sementara yang di nomor urut besar tidak berbuat apa-apa karena menganggap kerja kerasnya hanya akan dinikmati oleh caleg dengan nomor urut yang lebih kecil.

Adapun kelemahan atau dampak negatif suara terbanyak adalah: *Pertama*, kampanye biaya tinggi. Tuntutan agar setiap caleg mengumpulkan suara sebanyak-banyak agar menang dalam pemilu dijadikan kesempatan oleh pemilih untuk “menjual” suaranya. Sehingga siapa yang berani membayar lebih, maka kepada caleg itulah suara dia akan diberikan. *Kedua*, kader-kader partai yang berkualitas yang diharapkan bisa terpilih kemudian banyak yang tidak lolos seiring tidak berlakunya lagi nomor urut. *Ketiga*, efek

lebih jauh dari dampak negatif nomor dua ini adalah pengkaderan di internal parpol menjadi sia-sia karena orang kemudian beranggapan bahwa untuk bisa terpilih menjadi anggota legislatif daerah tidak perlu menjadi pengurus struktural parpol. Asal sudah dikenal luas oleh masyarakat sudah cukup menjadi modal untuk bisa terpilih dalam pemilu legislatif.

2. DPRD Kabupaten Kulonprogo

Jika dibandingkan antara menggunakan penetapan calon legislatif berdasarkan nomor urut sebagaimana bunyi pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu dengan berdasarkan suara terbanyak sebagaimana putusan MK, maka adanya putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merubah penetapan caleg anggota DPR RI dan DPRD Kabupaten/kota harus berdasarkan suara terbanyak tidaklah berimplikasi atau berpengaruh secara signifikan terhadap peningkatan maupun penurunan jumlah keterpilihan caleg perempuan di DPRD Kabupaten Kulonprogo. Menurut data dari KPUD Provinsi DIY menunjukkan bahwa dari total 40 (empat puluh) kursi yang diperebutkan di DPRD Kabupaten Kulonprogo, hanya 5 (lima) orang atau sekitar 12,5% berasal dari perempuan. Selebihnya adalah laki-laki. Jumlah yang sama akan diperoleh jika kita melakukan penghitungan dengan berdasar pada nomor urut. Pada pemilu 2004 jumlah anggota perempuan 4 orang sedangkan pemilu 2009 menjadi 5 orang.

Berikut tabel perbandingan perolehan kursi caleg perempuan peserta pemilu legislatif 2009 di DPRD Kabupaten Kulonprogo dengan berdasar pada putusan MK menggunakan ranking suara (suara terbanyak) dan berdasarkan pasal 214 UU No 10 tahun 2008 dengan nomor urut.

Tabel 7

No	Nama Parpol	Jumlah Kursi	Ranking Suara	L/P	Nomor Urut	L/P
1	Partai Karya Peduli Bangsa	1	1. Agus Sujarwo	L	1. Agus Sujarwo	L
	Jumlah Perempuan			0		0
2	PKS	4	1. Muhyadi* 2. Suharmanta 3. Hamam Cahyadi 4. Muh. Ajrudin Akbar	L L L L	1. Catur Budi* 2. Suharmanta 3. Hamam Cahyadi 4. Muh. Ajrudin Akbar	L L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
3	PAN	8	1. Sarkowi 2. Suparjo 3. Kasditono 4. Sudarto 5. Risman Susandi 6. Ponimin Budi Hartono 7. Yuliardi 8. Priyo Santoso	L L L L L L L L	1. Sarkowi 2. Suparjo 3. Kasditono 4. Sudarto 5. Risman Susandi 6. Ponimin Budi Hartono 7. Yuliardi 8. Priyo Santoso	L L L L L L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
4	PKB	6	1. Sarwidi 2. Purwantini 3. Nur Eni Rahayu 4. Soleh Wibowo 5. Yusron Martofa 6. Sihabudin	L P P L L L	1. Sarwidi 2. Purwantini 3. Nur Eni Rahayu 4. Soleh Wibowo 5. Yusron Martofa 6. Sihabudin	L P P L L L
	Jumlah Perempuan			2		2
5	GOLKAR	5	1. Sabari 2. Wiyono 3. Widiyanta 4. Suharto 5. Mujiman	L L L L L	1. Sabari 2. Wiyono 3. Widiyanta 4. Suharto 5. Mujiman	L L L L L

	Jumlah Perempuan			0		0
6	PDIP	7	1. Thomas kartaya 2. Theodorus Tjatur Nugroho 3. Hj. Nanik Sueni 4. Sudarto 5. Akhid Nuryati 6. Aji Pangariba 7. Raden Sri Murdopo	L L P L P L L	1. Thomas Kartaya 2. Theodorus Tjatur Nugroho 3. Hj. Nanik Sueni 4. Sudarto 5. Akhid Nuryati 6. Aji Pangariba 7. Raden Sri Murdopo	L L P L P L L
	Jumlah Perempuan			2		2
7	Demokrat	5	1. Siswandi 2. H. Tejo Supono 3. Didik Suratman 4. Arismawan* 5. Ignatus Sunardi	L L L L L	1. Siswandi 2. H. Tejo Supono 3. Didik Suratman 4. Iskandar* 5. Ignatus Sunardi	L L L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
8	Partai Demokrasi Kebangsaan	1	1. Sumardi	L	1. Sumardi	L
	Jumlah Perempuan			0		0
9	Gerindra	2	1. Heri S 2. Soepeno	L L	1. Heri S 2. Soepeno	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
10	PPP	1	1. Hj. Fahmi Noorhayati	P	1. Hj. Fahmi Noorhayati	P
	Jumlah Perempuan			1		1
	Jumlah Kursi Keseluruhan	40	Jumlah Perempuan	5	Jumlah Perempuan	5

*Catatan: Jika menggunakan ranking suara (suara terbanyak) sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam penentuan caleg terpilih, maka caleg Partai Keadilan Sejahtera (PKS) yang terpilih adalah Muhyadi. Namun bila berdasarkan nomor urut

sesuai bunyi pasal 214 (huruf a samapi e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka seharusnya yang terpilih adalah Catur Budi Susilo. Hal yang sama juga terjadi pada Partai Demokrat. Bila berdasarkan suara terbanyak maka yang terpilih adalah Arismawan, namun jika berdasar nomor urut, Iskandar lah yang seharusnya terpilih.

Menurut Akhid Nuryati,¹⁸ caleg perempuan yang lolos ke DPRD Kabupaten Kulonprogo dari Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), tidak ada implikasi atau pengaruhnya Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap peningkatan ataupun penurunan jumlah keterpilihan caleg perempuan di DPRD Kabupaten Kulonprogo pada pemilu 2009, karena para pemilih (konstituen) saat ini sudah tidak lagi memandang gender sebagai ukuran, namun lebih kepada kapasitas dan kapabilitas dari caleg yang bersangkutan. Sehingga siapa yang mempunyai kemampuan yang baik dan dikenal secara luas oleh masyarakat, maka dialah yang besar kemungkinan akan dipilih oleh rakyat.

Namun begitu diakui oleh Nuryati, bahwa Putusan MK tentang sistem suara terbanyak ini jauh lebih baik dibandingkan dengan nomor urut karena semua caleg berapapun nomor urutnya mempunyai kesempatan yang sama untuk bisa terpilih. Dampak positifnya kemudian semua caleg berlomba-lomba untuk meraih suara sebanyak-banyaknya demi memenangkan pemilihan. Hal ini sangat berbeda sekali bila menggunakan nomor urut, yang bekerja hanyalah mereka yang ada diposisi nomor urut atas, sementara mereka yang menempati nomor urut 4 (empat) ke bawah cenderung pasif dan tidak mau bekerja secara maksimal. Karena mereka beranggapan, jerih payah yang dilakukan hanya menguntungkan bagi caleg dengan nomor urut kecil bukan untuk dirinya sendiri dan cenderung pencalonan mereka hanya sekedar menjadi pelengkap semata. Bahkan untuk PDIP sendiri pada pemilu legislatif 2004 dengan sistem nomor urut tidak ada caleg perempuan yang terpilih di DPRD Kulon Progo. Justru dengan suara terbanyak ini, 2 (dua) caleg perempuan PDIP bisa terpilih. Bagi saya, terpilih sebagai anggota DPRD dengan suara terbanyak lebih bergengsi ketimbang dengan nomor urut, karena saya merasa terpilih karena

¹⁸ Wawancara dengan Akhid Nuryati pada tanggal 9 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

kepercayaan langsung dari masyarakat bukan karena keistimewaan yang diberikan oleh undang-undang, tegasnya.

Senada dengan Nuryati, Nur Eni Rahayu,¹⁹ anggota DPRD Kabupaten Kulonprogo perempuan dari Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa (F-PKB), menuturkan bahwa sebagai orang yang relatif baru bergabung dan berkecimpung di dunia politik, penetapan caleg dengan suara terbanyak lebih baik dibandingkan dengan nomor urut karena dengan sistem ini saya yang berada di nomor urut 7 (tujuh) bisa terpilih menjadi anggota DPRD Kabupaten Kulon Progo. Jadi menurut saya sangat tidak benar suara terbanyak itu akan memupus harapan perempuan untuk terpilih sebagai anggota dewan. Justru dengan suara terbanyak ini perempuan yang notabene berada di nomor urut 3 (tiga) ke bawah lebih mempunyai keleluasaan untuk berkompetisi tanpa di belenggu oleh nomor urutnya.

Tidak ada sistem pemilu yang tidak mengandung kelemahan. Walau diakui sistem suara terbanyak ini memberikan kesempatan yang sama terhadap semua caleg untuk bisa terpilih berapapun nomor urutnya, namun bagi caleg perempuan ada beberapa kendala yang dihadapi dalam rangka meraih suara sebanyak-banyaknya. Beberapa hambatan tersebut menurut Nuryati dan Rahayu adalah: *Pertama*, Kultur budaya masyarakat yang masih menganggap perempuan itu lemah dibandingkan laki-laki. Jika dihadapkan kepada pilihan untuk memilih antara laki-laki dan perempuan sebagai pemimpin (wakil), mereka (konstituen) lebih cenderung untuk memilih laki-laki. *Kedua*, Keterbatasan waktu untuk bersosialisasi dengan masyarakat, perempuan tidak bisa menggunakan waktu 24 jam sepenuhnya untuk bersosialisasi karena masih kuat anggapan di masyarakat bahwa perempuan kurang etis jika harus keluar malam. Hal ini belum lagi ditambah dengan beban mengurus urusan rumah tangga yang sudah tentu menguras begitu banyak waktu dan tenaga *Ketiga*, Dukungan dari pemilih perempuan sendiri belum maksimal. Kaum perempuan belum bisa solid untuk meloloskan caleg-caleg perempuan, bahkan terkesan ada perasaan iri dalam diri pemilih perempuan jika melihat perempuan lain bisa menjadi anggota dewan. *Keempat*, masih kuatnya anggapan

¹⁹ Wawancara dengan Nur Eni Rahayu pada tanggal 9 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

di masyarakat bahwa dunia politik itu kotor dan penuh dengan intrik sehingga mereka menganggap dunia politik tidak cocok bagi perempuan. Keadaan ini kemudian diperparah dengan sikap parpol yang tidak mempunyai program khusus guna meningkatkan kemampuan sumber daya calon perempuannya.

Banyak anggapan atau pendapat di masyarakat yang menyatakan bahwa perubahan penetapan caleg dari nomor urut menjadi suara terbanyak pada pemilu legislatif 2009 akan mengurangi jumlah keterpilihan perempuan di parlemen. Hal ini didasarkan pada asumsi bahwa pemerintah UU yang mengharuskan setiap 3 (tiga) orang bakal calon harus terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan sebagaimana bunyi Pasal 55 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu dianggap sebagai jaminan bahwa perempuan bisa lebih banyak terpilih. Namun hal ini dibantah oleh Muhyadi²⁰ Anggota DPRD Kabupaten Kulonprogo periode 2009-2014 dari Fraksi Partai Keadilan Sejahtera (F-PKS) yang menyatakan bahwa anggapan tersebut keliru besar. Menurutnya, penetapan dengan nomor urut hanya bisa menjadi jaminan bagi perempuan untuk terpilih sebagai anggota legislatif jikalau mereka berada di posisi nomor urut 1 (satu) bukan 2 (dua) dan seterusnya. Hal ini didasarkan pada fakta bahwa sangat jarang sekali dalam satu daerah pemilihan (Dapil) ada parpol yang sampai memperoleh kursi sebanyak 3 (tiga) kursi kecuali partai besar dan itupun sangat langka.

Jika melihat data daftar calon legislatif 2009 pada parpol yang mempunyai kursi di DPRD Kulon Progo periode 2009-2014 yaitu PKS, PAN, Partai Golkar, PDIP, Partai Demokrat, PKB, PPP, Partai Gerindra, Partai Karya Peduli Bangsa dan Partai Demokrasi Kebangsaan menunjukkan caleg perempuan yang menempati nomor urut 1 (satu) dari 10 parpol yang ada, hanya terdapat 2 orang saja yaitu Nanik Sueni (PDIP) dan Fitria Agustina (Partai Karya Peduli Bangsa). Caleg perempuan yang lainnya rata-rata berada di nomor urut 3. Sementara parpol yang memperoleh kursi lebih dari 1 kursi hanya 3 partai yaitu masing-masing PAN dengan memperoleh 2 kursi di dapil 1, 2 dan 3, PKB memperoleh 2 kursi di dapil 4 dan PDIP memperoleh 3 kursi di dapil 4.

²⁰ Wawancara dengan Muhyadi pada tanggal 16 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

Muhyadi pun membantah jika dikatakan bahwa pe-rankingan caleg dalam nomor urut pencalonan di parpol murni ditetapkan karena pertimbangan kualitas dan kemampuan caleg. Walaupun dia tidak mengingkari ada caleg yang di nomor urut 1 atau 2 yang memang benar-benar mempunyai pengalaman dan kemampuan yang baik, namun kebanyakan yang terjadi justru penempatan di nomor urut itu lebih banyak ditentukan oleh kedekatan personal dan faktor-faktor diluar pertimbangan kemampuan dan pengalaman.

Hal-hal yang sudah dilakukan oleh parpol guna menyiapkan kader perempuannya berkompetisi di dalam pemilu legislatif diantaranya adalah dengan menempatkan mereka dalam struktur kepengurusan partai. Dengan demikian, diharapkan mereka mempunyai pengalaman organisasi yang bisa dijadikan bekal dalam pencalonannya sebagai anggota legislatif. PKS dan Golkar misalnya menerapkan kebijakan di internal partai mereka bahwa kepengurusan yang ada 30% diantaranya haruslah dari kader perempuan.

Walaupun hampir semua fraksi di DPRD Kulon Progo mengakui bahwa putusan MK tentang suara terbanyak ini adalah sistem penetapan caleg yang terbaik untuk saat ini dan sudah tepat dalam konteks negara demokrasi yang menempatkan suara rakyat di atas segalanya, namun semua fraksi juga berpandangan yang sama, bahwa penetapan caleg legislatif terpilih dengan suara terbanyak mengakibatkan sulitnya bagi caleg yang menjadi pengurus di struktural partai untuk bisa maksimal dalam meraup suara sebanyak-banyaknya. Hal ini dikarenakan tenaga, waktu dan pikiran yang terbagi untuk mengurus dan membesarkan parpol dan berkampanye. Sehingga waktu untuk bersosialisasi dengan para konstituennya menjadi relatif lebih sempit dibandingkan mereka yang menjadi caleg tetapi tidak menjadi pengurus partai.

Menurut Sarkowi,²¹ anggota DPRD kabupaten Kulon Progo dari Fraksi Partai Amanat Nasional (F-PAN), putusan MK ini tidak memberikan apresiasi terhadap jerih payah para pengurus yang sudah meluangkan banyak waktu, tenaga, pikiran bahkan uang untuk membesarkan partai. Padahal menurut Sarkowi, bila masih menggunakan nomor urut, pengurus-pengurus parpol yang sudah

²¹ Wawancara dengan Sarkowi pada tanggal 9 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

lama berkecimpung di dalam kepengurusan partai dan mempunyai jasa, pengabdian dan prestasi, sebagai imbalannya mereka akan ditempatkan dinomor urut atas dalam pencalonan anggota legislatif.

3. DPRD Kabupaten Gunung Kidul

Ketentuan pasal 53 UU Pemilu yang mengharuskan parpol untuk memuat paling sedikit 30% calegnya harus perempuan dari keseluruhan caleg yang ada dan mengharuskan pula menempatkan satu calon perempuan dari setiap 3 daftar calon yang dilanjutkan dengan pengaturan bahwa penetapan caleg terpilih harus menurut nomor urut sebagaimana ketentuan dalam pasal 214 merupakan langkah yang dilakukan oleh DPR sebagai lembaga legislatif untuk mendorong lebih banyak lagi perempuan terpilih sebagai anggota legislatif pusat maupun daerah. Kebijakan ini kemudian dikenal dengan *affirmative action*.

Dalam perjalanannya, ketentuan yang menyebutkan bahwa penetapan caleg harus dengan nomor urut dibatalkan oleh MK melalui mekanisme pengujian undang-undang (*judicial review*) yang amar putusannya menyatakan Pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tersebut inkonstitusional dan memerintahkan agar penetapan caleg dengan sistem suara terbanyak. Banyak orang kemudian berspekulasi dengan menyatakan bahwa putusan MK ini telah mengingkari kebijakan afirmasi dan berpandangan perempuan akan sangat sulit untuk bisa terpilih. Namun kenyataannya, anggapan tersebut tidak berlaku dan tidak terbukti di DPRD Kabupaten Gunung Kidul. Faktanya, pada pemilu legislatif 2004 dengan penetapan caleg menggunakan nomor urut, dari 45 anggota dewan yang ada, hanya ada 1 anggota yang berasal dari perempuan. Pada pemilu 2009 dengan sistem suara terbanyak dapat meloloskan 6 caleg perempuan dari 45 kursi yang diperebutkan. Hal ini jelas menunjukkan peningkatan yang sangat signifikan yaitu sebanyak 500%.

Secara umum fraksi-fraksi di DPRD Kabupaten Gunung Kidul berpandangan bahwa perubahan dari nomor urut menjadi suara terbanyak tidak banyak berimplikasi terhadap kebijakan afirmasi, karena masing-masing parpol sudah siap berkompetisi dengan model sistem apapun. Bahkan Partai Amanat Nasional (PAN) mengaku tidak kaget dengan keluarnya putusan MK tersebut

karena jauh sebelum MK memutus suara terbanyak, di internal partai PAN sendiri sudah menerapkan peraturan kepada para calegnya bahwa caleg yang akan terpilih nantinya adalah mereka yang memperoleh suara terbanyak.

Yulianti (F-PKS),²² berpandangan bahwa putusan MK ini dapat menjadi instrumen untuk menyeleksi caleg-caleg terpilih sesuai pilihan sadar masyarakat bukan karena yang bersangkutan diuntungkan dengan nomor urutnya. Sehingga dengan demikian diharapkan kualitas anggota DPRD Gunung Kidul – utamanya perempuan – akan semakin baik lagi.

Jika kita mencoba untuk melakukan komparasi berapa tingkat keterpilihan caleg perempuan pada pemilu 2009 dengan menggunakan penghitungan berdasar nomor urut dibandingkan dengan penghitungan berdasar suara terbanyak, maka akan terlihat hasil seperti berikut ini:

Tabel 8

No	Nama Parpol	Jumlah Kursi	Ranking Suara	L/P	Nomor Urut	L/P
1	Partai Karya Peduli Bangsa	2	1. Sukardi, SIP 2. Purwanto, ST	L L	1. Sukardi, SIP 2. Purwanto, ST	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
2	PKS	4	1. Ir. Imam Taufik 2. Yuliasih Dwi Martini* 3. Tri Iwan Isbumaryani 4. Ari Siswanto	L P L L	1. Ir. Imam Taufik 2. Ruslan Mudzakir * 3. Tri Iwan Isbumaryani 4. Ari Siswanto	L L L L
	Jumlah Perempuan			1		0
3	PAN	9	1. Drs. Sutata 2. Drs. H. Supriyadi 3. Arif Setiadi 4. Suharjo 5. M. Dodi Wijaya, SH	L L L L L	1. Drs. Sutata 2. Drs. H. Supriyadi 3. Arif Setiadi 4. Suharjo 5. M. Dodi Wijaya, SH	L L L L L

²² Wawancara dengan Yulianti pada tanggal 20 Agustus 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Gunung Kidul

			6. Edi 7. Agus Riyanto 8. Agus Riyanto, SH 9. Sarmidi*	L L L L	6. Edi 7. Agus Riyanto 8. Agus Riyanto, SH 9. Bambang Susanto*	L L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
4	PKB	3	1. H. Sutiyo 2. Agung Margandi 3. Suwignyo	L L L	1. H. Sutiyo 2. Agung Margandi 3. Suwignyo	L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
5	GOLKAR	5	1. Heri Nugroho 2. Slamet 3. Marsiono al. Marsiyo 4. Jumiran* 5. Ery Agustin*	L L L P P	1. Heri Nugroho 2. Slamet 3. Marsiono al. Marsiyo 4. Sugiyarto* 5. Nurasid*	L L L L L
	Jumlah Perempuan			2		0
6	PDIP	11	1. Naomi Pri Rusmiyati, S.IP 2. Suharno, SE 3. Drs. Sugito, M.Si* 4. Marsubrata 5. Wardo, S.IP 6. Suharjo, SE* 7. Drs. Budi Utama, MPd 8. Desiyanti, A.Md 9. Supriyo Hermanto, 10. Ratno Pintoyo 11. Sutarpan	P L L L L L L P L L L	1. Naomi Pri Rusmiyati, S.IP 2. Suharno, SE 3. Demas Kursiswanto* 4. Marsubrata 5. Wardo, S.IP 6. Gandung Sudarmaji* 7. Drs. Budi Utama, MPd 8. Desiyanti, A.Md 9. Supriyo Hermanto, 10. Ratno Pintoyo, 11. Sutarpan	P L L L L L L L L L L
	Jumlah Perempuan			2		2
7	Demokrat	5	1. Ir. Chairul Nazmi Siregar 2. Eko Rustanto	L L	1. Ir. Chairul Nazmi Siregar 2. Eko Rustanto	L L

			3. Suyanto* 4. Suhardono 5. Supri Yani Astuti	L L P	3. Basuki R* 4. H. Suhardono 5. Supri Yani Astuti	L L P
	Jumlah Perempuan			1		1
8	Partai Demokrasi pembaruan	1	1. F. Andriyani	P	1. F. Andriyani	P
	Jumlah Perempuan			1		1
9	Gerindra	2	1. Ngadiyono 2. YBM. S. Agung Nugroho	L L	1. Ngadiyono 2. YBM. S. Agung Nugroho	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
10	PPP	1	1. Muhammad Darban Arief	L	1. Muhammad Darban Arief	L
	Jumlah Perempuan			0		0
11	Partai bulan bintang	1	1. Dwi Haryanto	L	1. Dwi Haryanto	L
	Jumlah Perempuan			0		0
12	Partai Peduli Rakyat Nasional	1	1. Margiyo	L	1. Margiyo	L
	Jumlah Kursi Keseluruhan	45	Jumlah Perempuan	7	Jumlah Perempuan	4

Catatan: Jika menggunakan ranking suara (suara terbanyak) sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam penentuan caleg terpilih, maka caleg yang akan terpilih masing-masing dari Partai Keadilan Sejahtera (PKS) adalah Yuliasih Dwi Martini, dari PAN adalah Sarmidi, dari Partai Golkar adalah Jumiran dan Ery Agustin, dari PDIP adalah Drs. Sugito dan Suharjo, dan Partai Demokrat adalah Suyanto. Namun bila berdasarkan nomor urut sesuai bunyi Pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka seharusnya yang terpilih masing-masing dari PKS adalah Ruslan Mudzakir, dari PAN adalah Bambang Susanto, dari

Partai Golkar adalah H. Sugiyarto dan Nurasid, dari PDIP adalah Demas Kursiswanto dan Gandung Sudarmaji, dan dari Partai demokrat adalah Basuki Rochim.

Tabel di atas menunjukkan bahwa penetapan caleg dengan nomor urut akan menghasilkan 4 anggota legislatif perempuan. Sementara, jika menggunakan sistem suara terbanyak akan di dapat 7 orang anggota legislatif perempuan. Itu artinya, putusan MK ini justru semakin menguatkan kebijakan afirmasi yang tertuang dalam UU Pemilu, bukan sebaliknya sebagaimana dikhawatirkan sebagian orang selama ini.

Walaupun putusan MK ini berimplikasi positif bagi peningkatan jumlah perempuan yang lolos ke DPRD Gunung Kidul, namun banyak anggota dewan terpilih yang mengeluhkan semakin tingginya pragmatisme para pemilih sehingga menyebabkan *money politic* banyak bermunculan akibat dari suara terbanyak ini. Priyo Hermanto dari F-PDIP,²³ mengungkapkan bahwa masyarakat enggan untuk memilih kalau tidak ada imbalan langsung yang diterimanya. Hal ini tentu sangat merugikan para caleg perempuan karena pada sisi inilah (finansial) perempuan banyak kalah dengan caleg laki-laki. Kelemahan finansial ini dikarenakan dalam kultur keluarga Indonesia secara umum yang menjadi pemimpin keluarga adalah laki-laki (suami), sehingga semua urusan rumah tangga termasuk pengeluaran uang harus seijin dari suami. Kelemahan caleg perempuan dari segi keuangan inipun diakui oleh Sukarti anggota DPRD Gunung Kidul dari Partai Karya Peduli Bangsa.

Ditanya mengapa target 30% keterwakilan perempuan di DPRD Gunung Kidul belum tercapai pada pemilu 2009, Eri Agustin dari F-PG,²⁴ berpendapat karena masih rendahnya kualitas pengetahuan dan pengalaman perempuan dibanding laki-laki walaupun untuk saat ini perbedaan itu sudah tidak terlalu nampak. Karena dalam kompetisi yang terbuka seperti ini (suara terbanyak), hanya mereka yang dikenal luas oleh masyarakat, punya kemampuan dan integritas yang baiklah yang akan dipilih oleh masyarakat. Sehingga walaupun secara kuantitas anggota perempuan DPRD

²³ Wawancara dengan Priyo Hermanto pada tanggal 20 Agustus 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

²⁴ Wawancara dengan Eri Agustin pada tanggal 20 Agustus 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

Gunung Kidul mengalami peningkatan. Namun secara kualitas masih banyak hal yang harus ditingkatkan.

Keterbatasan kemampuan dan pengalaman anggota legislatif perempuan DPRD Gunung Kidul dibandingkan dengan anggota laki-laki diakui pula oleh Fransiska Andriani²⁵ dari Partai Demokrasi Pembaruan. Diakuinya, akibat masih rendahnya kemampuan tersebut mengakibatkan dari 6 anggota perempuan yang ada, tiada satupun yang masuk dialat kelengkapan dewan. Kebetulan hanya dia saja yang menjabat sekretaris komisi.

Dari hasil wawancara terhadap perwakilan parpol yang mempunyai kursi di DPRD Gunung Kidul, terungkap bahwa parpol tidak mempunyai *grand design* yang jelas tentang bagaimana meningkatkan kemampuan kader perempuannya agar setelah mereka nantinya terpilih menjadi anggota legislatif benar-benar mempunyai kemampuan yang baik dan bisa diandalkan. Hal yang dilakukan baru terbatas pada mengikut sertakan kader perempuan menjabat sebagai pengurus partai.

4. DPRD Kota Yogyakarta

Sepintas bila dinalar dengan logika memang terkesan Putusan MK tentang suara terbanyak akan mengaburkan kebijakan afirmasi sehingga perempuan yang sudah diberikan keistimewaan oleh UU akan semakin berat untuk bisa lolos ke DPRD Kota Yogyakarta. Perempuan harus berjuang lebih ekstra untuk mendapatkan simpati dari rakyat dan harus bersaing dengan caleg laki-laki. Padahal sebagaimana diketahui perempuan banyak memiliki keterbatasan. Namun fakta menunjukkan hal lain. Dibandingkan dengan periode sebelumnya dengan menggunakan nomor urut, anggota DPRD Kota Yogyakarta periode 2009-2014 saat ini secara kuantitas bertambah walaupun tidak signifikan yaitu dari 5 orang pada hasil pemilu legislatif 2004 menjadi 6 orang pada hasil pemilu legislatif 2009. Artinya, putusan MK ini sebenarnya berdampak positif.

Bahkan bila hasil pemilu 2009 kemarin dihitung dengan penghitungan yang berbeda yaitu menggunakan suara terbanyak dan berdasar nomor urut sebagaimana Pasal 214 UU Pemilu

²⁵ Wawancara dengan Fransiska Andriyani pada tanggal 20 Agustus 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Kulon Progo

sebelum dibatalkan oleh MK, maka hasilnya pun adalah 6:5 (enam berbanding lima). Berikut tabel perbandingan perolehan suara parpol dan jumlah caleg perempuan yang lolos ke DPRD Kota Yogyakarta pada pemilu 2009.

Tabel 9

No	Nama Parpol	Jumlah Kursi	Rangking Suara	L/P	Nomor Urut	L/P
1	PDIP	11	1. Henry Kuncoro Yekti 2. Dra. Dewi Irawati 3. Chang Wendriyanto 4. Sujanarko. 5. Tatang Setiawan sh. 6. Suwanto 7. Emanuel Ardy Prasetyo* 8. Suharyanto 9. Dwi Sarwono* 10. Dwi Wahyu Budiantoro* 11. Antonius Fokky SIP	L P L L L L L L L L L	1. Henry Kuncoro Yekti 2. Dra. Dewi Irawati 3. Chang Wendriyanto 4. Sujanarko. 5. Tatang Setiawan SH. 6. Suwanto 7. Iriantoko Cahyo D.* 8. Suharyanto 9. Dwi Yuliantoro* 10. Mugiyono P. Kusumo* 11. Antonius Fokky SIP	L P L L L L L L L L L
	Jumlah Perempuan			1		1
2	Demokrat	10	1. Rm. Sinarbiyat Nujanat SE. 2. R. Eko Purnomo Kasbiyantoro 3. Danang Wahyu Broto 4. Marwoto H. 5. Agus Prasetyo 6. Ir. Toni Ariestono 7. Ervian Parmunadi* 8. Agung Atmodjo	L L L L L L L L	1. Rm. Sinarbiyat Nujanat SE. 2. R. Eko Purnomo Kasbiyantoro 3. Danang Wahyu Broto 4. Marwoto H. 5. Agus Prasetyo 6. Ir. Toni Ariestono 7. R. Ayu siti Sudarijah* 8. Agung atmodjo	L L L L L L P L

			9. Robert Selvianus Dendeng 10. Ign. Prayogo Sunaryo	L L	9. Robert Selvianus Dendeng 10. Ign. Prayogo Sunaryo	L L
	Jumlah Perempuan			0		1
3	PKS	5	1. M. Zuhriif Hudaya 2. M.Syafii. 3. Dra. Azizah* 4. Ardianto 5. M. Fauzan*.	L L P L L	1. M. Zuhriif Hudaya 2. M.Syafii. 3. Bambang A* 4. Ardianto 5. M. Rosyidi*	L L L L L
	Jumlah Perempuan			1		0
4	GOLKAR	5	1. Bambang Seno B. 2. Sri Retnowati 3. R. Bagus Sumbarja* 4. Agusnur 5. Fatchiyatul Fitri SH.	L P L L P	1. Bambang Seno B. 2. Sri Retnowati 3. Ir. Syahril Machmud* 4. Agusnur. 5. Fatchiyatul Fitri SH.	L P L L P
	Jumlah Perempuan			2		2
5	PAN	5	1. Agung Damar K 2. M. Ali Fahmi 3. Rifki Listianto 4. Fursan* 5. Zulnasri*	L L L L L	1. Agung Damar K 2. M. Ali Fahmi 3. Rifki Listiant 4. Djati Hudaya* 5. Turatma Bawa R.*	L L L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
6	Gerindra	2	1. Christiana Agustiani* 2. Anton Prabu Semendawai*	P L	1. Rumiyanto* 2. Mualim Hadi Abdullah*	L L
	Jumlah Perempuan			1		1

7	PPP	2	1. M. Hasan Widagdo 2. Ida Aryani S Hut.	L P	1. M. Hasan Widagdo 2. Ida Aryani S Hut.	L P
	Jumlah Perempuan			1		1
TOTAL KURSI		40	Jumlah Perempuan	6	Jumlah Perempuan	5

Catatan: Jika menggunakan ranking suara (suara terbanyak) sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam penentuan caleg terpilih, maka caleg yang akan terpilih masing-masing dari PDIP adalah Emanuel Ardy Prasetyo, Dwi Sarwono, Dwi Wahyu Budiantoro, dari Partai Demokrat adalah Ervian Parmunadi, dari Partai Keadilan Sejahtera (PKS) adalah M.Syafii, Dra. Azizah, dari Partai Golkar adalah R. Bagus Sumbarja, dari PAN adalah HM. Fursan, Zulnasri, dari Partai Gerindra adalah Christiana Agustiani, Anton Prabu Semendawai. Namun bila berdasarkan nomor urut sesuai bunyi Pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka seharusnya yang terpilih masing-masing dari PDIP adalah Iriantoko Cahyo Dumadi, Dwi Yuliantoro, Mugiyono Puji Kusumo, dari Partai Demokrat adalah R. Ayu Siti Sudarjah, dari PKS adalah Bambang A, M. Rosyidi, dari Partai Golkar adalah Ir. Syahril Machmud, dari PAN adalah Ir. H.m. Djati Hudaya, Turatma Bawa Rumeksa, dan Partai Gerindra adalah Rumiyanto, Mualim Hadi Abdullah.

Adanya kerisauan bahwa perempuan akan sulit terpilih jika menggunakan sistem suara terbanyak dibantah oleh Ida Aryani²⁶ anggota DPRD Kota Yogyakarta dari Partai Persatuan Pembangunan (PPP) yang mengatakan bahwa nomor urut bukan jaminan caleg perempuan akan terpilih, akan tetapi faktor yang paling menentukan adalah sejauhmana caleg tersebut mempunyai kemampuan, kapasitas dan dikenal luas oleh masyarakat. Jika hal itu sudah ada dalam diri caleg, maka kemungkinan besar dia akan terpilih.

Menurut Aryani, untuk konteks kekinian di mana demokratisasi berkembang pesat di Indonesia, pilihan terhadap penetapan caleg dengan suara terbanyak sudah tepat karena sistem ini lebih demokratis dibanding dengan nomor urut. Atas pertimbangan ini pulalah PPP menurutnya sejak awal sudah menerapkan kebijakan suara terbanyak ini bagi semua calegnya sebelum putusan MK itu keluar.

²⁶ Wawancara dengan Ida Aryani pada tanggal 3 Agustus 2010 di Kantor DPRD Kota DIY

Sistem suara terbanyak lebih adil dan demokratis diungkapkan pula oleh Sri Retnowati (F-Golkar).²⁷ Menurutinya, dengan sistem ini rakyat sebagai pemegang kedaulatan diberikan kebebasan sebesar-besarnya untuk menentukan siapa yang pantas mewakili kepentingan mereka di lembaga legislatif.

Walau dinilai lebih demokratis, namun Iriawan (F-PAN),²⁸ memberikan catatan bahwa seharusnya masyarakat dalam memilih jangan asal pilih tetapi harus dengan pertimbangan yang rasional bukan finansial agar caleg yang terpilih nantinya adalah mereka yang mempunyai kemampuan yang baik, berkualitas dan bisa diandalkan.

Memang tidak mudah bagi perempuan dengan segala keterbatasan yang ada pada dirinya bila harus bersaing secara terbuka dengan caleg laki-laki yang dalam banyak hal mempunyai kelebihan dibandingkan perempuan. Beberapa hambatan yang dirasakan oleh caleg perempuan akibat putusan MK ini adalah: *Pertama*, kendala waktu. Aktifitas perempuan sangatlah terbatas pada jam-jam tertentu. Perempuan di Indonesia masih dianggap tabu bila harus beraktifitas sampai larut malam. Hal ini berbeda dengan laki-laki yang setiap waktu dapat melakukan sosialisasi kepada konstituen tanpa batas waktu. *Kedua*, terbatasnya finansial sebagai biaya kampanye dan sosialisasi. *Ketiga*, masih minimnya pengalaman politik yang dimiliki oleh mayoritas perempuan dibandingkan laki-laki.

Secara umum semua parpol yang mempunyai kursi di DPRD Kota Yogyakarta mendukung dan bisa memahami adanya kebijakan afirmasi ini terutama anggota laki-laki dengan tidak menganggap kebijakan ini sebagai bentuk diskriminasi yang melanggar HAM karena mengistimewakan perempuan. Namun sayangnya menurut mereka kesempatan ini tidak dipergunakan secara maksimal oleh perempuan. Bahkan tidak jarang mereka (perempuan) terkesan belum siap untuk terjun ke dunia politik.

Untuk meningkatkan kemampuan para kader perempuannya, ada beberapa hal yang telah dilakukan oleh parpol, misalnya dengan memberikan pendidikan politik, pemberdayaan perempuan dalam bentuk pelatihan-pelatihan, sosialisasi dan mengikutsertakan mereka dalam kepemimpinan struktural partai.

²⁷ Wawancara dengan Sri Retnowati pada tanggal 23 Juli 2010 di Kantor DPRD Kota DIY

²⁸ Wawancara dengan Iriawan pada tanggal 3 Agustus 2010 di Kantor DPRD Kota DIY

5. DPRD Bantul

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 yang menerapkan kebijakan harus ada minimum 30% caleg perempuan dari seluruh total caleg suatu parpol peserta pemilu DPR/DPRD Kabupaten/kota 2009 dianggap merupakan sebuah kemajuan dalam rangka mendorong lebih banyak lagi jumlah perempuan yang terpilih sebagai anggota legislatif yang sampai saat ini jika dibandingkan dengan jumlah populasi perempuan yang ada di Indonesia sangatlah tidak ideal.

Undang-Undang pemilu tersebut tidak hanya mengatur ketersediaan 30% caleg perempuan namun juga berisi pengaturan tentang bagaimana penempatan caleg perempuan di dalam daftar nomor urut caleg yaitu dari 3 caleg haruslah perempuan. Terakhir, undang-undang ini memberikan kebijakan yang memudahkan bagi caleg perempuan untuk terpilih yaitu dengan menetapkan bahwa caleg terpilih haruslah berdasar nomor urut.

Tepat pada 23 Desember 2008 beberapa minggu sebelum pemilu legislatif 2009 dilaksanakan, ketentuan pasal yang mengatur tentang penetapan caleg terpilih dengan system nomor urut dibatalkan oleh MK melalui mekanisme pengujian Undang-Undang. Pasca putusan MK tersebut, banyak kekhawatiran yang muncul di benak caleg perempuan yang mengkhawatirkan bahwa dirinya akan sulit sekali untuk bisa terpilih jika menggunakan suara terbanyak. Karena hal ini sama artinya dengan menegasikan ketentuan afirmasi di atas.

Menurut Ita Dwi Nuryati,²⁹ Anggota Perempuan DPRD Kabupaten Bantul dari Partai Gerakan Indonesia Raya (Gerindra), penilaian apakah putusan MK tentang suara terbanyak tersebut menghambat atau tidak terhadap kebijakan afirmasi sehingga merugikan caleg perempuan, tidak bisa digeneralisir bagi semua caleg perempuan. Menurutnya caleg perempuan yang dirugikan oleh putusan tersebut adalah mereka yang menempati nomor urut 1 atau 2. Selain di posisi itu tentunya sangat menguntungkan karena mereka bisa berkompetisi dan mempunyai kesempatan yang sama untuk bisa terpilih.

Senada dengan Ita, Eko Sutrisno dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP),³⁰ menyatakan bahwa putusan MK tidak

²⁹ Wawancara dengan Ita Dwi Nuryati pada tanggal 25 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Bantul

³⁰ Wawancara dengan Eko Sutrisno pada tanggal 21 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Bantul

bisa disimpulkan merugikan perempuan secara keseluruhan karena harus dilihat terlebih dahulu di nomor urut berapa dia berada. Eko sendiri mengakui, bagi dirinya untuk konteks pemilu legislatif 2009 kemarin, putusan MK ini sangat menguntungkan karena pada saat itu ia berada di nomor urut 5. Namun, bila pada pemilu 2014 nanti dirinya menempati nomor urut 1, tentu sistem suara terbanyak ini akan merugikan dirinya.

Menurut data dari KPU mengenai daftar nomor urut caleg perempuan pada parpol yang saat ini mempunyai kursi di DPRD Bantul sebanyak 9 parpol yaitu PKPB, Gerindra, PKS, PAN, PKB, Golkar, PPP, PDI dan Partai Demokrat, caleg perempuan yang ada di nomor urut 1 hanya ada di PKPB sebanyak 1 orang (dapil 3), Partai Gerindra 1 orang (dapil 2), PPP 1 orang (dapil 2), dan PDIP 1 orang (dapil 5). Selebihnya caleg perempuan menempati nomor urut 2 dan 3 kebawah.

Berikut tabel perbandingan perolehan kursi caleg perempuan peserta pemilu legislatif 2009 di DPRD Kabupaten Bantul dengan berdasar pada putusan MK menggunakan ranking suara (suara terbanyak) dan berdasarkan Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 dengan nomor urut.

Tabel 10

No	Nama Parpol	Jumlah Kursi	Rangking Suara	L/P	Nomor Urut	L/P
1	Karya Peduli Bangsa	2	1. Agus Wisdha* 2. Ahmad Badawi	L L	1. Feri Nursadono* 2. Ahmad Badawi	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
2	Partai Gerakan Indonesia Raya	3	1. Purwanto 2. Ita Dwi Nuryati 3. Gunawan	L P L	1. Purwanto 2. Ita Dwi Nuryati 3. Gunawan	L P L
	Jumlah Perempuan			1		1
3	PKS	5	1. Agus Effendi 2. Arif Haryanto 3. Agung Laksmo	L L L	1. Agus Effendi 2. Arif Haryanto 3. Agung Laksmo	L L L

			4. Amir Syarifudin 5. Jupriyanto	L L	4. Amir Syarifudin 5. Jupriyanto	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
4	PAN	7	1. Fachrudin 2. Sarinto 3. Wildan Nafis 4. RH. Ichwan Tamrin* 5. Suratun 6. Tur Haryanta* 7. Sadji*	L L L L P L L	1. Fachrudin 2. Sarinto 3. Wildan Nafis 4. Sigit Pribadi* 5. Suratun 6. Arba Riksawan* 7. Sudarmanto*	L L L L P L L
	Jumlah Perempuan			1		1
5	PKB	3	1. M. Agus Salim* 2. Subhan Nawawi 3. Aslam Ridlo	L L L	1. Maimun* 2. Subhan Nawawi 3. Aslam Ridlo	L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
6	GOLKAR	5	1. Arni Tyas P 2. Sri Sulistyanyingtyas 3. Agus Subagyo 4. Suwardi 5. Slamet Bagya*	P P L L L	1. Paidi* 2. Widodo* 3. Agus Subagyo 4. Suwardi 5. Purwana*	L L L L L
	Jumlah Perempuan			2		0
7	PPP	4	1. Jumakir* 2. Bariq Gufron 3. Maslakah* 4. Eko Sutrisno*	L L P L	1. Siti Nurjanah* 2. Bariq Gufron 3. Ahmad Musta'in* 4. Nurdin W*	P L L L
	Jumlah Perempuan			1		1
8	PDIP	11	1. Eko Julianto 2. Dwi Kristiantoro 3. Uminto Giring 4. Panudiyana 5. Timbul H 6. Yudha P. Wibowo	L L L L L L	1. Eko Julianto 2. Dwi Kristiantoro 3. Uminto Giring 4. Panudiyana 5. Timbul H 6. Yudha P. Wibowo	L L L L L L

			7. Ispriyatun* 8. Hanung R* 9. Suratman 10. Basuki Rahmat 11. Yustiyani	L L L L P	7. Nuraini Medawati* 8. Ristiyanto* 9. Suratman 10. Basuki Rahmat 11. Yustiyani	P L L L P
	Jumlah Perempuan			1		2
9	Demokrat	5	1. Ari Dewanto 2. Suhidi* 3. Edi Prabowo* 4. Betmen Sebayang* 5. Nur Rakhmat	L L L L L	1. Ari Dewanto 2. Cahya Fitri* 3. Teddi* 4. Muslim Sjukur* 5. Nur Rakhmat	L L L L L
	Jumlah Perempuan			0		
TOTAL KURSI		45	Jumlah Perempuan	6	Jumlah Perempuan	5

*Catatan: Jika menggunakan ranking suara (suara terbanyak) sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam penentuan caleg terpilih, maka akan terjadi perubahan pada PDIP, Partai Demokrat, Partai Golkar, PAN, PKB, PPP, dan PKPB. Menurut sistem suara terbanyak caleg yang terpilih dari PDIP adalah Ispriyatun, Hanung R dari Partai Demokrat adalah Suhidi, Edi Prabowo, Betmen Sebayang, dari Partai Golkar adalah Arni Tyas P, Sri Sulistyaningtyas, Slamet Bagya, dari PAN adalah RH. Ichwan, Tur Haryanta, Sadjji, dari Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) adalah M. Agus Salim, Partai Persatuan Pembangunan (PPP) adalah Jumakir, Maslakah, Eko Sutrisno. Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB) adalah Agus Wisdha. Namun bila berdasarkan nomor urut sesuai bunyi Pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka seharusnya yang terpilih masing-masing dari PDIP adalah Nuraini Medawati, Ristiyanto, dari Partai Demokrat adalah Cahya Fitri, Teddi, Muslim Sjukur, dari Partai Golkar adalah Paidi, Widodo, Purwana, dari PAN adalah Sigit Pribadi, Arba Riksawan, Sudarmanto, Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) adalah Maimun, Partai Persatuan Pembangunan (PPP) adalah Siti Nurjanah, Ahmad Musta'in, Nurdin W. Partai Karya Peduli Bangsa (PKPB) adalah Feri Nursadono.

Berdasarkan tabel di atas, penetapan caleg pada pemilu 2009 dengan menggunakan sistem suara terbanyak akan menghasilkan

keterpilihan caleg perempuan sebanyak 6 orang. Sementara jika menggunakan nomor urut, caleg perempuan yang akan terpilih hanya sebanyak 5 orang. Bahkan jika dibandingkan dengan perolehan kursi perempuan pada pemilu 2004 dan 2009 akan didapatkan hasil yang sama yaitu 5:6. 5 orang pada pemilu 2004 dan 6 orang pada pemilu 2009.

Penilaian bahwa suara terbanyak lebih baik daripada nomor urut tidak sekedar didasarkan pada argumentasi bahwa semua caleg akan mempunyai kesempatan yang sama untuk terpilih, lebih dari itu, *pertama*, sistem ini telah meruntuhkan dominasi pengurus parpol dan membuka kompetisi yang lebih adil. Menurut Eko (F-PPP), Nur Rahmat (F-PD),³¹ dan Arni Tyas Palupi (F-Golkar),³² bahwa nomor urut kecil dalam daftar caleg parpol lebih banyak di dominasi oleh pengurus parpol terutama DPC tanpa melihat bagaimana kemampuan dan akseptabilitas publik terhadap calon yang bersangkutan. Kriteria yang hanya mensyaratkan lamanya seseorang menjadi pengurus parpol bukan jaminan akan terpilih. Terbukti di PPP sendiri dari 4 caleg yang terpilih di DPRD Kabupaten Bantul saat ini hanya 1 orang yang menjabat di struktural parpol.

Kedua, suara terbanyak bisa menjadi sarana kontrol bagi masyarakat terhadap Anggota Dewan yang saat ini menjabat. Artinya jika mereka dianggap tidak mampu memperjuangkan aspirasi masyarakat selama 1 periode kepengurusan, maka niscaya masyarakat tidak akan memilihnya lagi di pemilu selanjutnya. Berbeda halnya dengan nomor urut walaupun masyarakat tidak menghendaki calon tertentu tidak dipilih, tetapi parpol berkeinginan sebaliknya, maka calon yang bersangkutan masih ada kemungkinan terpilih dengan cara ditempatkan di nomor urut 1.

Ketiga, sistem suara terbanyak memberi dorongan bagi setiap caleg tanpa terkecuali berlomba-lomba mendapatkan simpati masyarakat sebanyak-banyaknya, sehingga hal ini akan sangat menguntungkan bagi parpol secara keseluruhan. Jika pada pemilu 2004, PD hanya mampu meloloskan 1 kadernya, pada pemilu 2009

³¹ Wawancara dengan Nur Rahmad pada tanggal 21 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Bantul

³² Wawancara dengan Arni Tyas Palupi pada tanggal 21 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Bantul

bertambah menjadi 5 orang. Hal yang sama terjadi pada PPP dimana pada 2004 hanya 3 orang saat ini bertambah menjadi 4 orang.

Bagi Arni, sebagai caleg perempuan dari Partai Golkar yang berada di nomor urut 3 di Dapil 2, perubahan dari nomor urut menjadi suara terbanyak dianggap sebagai salah faktor yang membuat dirinya saat ini bisa terpilih sebagai anggota DPRD Bantul. Tanpa suara terbanyak, posisi Arni akan digantikan oleh Paidi sebagai caleg yang menempati nomor urut lebih kecil.

Apresiasi yang sama disampaikan oleh Yustiani,³³ anggota DPRD Perempuan Kabupaten Bantul dari Fraksi PDIP, yang menyatakan bahwa dasar penetapan caleg dengan suara terbanyak merupakan sistem yang tidak diskriminatif baik bagi perempuan maupun laki-laki. Walaupun diakui, pada saat awal-awal keluarnya putusan MK tersebut dirinya merasa agak khawatir tidak bisa terpilih menjadi anggota DPRD mengingat keterbatasan yang ada pada dirinya sebagai perempuan dibandingkan dengan caleg laki-laki. Padahal dalam sistem suara terbanyak ini, keunggulan seseorang dibanding caleg yang lain sangat menjadi penilaian bagi masyarakat untuk menentukan pilihannya.

Kelemahan yang dimiliki oleh perempuan dibandingkan dengan laki-laki bisa berasal dari dirinya sendiri yaitu pada umumnya kaum perempuan kiprahnya dalam masyarakat dan politik relatif lebih sedikit dibandingkan kaum pria. Sementara faktor eksternal yang menghambat perempuan untuk terpilih sebagai anggota DPRD adalah paradigma masyarakat yang masih berpandangan bahwa kaum perempuan dianggap kurang tepat menempati posisi tertentu dalam bidang politik dibandingkan laki-laki.

Berbeda dengan parpol-parpol lain dimana keterpilihan calegnya terjadi secara acak tidak terpaku pada nomor urut kecil, semua caleg yang lolos ke DPRD Bantul dari Partai Keadilan Sejahtera (PKS) Kabupaten Bantul semuanya adalah mereka yang menempati nomor urut 1. Diungkapkan oleh Jupriyanto,³⁴ anggota DPRD Bantul (F-PKS), bahwa hal ini terjadi karena PKS sendiri dalam

³³ Wawancara dengan Yustiani pada tanggal 21 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Bantul

³⁴ Wawancara dengan Jupriyanto pada tanggal 21 September 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Bantul

menyusun daftar caleg – terutama mereka yang akan ditempatkan di nomor urut kecil – tidak semata-mata karena pertimbangan lamanya seseorang menjadi pengurus parpol tetapi juga sangat memperhatikan aspek kualitas dari caleg yang bersangkutan. Kalaupun saat ini belum ada caleg perempuan yang terpilih, itu lebih karena mayoritas kader di internal partai sendiri masih menginginkan kader laki-laki yang lolos ke DPRD Bantul.

6. DPRD Sleman

Ketidaksetaraan posisi perempuan di banding dengan laki-laki dalam bidang politik adalah sebuah realita dan bukanlah sesuatu yang mengada-ada. Setidaknya hal ini tampak dengan pengakuan beberapa pengurus parpol di DPRD Sleman yang menyatakan sangat kesulitan untuk memenuhi perintah Undang-Undang yang memerintahkan parpol untuk memasang minimal 30% caleg perempuan dari total keseluruhan caleg yang ada. Kesulitan dimaksud baru pada takaran kwantitas/jumlah perempuan yang berminat untuk terjun ke dunia politik, belum menyentuh persoalan bagaimana merekrut atau mendapatkan caleg perempuan yang berkualitas.

Menurut Rahayu W. Nuryani,³⁵ anggota DPRD Sleman dari PKB, mengungkapkan bahwa PKB sendiri mengalami kesulitan untuk mendapatkan caleg perempuan di pemilu legislatif 2009. Bahkan ada satu daerah pemilihan (dapil) di mana PKB sangat kekurangan caleg perempuan, padahal PKB sendiri sudah memberikan peluang yang seluas-luasnya bagi siapa saja yang ingin menjadi caleg tanpa dipungut biaya.

Secara kualitas, menurut Rahman Agus Sukamto (F-PAN),³⁶ caleg perempuan masih sangat tertinggal di banding laki-laki. Hal ini terbukti dari anggota DPRD perempuan Sleman yang ada saat ini belum mampu sepenuhnya mewakili kepentingan-kepentingan kaum perempuan. Justru yang lebih banyak menyampaikan aspirasi perempuan dari kalangan anggota laki-laki. Sehingga peningkatan kualitas anggota dewan perempuan di DPRD Sleman ini harus terus

³⁵ Wawancara dengan Rahayu W. Nuryani pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

³⁶ Wawancara dengan Agus Sukamto pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

dilakukan, karena apabila kebijakan 30% perempuan tersebut tidak disertai dengan kemampuan yang memadai maka akan percuma saja, bahkan tidak menutup kemungkinan akan semakin memperburuk citra institusi parlemen itu sendiri secara keseluruhan.

Kebijakan *Affirmative Action* menurut Untung Basuki Rahmat (F-PPP),³⁷ telah menjadi dilema tersendiri. Penyebabnya adalah keinginan/kemauan perempuan untuk terjun ke politik sangat rendah sekali. Di satu sisi ada kewajiban Undang-Undang untuk memenuhi target 30% caleg harus perempuan. Namun pada saat yang sama jumlah perempuan yang ingin mencalonkan diri sangat terbatas sekali. Akibatnya parpol melakukan berbagai macam cara untuk memenuhi perintah Undang-Undang tersebut walaupun harus mengesampingkan faktor kualitas.

Berbeda dengan PKB dan PPP, partai Golkar, sebagaimana disampaikan oleh Ismi Sutarti³⁸ tidak merasa kesulitan untuk memenuhi angka 30% caleg perempuan mengingat pengkaderan terhadap perempuan di internal partai sudah lama dilakukan. Hal yang sama diungkapkan oleh Fraksi PKS dan Dwi Yogamashinta dari F-PDIP,³⁹ yang mengatakan bahwa kader-kader perempuan di dua partai tersebut secara kuantitas dan kualitas cukup memadai.

Bila dibandingkan keterkaitan antara kebijakan *affirmative action* dengan sistem penetapan caleg dengan sistem nomor urut atau suara terbanyak maka dalam konteks keterwakilan perempuan di DPRD Sleman, sistem suara terbanyak justru lebih menguntungkan bagi perempuan di banding dengan nomor urut. Hal ini didasarkan pada fakta bahwa jumlah keterwakilan perempuan saat ini meningkat dibandingkan pada periode 2004–2009, bahkan jika dilakukan perbandingan dengan melakukan penghitungan dengan 2 metode yang berbeda yaitu nomor urut dan suara terbanyak atas hasil pemilu legislatif 2009 di Kabupaten Sleman, maka akan di dapat 8 orang caleg perempuan terpilih dengan penghitungan suara terbanyak dan 6 orang caleg perempuan terpilih dengan

³⁷ Wawancara dengan Untung Basuki Rahmat pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

³⁸ Wawancara dengan Ismi Sutarti pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

³⁹ Wawancara dengan Dwi Yogamashinta pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

penghitungan dengan sistem nomor urut. Selengkapnya bisa dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 11

No	Nama Parpol	Jumlah Kursi	Rangking Suara	L/P	Nomor Urut	L/P
1	PDIP	8	1. Timbul Saptowo 2. Haris Sugiharta 3. Dwi Yogama-shinta 4. Rajiyo 5. Rendradi S 6. Antonius Sujiratmono* 7. Dian Praptika S. 8. Suprpto*	L L P L L L P L	1. Timbul Saptowo 2. Haris Sugiharta 3. Dwi Yogama-shinta 4. Rajiyo 5. Rendradi S 6. Suharyanto* 7. Dian Praptika S. 8. Mulyana Sigit P*	L L P L L L P L
	Jumlah Perempuan			2		2
2	Partai Gerakan Indonesia Raya	1	1. Sukaptono*	L	1. R. Tri Widyanto*	L
	Jumlah Perempuan			0		0
3	PKS	6	1. Kusnanto* 2. Huda Tri Y. 3. Hendrawan Astono* 4. Endri Nugraha L 5. M. Agus Mas'udi 6. Sofyan Setyo Darmawan	L L L L L L	1. Syafriel H* 2. Huda Tri Y. 3. Setiaji Heri Saputro* 4. Endri Nugraha L 5. M. Agus Mas'udi 6. Sofyan Setyo Darmawan	L L L L L L
	Jumlah Perempuan			0		0
4	PAN	6	1. Rohman Agus S 2. Noor Sasongko 3. Nur Hidayat 4. Martono* 5. Ida suryanti* 6. Arif Kurniawan*	L L L L P L	1. Rohman Agus S 2. Noor Sasongko 3. Nur Hidayat 4. Untung Wahyono* 5. Respati Agus Sasangka* 6. Sukarto*	L L L L L L

	Jumlah Perempuan			1		0
5	PKB	4	1. Nurus Syaifudin A. 2. Tri Nugroho 3. Rahayu W. Nuryani 4. Baduwan*	L L P L	1. Nurus Syaifudin A. 2. Tri Nugroho 3. Rahayu W. Nuryani 4. Fairuz Ahmad*	L L P L
	Jumlah Perempuan			1		1
6	GOLKAR	5	1. Agus Sumaryanto 2. Ari Wicaksono P 3. Prasetyo Budi Utomo* 4. Nurcholis Suharman 5. Ismi Sutarti	L L L L P	1. Agus Sumaryanto 2. Ari Wicaksono P 3. H. Suwarno* 4. Nurcholis Suharman 5. Ismi Sutarti	L L L L P
	Jumlah Perempuan			1		1
7	PPP	2	1. Iffah Nugrahani* 2. Wicak Akbar Pribadi*	L L	1. Budi Santoso* 2. Muhamad Yusuf*	L L
	Jumlah Perempuan			0		0
8	Partai Karya Peduli Bangsa	1	1. Subandi	L	1. Subandi	L
	Jumlah Perempuan			0		0
9	Demokrat	7	1. Retno W* 2. Sarjono 3. Jumar 4. Ngabidah* 5. Rini Hapsari 6. Samsul Bakrie 7. Sugiarto Sastro S	P L L P P L L	1. Fitria Rahmawati* 2. Sarjono 3. Jumar 4. Prihartono* 5. Rini Hapsari 6. Samsul Bakrie 7. Sugiarto Sastro S	P L L L P L L
	Jumlah Perempuan			3		2
10	PKNU	1	1. Lekta Manuri*	L	1. Nur Hidayat*	L
	Jumlah Perempuan					

11	Partai Demokrasi Pembaruan	1	1. Shadiqul Qiyar	L	1. Shadiqul Qiyar	L
	Jumlah Perempuan			0		0
12	Hanura	1	1. Hartoyo	L	1. Hartoyo	L
	Jumlah Perempuan			0		0
TOTAL KURSI		40	Jumlah Perempuan	8	Jumlah Perempuan	6

*Catatan: Jika menggunakan ranking suara (suara terbanyak) sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam penentuan caleg terpilih, maka akan terjadi perubahan pada partai PDIP, Gerindra, PKS, PAN, PKB, Golkar, PPP, Demokrat dan PKNU. Menurut sistem suara terbanyak caleg yang terpilih dari PDIP adalah Antonius Sujiratmono, Suprpto dari Partai Gerindra adalah Sukaptono, dari PKS adalah Kusnanto, Hendrawan Astono, dari PAN adalah Martono, Ida suryanti, Arif Kurniawan, dari PKB adalah Baduwan, Golkar adalah Prasetyo Budi, PPP adalah Iffah Nugrahani, Wicak Akbar Pribadi, Partai Demokrat adalah Retno W, Ngabidah, dan PKNU adalah Lekta Manuri. Namun bila berdasarkan nomor urut sesuai bunyi Pasal 214 (huruf a sampai e) UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka seharusnya yang terpilih masing-masing dari PDIP adalah Suharyanto, Mulyana Sigit P, dari Partai Gerindra adalah R. Tri Widyanto, dari PKS adalah Syafriel H, Setiaji Heri Saputro, dari PAN adalah Untung Wahyono, Respati Agus Sasangka, Sukarto, dari PKB adalah Fairuz Ahmad, Golkar adalah H. Suwarno, PPP adalah Budi Santoso, Muhamad Yusuf, Partai Demokrat adalah Fitria Rahmawati, Prihartono, dan PKNU adalah Nur Hidayat.

Dampak positif dari sistem suara terbanyak tentunya diharapkan tidak hanya bagi peningkatan kuantitas atau jumlah keterwakilan perempuan di DPRD Sleman, tetapi juga akan dapat meningkatkan kualitas demokrasi itu sendiri secara umum karena dengan suara terbanyak rakyat sebagai pemegang kedaulatan memiliki hak penuh untuk menentukan orang-orang pilihan sebagai wakil mereka di parlemen. Menurut Subandi,⁴⁰ anggota DPRD Sleman dari Partai

⁴⁰ Wawancara dengan Subandi pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

Karya Peduli Bangsa (PKPB), suara terbanyak lebih mencerminkan keadilan dan kebijaksanaan karena caleg yang ditetapkan sebagai anggota dewan adalah mereka yang paling banyak meraih dukungan dari rakyat bukan mereka yang duduk di nomor urut kecil tapi minim dukungan. Penyerapan aspirasi dari masyarakatpun akan lebih efektif karena caleg yang bersangkutan dituntut untuk bertemu langsung dengan konstituennya.

Hal yang sama diungkapkan oleh Ngabidah,⁴¹ anggota perempuan dari Partai Demokrat (PD) bahwa menggunakan sistem nomor urut sangatlah sulit baginya untuk bisa terpilih dalam pemilu legislatif 2009 kemarin mengingat dirinya yang menempati nomor urut 3, tetapi dengan diberlakukannya suara terbanyak di mana semua caleg mempunyai kesempatan yang sama untuk terpilih telah membangkitkan semangat yang luar biasa bagi dirinya untuk meraih apa yang diinginkannya yaitu menjadi Anggota Dewan.

Menurut Ngabidah, sistem suara terbanyak ini dapat dilihat dari dua sisi yaitu, internal parpol dan internal diri caleg. Bagi parpol, suara terbanyak ini dapat mengacaukan kebijakan yang sudah ditetapkan di internal mereka, karena asumsinya dengan nomor urut, parpol dapat dengan leluasa meloloskan caleg yang dikehendaknya dengan menempatkannya di nomor urut kecil dan tidak meloloskan atau mempersulit caleg yang tidak diinginkannya dengan cara menempatkan mereka di nomor urut bawah. Sementara bagi individu caleg itu sendiri, terutama yang menempati nomor urut besar akan merasa diuntungkan dengan kebijakan suara terbanyak ini.

Pandangan dari Fraksi PKS yang disampaikan oleh Sofyan Setyo Darmawan,⁴² tentang implikasi putusan MK tentang suara terbanyak menyatakan bahwa kalau melihat realita perempuan saat ini yang masih memiliki banyak kekurangan di banding laki-laki, memang terkesan suara terbanyak akan sangat memberatkan bila perempuan harus bersaing secara bebas dengan laki-laki untuk memperebutkan suara terbanyak. Namun kenyataannya, kekhawatiran tersebut tidaklah sepenuhnya benar mengingat bukti

⁴¹ Wawancara dengan Ngabidah pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

⁴² Wawancara dengan Sofyan Setyo Darmawan pada tanggal 28 Juli 2010 di Kantor DPRD Kabupaten Sleman DIY

yang ada menunjukkan justru dengan suara terbanyak ini jumlah perempuan di DPRD Sleman saat ini mengalami peningkatan di banding hasil pemilu sebelumnya.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan di DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten dan Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta dapat disimpulkan sebagai berikut.

1. Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 memberikan implikasi positif terhadap kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta, karena setiap calon anggota legislatif mempunyai kesempatan yang sama untuk bertarung memperoleh suara yang terbanyak dalam Pemilu Legislatif 2009.
2. Ketika UU No. 10 Tahun 2008 masih mempergunakan daftar nomor urut, posisi perempuan dalam daftar caleg mayoritas di nomor urut terendah, akibatnya caleg perempuan sulit untuk dapat memperoleh kursi karena jika suaranya tidak mencapai bilangan pembagi otomatis suara akan diberikan kepada nomor urut di atasnya, tetapi dengan model suara terbanyak, peluang caleg perempuan lebih besar untuk terpilih.
3. Keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi DIY meningkat jika dibandingkan dengan hasil Pemilu 2004, dari 9 kursi di Pemilu 2009 menjadi 12 kursi. Jadi ada kenaikan 33%. Di DPRD Kabupaten Gunungkidul juga mengalami kenaikan jumlah kursi perempuan jika dibandingkan dengan perolehan kursi di Pemilu 2004, dari 1 kursi di Pemilu 2009 menjadi 6 kursi. Jadi ada 500%. DPRD Kabupaten Sleman di Pemilu 2004 jumlah kursi perempuan sebanyak 6 kursi dan di Pemilu 2009 menjadi 8 kursi. Jadi ada kenaikan sekitar 33%. Di DPRD Kota Yogyakarta juga mengalami kenaikan jumlah kursi dari 5 di Pemilu 2004, menjadi 6 kursi di Pemilu 2009. Jadi ada kenaikan 20%. DPRD Kabupaten Kulonprogo kursi untuk perempuan yang diperoleh dalam Pemilu 2004 berjumlah 4 kursi dan pada pemilu 2009 berjumlah 5 kursi sehingga terjadi kenaikan sebesar 25 %, dan di DPRD Kabupaten Bantul hasil Pemilu 2004 hanya terdapat

5 kursi untuk perempuan, pada Pemilu 2009 menjadi 6 orang atau naik 20%.

4. Kekhawatiran bahwa Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 menghambat kebijakan *affirmative action* tidak terbukti di DIY, karena perolehan kursi perempuan di DPRD Kabupaten dan Kota di DIY justru semakin meningkat jika dibandingkan perolehan pada pemilu 2004.

Rekomendasi

Penelitian ini merekomendasikan agar pengurus parpol memunculkan caleg-caleg perempuan yang berkualitas untuk mengisi DPRD di masing-masing daerah. Untuk itu, Parpol perlu sejak dini menyiapkan kader-kadernya secara serius, agar caleg perempuan memiliki kapasitas yang memadai untuk dicalonkan di Pemilu 2014.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Abdul Latif, 2007, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Yogyakarta.
- Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Cetakan Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Ani Widyani, 2005, *Politik Perempuan Bukan Gerhana: Esai-Esai Pilihan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Anom Surya Putra, 2003, *Hukum Konstitusi Masa Transisi; Semiotika, Psikoanalisis & Kritik Ideologi*, Cetakan Pertama, Yayasan Nuansa Cendikia, Bandung.
- Arbi Sanit, 1985, *Perwakilan Politik di Indonesia*, CV. Rajawali, Jakarta.
- Bagir Manan, 2005, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Ctk. Keempat, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Bintan R. Saragih, 1985, *Sistem Pemerintahan dan Lembaga Perwakilan di Indonesia*, Perintis Press, Jakarta.
- Dahlan Thaib, 1998, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta.
- Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi: Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009, 2008, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Erman Rajagukguk, 2009, *Yustisia: Negara dan Masyarakat*, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan Kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

- Fickar Hadjar, dkk, 2003, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-undang Mahkamah Konstitusi*, Cet. Pertama, KRHN, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Konstitusi Press kerjasama dengan PT. Syamil Cipta Media, Jakarta.
- K. C. Wheare, 2003, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Cetakan Pertama, Pustaka Eureka, Surabaya.
- Ni'matul Huda, 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian terhadap Perubahan UUD 1945*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Ctk. Kelima, Kencana Prenada Media, Jakarta.
- Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, 1996, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, Cita Bhakti Akademika, Bandung.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parleментар dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Cetakan ke- 1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2007, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 18 Tahun 2008 Tentang Pedoman Teknis Pencalonan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Dalam Pemilihan Umum Tahun 2009.

Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang (PUU) UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu.

Jurnal, Makalah, Surat Kabar dan Website

Jurnal Konstitusi, PSHK-FH UII, Volume II Nomor 1, Juni 2009

Harjono, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan Implementasinya dalam Praktek, *makalah* disampaikan dalam studium general yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum Acara FH UII, Yogyakarta, tanggal 5 Maret 2005

Amich Alhumami, Mitos Kebijakan Afirmatif, *Kompas*, Kamis, 5 Februari 2009

Ani Soetjipto, Kebijakan Afirmatif bagi Perempuan, *Kompas*, Selasa, 10 Februari 2009.

Denny Indrayana, Menegakkan Daulat Rakyat, *Kompas*, Selasa, 6 Januari 2009.

Syamsuddin Haris, Suara Terbanyak dan Kualitas Parlemen, *Kompas*, Senin, 5 Januari 2009.

Inno Jemabut, Dampak Suara Terbanyak: Kuota Perempuan 30 Persen Sulit Direalisasikan, *Sinar Harapan*, Selasa, 30 Desember 2008.

24 Parpol Tak Penuhi 30 Persen Keterwakilan Perempuan, *Kompas*, Jumat, 31 Oktober 2008.

<http://www.answers.com/topic/affirmative-action>. terakhir diakses tanggal 26 Januari 2010.

http://en.wikipedia.org/wiki/Affirmative_action, terakhir diakses tanggal 15 Februari 2010.

<http://www.inmotionmagazine.com/aahist.html>, terakhir diakses tanggal 18 Februari 2010.

Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>, diakses pada 27 September 2010

Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 terhadap Pelaksanaan Profesi Advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta

Pusat Kajian Hukum Konstitusi FH UJB¹

ABSTRACT

The research showed that: (1) the response of the lawyers who have not sworn by the high court of Yogyakarta is that the Constitutional Court decision No. 101/PUU-VII/2009 expected to solve the problems KAI advocates, however, the constitutional court decision has not been carried out by competent parties.

Recently, the KAI Advocate cannot administering the advocate's oath in the open court of high court of Yogyakarta (2) the decision of the constitutional court no. No. 101/PUU-VII/2009 was not provide any implications for the organization advocates and implementation of professional lawyers in Yogyakarta, (3) the attitude of judges towards lawyers who are not appointed by the high court in the court's proceedings, there was no difference attitude compared to the prior existence of the constitutional court decision.

Practically, judges allow lawyers who have not sworn to proceed and become a legal counsel at the hearing, the proceedings if the advocate or be accompanied by legal counsel or stuck in a legal advocate and has been

¹ Penelitian ini adalah kerjasama Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI dengan Pusat Kajian Hukum Konstitusi (PKHK) Fakultas Hukum Universitas Janabadra, 2010.

sworn in, (4) there was not any action of high court of Yogyakarta as the implementation of the constitutional court decision No. 101/PUU-VII/2009. This is due to the high court of Yogyakarta was not as a party in the constitutional court decision, thus they were not implement the decision.

Keywords: *The Constitutional Court Decision, Advocates, Yogyakarta*

PENDAHULUAN

Pasal 28 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat menyebutkan bahwa organisasi advokat merupakan satu-satunya wadah profesi advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini, dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi advokat. Awalnya, organisasi advokat yang ada adalah Perhimpunan Advokat Indonesia (Peradi). Sehingga, surat Ketua Mahkamah Agung (MA) seperti Surat KMA/445/VI/2003 dan Surat Sekretaris MA 07/SEK/01/2007 menyebut secara tersirat kartu anggota Peradi yang digunakan untuk beracara di Pengadilan. Namun, dalam praktiknya, kemudian terjadi perpecahan organisasi advokat. Yakni, dengan terbentuknya Kongres Advokat Indonesia (KAI). KAI juga mengklaim dirinya sebagai wadah tunggal organisasi advokat. Artinya, ada dua organisasi yang mengklaim sebagai wadah tunggal organisasi advokat, yakni Peradi dan KAI. Kedua lembaga ini mempunyai argumentasi hukum masing-masing.

Akibat kisruh ini, Ketua MA Harifin A. Tumpa pada 1 Mei 2009 mengeluarkan surat kepada Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia agar tidak mengambil sumpah calon advokat dari kedua organisasi itu sebelum terjadinya perdamaian dan terciptanya sebuah organisasi advokat yang benar-benar tunggal. Surat ini mengesampingkan Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 yang menyatakan "Sebelum menjalankan profesinya, advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya". Tiga calon advokat membawa persoalan ini

ke Mahkamah Konstitusi (MK). Mereka mengajukan permohonan pengujian (*judicial review*) Pasal 4 ayat (1) UU Advokat.

Pokok Permohonan yang diajukan oleh para pemohon adalah sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon mengajukan permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang berbunyi, “*sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*”, terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
2. Bahwa menurut para Pemohon, Surat Keputusan Pengangkatan Advokat oleh organisasi advokat yang telah dilantik dan diangkat menjadi advokat, tidak serta 20 merta dapat berpraktik atau beracara di pengadilan, karena harus diambil sumpahnya terlebih dahulu oleh Ketua Pengadilan Tinggi di wilayah hukum masing-masing, hal ini dianggap dapat menimbulkan kerancuan/kontradiksi dengan asas pendelegasian tugas, hak dan wewenang pendidikan, pengangkatan dan pelantikan advokat yang seutuhnya diberikan kepada organisasi advokat;
3. Bahwa atas hal-hal tersebut di atas (pada poin 2), menurut para Pemohon ketentuan *a quo* telah menutup pintu hukum dan kecil kemungkinannya bagi para Kandidat Advokat (termasuk para Pemohon) untuk diangkat/disumpah sebagai advokat atau dengan perkataan lain nasibnya menjadi terkatung-katung dan tidak jelas, terlebih-lebih dengan terbitnya Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 052/KMA/V/2009 bertanggal 1 Mei 2009, yang intinya memerintahkan kepada Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia untuk menunda pengambilan sumpah bagi para kandidat advokat, hal tersebut menurut para Pemohon dianggap telah mencampuri terlampau jauh kewenangan organisasi advokat;
4. Singkatnya ketentuan *a quo* di atas, dianggap telah mencederai kemandirian dan hak-hak konstitusional para kandidat advokat, khususnya para Pemohon, selain itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* telah menimbulkan kerugian baik secara moril, materiil, tenaga dan pikiran, karenanya ketentuan *a quo* baik

langsung ataupun tidak langsung dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945.

Atas permohonan para pemohon tersebut, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan di antaranya sebagai berikut:

1. Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288) adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa "*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*" tidak dimaknai bahwa "Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan";
2. Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa "*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*" tidak dimaknai bahwa "Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan";
3. Menyatakan apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 yang mengharuskan agar calon

advokat diambil sumpah di Pengadilan Tinggi sebelum berpraktek, oleh Mahkamah Konstitusi memang tidak dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, melainkan hanya memberi petunjuk agar Pasal itu dijalankan sesuai dengan rohnya.

Akibat adanya penafsiran Putusan Mahkamah Konstitusi seperti tersebut di atas, maka pengadilan tinggi tidak boleh menolak mengambil sumpah calon advokat dari organisasi PERADI dan KAI yang saat ini sedang berkonflik selama jangka waktu 2 tahun. Namun dengan putusan tersebut apakah dengan sendirinya MA sebagai lembaga pengadilan tertinggi mau melaksanakan hasil putusan tersebut (mengingat MK dan MA kedudukannya setingkat), yang kemudian diikuti kesediaan Pengadilan Tinggi untuk melantik mengambil sumpah para advokat baik dari organisasi PERADI dan KAI. Atau nasib para advokat tetap terkatung-katung karena persyaratan yang ditetapkan dalam UU No. 18 Tahun 2003 yaitu "dilantik dan disumpah oleh Pengadilan Tinggi sebagai persyaratan untuk berpraktek di pengadilan" tetap tidak dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi. Hal ini juga menimbulkan permasalahan terhadap sikap hakim atas Putusan Mahkamah Konstitusi, apakah akan mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi atau tetap patuh pada lembaga di atasnya yang dalam hal ini adalah Mahkamah Agung.

Atas dasar uraian-uraian yang dikemukakan dalam bab sebelumnya maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana tanggapan para advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 ?
2. Apa implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 terhadap pelaksanaan profesi advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta ?
3. Bagaimana sikap para hakim terhadap advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi dalam pemeriksaan perkara di Pengadilan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 ?
4. Apa tindakan Pengadilan Tinggi Yogyakarta setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 ?

Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini menggunakan tipe *case-study design*, karena penelitian ini meskipun meneliti sejumlah populasi tetapi hasil penelitiannya tidak hanya bergantung pada sejumlah populasi yang ditetapkan sebagai sampel penelitian tetapi mendasarkan pula hasil penelitian yang diperoleh para narasumber. Menurut Seorjono Soekanto, *case-study design* dapat diterapkan apabila tujuan penelitian adalah menggambarkan secara lengkap mengenai ciri-ciri dari suatu keadaan, perilaku pribadi, maupun perilaku kelompok.² Dalam penelitian ini, tujuannya adalah menggambarkan perilaku kelompok dalam hal hal ini adalah para advokat dalam menjalankan profesinya sebagai advokat dan sikap hakim terhadap para advokat dalam pemeriksaan perkara setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, dan diperkuat dengan keterangan dari narasumber yaitu Pengadilan Tinggi Daerah Istimewa Yogyakarta dan Lembaga Profesi Advokat.

Populasi dan Sampel Penelitian

1. Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan di Daerah Istimewa Yogyakarta. Daerah Istimewa Yogyakarta meliputi Kota Yogyakarta, Kabupaten Sleman, Kabupaten Bantul, Kabupaten Gunung Kidul, dan Kabupaten Kulon Progo. Untuk kepentingan pengambilan sampel, diambil tiga daerah sebagai lokasi penelitian yaitu Kota Yogyakarta, Kabupaten Sleman, dan Kabupaten Bantul.

2. Populasi, sampel dan teknik pengambilan sampel

Populasi dalam penelitian ini adalah para advokat dan para hakim pengadilan di tiga lokasi penelitian yaitu Kota Yogyakarta, Kabupaten Sleman, dan Kabupaten Bantul. Dari populasi penelitian ini diambil sampel yang ditetapkan sebagai responden yaitu sebagai berikut :

- a. Sebanyak 60 orang advokat (30 orang advokat KAI dan 30 orang advokat PERADI) yang berpraktik di Kota Yogyakarta, Kabupaten Sleman, dan Kabupaten Bantul.

² *Ibid*, hal.55.

- b. Sebanyak 30 orang hakim yang bertugas di Kota Yogyakarta, kabupaten Sleman, dan Kabupaten Bantul

Untuk melengkapi data yang diperoleh dari penelitian di lapangan maka ditetapkan narasumber sebagai berikut :

- a. Pengadilan Tinggi Daerah Istimewa Yogyakarta.
- b. PERADI Cabang Kota Yogyakarta, Kabupaten Sleman, dan Kabupaten Bantul.
- c. DPD KAI Yogyakarta.

Teknik Analisis Data

Data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh tentang berbagai kaedah-kaedah yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian. Karena instrumen yang digunakan dalam penelitian lapangan ini adalah wawancara dan kuesioner maka data atau informasi yang diperoleh disusun dan dimasukkan dalam daftar atau kategori tertentu sebagai suatu ringkasan atau uraian singkat. Kemudian data yang terkumpul dilakukan kegiatan triangulasi, yaitu membandingkan hasil wawancara, kuesioner, dan studi pustaka sebagai upaya verifikasi atas data yang ditemukan. Data dari hasil wawancara, kuesioner, dan dengan didukung data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan yang ada.

PEMBAHASAN

Tanggapan para advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009.

Advokat yang diangkat sebagai responden dalam penelitian ini ada dua kelompok yaitu advokat dari PERADI dan advokat dari KAI. PERADI adalah organisasi advokat yang terbentuk lebih dulu dari KAI. Dari awal dibentuk PERADI telah menyelenggarakan Pendidikan Khusus Profesi Advokat, ujian, dan semua advokat PERADI telah bersumpah di sidang terbuka Pengadilan Tinggi sehingga memenuhi persyaratan Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun

2003 sebagai advokat yang sah. KAI adalah organisasi advokat yang muncul kemudian. KAI juga menyelenggarakan ujian, pendidikan advokat, dan pelantikan advokat, namun hingga saat ini belum ada advokat KAI yang memenuhi persyaratan Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 tahun 2003 yaitu advokat harus bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya, sehingga mengalami permasalahan dalam menjalankan profesi advokatnya. Atas dasar itulah beberapa advokat KAI mengajukan pengujian Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 ke Mahkamah Konstitusi, atas permohonan tersebut kemudian lahir Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009.

Sekalipun Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 memenangkan para pemohon yang dalam hal ini adalah para advokat KAI, namun hingga saat ini para advokat dari organisasi advokat Kongres Advokat Indonesia (KAI) Yogyakarta belum ada yang memenuhi persyaratan Pasal 4 ayat (10) UU No. 18 Tahun 2003 yaitu persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Menurut pendapat advokat KAI, tidak disumpahnya advokat dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi adalah sebagai berikut:

Tabel 1

Perasaan Advokat yang tidak disumpah Pengadilan Tinggi Yogyakarta

No.	Perasaan Advokat yang tidak disumpah Pengadilan Tinggi Yogyakarta	Jumlah
1	Kecewa	14
2	Ada kekhawatiran	4
3	Sangat menyesalkan	2
4	Ada keragu-raguan	2
5	Tidak menjawab	4
6	Tidak mempermasalahkan	4
J u m l a h		30

Sumber : data primer tahun 2010

Tidak disumpahnya advokat dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi Yogyakarta membuat sebagian besar advokat KAI kecewa.

Para advokat kecewa didasarkan pada alasan bahwa Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi tidak tunduk Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, padahal permasalahan tidak disumpahnya advokat di sidang terbuka Pengadilan Tinggi menyangkut penghidupan advokat dan keluarganya. Tidak disumpahnya advokat KAI juga menyebabkan kedudukan advokat KAI dan PERADI menjadi tidak seimbang. Selain itu, tidak dilakukannya penyumpahan advokat KAI menimbulkan kekhawatiran advokat KAI apabila tidak diakui dan diterima sebagai advokat, serta ada keragu-raguan apakah dalam menjalankan profesinya akan diterima oleh hakim untuk mendampingi klien. Meskipun demikian, ada pula advokat yang tidak mempersalahkan hal tersebut dengan argumentasi bahwa sejak lahirnya UU No. 18 tahun 2003, pelantikan advokat dilakukan oleh organisasi advokat dan bukan oleh Pengadilan Tinggi.

Menurut advokat KAI, tidak dipenuhinya persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi, memberikan pengaruh terhadap pelaksanaan profesi keadvokatan advokat yang bersangkutan. Lihat tabel berikut :

Tabel 2

Pengaruh tidak disumpahnya advokat oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta terhadap pelaksanaan profesi advokat

No.	Tanggapan advokat	Jumlah
1	Berpengaruh	15
2.	Tidak bepengaruh	9
3.	Tidak menjawab	6
Jumlah		30

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel tersebut, sebagian besar advokat KAI mengatakan bahwa tidak disumpahnya advokat oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta memberikan pengaruh terhadap pelaksanaan profesi keadvokatan dengan alasan sebagai berikut :

1. Advokat yang belum memenuhi persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi tidak diizinkan oleh hakim untuk menjadi kuasa hukum dalam persidangan di pengadilan.

Advokat tersebut diperbolehkan beracara atau menjadi kuasa hukum dalam persidangan apabila bergabung dengan advokat lain yang sudah memenuhi persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi.

2. Ada ketakutan dalam diri advokat yang belum memenuhi persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi akan ditolak dalam setiap persidangan di pengadilan.
3. Pengaruh yang paling besar adalah masih banyak hakim majelis yang mempersoalkan masalah penyumpahan advokat dalam sidang terbuka pengadilan tinggi. Setiap kali sidang, hakim majelis menanyakan SK Pengadilan Tinggi mengenai penyumpahan, apabila tidak bisa menunjukkan SK tersebut, ada hakim yang masih membolehkan advokat tersebut bersidang, ada pula advokat KAI tidak diperbolehkan sidang sebagai kuasa hukum dari kliennya.
4. Pengaruh lain adalah klien menjadi kurang menghargai terhadap advokat KAI karena pemberitaan di media tentang pelantikan tanpa penyumpahan oleh Pengadilan Tinggi. Pada saat sidang pengadilan advokat KAI ditolak oleh hakim, hal ini kemudian ditanyakan oleh klien dan klien tersebut menjadi kurang menghargai advokat KAI.
5. Pada saat pendampingan klien di Polsek, Polres, dan Polda, sikap para aparat juga tidak menghargai advokat KAI.

Sebanyak sembilan orang advokat KAI menyatakan tidak disumpahnya advokat oleh Pengadilan Tinggi tidak berpengaruh terhadap profesi keadvokatan mereka. Hal ini dikarenakan para advokat KAI menjadi kuasa hukum bersama-sama advokat lain yang sudah memenuhi persyaratan Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 sehingga tidak dipermasalahkan oleh hakim. Sikap hakim terdapat advokat yang belum disumpah Pengadilan Tinggi berbeda-beda, namun sebagian besar hakim masih membolehkan advokat yang belum disumpah oleh Pengadilan tinggi untuk bersidang dan menjadi kuasa hukum bersama-sama dengan advokat lain yang sudah sah dan disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Bagi sebagian advokat tidak ada permasalahan sepanjang masih diperbolehkan beracara di pengadilan meskipun tidak mandiri tetapi bersama-

sama dengan advokat lain yang sudah memenuhi persyaratan (mempunyai bukti dokumen penyumpahan Pengadilan Tinggi).

Berdasarkan pengalaman para advokat KAI, meskipun belum melaksanakan persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi, sebagian besar para advokat KAI tidak mengalami permasalahan dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini bisa dilihat dalam tabel berikut :

Tabel 3

Permasalahan dalam pemeriksaan perkara di Pengadilan akibat tidak disumpahnya advokat oleh Pengadilan Tinggi

No.	Tanggapan advokat	Jumlah
1	Pernah	10
2	Tidak Pernah	15
3	Tidak menjawab	5
Jumlah		30

Sumber : data primer tahun 2010

Meskipun ada hakim yang mempersoalkan masalah penyumpahan advokat dan ada yang tidak mempersoalkan, namun sebagian besar advokat KAI diizinkan oleh hakim untuk menjadi kuasa hukum dalam persidangan sepanjang advokat KAI tersebut menjadi kuasa hukum bersama-sama dengan advokat lain yang sudah sah dan memenuhi persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi. Berdasarkan Tabel 3, sebagian besar para advokat KAI beracara di pengadilan bersama-sama dengan advokat lain yang sudah sah, sehingga tidak mengalami permasalahan dalam praktek persidangan di pengadilan. Namun demikian, ada beberapa advokat KAI yang pernah mengalami permasalahan sebagai berikut :

1. Ada satu orang advokat KAI yang dipermasalahkan oleh Panitera Pengadilan Negeri Sleman karena masuk dalam surat kuasa ketika mengajukan pendaftaran permohonan perceraian.
2. Ada tujuh orang advokat KAI yang diminta oleh hakim untuk menunjukkan Berita Acara Penyumpahan oleh hakim anggota pada saat sidang. Karena tidak bisa menunjukkan Berita Acara Penyumpahan tersebut terjadi perdebatan dengan hakim namun bisa diselesaikan oleh ketua majelis hakim, sehingga advokat KAI tersebut bisa melanjutkan sidang.

3. Ada dua orang advokat KAI yang tidak diperkenankan mendampingi klien karena tidak bisa menunjukkan Berita Acara Penyumpahan. Dari dua orang advokat KAI yang tidak diperkenankan mendampingi klien tersebut, satu orang advokat KAI tidak boleh mendampingi terdakwa di pengadilan karena tidak bisa menunjukkan Berita Acara Penyumpahan, kasus ini terjadi bahkan setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009.

Sikap hakim terhadap para advokat KAI yang belum memenuhi persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan tinggi, sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 adalah relatif sama. Hal ini bisa dilihat pada tabel berikut :

Tabel 4

Sikap hakim terhadap advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi

No.	Sikap Hakim	Sebelum Putusan	Sesudah Putusan
1	Mempersoalkan penyumpahan	10	9
2	Tidak mempersoalkan penyumpahan	17	18
3	Tidak Menjawab	3	3
J u m l a h		30	

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel tersebut, ada perubahan sedikit perubahan yaitu bahwa setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 sikap hakim semakin tidak mempersoalkan advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Sikap hakim yang mempersoalkan advokat yang belum disumpah Pengadilan Tinggi, dalam prakteknya berbeda antara hakim satu dengan hakim yang lainnya. Ada hakim yang menanyakan bukti dokumen penyumpahan pada saat persidangan, ada pula yang tidak menanyakan. Apabila hakim menanyakan bukti dokumen penyumpahan, advokat yang bersangkutan tidak dapat menunjukkan dokumen penyumpahan tersebut, maka advokat tersebut tidak diizinkan oleh hakim untuk beracara dalam persidangan mendampingi klien apabila advokat tersebut beracara sendiri atau bersama-sama dengan advokat lain yang juga tidak mempunyai dokumen penyumpahan. Namun

apabila advokat yang tidak mempunyai dokumen penyempahan tersebut bergabung dengan advokat lain yang sudah mempunyai dokumen penyempahan maka advokat tersebut diizinkan untuk beracara menjadi kuasa hukum di persidangan.

Hakim yang tidak menanyakan dokumen penyempahan pada saat persidangan biasanya hakim bersifat menunggu, apabila ada keberatan/eksepsi dari pihak lawan maka hakim baru mempermasalahkan. Dalam praktek persidangan di wilayah hukum Kota Yogyakarta, Kabupaten Bantul, dan Kabupaten Sleman, sebagian besar hakim tidak mempermasalahkan advokat sudah bersumpah di Pengadilan Tinggi atau belum, hakim mempermasalahkan apabila ada keberatan atau eksepsi dari pihak lawan. Menurut Ketua DPD KAI Yogyakarta, Hakim yang mempermasalahkan advokat yang tidak dapat menunjukkan dokumen penyempahan Pengadilan Tinggi dan kemudian tidak membolehkan advokat yang bersangkutan untuk menjadi kuasa hukum dalam persidangan hanya 10%.

Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut, para advokat KAI memberikan tanggapan bahwa Mahkamah Agung dan lembaga peradilan di bawahnya seharusnya tunduk dan patuh pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 dan Pengadilan Tinggi melaksanakan amanat yang disampaikan Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003. Mereka juga menghendaki agar organisasi advokat bersatu, karena permasalahan organisasi advokat menjadikan advokat-advokat di bawahnya menjadi bingung dan menyebabkan timbulnya ketidaknyamanan dalam menjalankan profesi keadvokatannya.

Pembahasan selanjutnya adalah tanggapan dari para advokat PERADI. Menurut advokat PERADI, tidak dilakukannya sumpah oleh advokat dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya, maka advokat yang bersangkutan bukan merupakan advokat yang sah karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Karena bukan advokat yang sah, maka advokat yang bersangkutan tidak berhak menjadi kuasa hukum dalam persidangan di pengadilan.

Pendapat advokat PERADI mengenai sikap para hakim dapat dilihat pada tabeli berikut.

Tabel 5

Pendapat advokat PERADI mengenai sikap hakim terhadap advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi

No	Sikap Hakim	Sebelum Putusan	Setelah Putusan
1	Mempersoalkan penyumpahan	12	10
2	Tidak mempersoalkan penyumpahan	18	17
3	Tidak menjawab	-	3
Jumlah			

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel tersebut, menunjukkan bahwa hanya ada perbedaan sedikit antara sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi dan setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi. Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi hakim yang mempersoalkan ada 18 orang dan setelah putusan Mahkamah Konstitusi hakim yang mempersoalkan ada 17 orang. Apabila dibandingkan dengan pendapat para advokat KAI mengenai sikap hakim terhadap hakim yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi pada tabel 4, menunjukkan persamaan yaitu setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, hakim semakin tidak mempersoalkan advokat yang tidak disumpah oleh Pengadilan Tinggi.

Selama ini hakim tidak mempermasalahkan advokat sudah dilantik dan disumpah atau belum, yang penting pada saat mendaftarkan surat kuasa sudah dilampiri kartu Advokat. Apabila ada keberatan dari pihak lawan, hakim baru akan mempersoalkan advokat sudah disumpah atau belum. Hal ini bisa dilihat pada tabel berikut :

Tabel 6

Sikap advokat PERADI terhadap advokat yang belum disumpah Pengadilan Tinggi dalam persidangan pengadilan

No.	Sikap Advokat PERADI	Jumlah
1	Mengajukan keberatan kepada hakim	15
2	Menyerahkan kepada kebijaksanaan hakim	1
3	Tidak mempersoalkan	14

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel tersebut, sebagian besar advokat PERADI mengajukan keberatan kepada hakim yang memeriksa perkara apabila kuasa hukum lawan adalah advokat yang belum disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Atas keberatan tersebut, hakim kemudian tidak mengizinkan kuasa hukum pihak lawan yang belum disumpah untuk beracara di pengadilan. Namun ada pula hakim yang tetap membolehkan advokat yang belum memenuhi persyaratan bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi tersebut untuk menjadi kuasa hukum dalam persidangan meskipun telah diajukan keberatan terhadap hakim. Terhadap kasus yang demikian, advokat PERADI minta kepada hakim supaya hal tersebut dicatat dalam Berita Acara Sidang. Advokat PERADI yang mengajukan keberatan terhadap kuasa hukum lawan yang merupakan advokat yang belum bersumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi, mempunyai alasan bahwa advokat PERADI merasa sebagai advokat yang sah dan melalui proses/prosedur menjadi advokat yang memenuhi standarisasi yang cukup ketat, sedangkan advokat lain adalah advokat yang melalui proses/prosedur dengan standarisasi yang tidak ketat.

Namun ada juga advokat dari PERADI yang mempunyai pandangan lain. Apabila ada kuasa hukum pihak lawan yang belum disumpah oleh Pengadilan Tinggi maka akan menyerahkan hal tersebut kepada kebijaksanaan hakim majelis. Sedangkan advokat lainnya tidak mempersoalkan pihak lawan sudah disumpah atau belum, hal ini disebabkan sebagian advokat PERADI sering menjadi kuasa bersama dengan para advokat KAI yang belum disumpah oleh Pengadilan Tinggi, sehingga jika bertemu dengan kuasa hukum lawan yang belum disumpah Pengadilan Tinggi cenderung tidak mempersoalkan dalam persidangan cenderung tidak mempermasalahkan.

Para advokat PERADI memberikan tanggapan yang berbeda-beda mengenai putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 sebagai berikut :

1. Apabila tidak memenuhi syarat tidak disumpah Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya maka bertentangan dengan UUD 1945. Tetapi jika sudah disumpah Pengadilan Tinggi maka tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dengan penafsiran tersebut,

- maka Pengadilan Tinggi harus menjalankan perintah Mahkamah Konstitusi untuk menyumpah advokat dan tidak memandang dari organisasi manapun sebelum ada wadah tunggal.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi membingungkan, karena putusan tersebut memerintahkan Pengadilan Tinggi untuk menyumpah para advokat sebelum praktek di pengadilan tidak memandang dari organisasi advokat manapun. Padahal UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat mengatur bahwa untuk menjadi advokat harus mengikuti Pendidikan Khusus Profesi Advokat dan mengikuti Ujian yang diselenggarakan oleh organisasi advokat yang tunggal. Setelah itu disumpah oleh Pengadilan Tinggi, untuk bisa disumpah maka harus diajukan oleh organisasi advokat yang tunggal.
 3. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut multi tafsir dan bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu yang mengakui satu-satunya organisasi advokat yang tunggal yaitu PERADI.
 4. Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan implementasi hierarki perundang-undangan. Namun secara substansial justru menimbulkan permasalahan baru, karena MK tidak mempertimbangkan adanya perintah UU Advokat, yang mana sudah terbentuk wadah tunggal organisasi advokat.
 5. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut semakin menimbulkan ketidakpastian.
 6. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tetap tidak menyelesaikan masalah yang terjadi dalam dunia keadvokatan. Kekisruhan dalam pelantikan yang dilaksanakan di Pengadilan Tinggi semakin sering terjadi.
 7. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut, menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak tegas menyatakan organisasi advokat mana yang sah sehingga menimbulkan ketidakpastian.

Di tingkat bawah antara advokat baik PERADI maupun KAI sendiri dalam prakteknya banyak yang tidak mempersoalkan. Banyak advokat KAI yang menjadi kuasa hukum dalam satu surat kuasa bersama-sama dengan advokat PERADI.

IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 101/PUU-VIII/2009 TERHADAP PELAKSANAAN PROFESI ADVOKAT DI DAERAH ISTIMEWA YOGYAKARTA

Ada beberapa pihak yang terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VIII/2009 yaitu organisasi advokat; Pengadilan Tinggi; Hakim-hakim Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, dan PTUN; dan para advokat.

Ada dua organisasi advokat yang terkait dengan permasalahan ini yaitu PERADI dan KAI. Kedua organisasi tersebut menyelenggarakan pendidikan profesi advokat, ujian advokat dan mengeluarkan kartu ijin praktik advokat. Akan tetapi, advokat PERADI melaksanakan penyempahan dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi sehingga memenuhi persyaratan sebagai advokat yang sah seperti yang dikehendaki UU No. 18 Tahun 2003, sedangkan para advokat KAI hingga saat ini belum ada yang melaksanakan penyempahan dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi.

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak memberikan implikasi apa pun bagi organisasi advokat PERADI. Sejak awal dibentuknya PERADI, PERADI telah menghasilkan advokat yang memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh UU No. 18 Tahun 2003 yaitu telah mengikuti Pendidikan Profesi Khusus Advokat yang diselenggarakan oleh PERADI bekerja sama dengan perguruan tinggi, telah lulus ujian PERADI, dan telah dilakukan penyempahan oleh Pengadilan Tinggi di wilayah hukum advokat yang bersangkutan. Namun demikian persyaratan keharusan dilakukan penyempahan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi seperti yang dikehendaki Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 pernah mengalami kendala dengan dikeluarkannya Surat Ketua Mahkamah Agung No. 052/KMA/V/2009, di mana Ketua MA memerintahkan kepada Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia untuk tidak mengambil sumpah advokat baru. Namun itu tidak berlangsung lama, karena pada bulan Juni tahun 2010 keluar Surat Ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010 yang isinya mencabut Surat Ketua MA No. 052/KMA/V/2009 dan memerintahkan kepada para Ketua Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah para calon advokat yang telah memenuhi syarat,

dengan ketentuan bahwa usul penyempahan tersebut harus diajukan oleh Pengurus PERADI. Menurut Ketua DPC PERADI Bantul, adanya Surat Ketua MA no. 089/KMA/VI/2010 tersebut dikeluarkan berdasarkan pada kesepakatan antara organisasi advokat PERADI dan KAI yang difasilitasi Mahkamah Agung. Meskipun demikian, kesepakatan tersebut dibantah oleh KAI mengenai keabsahannya karena dalam kesepakatan tersebut banyak tekanan-tekanan dan Mahkamah Agung cenderung memihak kepada salah satu organisasi advokat yaitu PERADI.

Dalam hal ini, DPC PERADI Bantul menafsirkan bahwa apa yang diputuskan Mahkamah Konstitusi tidak sesuai dengan dimohonkan oleh pemohon yaitu bahwa yang dimohonkan berkaitan dengan penghidupan yang layak tetapi putusan berkaitan dengan organisasi advokat. Selain itu, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 yang salah satunya berbunyi "Menyatakan apabila dalam jangka waktu dua tahun organisasi advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi advokat yang sah diselesaikan melalui peradilan umum", tidak relevan dengan fakta yang ada yaitu bahwa organisasi advokat yang tunggal seperti yang dikehendaki UU No. 18 Tahun 2003 telah dibentuk yaitu PERADI dan sudah dikukuhkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya. Selain itu, PERADI merasa bukan sebagai pihak dalam perkara tersebut, sehingga tidak perlu terikat dan terpengaruh oleh putusan tersebut.

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak memberikan pengaruh keberlangsungan organisasi PERADI. Organisasi PERADI tetap utuh dan tunggal. Organisasi PERADI tetap menyelenggarakan pendidikan, ujian, pemagangan, dan calon advokat PERADI tetap dilantik dan dapat bersumpah di dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi. Organisasi PERADI tetap dapat menjalankan tugas-tugas dan fungsi PERADI tanpa ada halangan dan yang menghalangi. Organisasi PERADI justru menilai bahwa adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hingga saat ini belum bisa menyelesaikan masalah/konflik organisasi advokat. Dengan alasan tersebut, DPP PERADI mengeluarkan surat tentang

“Verifikasi/Data Ulang Advokat dan Penyelesaian Masalah Calon Advokat Kongres Advokat Indonesia (“KAI”)”.

Verifikasi/Data Ulang Advokat dan Penyelesaian Masalah Calon Advokat Kongres Advokat Indonesia (“KAI”) hanya berlaku bagi calon advokat KAI yang sudah terdaftar di KAI per tanggal 24 Juli 2010. Jangka waktu pendaftaran untuk verifikasi adalah 1 (satu) bulan dan dimulai pada tanggal 20 Oktober 2010 s/d. 19 November 2010. Syarat-syarat dan tata cara pendaftaran:

1. Pendaftaran dilakukan di alamat kantor Dewan Pimpinan Cabang (“DPC”) PERADI sesuai dengan domisili hukum calon advokat (alamat DPC terlampir);
2. Dalam hal di kota/kabupaten calon Advokat belum terdapat DPC PERADI, pendaftaran dapat dilakukan di kantor DPC PERADI terdekat atau termudah untuk dicapai oleh calon advokat;
3. Jangka waktu pendaftaran untuk verifikasi adalah 1 (satu) bulan dan dimulai pada tanggal 20 Oktober 2010 s/d. 19 November 2010 pada hari dan jam kerja;
4. Membayar biaya sebesar Rp. 450.000 (empat ratus lima puluh ribu Rupiah)
5. Mengisi Formulir Pendaftaran yang dapat diperoleh di kantor Sekretariat DPC PERADI ;
6. Menyerahkan Formulir Pendaftaran dalam 2 (dua) rangkap ke kantor DPC PERADI sesuai dengan domisili masing-masing dengan melampirkan dokumen-dokumen sebagai berikut:
 - a. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku;
 - b. Fotokopi ijazah sarjana strata satu (S1) berlatarbelakang pendidikan tinggi hukum yang dilegalisir oleh perguruan tinggi yang mengeluarkan;
 - c. Pas photo berwarna ukuran 3 x 4 sebanyak 3 (tiga) lembar;
 - d. Fotokopi sertifikat Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) yang diselenggarakan oleh PERADI. Bagi calon Advokat yang belum mengikuti PKPA PERADI, membuat dan menandatangani surat pernyataan bersedia mengikuti PKPA khusus yang dilaksanakan PERADI;

- e. Surat pernyataan (i) tidak berstatus Pegawai Negeri Sipil (PNS), anggota TNI atau Kepolisian RI atau pejabat Negara, dan (ii) tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (tahun) atau lebih;
 - f. Surat Keterangan telah menjalani magang selama 2 (dua) tahun yang dibuat dan ditandatangani advokat yang telah berpraktek 5 (lima) tahun atau lebih;
 - g. Fotokopi bukti setor biaya pendaftaran Rp. 450.000.- (empat ratus lima puluh ribu Rupiah); dan
 - h. Fotokopi kartu tanda pengenal yang diterbitkan oleh Dewan Pimpinan Pusat Kongres Advokat Indonesia (DPP KAI), dengan menunjukkan aslinya;
7. Setelah diterimanya formulir pendaftaran berikut lampiran persyaratan tersebut di butir (6) dan selama proses verifikasi berlangsung, DPN PERADI akan menerbitkan Tanda Pengenal Sementara Advokat (TPSA) dengan masa berlaku selama 1 (satu) tahun.
 8. Calon Advokat yang dinyatakan memenuhi syarat tersebut dalam butir (6), berhak untuk mengikuti "Ujian Khusus" yang akan diselenggarakan oleh PERADI.
 9. Calon Advokat yang dinyatakan memenuhi persyaratan tersebut pada butir (8) di atas, akan diangkat sebagai Advokat dan diusulkan ke Pengadilan Tinggi untuk diambil sumpah atau janji.

Tiga DPC Peradi yang ada di Daerah Istimewa Yogyakarta yaitu Kota Yogyakarta, Bantul, dan Sleman pada tanggal 20 Oktober 2010 secara serentak membuka pendaftaran verifikasi bagi advokat KAI yang ingin bergabung ke PERADI. Namun hingga penelitian ini dilakukan, belum ada yang mendaftar di DPC Peradi Bantul, sedangkan di DPC PERADI Sleman sudah ada 15 orang advokat KAI yang mengambil formulir pendaftaran namun belum mengembalikan lagi ke DPC PERADI Sleman.

Bagi organisasi advokat KAI, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga tidak memberikan pengaruh terhadap para calon advokat KAI. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi itu

pun para calon advokat KAI juga tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi, sehingga tidak memenuhi ketentuan persyaratan-persyaratan untuk menjadi advokat seperti yang dikehendaki oleh UU No. 18 Tahun 2003. Hal ini diperkuat dengan adanya Surat Ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010 yang salah satunya isinya adalah “para Ketua Pengadilan Tinggi dapat mengambil sumpah para calon advokat yang telah memenuhi syarat, dengan ketentuan bahwa usul penyumpahan tersebut harus diajukan oleh Pengurus PERADI.

Menurut Ketua DPD KAI Yogyakarta, Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi Yogyakarta tidak pernah mentaati Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003. Berbagai upaya dilakukan oleh KAI untuk memperjuangkan nasib para advokat KAI. Pada tanggal 7 Agustus 2009, DPP KAI bertemu dengan Ketua Mahkamah Agung yang didampingi Wakil Ketua Mahkamah Agung di Gedung Mahkamah Agung RI. Dari pertemuan itu menghasilkan suatu kesepakatan atau keputusan. Atas kesepakatan tersebut, DPP KAI mengeluarkan surat nomor : 069/SK/DPP-KAI/VIII/2009 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri se-Indonesia. Isi surat tersebut secara garis besar adalah sebagai berikut : bahwa karena dalam praktek ada beberapa hakim pengadilan yang menolak para advokat baru KAI beracara dalam sidang pengadilan dengan alasan tidak dapat menunjukkan berita acara sumpah dari Pengadilan Tinggi; dan ada permasalahan sumpah yang sebenarnya DPP KAI telah berulang kali meminta kepada seluruh Pengadilan Tinggi di Indonesia untuk membuka sidang terbuka mendengar sumpah advokat namun Pengadilan Tinggi tidak melaksanakan kewajibannya, maka untuk menyelesaikan masalah tersebut DPP KAI telah bertemu dengan Ketua Mahkamah Agung yang didampingi Wakil Ketua Mahkamah Agung bidang Yudisial dan Wakil Ketua Mahkamah Agung bidang Non-Yudisial tanggal 7 Agustus 2009 di Gedung Mahkamah Agung RI dengan kesepakatan/keputusan yaitu:

“Advokat baru KAI yang beracara di pengadilan cukup menunjukkan kartu advokat/identitasnya sebagai advokat yang dikeluarkan oleh DPP KAI, tidak harus menunjukkan berita acara sumpah lagi”.
(terdapat pada butir 10 surat No. 069/SK/DPP-KAI/VIII/2009).

Surat No. 069/SK/DPP-KAI/VIII/2009 tersebut ditanggapi oleh Mahkamah Agung dengan Surat Ketua Mahkamah Agung No. 113/KMA/IX/2009 yang ditujukan kepada DPP KAI, yang isinya adalah sebagai berikut:

1. Dalam pertemuan Pimpinan Mahkamah Agung RI dengan DPP KAI pada tanggal 7 Agustus 2009, tidak pernah ada kesepakatan sebagaimana tercantum dalam butir 10 surat No. 069/SK/DPP-KAI/VIII/2009.
2. Perlu kiranya ditegaskan bahwa penyumpahan advokat telah diatur dengan tegas sesuai Pasal 4 UU No. 18 Tahun 2003, sehingga tidak dapat disimpangi.
3. Hakim memang tidak perlu meminta Berita Acara Sumpah setiap advokat yang beracara di Pengadilan, akan tetapi apabila ada yang mempersoalkan keabsahannya sebagai advokat, maka tentu hakim dapat meminta persyaratan yang ditentukan oleh UU.

Karena Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 tidak ditaati maka timbul banyak permasalahan terkait dengan hak hidup, hak atas pekerjaan yang layak bagi ribuan calon advokat dari KAI. Oleh karena itu, menurut Ketua DPD KAI Yogyakarta KAI terus memperjuangkan hak-hak mereka melalui berbagai upaya sebagai berikut :

1. Melakukan hearing dengan Komisi III DPR pada tanggal 27 Juli 2010
2. Mengajukan upaya pembatalan Surat Ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010 ke PTUN Jakarta Pusat.
3. Melaporkan ke POLDA Metrojaya bahwa Mahkamah Agung telah melakukan tindakan/perbuatan yang tidak menyenangkan.

Lebih lanjut menurut Ketua DPD KAI Yogyakarta, Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 seharusnya dipahami secara menyeluruh. Ada dua substansi yang terkandung dalam Pasal 4 UU No. 18 Tahun 2003, yaitu :

1. Sebelum menjalankan profesinya advokat wajib bersumpah;
2. Dilaksanakan dihadapan sidang terbuka Pengadilan Tinggi.

Berdasarkan pemahaman tersebut, ada kewajiban dalam hal ini yang meliputi :

1. Kewajiban advokat bersumpah sebelum menjalankan profesinya
2. Kewajiban Pengadilan Tinggi untuk menyediakan forum untuk para advokat bersumpah sebelum menjalankan profesinya.

Dengan tidak melaksanakan kewajiban menyediakan forum tersebut, berarti Pengadilan Tinggi telah melakukan perbuatan melawan hukum. Atas dasar hal inilah kemudian ada permintaan pengujian Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 ke Mahkamah Konstitusi. Menurut Ketua DPD KAI Yogyakarta, amar putusan Mahkamah Konstitusi jelas dan tegas bahwa Pengadilan Tinggi wajib mentaati bunyi Pasal tersebut. Apabila Pengadilan Tinggi tidak melaksanakan berarti Pengadilan Tinggi telah melanggar UUD Negara RI 1945. Namun demikian, putusan Mahkamah Konstitusi itu pun tidak dipatuhi oleh Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung. Padahal Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan harus ditaati oleh setiap orang tidak terkecuali dalam hal ini adalah Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, dengan alasan Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi merasa tidak terikat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 itu belum dilaksanakan oleh pihak-pihak terkait, namun dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut KAI mempunyai landasan hukum yang kuat untuk terus memperjuangkan nasib dari para advokat KAI. Atas dasar belum dilaksanakannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 dan masih adanya advokat KAI yang ditolak oleh hakim untuk beracara di pengadilan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pada tanggal 6 Oktober 2010 pengurus DPD KAI Yogyakarta didampingi 100 orang advokat KAI mendatangi Pengadilan Tinggi Yogyakarta dan melakukan audiensi, mendiskusikan bersama mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Hasil dari audiensi di Pengadilan Tinggi Yogyakarta tersebut adalah sebagai berikut :

1. Kepala Pengadilan Tinggi Yogyakarta akan memerintahkan kepada hakim-hakim Pengadilan Negeri di Yogyakarta agar tidak mempermasalahkan advokat KAI yang menjadi kuasa hukum dalam persidangan di pengadilan.

2. Pengadilan Tinggi akan membawa masalah tersebut ke rakernas Mahkamah Agung di Balikpapan Oktober 2010.
3. Pengadilan Tinggi tidak akan melakukan pelantikan dan penyempahan advokat selama PERADI dan KAI belum bersatu.

Selain itu, KAI juga berencana akan melaksanakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 point ketiga yaitu apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum. Atas dasar putusan tersebut, apabila setelah dua tahun belum ada penyelesaian KAI berencana akan mengajukan perselisihan advokat tersebut ke Peradilan Umum.

Seperti disampaikan pada paragraf sebelumnya, karena adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak dapat menyelesaikan masalah, maka DPN PERADI mengeluarkan surat pengumuman tentang “Verifikasi/Data Ulang Advokat dan Penyelesaian Masalah Calon Advokat Kongres Advokat Indonesia (“KAI”)”. Menurut Sekjen KAI, adanya surat pengumuman tentang “Verifikasi/Data Ulang Advokat dan Penyelesaian Masalah Calon Advokat Kongres Advokat Indonesia (“KAI”)” tersebut tidak digubris oleh KAI, KAI tetap akan memperjuangkan agar Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut dilaksanakan oleh pihak-pihak yang berkompeten terutama dalam hal ini dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pihak yang paling terkait dengan putusan adalah Pengadilan Tinggi, karena materi yang diajukan pengujian adalah Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 yang berbunyi “Sebelum menjalankan profesinya, advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya”. Berdasarkan hasil wawancara dengan Pengadilan Tinggi Yogyakarta, Pengadilan Tinggi Yogyakarta merasa bahwa dirinya tidak perlu terikat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, karena merasa bukan sebagai pihak dalam perkara tersebut, bahkan pada saat penelitian Pengadilan Tinggi belum mengetahui isi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Pengadilan

Tinggi Yogyakarta merasa hanya perlu tunduk pada Mahkamah Agung. Adanya Surat Ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010 yang salah satu isinya adalah “para Ketua Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah para calon advokat yang telah memenuhi syarat, dengan ketentuan bahwa usul penyumpahan tersebut harus diajukan oleh Pengurus PERADI”, maka Pengadilan Tinggi Yogyakarta hanya akan menyumpah para calon advokat yang diusulkan oleh pengurus PERADI.

Hal ini berbeda lagi setelah ada audiensi antara Pengurus KAI didampingi para advokat KAI dengan Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Mengulangi hasil audiensi seperti yang telah diuraikan paragraf sebelumnya sebagai berikut :

1. Kepala Pengadilan Tinggi Yogyakarta akan memerintahkan kepada hakim-hakim Pengadilan Negeri di Yogyakarta agar tidak memperlakukan advokat KAI yang menjadi kuasa hukum dalam persidangan di pengadilan.
2. Pengadilan Tinggi Yogyakarta akan membawa masalah tersebut ke rakernas Mahkamah Agung di Balikpapan Oktober 2010.
3. Pengadilan Tinggi Yogyakarta tidak akan melakukan pelantikan dan penyumpahan advokat selama PERADI dan KAI belum bersatu.

Adanya perbedaan sikap Pengadilan Tinggi Yogyakarta ini, menunjukkan bahwa Pengadilan Tinggi Yogyakarta bingung terhadap kondisi yang terjadi saat berkaitan dengan konflik organisasi advokat. Sebagai lembaga yang berada di bawah MA, Pengadilan Tinggi Yogyakarta merasa harus tunduk pada Mahkamah Agung. Namun adanya berbagai macam protes dan tekanan serta adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Mo. 101/PUU-VII/2009 menjadikan Pengadilan Tinggi bimbang dan tidak tegas.

Hingga penelitian ini dilakukan, sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, Pengadilan Tinggi belum melakukan pelantikan dan penyumpahan terhadap advokat PERADI maupun advokat KAI. DPC PERADI yang ada di Daerah Istimewa Yogyakarta telah melakukan pengajuan permohonan pelantikan dan penyumpahan advokat PERADI, namun hingga penelitian ini dilakukan belum ada jawaban dari Pengadilan Tinggi Yogyakarta.

Menurut para hakim, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak memberikan implikasi dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini bisa dilihat dalam tabel berikut.

Tabel 7

Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan menurut pendapat hakim

No.	Pendapat Hakim	Jumlah
1	Berpengaruh	5
2	Tidak berpengaruh	19
3	Tidak menjawab	6
J u m l a h		30

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel tersebut, sebagian besar hakim berpendapat bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak memberikan pengaruh terhadap proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi hingga sekarang, advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi dapat beracara di pengadilan tetapi harus didampingi oleh advokat yang sah dan sudah disumpah. Sepanjang pihak lawan tidak memperlmasalahkan, maka advokat yang belum disumpah tetap dapat beracara. Namun apabila pihak lawan memperlmasalahkan maka akan timbul penafsiran yang berbeda-beda, namun secara umum hakim akan melihat Surat Keputusan Mahkamah Agung untuk menyelesaikan permasalahan tersebut, bukan melihat pada Putusan Mahkamah Konstitusi. Hakim yang berpendapat bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 memberikan pengaruh terhadap proses pemeriksaan perkara di pengadilan, didasarkan pada alasan bahwa PERADI dan KAI boleh beracara di pengadilan sepanjang tidak dipermasalahkan pihak lawan. Hal ini juga dilakukan oleh hakim sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, sehingga dapat disimpulkan bahwa secara keseluruhan bahwa Putusan

Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak memberikan pengaruh terhadap proses pemeriksaan perkara di pengadilan.

SIKAP PARA HAKIM TERHADAP ADVOKAT YANG TIDAK DISUMPAH OLEH PENGADILAN TINGGI DALAM PEMERIKSAAN PERKARA DI PENGADILAN SETELAH ADANYA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 101/PUU-VII/2009

Hakim-hakim Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, dan Pengadilan PTUN Yogyakarta, sebenarnya bukan pihak yang terkait langsung dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Namun Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat berpengaruh atau berimplikasi terhadap pelaksanaan profesi advokat terutama waktu menjadi kuasa hukum dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Para advokat KAI mengajukan pengujian materi Pasal dalam UU No. 18 Tahun 2003 dimaksudkan agar para advokat tersebut menjadi advokat yang sah yang memenuhi persyaratan dalam UU No. 18 Tahun 2003, sehingga dapat menjadi kuasa hukum dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Dalam pelaksanaan profesi advokat khususnya dalam pemeriksaan perkara di pengadilan, para advokat akan bertemu dengan para hakim. Dan di sinilah dimungkinkan timbulnya permasalahan terkait dengan tidak dipenuhinya salah satu persyaratan untuk menjadi advokat sah seperti yang dikehendaki oleh UU No. 18 Tahun 2003 yaitu disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya. Sehingga di sini perlu diketahui mengenai sikap hakim terhadap para advokat khususnya terhadap para advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya dan bagaimana penafsiran hakim terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Berdasarkan hasil penelitian, sikap hakim terhadap advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi berbeda-beda. Sikap Hakim apabila ada advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi menjadi kuasa hukum dalam pemeriksaan perkara adalah sebagai berikut :

Tabel 8

Pendapat hakim mengenai advokat yang belum disumpah untuk menjadi kuasa hukum dalam persidangan

Pendapat Hakim	Sebelum ada Putusan MK	Sesudah ada Putusan MK
Tidak Berhak beracara	19	15
Berhak beracara	10	7
Ragu-ragu	1	8

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel di atas, diberikan penjelasan sebagai berikut, secara hukum para hakim membenarkan bahwa seorang advokat yang sah adalah advokat yang memenuhi persyaratan UU No. 18 Tahun 2003 di antaranya adalah disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi. Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi 101/PUU-VII/2009, sebagian besar hakim berpendapat bahwa advokat yang belum disumpah oleh Pengadilan Tinggi tidak berhak beracara di pengadilan. Setelah ada putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, hakim berpendapat bahwa advokat yang belum disumpah berhak beracara maupun tidak berhak beracara di pengadilan berkurang, dan hakim yang berpendapat ragu-ragu bertambah. Ini menunjukkan bahwa dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, semakin membingungkan dan banyak menimbulkan keragu-raguan bagi hakim dalam bersikap terhadap advokat yang belum disumpah Pengadilan Tinggi di dalam persidangan.

Pendapat hakim apakah seorang advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi berhak atau tidak untuk menjadi kuasa hukum dalam pemeriksaan perkara di pengadilan, memberikan pengaruh terhadap sikap hakim mengizinkan atau tidak mengizinkan seorang advokat yang tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi menjadi kuasa huzkum dalam persidangan. Pendapat hakim dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 9

Sikap Hakim mengenai advokat yang belum disumpah untuk menjadi kuasa hukum dalam persidangan

Sikap Hakim	Sebelum ada Putusan MK	Sesudah ada Putusan MK
Mengizinkan	11	8
Tidak mengizinkan	17	13
Ragu-ragu	2	9

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel di atas, menunjukkan bahwa adanya perubahan sebelum dan sesudah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Sesudah putusan, hakim yang mengizinkan dan tidak mengizinkan apabila ada advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka pengadilan tinggi menjadi kuasa hukum dalam persidangan menjadi berkurang, namun hakim yang ragu-ragu semakin bertambah. Hal ini menunjukkan bahwa setelah ada putusan Mahkamah Konstitusi sebagian hakim menjadi semakin ragu-ragu dan mengalami kebimbangan apakah mengizinkan atau tidak mengizinkan advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi menjadi kuasa hukum dalam persidangan.

Meskipun ada perbedaan pendapat dan sikap hakim terhadap advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi sebelum dan sesudah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, namun sebenarnya tidak ada perbedaan dalam praktek di pengadilan karena :

1. Pendapat hakim yang menyatakan bahwa advokat yang belum disumpah tidak berhak beracara di pengadilan, dimaksudkan sepanjang advokat tersebut beracara sendiri di pengadilan tanpa didampingi oleh advokat lain yang sudah sah dan disumpah.
2. Pendapat hakim yang menyatakan bahwa advokat yang belum disumpah berhak beracara di pengadilan, dimaksudkan sepanjang advokat tersebut beracara bersama-sama dengan advokat lain yang sah dan sudah disumpah. Dengan perkataan lain advokat

- yang belum disumpah dapat beracara di pengadilan tetapi nempel pada advokat lain yang sah dan sudah disumpah.
3. Sikap hakim yang tidak mengizinkan advokat yang belum disumpah menjadi kuasa di persidangan, apabila advokat tersebut tidak didampingi oleh advokat lain yang sah dan sudah disumpah.
 4. Sikap hakim yang mengizinkan advokat yang belum disumpah menjadi kuasa di persidangan, apabila advokat tersebut didampingi oleh advokat lain yang sah dan sudah disumpah.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, dalam prakteknya advokat yang belum disumpah dapat beracara dan diizinkan menjadi kuasa hukum di persidangan oleh hakim, apabila advokat tersebut beracara atau menjadi kuasa hukum didampingi atau nempel pada advokat lain yang sah dan sudah disumpah. Hal ini dipraktekkan oleh sebagian besar hakim baik sebelum maupun sesudah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Meskipun demikian, ada hakim yang masih menolak advokat KAI yang belum disumpah di Pengadilan Tinggi untuk beracara di Pengadilan, tetapi sedikit sekali prosentasenya (tidak ada 10%). Dan setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 hanya ada 1 (satu) orang advokat KAI yang ditolak hakim untuk mendampingi terdakwa di pengadilan. Sehingga bisa dikatakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak terlalu membawa perubahan atau dengan pekataan lain tidak terlalu berimplikasi terhadap praktek pemeriksaan perkara pengadilan. Advokat KAI tetap tidak dilantik dan tidak disumpah di dalam sidang terbuka pengadilan tinggi, sehingga tidak dapat berpraktik secara mandiri tetapi tergantung dan menempel pada advokat lain yang sudah sah dan memenuhi persyaratan telah disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi

Dalam pemeriksaan perkara, cara hakim mengetahui apakah advokat yang menjadi kuasa hukum klien sudah disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi juga berbeda-beda. Hal ini bisa dilihat pada tabel berikut :

Tabel 10
Cara Hakim mengetahui advokat telah disumpah
Pengadilan Tinggi

No.	Cara Hakim Mengetahui	Sebelum Putusan	Sesudah Putusan
1	Menanyakan langsung ke advokat	7	5
2	Keberatan dari lawan advokat	9	10
3	Melihat Berita Acara Pelantikan	2	1
4	Tidak Mempermasalahkan Pelantikan	7	8
5	Kombinasi 1 dan 3	1	3
6	Kombinasi 1 dan 2	4	3
J u m l a h		30	30

Sumber : data primer tahun 2010

Dalam praktek ada beberapa cara yang dilakukan oleh para hakim untuk mengetahui advokat sudah disumpah atau belum. Cara yang pertama adalah menanyakan langsung kepada advokat. Cara ini adalah cara yang lazim dilakukan oleh hakim sebelum pemeriksaan perkara dimulai, cara ini masih banyak dilakukan hakim baik sebelum ada putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 maupun sesudah putusan. Cara kedua adalah keberatan dari lawan advokat, cara ini yang paling banyak dilakukan oleh hakim baik sebelum maupun sesudah ada putusan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan tabel tersebut, hakim yang tidak mempermasalahkan advokat yang belum disumpah Pengadilan Tinggi juga cukup tinggi. Seperti yang sudah dibahas sebelumnya, hal ini dikarenakan advokat yang bersangkutan berpraktik atau menjadi kuasa hukum bersama-sama dengan advokat lain yang sudah disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Hakim tidak banyak yang mempersoalkan apabila advokat yang belum disumpah Pengadilan Tinggi berpaktik menjadi kuasa hukum bersama dengan advokat lain yang sudah disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Selain itu, ada beberapa hakim yang menerapkan cara secara kombinasi untuk mengetahui apakah advokat yang beracara di pengadilan sudah disumpah Pengadilan Tinggi atau belum.

Tanggapan/penafsiran hakim terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 adalah sebagai berikut :

Tabel 11
Tanggapan/penafsiran hakim terhadap Putusan Mahkamah
Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009

No.	Tanggapan/penafsiran hakim	Jumlah
1	Harus dilaksanakan pelantikan dan penyempahan oleh Pengadilan Tinggi dan advokat tergabung dalam satu wadah	3
2	Putusan tidak jelas, tidak tegas, dan multi tafsir	6
3	Dalam jangka waktu 2 tahun harus dilakukan pelantikan dan penyempahan oleh Pengadilan Tinggi tanpa melihat organisasinya	1
4	Advokat yang belum disumpah bisa praktek jika tidak ada keberatan dari pihak lawan	1
5	Organisasi PERADI dan KAI diakui dalam jangka waktu 2 tahun	7
6	Putusan Mahkamah Konstitusi tidak mengikat hakim	4
7	Tidak tahu isi putusan Mahkamah Konstitusi	1
8	Tidak menjawab	7
J u m l a h		30

Sumber : data primer tahun 2010

Berdasarkan tabel tersebut di atas, menunjukkan tanggapan/penafsiran hakim sebagian besar tidak berkaitan dengan dengan pelaksanaan pemeriksaan perkara di pengadilan, dan tidak memengaruhi sikap hakim terhadap advokat yang belum disumpah dalam persidangan setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Ada satu hakim yang memberikan tanggapan bahwa Advokat yang belum disumpah bisa praktek di pengadilan jika tidak ada keberatan dari pihak lawan, namun tanggapan ini merupakan hal yang lazim dilakukan oleh hakim sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Ada tanggapan dari tujuh orang hakim yang mengatakan organisasi advokat PERADI dan KAI diakui dalam jangka waktu dua tahun. Hakim yang mempunyai tanggapan yang demikianlah yang tidak mempermasalahkan advokat sudah disumpah atau belum, tetapi apabila ada keberatan dari pihak lawan dmungkinan akan menimbulkan perubahan sikap hakim terhadap advokat yang bersangkutan.

Berdasarkan hasil penelitian tersebut di atas, sekali lagi dapat disimpulkan bahwa menurut para hakim sesuai dengan UU No. 18

Tahun 2003, seorang advokat yang tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi adalah advokat yang tidak sah, sehingga secara hukum advokat yang tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi tersebut tidak berhak beracara atau menjadi kuasa hukum dalam persidangan di pengadilan. Namun dalam prakteknya, oleh hakim advokat yang belum disumpah dalam sidang terbuka pengadilan tinggi diperbolehkan menjadi kuasa hukum tetapi mendampingi advokat lain yang sudah sah yang telah disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Hal ini didasarkan pada alasan kemanusiaan yaitu tidak baik menghalang-halangi orang yang mencari nafkah. Sikap hakim tersebut tidak ada perbedaan antara sebelum ada putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VIII/2009 dan setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Sebagian besar hakim mengatakan tidak ada SEMA yang merupakan tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Sehingga hakim bersikap terhadap advokat KAI yang belum disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi sama seperti sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009.

Menurut Ketua DPC PERADI Bantul, ada beberapa hakim yang bersifat tegas terhadap advokat yang belum memenuhi persyaratan bersumpah di sidang terbuka pengadilan tinggi dan tidak mengizinkan advokat yang bersangkutan menjadi kuasa hukum di dalam persidangan. Namun banyak hakim pula yang tidak memperlakukan advokat yang belum memenuhi persyaratan bersumpah di sidang terbuka pengadilan tinggi menjadi kuasa hukum di dalam persidangan. Dalam hal yang demikian advokat PERADI mengajukan keberatan kepada hakim yang memeriksa perkara apabila kuasa hukum pihak lawan adalah advokat yang belum memenuhi persyaratan bersumpah di sidang terbuka Pengadilan Tinggi. Namun apabila hakim tetap mengizinkan advokat KAI tersebut untuk beracara di Pengadilan, maka advokat PERADI mohon kepada Hakim Majelis agar mencatat hal tersebut dalam Berita Acara Sidang.

Sedangkan menurut Ketua DPD KAI, sikap hakim terhadap advokat KAI adalah berbeda-beda, ada yang mempertanyakan keabsahan advokat yang bersangkutan dengan meminta berita

acara penyumpahan. Ada pula yang tidak mempermasalahkan keabsahan dari advokat KAI sepanjang tidak dipermasalahkan oleh pihak lawan. Lebih lanjut menurut Ketua DPD KAI, sikap hakim yang mempertanyakan keabsahan advokat KAI dengan bukti berita acara penyumpahan kurang dari 10%, sebagian besar hakim tidak mempermasalahkan hal tersebut kecuali ada keberatan dari pihak lawan.

Di tingkat bawah sebenarnya tidak banyak permasalahan, banyak advokat dari PERADI maupun KAI berpraktek bersama dan menjadi kuasa hukum bersama dalam satu perkara. Dalam hal yang demikian hakim tidak akan mempermasalahkan sepanjang tidak ada keberatan dari pihak lawan.

TINDAKAN PENGADILAN TINGGI PROVINSI DAERAH ISTIMEWA YOGYAKARTA SETELAH ADANYA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 101/PUU-VII/2009.

Pada bab-bab sebelumnya telah diuraikan bahwa adanya organisasi advokat setelah PERADI yaitu KAI terkait dengan para calon advokat KAI yang mengalami permasalahan karena tidak terpenuhinya persyaratan sebagai advokat seperti yang diatur dalam UU No. 18 Tahun 2003, yaitu tidak disumpahnya para calon advokat KAI oleh Pengadilan Tinggi seperti yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003.

Atas permasalahan tersebut, beberapa advokat KAI mengajukan permohonan pengujian materi UU No. 18 Tahun 2003 ke Mahkamah Konstitusi.

Pokok Permohonan yang diajukan oleh para pemohon adalah sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon mengajukan permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang berbunyi, "*sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*", terhadap Undang-Undang Dasar 1945;

2. Bahwa menurut para Pemohon, Surat Keputusan Pengangkatan Advokat oleh organisasi advokat yang telah dilantik dan diangkat menjadi advokat, tidak serta 20 merta dapat berpraktik atau beracara di pengadilan, karena harus diambil sumpahnya terlebih dahulu oleh Ketua Pengadilan Tinggi di wilayah hukum masing-masing, hal ini dianggap dapat menimbulkan kerancuan/kontradiksi dengan asas pendelegasian tugas, hak dan wewenang pendidikan, pengangkatan dan pelantikan advokat yang seutuhnya diberikan kepada organisasi advokat;
3. Bahwa atas hal-hal tersebut di atas (pada poin 2), menurut para Pemohon ketentuan *a quo* telah menutup pintu hukum dan kecil kemungkinannya bagi para Kandidat Advokat (termasuk para Pemohon) untuk diangkat/disumpah sebagai advokat atau dengan perkataan lain nasibnya menjadi terkatung-katung dan tidak jelas, terlebih-lebih dengan terbitnya Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 052/KMA/V/2009 bertanggal 1 Mei 2009, yang intinya memerintahkan kepada Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia untuk menunda pengambilan sumpah bagi para kandidat advokat, hal tersebut menurut para Pemohon dianggap telah mencampuri terlampau jauh kewenangan organisasi advokat;
4. Singkatnya ketentuan *a quo* di atas, dianggap telah mencederai kemandirian dan hak-hak konstitusional para kandidat advokat, khususnya para Pemohon, selain itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* telah menimbulkan kerugian baik secara moril, materiil, tenaga dan pikiran, karenanya ketentuan *a quo* baik langsung ataupun tidak langsung dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945.

Atas permohonan para pemohon tersebut, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan di antaranya sebagai berikut:

1. Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288) adalah bertentangan dengan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa "*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*" tidak dimaknai bahwa "Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan";

2. Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa "*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*" tidak dimaknai bahwa "Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan";
3. Menyatakan apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum;

Atas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat ditafsirkan sebagai berikut :

1. Bahwa Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 tersebut tidak bertentangan dengan UUD, namun hanya diperintahkan untuk dilaksanakan sesuai yang diperintahkan oleh UU. Ini berarti para calon advokat dari organisasi manapun dapat dilakukan sumpah di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukum calon advokat.
2. Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 2 tahun harus sudah terbentuk organisasi advokat, apabila belum terbentuk organisasi advokat maka perselisihan tentang organisasi advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya Pengadilan Tinggi melakukan penyempahan para calon advokat dari organisasi manapun. Namun demikian, berdasarkan hasil penelitian Pengadilan Tinggi Yogyakarta merasa bukan sebagai pihak dalam perkara tersebut dan bukan sebagai pihak yang dituju oleh Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, sehingga tidak perlu melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Pengadilan Tinggi Yogyakarta tidak merasa berwenang untuk melakukan penyempahan para advokat KAI. Hal ini didasarkan alasan bahwa sebagai lembaga yang secara organisatoris berada di bawah Mahkamah Agung, maka Pengadilan Tinggi Yogyakarta harus tunduk pada Mahkamah Agung bukan pada lembaga lain termasuk pada Mahkamah Konstitusi dan putusan yang dihasilkannya.

Mahkamah Agung mengirimkan beberapa surat edaran kepada Pengadilan Tinggi di Indonesia. Tanggal 1 Mei 2009 MA mengirimkan Surat Ketua Mahkamah Agung No. 052/KMA/V/2009 yang intinya adalah sebagai berikut :

1. Urusan perselisihan antara organisasi advokat adalah urusan internal mereka. Pengadilan tidak dalam posisi untuk mengakui atau tidak mengakui suatu organisasi. Perselisihan mereka harus diselesaikan sendiri oleh profesi advokat atau apabila mengalami jalan buntu maka dapat diselesaikan melalui jalur hukum.
2. Di dalam Undang-undang Advokat (Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003) disebutkan bahwa organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai ketentuan Undang-undang ini. Hal ini berarti bahwa hanya boleh ada satu organisasi Advokat, terlepas dari bagaimana cara terbentuknya organisasi tersebut yang tidak diatur di dalam Undang-undang yang bersangkutan. Di dalam kenyataan sekarang ini, ada tiga organisasi yang menyatakan diri sebagai satu-satunya organisasi advokat yang sah, yang menurut Mahkamah Agung harus diselesaikan menurut tata cara yang disebut butir satu di atas.

Selama penyelesaian masalah tersebut belum ada, Mahkamah Agung meminta kepada para Ketua Pengadilan Tinggi untuk tidak terlibat secara langsung atau tidak langsung terhadap

adanya perselisihan tersebut yang berarti Ketua Pengadilan Tinggi tidak mengambil sumpah Advokat baru sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 4 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003, karena akan melanggar pasal 28 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003.

3. Walaupun demikian, Advokat yang telah diambil sumpahnya sesuai dengan pasal 4 tersebut di atas, tidak bisa dihalangi untuk beracara di Pengadilan, terlepas dari organisasi manapun ia berasal. Apabila Advokat yang diambil sumpahnya menyimpang dari ketentuan pasal 4 tersebut (bukan oleh Ketua Pengadilan Tinggi), maka sumpahnya dianggap tidak sah, sehingga yang bersangkutan tidak dibenarkan beracara di Pengadilan.
4. Para Ketua Pengadilan Tinggi diminta untuk mendorong para Advokat tersebut untuk bersatu, karena tidak bersatunya mereka akan menyulitkan dirinya sendiri dan juga Pengadilan.

Atas dasar Surat Ketua Mahkamah Agung tersebut maka penyempahan para calon advokat dari organisasi manapun dihentikan.

Dengan adanya Surat Ketua Mahkamah Agung tersebut maka ada upaya dari organisasi advokat PERADI dan KAI untuk menyelesaikan konflik organisasi yang difasilitasi oleh MA, yang menghasilkan kesepakatan yang intinya bahwa organisasi advokat yang disepakati dan merupakan satu-satunya wadah profesi advokat adalah PERADI. Meskipun dalam pekungannya kesepakatan tersebut keabsahannya diingkari oleh KAI, karena ada banyak tekanan dalam kesepakatan tersebut dan Mahkamah Agung cenderung memihak kepada salah satu organisasi advokat. Atas dasar kesepakatan itulah MA mengeluarkan Surat Ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010 yang ditujukan kepada Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia yang isinya adalah sebagai berikut :

1. Mahkamah Agung mencabut kembali surat Ketua MA tertanggal 1 Mei 2009 No. 052/KMA/V/2009.
2. Para Ketua Pengadilan Tinggi dapat mengambil sumpah para calon advokat yang telah memenuhi syarat, dengan ketentuan bahwa usul penyempahan tersebut harus diajukan oleh Pengurus PERADI, sesuai dengan jiwa kesepakatan tanggal 24 Juni 2010.

Atas dasar Surat Ketua Mahkamah Agung tersebut, Pengadilan Tinggi hanya melakukan penyempahan calon advokat yang diajukan oleh pengurus PERADI saja, sedangkan penyempahan para advokat yang diajukan oleh organisasi advokat lain termasuk KAI tidak boleh dilakukan oleh Pengadilan Tinggi. Hingga saat ini pun setelah adanya Putusan Mahkamah konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 para advokat KAI tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi Yogyakarta, tetapi akan melantik dan menyumpah kembali para advokat dari PERADI.

Pada tanggal 6 Oktober 2010, di Pengadilan Tinggi Yogyakarta dilakukan audiensi antara Pengurus DPD KAI Yogyakarta didampingi oleh para advokat KAI dengan Ketua Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Hasil dari audiensi itu ada eberapa hal (sudah disinggung pada paragraf-paragraf sebelumnya) yaitu :

1. Kepala Pengadilan Tinggi Yogyakarta akan memerintahkan kepada hakim-hakim Pengadilan Negeri di Yogyakarta agar tidak memperlakukan advokat KAI yang menjadi kuasa hukum dalam persidangan di pengadilan.
2. Pengadilan Tinggi akan membawa masalah tersebut ke rakernas Mahkamah Agung di Balikpapan Oktober 2010.
3. Pengadilan Tinggi tidak akan melakukan pelantikan dan penyempahan advokat selama PERADI dan KAI belum bersatu.

Meskipun ada beberapa hal yang dihasilkan dari audiensi tersebut di atas, namun tujuan utama agar Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VIII/2009 itu dilaksanakan belum terwujud. Berdasarkan audiensi tersebut, Pengadilan Tinggi Yogyakarta tetap tidak melakukan pelantikan dan penyempahan advokat KAI, sehingga bisa dikatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 itu belum dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Dengan demikian. Para advokat KAI dalam menjalankan profesinya tetap masih seperti semula yaitu bisa beracara dipengadilan tetapi nempel atau menjadi kuasa bersama-sama dengan advokat lain yang telah memenuhi syarat dilantik dan disumpah oleh Pengadilan Tinggi. Sehingga advokat KAI hingga saat ini belum bisa menjalankan profesinya secara

mandiri tanpa menempel advokat lain yang sudah dilantik dan disumpah di Pengadilan Tinggi, meskipun sudah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009.

Agar advokat KAI memiliki legalitas, memenuhi persyaratan sebagai advokat yang sah seperti yang dikehendaki UU No. 18 Tahun 2003, maka Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 harus dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi dengan mengadakan sidang terbuka untuk melakukan penyumpahan terhadap para advokat tanpa memandang organisasinya. Apalagi mengingat asas “*erga omnes*” yaitu bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat mengikat setiap orang. Sehingga setiap orang harus patuh terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi, terutama Pengadilan Tinggi yang berkompeten dalam permasalahan advokat ini.

Namun akan menjadi pertanyaan, apakah jika Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut dilaksanakan dan para advokat KAI disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi Yogyakarta tidak akan menimbulkan permasalahan lain. Karena berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut, memerintahkan agar Pengadilan Tinggi melantik dan menyumpah advokat tanpa dari organisasi advokat yang secara *de facto* ada. Padahal saat ini, banyak organisasi advokat secara *de facto* ada. Apabila semua organisasi advokat yang secara *de facto* ada mengajukan permohonan pelantikan dan penyumpahan advokat anggotanya kepada Pengadilan Tinggi, apakah tidak menimbulkan kekacauan dan justru menimbulkan penyimpangan terhadap UU No. 18 Tahun 2003 yaitu bahwa advokat yang dilantik dan disumpah adalah advokat yang diajukan oleh organisasi advokat yang tunggal seperti yang dikehendaki oleh UU No. 18 Tahun 2003.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian dan analisis dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut :

1. Tanggapan para advokat yang belum disumpah oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta (dalam hal ini adalah Advokat KAI) terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 adalah:

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan advokat KAI, namun demikian Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tersebut belum dilaksanakan oleh pihak-pihak yang berkompoten. Hingga saat ini advokat KAI tetap tidak bisa melaksanakan penyempahan dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Akibatnya, sama seperti sebelum ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009, advokat KAI tidak bisa menjadi kuasa hukum yang mandiri tetapi harus bergabung dengan advokat lain yang sudah memenuhi persyaratan. Dalam prakteknya, hakim juga masih ada yang menanyakan Berita Acara Penyempahan advokat, bahkan ada yang tidak dizinkan oleh hakim untuk mendampingi terdakwa di pengadilan dikarenakan tidak bisa menunjukkan bukti Berita Acara Penyempahan advokat.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak berimplikasi terhadap pelaksanaan profesi advokat di Yogyakarta. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak memberikan implikasi apa pun bagi organisasi advokat PERADI. Sejak awal dibentuknya PERADI, PERADI telah menghasilkan advokat yang memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh UU No. 18 Tahun 2003 yaitu telah mengikuti Pendidikan Profesi Khusus Advokat yang diselenggarakan oleh PERADI bekerja sama dengan perguruan tinggi, telah lulus ujian PERADI, dan telah dilakukan penyempahan oleh Pengadilan Tinggi di wilayah hukum advokat yang bersangkutan. Bagi organisasi advokat KAI, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga tidak memberikan pengaruh terhadap para calon advokat KAI. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi itu pun para calon advokat KAI juga tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi, sehingga tidak memenuhi ketentuan persyaratan-persyaratan untuk menjadi advokat seperti yang dikehendaki oleh UU No. 18 Tahun 2003. Hal ini diperkuat dengan adanya Surat Edaran ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010 yang salah satunya isinya adalah “para Ketua Pengadilan Tinggi dapat mengambil sumpah para calon advokat yang telah memenuhi syarat, dengan ketentuan bahwa

usul penyempahan tersebut harus diajukan oleh Pengurus PERADI.

3. Sikap para hakim terhadap advokat yang tidak dilantik oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta dalam pemeriksaan perkara di Pengadilan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 secara umum tidak ada perbedaan dibandingkan dengan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dalam praktek, hakim mengizinkan advokat yang belum disumpah untuk beracara dan menjadi kuasa hukum di persidangan, apabila advokat tersebut beracara atau menjadi kuasa hukum didampingi atau nempel pada advokat lain yang sah dan sudah disumpah. Hal ini dipraktikkan oleh hakim baik sebelum maupun sesudah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Sehingga bisa dikatakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 tidak membawa perubahan atau dengan perkataan lain tidak berimplikasi terhadap praktek pemeriksaan perkara pengadilan.
4. Tidak ada tindakan Pengadilan Tinggi Yogyakarta sebagai tindak lanjut adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009. Hal ini disebabkan Pengadilan Tinggi Yogyakarta merasa bukan sebagai pihak dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, sehingga tidak merasa terikat terhadap putusan tersebut. Pengadilan Tinggi Yogyakarta hanya perlu merasa tunduk terhadap lembaga di atasnya dalam Mahkamah Agung. Atas dasar Surat Ketua Mahkamah Agung No. 089/KMA/VI/2010, Pengadilan Tinggi hanya melakukan penyempahan calon advokat yang diajukan oleh pengurus PERADI saja, sedangkan penyempahan para advokat yang diajukan oleh organisasi advokat lain termasuk KAI tidak boleh dilakukan oleh Pengadilan Tinggi. Hingga saat ini pun setelah adanya Putusan Mahkamah konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 para advokat KAI tidak disumpah dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi Yogyakarta.

SARAN

1. Sebaiknya organisasi advokat menyelesaikan permasalahan intern dengan baik, sehingga organisasi advokat mampu melaksanakan amanat dari Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yaitu mampu menjadi advokat yang bebas, mandiri, bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia, demi terwujudnya tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, tertib, dan berkeadilan. Apabila kekacauan terus terjadi dimungkinkan dilakukan revisi terhadap UU Advokat, dan masalah izin praktek advokat dikembalikan kewenangannya kepada Pengadilan Tinggi.
2. Agar advokat memiliki legalitas, memenuhi persyaratan sebagai advokat yang sah seperti yang dikehendaki UU No. 18 Tahun 2003, maka Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-VII/2009 seharusnya dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi dengan mengadakan sidang terbuka untuk melakukan penyempahan terhadap para advokat tanpa memandang organisasinya. Apalagi mengingat asas "erga omnes" yaitu bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat mengikat setiap orang.

DAFTAR PUSTAKA

Daftar Buku

Abdul Mukthie Fadjar, 2006, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Kerjasama Penerbit Konstitusi Press, Jakarta dan Citra Media, Yogyakarta.

Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta : PT Pradnya Paramita.

Ari Yusuf Amir, 2010, *Strategi Bisnis Jasa Advokat*, Navila Idea, Yogyakarta.

Bambang Sutiyoso, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

-----, 2009, *Tata Cara penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta.

Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta.

Laica Marzuki, 2008, *Dari Timur ke Barat Memandu Hukum*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Maria S.W. Soemardjono, 1997, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 32.

Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.

Daftar Peraturan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Biodata Penulis

Zainal Arifin Hoesein, Lulusan S3 Universitas Indonesia, menjadi Staf Pengajar Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta dan Staf Pengajar Fakultas Hukum pada beberapa Fakultas Hukum pada Perguruan Tinggi Swasta, Wakil Ketua Bidang Pendidikan Asosiasi Pengajar HTN/HAN, Ketua Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah, dan Panitera Mahkamah Konstitusi 2008 – 2010.

Bambang Sutyoso, Lahir di Banjarnegara, 20 Januari 1971. Menyelesaikan kuliahnya di Fakultas Hukum UII (1994) dan meraih gelar Magister Humaniora dalam bidang ilmu hukum dari Program Pasca Sarjana UGM (2001). Saat ini menjadi dosen tetap mata kuliah hukum acara di Fakultas Hukum UII Yogyakarta.

Buku hasil karyanya yang sudah diterbitkan diantaranya: Aktualita Hukum Dalam Era Reformasi (Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004). Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia (UII Press, Jogjakarta, 2005), Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006) dan Metode Penemuan Hukum (UII Press, Yogyakarta, 2006).

Reza Syawawi, Peneliti Hukum Transparansi Internasional Indonesia (TII), aktif menulis dipelbagai media cetak nasional dan daerah. Mantan Ketua Umum UKM Pengenalan Hukum dan Politik (PHP) Universitas Andalas.

Faiq Tobroni, Lahir 2 April 1988 di Bojonegoro. Jenjang pendidikan yang telah ditempuh antara lain: MII II Penganten, MTs/AI At-

Tanwir Talun-Bojonegoro, S1 Fak. Syari'ah UIN Sunan Kalijaga. Saat ini juga sedang tempuh pendidikan di Program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Setiap hari-harinya selain aktif menjalankan study, aktif juga menulis di beberapa harian lepas, penulis saat ini tercatat sebagai anggota peneliti di Nawesea Research Centre di Pesantren Pasca-Sarjana Nawesea. Email : faiqtobroni@yahoo.com

Mahrus Ali, Lahir di Pamekasan Madura, 14 Februari 1982. Mengawali pendidikan Sekolah Dasar di Pamekasan. Sekolah menengah dihabiskan di Pondok Pesantren Darul Ulum Banyuwangi, Pamekasan. Tahun 2006 menyelesaikan Studi S-1 pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) dengan predikat *cum laude*. Tahun 2009 Studi S-2 diselesaikan di Perguruan Tinggi yang Sama dengan predikat *cum laude*. Selama menjadi mahasiswa, ia aktif di beberapa organisasi, mendapat beasiswa penuh (*full scholarship*) selama lima tahun dari UII, dan menjadi santri Pondok Pesantren UII. Saat ini bekerja sebagai Dosen Hukum Pidana FH UII dan pengelola Klinik Keterbukaan Informasi Publik UII serta aktif menulis artikel di jurnal dan telah beberapa kali melakukan penelitian. Buku yang sudah diterbitkan "Kejahatan Korporasi" (Arti Bumi Intaran, Yogyakarta 2008), "Menggugat Dominasi Hukum Negara" (Rangkang, Yogyakarta, 2009), "Dasar-dasar Hukum Pidana" dan "Tindak pidana Korupsi" (dalam Proses terbit oleh Anthonlib Press, Yogyakarta, 2010). Alamat e-mail *surham_02@yahoo.com* dan Hp. 081 931 777 631.

Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, adalah Pusat Studi Konstitusi yang beralamat di Kampus Limau Manis Padang.

Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, adalah Pusat Studi Hukum Konstitusi yang beralamat di Jl. Lawu No. 1, Kotabaru - Yogyakarta.

Pusat Kajian Hukum Konstitusi (PKHK) Universitas Janabadra, adalah Pusat Kajian Hukum Konstitusi yang beralamat di Jl. Timoho II No. 40 Yogyakarta.

Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Berikut kami uraikan ketentuan umum penulisan Jurnal Konstitusi;

1. Naskah belum pernah dipublikasikan atau diterbitkan di media manapun.
2. Kesesuaian antara tema tulisan dengan visi dan misi Jurnal Konstitusi
3. Gaya Penulisan
 - a. Judul yang baku dan lugas.
 - b. Ada kata kunci disetiap artikel.
 - c. Sistematika penulisan/pembaban lengkap dan baik.
Sistematika sebagai berikut:
Judul, Nama Pengarang, Abstrak dalam Bahasa Inggris, Pendahuluan, Pembahasan, Kesimpulan dan Saran, Daftar Pustaka, Biodata Singkat Penulis.

- d. Pemanfaatan instrumen pendukung bersifat informatif dan komplementer.
 - e. Baku dan konsisten di dalam cara pengacuan dan pengutipan serta penyusunan daftar pustaka.
 - f. Peristilahan yang digunakan baku, baik, dan benar.
4. Substansi jurnal harus mencerminkan:
- a. Spesialisasi ilmu; aspiratif baik terhadap isu internasional, regional, nasional, maupun lokal sepanjang sesuai kebijakan redaksional Jurnal Konstitusi.
 - b. Pioner.
 - c. Ada sumbangan yang cukup tinggi terhadap kemajuan ilmu pengetahuan dalam konteks hukum konstitusi serta mempunyai dampak yang cukup tinggi.
 - d. Mengenai sumber acuan, harus memperhatikan kadar perbandingan sumber acuan, kemutakhiran pustaka acuan.
 - e. Analisis dan sintesis serta penyimpulan yang baik.

Untuk memudahkan koreksi naskah, berikut ini panduan dan contoh penulisan yang perlu diperhatikan:

Penulisan Catatan Kaki (*footnote*)

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentari HIR*, Cetakan Ketujuhbelas, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.
3. Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.
4. "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. PrijonoTjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Penulisan Daftar Pustaka

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
3. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
4. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
5. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
6. *Republika*, "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Priyono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Spesifikasi

1. Penulisan *Analisis Putusan* Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan *Wacana Hukum dan Konstitusi* (artikel ilmiah bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan) ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (25-30 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
3. Penulisan *Akademika* (hasil penelitian, tesis atau disertasi) ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);

4. Setiap tulisan wajib menyertakan *Abstract dan Keywords* dalam bahasa Inggris;
5. Tulisan dilampiri dengan biodata singkat penulis dan alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id;
6. Tulisan yang dimuat akan mendapat honorarium.