



JURNAL KONSTITUSI

Volume 13 Nomor 2, Juni 2016

- The Role of Indonesian Constitutional Court In Protecting Energy Security
Muhammad Siddiq Armia
- Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang
Titon Slamet Kurnia
- Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh
Muhammad Ridwansyah
- Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dalam Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM
Habib Shulton Asnawi
- Presidensialisme di Indonesia Antara Amanah Konstitusi dan Kuasa Partai
Susanto Polamolo
- Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi
Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono
- Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak Tahun 2015 terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015
R. Nazriyah
- Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi
Pan Mohamad Faiz
- Menakar Perlindungan *Justice Colaborator*
Hariman Satria
- Perspektif Konstitusional Kedudukan Negara dan Swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Menurut UUD 1945
Helmi Kasim, dan Titis Anindyajati

JK	Vol. 13	Nomor 2	Halaman 241 - 479	Jakarta Juni 2016	ISSN 1829-7706
----	---------	---------	----------------------	----------------------	-------------------

Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015
Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014

KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 13 No. 2	ISSN 1829-7706	Juni 2016
Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015		
Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

Susunan Redaksi
(Board of Editors)

Pengarah
(Advisers) : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.
Dr. Patrialis Akbar, S.H., M.H.
Dr. H. Wahiduddin Adams, S.H., MA.
Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si. DFM.
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M. Hum
Dr. Suhartoyo, S. H., M. H.
Dr. Manahan M. P. Sitompul, S.H., M. Hum

Penanggungjawab
(Officially Incharge) : M. Guntur Hamzah

Pemimpin Redaksi
(Chief Editor) : Ir. Noor Sidharta, M.H., MBA.

Redaktur Pelaksana
(Managing Editors) : Wiryanto, S.H., M.Hum.
Irfan Nur Rachman, S.H., M.H.
Anna Triningsih, S.H., M.Hum
Mohammad Mahrus Ali, S.H., M.H.
Nuzul Quraini Mardiyah, S.H., M.H.
Intan Permata Putri, S.H.

Sekretaris
(Secretariat) : Udi Hartadi, S.E.
Rumondang Hasibuan, S.Sos.

Tata Letak & Sampul
(Layout & cover) : Nur Budiman

Alamat (Address)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177
E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal ini dapat diunduh di menu e-jurnal pada laman www.mahkamahkonstitusi.go.id
<http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php/jk/index>

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(Citation is permitted with acknowledgement of the source)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 13 Nomor 2, Juni 2016

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
The Role of Indonesian Constitutional Court In Protecting Energy Security	
Muhammad Siddiq Armia	241-258
Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang	
Titon Slamet Kurnia	259-277
Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh	
Muhammad Ridwansyah	278-298
Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dalam Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM	
Habib Shulton Asnawi	299-320
Presidensialisme di Indonesia antara Amanah Konstitusi dan Kuasa Partai	
Susanto Polamolo	321-347

Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono	348-378
Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak Tahun 2015 terhadap Putusan MK Nomor 100/PUU-XIII/2015 R. Nazriyah	379-405
Dimensi <i>Judicial Activism</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pan Mohamad Faiz	406-430
Menakar Perlindungan <i>Justice Colaborator</i> Hariman Satria	431-454
Perspektif Konstitusional Kedudukan Negara dan Swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Menurut UUD 1945 Helmi Kasim dan Titis Anindyajati	455-479

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Jurnal konstitusi Volume 13 Nomor 2 Juni 2016 kembali hadir ke hadapan pembaca sekalian. Sebagaimana diketahui bahwa jurnal konstitusi merupakan sarana media keilmuan dibidang hukum yang diterbitkan oleh Mahkamah konstitusi dengan Tujuan untuk melakukan diseminasi hasil penelitian atau kajian konseptual dengan domain utama terkait dengan implementasi konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi dan berbagai isu yang tengah berkembang didalam masyarakat terkait dengan hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Artikel yang pertama berjudul *“The Role of Indonesian Constitutional Court in Protecting Energy Security”* mengkaji putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia telah memainkan peran dalam reformasi hukum, serta memastikan nilai-nilai keadilan. Peran ini dapat terlihat khususnya dalam melindungi ketahanan energi nasional dengan membuat beberapa terobosan-terobosan penting terkait ketahanan energi nasional seperti menguji UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas, UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Mineral dan Batubara, serta membatalkan secara keseluruhan UU Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan. Undang-undang tersebut sebelumnya terindikasi banyak merugikan kepentingan rakyat.

Artikel yang kedua berjudul *“Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang”*. Titon Slamet Kurnia dalam artikel ini mengkritisi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 yang melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas pengaturan mengenai pemilu presiden. Artikel ini berargumen bahwa putusan tersebut menunjukkan bahwa prediktabilitas masih menjadi masalah serius dalam ajudikasi konstitusional di Indonesia. Untuk itu penulis merekomendasikan supaya lebih prediktabel maka Mahkamah Konstitusi hendaknya membuat sebuah tradisi yudisial untuk menghargai putusan-putusannya yang tepat di masa lalu.

Artikel ketiga berjudul “Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh” , Muhammad Ridwansyah menuliskan Pengaturan Pasal 246 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh bahwa pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh dan lambang yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan. Hal ini dipandang berseberangan pendapat dengan ketentuan Pasal 6 ayat (4) PP No. 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah yang mengatakan bahwa desain logo bendera daerah tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau perkumpulan atau lembaga atau separatis dalam negara Indonesia. Tulisan ini menguraikan Bagaimanakah pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh dalam upaya mempersatukan rakyat Aceh terhadap kepastian hukum. Bagaimanakah pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh terhadap tatanan hukum di Indonesia serta adakah kemanfaatan hukumnya.

Artikel keempat berjudul “Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM”, Habib Shulton Asnawi menguraikan mengenai keprihatinannya terhadap rapuhnya nilai kedaulatan Indonesia yang berdampak terhadap pelanggaran hak-hak warga Negara Indonesia (HAM). UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) telah meruntuhkan kedaulatan negara dan kedaulatan ekonomi bangsa. UU Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan dapat merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia perminyakan Indonesia. Politik hukum putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 merupakan sebuah pilihan bijaksana serta langkah progresif di bidang hukum khususnya perlindungan terhadap hak asasi manusia rakyat Indonesia.

Susanto Polamolo, dalam artikel selanjutnya yang berjudul “Presidensialisme di Indonesia: Antara Amanah Konstitusi dan Kuasa Partai” berbicara mengenai Kekuasaan Presiden di Indonesia, terlahir persis di antara amanah konstitusi, dan kuasa partai. Berbagai eksperimen ketatanegaraan sejak era Soekarno, Suharto, hingga era reformasi saat ini, memperlihatkan bagaimana tolak-tarik kepentingan, terutama kepentingan partai politik yang melingkati sistem presidensialisme Indonesia. Kekuasaan presiden dalam banyak hal, sangat bergantung pada bagaimana konstelasi politik, sehingga model koalisi pun cenderung mengalami kebuntuan-kebuntuan, sebagai akibat dari koalisi semu. Karenanya, di masa depan, konstitusi harus dibenahi, dan harus secara jelas memuat batasan partai-partai politik, agar sistem presidensial benar-benar dapat memusatkan perhatiannya kepada rakyat.

Artikel selanjutnya yang berjudul “Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi” menguraikan mengenai eksistensi putusan bersyarat baik secara konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat dalam pengujian Undang-

Undang terhadap Undang-Undang Dasar dari tahun 2003 – 2015, meskipun dalam ketentuan hukum positif tidak terdapat pengaturannya. Terdapat 5 (lima) karakteristik putusan konstitusional bersyarat, yaitu (1) Mahkamah memberikan tafsir atau syarat tertentu agar ketentuan yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi; (2) didasarkan pada amar putusan menolak; (3) klausula konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan; (4) mensyaratkan adanya pengujian kembali; (5) mendorong adanya *legislative review*.

Artikel selanjutnya yang berjudul “Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak Tahun 2015” membicarakan munculnya fenomena pasangan calon tunggal mengancam tertundanya pelaksanaan Pilkada serentak di beberapa daerah sampai 2017. Meskipun KPU memperpanjang masa pendaftaran calon untuk menghindari penundaan pelaksanaan Pilkada serentak, masih ada beberapa daerah yang memiliki calon tunggal. Sedangkan UU Pilkada belum mengatur ketentuan mengenai apa yang harus dilakukan bila terjadi fenomena calon tunggal. Akhirnya para pihak yang merasa dirugikan hak-haknya mengajukan uji materi UU Pilkada kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mencari solusi terhadap persoalan tersebut. Artikel ini mencoba memetakan mekanisme pemilihan calon tunggal tersebut.

Artikel yang berjudul “Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi” penulis menuliskan mengenai perubahan transformatif terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membentuk suatu institusi pengadilan yang dikenal dengan Mahkamah Konstitusi. Lembaga ini dipercaya dalam menjalankan peran yang strategis dalam sistem pluralisme hukum Indonesia, khususnya di ranah pengujian konstitusionalitas undang-undang dan perlindungan hak konstitusional. Namun demikian, performa Mahkamah Konstitusi juga telah terlepas dari kontroversi. Hal tersebut muncul karena Mahkamah Konstitusi dinilai memberikan perhatian pada paradigma sosiologi hukum yang lebih mengedepankan keadilan substantif, namun sedikit memberikan pengakuan terhadap keadilan prosedural. Kritik utama terhadap Mahkamah Konstitusi ditujukan terhadap sifat dasar Mahkamah yang dianggap telah masuk ke dalam praktik *judicial activism*. Tulisan ini membahas mengenai dimensi *judicial activism* yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai dasar untuk melindungi hak konstitusional warga negara melalui putusan-putusannya. Selain itu, tulisan ini juga menganalisa mengenai sejauh mana *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi dalam proses pembuatan putusan di Mahkamah Konstitusi.

Artikel yang berjudul “Menakar Perlindungan *Justice Collaborator*” Tindak pidana korupsi adalah salah satu bentuk kejahatan terorganisasi (*organized crime*) yang dilakukan dengan sistematis dan modus operandi yang sulit. Pengungkapan kejahatan ini selain membutuhkan peralatan khusus, juga dibutuhkan metode tertentu. Salah satu cara yang digunakan adalah melalui pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator*. Ketentuan

tentang *justice collaborator* awalnya merujuk pada Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban – namun ada indikasi bahwa ketentuan ini belum memberikan perlindungan kepada *justice collaborator*. Ketentuan ini dianggap melanggar prinsip *lex certa* dalam hukum pidana, karena ambigu dan multitafsir.

Artikel yang terakhir berjudul “Perspektif Konstitusional Kedudukan Negara dan Swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Menurut UUD 1945” artikel ini membahas tentang perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air serta kaitannya dengan kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air tersebut. Penelitian ini mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air. Ada dua permasalahan yang dibahas dalam penelitian tersebut yakni (i) bagaimana perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air; dan (ii) bagaimana kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air.

Akhir kata redaksi berharap bahwa kehadiran jurnal konstitusi dapat memperkaya khasanah keilmuan dibidang hukum dan konstitusi dan bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi Jurnal Konstitusi

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Muhammad Siddiq Armia

The Role of Indonesian Constitutional Court In Protecting Energy Security

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

After more a decade, Indonesian Constitutional Court (ICC) has importantly played a significant role in the law reform, such as protecting energy security through their judgements. ICC comes out of the box, creating unpredictable judgements, and ensuring the justice values. In protecting energy security ICC makes important breakthrough with reviewing Act Number 22 of 2001 on the Oil and Earth Gas, Act Number 4 of 2009 on the Mineral Mining and Coal, and invaliding Act Number 20 of 2002 on the Electrical Power. Those acts contradict the basic norm in the 1945 Constitution. Although creating public debate, ICC judgment should be appreciated.

Keywords: Role Indonesian Constitutional Court, Energy Security, Protecting

Muhammad Siddiq Armia

Perlindungan Hukum terhadap Ketahanan Energi Nasional Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 241-258

Selama lebih sepuluh tahun Mahkamah Konstitusi (MK) Indonesia telah memainkan peran dalam reformasi hukum, serta memastikan nilai-nilai keadilan. Peran ini dapat terlihat khususnya dalam melindungi ketahanan energi nasional melalui putusan-putusannya. MK telah membuat beberapa terobosan-terobosan penting terkait ketahanan energi nasional seperti menguji UU No.22/ 2001 Tentang Minyak dan Gas, UU No.4/2009 Tentang Mineral dan Batubara, serta membatalkan secara keseluruhan UU No.20/2002 Tentang Ketenagalistrikan. Undang-undang tersebut sebelumnya terindikasi banyak merugikan kepentingan rakyat banyak. Meskipun putusan-putusan tersebut melahirkan kontroversi dikalangan akademisi dan masyarakat banyak, namun putusan-putusan MK tersebut patut diberikan apresiasi mendalam, karena MK telah melindungi kepentingan rakyat yang telah dijamin konstitusi.

Kata kunci: Peran Mahkamah Konstitusi, Ketahanan Energi, Perlindungan

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Titon Slamet Kurnia

Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 259-277

Ada komitmen yang kuat bahwa ajudikasi konstitusional hendaknya lebih prediktabel. Sebagai asas, apa yang telah diputuskan secara benar di masa lalu harus menjadi kaidah bagi kasus atau kontroversi yang terjadi di masa depan. Artikel ini melakukan kritik substansial yang ditujukan kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 yang melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas pengaturan mengenai pemilu presiden. Artikel ini berargumen bahwa putusan tersebut menunjukkan bahwa prediktabilitas masih menjadi masalah serius dalam ajudikasi konstitusional di Indonesia. Untuk itu penulis merekomendasikan supaya lebih prediktabel maka Mahkamah Konstitusi hendaknya membuat sebuah tradisi yudisial untuk menghargai putusan-putusannya yang tepat di masa lalu.

Kata Kunci: Ajudikasi Konstitusional, Prediktabilitas, Mahkamah Konstitusi

Titon Slamet Kurnia

Predictability in Constitutional Adjudication: The Constitutional Court and Constitutional Review of Legislation

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

There is a strong commitment that constitutional adjudication should be more predictable. As a principle, what has been rightly decided in the past should be the law for the future cases or controvercies. This article makes a substantial critics directed to the constitutional court of decision Number 14/PUU-XI/2013 on the constitutionality of presidential election rules. This articles argues that the decision shows that predictability is still a serious matter in constitutional adjudication in Indonesia. The author then recommends that to be more predictable the constitutional of court should make a judicial tradition for respecting its past right decisions.

Keywords: *Constitutional Adjudicatio, Predictability, Constitutional of Court*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Muhammad Ridwansyah

Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 278-298

Pasal 246 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh bahwa pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh dan lambang yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan. Hal ini memang berseberangan pendapat dengan ketentuan Pasal 6 ayat (4) PP No. 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah yang mengatakan bahwa desain logo bendera daerah tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau perkumpulan atau lembaga atau separatis dalam negara Indonesia. Hal diatas membuat penulis tertarik lebih jauh membahasnya dengan teori hukum yang ada, pertanyaan penelitian ini adalah bagaimanakah kedudukan bendera dan lambang Provinsi Aceh terkait dengan keadilan hukum. Bagaimanakah pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh dalam upaya mempersatukan rakyat Aceh terhadap kepastian hukum. Bagaimanakah pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh terhadap tatanan hukum di Indonesia serta adakah kemanfaatan hukumnya. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yang bersifat deskriptif analisis adalah merupakan penelitian yang bertujuan untuk mendeskripsikan atau memberikan gambaran secara sistematis, faktual dan akurat terhadap suatu populasi atau daerah tertentu, mengenai sifat-sifat atau faktor-faktor tertentu. Hasil dari penelitian ini Qanun yang dilahirkan seyogyanya harus memenuhi unsur tujuan hukum supaya akan lebih bermanfaat kepada masyarakat luas.

Kata kunci: Bendera, Lambang, Qanun,

Muhammad Ridwansyah

Achieving Legal Justice, Certainty, and Legal Expediency in The Qanun on Flag and Symbol of Aceh

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

Article 246 paragraph (2) of Law No. 11 Year 2006 concerning Aceh Government may stipulate that the Aceh government and the Aceh region determine the flag and emblem that reflects the privileges and specificity. It is indeed the opposite opinion with the provision of Article 6 (4) of Government Regulation No. 77 Year 2007 on Regional Symbols which states that the logo design of regional flag should not have similarity in its essential part or in its entirety with logo design and the flag of the banned organization or association or institution or separatist movement in Indonesian. The above explanation makes the writer interested in analysing it further with existing legal theory. The research question is what is the position of the flag and emblem of Aceh in relation to legal justice. What is the influence of the flag and emblem of the province of Aceh in the effort to unite the people of Aceh towards legal certainty. How does the flag and emblem of Aceh influence legal order in Indonesia, and is there any legal utility. The method used is descriptive research analysis which is a study that aims to describe or illustrate systematically, factually and accurately a population or certain regions regarding the nature or certain factors. Research results show that the Qanun made should meet the elements of legal objectives in order to be more beneficial to the community at large.

Keywords: *Flag, Symbol, Qanun*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Habib Shulton Asnawi

Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dalam Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 299-320

Latar belakang tulisan ini berangkat dari keprihatinan terhadap rapuhnya nilai kedaulatan Negara Indonesia yang berdampak terhadap pelanggaran hak-hak warga Negara Indonesia (HAM). UU. No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) telah meruntuhkan kedaulatan negara dan kedaulatan ekonomi bangsa. UU Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan dapat merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia permigasan Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 89 persen. Oleh karena itu, sebagai upaya mengembalikan kedaulatan negara Indonesia di bidang Migas, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara telah mengambil langkah progresif dalam putusannya Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pembubaran BP Migas. Politik hukum putusan MK tersebut merupakan sebuah pilihan bijaksana serta langkah progresif di bidang hukum khususnya perlindungan terhadap hak asasi manusia rakyat Indonesia.

Kata Kunci : Politik Hukum, BP Migas, Kedaulatan Negara dan Hak Asasi Manusia

Habib Shulton Asnawi

Legal Policy of Constitutional Court Decision No. 36/PUU-X/2012 to Restore The Country's Sovereignty and the Protection of Human Rights

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

The background of this paper departs from concern over the fragility of the value of Indonesia's sovereignty which has an impact on the violations of the rights of Indonesian citizens (human rights). Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas (Oil and Gas Law) has undermined the sovereignty of the state and the nation's economic sovereignty. Oil and Gas Law poses systemic impact on people's lives and could harm the country's finances. This is because oil and gas law opened liberalization of oil and gas management which is highly dominated by foreign entity since oil and gas world in Indonesia is dominated by foreign companies up to 89 percent. Therefore, in an effort to restore the sovereignty of the Republic of Indonesia in the field of oil and gas, the Constitutional Court as a State institution has taken progressive step in its decision No. 36 / PUU-X / 2012 on the dissolution of BP Migas. The legal policy of the Court decision constitute a wise choice and is a progressive step in the field of law, especially the protection of human rights of the people of Indonesia.

Keywords: *Politics, Law, BP Migas, State Sovereignty and Human Rights*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Susanto Polamolo

Presidensialisme di Indonesia Antara Amanah Konstitusi dan Kuasa Partai

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 321-347

Kekuasaan Presiden di Indonesia, terlahir persis di antara amanah konstitusi, dan kuasa partai. Berbagai eksperimen ketatanegaraan sejak era Soekarno, Suharto, hingga era reformasi saat ini, memperlihatkan bagaimana tolak-tarik kepentingan, terutama kepentingan partai politik yang melingkati sistem presidensialisme Indonesia. Kekuasaan presiden dalam banyak hal, sangat bergantung pada bagaimana konstelasi politik, sehingga model koalisi pun cenderung mengalami kebuntuan-kebuntuan, sebagai akibat dari koalisi semu. Karenanya, di masa depan, konstitusi harus dibenahi, dan harus secara jelas memuat batasan partai-partai politik, agar sistem presidensial benar-benar dapat memusatkan perhatiannya kepada rakyat.

Kata Kunci: *Presidensialisme, Konstitusi, Multipartai, Mahkamah Konstitusi*

Susanto Polamolo

Presidentialism in Indonesia Between Constitutional Mandate and The Power of Political Parties

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

Presidential power in Indonesia, was born exactly in between the mandate of the constitution, and the power of the party. Various constitutional experiments since the era of Sukarno, Suharto, to the current era of reform, shows how the starting-pull of interests, especially the interests of political parties melingkati Indonesian presidential system. The president's powers in many respects, depend on how the political constellation, so the coalition model was prone to deadlocks, as a result of the apparent coalition. Therefore, in the future, the constitution must be addressed, and should clearly indicate the limits of political parties, so that the presidential system can really concentrate to the people.

Keywords: *Presidentialism, Constitution, Multiparty, the Constitutional Court*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono

Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 348-378

Hasil dari penelitian ini menunjukkan adanya eksistensi putusan bersyarat baik secara konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dari tahun 2003 - 2015, meskipun dalam ketentuan hukum positif tidak terdapat pengaturannya. Terdapat 5 (lima) karakteristik putusan konstitusional bersyarat, yaitu (1) Mahkamah memberikan tafsir atau syarat tertentu agar ketentuan yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi; (2) didasarkan pada amar putusan menolak; (3) klausula konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan; (4) mensyaratkan adanya pengujian kembali; (5) mendorong adanya *legislative review*. Terkait putusan inkonstitusional bersyarat, terdapat 4 (empat) karakteristik, yaitu (1) dalam amar putusannya pasti mencantumkan klausula inkonstitusional bersyarat; (2) amar putusan bersyarat dapat berupa pemaknaan atau penafsiran terhadap suatu norma, atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut; (3) didasarkan pada amar putusan mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya; (4) secara substansial tidak berbeda dengan klausula konstitusional bersyarat.

Kata Kunci: Putusan Bersyarat, Eksistensi dan Karakteristik, Pengujian Undang-Undang, Konstitusional Bersyarat, Inkonstitusional Bersyarat.

Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono

Existence and Characteristics of Conditional Decision of The Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

The result of this legal research show the existence of conditionally constitutional and conditionally unconstitutional decision in reviewing laws from 2003 to 2015, although that model of decision is not regulated in the positive law. There are 5 characteristics of conditionally constitutional decision, those are (1) Court gives interpretation or certain requirements in order to remain constitutional provisions tested throughout implemented according to the specified requirements of the Constitutional Court; (2) based on the rejected verdict; (3) a conditionally constitutional clause can be found only on the consideration of the Court, or can be found on the judgment and injunction; (4) conditionally constitutional decision require re-judicial review if the norm is not in line with the interpretation of the Constitutional Court; (5) encouraging legislative review. Regarding the conditionally unconstitutional decision, there are 4 characteristics, those are (1) the verdict certainly include a conditionally unconstitutional clause; (2) a conditionally verdict can be the meaning or interpretation of a norm, or give the terms of the norm is unconstitutional; (3) based on the granted verdict either partially or completely; (4) does not substantially different from the conditionally constitutional clause.

Keywords: *conditionally decision, existence and characteristics, reviewing laws, conditionally constitutional, conditionally unconstitutional.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

R. Nazriyah

Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak Tahun 2015 terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 379-405

Fenomena pasangan calon tunggal mengancam tertundanya pelaksanaan Pilkada serentak di beberapa daerah sampai 2017. Meskipun KPU memperpanjang masa pendaftaran calon untuk menghindari penundaan pelaksanaan Pilkada serentak, masih ada beberapa daerah yang memiliki calon tunggal. Sedangkan UU Pilkada belum mengatur ketentuan mengenai apa yang harus dilakukan bila terjadi fenomena calon tunggal. Akhirnya para pihak yang merasa dirugikan hak-haknya mengajukan uji materi UU Pilkada kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mencari solusi terhadap persoalan tersebut. Dalam putusannya, MK menilai bahwa Undang-undang mengamanatkan Pilkada sebagai pelaksana kedaulatan rakyat untuk memilih kepala daerah secara langsung dan demokratis. Dengan demikian, pemilihan kepala daerah harus menjamin terwujudnya kekuasaan tertinggi di tangan rakyat. Selain itu, MK juga menimbang perumusan norma UU Nomor 8 tahun 2015, yang mengharuskan adanya lebih dari satu pasangan calon tidak memberikan solusi, yang menyebabkan kekosongan hukum. Hal itu dapat berakibat pada tidak dapat diselenggarakannya pilkada. Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon, mekanisme untuk menentukan pilihannya adalah apakah “Setuju” atau “Tidak Setuju” dengan pasangan calon tersebut. Apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Setuju” maka pasangan calon dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Sebaliknya, apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Tidak Setuju” maka dalam keadaan demikian pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya.

Kata kunci: Calon Tunggal, Pemilihan Kepala Daerah, Putusan Mahkamah Konstitusi

R. Nazriyah

Single Candidates in Simultaneous Regional Elections of 2015 Analysis of Constitutional Court Decision No. 100/PUU-XIII/2015

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

The phenomenon of a pair-single candidate threatens delays in the implementation of simultaneous Regional Head Elections in some districts until 2017. Although the Commission extends the registration period of candidates to avoid the delay of elections simultaneously, there are still some districts that have a single candidate. The law on elections has not set the provisions definitely regarding what should be done if there is the phenomenon of a single candidate. Finally the parties who feel aggrieved the rights had filed a judicial election law to the Constitutional Court (MK) to find solutions to these issues. In its decision, the Court considered that the Act mandates the election as the executor of the sovereignty of the people to elect regional heads directly and democratically. Thus, the local elections should ensure the realization of the highest power in the hands of the people. In addition, the Court also considers the formulation of norms of Law No. 8 of 2015, which requires the presence of more than one pair of candidates does not provide a solution, which led to the legal vacuum. This can result in absent of holding the elections. Local elections which are only followed by a single pair of candidates, the mechanism selection is to determine whether the "Agree" or "Disagree" with the prospective partner. If it turns out the people's voice is more to select "Agree" then the candidate is designated as regional head and deputy head of the selected district. Conversely, if it turns out the people's voice is more to select "Disagree" then in such circumstances the election is postponed until the next local elections simultaneously.

Keywords: *Single Candidates, the Regional Head Election, the Constitutional Court Decision.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Pan Mohamad Faiz

Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 406-430

Perubahan transformatif terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membentuk suatu institusi pengadilan yang dikenal dengan Mahkamah Konstitusi. Lembaga ini dipercaya dalam menjalankan peran yang strategis dalam sistem pluralisme hukum Indonesia, khususnya di ranah pengujian konstiusionalitas undang-undang dan perlindungan hak konstiusional. Namun demikian, performa Mahkamah Konstitusi juga telah terlepas dari kontroversi. Hal tersebut muncul karena Mahkamah Konstitusi dinilai memberikan perhatian pada paradigma sosiologi hukum yang lebih mengedepankan keadilan substantif, namun sedikit memberikan pengakuan terhadap keadilan prosedural. Kritik utama terhadap Mahkamah Konstitusi ditujukan terhadap sifat dasar Mahkamah yang dianggap telah masuk ke dalam praktik *judicial activism*. Tulisan ini membahas mengenai dimensi *judicial activism* yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai dasar untuk melindungi hak konstiusional warga negara melalui putusan-putusannya. Selain itu, tulisan ini juga menganalisa mengenai sejauh mana *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi dalam proses pembuatan putusan di Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: Demokrasi, Hak Konstiusional, *Judicial Activism*, Mahkamah Konstitusi

Pan Mohamad Faiz

Dimensions of Judicial Activism In The Constitutional Court Decisions

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

A transformative amendment of the 1945 Constitution established a separate judicial institution called the Constitutional Court. This institution is believed to serve a strategic role within Indonesia's plural legal system particularly in the area of constitutional review and constitutional rights protection. However, the performance of the Constitutional Court has attracted controversy. This controversy arises because the Court is concerned with introducing a sociological paradigm of law that embraces substantive justice with a fluid acknowledgment of procedural justice. A key criticism of the Constitutional Court is that the nature of Court decisions has developed into a practice of judicial activism. This article discusses the dimension of judicial activism used by the Constitutional Court on the grounds for protecting constitutional rights of the citizens through its decisions. It also analyses the extent of judicial activism that can be justified in the decision-making process in the Constitutional Court.

Keywords: *Constitutional Court, Constitutional Rights, Democracy, Judicial Activism*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Hariman Satria

Menakar Perlindungan *Justice Colaborator*?

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 431-454

Tindak pidana korupsi adalah salah satu bentuk kejahatan terorganisasi (*organized crime*) yang dilakukan dengan sistematis dan modus operandi yang sulit. Pengungkapan kejahatan ini selain membutuhkan peralatan khusus, juga dibutuhkan metode tertentu. Salah satu cara yang digunakan adalah melalui pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator*. Ketentuan tentang *justice collaborator* awalnya merujuk pada Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban – namun ada indikasi bahwa ketentuan ini belum memberikan perlindungan kepada *justice collaborator*. Sebab mekipun ia berposisi sebagai pelaku yang bekerjasama tetapi tidak mengakibatkan hilangnya kewenangan negara menuntut yang bersangkutan. Ketentuan ini dianggap melanggar prinsip *lex certa* dalam hukum pidana, karena ambigu dan multitafsir. MK kemudian dalam putusannya No. 42/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 10 ayat (2) ketentuan *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Tanpa sadar MK ikut mengokohkan kurangnya perlindungan pada pelaku yang bekerjasama. Nasib *justice collaborator* kemudian menemukan kejelasannya pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Ke depan dengan merujuk pada ketentuan *a quo*, ada jaminan pada *justice collaborator* bahwa ia tidak akan dituntut baik secara pidana atau perdata kecuali laporan atau kesaksiannya dilakukan dengan itikad tidak baik. Selain diatur dalam undang-undang perlindungan saksi dan korban, perlindungan terhadap *justice collaborator* juga telah diatur dalam UNTOC 2000 dan UNCAC 2003.

Kata Kunci : *Quo Vadis*, *Justice Collaborator*, Mahkamah Konstitusi

Hariman Satria

Quo Vadis Justice Collaborator?

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

Corruption is one form of systematic organized crimes performed with complicated modus operandi. Disclosing of this crime, in addition to requiring special equipment, also needs a certain method. One of the methods is using actors who collaborate or justice collaborator. The provisions on justice collaborator originally referred to Article 10 paragraph (2) of Law No. 13 of 2006 on Protection of Witnesses and Victims –but there are indications that these provisions do not provide protection to the justice collaborator. Because even though he plays as a collaborating actor, it does not result in a loss of authority of the state to prosecute the concerned. This provision is considered violating the principle of lex certain criminal law, for its ambiguity and multiple interpretations. Constitutional Court in its decision No. 42/PUU-VIII/2010 states that Article 10 paragraph (2) regarding a quo provision is not contrary to the 1945 Constitution. Without realizing it, Constitutional Court has come affirming the lack of protection on the collaborating actors. The fate of justice collaborator then finds the clarity in Article 10 paragraph (1) of Law No. 31 of 2014 on Protection on Witnesses and Victims. In the future, with reference to a quo provision, there is no guarantee to the justice collaborator that he would not be prosecuted either criminal or civil, except for statements or testimony that is not done in good faith. Besides regulated under legislation of Witnesses and Victims Protection, protection of the justice collaborator has also been set in UNTOC 2000 and UNCAC 2003.

Keywords : *Quo Vadis, Justice Collaborator, Constitutional Court.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Helmi Kasim, Titis Anindyajati

Perspektif Konstitusional Kedudukan Negara dan Swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Menurut UUD 1945

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 2 hlm. 455-479

Penelitian ini membahas tentang perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air serta kaitannya dengan kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air tersebut. Penelitian ini mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air. Ada dua permasalahan yang dibahas dalam penelitian tersebut yakni (i) bagaimana perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air; dan (ii) bagaimana kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat dua perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air yakni perspektif penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ayat (3) dan perspektif Hak Asasi Manusia menurut Pasal 28H UUD 1945. Berdasarkan perspektif penguasaan oleh negara, pengelolaan sumber daya air harus dikuasai oleh negara dari hulu sampai hilir. Negara harus menguasai sumber air dan membangun saluran distribusi untuk memenuhi kebutuhan warga negara atas air. Dari perspektif hak asasi manusia, negara berkewajiban untuk melindungi, memajukan dan memenuhi hak atas air. Kewajiban ini tidak bisa diserahkan kepada swasta khususnya dalam pengelolaan air berdasarkan fungsi primernya. Oleh karena itu, pengelolaan air secara keseluruhan harus dilakukan oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah. Bahkan, monopoli pengelolaan air merupakan pilihan kebijakan yang dapat diambil negara. Di sisi lain, peran swasta dimungkinkan untuk mengusahakan air berdasarkan fungsi sekunder untuk keperluan industri melalui mekanisme perizinan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa negara memiliki kewajiban untuk memenuhi hak warga negara atas air dalam rangka pemenuhan kebutuhan hidup layak berdasarkan fungsi primer air. Fungsi sekunder air dapat diusahakan oleh swasta.

Kata Kunci: Perspektif Konstitusional, Hak Atas Air, Penguasaan oleh Negara.

Helmi Kasim, Titis Anindyajati

Constitutional Perspectives Regarding The Position of State and Private Sector in Water Resources Management Based on The 1945 Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 2

This research discusses the constitutional perspective of water resources management and its relation to the position of the state and the private sector in the management of water resources. This research examines the decision of the Constitutional Court in the judicial review of Law No. 7 of 2004 on Water Resources. There are two issues discussed in these studies namely (i) what is the constitutional perspective of water resource management and (ii) what is the position of the state and the private sector in water resources management? This research uses normative law research. The results showed that there are two constitutional perspectives in water resources management which are the perspective of control by the state under Article 33 paragraph (3) and the perspective of Human Rights perspective based on Article 28H of the 1945 Constitution. Based on the perspective of control by the state, management of water resources should be controlled by the state from upstream to downstream. The state should take control of water resources and establish distribution channels to meet the needs of the citizens on the water. From a human rights perspective, the state is obliged to protect, promote and fulfill the right to water. This obligation cannot be left to the private sector especially in water management based on its primary function. Therefore, the overall water management should be done by the state through the State Owned Enterprises or Regional Owned Enterprises. In fact, the monopoly of water management is a policy option that can be taken by the state. On the other hand, the private sector can take a part to commercialize water based on the use of water in its secondary function for industrial use through licensing mechanism. The study concluded that the state has an obligation to meet the citizens' rights to water in order to meet the needs of a decent life based on primary functions of water. Secondary functions can be operated by private sectors.

Keywords: *Constitutional Perspective, The Right to Water, Control by the State*

The Role of Indonesian Constitutional Court In Protecting Energy Security

Perlindungan Hukum terhadap Ketahanan Energi Nasional Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi

Muhammad Siddiq Armia

Faculty of Sharia and Law, UIN Ar-Raniry

Jl. Syeikh Abdul Rauf, Kopelma Darussalam-Banda Aceh

Email: msiddiq@ar-raniry.ac.id & muhammad.siddiq.armia@gmail.com

Naskah diterima: 11/02/2015 revisi: 14/04/2016 disetujui: 04/05/2016

Abstract

After more a decade, Indonesian Constitutional Court (ICC) has importantly played a significant role in the law reform, such as protecting energy security through their judgements. ICC comes out of the box, creating unpredictable judgements, and ensuring the justice values. In protecting energy security ICC makes important breakthrough with reviewing Act Number 22 of 2001 on the Oil and Earth Gas, Act Number 4 of 2009 on the Mineral Mining and Coal, and invaliding Act Number 20 of 2002 on the Electrical Power. Those acts contradict the basic norm in the 1945 Constitution. Although creating public debate, ICC judgment should be appreciated.

Keywords: *Role Indonesian Constitutional Court, Energy Security, Protecting*

Abstrak

Selama lebih sepuluh tahun Mahkamah Konstitusi (MK) Indonesia telah memainkan peran dalam reformasi hukum, serta memastikan nilai-nilai keadilan. Peran ini dapat terlihat khususnya dalam melindungi ketahanan energi nasional melalui putusan-putusannya. MK telah membuat beberapa terobosan-terobosan

penting terkait ketahanan energi nasional seperti menguji UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas, UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Mineral dan Batubara, serta membatalkan secara keseluruhan UU Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan. Undang-undang tersebut sebelumnya terindikasi banyak merugikan kepentingan rakyat banyak. Meskipun putusan-putusan tersebut melahirkan kontroversi dikalangan akademisi dan masyarakat banyak, namun putusan-putusan MK tersebut patut diberikan apresiasi mendalam, karena MK telah melindungi kepentingan rakyat yang telah dijamin konstitusi.

Kata kunci: Peran Mahkamah Konstitusi, Ketahanan Energy, Perlindungan,

A. RESEARCH BACKGROUND

After a decade of its establishment, Indonesian Constitutional Court (ICC) has shown a significant improvement in Indonesia law reform. ICC has tested several acts to assure that those acts not against the highest norm within the Constitution.¹ This research was conducted to see on how ICC has played its important role in protecting energy security through its power to review and interpret acts indicating against the Constitution.

The energy security issues become one of the popular topics in the global discussion. Each country develops their own treatments and method on solving the energy security problems.² Without exception, Indonesia also faces the same problem. The first and most is that the oil and gas requirement sharply increased along the enhancing of the person's income in Indonesia, in additional, the people growth every year. The accomplishment of basic energy is more difficult to fulfil, because of lack infrastructure and capacity, such as oil-mill and its maintenance. It needs a huge concern in the infrastructure, in particular, to make an important linkage among Indonesian islands. This problem cannot be tackled in the short period seriously.

In the second place, the energy diversification has to prepare as soon as possible.³ In this case, Indonesia has to look for the other resources, such as geothermal, solar energy, coal, wind, bio fuel, and so forth. Equally, the management of mineral energy can be increased to enhance state revenue, with exporting a high quality of basic material to the world market.

¹ Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Netherlands: BRILL, 2015, h. 1-10

² See also Douglas R. Bohi, and W. David Montgomery, *Oil Prices, Energy Security, and Import Policy*, New York: Routledge, 2015, h. 20

³ Lee Cheuk Wing and Zhong Jin, "Risk Management Methods Applied To Renewable And Sustainable Energy: A Review," *Journal of Electrical and Electronic Engineering*, Volume 3, Nomor 1, 2015, 1-12.

Ultimately, the increasing of the electric power infrastructure is a must. The government has to make sure that mains-operated power could reach the remote areas, where people living with their economic activity. Furthermore, as the sovereign state, the price of the electric power has to be controlled by government, which cannot freely depend on the market price.⁴ Importantly, the law enforcement has been significantly playing the crucial role on the protecting energy security. The discussion on the law enforcement might be focused on the three main issues, namely; the enforcement of the regulation, institution, and social culture. For those reasons, the ICC, as the guardian of the constitution and the last castle of the law enforcement, also has the jurisdiction to ensure the law enforcement process.

B. RESEARCH QUESTION

There are two substantial research questions that will be answer in this research; firstly, how ICC has played his role in protecting energy security? Secondly, what are the examples of ICC achievement in protecting energy security? The answer of research questions will explain in research finding after using the appropriate research method.

C. RESEARCH METHOD

The method used in this research is black-letter law.⁵ It refers to the basic standard elements or principles of law, which are generally known and free from doubt or dispute. It describes the basic principles of law that are accepted by a majority of judges in most states. For example, it can be the standard elements for a contract or the technical definition of assault. This research method is characterised by the study of legal texts, including case law. When people use this term, generally the implication is that the law in question is accepted and not open to argument. On the other hand, with other types of laws, it may be widely open to interpretation.⁶

⁴ One of significant reasons of the annulment Electrical Power Act is lack of government role in the Act.

⁵ See also David Gilchrist and Kylie Coulson, "8 Pragmatism, Black Letter Law and Australian Public Accounts Committees," in *Making Governments Accountable: The Role of Public Accounts Committees and National Audit Offices*, London: Routledge, 2015, h. 141-147.

⁶ Joseph M. Perillo, "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review," *Fordham Law Review*, Volume 63, 1994, h. 281.

Since lawyers often question, challenge, and reinterpret the law as part of their work, it is important to distinguish black letter law from other types of law. There is sometimes debate in the legal community about whether or not a law should really be considered uncontroversial. Generally, the older a law is and more frequently it has been upheld in court and in legal treatises, the more likely it is to be evaluated as generally accepted. Changing societies call for changing laws and differing interpretations on existing legal precedent. Black letter law often lies at the foundation of the law, and is used in arguments to support various interpretations of the law. This method of research is an essentially descriptive analysis of a large number of technical and co-ordinate legal rules to be found in main sources.⁷

In the context of Indonesia, likewise, the ICC judgements are primary source material for black-letter law. There are about several judgments, which will be explored deeply using the black letter law method. To enrich research method, researcher also uses socio-legal method, defined as law written the wider social and political structure. The separation between the sociology of law and socio-legal studies underlines the development of the social scientific studies of law.⁸ Socio-legal researchers are more sophisticated alert, than before, of different approaches in sociology, and the role methodological debate. Sociologists and social anthropologists are, increasingly, recognising the need to address and understand the content of law. What binds the socio-legal community is an approach to the study of legal phenomena, that is multi or inter-disciplinary, informed by research undertaken in other disciplines. Traditionally, socio-legal scholars have bridged the divide between law and sociology, social policy, and economics.

RESEARCH FINDING AND DISCUSSION

A. ICC role in protecting energy security

The ICC's jurisdictions are clearly regulated in the 1945 Constitution and also in the several ICC acts.⁹ Those jurisdictions are namely: a) testing

⁷ Lawteacher, "Writing Law Dissertation," http://www.lawteacher.net/dissertation_help/writing-law-dissertation-methodology.php, downloaded 26 May 2014.

⁸ Stefan Larsson, "Karl Renner and (Intellectual) Property—How Cognitive Theory Can Enrich a Sociolegal Analysis of Contemporary Copyright," *Law & Society Review*, Volume 48, Nomor 1, 2014, h. 3-33.

⁹ The ICC jurisdictions are also stipulated in the Act No. 24 of 2003 on the Indonesian Constitutional Court.

a law against the 1945 Constitution of Indonesia; b) deciding disputes of the state institutions authorities granted by the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945; c) dissolution of political parties; and d) deciding disputes over the election results. Furthermore, the ICC also obliges to examine the alleged violations of law committed by the President and/ or Vice President that is proposed by the House of Representatives; this obligation is known as impeachment. The impeachment processes have also synchronized in the 1945 Constitution.¹⁰

With those jurisdictions, the ICC has played an essential role as the state organ implementing law reform,¹¹ including protecting energy security through interpretation an act against the Constitution. The ICC can use the Article 33 of the Constitution as a stepping stone, and reviewing an act which indicates not protecting energy security.¹² In this regards, can be said that the rules confined in the Constitution are superior; the rules personified in legislation are inferior. In the occasion that bill passed by parliament clashes with the Constitution, the inferior rules should provide way to the superior ones. The provisions of the Constitution have to overcome over legislation legislated by the parliament.¹³

As the guardian of the constitution, ICC concurrently functions as the interpreter of the constitution. The function as the guardian and interpreter of the constitution are performed through its making and issuing of decisions based on the authorities. All the ICC's judgments should represent legal considerations and arguments; and the Constitution provisions should be interpreted and executed in the form of law and in any other forms according to the authorities and obligation granted to the ICC.¹⁴

The existence of ICC has placed the Constitution 1945 as the supreme law that has to be implemented with high consistency. The ICC holds the court in an open way by summoning and sending for various parties for judicial hearing; automatically encourages people and the community to be involved

¹⁰ See also the 1945 Constitution, in Article 7A and 7B.

¹¹ Timothy Lindsey, "The IMF and Insolvency Law Reform in Indonesia," *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Volume 34, Nomor 3, 1998, h. 119-124.

¹² Article 33 (3) of the 1945 Constitution states that *the land, the waters and the natural resources within shall be under the powers of the State and shall be used to the greatest benefit of the people.*

¹³ Philip Norton, and Louise Thompson, "Parliament and the Constitution: The Coalition in Conflict," in *The Conservative-Liberal Coalition*, United Kingdom: Palgrave Macmillan, 2015, h.129-144.

¹⁴ See also Martin H. Redish, and Matthew B. Arnould, "Judicial Review, Constitutional Interpretation, and the Democratic Dilemma: Proposing a Controlled Activism Alternative," *Florida Law Review*, Volume 64, 2012, h. 1485.

or at least to be interested in following how a constitution provision should be interpreted. The parties involved in the ICC are also allowed to air their thoughts regarding the law interpretation, although in the end all decision belongs to judgement and thoughts of the ICC's judges.

The positive reform of ICC has encouraged the development of governance administrative law theories.¹⁵ In the past, the governance administrative law only focused on the political activities within the institutions of parliament and the Presidential administration; and its discussions were merely around the issues of governmental institutions, the relationship between them and human rights. After the reform, the current issues of the constitution start to touch some wider aspects of real life involving more parties who not restricted to the legal experts.¹⁶

B. ICC achievement in protecting energy security

As the last castle of the law-enforcement institution, ICC has tested over hundreds of acts, and some of them included act relating to energy security. Although the ICC judgment has potential debate, they have a strong legal binding, which close chance to appeal. This research takes three examples of important judgments, generating a crucial impact on energy security policy.

Firstly is the review on the Act of mineral mining and coal.¹⁷ This Act has faced several times of judicial review in ICC. It could be understood that act has a significant impact on the economic perspective. The mining issue is not only the energy issue, but also can be a business issue. The national and multinational corporation has their own interest on mineral and coal energy.¹⁸ Therefore, the state has to have a protective mechanism, in handling energy security, such as mineral mining and coal.

On the first reviewed applied by WALHI, the ICC annulled the Article 10 (b), due to it cannot protect people living within the mining area. In its decision, the Court asserted that the Act should protect, respect and fulfil people interest, whose area and land ownership, will be occupied in the mining area, and the people affected from the mining impact.¹⁹ In another

¹⁵ Taufi Qurrohman Syahuri, "Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perselisihan Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003," *Jurnal Konstitusi*, Volume 2, Nomor 1, Maret 2009, h.14.

¹⁶ Donald L. Horowitz, *Constitutional Change and Democracy in Indonesia*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, h. 89-99.

¹⁷ See also the Act Number 4 of 2009 on the Mineral Mining and Coal

¹⁸ Toby EG Hewitt, "A Progress Report On Indonesian Coal Bed Methane Development," *The Journal of World Energy Law & Business*, Volume 7, Nomor 5, September 2014, h. 468-469.

¹⁹ ICC Judgement No.32/PUU-VIII/2010.

reviewed, the ICC annulled the Article 22 (e/f), 55 (1) & 61 (1), which asserts about the area of exploration. The Court also annulled the Article 51, 60, and Article 75 (4), which asserts about the bidding process.²⁰ The ICC also annulled and revised the Article 6 (1e), Article 9 (2), Article 14 (1), and Article 17. Those articles have the unclear meaning on the authority of giving permission for the exploration, whether it belong to regional authority or central government. So, in this decision, the ICC states that provincial level does not have authority to issue the permission for the exploration.²¹ In fact, the Act contains several provisions contradicting each other,²² causing loss benefit for Indonesian welfare.

The Act principles provides a legal basis for renewal, realignment of management activities, mineral exploitation and mining. It was also designed to adjust a change of strategic environment both in national and international environment, which giving legal certainty for everyone chiefly minerals and mining businesses.

This Act similarly obligates company exploring in Indonesia to purify or refine a number of ores in Indonesia territory instead of bringing the raw material abroad. With this consequence, coal and mining companies must build smelter in Indonesia. This regulation creates a significant economic growth, including in the area where mining explored. So that mining sector will produce multiplayer role that absorb a lot of human resources from various circles.

However, mining company has not fully agreed with the Act, arguing that the Act can create serious risk for the companies. They will face regulatory risks, because changing the existing regulations will create impact on changes in the company activities. Banning on exporting raw material makes company obligate to add smelter production and procurement processes, and supporting further production process.²³

With these restriction and obligation, consequently, a company will also face a significant risk, emerging from adverse business decisions or improper

²⁰ ICC Judgement No. 30/PUU-VIII/2010. ICC stated that those article is unconstitutional, because the mechanism process in the bidding and the exploration do not guarantee the rights of citizen. See also ICC Judgement No.25/PUU-VIII/2010.

²¹ ICC Judgement No. 10/PUU-X/2012.

²² The contradicting can be found in the Article 169 of the Act Number 4 of 2009 on the Mineral Mining and Coal, that still giving chance to not amending previous contract made before this Act, or called non-retroactive.

²³ Marina Welker, *Enacting The Corporation: An American Mining Firm in Post-Authoritarian Indonesia*, California; University of California Press, 2014, h.67-71.

implementation that lead to earning or capital. In this case, company income level may gradually decrease, caused by the banning of exports and supplying for the smelter facilities.²⁴ If company does not meet smelter procurement until the time limit given by the government, will result in the closure of company. Another risk faced by mining companies incur losses a market share that has already accommodated by Indonesian companies supplying raw materials; though, companies need to find new markets for their products. For this consequences, mining companies will also cut their deficit with work termination for their employee.²⁵

Mining companies will also face a significant obstacle relating to building smelter, such as bureaucracy and spatial planning. Bureaucracy and regulation in Indonesia quite often hamper up-streaming process. Cumbersome licenses, land acquisition, overlapping of regulations are the common barrier, chiefly regulation relating to mining divestment.²⁶ This regulation forces mining companies to divest their stock for government (provincial government, state-owned enterprises, and province-owned enterprises) after ten years of exploration. If a mining has integrated with a smelter, investor will have a great loss, because smelter is worth and huge investment that must be divested.

Then, spatial planning also creates another problem in mining industries. It still has overlapped area among forestry maps, mining maps and spatial planning maps, generating legal uncertainty among those maps.²⁷ Another obstacle is infrastructure.²⁸ A smelter requires an infrastructure support such as electricity to run factories, road to transport materials and to processed products, and port to distribute smelter results. Unfortunately, those infrastructures can be provided easily by government.

Responding disagreement from mining companies, government must be firm. The spirit of the mining act positions government as regulator and licensor, which does not equal to a mining corporation. Although government has a part as a shareholder, this would not have to go through divestment

²⁴ Samuel J. Spiegel, "Governance Institutions, Resource Rights Regimes, and the Informal Mining Sector: Regulatory Complexities in Indonesia," *World Development*, Volume 40, Nomor 1, 2012, h.189-205.

²⁵ See also Lolah Nkosi, "Social Impact of Mining," Dissertation in University of Johannesburg, 2015, h.9-17.

²⁶ Carol Warren, and Kylie Elston. *Environmental Regulation in Indonesia*, Australia: University of Western Australia Press/Asia Research Centre on Social, Political and Economic Change, Murdoch University, 1994, h.40.

²⁷ Michael K McCall, and Christine E. Dunn. "Geo-Information Tools for Participatory Spatial Planning: Fulfilling the Criteria for Good Governance?," *Geoforum*, Volume 43, Nomor 1, 2012, h. 81-94.

²⁸ Peter McCawley, "Infrastructure Policy In Indonesia, 1965-2015: A Survey," *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Volume 51, Nomor 2, 2015, h. 263-285.

mechanism. When giving a permit of mining exploration, government may directly set the percentage of government ownership as an obligation, which must be fulfilled by foreign or domestic investors.

It is not easy job government as the regulator to create a perfect mining law. This still need to be tested, whether able answering a number of issues in mineral mining or not, particularly when facing strategic environment challenges in national and international level. But upgrading the mining act stating government's position as the regulator instead of shareholder is important. Because a shareholder role in mining company is slightly vulnerable, chiefly in facing legal issues.

If a case arises, government will be automatically sued by other parties, such as happened previously in the Churchill's case. This case was started when the East Kutai district revoked the mining licenses given to Ridlatama Group (mining group acquisitioned by Churchil Mining). Feeling disadvantaged, Churchill Mining filed a lawsuit versus the Government of Indonesia to International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), demanding compensation of US\$ 1.1 billion dollars.²⁹

Preventing this case, government as state institution should play role only as a licensor instead of a shareholder, whilst a shareholder, particularly in foreign mining company, can be delegated to national corporation or province corporation as a barrier. With this mechanism all of legal cases in the future will not have a crucial impact to the government.

Secondly is judicial review on the oil and earth gas. ICC has significantly made other breakthroughs in protecting energy security, most importantly, the annulment some articles in the Act Number 22 of 2001 on the Oil and Earth Gas. One of the Court's reasons in the Act is that the function of the executive organ (*Badan Pelaksana = BP*) in the Act is against the Constitution.³⁰ The judgement considers BP, representing the state in exploring energy resources, has right to interpret the meaning of owning state's resources. The existence of BP has created a potential occurrence and inefficiency. In fact it has opened up an opportunity to abuse of power.³¹

²⁹ Mérida Hodgson, "Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v Republic of Indonesia: Procedural Order No 15 Reconsideration under the ICSID Convention: No Award Required," *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Volume 31, Nomor 1, January 2016, h.1-8.

³⁰ ICC Judgement No. 36/PUU-X/2012.

³¹ Widodo Wahyu Purwanto, Yuswan Muharam, Yoga Wienda Pratama, Djoni Hartono, Harimanto Soedirman, Rezki Anindhito, "Status and Outlook of Natural Gas Industry Development in Indonesia." *Journal of Natural Gas Science and Engineering*, Volume 29, Februari 2016, h.55-65.

As generally ICC judgment, this judgement also generates various controversies. But it has been respected and implemented by stakeholders, indicated by quick response of the president with creating president regulation,³² transferring all of BP functions the Ministry of Energy and Mineral Resources.

Previously, BP was a state organ formed by government to manage and supervise in exploration, exploitation, and marketing oil and gas in Indonesia.³³ In another word this organ has reduced several Pertamina's authorities. The cooperative contracts that previously handled by Pertamina has switched to BP as government representatives. Companies involved in cooperative came from domestic and foreign companies, and also joint venture between domestic and foreign company. The list of companies has always developed yearly, following concession tender arranged by BP. Unfortunately, the BP function has reduced stated role, in ensuring and controlling the distribution of the oil and gas, which could have a deep impact on the providing energy security in Indonesia.³⁴

The BP functions as a tender agent have created more critics regarding transparency and clean government. The corruptions have been indicated in several sectors such as cost recovery, mark up prices, and bribery. This happened because BP has been fully delegated the authority to control oil and gas production, from upstream until downstream production.³⁵

On its decision, ICC explains that the Act was unconstitutional and does not have a binding power. The Court asserted that the Act had openly liberated the oil and gas management, due to be influenced by foreign parties. The unbundling³⁶ method, separating upper course and lower course, indicated that the strange parties want to split national industry on oil and gas, so, it is easily occupied the oil and gas industry in Indonesia.

Thus, oil and gas industry must create a significant improvement, particularly in two crucial points. First and most are institutional management of oil and gas industry, legislating a strong regulation regarding in oil and

³² See also the Presiden Decree No. 95 Year 2012 on the Assignment of Tasks and Functions of Upstream Oil and Gas.

³³ See also the Government Decree No. 42 Year 2002 on the BPMIGAS

³⁴ ICC Judgment No.36/PUU-X/2012. See also ICC Judgment No. 002/PUU-I/2003.

³⁵ Jamie S. Davidson, "The Demise of Indonesia's Upstream Oil and Gas Regulatory Agency: An Alternative Perspective," *Contemporary Southeast Asia: A Journal of International and Strategic Affairs*, Volume 37, Number 1, 2015, h. 109-133.

³⁶ Unbundling is to sell related products and services separately, rather than as one unit. See also Macmillan Education, *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners*, Oxford: Macmillan Publishers, 2007, h. 1622.

gas industry. Both parliament and government has to complete the new oil and gas law by involving stakeholders such communities, local governments, and prominent people in legislating process. The next important step is the law enforcement for everyone breaking the law. The deviation of oil and gas industry can not only be resolved in private case (such a set off, over / under lifting), but also must be treated as a criminal case that similarly with corruption, criminal tax, and money laundry, if deliberately proven breaking the law that affected financial losses of a country.

The management of oil and gas, so far, has degraded an interpretation of state control over natural resources, including oil and gas.³⁷ Consequently the government cannot directly manage, or pointing directly state-owned corporation, to manage the entire exploration area of oil and gas, such as happening in upstream activities. After the BP has signed a contract, the state have then immediately bounded entirely within contents of contract. Thus, a country has lost their sovereignty to make regulations, or policies contradicting with contents of contract. This will not give a maximum benefit and welfare for people in that state. Therefore, a state will be a good viewer for the resource exploration in their sovereign territory.

The dissolution of BP has resulted to institutional, contract cooperation, and employee status. Therefore, the BP institution name must be removed in structure of state organizational, including duties and functions, the name, emblem, logo, e-mail, website, and matters relating to BP. So, if BP replaced with another institution, it cannot as same as BP in duties and functions. In contrast, after dissolution of BP, government replaces with another institution called SKK Migas,³⁸ owning BP duties and functions. In another word, government only replaces institutional name instead of the substantial problem. This indicates from the basic regulation issued by government that have no difference between BP and SKK. The name institution looks different, but duties, functions, organization, funding, assets, and personnel are still same. This means that government does not seriously concern to handle the matter oil and gas.³⁹

³⁷ Simon Butt and Fritz Edward Siregar, "State Control over Natural Resources in Indonesia: Implications of the Oil and Natural Gas Law Case of 2012," *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Volume 31, Nomor 2, 2013, h. 107-121.

³⁸ See also the President Decree No.9 Year 2013 on the Management Implementation of Upstream Oil and Gas.

³⁹ H. Anwar Sanusi, "Effect Of Market Orientation, Good Governance, And Professional Leadership On Managerial Performance Of Special Unit Of Upstream Oil And Gas: A Case Study Of Skk Migas Indonesia," *International Journal of Advances in Engineering & Technology*, Volume 8, Nomor 3, 2015, h. 246.

Lastly invalids the Act of electrical power. ICC made a brave breakthrough in annulling all over the Act Number 20 of 2002 on the Electrical Power.⁴⁰ In the Act mentioned that the electric power was a commodity which can be increased its price competitively. With this concept, the Constitutional Court's judges asserted, that the state does not fully have a control to enhance the benefit of electricity for the people needs, because the price might be controlled by market and private sector.⁴¹

Although only three articles contradict with constitution, those articles indicated as the heart of the Act of Electrical Power. Thus the all over of act is invalid, resulting the Act as a whole cannot be maintained, because would lead to chaos and creating legal uncertainty in its implementation. This Act regulates and provides direction for restructuring of electricity sector.⁴² It also brings a significant change in energy business, particularly the future of electricity through industrial restructuring, implementing market mechanism, price reform, rationalization of private sector participation, and the redefinition of the role of government.

Basic philosophical formation of the Electrical Power act is competition and rivalry in the management, and unbundling in the electricity system. However, practically the act does not in accordance with the spirit of Article 33 paragraph (2) of the 1945 Constitution that is basic norms of Indonesian national economy.⁴³ The ICC in its judgment asserted that the branch productions in Article 33 of Constitution, such as in the fields of electricity, must be interpreted as a unity between transmission and distribution plants, cannot be separated each other. The Act is very vulnerable to protecting energy security, because electrical power will not fully own by state. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, in the Article 33 (2) imply that sectors of production, which are important for the country and affect a life of people shall be under the powers of the state.

The core problem on this Act consists on the Article 16, 17 and 68, as the core of the Act. In the Article 16 states that the electricity supply business

⁴⁰ ICC Judgment No. 001-021-022/PUU-I/2003.

⁴¹ Ida Bagus Radendra Suastama, "Asas Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Undang-Undang Migas dan Ketenaga Listrik," *Mimbar Hukum*, Volume 24, Nomor 2, Juni 2012, h.187- 375.

⁴² Hanan Nugroho, Syamsidar Thamrin, and Gumilang Hardjakoesoema, "Electricity Industry in Indonesia after the Implementation of Electricity Law Number 20/2002: Proposed Agendas to Support Implementation of the Law," *Proceeding: International Association for Energy Economics Conference, Taipei: Juli. 2005*, h.1-14.

⁴³ See also the 1945 Constitution, Article 33 (2), stating that *sectors of production which are important for the country and affect the life of the people shall be under the powers of the State.*

is conducted separately by different business entities. Furthermore the Article 17 states that business of power generator is based on competition and prohibiting market domination. This market share prohibition includes any action that may result in monopolistic practices and unfair business competition.

The Act also indicates that state does not have responsibility to arrange electric supply for public interest, and there are no provisions stating prices affordable by people.⁴⁴ Moreover, the electricity price fully depends on market price, which not considering the condition of social economic. This situation is very detrimental to the public interests, citizen, and potentially harms public interest. Because of contradicting with the Constitution, the Act of Electrical Power has adversely impact on public interest, including *Perusahaan Listrik Negara* (PLN), which is no longer being a significant production branch dominating electrical power. This will also imply to state security and sovereignty, because the state has no longer obliged to manage the most important production branches for benefit and prosperity of people.

PLN is a state corporation, having corporation mission laid on commercial basis.⁴⁵ However, subsidizing as public service obligation can be charged to PLN if not causing profit-loss to company.⁴⁶ Assignment to PLN or other state corporations must be tied with an employment agreement, regulating reward and punishment from both parties on the matter rights and obligations. Thus, the parties are encouraged to demonstrate an accountable performance. Subsidizing through public service obligation is one of alternative concepts.⁴⁷ In this concepts government buys a services sold by state or private corporation, then through a government agency delivers for the beneficiaries. The first step in this concept identifies the amount of subsidies in each region.

CONCLUSION

The issue on the protecting energy security in legal aspect is responsibility of whole people of Indonesia. People have their own role on the protecting energy

⁴⁴ It was contradicted with the previous electrical power legislated in 1985, which clearly stated the subsidizing for people having lower level income. See also the Act No.15 Year 9185 on the Electrical Power.

⁴⁵ See also the Act No.19 Year 2003 on the State-Owned Enterprises.

⁴⁶ *Ibid*, see Article 66.

⁴⁷ Olivier Durand-Lasserve, Lorenza Campagnolo, Jean Chateau, and Rob Dellink, *Modelling of Distributional Impacts of Energy Subsidy Reforms: An Illustration With Indonesia*, Italy: FEEM, 2015, h. 7-10.

security. Notwithstanding the government is a key actor, because of playing role as policy maker. With this point, government must put people interest in the top priority. Furthermore, ICC has jurisdictions to ensure the law enforcement process, in particular, protecting energy security on the legal aspect. As the guardian of the constitution and the last castle of the rule of law, ICC can minimize the conflict of interest that can happen during the legislation process through judicial review process.

Therefore, this research concludes that ICC has played an important role as the protector energy security through their authorities. The evidences of this achievement can be seen in several judgements. In the act of mineral mining and coal ICC has protected the general principle of public owning. ICC states that the Act must defend, esteem and justify people interest, whose area and land ownership, will be engaged in mining area, and people affected from mining impact. It also annuls articles have unclear implication on authority of giving approval for the exploration. That act surrounds several provisions disputing each other, affecting loss benefit for Indonesian welfare.

Furthermore, on the oil and earth gas ICC has considerably completed other innovations in defending energy security, most importantly, the annulment some articles in the Act of Oil and Earth Gas regarding the *BP Migas*. So far it has uncontrollably represented the state in discovering energy resources. The presence of BP has produced a possible occurrence and inefficiency. In fact has unlocked a chance to abuse of power. Beforehand, BP was a state organ formed by government to manage and supervise in exploring, exploiting, and marketing oil and gas in Indonesia. It has reduced several PERTAMINA'S authorities. The cooperative contracts that previously controlled by PERTAMINA has converted to BP on behalf government.

Another significant judgment is annulment the Act of electrical power. ICC does not agree with the Act principle stating electric power was a commodity which can be augmented its charge competitively. With this model, the state cannot control the advantage of electricity for people requests, because fee will be imposed by market and private sector.⁴⁸ All over of this act is invalidated, ensuing the Act as a whole cannot be kept, because would lead to confusion and generating legal indecision in its application. This Act controls and affords route

⁴⁸ ICC Judgement No.001-021-022/PUU-I/2003.

for restructuring of electricity sector. It also carries an important change in energy industry, particularly the future of electricity through trade restructuring, applying market mechanism, charge reform, justification of private sector participation, and re-positioning role of government.

BIBLIOGRAPHY

- Bohi, Douglas R. and W. David Montgomery, 2015, *Oil Prices, Energy Security, and Import Policy*, New York: Routledge.
- Butt, Simon and Fritz Edward Siregar, 2013, "State Control over Natural Resources in Indonesia: Implications of the Oil and Natural Gas Law Case of 2012," *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 31, No. 2.
- Butt, Simon, 2015, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Netherlands: BRILL.
- Davidson, Jamie S., 2015, "The Demise of Indonesia's Upstream Oil and Gas Regulatory Agency: An Alternative Perspective," *Contemporary Southeast Asia: A Journal of International and Strategic Affairs*, Vol. 37, No. 1.
- Durand-Lasserve, Olivier, Lorenza Campagnolo, Jean Chateau, and Rob Dellink, 2015, *Modelling of Distributional Impacts of Energy Subsidy Reforms: An Illustration With Indonesia*, Italy: FEEM,
- Education, Macmillan, 2007, *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners*, Oxford: Macmillan Publishers.
- Gilchrist, David and Kylie Coulson, , 2015, "8 Pragmatism, Black Letter Law and Australian Public Accounts Committees," in *Making Governments Accountable: The Role of Public Accounts Committees and National Audit Offices*, London: Routledge.
- Government Decree No. 42 Year 2002 on the BP MIGAS
- Hewitt, Toby EG, 2014, "A Progress Report On Indonesian Coal Bed Methane Development," *The Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 7, No.5.

- Hodgson, Mélida, 2016, "Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v Republic of Indonesia: Procedural Order No 15 Reconsideration under the ICSID Convention: No Award Required," *ICSID Review Foreign Investment Law Journal*, Vol. 31, No. 1.
- Horowitz, Donald L. 2013, *Constitutional Change and Democracy in Indonesia*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Larsson, Stefan, 2014, "Karl Renner and (Intellectual) Property—How Cognitive Theory Can Enrich a Sociolegal Analysis of Contemporary Copyright," *Law & Society Review*, Vol. 48, No. 1.
- Lawteacher, 2014, "Writing Law Dissertation," http://www.lawteacher.net/dissertation_help/writing-law-dissertation-methodology.php, downloaded 26 May 2014.
- Lindsey, Timothy, 1998, "The IMF and Insolvency Law Reform in Indonesia," *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Vol. 34, No. 3.
- McCall, Michael K and Christine E. Dunn, , 2012, "Geo-Information Tools for Participatory Spatial Planning: Fulfilling the Criteria for Good Governance?," *Geoforum* , Vol. 43, No. 1.
- McCawley, Peter, 2015, "Infrastructure Policy In Indonesia, 1965–2015: A Survey," *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Vol. 51, No. 2.
- Nkosi, Lolah, 2015, "Social Impact of Mining," Dissertation in University of Johannesburg.
- Norton, Philip and Louise Thompson, 2015, "Parliament and the Constitution: The Coalition in Conflict," in *The Conservative-Liberal Coalition*, United Kingdom: Palgrave Macmillan.
- Nugroho, Hanan, Syamsidar Thamrin, and Gumilang Hardjakoesoema, 2005, "Electricity Industry in Indonesia after the Implementation of Electricity Law Number 20/2002: Proposed Agendas to Support Implementation of the Law," *Proceeding: International Association for Energy Economics Conference, Taipei*

- Perillo, Joseph M., 1994, "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review," *Fordham Law Review*, Vol. 63.
- Presiden Decree No. 95 Year 2012 on the Assignment of Tasks and Functions of Upstream Oil and Gas.
- President Decree No.9 Year 2013 on the Management Implementation of Upstream Oil and Gas.
- Purwanto, Widodo Wahyu, Yuswan Muharam, Yoga Wienda Pratama, Djoni Hartono, Harimanto Soedirman, Rezki Anindhito, 2016, "Status and Outlook of Natural Gas Industry Development in Indonesia," *Journal of Natural Gas Science and Engineering*, Vol. 29.
- Redish, Martin H. and Matthew B. Arnould, 2012, "Judicial Review, Constitutional Interpretation, and the Democratic Dilemma: Proposing a Controlled Activism Alternative," *Florida Law Review*, Vol. 64, 2012.
- Sanusi, H. Anwar, 2015, "Effect Of Market Orientation, Good Governance, And Professional Leadership On Managerial Performance Of Special Unit Of Upstream Oil And Gas: A Case Study Of Skk Migas Indonesia," *International Journal of Advances in Engineering & Technology*, Vol. 8, No. 3.
- Spiegel, Samuel J., 2012, "Governance Institutions, Resource Rights Regimes, and the Informal Mining Sector: Regulatory Complexities in Indonesia," *World Development*, Vol. 40, No 1.
- Suastama, Ida Bagus Radendra, 2012, "Asas Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Undang-Undang Migas dan Ketenaga Listrikan," *Mimbar Hukum*, Vol. 24, No. 2.
- Syahuri, Taufi Qurrohman, 2009, "Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perselisihan Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003," *Jurnal Konstitusi*, Vol.2, No. 1.
- Warren, Carol and Kylie Elston, 1994, *Environmental Regulation in Indonesia, Australia: University of Western Australia Press/Asia Research Centre on Social, Political and Economic Change, Murdoch University.*

Welker, Marina, 2014, *Enacting The Corporation: An American Mining Firm in Post-Authoritarian Indonesia*, California; University of California Press.

Wing, Lee Cheuk and Zhong Jin, 2015, "Risk Management Methods Applied To Renewable And Sustainable Energy: A Review," *Journal of Electrical and Electronic Engineering*, Vol. 3, No. 1.

Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang

Predictability in Constitutional Adjudication: The Constitutional Court and Constitutional Review of Legislation

Titon Slamet Kurnia

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

Jl. Diponegoro 52-60, Salatiga, 50711

Email : titonslamet@gmail.com

Naskah diterima: 02/10/2015 revisi: 25/01/2016 disetujui: 18/04/2016

Abstrak

Ada komitmen yang kuat bahwa ajudikasi konstitusional hendaknya lebih prediktabel. Sebagai asas, apa yang telah diputuskan secara benar di masa lalu harus menjadi kaidah bagi kasus atau kontroversi yang terjadi di masa depan. Artikel ini melakukan kritik substansial yang ditujukan kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 yang melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas pengaturan mengenai pemilu presiden. Artikel ini berargumen bahwa putusan tersebut menunjukkan bahwa prediktabilitas masih menjadi masalah serius dalam ajudikasi konstitusional di Indonesia. Untuk itu penulis merekomendasikan supaya lebih prediktabel maka Mahkamah Konstitusi hendaknya membuat sebuah tradisi yudisial untuk menghargai putusan-putusannya yang tepat di masa lalu.

Kata Kunci: Ajudikasi Konstitusional, Prediktabilitas, Mahkamah Konstitusi

Abstract

There is a strong commitment that constitutional adjudication should be more predictable. As a principle, what has been rightly decided in the past should be the law for the future cases or controvercies. This article makes a substantial critics directed to the constitutional court of decision Number 14/PUU-XI/2013 on the constitutionality of presidential election rules. This articles argues that the decision shows that predictability is still a serious matter in constitutional adjudication in Indonesia. The author then recommends that to be more predictable the constitutional of court should make a judicial tradition for respecting its past right decisions.

Key words: *constitutional adjudicatio, predictability, Constitutional of Court*

PENDAHULUAN

Oliver Wendell Holmes, hakim *the Supreme Court of the United States* dan sekaligus teoretisi hukum (*legal theorist*) terkemuka, adalah orang pertama yang mengkonsepsikan hukum sebagai prediksi mengenai apa yang akan diputuskan oleh pengadilan (hakim). Menjelaskan teorinya, yaitu teori prediksi mengenai hukum, Holmes menyatakan: "*The propechies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.*"¹

Konsep hukum yang dikemukakan Holmes sangat relevan dengan latar belakangnya sebagai hakim di negara yang menganut tradisi *common law*. Dengan konsepsi bahwa hukum adalah putusan pengadilan (*case law*) maka memahami hukum sama artinya dengan memahami putusan pengadilan dan apa yang diputuskan oleh hakim. Karena hukum dipahami sebagai prediksi mengenai apa yang akan diputuskan oleh pengadilan (hakim) maka dengan sendirinya prediktabilitas dalam ajudikasi merupakan isu sangat penting.

Dapat dikatakan di sini bahwa teori prediksi memiliki kontribusi sangat besar dalam memahami institusi yudisial di negara-negara yang menganut tradisi *common law*. Tanpa bermaksud mempertajam perbedaan antara tradisi *common law-civil law* saya cenderung berpendapat bahwa prediktabilitas putusan hakim tetap merupakan isu sangat penting bahkan pada negara dengan tradisi *civil law* seperti Indonesia. Atas dasar pengertian tersebut maka saya akan menganalisis isu mengenai prediktabilitas ajudikasi konstitusional di Indonesia

¹ Oliver Wendell Holmes, "The Path of the Law," *Harvard Law Review*, Vol. 110, 1997, h. 994. Merupakan publikasi ulang artikel yang sama seratus tahun lalu yang semula merupakan ceramah di Boston University School of Law pada 8 Januari 1897 dan dipublikasikan oleh *Harvard Law Review*, Vol. 10, 1897.

oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut MK) dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang.

Terkait dengan isu tersebut saya mengajukan tesis bahwa prediktabilitas dalam ajudikasi konstitusional merupakan hal yang sangat sulit. Namun demikian prediktabilitas adalah keniscayaan sehingga hal itu harus selalu diupayakan oleh MK dan hakim-hakim konstitusi yang menjalankan ajudikasi konstitusional dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang. Untuk mempertahankan tesis itu maka alur pembahasan tulisan ini akan disajikan sebagai berikut. Pertama, saya akan menjelaskan teori hukum sebagai prediksi yang dikemukakan oleh Holmes. Kedua, saya akan menunjukkan contoh kasus di mana prediktabilitas dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK sangat sulit diwujudkan karena MK memutus secara inkonsisten dengan asas yang dipertahankannya. Ketiga, saya akan mengemukakan argumen normatif mengenai perlunya prediktabilitas dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK.

PEMBAHASAN

1. Hukum Sebagai Prediksi

Selain merupakan ekspresi dari tradisi *common law*, konsep hukum sebagai prediksi yang dikemukakan Holmes merupakan produk dari pemikiran filosofis mazhab *American Legal Realism*.² Dalam pembahasan ini, dua latar belakang tersebut perlu memperoleh perhatian secara patut. Sebagai pra-pemahaman perlu kiranya dikemukakan lebih dahulu di sini bahwa saya sama sekali tidak memiliki misi untuk membela atau memperjuangkan tradisi *common law* dan pemikiran filosofis mazhab *American Legal Realism*.

Misi utama saya lebih pada membela perlunya prediktabilitas dalam ajudikasi konstitusional. Dalam konteks demikian maka teori hukum yang dikemukakan oleh Holmes lebih bersifat sebagai latar ketimbang sebagai kaidah karena secara ontologis teori tersebut, dengan latar belakang seperti dinyatakan di atas, tidak pas dengan kita karena dua alasan. Pertama, tradisi *common law*-nya. Kedua, kerangka berpikirnya yang didasarkan pada teori realisme. Di luar kedua hal itu, dalam praktik ajudikasi, isu substansial yang

² Ian McLeod, *Legal Theory*, London: Palgrave-Macmillan2003,h. 139-140.

perlu memperoleh perhatian adalah pentingnya prediktabilitas. Pada poin ini pandangan Holmes tepat secara tujuan dan perlu kita jadikan sebagai rujukan (meskipun perlu dimodifikasi).

Holmes menjelaskan teorinya, yaitu teori hukum sebagai prediksi, dengan bertolak dari esensi studi hukum dan proses yudisial. Menurut Holmes:

When we study law we are not studying a mystery but a well known profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court. The reason why it is a profession, why people will pay lawyers to argue for them or to advise them, is that in societies like ours the command of the public force is intrusted to the judges in certain cases, and the whole power of the State will be put forth, if necessary, to carry out their judgments and decrees.³

Pernyataan di atas sangat menekankan pentingnya peran hakim dan pengadilan (dengan kekuasaan yudisialnya) terutama dalam mengkonkretisasi hukum ketika suatu perkara hukum diajukan kepadanya untuk diputuskan. Putusan pengadilan sangat penting karena implikasinya yang nyata/konkret, tidak lagi pernyataan normatif yang abstrak (seperti undang-undang). Hal itu nampak dalam penjelasan Holmes selanjutnya yang sangat jelas pengaruh latar belakang pendekatan realisme-nya:

People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of the courts.⁴

Posisi Holmes sebagai realis dapat dibuktikan dengan pandangannya tentang hukum yang bersifat konsekuensialis ketimbang normatif. Dalam menjelaskan konsep hukumnya, Holmes menggunakan perumpamaan orang jahat (*bad man*) di mana dalam berpikir dan bertindak dia hanya peduli pada konsekuensi material dari tindakannya. Pemikiran mengenai konsekuensi material dari tindakan tersebut kemudian dikonversi menjadi sebagai dasar atau alasan bertindak. Holmes menyatakan: *"If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material*

³ Oliver Wendell Holmes, *Op.Cit.*, h. 991.

⁴ *Ibid.*

consequences which such knowledge enables him to predict, not as a good one, who finds his reasons for conduct, whether inside the law or outside of it, in the vaguer sanctions of conscience."⁵ Konsepsi hukum dalam perspektif orang jahat tersebut, menurut Suri Ratnapala, didasari oleh kerangka pemikiran bahwa "*the good man does not try to test the law, but the bad man is always trying to get away with what he can.*"⁶ Dengan latar belakang demikian Holmes kemudian sampai pada salah satu pernyataannya yang terkenal sebagai implikasi dari pemikirannya tersebut:

*But if we take the view of our friend the bad man we shall find that he does not care two straws for the axioms or deductions, but that he does want to know what the Massachusetts or English courts are likely to do in fact. I am much of his mind. The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.*⁷

Konsep hukum sebagai prediksi (atau *prophecies of what the courts will do*) adalah konsepsi realis karena, menurut Ratnapala: "*Law is represented by the actual behaviour of the legal system, not by how it ought to behave according to rules laid down by legislatures. In layman's language, the proposition is that it is idle to regard law as rules written in a law book when the law is what the higher courts say it is.*"⁸ Pendapat ini sejalan dengan Denise Meyerson yang menekankan pendekatan realisme dalam konsep prediksi tersebut pada analisis terhadap *observable behaviour*, yaitu "*the predictable ways in which courts decide legal cases.*"⁹

Untuk kepentingan praktis-yudisial, prediksi terhadap apa yang akan diputuskan pengadilan merupakan isu penting dalam studi hukum, terutama supaya prediksi tersebut memiliki presisi. Holmes mengklaim: "*Far the most important and pretty nearly the whole meaning of every new effort of legal thought is to make these prophecies more precise, and to generalize them into a thoroughly connected system.*"¹⁰ Di negara-negara yang menganut tradisi *common law*, prediktabilitas putusan pengadilan dijamin dengan asas preseden. Oleh karena itu, dimaknai dari posisi ini, teori prediksi yang dikemukakan

⁵ *Ibid.*, h. 993.

⁶ Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, h. 101.

⁷ Oliver Wendell Holmes, *Op.Cit.*, h. 995.

⁸ Suri Ratnapala, *Op.Cit.*, h. 11.

⁹ Denise Meyerson, *Understanding Jurisprudence*, New York: Routledge-Cavendish, 2009, h. 3.

¹⁰ Oliver Wendell Holmes, *Op.Cit.*, h. 991.

Holmes sangat relevan karena basis hukum dari tradisi *common law* adalah putusan pengadilan. Untuk mengetahui hukum, terutama mengetahui implikasi konkret hukum kepada seseorang, yang harus dijadikan acuan adalah putusan pengadilan. Oleh karena itu, dalam skema demikian, hukum adalah “*the prophecies of what the courts will do in fact.*”

Hal itu semakin dipertegas dengan konsep hukum yang dikemukakan oleh John Chipman Gray yang membedakan antara konsep hukum (*the law*) dengan konsep sumber-sumber hukum (*the sources of law*). Menjelaskan pandangan Gray, Edgar Bodenheimer menyatakan: “*To him the law consisted of the rules authoritatively laid down by the courts in their decisions, while he looked for its sources to certain legal and nonlegal materials upon which judges customarily fall back in fashioning the rules which make up the law.*”¹¹ Nampak dari pendapat Gray bahwa hukum adalah putusan pengadilan; sementara sumber-sumber hukum hanyalah dasar untuk pengadilan memutuskan yang dapat bersifat yuridis maupun non-yuridis. Dalam kalimat langsung Gray dinyatakan:

*It has been sometimes said that the Law is composed of two parts – legislative law and judge-made law, but in truth all the Law is judge-made law. The shape in which a statute is imposed on the community as a guide for conduct is that statute as interpreted by the courts. The courts put life into the dead words of the statute.*¹²

Konsep prediktabilitas dalam kaitan dengan teori prediksi yang dikemukakan Holmes mengandung masalah sangat serius karena bertolak dari niat atau pikiran orang jahat untuk mensiasati hukum, atau dalam pernyataan Ratnapala “*trying to get away with what he can.*” Prediksi di sini justru bermakna peyoratif sebagai cara bersiasat untuk menghindari jerat hukum dengan melihat tren atau kecenderungan hakim memutus karena putusannya adalah preseden bagi kasus yang akan datang. Pada poin ini pendapat Holmes harus dikritik. Ratnapala mengkritik pendapat Holmes dengan menyatakan:

The ‘bad man’ viewpoint is focused on wrongs. How many years will I get if I get caught? How can I swindle my employer? How can I avoid

¹¹ Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1970, h. 270.

¹² Ian McLeod, *Op.Cit.*, h. 140-141 dengan merujuk pada John Chipman Gray, *The Nature and Sources of Law*, 1909, h. 119-120.

*paying for the goods that I bought? ... Besides, there is much more to law than the punishment of wrongs. Good men and women want to know how to bequeath property, how to set up a charity, how to establish a trading partnership or a corporation.*¹³

Dengan posisi demikian maka yang menjadi perhatian utama saya adalah memahami isu tentang prediksi dan prediktabilitas putusan pengadilan tersebut dengan perspektif yang berbeda dari Holmes. Perspektif yang saya tawarkan di sini adalah prediksi dan prediktabilitas mengandung muatan normatif, tidak hanya deskriptif (yaitu apa yang dilakukan orang dalam memandang putusan pengadilan sebelum melakukan tindakan). Prediksi dan prediktabilitas mengandung dimensi etis dan moral sebagai sumber kekuatan normativitasnya.

Kebutuhan untuk prediksi dan prediktabilitas putusan pengadilan pada hakikatnya memiliki keterkaitan dengan upaya dalam melindungi kebebasan. Prediktabilitas putusan pengadilan sangat penting karena hal itu berkaitan dengan perencanaan manusia dalam bertindak, tidak sekedar manusia dalam perspektif orang jahat seperti tesis yang dikemukakan Holmes. Kebebasan di sini bermakna kemampuan manusia dalam merencanakan tindakannya berdasarkan pada kehendak bebasnya sendiri, tidak ditentukan oleh orang lain atau orang di luar dirinya, terutama pemerintah yang memiliki kekuasaan interventif yang sah ke dalam diri warganya. Pentingnya prediktabilitas digambarkan oleh Brian Z. Tanamaha dengan pernyataannya sebagai berikut: *"With respect to fellow citizens, people are able to interact with one another knowing in advance which rules will be applied to their conduct should a problem or dispute occur. Such predictability furthers their ability to make choices and to interact with others."*¹⁴

Sejalan dengan pengertian di atas maka muncul tuntutan supaya putusan pengadilan harus dapat diprediksi (*predictable*). Dapat diprediksinya putusan pengadilan tersebut mengandung beberapa pengertian. Pertama, putusan harus bertolak dari dasar hukum dan dasar teoretis yang benar. Kedua, putusan pengadilan harus konsisten dengan putusan sebelumnya yang sudah benar, sehingga menyimpang atau keluar dari situ akan dipertanyakan. Oleh karena

¹³ Suri Ratnapala, *Op.Cit.*, h. 102.

¹⁴ Brian Z. Tanamaha, "A Concise Guide to the Rule of Law," dalam Gianluigi Palombella dan Neil Walker, eds., *Relocating the Rule of Law*, Oxford-Portland: Hart Publishing, 2009, h. 7.

itu, orang memprediksi apa yang akan diputuskan oleh pengadilan bukan tanpa dasar sama sekali. Prediksi terhadap putusan pengadilan dilandasi oleh keberlakuan suatu ketentuan hukum yang benar (beserta dasar teoretisnya) dan pengadilan harus memutuskan sebagai demikian.

Di sinilah persoalan prediktabilitas tersebut biasa timbul. Dalam pernyataan Holmes yang sangat terkenal dikatakan:

*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed.*¹⁵

Putusan pengadilan secara faktual sesungguhnya sangat sulit diprediksi karena pengadilan sering menggunakan *experience*-nya. Oleh karena itu, tuntutan prediktabilitas putusan pengadilan menghendaki pembatasan penggunaan *experience* oleh hakim, khususnya pertimbangan-pertimbangan yang sifatnya sangat subjektif dan cenderung politis seperti digambarkan oleh Holmes seperti kutipan di atas.

2. Studi Kasus Putusan Pengujian Undang-Undang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden

Isu prediktabilitas dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang akan diangkat adalah Putusan No. 14/PUU-XI/2013 di mana MKRI menyatakan Pasal 3 ayat (5); Pasal 12 ayat (1) dan (2); Pasal 14 ayat (2); dan Pasal 112 UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (selanjutnya disebut UU Pilpres) inkonstitusional. Inti dari pengujian ini adalah prosedur penyelenggaraan pilpres yang waktunya dilakukan setelah pileg (pemilu legislatif). Putusan ini menjadi isu karena dapat dikategorikan sebagai praktik yang menurut tradisi *common law* disebut *overruling*. Praktik *overruling* ditandai dengan tindakan pengadilan untuk mengesampingkan preseden yang seyogianya berlaku bagi kasus yang

¹⁵ Sebagaimana dikutip oleh Gerald J. Postema, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11)*, Springer, Dordrecht, 2011, h. 65.

sedang ditanganinya.¹⁶ Oleh karena itu, sebelum membahas lebih lanjut putusan pengujian UU Pilpres, saya akan memaparkan satu kaidah dengan kualifikasi “preseden” dari putusan-putusan MK yang oleh Putusan No. 14/PUU-XI/2013 tidak lagi diikuti.

Kaidah dimaksud adalah kebijakan legislatif terbuka, yaitu pengakuan bahwa badan legislatif relatif memiliki kebebasan dalam membentuk undang-undang, sehingga untuk menghargainya MK tidak akan mudah melakukan intervensi. Tentang kebijakan legislatif terbuka MK menyatakan: “Pembentuk undang-undang bebas menentukan isi undang-undang, kecuali hal-hal yang secara tegas sudah digariskan oleh Undang-Undang Dasar.”¹⁷ Lebih lanjut, menjelaskan posisinya dalam melakukan pengujian, MK menegaskan:

*Sepanjang pilihan kebijakan demikian tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembuat undang-undang dan tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945, maka pilihan kebijakan demikian tidak dapat dilakukan pengujian oleh Mahkamah.*¹⁸

Pada kesempatan lain MK mempertajam pendiriannya itu sebagai berikut:

*Meskipun seandainya isi suatu Undang-Undang dinilai buruk, seperti halnya ketentuan presidential threshold dan pemisahan jadwal Pemilu dalam perkara a quo, Mahkamah tetap tidak dapat membatalkannya, sebab yang dinilai buruk tidak selalu berarti inkonstitusional, kecuali kalau produk legal policy tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang intolerable.*¹⁹

Gagasan di balik kaidah tersebut mirip dengan doktrin *the Rule of Clear Mistake* yang dikembangkan James Bradley Thayer, yuris konstitusional Amerika Serikat, dengan tujuan untuk mengurangi tensi antara badan yudisial dengan badan legislatif karena dibukanya saluran pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang. Menurut doktrin *the Rule of Clear Mistake* intervensi yudisial untuk menentukan konstitusionalitas undang-undang hanya timbul manakala: “those who have the right to make laws have not

¹⁶ Tentang praktik *overruling* yang dilakukan oleh *the Supreme Court of the United States* dalam isu-isu konstitusional terhadap putusan-putusan sebelumnya lihat Steven G. Calabresi, “*The Tradition of the Written Constitution: Text, Precedent and Burke*,” *Alabama Law Review*, Vol. 57, 2006, h. 635-687. Calabresi menjelaskan bahwa secara prinsip, hakikat di balik praktik *overruling* adalah supremasi konstitusi, bukan supremasi preseden. Suatu preseden dapat dikesampingkan setiap saat jika preseden tersebut bertentangan dengan konstitusi. Dengan pengertian lain nampak bahwa kekuatan mengikat preseden untuk kasus atau perkara yang akan datang tidak absolut

¹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-II/2004, h. 26.

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-III/2005, h. 30-31.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, h. 187.

merely make a mistake, but have made a very clear one – so clear that it is not open to rational question."²⁰ Pandangan tersebut didasari prapemahaman mengenai konsepsi konstitusi yaitu:

*reasonable men will differ about its proper construction. The Constitution leaves open 'a range of choice and judgment,' so that 'whatever choice is rational is constitutional.' The Court, exercising the power of judicial review, is to be the ultimate arbiter of what is rational and permissi'ble, but is to have no further concern with policy choices.*²¹

Pengertian *a contrario* dari pemikiran Thayer ialah kewenangan badan yudisial baru timbul ketika terjadi *clearly erroneous interpretations of the Constitution* oleh legislator. Di luar itu, legislator sendiri adalah interpreter utama konstitusi.²²

Dalam praktik, kaidah kebijakan legislatif terbuka yang membatasi MK dalam menguji konstitusionalitas undang-undang dipertahankan secara konsisten pada beberapa kesempatan. Pertama, keberadaan partai politik nasional dan partai politik lokal.²³ Kedua, penentuan daerah pemilihan calon anggota legislatif.²⁴ Ketiga, penentuan syarat bagi calon anggota DPR dan DPRD sebagai calon pejabat publik.²⁵ Keempat, penentuan syarat pada jabatan tertentu yang harus mengundurkan diri untuk dapat mencalonkan diri sebagai calon anggota legislatif.²⁶ Kelima, penentuan syarat bahwa jabatan eksekutif di bawah Presiden harus meminta izin kepada Presiden untuk mencalonkan diri sebagai Presiden.²⁷ Keenam, penentuan pimpinan DPR.²⁸ Ketujuh, penentuan prosedur pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat sebagai ketentuan lebih lanjut dari frasa "dipilih secara demokratis".²⁹

Putusan MK dalam pengujian UU Pilpres sejatinya keluar dari tradisi penghormatan terhadap kebijakan legislatif terbuka dari legislator. Putusan No. 14/PUU-XI/2013 secara eksplisit melakukan *overruling* atas Putusan

²⁰ Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven-Connecticut, 1986, h. 35.

²¹ *Ibid.*, h. 35-36.

²² Scott D. Gerber, "The Court, the Constitution and the History of Ideas," *Vanderbilt Law Review*, Vol. 61, 2008, h. 1071.

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 94/PUU-X/2012, h. 59.

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 96/PUU-X/2012, h. 75-76. Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-XI/2013, h. 38-39.

²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108/PUU-X/2012, h. 22.

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-XI/2013, h. 16.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XII/2014, h. 57.

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 73/PUU-XII/2014, h. 216-217 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 82/PUU-XII/2014, h. 68.

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XII/2014, h. 54-56.

No. 51-52-59/PUU-VI/2008 yang objeknya sama yaitu pengujian UU Pilpres, dalam hal ini terkait waktu penyelenggaraan pemilu. Dalam kasus tersebut MK menyatakan:

Bahwa terhadap Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut merupakan cara atau persoalan prosedural yang dalam pelaksanaannya acapkali menitikberatkan pada tata urut yang tidak logis atas dasar pengalaman yang lazim dilakukan. ... Sesungguhnya telah terjadi apa yang disebut desuetudo atau kebiasaan (konvensi ketatanegaraan) telah menggantikan ketentuan hukum, yaitu suatu hal yang seringkali terjadi baik praktik di Indonesia maupun di negara lain. Hal ini merupakan kebenaran bahwa "the life of law has not been logic it has been experience". Oleh karena kebiasaan demikian telah diterima dan dilaksanakan, sehingga dianggap tidak bertentangan dengan hukum. Dengan demikian maka kedudukan Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 adalah konstitusional.³⁰

Konstitusionalitas ketentuan mengenai waktu penyelenggaraan pemilu tersebut dilandasi oleh pengakuan MK terhadap kebijakan legislatif terbuka yang dimiliki legislator. Dalam melakukan praktik *overruling* atas Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008 MK menyatakan:

*Putusan tersebut harus dimaknai sebagai pilihan penafsiran Mahkamah atas ketentuan konstitusi yang sesuai dengan konteks pada saat putusan tersebut dijatuhkan. Praktik ketatanegaraan, apalagi merujuk pada praktik ketatanegaraan yang terjadi hanya sekali, tidaklah memiliki kekuatan mengikat seperti halnya ketentuan konstitusi itu sendiri. Apabila teks konstitusi baik yang secara tegas (*expresis verbis*) maupun yang secara implisit sangat jelas, maka praktik ketatanegaraan tidak dapat menjadi norma konstitusional untuk menentukan konstitusionalitas norma dalam pengujian Undang-Undang.³¹*

Argumen substantif MK untuk menjustifikasi putusannya adalah penguatan sistem presidensial. Argumen ini dipengaruhi oleh pertimbangan *social engineering* yang kuat:

Menurut Mahkamah, praktik ketatanegaraan hingga saat ini, dengan pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan ternyata dalam perkembangannya tidak mampu menjadi alat transformasi perubahan sosial ke arah yang dikehendaki. Hasil dari

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, h. 186-187.

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, h. 76-77.

pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tidak juga memperkuat sistem presidensial yang hendak dibangun berdasarkan konstitusi. Mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (checks and balances), terutama antara DPR dan Presiden tidak berjalan dengan baik. ...Berdasarkan pengalaman praktik ketatanegaraan tersebut, pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tidak memberi penguatan atas sistem pemerintahan yang dikehendaki oleh konstitusi.³²

Sementara, yang paling fatal adalah argumen efisiensi yang sesungguhnya lebih tepat masuk dalam ranah penilaian legislator ketimbang penilaian yudisial. Hal ini menunjukkan bahwa bobot pertimbangan kasus ini lebih dominan bersifat politis ketimbang yuridis:

penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak memang akan lebih efisien, sehingga pembiayaan penyelenggaraan lebih menghemat uang negara yang berasal dari pembayar pajak dan hasil eksploitasi sumber daya alam serta sumber daya ekonomi lainnya. Hal itu akan meningkatkan kemampuan negara untuk mencapai tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain itu, Pilpres yang diselenggarakan secara serentak dengan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan juga akan mengurangi pemborosan waktu dan mengurangi konflik atau gesekan horizontal di masyarakat.³³

Pada posisi demikian, pertimbangan ini dapat dikategorikan *off-side* karena sudah tidak lagi berada di ranah pertimbangan hukum yudisial, tetapi ranah legislatif.

Dalam *dissenting opinion*, Hakim Konstitusi Maria Farida mengingatkan MK untuk tetap berada dalam batasan fungsionalnya dalam melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Menurut Maria Farida:

Berdasarkan ketentuan Pasal 6A ayat (2) dan (5), dan Pasal 22E ayat (2) dan (5) UUD NRI 1945 – menurut saya, secara delegatif UUD 1945 telah menyerahkan kewenanga'n kepada pembentuk Undang-Undang (DPR dan Presiden) untuk mengatur tata cara pelaksanaan Pilpres, serta ketentuan lebih lanjut mengenai pemilihan umum, sehingga menjadi kebijakan hukum terbuka (opened legal policy) pembentuk Undang-

³² *Ibid.*, h. 81.

³³ *Ibid.*, h. 84.

*Undang untuk merumuskan mekanisme terbaik tata cara pemilihan umum, termasuk dalam penentuan waktu antarsatu pemilihan dengan pemilihan yang lain.*³⁴

Lebih lanjut Maria Farida menyatakan, tentang tata cara penyelenggaraan Pemilu, “*hal itu bukanlah masalah konstitusionalitas norma, tetapi merupakan pilihan kebijakan hukum pembentuk Undang-Undang.*”³⁵ Peringatan dari dalam ini sangat penting supaya MK tidak melakukan loncatan-loncatan ide yang tidak perlu dan mengesampingkan praktik yang sudah mapan di masa lalu. Hal ini cenderung berbahaya bagi legitimasi MK, terutama berhadapan dengan legislator yang memiliki mandat demokratis sangat kuat. Mendirikan *judicial supremacy* jelas bukan pekerjaan mudah untuk lembaga yang secara personal sangat lemah dengan kecenderungan *countermajoritarian*.³⁶

3. Perlunya Prediktabilitas dalam Ajudikasi Konstitusional

Sub-judul ini akan membahas argumen normatif untuk menjustifikasi pentingnya prediktabilitas dalam ajudikasi konstitusional seperti pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK. Argumen ini secara spesifik berupaya melampaui dua poin penting terkait isu prediktabilitas putusan pengadilan yaitu pendekatan realisme dan tradisi *common law*. Saya menyadari, terutama dikaitkan dengan poin kedua, isu prediktabilitas putusan pengadilan di negara-negara yang menjalankan tradisi *civil law* sering tidak memperoleh dukungan meyakinkan karena tidak didasari keberlakuan asas preseden atau *stare decisis*.³⁷ Keberlakuan preseden di dalam tradisi *common law* didasari keyakinan bahwa *common law* adalah preseden. Oleh karena itu, sebagai implikasinya secara inferensial, “*if judges are not legally bound to follow precedents, how can the common law be law?*”³⁸

Prediktabilitas adalah kebutuhan niscaya dalam hukum, termasuk dalam ajudikasi (terutama jika produk ajudikasi tersebut, yaitu putusan pengadilan atau *case law*, juga dikualifikasi sebagai hukum). Pada poin ini saya tidak sependapat dengan teori prediksi Holmes tentang yang bebas nilai dan mengabaikan dimensi etis atau moral dalam hukum. Menurut hemat saya,

³⁴ Pendapat Berbeda Hakim Konstitusi Maria Farida pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, h. 90-91.

³⁵ *Ibid.*, h. 92.

³⁶ Bandingkan dengan Titon Slamet Kurnia, *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Sang Penjaga HAM (The Guardian of Human Rights)*, Bandung: Alumni, 2013, h. 96-98.

³⁷ Mary Ann Glendon, et al., *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, St. Paul-Minn: West Publishing Co., , 1982, h. 133.

³⁸ Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, h. 182.

tuntutan supaya putusan pengadilan prediktabel mengandung dimensi etis atau moral, tidak seperti yang dibayangkan oleh Holmes yang corak pemikiran realismenya sangat kuat di mana prediktabilitas dimaknai sebagai kecenderungan pikiran orang jahat untuk bersiasat terhadap hukum, dalam hal ini memprediksi konsekuensi material tindakannya berdasarkan apa yang akan diputuskan oleh pengadilan. Pandangan Holmes tentang tesis orang jahat diperhalus oleh Neil Duxbury yang memandang bahwa prediktabilitas sangat penting untuk kepastian yang akan menjamin kebebasan warga negara guna merancang urusannya ke depan. Duxbury menyatakan, paralel dengan teori prediksi Holmes:

The certainty generated by the precedent is not itself the end, however, but that which is crucial to achieving an end: i.e., being in a position where we can confidently anticipate how courts will rule on matters important to us. The certainty generated by precedent, as has often been observed, enables citizens to obtain definite advice on how to order their affairs.³⁹

Di sisi lain, mengingat latar belakang Holmes sebagai hakim di negara yang menganut tradisi *common law*, prediktabilitas sangat penting karena hukum adalah putusan pengadilan di mana sesuai asas preseden pengadilan terikat oleh putusan pengadilan yang terdahulu. Dalam pengertian demikian prediktabilitas adalah tuntutan kepada pengadilan untuk konsisten mengikuti putusan pengadilan sebelumnya.⁴⁰ Pengertian ini tentu tidak relevan untuk Indonesia yang menganut tradisi *civil law*. Berbicara prediktabilitas dalam pengertian tersebut jelas kurang tepat karena tradisi *civil law* bertolak dari asas bahwa preseden tidak berlaku meskipun, secara faktual, perbedaan antara tradisi *common law* dengan tradisi *civil law* dengan dasar keberlakuan atau ketidakberlakuan preseden sudah kurang relevan atau kehilangan ketajamannya sepanjang abad kedua puluh yang lalu.⁴¹

Dengan latar belakang demikian maka menuntut prediktabilitas ajudikasi konstitusional dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK guna konsisten mempertahankan asas atau kaidah yang terbentuk secara mapan melalui putusan-putusannya terdahulu adalah hal yang sulit. Tuntutan

³⁹ *Ibid.*, h. 160-161.

⁴⁰ Baru akan menjadi masalah ketika pengadilan yang kemudian melakukan *overruling* terhadap putusan pengadilan yang terdahulu.

⁴¹ Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: LelP, 2012, h. 605-606.

tersebut dapat dipatahkan dengan mudah dengan argumen bahwa Indonesia (dan MK) menganut tradisi *civil law* yang tidak mengenal asas preseden. Dengan demikian yang akan menjadi isu ialah argumen substantif lain untuk menjustifikasi perlunya prediktabilitas dalam ajudikasi konstitusional di Indonesia, terutama argumen dengan dimensi etis, tidak dalam pengertian teori prediksi yang bertolak dari perspektif orang jahat Holmesian. Teori Holmes dipatahkan Duxbury dengan menyatakan:

This does not mean, of course, that every expectation deserves protection. An expectation could itself be unreasonable: the grandson in Riggs v. Palmer, who murdered in anticipation of inheriting under his grandfather's will (something which the language of the relevant statute appeared to guarantee), no doubt suffered some frustration of expectation when he was denied the right to benefit by the New York Court of Appeals; but it would be implausible to characterize the denial of that right as unfair.⁴²

Berbicara tentang kemungkinan keterikatan pengadilan di negara dengan tradisi *civil law* terhadap putusannya terdahulu, Mary Ann Glendon, et.al., mengajukan alasan substantif sebagai berikut:

Civil law decisions have weight for the same reasons that underlie the common law doctrine of stare decisis. The most important of these reasons go to the very heart of the legal system: the requirement of reasonable certainty and predictability; the elementary demand of fairness that like cases be treated alike; and the related, but distinct, consideration that justice should not only be done, but should appear to have been done.⁴³

Dari tiga alasan yang dikemukakan Glendon di atas, saya ingin menggaris bawahi alasan kedua, yaitu “*the elementary demand of fairness that like cases be treated alike.*” Kasus atau perkara sama diputuskan berbeda adalah isu serius untuk prediktabilitas putusan pengadilan dari sisi tuntutan *fairness*. Kondisi negatif tersebut, disparitas tajam antara tindakan dengan harapan yang sah, akan menimbulkan pertanyaan tentang komitmen pengadilan pada tuntutan *fairness*. Tanpa perlu dibuktikan, klaim ini kiranya layak diterima sebagai aksioma karena, menurut Duxbury, “*equal treatment of those similarly situated with respect to the issue before the court is a deep implicit expectation*

⁴² Neil Duxbury, *Op.Cit.*, h. 164.

⁴³ Mary Ann Glendon, *Op.Cit.*, h. 136.

of the legal order."⁴⁴ Hal ini dapat berimplikasi pada legitimasi pengadilan karena sebagai otoritas yang diberikan kekuasaan untuk memutuskan suatu perkara, keterpercayaannya sangat bergantung pada komitmennya atas tuntutan *fairness* tersebut sebagai salah satu cara untuk mengawal objektivitas dan imparsialitasnya.

Argumen konsekuensialis memperkuat keyakinan bahwa pengadilan sendiri pada hakikatnya merasa tidak nyaman meninggalkan presedennya yang mapan. Duxbury menegaskan:

*a court not only generates legal certainty and builds up citizens' trust, but also puts in their minds reasonable expectations as to how particular problems will be treated in the future; would-be litigants might sometimes justifiably rely on these expectations, and a court might feel uncomfortable about departing from a precedent if the consequence of doing so is that a party will suffer considerable reliance loss.*⁴⁵

Menjaga kepercayaan pencari keadilan merupakan insentif utama bagi pengadilan untuk mempertahankan presedennya. Pada analisis akhir hal itu akan mampu memperkuat wibawa atau otoritas hakim-hakimnya sendiri karena: "*Judges who submit to a system of precedent-following are more likely to be judges with power and influence – judges whose decisions will sometimes be treated as precedents to be followed.*"⁴⁶

Contoh kasus yang saya angkat dalam Sub-judul sebelumnya mengandung isu sangat serius terkait dengan komitmen MK atas prediktabilitas putusnya dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang. Di balik pertanyaan tentang prediktabilitas tersebut, isu yang lebih serius adalah bahaya potensi MK menjadi penentu atau pembuat kebijakan, tidak semata-mata karena keputusan legislator, legislasi atau undang-undangnya, mengandung inkonstitusionalitas materi muatan secara substansial. Ketika MK memasuki wilayah tersebut maka berakibat MK akan beroperasi di luar batasan hukum. Oleh karena itu saya berpendapat bahwa prediktabilitas menjadi isu sangat penting dalam ajudikasi konstitusional karena hal itu juga dapat diberlakukan sebagai batasan untuk operasional MK. Dalam konteks itu kebijakan legislatif terbuka sebagai kaidah yang dibentuk oleh MK melalui praktik ajudikasi adalah salah

⁴⁴ Neil Duxbury, *Op.Cit.*, h. 170.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 162.

⁴⁶ *Ibid.*, h. 166.

satu kandidat penting untuk menjaga supaya MK tidak masuk ke wilayah pembuatan kebijakan sangat kritikal yang menjadi ranah legislator.⁴⁷ Kecuali terjadi kesalahan substansial dalam interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh legislator maka seyogianya MK tetap dalam posisi tunduk pada kaidah kebijakan legislatif terbuka.

Pada poin ini saya sangat mengapresiasi rangkaian *case law* MK yang berhasil meletakkan kaidah kebijakan legislatif terbuka sebagai bentuk *self-limitation* bagi MK dalam melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Saya memiliki harapan besar supaya kaidah tersebut dipertahankan MK secara konsisten dalam rangka, salah satunya, menjaga prediktabilitas ajudikasi konstitusional. Penghargaan kita untuk prediktabilitas ajudikasi konstitusional dan konsistensi MK terhadap putusan-putusannya terdahulu adalah, meminjam pernyataan Duxbury, "*past events be respected as guides for present action, but not to the extent that judges must maintain outdated attitudes and a commitment to repeating their predecessors' mistakes.*"⁴⁸

Pendapat Duxbury mengandung dua kaidah. Pertama, pengadilan terikat oleh preseden yang benar. Kedua, preseden yang tidak benar tidak memiliki kekuatan mengikat sehingga pengadilan yang sekarang dapat melakukan *overruling* untuk tidak mengulang kesalahan dalam putusan sebelumnya. Dalam konteks demikian dapat disimpulkan bahwa kita hendaknya berpegang pada tradisi yang kuat di mana putusan yang sudah benar di masa lalu harus tetap dijadikan sebagai dasar bagi putusan di masa depan. Untuk itu, proses ajudikasi konstitusional perlu belajar menciptakan, dan mempertahankan, suatu tradisi yudisial untuk menghargai putusan yang benar di masa lalu. Hal ini sejalan dengan pandangan Martin Krygier yang mengemukakan teori hukum sebagai tradisi (*law as tradition*). Menurut Krygier, "*Law is a profoundly traditional social practice, and it must be.*"⁴⁹ Dalam kaitan dengan tesis tersebut dikemukakan bahwa "*traditionality is to be found in almost all legal systems, and not as a peripheral, but as a central feature of them.*"⁵⁰ Lebih lanjut, tentang tradisi dalam hukum, Krygier mengklaim: "*law is*

⁴⁷ Hal ini adalah bahaya inheren dari institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang yang dalam pernyataan Thomas Jefferson disebut menimbulkan praktik despotisme yudisial terhadap legislator. Dalam korespondensi pribadinya dengan Abigail Adams, Jefferson menyatakan: "*The opinion which gives to judges the right to decide what laws are constitutional, and what not, not only for themselves in their own sphere of action, but for the Legislature and Executive also, would make the judiciary a despotic branch.*" Andrew Altman, *Arguing about Law*, Belmont-California: Wadsworth Publishing Co., 2001, h. 84-85.

⁴⁸ Neil Duxbury, *Op.Cit.*, h. 183.

⁴⁹ Martin Krygier, "Law as Tradition," *Law and Philosophy*, Vol. 5, 1986, h. 239.

⁵⁰ *Ibid.*

*organized to preserve, maintain and draw systematically and constantly upon them.”⁵¹ Oleh karena itu saya cenderung meyakini bahwa tradisi tersebut akan mampu menjadikan MK kuat dalam berlayar di antara rivalitas kekuasaan antara rakyat dengan legislator di mana konstitusi, UUD NRI 1945, adalah *the supreme law of the land*.*

PENUTUP

Prediktabilitas ajudikasi konstitusional dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK merupakan isu sangat penting terkait dengan legitimasi institusi tersebut. Prediktabilitas adalah tuntutan universal kepada hukum, termasuk ajudikasi konstitusional. Praktik ajudikasi konstitusional yang tidak dapat diprediksi dapat membahayakan legitimasi MK sendiri karena menyalahi komitmennya yang fundamental atas tuntutan *fairness*.

Khusus terkait dengan Putusan pengujian UU Pilpres, sikap MK yang berpaling dari presedennya yang telah mapan yaitu kebijakan legislatif terbuka adalah kesalahan fatal. Saya menganggap hal ini sebagai masalah serius karena perubahan sikap tersebut menunjukkan inkonsistensi sehingga dapat mengganggu prediktabilitas putusannya. Meskipun ajudikasi konstitusional yang dijalankan MK tidak di bawah dikte tradisi *common law*, namun hal benar yang sudah pernah diputuskan sebelumnya hendaknya tidak ditinggalkan begitu saja.

DAFTAR PUSTAKA

- Altman, Andrew, 2001, *Arguing about Law*, Belmont-California: Wadsworth Publishing Co.
- Bickel, Alexander M., 1986, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven-Connecticut: Yale University Press.
- Bodenheimer, Edgar, 1970, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.
- Calabresi, Steven G., 2006, “The Tradition of the Written Constitution: Text, Precedent and Burke,” *Alabama Law Review*, Vol. 57.

⁵¹ *Ibid.*, h. 240.

- Duxbury, Neil, 2008, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gerber, Scott D., 2008, "The Court, the Constitution and the History of Ideas," *Vanderbilt Law Review*, Vol. 61, 2008.
- Glendon, Mary Ann, et.al., 1982, *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, St. Paul-Minn.: West Publishing Co.
- Holmes, Oliver Wendell, 1997, "The Path of the Law," *Harvard Law Review*, Vol. 110.
- Krygier, Martin, 1986, "Law as Tradition," *Law and Philosophy*, Vol. 5.
- Kurnia, Titon Slamet, 2013, *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Sang Penjaga HAM (The Guardian of Human Rights)*, Bandung: Penerbit PT. Alumni.
- McLeod, Ian, 2003, *Legal Theory*, London: Palgrave-Macmillan.
- Meyerson, Denise, 2009, *Understanding Jurisprudence*, New York: Routledge-Cavendish.
- Pompe, Sebastiaan, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: LeIP.
- Postema, Gerald J., 2011, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11)*, Dordrecht: Springer.
- Ratnapala, Suri, 2009, *Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Tanamaha, Brian Z., "A Concise Guide to the Rule of Law," dalam Gianluigi Palombella dan Neil Walker, eds., 2009, *Relocating the Rule of Law*, Oxford-Portland: Hart Publishing.

Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh

Achieving Legal Justice, Certainty, and Legal Expediency in The Qanun on Flag and Symbol of Aceh

Muhammad Ridwansyah

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
Jl. Sosio Justisia, Bulaksumur, Yogyakarta 55281
Email: Muhammadridwansyah188@yahoo.com

Naskah diterima: 29/11/2015 revisi: 21/01/2016 disetujui: 26/04/2016

Abstrak

Pasal 246 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh bahwa pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh dan lambang yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan. Hal ini memang berseberangan pendapat dengan ketentuan Pasal 6 ayat (4) PP No. 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah yang mengatakan bahwa desain logo bendera daerah tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau perkumpulan atau lembaga atau separatis dalam negara Indonesia. Hal diatas membuat penulis tertarik lebih jauh membahasnya dengan teori hukum yang ada, pertanyaan penelitian ini adalah bagaimanakah kedudukan bendera dan lambang Provinsi Aceh terkait dengan keadilan hukum. Bagaimanakah pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh dalam upaya mempersatukan rakyat Aceh terhadap kepastian hukum. Bagaimanakah pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh terhadap tatanan hukum di Indonesia serta adakah kemanfaatan hukumnya. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yang bersifat deskriptif analisis adalah merupakan penelitian yang bertujuan untuk mendeskripsikan atau memberikan gambaran secara sistematis, faktual dan akurat terhadap suatu populasi atau daerah tertentu, mengenai sifat-sifat atau faktor-faktor tertentu. Hasil dari penelitian ini Qanun yang dilahirkan seyogyanya harus memenuhi unsur tujuan hukum supaya akan lebih bermanfaat kepada masyarakat luas.

Kata kunci: Bendera, Lambang, Qanun,

Abstract

Article 246 paragraph (2) of Law No. 11 Year 2006 concerning Aceh Government may stipulate that the Aceh government and the Aceh region determine the flag and emblem that reflects the privileges and specificity. It is indeed the opposite opinion with the provision of Article 6 (4) of Government Regulation No. 77 Year 2007 on Regional Symbols which states that the logo design of regional flag should not have similarity in its essential part or in its entirety with logo design and the flag of the banned organization or association or institution or separatist movement in Indonesian. The above explanation makes the writer interested in analysing it further with existing legal theory. The research question is what is the position of the flag and emblem of Aceh in relation to legal justice. What is the influence of the flag and emblem of the province of Aceh in the effort to unite the people of Aceh towards legal certainty. How does the flag and emblem of Aceh influence legal order in Indonesia, and is there any legal utility. The method used is descriptive research analysis which is a study that aims to describe or illustrate systematically, factually and accurately a population or certain regions regarding the nature or certain factors. Research results show that the Qanun made should meet the elements of legal objectives in order to be more beneficial to the community at large.

Keywords: *Flag, Symbol, Qanun*

PENDAHULUAN

Aceh merupakan salah satu provinsi di Indonesia. Sebelum Indonesia merdeka Aceh adalah sebuah kerajaan yang dipimpin oleh Sultan Ali Mughayat Syah¹ sebagai raja pertama Aceh. Literatur sejarah menyebutkan bahwa pada masa keemasan, kerajaan Aceh dipimpin oleh Sultan Iskandar Muda. Pada masa itu, Aceh sudah menjadi negara adidaya yang kuat secara ekonomi dan kemilteran, hal ini dibuktikan dengan adanya hubungan *bilateral* dengan berbagai negara yang salah satunya merupakan kerajaan Ustmani² (Turki). Pada masa penjajahan, kolonial Belanda telah menaklukkan beberapa wilayah di nusantara, namun pada saat memasuki Aceh, Belanda mengalami kesulitan dan banyak rintangan untuk menaklukkan wilayah Aceh.³ Hal ini disebabkan oleh kegigihan masyarakat serta peran ulama Aceh untuk tetap mempertahankan wilayahnya.

Pada awal kemerdekaan Republik Indonesia, Aceh pernah menjadi daerah modal bagi bangsa Indonesia. Pada saat itu, penduduk Aceh menyumbangsihkan

¹ Mohammad Said, *Aceh Sepanjang Abad Jilid I*, Medan: Waspada Medan Press, 1981, h. 157.

² Sejarah Kerajaan Islam, <http://www.artikelsiana.com/2014/11/sejarah-kerajaan-islam-kerajaan-aceh.html>, diunduh 25 Mei 2015

³ Sejarah Perang Aceh <http://www.sejarahnusantara.com/sejarah-aceh/sejarah-perang-aceh-melawan-belanda-1873-1904-10038.htm>, diunduh 25 Mei 2015

hartanya untuk membeli pesawat R 001 dan ini menjadi cikal bakal Garuda Indonesia *airways* hingga menjadi instrumen yang paling penting dan efektif dalam tahap paling awal perjuangan mempertahankan kemerdekaan⁴. Perjalanan Aceh menjadi daerah modal tidak berhenti disitu saja, karena pada tanggal 24 Oktober 1971⁵, ditemukan gas alam yang terkandung dibawah desa arun (merupakan salah satu desa di wilayah Aceh) dengan perkiraan cadangan gas 17,1 trilyun kaki kubik, secara otomatis sangat membantu perekonomian pemerintah pusat dan pada saat itu Republik Indonesia menganut sistem pemerintahan sentralistik hingga pembagiannya tidak proporsional.

Dari permasalahan tersebut di atas, masyarakat Aceh tidak puas atas sikap dan tingkah laku pemerintah pusat terhadap Aceh. Ini dibuktikan dengan adanya perlawanan dari pihak gerakan separatis (Gerakan Aceh Merdeka) yang didirikan oleh Teungku Muhammad Hasan Ditiro sebagai sang pendiri.⁶ Perlawanan pihak separatis dengan pemerintah pusat memang terbilang lama kurang lebih 32 tahun akibat dari konflik itu, masyarakat banyak kehilangan nyawa, harta, pelecehan seksual dan lain sebagainya.

Pada tahun 2004,⁷ Aceh dilanda musibah yang sangat besar sebut saja tsunami, peristiwa tersebut membuka mata dunia terhadap Aceh, bahkan hampir semua negara di dunia datang mengulurkan tangan untuk membantu Aceh karena pada saat itu kondisi Aceh terbengkalai. Pemerintah pusat juga tidak tinggal diam dengan membentuk BRR untuk menanggulangi dan merekonstruksi lokasi bencana yang diketuai oleh Kuntoro Mangkusubroto. Pada saat itu hak pemerintah pusat berusaha memanfaatkan kondisi dengan menjalin kesepakatan dengan pihak GAM untuk *islah* (damai) usaha tersebut berhasil⁸ dengan mengeluarkan kesepakatan atau yang lebih dikenal *Memorandum of Understanding between the government of the Republic of Indonesia and the Free Aceh Movement* di Helsinki⁹. Dengan adanya MoU tersebut maka lahirlah undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh.

Setelah adanya pembentukan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh, Pemerintah Aceh berhak mengimplementasikan UUPA tersebut

⁴ Sejarah Berdirinya Garuda, <http://www.bimbingan.org/sejarah-berdirinya-garuda-indonesia.htm>, diunduh 25 Mei 2015.

⁵ Sejarah Arun, www.aruning.co.id, diunduh 25 Mei 2015.

⁶ Aspinall Edward, *Violence and Identity Formation in Aceh under Indonesia Rule*, in *Verandah of Violence*. ed by Antony Reid, Singapore: Singapore University Press, 2006, h. 152.

⁷ Liputan6, <http://news.liputan6.com/read/2152437/26-12-2004-saat-gelombang-tsunami-menggulung-aceh>, diunduh 26 Mei 2015.

⁸ Detiknews, <http://news.detik.com/read/2013/08/15/095136/2330243/103/refleksi-8-tahun-mou-helsinki-ancaman-aceh-ke-depan>, diunduh 26 Mei 2015.

⁹ Lihat Perjanjian antara pihak RI dengan GAM yang sering disebut dengan *Memorandum of Understanding between the government of the Republic of Indonesia and the Free Aceh Movement*.

dengan membutuhkan regulasi-regulasi dari turunan undang-undang tersebut. Oleh karena itulah pihak Aceh berusaha membentuk berberapa Qanun. Dalam hal ini Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh turunan dari Pasal 246 ayat (2) UUPA bahwa Pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh sebagai lambang yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan.

Kementerian Dalam Negeri berpendapat bahwa Qanun bendera dan lambang Aceh sangat bertentangan dengan konstitusi, karena jika dianalisa bendera tersebut mirip sekali dengan bendera saporatis.¹⁰ Hal tersebut bertentangan dengan Pasal 6 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 77 tahun 2007 tentang Lambang Daerah yang menyatakan bahwa “desain logo dan bendera daerah tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau organisasi atau perkumpulan atau lembaga atau gerakan separatis dalam negara Indonesia.” Bahkan Qanun bendera dan lambang Aceh juga bertentangan dengan Pasal 136 Ayat (4) Undang-undang Nomor 32 tentang Pemerintah Daerah yang menyatakan “perda atau Qanun dilarang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan yang lebih tinggi.” Artinya ketentuan Pasal 136 melarang keras bahwa suatu Qanun yang dibuat oleh pihak pemerintah Aceh bertentangan dengan hukum nasional, karena sesuai dengan hirarki perundangan-undangan, qanun berada dibawah undang-undang secara otomatis qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang bendera dan Lambang Aceh tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, karena peraturan yang lebih tinggi dapat mengalahkan peraturan yang lebih rendah (*lex superior derogat legi inferior*). Namun jika dilihat lagi ada asas hukum, peraturan yang khusus dapat mengesampingkan undang-undang yang umum (*lex specialis derogat legi generali*).¹¹

Jika kita lihat masalah diatas maka ada dua hal yang saling bertentang secara asas hukum satu hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang lebih rendah, dan hukum yang khusus mengesampingkan hukum yang lebih umum. Untuk menjawab perdebatan hukum ini maka akan dianalisis secara tujuan hukum. Adapun tujuan hukum maka akan kita temukan berbagai pendapat yang berberbeda-beda tentang tujuan hukum, maka untuk mengatakan secara tegas apakah tujuan hukum itu sulit. Ada beranggapan bahwa tujuan hukum itu

¹⁰ Otda Kemendagri, <http://otda.kemendagri.go.id/index.php/berita-210/717-sesuaikan-qanun-dengan-uu>, diunduh 26 Mei 2015.

¹¹ Hans Kelsen, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Perss, 2012, h. 100.

kedamaian, keadilan, kefaedahan (kemanfaatan), kepastian hukum dan sebagainya. Kesemua ini menunjukkan bahwa hukum itu merupakan gejala masyarakat.¹²

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dipaparkan di atas, maka untuk memfokuskan penelitian ini akan dirumuskan beberapa rumusan masalah, antara lain sebagai berikut: Bagaimana kedudukan bendera dan lambang Provinsi Aceh terkait dengan keadilan hukum? Bagaimana pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh dalam upaya mempersatukan rakyat Aceh terhadap kepastian hukum? Dan Bagaimana pengaruh bendera dan lambang Provinsi Aceh terhadap tatanan hukum di Indonesia serta adakah kemanfaatan hukumnya?

Penelitian harus memerlukan metode untuk mencapai tujuan karena metode penelitian merupakan salah satu hal yang terpenting hal ini dilatar belakangi peran besar metode penelitian yang merupakan arah dan petunjuk bagi suatu penelitian.¹³ Sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis¹⁴. Penelitian yang bersifat deskriptif analisis adalah merupakan penelitian yang bertujuan untuk mendeskripsikan atau memberikan gambaran secara sistematis, faktual dan akurat terhadap suatu poluasi atau daerah tertentu, mengenai sifat-sifat atau faktor-faktor tertentu¹⁵. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*legal research*) dengan beberapa pendekatan. Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum yaitu *statutory approach*, *case approach*, *historical approach*, *comparative approach*, dan *conceptual approach*¹⁶ oleh karena itu dalam penelitian ini digunakan tiga jenis pendekatan yaitu *statute approach* (pendekatan perundang-undangan), *historical approach* (pendekatan sejarah).

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), digunakan rangka peneliti dan menelaah berbagai peraturan baik yang sifatnya peraturan perundangan-undangan berbagai peraturan baik yang sifatnya peraturan perundang-undangan maupun peraturan berupa pedoman yang terkait dengan qanun yang diterapkan oleh Pemerintah Aceh dan akan dilihat juga secara teori keadilan apakah sudah memenuhi kategori keadilan qanun yang dikeluarkan tersebut. Pendekatan sejarah (*historical approach*) digunakan untuk rangka menemukan karakteristik qanun yang sudah dibuat baik dari segi pengaturan undang-undangnya maupun dari segi sejarahnya agar diharapkan akan dapat dicari solusi dari berbagai kelemahan

¹² R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, h. 56.

¹³ Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, h. 104.

¹⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Pres, 1986, h. 9. Beliau menjelaskan dilihat dari sudut sifatnya dikenal adanya penelitian eksploratoris, deskriptif, dan eksplanatoris.

¹⁵ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Garfindo, 1999, h. 3.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Bandung: Kencana Prenada Media, 2005, h. 93.

peraturan yang dibuat. Dan hal ini penulis harapkan akan menimbulkan kepastian hukum serta ada kemanfaatan hukum karena biasanya suatu masalah jika dikaji lewat sejarah maka akan terlihat titik terang faedahnya dari sebuah peraturan yang dikeluarkan tersebut.

PEMBAHASAN

1. KEADILAN

Era sekarang ini barangkali tidak ada pekikan yang lebih lantang dari pada seruan keadilan dan seringkali orang yang menuntut keadilan berteriak dengan mengatakan dimana letak keadilan itu. Jika kita lihat teori keadilan itu maka kita akan banyak menemukan beragam macam tentang teori keadilan, mulai keadilan menurut hukum Islam¹⁷, teori keadilan menurut John Stuart Mill, teori keadilan menurut John Rawls, teori keadilan menurut Robert Nozick, teori keadilan menurut Katholikisme, teori keadilan menurut Reinhold Niebuhr, teori keadilan menurut Jose Poforio Miranda.¹⁸

a) Subtansi

Kata keadilan berasal dari *aadilun* yang berasal dari bahasa Arab¹⁹, dalam bahasa Inggris disebut dengan *justice* memiliki persamaan berbagai bahasa memiliki persamaan arti dengan *justitia* dalam bahasa latin; *juste* dalam bahasa Perancis; *justo* dalam bahasa Spanyol; *gerecht* dalam bahasa Jerman.²⁰ Namun jika kita lihat defenisi yang diutarakan oleh kamus besar Indonesia²¹ keadilan itu adalah sama berat, tidak berat sebelah, berpihak kepada yang benar berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Ada beberapa pendapat ahli tentang keadilan itu antara lain;

- 1) Henry Campbell Black mengatakan keadilan itu sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus untuk memberikan hak setiap orang.²²

¹⁷ Tujuan hukum itu ada tiga bagian , pertama: Pendidikan dan Pensucian, kedua, menegakan, keadilan, ketiga mwujudkan kan maslahatan lihat Asmawi, , *Filsafat Hukum Islam*, Surabaya: eLKAF Press, 2006 h. 45.

¹⁸ Karen Lebacqcz, *Teori-Teori Keadilan*, Bandung: Nusa Media, 1989, h. 3.

¹⁹ Kamus Arab, <http://kamus.javakedaton.com> , diunduh 22 Juni 2015.

²⁰ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Bogor: Ghalla Indonesia, 2010, h. 90.

²¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengemabagan Bahasa, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, h. 7. ;Kamus Besar Indonesia Online, <http://kbbi.web.id/adil>, diunduh 22 Juni 2015.

²² Henry Campbell Black, *Blcak's Law Dictionary*, Minnesota, USA: West Publishing Co, 1982, h. 1002.

- 2) Noah Webster mengatakan keadilan itu merupakan prinsip umum tentang kelayakan (*fairness*) dan penggunaan kekuasaan untuk mempertahankan apa yang benar (*right*), adil atau sesuai hukum.²³
- 3) Keadilan menurut filosof Jerman Schopenhuear bahwa hal yang paling penting inti dari suatu keadilan adalah prinsip *neminem laedere*, yaitu prinsip untuk menghindari tindakan yang menyebabkan penderitaan, kerugian, dan rasa sakit bagi orang lain.²⁴
- 4) Menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebijakan yang tertinggi.²⁵
- 5) Menurut ahli hukum H. L. A. Hart menyatakan bahwa nilai kebajikan yang paling legal (*the most legal of virtues*) atau dengan meminjam istilah Cicero, keadilan adalah *habitus animi* yakni merupakan atribut pribadi (*personal atribut*).²⁶
- 6) John Rawls berpendapat bahwa keadilan itu merupakan fokus utama dari sistem hukum dan keadilan tidak dapat dikorbankan karena ada dua prinsip jika lihat bukunya, pertama; *each person is to have and equal right to the most extensive basic liberty compatible with a smiliar liberty for others*. Kedua; *social and economic inequalities are to be arranged so they are both a, reasonably expected to be everyone advantage and, b. attached to positons and offices open to all*.²⁷

b) Struktur

Jika dilihat didalam bukunya Lawrance M. Friedmen²⁸ mengatakan bahwa struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Ketika seorang pengamat mencoba untuk menjelaskan sebuah sistem hukum secara menyilang, kemungkinan ia akan berbicara tentang dua elemen yaitu struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batasan-batasnya. Atau sering kita ketahui itu merupakan institusi dan aparat pelaksana atau penegak hukum atau bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan

²³ Noah Webster, *Webster's New Universal Unabridged Dictioary*, New York, USA: Simon & Schuter, 1979, h. 618, 993.

²⁴ Edgar Bodenheimer, *Treatise on Justice*, New York: Philosophical Library Inc. 1970, h. 10.

²⁵ Roscoe Pound, *Justice According to Law*, New Haeven and London: Yale University Press, 1952, h. 3.

²⁶ Judith N Shaklar, *Legalism; Law, Morals, and Political Trials*, Cambridge, Massachusetts, USA: Harvad University Press, 1986, h. 113.

²⁷ John Rawls *A Theory of Justice*, , Cambridge, Massachusetts, USA: Harvad University Press, 1971, h. 60.

²⁸ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Meda, 2009, h. 15-18

dalam sistem. Sehingga suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi. Untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Hal itu bergantung pada ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal struktur dan substansi merupakan ciri-ciri kukuh yang terbentuk pelan-pelan oleh kekuatan-kekuatan sosial dalam jangka panjang.

c) Budaya Hukum

Munculnya budaya hukum ini karena adanya kekuatan-kekuatan sosial terus menerus menggerakkan hukum, biasanya gerakan sosial ini adanya memperbaharui hukum, mematikan hukum, mematikan disana, memilih disana dan memilih bagian yang mana oleh karena itulah perubahan-perubahan ini yang terjadi secara terbuka dan diam. Oleh Lawrence M. Friedman²⁹ menamakan ini sebagai kultur hukum atau sering kita sebagai budaya hukum. Budaya hukum ini merupakan elemen sikap dan nilai sosial. Atau sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapan. Karena kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan dihindari atau disalahgunakan. Istilah kekuatan sosial itu sendiri itu merupakan sebuah abstraksi namun begitu kekuatan-kekuatan demikian tidak tidak secara langsung menggerakkan hukum.

2. KEPASTIAN HUKUM

Menurut Sudikno Mertokusumo³⁰, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Sudah tentu kepastian hukum sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Karena kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Kepastian hukum ini menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian itu sendiri karena esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktivitas kehidupan masyarakat itu sendiri.

²⁹ Lawrence M. Friedman, *Op Cit.*, h. 16.

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 21.

Dalam hal kepastian hukum ini menurut Teubner³¹ hukum yang dapat memuaskan semua pihak adalah hukum yang responsif dan hukum yang responsif hanya lahir dari jika ada demokratisasi legislasi. Tanpa demokrasi (partisipasi masyarakat) dalam proses legislasi hasilnya tidak akan pernah melahirkan hukum yang mandiri. Hukum hanya sebagai legitimasi keinginan pemerintah, dalam kondisi seperti itu ada tindakan pemerintah dianggap bertentangan dengan hukum. Kepentingan-kepentingan masyarakat menjadi terabaikan karena hukum bersifat mandiri karena makna-maknanya mengacu pada dirinya sendiri (keadilan, kepastian, kemanfaatan).

Menurut Gustav Radbruch³² terdapat dua macam pengertian kepastian hukum yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechstwekelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat difatsirkan secara berlain-lainan.

a) Subtansi

Kepastian hukum merupakan suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya salah satu tujuan dari hukum. Kepastian hukum kerap sekali mengarah kepada aliran positivisme karena jika hukum tidak memiliki jati diri maka tidak lagi digunakan sebagai pedoman atau panutan perilaku setiap orang. Namun hukum sangat erat kaitannya dengan politik kekuasaan berhembus maka disitulah hukum berlabuh.³³ Maka untuk kerangka sistem ini penulis ingin melihat beberapa pasal yang bertentangan dengan sistem hukum Indonesia, sesuai dengan penulis utarakan bahwa Qanun

³¹ Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, Law and Social Review, Volume 17 Nomor 2. Dikutip oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, 2012, h. 317-318.

³² Academia Edu, <http://www.academia.edu/10691642/>, diunduh 23 Juni 2015.; Esmi Warassih, *Implementasi Kebijakan Pemerintahan melalui Peraturan Perundang-Undangan dalam Perspektif Sosiologis*, Surabaya: Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 1991, h. 85.

³³ Awaludin Marwan, *Teori Hukum Kontemporer Suatu Pengantar Posmodernisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2010, h. 24.

bendera dan lambang Aceh sangat bertentangan dengan konstitusi, karena jika dianalisa bendera tersebut mirip sekali dengan bendera separatis. Hal tersebut bertentangan dengan Pasal 6 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 77 tahun 2007 tentang Lambang Daerah yang menyatakan bahwa “desain logo dan bendera daerah tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau organisasi atau perkumpulan atau lembaga atau gerakan separatis dalam negara Indonesia.” Bahkan Qanun bendera dan lambang Aceh juga bertentangan dengan Pasal 136 Ayat (4) Undang-undang Nomor 32 tentang Pemerintah Daerah yang menyatakan “perda atau Qanun dilarang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan yang lebih tinggi.” Artinya ketentuan Pasal 136 melarang keras bahwa suatu Qanun yang dibuat oleh pihak pemerintah Aceh bertentangan dengan hukum nasional.

Secara kepastian hukum memang tidak ada jaminan bahwa UUD 1945 tidak membolehkan adanya bendera yang menyerupai bendera separatis karena hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah. Namun dalam hal ini penulis berkeyakinan bendera dan lambang Aceh yang dibuat hanya untuk simbol dan kekhususan Aceh. Penulis berupaya mencari harmonisasi atas penyusunan Qanun Aceh yang tidak ada berbeda dengan pembentukan peraturan perundang-undangan lainnya. Jika dilihat proses pembentukannya maka dimulai dengan perencanaan, teknik penyusunan, perumusan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan qanun³⁴. Dalam proses pembentukan qanun didasarkan pada Undang-undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan dan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pembentukan Qanun. Jika prosedur ini hendak diperluas dengan berdasarkan substansi yang diatur dalam Qanun Aceh, maka akan tampak bahwa hirarki pembentukan Qanun Aceh tidaklah dengan Qanun Aceh, melainkan lebih dilihat dari aspek kewenangan daerah (Provinsi Aceh) dalam rangka pelaksanaan otonomi khusus yang diatur dalam Qanun Aceh. Jika diterapkan berdasarkan teori hierarki, maka penerapan itu harus digunakan dalam Undang- Undang Nomor 18 Tahun 2001.

³⁴ Misran, “Pelaksanaan *Syari’at Islam di Aceh*”, LEGITIMASI UIN Ar Raniry, Vol. 1. No. 1 Banda Aceh, 2012, h. 157.

Sehingga hubungan ini harus dipahami bukan berarti Qanun Provinsi Aceh yang mengenyampingkan undang-undang yang lebih tinggi, melainkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 berdasarkan *lex specialis derogat legi generalis*, yang kemudian undang-undang ini memberi mandat pada Qanun Aceh untuk mengatur lebih lanjut.³⁵ Atas dasar itu, apabila peraturan perundang-undangan tersebut memiliki landasan yang sama, maka peraturan perundang-undangan yang

sama tersebut disusun berdasarkan kronologis waktu. Menurut Al-Yasa' Abubakar³⁶ sekiranya jenis hierarki peraturan perundang-undangan syari'at Islam dibandingkan (dalam hal ini qanun bendera dan lambang Aceh) dengan peraturan perundang-undangan nasional maka dengan tata urutan perundangan yang berlaku di Aceh untuk melaksanakan otonomi khusus dibidang lainnya akan terlihat sebagai berikut;

Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Nasional	Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Pelaksana Otonomi Khusus	Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Pelaksanaan Syari'at Islam
1	2	3
UUD 1945	UUD 1945	UUD 1945
Undang-Undang/PERPPU	Undang-Undang/PERPPU	Undang-Undang/PERPPU/ Syari'at Islam (Alqur'an/ Sunnah/Ijtihad/Mazhab)
Peraturan Pemerintah		
Peraturan Presiden		
Peraturan Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota/ Peraturan Desa	Qanun Aceh/Qanun Kabupaten/Kota/Reusam Gampong	Qanun Aceh
		Qanun Kabupaten/Kota/ Reusam Gampong

b) Struktur Hukum

Struktur hukum (*legal structure*) merupakan penegak hukum (*law enforcement*) penegak hukum /struktur hukum meskipun peranan substansi hukum dan budaya hukum tidak dapat disepelekan seperti yang

³⁵ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Indhill, 1992, h. 20.

³⁶ Al-Yasa Abubakar, *Kajian Undang-Undang Pemerintah Aceh dan Essay tentang Perempuan*, Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Aceh, 2007, h. 18.

penulis uraikan dibab keadilan. Biasanya didalam teori hukum itu disebut sebagai struktur logikal³⁷ atau pun elemen struktur hukum yang terdiri misalnya, jenis-jenis peradilan, yurisdiksi peradilan, proses banding, kasasi, peninjauan kembali, pengorganisasian penegak hukum pejabatnya diangkat kepala daerah, mekanisme hubungan polisi kejakasaan, pengadilan, petugas masyarakat, dan sebagainya.

Secara struktur hukum Qanun Aceh tentang bendera dan lambang Aceh sudah terakomodir karena hukum itu memiliki sifat normatif ia bertujuan untuk mempengaruhi perilaku manusia³⁸

c) Budaya Hukum

Penguasaan akan konsep kultur (*culture*) memang suatu yang mendasar keperluannya bagi antropologi terapan, karena didalam budaya itu terdapat system nilai dan sikap mental³⁹ sehingga bisa diartikan bahwa budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi suatu budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan. Diketahuinya budaya hukum masyarakat setempat merupakan bahan informasi yang penting, artinya untuk lebih mengenal susunan masyarakat setempat, sistem hukum, konsepsi hukum, norma-norma hukum dan perilaku manusia.

Budaya hukum bukan merupakan budaya pribadi melainkan budaya menyeluruh dari masyarakat tertentu sebagai satu kesatuan sikap dan perilaku. Oleh karenanya dalam membicarakan budaya hukum tidak terlepas dari keadaan masyarakat, sistem dan susunan masyarakat yang mengandung budaya hukum tersebut. Budaya hukum merupakan tanggapan yang bersifat penerimaan-penerimaan atau penolakan terhadap suatu peristiwa hukum. Ia menunjukkan sikap perilaku manusia terhadap masalah hukum dan peristiwa hukum yang terbawa ke dalam masyarakat.⁴⁰

³⁷ Herman Bakir, *Kastil Teori Hukum*, Semarang: Intan Sejati Klaten, 2005, h. 18.

³⁸ Arief Sidharta, *Meuwissen tentang Pengembananan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama, 2007, h. 38.

³⁹ Amri Marzali, *Antropologi dan Pembangunan Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005, h. 18.

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi tentang Struktur Masyarakat*, Jakarta: Rajawali, 1983, h. 157-193.

Jika penulis lihat diberbagai literatur Aceh sendiri sudah mempunyai budaya hukum sejak masa kesultanan secara filosofis bendera dan lambang Aceh sudah sejak dulu ada ketika perang di Aceh, pejuang-pejuang Aceh telah menggunakan berupa umbul-umbul dengan warna merah putih, dibagian belakang diaplikasikan gambar pedang, bulan sabit, mata hari dan bintang serta beberapa ayat suci Alqur'an. Dalam hal ini ketika kerajaan Aceh Darussalam Sultan Ali Mughayatsyah (1516-1530) beliau berhasil mempersatukan kerajaan kecil seperti kerajan Peureulak, kerajaan Samudera Pasai, Pidei, Daya, Linge. Pada masa selanjutnya kerajaan Aceh sudah dipimpin oleh Sultan Iskandar Muda (1607-1636) yang merupakan menjadi masa keemasan, pada masa ini Aceh mendapat kemajuan yang luar biasa baik dalam bidang sosial, ekonomi politik, dan agama berhasil merubah kota kerajaan Aceh darussalam menjadi kota kosmopolitan.⁴¹

3. KEMANFAATAN HUKUM

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama didalam sebuah tujuan hukum, mengenai pembahasan tujuan hukum terlebih dahulu diketahui apakah yang diartikan dengan tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan hanyalah manusia akan tetapi hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai.⁴² Jika kita lihat defenisi manfaat dalam kamus besar bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah.⁴³

Terkait kemanfaatan hukum ini menurut teori utilistis, ingin menjamin kebahagiaan yang terkesan bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Pada hakekatnya menurut teori ini bertujuan hukum adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang banyak. Pengamat teori ini adalah Jeremy Benthan, teori berat sebelah sehingga Utrecht dalam menanggapi teori ini mengemukakan tiga hal yaitu:

1. Tidak memberikan tempat untuk mempertimbangkan seadil-adilnya hal-hal yang kongkret.

⁴¹ Lutfhie Aunie, *Transformasi Politik dan Ekonomi Kerajaan Aceh (1641-1699) dalam Pranata Islam di Indonesisa; Pergulatan Sosiasl, Politik, Hukum dan Pendidikan*, Jakarta: Logos Wacana IlmuJ, 2001, h. 142.

⁴² Said Sampara dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, 2011, h. 40.

⁴³ KBBI, <http://kbbi.web.id/manfaat>, diakses Tanggal 23-06-2015

2. Hanya memperhatikan hal-hal yang berfaedah dan karena itu isinya bersifat umum.
3. Sangat individualistis dan tidak memberi pada perasaan hukum seorang.

Menurut Utrecht, hukum menjamin adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia. Anggapan Utrecht ini didasarkan atas anggapan vanikan bahwa hukum untuk menjaga kepentingan tiap manusia supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu (mengandung pertimbangan kepentingan mana yang lebih besar dari pada yang lain).⁴⁴

Menurut Mochtar Kusumaatmadja dalam Sudikno Mertokusumo tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban, kebutuhan, akan ketertiban ini merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Menurut Schuit telah memperinci cirri-ciri keadaan tertib sebagai berikut dapat diperkirakan, kerjasama, pengendalian kekerasan, kesesuaian, langgeng, mantap, berjenjang, ketaatan, tanpa perselisihan keseragaman, kebersamaan, suruhan, keberurutan, corak lahir, dan tersusun.⁴⁵

a) Subtansi

Seperti yang penulis uraikan diatas teori utilistis ini ingin menjamin kebahagiaan yang terkesan bagi manusia ini dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Oleh karena itu Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh seyogyanya memberi manfaat secara luas kepada masyarakat Aceh itu sendiri. Jika dilihat sejarah Propinsi Aceh merupakan salah satu daerah yang termasuk dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Secara geografis, Aceh adalah daerah yang terletak diujung paling barat wilayah Indonesia. Sejak proklamasi tanggal 17 Agustus 1945, Aceh menjadi bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia dan bagian dari Propinsi Sumatera Timur, meliputi wilayah Sumatera Utara dan Aceh. Melalui peraturan Perdana Menteri Pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 8/Desember/WK.PM/1949, tanggal 17 Desember 1949, Aceh mendapat kedudukan tersendiri sebagai suatu

⁴⁴ Said Sampara, *Op Cit.*, hlm. 45-46. Dikutip dari buku Surojo Wignyodipuro, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Utrecht, 1983, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ikhtiar, Jakarta.

⁴⁵ Said Sampara, *Op Cit.*, hlm. 46. Dikutip dari buku Sudikno Mertokusomo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Liberty, Yogyakarta, ;Permedi Purbacaraka dan Soejono Soekanto, 1978, *Perihal Kaidah Hukum, Alumni*, Bandung.

Propinsi. Akan tetapi pada tahun 1950 peraturan Perdana Menteri tersebut dibatalkan, sehingga Propinsi Aceh yang telah berjalan lebih kurang satu tahun dihapuskan dengan Peperpu Nomor 5 Tahun 1950 dan Aceh kembali menjadi salah satu keresidenan dari Propinsi Sumatera Utara. Hal ini menimbulkan ketidakpuasan di kalangan ulama dan masyarakat Aceh, sehingga melahirkan perlawanan-perlawanan. Perlawanan pertama terjadi pada tanggal 21 September 1953 di bawah bendera DI/TII yang dipimpin oleh Tgk. Muhammad Daud Beureueh. Beberapa faktor yang menimbulkan terjadinya pemberontakan itu antara lain 1) *Pembubaran Propinsi Aceh*; 2) *Pemerintah menghalangi syari'at Islam*; 3) *Dilikuidasinya divisi dan teritorium Aceh* dan; 4) *Penangkapan terhadap para pejuang Aceh yang notabene adalah para pejuang kemerdekaan*. Perlawanan ini akhirnya dapat diselesaikan dengan misi Hardi⁴⁶, 26 Mei 1959 yang melahirkan dua keputusan politik yaitu; 1) Aceh diberikan status sebagai daerah otonom; 2) Predikat keistimewaan di bidang keagamaan, peradatan, dan pendidikan.⁴⁷

b) Struktur

Bahwa struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum, struktur hukum kedudukan daerah Aceh telah beberapa kali mengalami perubahan status. Di awal kemerdekaan Aceh merupakan salah satu karesidenan dalam Provinsi Sumatera Utara dengan Teuku Nyak Arief sebagai Residen.⁴⁸ Pada 5 April 1948 dengan UU No. 10 Tahun 1948 Karesidenan Aceh berada di bawah Provinsi Sumatera Utara, bersama-sama Karesidenan Sumatera Timur dan Karesidenan Tapanuli Selatan. Pada saat kunjungan Soekarno Pertama ke Aceh Tanggal 15 Juni 1948, dalam pertemuannya dengan Soekarno, Daud Beureueh meminta kepada Soekarno agar kelak Aceh diberi kebebasan untuk menjalankan syari'at

⁴⁶ Hasil-hasil musyawarah Misi Hardi dengan Dewan Revolusi antara lain: Pertama, Keputusan Perdana Menteri RI Tanggal 26 Mei No. 1/Misi-1959 pada pokoknya menyatakan bahwa Daerah Swatantra Tingkat I Aceh dapat disebut "Daerah Istimewa Aceh" dengan catatan bahwa kepada daerah itu tetap berlaku ketentuan-ketentuan mengenai Daerah Swatantra Tingkat I seperti dimuat dalam UU No. 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintah Daerah begitu pula lain-lain peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk Daerah Swatantra Tingkat I mengenai otonomi yang seluas-luasnya terutama keagamaan, peradatan, dan pendidikan. Kedua segala aparat NBA/NI (militer/polisi/sipil) diterima ke dalam pasukan yang bernama pasukan Tgk Tjik Di Tiro sebagai bagian dari Komando Daerah Sipil Militer Aceh/Iskandar Muda sesuai dengan pernyataan Misi Pemerintah Pusat yang bertanggal Kutradja, 26 Mei 1959 dan pernyataan Penguasa Perang Daerah Istimewa Aceh Tanggal 27 Mei 1959. Ketiga, rehabilitasi sosial dan ekonomi oleh pemerintah dengan membawa otoritas sebesar 88,4 juta rupiah. Lihat Ni'matul Huda, *Desentralisasi Asimetris dalam NKRI*, Bandung: Nusa Media, 2014, h. 231. Dikutip dari buku Ahmad Farhan Hamid, *Jalan Damai Nanggroe Endatu Catatan Seorang Wakil Rakyat Aceh*, Jakarta: Suara Bebas, 2006, h. 2.

⁴⁷ Humas Pemda Aceh, *Aceh 40 Tahun: Derap Langkah Pembangunan 1959-1998/1999*, Banda Aceh: Humas Banda Aceh, 2012, hlm. 290.

⁴⁸ Djohermansyah Djohan, *Sejarah Kebijakan Otonomi Khusus*, dalam buku Sotandyo Wignosubroto, dkk, *Pasang Surut Otonomi Daerah Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Jakarta: Institut Local Depelovment dengan Yayasan Tifa, 2005, hlm. 546. Dikutip oleh Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, h. 226.

Islam. Atas permintaan tersebut Soekarno berjanji bahwa “Kepada daerah Aceh nanti akan diberikan hak menyusun rumah tangganya sendiri sesuai dengan syari’at Islam”.

Untuk menindak lanjuti janji Soekarno, Pada 1949 beberapa tokoh Aceh menghadap Wakil Perdana Menteri Syafaruddin Prawiranegara, yang saat itu juga menjabat menjadi Kepala Pemerintahan Darurat Republik Indonesia/PDRI dan sedang mengungsi ke Aceh dan Bukit Tinggi, untuk mendesak pemerintah pusat agar membentuk Provinsi Aceh yang otonom dalam mengurus rumah tangganya sendiri. Pemerintah tersebut dimaksudkan agar memberikan stimulus kepada rakyat Aceh agar tetap mempertahankan wilayah Aceh sebagai “daerah modal” dalam mempertahankan kemerdekaannya. Permintaan tersebut dikabulkan oleh Syafruddin Prawinegara dengan mengeluarkan Peraturan Wakil Perdana Menteri Pengganti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 8/Des/WKPM Tahun 1949.⁴⁹

Pada masa Indonesia berbentuk negara federasi, Aceh memilih berada dalam naungan RI, sebagai salah satu provinsi, yaitu Provinsi Aceh. Namun RIS yang berbentuk negara federasi tidak bertahan lama karena pada Tanggal 17 Agustus 1950 RIS dibubarkan (27 Desember 1949 s/d 17 Agustus 1950). Pada saat itu keninginan tokoh untuk memperkuat kembali negara kesatuan. Sebelum pembubaran RIS Pada 19 Mei 1950 telah dicapai kesepakatan antara RI dan RIS, untuk membentuk negara NKRI (Negara Kesatuan Republik Indonesia) yang akan Terdiri 10 provinsi. Pembentukan 10 provinsi ini kemudian ditetapkan dengan pada Tanggal 14 Agustus 1950 merupakan provinsi-provinsi administratif diantaranya ada 7 buah yang telah dibentuk dalam UU No. 22 Tahun 1948 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah Otonom yaitu 1). Jawa Timut, 2). Jawa Tengah, 3). Jawa Barat, 4). Sumatera Selatan, 5). Provinsi Sumatera Tengah, 6). Provinsi Sumatera Utara, 7). Provinsi Kalimantan. Sedangkan yang 3 buahnya yaitu 1) Provinsi Maluku, 2). Provinsi Sulawesi, 3). Provinsi Sunda.⁵⁰ Akibat dari itu ditengah situasi politik yang masih labil dan eksistensi RI yang sangat rapuh itu dapat dimengerti pemimpin RI lebih

⁴⁹ Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, h. 227.

⁵⁰ Lihat Penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1956 tentang Pembentukan Daerah Otonom Provinsi Aceh dan Perubahan Peraturan Pembentukan Provinsi Sumatera Utara.

mengedepankan upaya konsolidasi nasional dan memperkuat kesatuan wilayah Indonesia dalam bernegara yang solid. Namun dalam perspektif rakyat Aceh justru harus dibayar mahal dengan hilangnya Provinsi Aceh yang dinilai sebagai representasi identitas keislaman mereka.⁵¹

c) Budaya Hukum

Dalam hal teori utilitarianisme⁵² merupakan aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan karena utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, sehingga diharapkan budaya hukum mempunyai korelasi dalam pembentukan hukum.

Budaya hukum masyarakat Aceh sejak masa kerajaan Aceh Darussalam⁵³ sebagai contoh dapat dilihat sewaktu Sultan Iskandar Muda menghukum mati anaknya Meurah Peupok anak lelaki yang satu-satunya yang telah diangkat sebagai putra mahkota karena berzina dengan seorang istri pejabat, maka para ulama ketika itu memprotesnya karena berlawanan dengan hukum Islam. Sultan dengan tegas menjawabnya, *matee aneuk muphat jeurat, matee adat ho tamitaa (mati anak tahu kuburannya dimana, mati adat kemana kita cari)*. Sehingga kita bisa melihat hukum memang memiliki hubungan timbal balik dengan masyarakatnya⁵⁴ karena hukum itu sendiri merupakan sarana pengatur masyarakat dan bekerjanya didalam masyarakat. Itulah sebabnya, hukum tidak bisa terlepas dari budaya masyarakat setempat seperti Sultan lakukan, beliau mengesampingkan hukum adat demi hukum Islam. Seperti hal tersebut qanun diatas yang penulis bahas, seharusnya pemerintah pusat memang tidak mengkhawatir pemerintah Aceh dalam membentuk qanun bendera dan lambang Aceh karena itu hanya sebuah simbol kekhususan masyarakat Aceh saja karena sesuai asas hukum, peraturan yang khusus dapat mengesampingkan peraturan yang umum (*lex specialis derogat legi generali*).

⁵¹ Hardi, *Daerah Istimewa Aceh, Latar Belakang Politik dan Masa Depan*, Cita Panca Serangkai, 1993, h. 3. Dalam penjelasannya menurut Mr. Hardi (Ketua Missi Pemerintah Pusat), penyebab bubarnya Provinsi Aceh da digabungkannya kedalam Provininsi Sumatera Utara adalah antara lain karena jiwa demokratis yang belum tumbuh dikalangan aparaturn pemerintah pusat dan karena pemerintah tidak menyadari perbedaan struktur masyarakat Aceh dengan sumatera utara. Dikutip oleh Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, h. 228.

⁵² Moh. Erwin, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2011, h. 179.; H. R. Otje Saiman, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Bandung: Refika Aditama, 2010, h. 44

⁵³ T. Juned, *Penerapan Sistem dan Asas-Asas Peradilan Hukum Adat dalam Penyelesaian Perkara dalam Pedoman Adat Aceh; Peradilan dan Hukum Adat Aceh*, Banda Aceh: LAKA Press, 2001, h. 12-15.

⁵⁴ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Universitas Diponegoro Press, 2014, h. 66.

KESIMPULAN

Untuk mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum didalam Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh diperlukan upaya dari semua pihak. Mulai dari eksekutif, legislatif, akademisi, ulama dan masyarakat. Implementasi qanun diatas diharapkan akan membawa harkat martabat masyarakat Aceh karena dengan adanya simbol kekhususan ini diharapkan akan semangat menjalankan roda pemerintahannya sendiri dengan naungan NKRI. Selama asas hukum membolehkan dan mengakomodir itu menjadikan pedoman dan diharapkan akan membawa Indonesia kepada negara yang adidaya dengan menerapkan otonomi diberbagai daerahnya. Pemerintah pusat saya kira tidak seharusnya khawatir akan kehadiran bendera dan lambang Aceh itu karena dalam metode pengibarannya pun disusun atau dirancang sebaik-baiknya agar tidak bertabrakan dengan bendera Merah Putih.

DAFTAR PUSTAKA

- Abubakar, Al-Yasa, 2007, *Kajian Undang-Undang Pemerintah Aceh dan Essay tentang Perempuan*, Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam Aceh.
- Asmawi, 2006, *Filsafat Hukum Islam*, Surabaya: eLKAF Press.
- Aunie, Lutfhie, 2001, *Transformasi Politik dan Ekonomi Kerajaan Aceh (1641-1699) dalam Pranata Islam di Indonesia; Pergaulatan Sosisal, Politik, Hukum dan Pendidikan*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Bakir, Herman, 2005, *Kastil Teori Hukum*, Semarang: Intan Sejati Klaten.
- Black, Henry Campbell, 1982, *Blcak's Law Dictionary*, Minnesota, USA: West Publishing Co.
- Bodenheimer, Edgar, 1970, *Treatise on Justice*, New York: Philosophical Library Inc.
- Djohan, Djohermansyah, 2005, *Sejarah Kebijakan Otonomi Khusus, Pasang Surut Otonomi Daerah Sketsa Perjalanan 100 Tahun*, Jakarta: Institutie Local Depelovment dengan Yayasan Tifa.

- Edward, Aspinall, 2006, *Violence and Identity Formation in Aceh under Indonesia Rule, in Verandah of Violence. ed by Antony Reid*, Singapore: Singapore University Press.
- Erwin, Moh, 2011, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Press.
- Fajar, Mukti dan Ahmad, Yulianto, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Friedman, Lawrence, M, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung: Nusa Meda.
- Fuady, Munir, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- H. R. Otje Salman, 2010, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Bandung: Refika Aditama.
- Hamid, Ahmad Farhan, 2006, *Jalan Damai Nanggroe Endatu Catatan Seorang Wakil Rakyat Aceh*, Jakarta: Suara Bebas.
- Hardi, 1993, *Daerah Istimewa Aceh , Latar Belakang Politik dan Masa depannya*, Cita Panca Serangkai.
- Huda, Ni'matul, 2014, *Desentralisasi Asimetris dalam NKRI*, Bandung: Nusa Media.
- Humas Pemda Aceh, 2012, *Aceh 40 Tahun: Derap Langkah Pembangunan 1959-1998/1999*, Banda Aceh: Humas Banda Aceh.
- Juned, T, 2001, *Penerapan Sistem dan Asas-Asas Peradilan Hukum Adat dalam Penyelesaian Perkara dalam Pedoman Adat Aceh; Peradilan dan Hukum Adat Aceh*, Banda Aceh: LAKA Press.
- Kelsen, Hans, 2012, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Perss.
- Lebacqz, Karen, 1989, *Teori-Teori Keadilan*, Bandung: Nusa Media.
- LEGITIMASI UIN Ar Raniry, *Pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh*, 2012, Vol. 1. Misran, Banda Aceh.
- Manan, Bagir, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Indhill.

- Marwan, Awaludin, 2010, *Teori Hukum Kontemporer Suatu Pengantar Posmoderenisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education.
- Marzali, Amri, 2005, *Antropologi dan Pembangunan Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Marzuki, Peter, Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Mertokusomo, Sudikno, *Pengantar Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- 2009, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- Permadi Purbacaraka dan Soekanto, Soejono, 1978, *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung: Alumnus.
- Pound, Roscoe, 1952, *Justice According to Law*, New Haven and London: Yale University Press.
- Prasetyo, Teguh dan Barkatullah, Abdul Halim, 2012, *Filsafata, Teori, dan Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo.
- Rawls, John 1971, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, USA: Harvard University Press.
- Said, Mohammad, 1981, *Aceh Sepanjang Abad Jilid I*, Medan: Waspada Medan Press.
- Sampara, Said, dkk, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Total Media.
- Shaklar, Judith N, 1986, *Legalism; Law, Morals, and Political Trials*, Cambridge, Massachusetts, USA: Harvard University Press.
- Sidharta, Arief, 2007, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama.
- Soekanto, Soerjono, 1983, *Teori Sosiologi tentang Struktur Masyarakat*, Jakarta: Rajawali.
- 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Pres.
- Soeroso, R, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Sunggono, Bambang, 1999, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Garfindo.

Surojo Wignyodipuro, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta.

Teubner, Gunther, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, Law and Social Review, Volume 17 Nomor 2.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1989, , Jakarta: Balai Pustaka.

Utrecht, 1983, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ikhtiar.

Warassih, Esmi, 2014, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Universitas Diponegoro Press,

991, *Implementasi Kebijakan Pemerintah melalui Peraturan Perundang-Undangan dalam Perspektif Sosiologis*, Surabaya:

Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga,

Webster, Noah, 1979, *Webster's New Universal Unabridged Dictionary*, New York, USA: Simon & Schuter,

Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dalam Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM

Legal Policy of Constitutional Court Decision No. 36/PUU-X/2012 to Restore The Country's Sovereignty and the Protection of Human Rights

Habib Shulton Asnawi

DIAIM NU Metro Lampung.

Jl. R.A. Kartini 28 Purwosari Kota Metro

Email: habibshulton.doktor@yahoo.co.id

Naskah diterima: 23/10/2015 revisi: 22/01/2016 disetujui: 11/05/2016

Abstrak

Latar belakang tulisan ini berangkat dari keprihatinan terhadap rapuhnya nilai kedaulatan Negara Indonesia yang berdampak terhadap pelanggaran hak-hak warga Negara Indonesia (HAM). UU. No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) telah meruntuhkan kedaulatan negara dan kedaulatan ekonomi bangsa. UU Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan dapat merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia permigasan Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 89 persen. Oleh karena itu, sebagai upaya mengembalikan kedaulatan Negara Indonesia di bidang Migas, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara telah mengambil langkah progresif dalam putusannya Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pembubaran BP Migas. Politik hukum putusan MK tersebut merupakan sebuah pilihan bijaksana serta langkah progresif di bidang hukum khususnya perlindungan terhadap hak asasi manusia rakyat Indonesia.

Kata Kunci : Politik Hukum, BP Migas, Kedaulatan Negara dan Hak Asasi Manusia

Abstract

The background of this paper departs from concern over the fragility of the value of Indonesia's sovereignty which has an impact on the violations of the rights of Indonesian citizens (human rights). Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas (Oil and Gas Law) has undermined the sovereignty of the state and the nation's economic sovereignty. Oil and Gas Law poses systemic impact on people's lives and could harm the country's finances. This is because oil and gas law opened liberalization of oil and gas management which is highly dominated by foreign entity since oil and gas world in Indonesia is dominated by foreign companies up to 89 percent. Therefore, in an effort to restore the sovereignty of the Republic of Indonesia in the field of oil and gas, the Constitutional Court as a State institution has taken progressive step in its decision No. 36 / PUU-X / 2012 on the dissolution of BP Migas. The legal policy of the Court decision constitute a wise choice and is a progressive step in the field of law, especially the protection of human rights of the people of Indonesia.

Keywords: *Politics, Law, BP Migas, State Sovereignty and Human Rights*

PENDAHULUAN

Minyak dan Gas Bumi (migas) sebagai energi fosil adalah sumber daya alam nasional suatu bangsa. Hal ini disebutkan Dalam resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 1803 tahun 1962 tentang *Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, bahwa penduduk dan bangsa memiliki kedaulatan permanen atas kekayaan dan sumber daya alamnya.¹ Selain itu, dalam konsideran UU No 22/2001 tentang Minyak dan Gas (Migas) menyebutkan bahwa migas merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak yang dipergunakan untuk memberikan kemakmuran bagi rakyat.²

Oleh karena itu, pengelolaannya harus sesuai dengan kepentingan pembangunan nasional penduduk dari Negara yang bersangkutan. Pengelolaan migas harus merupakan refleksi dari deklarasi kedaulatan bangsa yang harus dijaga keberlangsungan dan sustainabilitasnya, serta tidak boleh dieksploitasi sekedar untuk pemenuhan kebutuhan ekonomi yang dikuasai oleh pihak-pihak tertentu. Selain itu, migas termasuk dalam sumber kekayaan alam yang merupakan gatra statis (*natural endowment*), yang untuk menjadikannya menjadi gatra dinamis ekonomis memerlukan pengusahaan, sehingga kekayaan alam tersebut

¹ Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) nomor 1803 tahun 1962 tentang permanent sovereignty over natural resources.

² Fahmy Radhi, *Deliberalisasi Tata Kelola Migas*, <http://gagasanhukum.wordpress.com>. 05-04-2015.

berubah menjadi sumber daya alam, dan selanjutnya dari sumber daya alam yang diusahakan menjadi salah satu modal kesejahteraan dan kemakmuran rakyat serta sebagai pembangunan bangsa untuk mewujudkan cita-cita nasional.³

Hal ini dikuatkan dalam konstitusi Indonesia Pasal 33 UUD 1945 Ayat (3) berbunyi: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Prinsip dikuasai negara atau kedaulatan negara atas migas sebagaimana ditetapkan dalam UUD 1945 kemudian dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan di bidang migas.

Namun dalam kenyataannya, pengelolaan migas di Indonesia, masih belum mampu memberikan dampak positif bagi rakyat Indonesia. Padahal UU No. 22 Tahun 2001 mengatur pengelolaan minyak dan gas bumi oleh BP Migas, dengan harapan mengembalikan kedaulatan negara dalam mengelola minyak dan gas buminya sendiri. Namun, UU No. 22 Tahun 2001 tidak memungkinkan negara mengolah minyak mentahnya sendiri di dalam negeri, kemudian mengekspornya ke luar negeri.

Kenyataan yang terjadi selama ini, Indonesia hanya menjual minyak mentah kemudian diolah di luar negeri. Selanjutnya Indonesia membeli minyak tersebut yang sesungguhnya minyaknya sendiri dengan harga minyak dunia. Itu pun penjualan dan pembelian melalui perantara.

Akibatnya, UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah meruntuhkan kedaulatan negara dan kedaulatan ekonomi bangsa. UU Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan dapat merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia per migas Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 89 persen. Dr. Fahmi Radhi, mengatakan UU nomor 22 tahun 2001 sebagai implementasi UUD 1945 membuka peluang liberalisasi dan penguasaan asing atas ladang minyak Indonesia. Migas yang semestinya dijadikan komoditi strategis, dalam UU ini disebut sebagai komoditas pasar.⁴

Sebagaimana dinyatakan Dr. Syaiful Bakhri bahwa, pembentukan UU Migas terdapat desakan internasional untuk melakukan reformasi dalam sektor energi,

³ Sampe L. Purba, "Mencapai kedaulatan energi dengan mewujudkan tata kelola minyak dan gas bumi yang berdasarkan konstitusi" <http://www.slideshare.net/sampepurba/mencapai-kedaulatan-energi-dengan-mewujudkan-tata-kelola-minyak-dan-gas-bumi-yang-berlandaskan-konstitusi>. 30-03-2015.

⁴ Fahmi Radhi, "Merebut kembali kedaulatan MIGAS: Mencapai Kedaulatan Energi Dengan Mewujudkan Tata Kelola Minyak dan Gas Bumi yang Berlandaskan Konstitusi" Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional yang diselenggarakan Pusat Studi Energi UGM.

khususnya migas. "Reformasi energi bukan hanya berfokus pada upaya pencabutan subsidi Bahan Bakar Minyak (BBM), tetapi dimaksudkan untuk memberikan peluang besar kepada korporasi internasional untuk merambah bisnis migas di Indonesia".⁵

Oleh karena itu, sebagai upaya mengembalikan kedaulatan Negara Indonesia di bidang Migas, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara telah mengambil langkah progresif dalam putusannya No. 36/PUU-X/2012 tentang pembubaran BP Migas. Politik hukum putusan MK tersebut merupakan sebuah langkah yang tepat. Politik hukum MK tersebut telah berada pada jalan konstitusi yang benar, mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan bernegara yang bermartabat. Politik hukum putusan MK tersebut merupakan sebuah pilihan bijaksana serta langkah maju di bidang hukum khususnya perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM) rakyat Indonesia.⁶

Perlindungan HAM merupakan amanah konstitusi sekaligus sebuah keniscayaan dalam perlindungan dan pemenuhannya. Karena Indonesia adalah negara hukum.⁷ Ciri dari konsep negara hukum adalah adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM).

Oleh karena itu, dari latar belakang masalah di atas maka tulisan ini hendak menjelaskan *Pertama*: Bagaimana Politik Hukum Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 Tentang Pembubaran BP MIGAS? *Kedua*, Apa langkah-langkah progresif Negara dalam Mengembalikan Kedaulatan Migas di Indonesai sebagai Upaya Perlindungan HAM?

PEMBAHASAN

1. Konsep Kedaulatan Negara Indonesia dalam Konteks BP Migas

Salah satu unsur atau syarat yang harus dipenuhi untuk terbentuknya suatu negara adalah pemerintahan yang berdaulat atau kedaulatan.⁸ Kedaulatan merupakan hasil terjemahan dari kata "*sovereignty*" (bahasa

⁵ http://nasional.tvonenews.tv/berita/view/55238/2012/04/17/uu_migas_runtuhan_kedaulatan_negara.tvOne. 30-03-2015

⁶ Politik hukum HAM mempunyai pengertian "*arahan atau garis*" resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka melindungi (*to protect*) HAM. Adanya politik hukum HAM adalah untuk mengawal tugas pemerintah dalam mengimplementasikan konstitusi (yang berisikan pengakuan, perlindungan dan upaya pemenuhan HAM) ke dalam berbagai regulasinya. Lihat: Abdul Ghafur Ansory dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, dalam Mahfud MD, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2008), h. 259.

⁷ Lihat UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*".

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: PT Ictiar Baru Van Hoeve, Cetakan Pertama, 1994), h. 19.

inggris), “*souverainete*” (bahasa prancis), “*sovranus*” (bahasa italia). Istilah ini diturunkan dari kata latin “*superanus*” yang berarti yang tertinggi. Para pemikir Negara dan hukum pada abad pertengahan, menggunakan makna “*superanus*” dengan istilah “*summa potestas*” atau “*plenitudo potestatis*” yang artinya “kedaulatan tertinggi dari suatu kesatuan politik”.⁹

Istilah kedaulatan pertama kali diperkenalkan oleh seorang ahli kenegaraan berkebangsaan Perancis yang bernama Jeans Bodin (1539-1596).¹⁰ Menurut Jeans Bodin “*kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara yang sifatnya tunggal, asli, abadi, dan tidak dapat dibagi-bagi*”.¹¹ Indonesia adalah suatu negara yang berdaulat, terkandung di dalam makna kedaulatan itu ialah bahwa negara Indonesia memiliki pemerintahan yang berdaulat dan memiliki kekuasaan wilayah kedaulatan yang dipertahankan dengan suatu sistem pertahanan dan keamanan negara.¹² Dalam sistem kedaulatan negara Indonesia, kekuasaan tertinggi ada pada negara. Kedaulatan negara ini diperoleh dari kedaulatan rakyat, sebagaimana yang termaktub di dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (2) bahwa, kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.¹³

Sebagai wujud negara Indonesia yang berdaulat, maka kedaulatan dan kekuasaan negara Indonesia diperlukan untuk menjalankan pemerintahan, dengan kedaulatan penuh itu pemerintah memiliki kekuasaan penuh untuk mengatur rakyat tanpa dicampuri atau dipengaruhi dari bangsa asing atau pemerintah negara lain. Pemerintah Indonesia dapat dikatakan telah sukses membangun kedaulatan pemerintahan melalui pemilu-pemilu yang demokratis.

⁹ Ulya Ambarwati, *Kedaulatan Negara*, <http://ambarwati-irwan.blogspot.com/2012/12/makalah-kedaulatan.html>. 01-04-2015.

¹⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1980), h. 3-4.

¹¹ I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *memahami ilmu Negara dan teori Negara*, (Bandung: Refika Aditama, 2012), h. 10.

¹² Hariyono Budi Santoso, *Kedaulatan Negara: Tinjauan, Kajian Hukum Internasional*, (Jakarta: Mitra Penna, 2002), h. 34.

¹³ Perubahan UUD 1945 ketiga tahun 2001 yang diantaranya mengubah rumusan pasal 2 ayat (2) UUD 1945 yang bunyinya menjadi: “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*” Jika berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan kedaulatan dilakukan sepenuhnya oleh MPR dan kemudian didistribusikan kepada lembaga-lembaga tinggi negara, maka berdasarkan hasil perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 kedaulatan tetap berada di tangan rakyat dan pelaksanaannya langsung didistribusikan secara fungsional (*distributed functionally*) kepada organ-organ konstitusional. Perubahan ketentuan ini mengalihkan Negara Indonesia dari sistem MPR kepada system kedaulatan rakyat yang diatur melalui UUD 1945. UUD 1945-lah yang menjadi dasar dan rujukan utama dalam menjalankan kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat yang terkandung dalam Pasal 1 ayat (2) Setelah Perubahan Ke Empat UUD 1945 mengandung makna bahwa rakyatlah yang mempunyai kedaulatan dan kedaulatan rakyat tersebut diwakilkan kepada badan-badan/lembaga-lembaga perwakilan rakyat. Dan MPR bukan lagi sebagai pelaksana penuh kedaulatan rakyat, sebagian wewenang MPR telah dialihkan kepada lembaga negara lain seperti dalam hal pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilakukan langsung oleh rakyat dalam pemilu, begitu juga dalam hal pemberhentian Presiden harus melalui Mahkamah Konstitusi. Ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Perubahan Ke Empat menyatakan adanya lembaga-lembaga negara lain sebagai pelaksana kedaulatan menurut tugas dan fungsinya masing-masing. Lihat: Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009). Lihat juga, Moh. Mahfud, MD., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001).

Namun, disisi lain kedaulatan di bidang Migas negara Indonesia dan makna kedaulatan yang sangat substansial tampaknya masih menjadi persoalan di Indonesia. Pasalnya, pengelolaan dan pengaturan Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia permigas Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 89 persen.

Minyak dan Gas Bumi merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, dan merupakan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia yang harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

Mahkamah telah memberi makna mengenai penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 mengenai pengujian UU Migas, yang menyatakan bahwa:

“...penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Oleh karena itu, Hasyim Muzadi menyatakan pembubaran BP Migas itu demi mengembalikan kedaulatan negara atas sumberdaya alamnya, termasuk minyak dan gas bumi. Karena itu, mantan Ketua Umum PB NU

ini mengapresiasi putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mencabut landasan keberadaan dan kewenangan BP Migas.¹⁴

2. Perlindungan HAM dalam Konteks Pembubaran BP Migas

Hak Asasi Manusia (HAM)¹⁵ secara terminologis diartikan sebagai hak-hak dasar atau hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir, sebagai anugerah atau karunia dari Allah Yang Maha Kuasa.¹⁶ Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁷

Membicarakan tentang hak asasi manusia (HAM) berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia. HAM ada bukan karena diberikan oleh masyarakat atau kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁸ HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*).¹⁹

Perlindungan HAM telah menjadi salah satu program pemerintah sejalan dengan proses reformasi dan pemantapan kehidupan berdemokrasi yang sedang berlangsung. Dalam konteks UUD yang pernah berlaku di Indonesia, pencantuman secara eksplisit seputar HAM muncul atas kesadaran dan keragaman konsensus. Dalam kurun berlakunya UUD di Indonesia, yakni UUD

¹⁴ Pembubaran-bp-migas-demi-kembalikan-kedaulatan-negara/http://www. iposnews.com. 01-04-2015.

¹⁵ Asal-usul gagasan mengenai hak asasi manusia bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Dalam bukunya, Locke menjelaskan bahwa semua individu dikaruniai oleh alam berupa hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut oleh negara. Lihat: John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, (ed. J.W. Gough, Blackwell), (New York: Oxford, 1964), h 28.

¹⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987), h. 39.

¹⁷ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, p. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* (New York: Taplinger, 1973), h. 70.

¹⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001), h. 121.

¹⁹ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi, (ed.), *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, PUSHAM UII, 2008), h.11. Dalam UU. No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Hak asasi manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan di lindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia. Lihat: Satya Arianto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), h. 53.

1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, UUD 1945, dan Amandemen Keempat UUD 1945 tahun 2002 pencantuman HAM mengalami pasang surut. Dalam Amandemen Keempat UUD 1945 penuangan pasal-pasal HAM sebagai wujud jaminan atas perlindungannya dituangkan dalam bab tersendiri, yaitu pada Bab XA dengan judul “Hak Asasi Manusia”, yang di dalamnya terdapat 10 (sepuluh) pasal tentang HAM ditambah 1 pasal (Pasal 28) dari bab sebelumnya (Bab X) tentang “Warga Negara dan Penduduk”, sehingga ada 11(sebelas) pasal tentang HAM, mulai dari Pasal 28, 28A sampai dengan Pasal 28J. Namun dari penjelasan ini dapat dikatakan bahwa seluruh konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia mengakui kedudukan HAM itu sangat penting.²⁰

Dalam konteks nasional persoalan perlindungan HAM amat penting dalam hukum, terutama erat kaitannya dengan peran pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melindungi hak-hak rakyat. Masalah HAM harus menjadi salah satu materi yang dimuat di dalam Konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945, hal ini dikarenakan negara sebagai organisasi kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan tersebut. Khususnya dalam penelitian ini adalah penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan dibidang BP Migas nasional.

Penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan dibidang migas yang berdalih atas UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah berdampak terhadap kerugian Negara, khususnya penderitaan rakyat Indonesia. Kekayaan melimpah hasil minyak dan gas bumi Indonesia yang seharusnya dikelola oleh pemerintah dengan baik kemudian dikembalikan untuk kesejahteraan rakyat Indonesia tidak dapat terwujud dengan baik. Akibatnya rakyat Indonesia mengalami penderitaan, kemiskinan dan kebodohan. Hal ini jelas bertentangan dengan hak-hak rakyat Indonesia HAM.

Meskipun tidak secara langsung melanggar HAM rakyat Indonesia, namun keidakberdayaan pemerintah dalam pengelolaan migas nasional jelas mengakibatkan pelanggaran terhadap HAM masyarakat Indonesia jangka panjang. Banyak bentuk ketidakberdayaan atau tidak mampu berdaulat yang secara langsung bukan bentuk pelanggaran HAM namun bisa mempengaruhi kebijakan public yang akhirnya mengakibatkan pelanggaran HAM, misalnya pejabat yang menerima suap dari pengusaha demi kelancaran izin usaha

²⁰ Majda El-Muhtaj, “HAM, DUHAM, RANHAM, Indonesia” dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007), h. 281.

sebuah industry yang merusak lingkungan, termasuk kesalahan dalam pengelolaan migas nasional sehingga menimbulkan penurunan kualitas hidup masyarakat. Oleh karena itu, jelaslah bahwa ketika kedaulatan Negara Indonesia di bidang BP Migas digerogeti oleh Negara lain, ini telah melanggar HAM yang seharusnya merupakan kewajiban negara bagi pemenuhannya.

Pembiaran terhadap pemenuhan HAM rakyat Indonesia khususnya kaitannya dengan BP Migas adalah sebuah bentuk pengingkaran terhadap konvensi internasional dibidang ekonomi social dan budaya, atau disebut dengan hak EKOSOB. Migas di Indonesia merupakan katagori SDA, yang mana SDA masuk dalam konvensi internasional dibidang EKOSOB tersebut.

Pemerintah Indonesia telah meratifikasi kovenan Internasioanal tentang Hak-hak EKOSOB (*International Covenant on Economic, social, and Cultural Right*) pada Oktober 2005. Ratifikasi ini ditandai dengan terbitnya UU No. 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Right* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Dengan demikian, negara wajib menghormati, melindungi dan memenuhi Hak-hak tersebut kepada warganya. Ada 143 negara yang meratifikasi kovenan tersebut, termasuk Indonesia.

Dengan diratifikasinya hak EKOSOB, tentu melahirkan sejumlah tantangan-tantangan dan konsekuensi tersendiri dalam upaya menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak rakyat tersebut. Peran serta tanggung jawab negara adalah melindungi dan menegakkan HAM, termasuk hak-hak EKOSOB. Penyelenggara negara, baik eksekutif maupun legislatif, dituntut berperan aktif dalam melindungi dan memenuhi Hak-hak EKOSOB karena mereka yang secara efektif memiliki kewenangan menentukan alokasi sumber daya nasional.²¹

Dalam konteks permasalahan BP Migas, maka kepedulian Negara dalam perlindungan HAM warga negaranya dapat dilihat Besar tidaknya negara menyediakan instrumen hukum terhadap persoalan HAM minimal diukur dengan banyaknya regulasi tentang HAM, baik berupa undang-undang maupun dalam bentuk putusan-putusan pengadilan. Oleh karena itu, upaya Mahkamah Konstitusi (MK) dalam politik hukumnya sebagaimana Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP MIGAS tersebut adalah

²¹ Gunawan, *Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, <http://conanedugawa.blogspot.com/2011/04/tentang-hak-hak-ekonomi-sosial-dan.html>. 02-04-2015.

upaya perlindungan terhadap HAM, khususnya HAM rakyat Indonesia. Oleh karena itu, politik hukum yang benar-benar dalam upaya perlindungan HAM merupakan sebuah keniscayaan.

Hal ini sejalan dengan konsep Negara hukum, Indonesia merupakan Negara hukum.²² Perlindungan HAM oleh negara membuktikan bahwa salah satu syarat bagi suatu negara hukum adalah adanya jaminan atas hak-hak asasi manusia. Penegakan Indonesia adalah negara hukum yang selama ini diatur dalam Penjelasan UUD 1945, dalam Amandemen UUD 1945 telah diangkat ke dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*".²³ Kalimat tersebut menunjukkan bahwa negara Indonesia merdeka akan dijalankan berdasarkan hukum, dalam hal ini adalah UUD sebagai aturan hukum tertinggi. Konsep negara hukum tersebut untuk membentuk pemerintahan negara yang bertujuan, baik untuk melindungi HAM secara individual dan kolektif yang tercermin dalam kalimat: "*...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan social...*"²⁴

3. Politik Hukum Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 Tentang Pembubaran BP MIGAS

Moh. Mahfud MD., mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi: *Pertama*, pembangunan hukum yang beruntukan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. *Kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegakan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak

²² Negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Pengertian negara hukum merupakan terjemahan dari *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Pada paham *rechtsstaat* dan *the rule of law*, terdapat sedikit perbedaan, meskipun dalam perkembangannya dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya, karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan dirinya pada suatu sasaran yang utama, yaitu pengakuan terhadap hak asasi manusia (HAM). Padmo Wahjono, *Ilmu Negara Suatu Sistematisasi dan Penjelasan 14 Teori Ilmu Negara*, (Jakarta: Melati Studi Grup, 1977), h. 30.

²³ Jika dilihat dari segi politik, ciri negara hukum adalah: a). kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku, b). kegiatan negara berada di bawah kontrol kekuasaan kehakiman yang efektif, c). berdasarkan sebuah Undang-Undang Dasar yang menjamin hak-asasi manusia, dan d). menurut pembagian kekuasaan. Secara lengkap, Kusnardi dan Harmaily Ibrahim menambahkan unsur-unsur yang harus ada dalam suatu negara hukum, adalah: a). perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM), b). pemisahan kekuasaan, c). setiap tindakan pemerintah harus didasarkan. oleh peraturan perundang-undangan dan d). adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi HTN UI Jakarta, 1981), h. 19.

²⁴ Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi", yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Alma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September 2012 di Yogyakarta, h. 5.

hukum. Dari pengertian tersebut terlihat bahwa politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.²⁵

Jika hukum dijadikan “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara maka politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan, penegakan hukum atau mereformasi hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Dengan kata lain, politik hukum adalah sebagai upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan negara. Dengan arti yang demikian maka politik hukum harus berpijak pada kerangka dasar diantaranya politik hukum harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara. Salah satunya adalah, menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia (HAM) tanpa diskriminasi.²⁶ Dalam rangka memajukan dan melindungi HAM tersebut pemerintah diharuskan mempunyai politik hukum.

Kebijakan atau politik hukum MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP MIGAS tersebut merupakan sebuah politik hukum yang ditunjukkan untuk mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan Negara, yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Salah satunya adalah, menghargai dan melindungi hak-hak rakyat Indonesia.

Oleh karena itu, politik hukum/kebijakan MK tersebut didasarkan bahwa Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi atau BP Migas bertentangan dengan UUD 1945, alias inskonstitusional. Mahkamah Konstitusi (MK) menilai BP Migas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 (tentang Minyak dan Gas Bumi) bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga harus dibubarkan.

Bertentangan dengan konstitusi itu disebabkan oleh tata kelola BP Migas tidak bisa digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Itu tidak sesuai dengan UUD 1945 Pasal 33. Pasal 33 UUD 1945 ini sudah jelas mengatakan bahwa *“bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*. Sementara dalam UU BP Migas, semua keinginan dari Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat terpenuhi. Terlebih lagi, BP Migas dinilai lebih memihak ke asing.

²⁵ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), h. 17.

²⁶ Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari’ah”, *Jurnal Hukum “IUS QUIA IUSTIUM”*, Vol. 14, No. 1, Januari 2007, h. 8-9.

Padahal, tujuan utama dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah pengelolaan sumber daya alam “*untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*” sehingga implementasinya ke dalam pengorganisasian negara dan pemerintahan pun harus menuju ke arah tercapainya tujuan tersebut. Pertimbangan dalam politik hukum MK No. 36/PUU-X/2012 tersebut mendasarkan bahwa Pasal 33 UUD 1945 menghendaki bahwa penguasaan negara itu harus berdampak pada sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, “*pengertian dikuasai oleh negara*” tidak dapat dipisahkan dengan makna untuk “*sebesar-besar kemakmuran rakyat*” yang menjadi tujuan Pasal 33 UUD 1945.

Mahkamah mempertimbangkan bahwa, “...dengan adanya anak kalimat “*dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*” maka sebesar-besar kemakmuran rakyat itulah yang menjadi ukuran bagi negara dalam menentukan tindakan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya...”

Apabila penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besar kemakmuran rakyat maka dapat memberikan makna konstitusional yang tidak tepat. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam secara penuh tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besar kemakmuran atas sumber daya alam.

Oleh karena itu, menurut Mahkamah, kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara justru terdapat pada frasa “*untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”. Namun dalam kenyataan, pengelolaan BP Migas justru menimbulkan banyak kerugian baik kerugian keuangan Negara maupun terabaikannya kesejahteraan dan hak-hak rakyat.

Keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan. Oleh sebab itu setiap pembentukan organisasi negara dan semua unitnya harus

disusun berdasar rasionalitas birokrasi yang efisien dan tidak menimbulkan peluang inefisiensi dan penyalahgunaan kekuasaan.

Selain itu, MK juga menilai UU Migas tersebut membuka liberalisasi pengelolaan migas karena sangat dipengaruhi pihak asing. Pola *unbundling* yang memisahkan kegiatan hulu dan hilir ditengarai sebagai upaya pihak asing untuk memecah belah industri migas nasional sehingga mempermudah penguasaan.

Dampak liberalisasi tata kelola migas adalah terbukanya persaingan bebas yang memberikan kesempatan seluas-luasnya untuk pemain migas, baik perusahaan nasional maupun perusahaan asing, dalam pengelolaan migas di Indonesia. Dalam persaingan tersebut, BUMN migas diperlakukan sama dengan pelaku usaha migas swasta sehingga BUMN harus bersaing dalam setiap mengikuti tender untuk mendapatkan izin pengelolaan migas, baik di sektor hulu maupun di sektor hilir.

Ironisnya, pemerintah cenderung lebih berpihak kepada perusahaan asing ketimbang BUMN dalam persaingan tersebut. Keberpihakan pemerintah terhadap perusahaan asing selalu mengemuka pada setiap terjadi perebutan ladang migas antara Pertamina dan perusahaan asing seperti pada Blok Cepu, Blok Madura, Blok Siak, dan Blok Mahakam. Keberpihakan pemerintah terhadap perusahaan asing telah melemahkan peran BUMN dalam pengelolaan ladang migas di negeri sendiri.

Hal penting lainnya dalam politik hukum MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP MIGAS tersebut adalah jelas bahwa keberadaan BP Migas telah merugikan keuangan Negara. Dikarenakan BP Migas bukan operator (badan usaha) namun hanya berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN), sehingga kedudukannya tidak dapat melibatkan secara langsung dalam kegiatan eksplorasi dan produksi migas. BP Migas tak punya sumur, kilang, tanker, truk pengangkut, dan SPBU, serta tidak bisa menjual minyak bagian negara sehingga tak bisa menjamin keamanan pasokan BBM/BBG dalam negeri. Ini membuktikan bahwa kehadiran BP Migas menbolsai Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dan menjadikan makna "*dikuasai negara*" yang telah ditafsirkan dan diputuskan oleh Mahkamah menjadi kabur dikarenakan tidak dipenuhinya unsur penguasaan negara yakni mencakup fungsi mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi secara keseluruhan, hanya menjadi sebuah ilusi konstitusional.

Kedudukan BP Migas yang mewakili pemerintah dalam kuasa pertambangan tidak memiliki Komisaris/pengawas. Padahal BP Migas adalah Badan Hukum Milik Negara (BHMN), jelas ini berdampak kepada jalannya kekuasaan yang tidak terbatas dikarenakan secara struktur kelembagaan ini menjadi cacat. Hal ini berdampak kepada "*cost recovery*" tidak memiliki ambang batas yang jelas. Kekuasaan yang sangat besar tersebut akan cenderung korup terbukti ketika data dari hasil audit Badan Pemeriksa Keuangan menunjukkan bahwa selama 2000-2008 potensi kerugian keuangan negara akibat pembebanan "*cost recovery*" sektor migas yang tidak tepat mencapai Rp 345,996 Triliun rupiah per tahun atau 1,7 miliar tiap hari.

Hal ini jelas bahwa pengelolaan dan pengaturan Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia permigasian Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 88 persen. Data SKK Migas 2012 menunjukkan bahwa 88% ladang migas dikuasai perusahaan asing, 8% BUMS nasional dan BUMN, serta 4% konsorsium yang melibatkan perusahaan asing.²⁷

Dominasi perusahaan asing atas ladang migas menyebabkan negara kehilangan kontrol dalam pengelolaan migas. Pemerintah tidak mampu lagi melakukan kontrol terhadap volume produksi minyak yang dihasilkan, harga pokok produksi yang ditetapkan, dan *cost of recovery* yang diajukan. Tidak mengherankan kalau muncul anomali yang berkaitan dengan besaran *cost of recovery* dan *lifting*. Data menunjukkan bahwa besaran *cost of recovery* yang dianggarkan di APBN cenderung meningkat setiap tahun, tetapi *lifting* justru semakin menurun.²⁸

Menurut Ketua PP Muhammadiyah Din Syamsudin, yang menyatakan bahwan keputusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 yang berimplikasi pembubaran BP Migas merupakan langkah untuk mengembalikan kedaulatan negara atas migas. Beliau mengatakan: "*Perlu kami tegaskan bahwa permohonan ini tidak terkait dengan kepentingan ada atau tidak lembaga atau badan tertentu, tetapi lebih*

²⁷ Fahmy Radhi, *Deliberalisasi Tata Kelola Migas*, <http://gagasanhukum.wordpress.com>. 05-04-2015

²⁸ *Ibid.*

berhubungan dengan sebuah kenyataan bahwa UU migas ini kami rasakan merugikan rakyat, yang seharusnya Indonesia lebih sejahtera dari sekarang".²⁹

Esensi keberadaan Undang-undang migas adalah untuk mengokohkan liberalisasi sektor migas dengan melepaskan monopoli negara kepada swasta dan ini adanya pada Pasal 9 ayat 1 yang berbunyi : Kegiatan Usaha Hulu dan Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dan angka 2 dapat dilaksanakan oleh: Badan Usaha Milik Negara; Badan Usaha Milik Daerah; Koperasi; Usaha Kecil; Badan Usaha Swasta. Kata "dapat" pada pasal 9 ayat 1 inilah yang menyebabkan adanya liberalisasi migas karena eksplorasi migas itu boleh dilakukan oleh BUMN dan swasta yang selama ini dikuasai oleh pemerintah melalui Pertamina. Begitu juga Pasal 10 yang berbunyi: (1) Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melakukan Kegiatan Usaha Hulu dilarang melakukan Kegiatan Usaha Hilir. (2) Badan Usaha yang melakukan Kegiatan Usaha Hilir tidak dapat melakukan Kegiatan Usaha Hulu.

Esensi liberalisasi migas sebenarnya ada di pasal 9 ini, keberadaan BP Migas sebenarnya sebagai konsekuensi dari adanya pasal 9 ini, maka walaupun BP Migas bubar tapi kalau pasal 9 ini tetap ada, maka liberalisasi migas masih tetap eksis. Percuma BP Migas dibubarkan tapi semangat liberalisasi masih ada.

Menurut Syaiful Bakhri, pembubaran terhadap BP Migas yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah langkah yang tepat untuk mengembalikan kedaulatan Negara dibidang migas nasional serta sebagai upaya perlindungan hak-hak rakyat Indonesia. Syaiful Bakhri mengatakan bahwa, permasalahan dalam pengelolaan BP Migas dilatarbelakangi oleh UU nomor 22 tahun 2001 yang membuka peluang liberalisasi dan penguasaan asing atas ladang minyak Indonesia. Karena pembentukannya dilatar belakang oleh industrialisasi, globalisasi, krisis ekonomi serta privatisasi badan usaha milik negara, serta reformasi hukum yang didorong oleh politik hukum nasional.³⁰

UU Migas sejak awal pembentukannya menuai kontroversi, dikarenakan tidak menjiwai Pancasila. Ketika reformasi bergulir, salah satu agenda reformasi yang dibangun yang juga mempengaruhi konfigurasi politik ketika

²⁹ <http://hizbut-tahrir.or.id/bp-migas-bubar-benarkah-kedaulatan-negara-atas-migas-pulih.02-04-2015>.

³⁰ Syaiful Bakhri, *Pembubaran BP Migas*, dalam makalah yang disampaikan dalam seminar Nasional, di Fakultas Hukum Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta Pada tanggal 28 November 2012.

pembentukan UU Migas adalah desakan internasional untuk mereformasi sektor energi khususnya Migas. Reformasi sektor energi antara lain menyangkut (1) reformasi harga energi dan (2) reformasi kelembagaan pengelola energi. Reformasi energi bukan hanya berfokus pada upaya pencabutan subsidi Bahan Bakar Minyak (BBM), tetapi dimaksudkan untuk memberikan peluang besar kepada korporasi internasional untuk merambah bisnis migas di Indonesia. Salah satu upaya desakan internasional melalui *Memorandum of Economic and Finance Policies (letter of Intent IMF)* tertanggal 20 Januari 2000 adalah mengenai monopoli penyelenggaraan Industri Migas yang pada saat itu dituding sebagai penyebab inefisiensi dan korupsi yang pada saat itu merajalela.

Oleh karena itu, salah satu faktor pendorong pembentukan UU Migas di tahun 2001 adalah untuk mengakomodir tekanan asing dan bahkan kepentingan asing. Sehingga monopoli pengelolaan Migas melalui Badan Usaha Milik Negara (Pertamina) yang pada saat berlakunya UU No. 8 Tahun 1971 menjadi simbol badan negara dalam pengelolaan migas menjadi berpindah ke konsep oligopoli korporasi dikarenakan terbentuknya UU Migas. Kepentingan Internasional yang menyusupi dalam setiap pertimbangan politik yang diambil dalam UU Migas menjadikan pembentukan UU Migas meskipun dianggap melalui prosedur formal yang telah ditentukan, tetapi bisa menjadi cacat ketika niat pembentukan UU Migas adalah untuk mencederai amanat Pasal 33 UUD 1945. Sehingga penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak hanyalah menjadi sebuah ilusi konstitusional semata.

Sebanyak 32 tokoh dan 10 ormas keagamaan menyatakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah meruntuhkan kedaulatan negara dan kedaulatan ekonomi bangsa. Kata Kuasa Hukum para pemohon, Syaiful Bakhri, saat membacakan permohonan dalam sidang pemeriksaan pendahuluan di sidang Mahkamah Konstitusi (MK).³¹

Para pemohon menguji pasal 1 angka 19 dan 23, pasal 3 huruf b, pasal 4 ayat (3), pasal 6, pasal 9, pasal 10, pasal 11 ayat (2), pasal 13, dan pasal 44 UU Migas. Mereka menilai UU Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan

³¹ Pengujian UU Migas ini diajukan oleh 32 tokoh dan 12 organisasi kemasyarakatan (ormas) diantaranya Ketua Umum PP Muhammadiyah Din Syamsuddin, Lajnah Siyasiah Hizbut Tahrir Indonesia, PP Persatuan Umat Islam, PP Syarikat Islam Indonesia, PP Lajnah Tanfidziyah Syarikat Islam, PP Al-Irsyad Al-Islamiah, PP Persaudaraan Muslim Indonesia, Pimpinan Besar Pemuda Muslimin Indonesia, Al Jami'yatul Washliyah, Solidaritas Juru Parkir, Pedagang Kaki Lima, Pengusaha dan Karyawan (SOJUPEK), Kesatuan Aksi Mahasiswa Muslim Indonesia dan IKADI.

rakyat dan dapat merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia permigasan Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 89 persen.

Menurut Kurtubi bahwa terdapat empat alasan utama mengapa Undang-Undang Migas ini merugikan negara dan melanggar konstitusi yaitu:

- a. Undang-Undang Migas ini telah menghilangkan kedaulatan negara atas sumber daya migas yang ada di perut bumi negara indonesia.
- b. Undang-Undang Migas ini telah merugikan negara secara finansial.
- c. Undang-Undang Migas ini memecah struktur perusahaan dan industry minyak nasional yang terintegrasi dipecah atas kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir atau *unbundling*.
- d. Dengan Undang-Undang Migas ini sistem pengelolaan *cost recovery* yang diserahkan BP Migas merugikan negara.

Berdasarkan empat alasan tersebut, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang Migas ini menganut pola hubungan *business to government* (B to G) dengan pihak investor atau perusahaan minyak. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1 angka 23 tentang definisi BP Migas yang dibentuk untuk mengendalikan kegiatan usaha hulu. Pasal 4 ayat (3) tentang Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan lalu membentuk BP Migas. Pasal 11 ayat (1) tentang kegiatan usaha hulu yang dilaksanakan oleh investor berdasarkan kontrak dengan BP Migas. Pasal 44 ayat (3) huruf b menugaskan kepada BP Migas untuk melaksanakan penandatanganan kontrak dengan pihak investor atau perusahaan minyak. Ketentuan dalam Undang-Undang Migas tersebut di atas menentukan yang menandatangani kontrak kerja sama dengan kontraktor atau perusahaan minyak adalah pemerintah yang diwakili oleh BP Migas, oleh karena pemerintah yang berkontrak maka kedaulatan negara menjadi hilang sebab posisi pemerintah menjadi sejajar dengan kontraktor. Pemerintah menjadi bagian dari para pihak yang berkontrak. Pemerintah men-*downgrade* dirinya sendiri untuk sejajar dengan perusahaan minyak atau investor.

4. Langkah Progresif dalam Mengembalikan Kedaulatan Migas di Indonesia sebagai Upaya Perlindungan HAM

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 36/PUU/2012 terkait dengan Pengujian UU Migas merupakan sebuah kemenangan konstitusional penting bagi penguasaan negara atas sumber daya alam. Hasil keputusan Mahkamah

Konstitusi tersebut yang membatalkan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 yang berimplikasi pembubaran BP Migas merupakan langkah negara dalam mengembalikan kedaulatan negara atas migas.

Kemudian, upaya Negara dalam mengembalikan kedaulatan Negara di bidang Migas, pemerintah membentuk Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang pada pokoknya menentukan, Pasal 1, Pelaksanaan tugas, Fungsi, dan organisasi Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, sampai dengan diterbitkannya peraturan yang baru. Pasal 2, Segala Kontrak Kerja Sama yang ditandatangani antara Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir, Pasal 3, Seluruh proses pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi, dilanjutkan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang minyak dan Gas Bumi.

Selain Peraturan Presiden tersebut diterbitkan pula Keputusan Menteri ESDM No. 3135 K/08/MEM/2012 yang pada pokoknya mengatur mengenai pengalihan Tugas, Fungsi dan Organisasi dalam Pelaksanaan Kegiatan usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dan membentuk Satuan Kerja Sementara kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Fungsi dan tugas Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dileksanakan oleh pemerintah, c.q kementerian ESDM, sampai di undangkannya UU yg baru, yang mengatur tentang hal tersebut.

Penyalahgunaan wewenang kekuasaan dibidang migas telah berdampak terhadap kerugian Negara, khususnya penderitaan rakyat Indonesia. Kekayaan melimpah hasil minyak dan gas bumi Indonesia yang seharusnya dikelola oleh pemerintah dengan baik kemudian dikembalikan untuk kesejahteraan rakyat Indonesia tidak dapat terwujud dengan baik. Akibatnya rakyat Indonesia mengalami penderitaan, kemiskinan dan kebodohan. Hal ini jelas bertentangan dengan hak-hak rakyat Indonesia (HAM).

Keidakberdayaan pemerintah dalam pengelolaan migas nasional jelas mengakibatkan tidaksejahteranya rakyat Indonesia, yang mengakibatkan kemiskinan dan kesengsaraan, hal ini tentu sebuah pelanggaran terhadap HAM rakyat Indonesia. Oleh karena itu, jelaslah bahwa ketika kedaulatan Negara

Indonesia di bidang BP Migas digerogeti oleh negara lain, ini telah melanggar HAM yang seharusnya merupakan kewajiban negara bagi pemenuhannya. Pembiaran terhadap pemenuhan HAM rakyat Indonesia khususnya kaitannya dengan BP Migas adalah sebuah bentuk pengingkaran terhadap konvensi internasional dibidang ekonomi sosial dan budaya, atau disebut dengan hak EKOSOB. Migas di Indonesia merupakan katagori SDA, yang mana SDA masuk dalam konvensi internasional dibidang EKOSOB tersebut. Kepedulian negara dalam perlindungan HAM warga negaranya khususnya dalam konteks Migas, maka dapat dilihat besar tidaknya negara menyediakan instrumen hukum terhadap persoalan HAM minimal diukur dengan banyaknya regulasi tentang HAM, baik berupa undang-undang, peraturan pemerintah maupun dalam bentuk putusan-putusan pengadilan.

KESIMPULAN

Politik hukum MK Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP MIGAS didasarkan bahwa Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi atau BP Migas bertentangan dengan UUD 1945 (inskonstitusional). MK menilai BP Migas yang diatur dalam UU Nomor 22 Tahun 2001 (tentang Minyak dan Gas Bumi) bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga harus dibubarkan. Keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan membuka peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka menurut MK keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional.

Selain itu, MK juga menilai UU Migas tersebut membuka liberalisasi pengelolaan migas karena sangat dipengaruhi pihak asing. audit Badan Pemeriksa Keuangan menunjukkan bahwa selama 2000-2008 potensi kerugian keuangan negara akibat pembebanan "*cost recovery*" sektor migas yang tidak tepat mencapai Rp 345,996 Triliun rupiah per tahun atau 1,7 miliar tiap hari. Hal ini jelas bahwa pengelolaan dan pengaturan Migas berdampak sistemik terhadap kehidupan rakyat dan merugikan keuangan negara. Sebab, UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas yang sangat didominasi pihak asing karena dunia permigasan Indonesia dikuasai oleh perusahaan asing sampai 88 persen. Data SKK Migas 2012 menunjukkan bahwa 88% ladang migas dikuasai perusahaan asing.

Peran negara dalam mengembalikan kedaulatan migas di Indonesia membatalkan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal

45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 yang berimplikasi pembubaran BP Migas. Selain itu, pemerintah membentuk Peraturan Presiden No. 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Selain Peraturan Presiden tersebut diterbitkan pula Keputusan Menteri ESDM No. 3135 K/08/MEM/2012 yang pada pokoknya mengatur mengenai pengalihan Tugas, Fungsi dan Organisasi dalam Pelaksanaan Kegiatan usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dan membentuk Satuan Kerja Sementara kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Fungsi dan tugas Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dileksanakan oleh pemerintah, c.q kementerian ESDM, sampai di undangkannya UU yg baru, yang mengatur tentang hal tersebut. Langkah-langkah pemerintah tersebut merupakan upaya untuk melindungi hak-hak rakyat (HAM). Pemiarian terhadap pemenuhan HAM rakyat Indonesia khususnya kaitannya dengan BP Migas adalah sebuah bentuk pengingkaran terhadap konvensi internasional dibidang ekonomi social dan budaya.

Dari dua kesimpulan tersebut di atas menurut asumsi penulis maka perlu diupayakan deliberalisasi tata kelola migas melalui revisi terhadap UU. No. 22/2001 dan semua peraturan di bawahnya yang berpotensi melanggar Pasal 33 UUD 1945. Ada beberapa substansi yang harus direvisi pada UU No 22/2001 agar selaras dengan Pasal 33 UUD 1945. Pertama, mengembalikan komoditas migas dari komoditas pasar menjadi komoditas strategis sehingga memungkinkan bagi pemerintah untuk melakukan intervensi dalam penetapan harga dan pemanfaatan komoditas strategis untuk sebesarbesarnya bagi kemakmuran rakyat. Kedua, mengembalikan penguasaan negara dengan menyerahkan pengelolaan migas dari hulu sampai hilir kepada BUMN. Untuk itu, perlu memberikan prioritas dalam setiap penawaran pengelolaan blok migas yang baru kepada Pertamina. Sedangkan blok migas lama yang sudah habis masa kontraknya harus diberikan pengelolaannya kepada Pertamina sebagai operator tunggal. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan Negara, hal ini akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang.

BP Migas diharapkan dapat fokus melaksanakan tujuan pengendalian kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi tanpa dibebani kewajiban untuk mencari keuntungan untuk diri sendiri, tetapi lebih fokus untuk kepentingan negara serta menghindari terjadinya pembebanan terhadap keuangan negara melalui APBN. Oleh karena itu, fungsi pengendalian dan pengawasan dalam kegiatan hulu Migas yang sebelumnya dilakukan oleh Pertamina dialihkan menjadi fungsi BP Migas selaku representasi Pemerintah sebagai Pemegang Kuasa Pertambangan yang menyelenggarakan penguasaan negara atas sumber daya alam Migas. BP Migas adalah Badan Hukum Milik Negara yang tidak merupakan institusi bisnis, melainkan institusi yang mengendalikan dan mengawasi bisnis Migas di sektor hulu. BP Migas oleh Pemerintah dimaksudkan sebagai ujung tombak bagi pemerintah agar secara langsung tidak terlibat bisnis Migas, sehingga Pemerintah tidak dihadapkan secara langsung dengan pelaku usaha.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghafur Ansory dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, dalam Mahfud MD, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media, 2008.
- Fahmi Radhi, "Merebut kembali kedaulatan MIGAS: Mencapai Kedaulatan Energi Dengan Mewujudkan Tata Kelola Minyak dan Gas Bumi yang Berlandaskan Konstitusi" Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional yang diselenggarakan Pusat Studi Energi UGM.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Hariyono Budi Santoso, *Kedaulatan Negara: Tinjauan, Kajian Hukum Internasional*, Jakarta: Mitra Penna, 2002.
- I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *memahami ilmu Negara dan teori Negara*, Bandung: Refika Aditama, 2012.
- Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003
- Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: PT Ictiar Baru Van Hoeve, Cetakan Pertama, 1994.

- John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, (ed. J.W. Gough, Blackwell), New York: Oxford, 1964.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi, (ed.), *Hukum Hak Asasi Manusia* Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, PUSHAM UII, 2008
- Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional “Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi”, yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September 2012 di Yogyakarta.
- Mahfud, MD., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001
- Majda El-Muhtaj, “HAM, DUHAM, RANHAM, Indonesia” dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007.
- Maurice Cranston, *What are Human Rights?*, New York: Taplinger, 1973
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 1980.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi HTN UI Jakarta, 1981.
- Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari’ah”, *Jurnal Hukum “IUS QUIA IUSTIUM”*, Vol. 14, No. 1, Januari 2007.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2010
- Ni’matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009
- Padmo Wahjono, *Ilmu Negara Suatu Sistematika dan Penjelasan 14 Teori Ilmu Negara*, Jakarta: Melati Studi Grup, 1977.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987.
- Satya Arianto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- Syiaful Bakhri, *Pembubaran BP Migas*, dalam makalah yang disampaikan dalam seminar Nasional, di Fakultas Hukum Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta Pada tanggal 28 November 2012.

Presidensialisme di Indonesia Antara Amanah Konstitusi dan Kuasa Partai

Presidentialism in Indonesia Between Constitutional Mandate and The Power of Political Parties

Susanto Polamolo

Universitas Slamet Riyadi
Jl. Sumpah Pemuda No.18, Kadipiro, Surakarta
Email : susantopolamolo@ymail.com

Naskah diterima: 27/01/2016 revisi: 11/03/2016 disetujui: 26/05/2016

Abstrak

Kekuasaan Presiden di Indonesia, terlahir persis di antara amanah konstitusi, dan kuasa partai. Berbagai eksperimen ketatanegaraan sejak era Soekarno, Suharto, hingga era reformasi saat ini, memperlihatkan bagaimana tolak-tarik kepentingan, terutama kepentingan partai politik yang melingkati sistem presidensialisme Indonesia. Kekuasaan presiden dalam banyak hal, sangat bergantung pada bagaimana konstelasi politik, sehingga model koalisi pun cenderung mengalami kebuntuan-kebuntuan, sebagai akibat dari koalisi semu. Karenanya, di masa depan, konstitusi harus dibenahi, dan harus secara jelas memuat batasan partai-partai politik, agar sistem presidensial benar-benar dapat memusatkan perhatiannya kepada rakyat.

Kata Kunci: *Presidensialisme, Konstitusi, Multipartai, Mahkamah Konstitusi*

Abstract

Presidential power in Indonesia, was born exactly in between the mandate of the constitution, and the power of the party. Various constitutional experiments since the era of Sukarno, Suharto, to the current era of reform, shows how the starting-pull of interests, especially the interests of political parties melingkati Indonesian

presidential system. The president's powers in many respects, depend on how the political constellation, so the coalition model was prone to deadlocks, as a result of the apparent coalition. Therefore, in the future, the constitution must be addressed, and should clearly indicate the limits of political parties, so that the presidential system can really concentrate to the people.

Keywords: *Presidentialism, Constitution, Multiparty, the Constitutional Court*

PENDAHULUAN

Sejak sinar kesadaran bernegara menyorot samar-samar di abad pertengahan, ide mengenai kekuasaan, kedaulatan, dan prinsip-prinsip bernegara menumpuk, sebagian besar ide-ide tersebut tersebar menjadi eksperimen teoritik¹, yang menuntun ke era selanjutnya. Studi sejarah membentangkan perjalanan dan pertautan yang cukup memberi gambaran, terutama antara teori dan kepentingan.² Renaisans, reformasi, kontra-reformasi, dan konflik-konflik religius, dan lahirnya absolutisme, menunjukkan bagaimana keseriusan manusia memikirkan hal-hal ideal dan naif sekaligus untuk mendirikan masyarakat bernegara.

Revolusi ilmu pengetahuan, modernisasi ekonomi, serta munculnya “masyarakat komersial,” atau yang kelak disebut sebagai “kapitalisme,” telah pula memecut proses-proses perkembangan pemikiran bernegara menjadi tidak lagi dalam batas-batas rasio-nasional, tetapi jauh melambung hingga geopolitik dan geostrategis.³ Gairah-gairah demikian tumpah ruah ke dalam fase-fase penting yang dilewati, misalnya revolusi di Amerika, dan revolusi Prancis, telah berhasil menjadi jejak, terutama sekali menjadi warisan bagi dunia Barat-modern.⁴

Revolusi Amerika dan Prancis memiliki posisi penting, terutama sekali menjadi alasan untuk penyatuan dunia konvensional melalui generalisasi-generalisasi sistem pemerintahan negara. Salah satunya melalui konsep kepemimpinan presiden, atau gagasan presidensialisme. Presidensialisme merupakan salah satu konsep utama yang menggerakkan dunia ke arah penyatuan sistemik, persis beriringan,

¹ Seperti teori asal mula negara, teori pengertian negara, teori kekuasaan, teori teokrasi, teori patriarkhal, teori patrimonial, teori perjanjian, teori negara hukum, teori demokrasi, dan lain sebagainya.

² Fransisco Budi Hardiman, *Kritik Ideologi: Pertautan Pengetahuan dan Kepentingan*, Yogyakarta: Kanisius, Cet ke-II, 1993

³ Geopolitik, ada yang mengartikannya sebagai pengetahuan yang mempelajari relasi antara geografi dan kehidupan negara. Adapula yang mengartikannya sebagai ilmu pengetahuan tentang ketergantungan suatu negara dalam politik luar, serta dalam negerinya pada keadaan geografi negaranya. Sementara geostrategi sering diartikan sebagai ilmu sekaligus strategi menggunakan semua sumber daya yang ada didalam maupun di luar, untuk merumuskan sebuah kebijakan tertentu [spesifik].

⁴ Frederick G. Whelan, *Teori Politik Tentang Renaisans dan Pencerahan*, kontributor dalam *Handbook Teori Politik*, penyusun Gerald F. Gaus dan Chandran Kukathas, Cet-I, Bandung: Nusa Media, 2012, h. 804.

berpaut dengan gagasan-gagasan yang selanjutnya dikembangkan ke dalam apa yang kemudian dikenal sebagai *rechstaat*⁵ juga *rule of law*.⁶

Ungkapan klasik berikut ini kiranya cukup untuk mengawali: *La ley est la plus haute inheritance, que le roi had: car par la ley it meme et toutes ses sujets sont rules, et si la ley ne fuit, nul roi et nul inheritance sera*⁷ Sejak gagasan hukum membatasi kuasa menyeruak, konsep presidensialisme dihadirkan sebagai tipikal, dan dalam perkembangan selanjutnya, ia kemudian diperkembangkan sebagai model. Konsep presidensialisme dewasa ini, tampak dibuhul ke dalam tiga model. *Pertama*, kuasa presidensial sebagai kuasa eksklusif penyelenggara negara, kuasa yang tidak dimiliki oleh badan penyelenggara negara yang lain. Misalnya, kewenangan dalam hubungan dengan pengangkatan menteri-menteri, hubungan luar negeri, angkatan bersenjata, yang umumnya kewenangan ini melekat pada eksekutif, dalam hal ini presiden.⁸

Kedua, kuasa presidensial berdasarkan evolusi partai politik dan *electoral vote*. Di sini, presiden tidak sepenuhnya mewakili pilihan rakyat, tetapi mewakili koalisi partai. Di samping itu, model ini juga dikembangkan dalam skema pemilihan umum, ada negara yang menggunakan sistem pemungutan suara berdasarkan mayoritas (*simple-majority voting system*), ada pula negara dengan format yang dimodifikasi, di mana pemenang harus meraih lebih dari 50% suara di seluruh negeri. *Ketiga*, kuasa presidensial yang memainkan kuasa minor semata, negara-negara seperti Jerman, Hungaria, dan India menggambarkan situasi ini.

Ketiga model di atas, kerap membingungkan bila ditelisik, banyak negara selain menerapkan model presidensial yang umumnya dikenal, tetapi kemudian karena sifat “kekuasaannya” memiliki kekhususan, atau keunikan tersendiri. Karena sifatnya sebagai kuasa itu pula, maka, sistem presidensial itu sendiri mengandung persoalan-persoalan mendasar yang sulit dihindari, seperti misalnya *abuse of power*.

Tidak terkecuali di Indonesia, yang dalam sejarah sistem presidensialnya memperlihatkan ragam persoalan sekaligus tantangan. Jika dilakukan pembabakan setelah di proklamirkannya kemerdekaan pada 17 Agustus 1945, ketatanegaraan

⁵ Istilah *negara hukum* yang dikenal di negara-negara Eropa Konstinal, istilah ini sebagai lawan kata dari istilah *Machstaat* (Negara kekuasaan).

⁶ Istilah yang berarti sistem pemerintahan berdasarkan hukum (*government by the law not by the men*), atau juga dikenal dengan “sistem pemerintahan yang berdasarkan *rule of law*, bukan *rule of men*. Konsep ini berkembang di negara-negara *Common Law*.

⁷ “Hukum menduduki tempat tertinggi, lebih tinggi dari kedudukan Raja, terhadapnya Raja dan pemerintahannya harus tunduk, dan tanpa hukum maka tidak ada Raja dan tidak ada pula kenyataan hukum ini”. lihat dalam Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechstaat)*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 2.

⁸ Dalam sistem yang lain, kewenangan serupa juga melekat pada perdana menteri, dan raja. Munir Fuady, *ibid.*, h. 114-115.

Indonesia mengalami beberapa fase penting seturut dengan perubahan-perubahan yang terjadi melalui konstitusi dan konstelasi politiknya. Di antaranya: dimulai dari dua Maklumat,⁹ yang merubah pola ketatanegaraan secara signifikan, terutama menyangkut *dagelijks beleid* (kebijaksanaan pemerintah).¹⁰

Di tengah situasi politik nasional yang menggejolak,¹¹ tekanan datang bertubi-tubi merongrong kuasa presiden, bahkan kedaulatan terancam dalam serangkaian agresi militer. Tak pelak, perubahan sistem ketatanegaraan makin menjadi dalam beberapa peristiwa penting. *Pertama*, pemberlakuan Konstitusi RIS 1949 yang merupakan hasil KMB di Den Haag pada tanggal 27 Desember 1949.¹² *Kedua*, penetapan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) yang ditetapkan tanggal 15 Agustus 1950, dengan UU No. 7 tahun 1950.¹³ *Ketiga*, adalah konstitusi yang

⁹ Setelah presiden dan wakil presiden dipilih oleh PPKI (diatur dalam pasal III Aturan Peralihan UUD 1945), selanjutnya, untuk melaksanakan ketentuan pasal IV UUD 1945 dibentuk Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP). Dengan format, Kasman Singodimedjo (Ketua), Sutardjo Kartohadikusumo (Wakil Ketua I), Latuharhary (Wakil Ketua II), dan Adam Malik (Wakil Ketua III). Kemudian pada tanggal 19 Agustus 1945 dibentuk kabinet presidensial pertama, yang terdiri dari 12 kementerian. Ditetapkan 22 Agustus, lalu dilantik pada 29 Agustus 1945. Terdiri dari: Kementerian Dalam Negeri, Luar Negeri, Kehakiman, Keuangan, Kemakmuran, Kesehatan, Pengajaran Pendidikan dan Kebudayaan, Sosial, Penerangan, Perhubungan, dan Kementerian Pekerjaan Umum. Dilantik 2 September 1945. Apa yang terjadi selanjutnya dikenal sebagai "perubahan praktik ketatanegaraan," dengan dikeluarkannya Maklumat Wakil Presiden No. X. Maklumat ini membuat status KNIP yang tadinya sekadar penyokong tugas-tugas presiden, berubah menjadi lebih signifikan terutama berhubungan dengan *dagelijks beleid* (kebijaksanaan pemerintah), di antaranya bersama-sama dengan presiden menetapkan GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara). Selain itu, bersama presiden menetapkan UU terkait dengan tugas pemerintahan, dan dalam melaksanakan fungsinya, KNIP dibantu oleh Badan Pekerja (BP) di mana Badan ini bertanggung jawab langsung kepada KNIP. Dengan demikian, Maklumat X secara langsung telah mengurangi kuasa presiden. Ini disusul dengan perubahan berikutnya, dari sistem presidensial ke parlementer, melalui Maklumat Pemerintah tertanggal 14 November 1945.

¹⁰ Melalui Maklumat Pemerintah, berubahlah kabinet dari yang tadinya kabinet presidensial, menjadi kabinet parlementer. Jika awalnya para menteri bertanggung jawab kepada presiden, dan presiden bertanggungjawab ke MPR (meskipun MPR sendiri belum terbentuk), maka, setelah Maklumat Pemerintah, para menteri dipimpin oleh perdana menteri (dipimpin Sjahrir pada waktu itu) dan bertanggung jawab kepada KNIP. Perubahan semacam ini mestinya melalui suatu perubahan UUD 1945, karena pertanggungjawaban semacam ini tidak dikenal dalam UUD 1945. Tetapi karena kontelasi politik menuntut adanya perubahan itu, pola ketatanegaraan pun akhirnya ikut berubah, di situ kuasa presiden sekadar Kepala Negara. Lihat pandangan-pandangan seputar ini dalam sejumlah buku: Juniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Bumi Aksara, 1996. Soehino, *Hukum Tata Negara: Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1992. Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003. Lihat juga Jimly Asshid-diqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi 1945-1980-an*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoevev, 1994.

¹¹ Lihat kronik tolak-tarik politik selama tahun-tahun ini dalam George McTurnan Kahin, *Nasionalisme dan Revolusi di Indonesia*, khusus Bab V dan Bab VI, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan dan Sebelas Maret University Press, 1995, h. 170-185. Lihat juga posisi Hatta dalam Deliar Noer, *Mohammad Hatta: Biografi Politik*, khususnya pada Bab VI-VII, Jakarta: LP3ES, 1990, h. 239-309. Posisi Sjahrir dalam Rudolf Mrazek, *Sjahrir: Politik dan Pengasingan di Indonesia*, khusus Bab VIII, Jakarta: YOI, 1996, h. 478.

¹² Konstitusi ini disahkan melalui Keputusan Presiden RIS No. 48 Tahun 1950 tertanggal 31 Januari 1950. Empat tahun setelah memberlakukan UUD 1945, pemerintahan Soekarno-Hatta terpaksa harus melakukan perubahan fundamental dalam bentuk negara, sistem pemerintahan dan UUD-nya. Sebab utama dari hal ini ialah soal determinasi Belanda dalam konfrontasi yang terjadi di KMB yang berlangsung dari tanggal 23 Agustus 1949-2 November 1949. Dihadiri oleh wakil dari BFO (negara-negara federal/boneka bentukan Belanda), serta pemerintah Republik Indonesia, dimediasi oleh PBB yang kemudian menghasilkan tiga poin persetujuan pokok. yakni: (1) mendirikan negara RIS, (2) penyerahan kedaulatan kepada RIS, (3) didirikan Uni antara RIS dan Kerajaan Belanda. dari tiga keputusan ini jelas bahwa posisi pemerintahan atau Republik Indonesia hanyalah salah satu bagian dari sistem pemerintahan federal RIS, sedangkan persetujuan pemulih kedaulatan terdiri dari tiga persetujuan induk. Yaitu: (1) piagam penyerahan kedaulatan, (2) status Uni, (3) persetujuan pemindahan kekuasaan. selanjutnya hasil tersebut diumumkan dalam Keputusan Presiden RIS No. 48 1950 tanggal 31 Januari, ditandatangani oleh Perdana Menteri Mohammad Hatta. Dalam Moh. Kusnardi dan Harmailiy Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Cet V, Jakarta: Pusat Studi HTN Fakultas Hukum UI, 1983, h. 93.

¹³ Ternyata umur negara federal di bawah konstitusi RIS tidak dapat bertahan lama, salah satu tekanan ini disebabkan oleh gemuruhnya politik dalam negeri dan pengaruh-pengaruh luar negeri, akhirnya keluarlah UU federal No. 7 tahun 1950 diawali dengan tanda tangan persetujuan oleh pemerintah RIS dan RI pada tanggal 19 Mei 1950 untuk kembali kepada semangat proklamasi 1945 dan negara kesatuan republik Indonesia. Ditetapkanlah perubahan konstitusi dari RIS ke UUDS berdasarkan pasal 127a, pasal 190, dan pasal 191 ayat (2) konstitusi RIS. Selanjutnya pada tanggal 15 Agustus 1950 Presiden Soekarno mengeluarkan piagam pernyataan untuk menguatkan kepastian bahwa tanggal 17/1950 susunan unitaris sudah kembali meliputi seluruh wilayah Indonesia. untuk lebih jelasnya lihat dalam Mohammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Djakarta: Prapantja, 1960, h. 37-38, dan 239.

sama dengan konstitusi awal/UUD 1945, yang dikembalikan melalui Dekrit¹⁴ Presiden 5 Juli tahun 1959.

Kuasa presiden kembali mengalami pergeseran, melalui serangkaian huru-hara di tahun 1965,¹⁵ sebuah rezim tampil mengidentifikasi dirinya sebagai *Orde Baru*, dengan meninggalkan predikat negatif pada rezim sebelumnya sebagai *Orde Lama*. Dengan tema besar “Melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekuensi,” *Orde Baru* menerapkan skema eksperimen “open door policy,” berdampingan dengan skema pembangunan ekonominya.¹⁶ Peta politik dilenturkan sedemikian rupa, format lembaga legislatif dan rangkaian peraturan yang mengunci segala kemungkinan konstitusional untuk menggeser kekuasaan yang bertahan selama kurang lebih 32 tahun tersebut.¹⁷

¹⁴ UUDS dapat bertahan sampai delapan tahun antara tahun 1950-1959, dengan ketentuan pasal di dalamnya yang memuat soal lembaga pembentuk UUD tetap yang disebut sebagai ‘konstituante’, sebab UUDS bersifat sementara. Ketentuan ini termaktub dalam BAB V pasal 134-pasal 139. Maka diadakanlah Pemilu di tahun 1955 yang kemudian tercatat sebagai salah satu Pemilu yang demokratis untuk ukuran sebuah negara yang baru merdeka. Suara terbanyak Pemilu ini didominasi oleh PNI, Masyumi, NU, dan PKI, selain untuk mengisi dewan konstituante juga mengisi DPR. Dapatlah dibayangkan polemiknya pasti akan berporos pada pandangan-pandangan partai-partai ini, sehingga banyak pakar HTN mengaitkannya dengan tolak tarik kekuatan antara mereka, serta persoalan klasik peninggalan BPUPKI dan PPKI yang tak terselesaikan pada kenyataannya, yakni soal Pancasila dan Syariat Islam atau dulu pernah disahkan sebagai Piagam Jakarta. Karena berbagai alasan dan kekisruhan politik saat itu maka terbitlah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, yang intinya menekankan dan menyatakan berlakunya kembali UUD 1945. Terdapat polemik dari beberapa pakar di sini, seperti misalnya ulasan Endang Saefuddin Ansari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, Jakarta: Pustaka Salman ITB, 1981. Bahwa melalui Dekrit tersebut Soekarno telah melakukan tindakan yang di luar aturan konstitusi, serta terlihat sangat ambisius dalam meloloskan “demokrasi terpimpinnya”. Lihat juga Yusril Iha Mahendra, *Modernisme dan Fundamentalisme Dalam Politik Islam*, Cet I, Jakarta: Paramadina, 1999, . 67. Yang mengemukakan bahwa ini juga merupakan persoalan ideology seputar dasar negara, di mana hal tersebut bukan masalah baru, karena sejak permulaan pertumbuhan gerakan nasional, tiga kelompok ideology utama telah saling bersaing dalam memperdebatkan dominasi perjuangan kemerdekaan. Tiga kelompok tersebut ialah Islam, Nasionalisme Sekuler, dan Komunisme. Sebagai perbandingan lihat juga ulasan Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, Cet. Ke-III, 2009. Yang berpendapat bahwa sebetulnya dewan konstituante telah berhasil sampai ditahap penting perumusan UUD, hanya saja ada semacam ketidakpercayaan Soekarno yang berlebihan atas dewan tersebut.

¹⁵ Malapetaka itu berawal dari Surat Perintah 11 Maret 1966 (Supersemar), puncak dari kekisruhan politik pada 1965, yang lahir dari segitiga konflik antara Soekarno, PKI, dan Tentara. Isi Supersemar itu antara lain, Presiden Soekarno memberikan kekuasaan kepada Jenderal Suharto untuk dan atas nama Presiden/Panglima Tertinggi/Panglima Besar Revolusi, agar Suharto mengambil tindakan yang dianggap perlu demi terjaminnya keamanan, ketenangan, serta kestabilan jalannya pemerintahan dan jalannya revolusi, serta menjamin keselamatan pribadi dan wibawa Presiden. Secara politik, Supersemar itu sifatnya perintah Presiden (*executive order*), tetapi yang terjadi justru sebaliknya, Suharto menggunakannya sebagai *Transfer of Authority*, dan secara perlahan namun pasti, legitimasi Soekarno mulai ditanggalkan satu per satu berdasarkan Supersemar. MPRS pada 20 Juni, memutuskan menyetujui kebijakan Presiden Soekarno yang ditetapkan dalam Supersemar. Selanjutnya pada tanggal 22 Juni MPRS mendengarkan laporan pertanggungjawaban Soekarno yang dikenal sebagai pidato Nawaksara. Tetapi sidang menolak laporan ini, menganggapnya tidak lengkap, terutama karena tidak menyebut peristiwa 30 September, sidang juga meminta untuk memberi penjelasan peristiwa tersebut, serta meminta pertanggungjawaban Presiden atas kemerosotan ekonomi dan moral dimasa Demokrasi Terpimpin. Lihat Peter Kasenda, *Hari-Hari Terakhir Sukarno*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2012, h. 162-165. Banyak studi yang mengulas soal patahan ketatanegaraan di tahun 1965 tersebut, seperti misalnya studi: Victor M. Vic, *Kudeta 1 Oktober 1965: Sebuah Studi Tentang Konspirasi*, Jakarta: YOI, 2007. Rex Mortimer, *Indonesian Communism Under Sukarno: Ideologi dan Politik 1959-1965*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011. H. Rosihan Anwar, *Sukarno, Tentara, PKI; Segitiga Kekuasaan Sebelum Prahara Politik 1961-1965*, Jakarta: YOI, Edisi Kedua, 2007. Baskara T. Wardaya, *Membongkar Supersemar; Dari CIA hingga Kudeta Merangak Melawan Bung Karno*, Yogyakarta: GALANGPRESS, Cetakan ke-III, 2009. John Roosa, *Dalih Pembunuhan Massal; Gerakan 30 September dan Kudeta Suharto*, Jakarta: Hasta Mitra, 2008.

¹⁶ Lihat studi kritis Sjahri, *Ekonomi Politik Kebutuhan Pokok: Sebuah Tinjauan Prospektif*, Jakarta: LP3ES, 1986. Juga Mochtar Mas’oed, *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971*, Jakarta: LP3ES, 1989.

¹⁷ Dimulai Pada 22 November 1969 ditetapkan UU No. 15 tentang PEMILU dan UU No. 16 tentang SUSDUK MPR, DPR, DPRD, di mana pada pasal 10 misalnya menunjukkan kekuatan politik tidak hanya bertumpu di eksekutif, tetapi juga dapat mendominasi DPR/MPR sebagai hasil kompromi politik yang diperoleh dari hasil *trade off*. Ambrham Amon dan misalnya Alfian melihat pusaran-pusaran politik yang dikukuhkan Soeharto, selalu bersamaan dengan proses penguahan posisi militer beserta GOLKAR sebagai landasan kekuatan utamanya. Format MPR yang telah didesain sedemikian rupa, membuat UUD 1945 menjadi sulit di sesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Sebab MPR lah yang berwenang sesuai TAP MPR No. I/1978, dan kalau ingin dirubah UUD 1945 itu, haruslah melalui pengambilan pendapat rakyat atau referendum sesuai TAP MPR No. I/1983 jo. UU No. 5/1985 jo. TAP MPR No. VII/1988. Dapat dibayangkan, lewat pasal 7 UUD 1945 kemudian kekuasaan Suharto bertahan bak raja yang absolut. Ia dikukuhkan terus acap kali pemilihan umum, dipertahankan sebagai Presiden melalui TAP MPR No. IX/1973, No. X/1978, No. VI/1983, No. V/1988, No. IV/1993, dan No. IV/1998. Di samping itu, mekanisme pemilihan Presiden yang ditetapkan dalam TAP MPR No. II/1973 telah sangat memungkinkan adanya jabatan Presiden seumur hidup. Ini yang membedakan periode Suharto dan

Kecondongan Orde Baru ke arah otoritarian sulit ditampik, tuntutan pun merebak-menyeruak, konstelasi politik menghangat, berujung pada mundurnya presiden Suharto, diikuti dengan reformasi konstitusi.¹⁸ Untuk sekali lagi di situ, presidensialisme terseret ke dalam tolak-tarik kepentingan politik, serta tuntutan perubahan konstitusi yang diyakini sebagai asal-muasal kuasa presiden, yang harus di format lagi. UUD 1945 di amandemen, tercatat empat kali amandemen, mulai tahun 1999 sampai dengan tahun 2002.¹⁹

Sejak reformasi konstitusi hingga saat ini, sistem presidensial kembali memperlihatkan corak yang berubah, persis di antara amanah konstitusi dan kuasa partai, atau tolak-tarik kekuatan politik yang mengitarinya. Tampaknya, harus digalakkan semangat tentang *politiae legibus non leges politici adpotandae* politik harus tunduk pada aturan hukum yang dalam praktik ketatanegaraan kita hari ini, politik telah sedemikian determinan atas hukum.

Agaknya, memang sulit secara sederhana mengatakan, sistem presidensial di Indonesia telah berdasarkan konstitusi, sementara pada kenyataannya, kuasa presiden adalah bagian lain dari kemenangan kuasa politik. Dengan demikian,

Soekarno, periode Suharto desain itu memang disengaja, sementara periode Soekarno justru ia yang ditetapkan MPR tetapi meminta MPR untuk meninjau kembali penetapannya sebagai Presiden seumur hidup.

¹⁸ Reformasi konstitusi berlangsung sepanjang tahun 1999-2002, di mana dorongan ke arah tersebut sebetulnya telah di amanahkan di dalam konstitusi Pasal 37. Setelah Suharto mengundurkan diri pada 21 Mei 1998, tuntutan reformasi mencapai titik klimaks pada Sidang Istimewa (SI) MPRRI 10-13 November 1998. SI MPRRI tersebut menggunakan TaTib baru, yaitu TAP MPRRI No. VIII/1998, perubahan atas TAP MPRRI No. I/1983 tentang TaTib. SI MPRRI menghasilkan 12 TAP MPRRI, tiga TAP penting yang berhubungan dengan reformasi konstitusi di antaranya: TAP MPRRI No. XIV/1998 tentang Pemilu 1999, TAP MPRRI No. VIII/1998 tentang pencabutan TAP MPRRI No. IV/1983 tentang referendum. Berikut ketiga, TAP MPRRI No. XIII/1998 tentang pembatasan masa jabatan Presiden RI. Setelah Pemilu 1999, keluar TAP MPRRI No. II/1999 tentang SusDuk MPRRI, yang berdasarkan amanah TAP ini dibentuk Badan Pekerja (BP) Majelis, yang ditugaskan untuk membentuk Panitia Ad Hoc (PAH), yang akan ditugasi menyusun Rencana Perubahan UUD 1945. Berdasarkan TAP ini [pasal 50 ayat (2)] Sidang dibagi tiga kategori, yakni Sidang Umum Majelis, dan Sidang Tahunan Majelis, dan Sidang Istimewa. Maka, perubahan UUD 1945 hanya dapat dilakukan pada sidang umum majelis, dan tidak dapat dilakukan setiap tahun pada sidang tahunan majelis, sebagaimana yang terjadi pada perubahan UUD 1945 yang dilakukan berturut-turut itu sungguh menyalahi ketentuan pasal 50 ayat (2), yang memenuhi ketentuan hanya perubahan pertama. Lihat analisis Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi: Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 138-140. Lihat juga H. Alwi Wahyudi, *Hukum Tata Negara Indonesia; Dalam Perspektif Pancasila Pasca Reformasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.

¹⁹ Badan Pekerja MPRRI kemudian membentuk Panitia Ad Hoc III yang beranggotakan 45 orang, karena terbatasnya waktu, PAH III hanya melakukan rapat dengan pendapat umum dengan beberapa ahli hukum tata negara saja, tidak sepenuhnya dapat memenuhi apa yang dikehendaki oleh pasal 92 TAP MPRRI No. II/1999. Hasil kerja PAH III ini berhasil menyusun Rencana Perubahan Pertama UUD 1945, dan menghasilkan 15 diktum perubahan. Perubahan pertama ini diberi heading "*Putusan MPRRI tentang perubahan UUD 1945*," ditetapkan pada 19 Oktober 1999. Berikutnya, pada 21 Oktober 1999, dikeluarkan TAP MPRRI No. IX/1999 tentang penugasan BP MPRRI untuk mempersiapkan rancangan perubahan kedua, maka dibentuk PAH I menggantikan PAH III. TAP ini disertai lampiran Materi Rancangan Perubahan UUD 1945 PAH III yang belum sempat ditetapkan MPRRI, untuk kemudian menjadi acuan PAH I melanjutkan pembahasannya. Perubahan kedua berhasil melakukan perubahan terhadap 59 diktum, diberi heading "*Perubahan Kedua UUD 1945*" ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Kemudian dalam rangka perubahan ketiga UUD 1945, dikeluarkan TAP MPRRI No. IX/2000. Perubahan ketiga PAH I berhasil melakukan perubahan terhadap 60 diktum, di heading "*Perubahan Ketiga UUD 1945*" ditetapkan pada 9 November 2001. Selanjutnya dalam rangka perubahan keempat, dikeluarkan TAP MPRRI No. XI/2001 tentang perubahan atas TAP MPRRI No. IX/2000 tentang penugasan BP MPRRI untuk mempersiapkan rancangan perubahan yang akan diputuskan pada ST MPRRI 2002. Dalam waktu 9 hari PAH I berhasil melakukan perubahan terhadap 29 diktum. Di heading menjadi "*Perubahan Keempat UUD 1945*" ditetapkan pada 10 Agustus 2002. Lihat Hardjono, *ibid.*, H. Alwi Wahyudi, *ibid.*, Terjadi perubahan signifikan ditingkatkan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Jika sebelum diubah terdiri dari 16 BAB, 37 pasal, 49 ayat, 4 pasal aturan peralihan, dan 2 aturan tambahan. Setelah perubahan terdiri dari 21 BAB, 73 pasal, 170 ayat, 3 pasal aturan peralihan, dan 2 pasal aturan tambahan. Lihat table dan penjelasannya dalam Lusia Indrastuti dan Susanto Polamololo, *Hukum Tata Negara dan Reformasi Konstitusi di Indonesia: Refleksi Proses dan Prospek di Persimpangan*, Yogyakarta: Total Media, 2013, h. 92-94. Lihat juga penjelasan seputar lahirnya Legitimasi atributif yakni terjadinya pembentukan kekuasaan karena berasal dari keadaan sebelumnya tidak ada kemudian menjadi ada. Legitimasi derivatif yakni pelimpahan kekuasaan yang didistribusikan. Selengkapnya dalam Susanto Polamololo, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11 Nomor 2, Juni 2014, h. 221-223.

pemeriksaan kembali konsep presidensialisme di Indonesia harus dikampanyekan terusmenerus. Sebab tidak hanya efek dari reformasi konstitusi telah merubah skema dan pola ketatanegaraan, ia juga sekaligus telah memungkinkan sebuah motif baru tentang kekuasaan, tentang kuasa presiden.

PEMBAHASAN

A. Menyisir Sejarah *Original Meaning* Konsep Presidensialisme

"In de laatste en hoogste instantie, suatu keputusan terakhir dan tertinggi itu bergantung pada votum rakyat," tegas Wongsonagoro, dalam sesi Kedua Sidang BPUPK.²⁰

Wongsonagoro telah mengawali suatu diskursus tentang negara dan bagaimana kuasa di dalamnya.²¹ Pembahasan dalam bentuk pandangan-pandangan umum para anggota BPUPK (Sidang Kedua), di sesi kedua (pukul 12.16-13.30) umumnya masih berkisar seputar bentuk negara, dan kepala negara. Tercatat yang memberikan pendapat di antaranya: Soesanto, Dahler, Yamin, Soekiman, Sanoesi. Pembahasan berakhir dengan pengambilan suara (*stem*) soal bentuk negara, para anggota sebagian besar menyepakati bentuk negara republik (55 *stem*).

Dari pilihan mayoritas anggota ini, dapat diketahui gagasan mengenai pemimpin negara mengarah pada konsep presidensial [meskipun belum diputuskan soal ini].

Setelah dibentuk *Panitia Hukum Dasar* pada tanggal 10 Juli 1945, yang terdiri dari 19 orang, Soekarno sekali lagi menjadi Ketuanya.²² Pembahasan mengarah lagi ke soal kepala negara dari sela diskusi soal kewarganegaraan, pada tanggal

²⁰ Tanggapan Wongsonagoro ini dikemukakan persis setelah Soekarno selaku Ketua *Panitia 8 (Panitia Kecil)* sekaligus Ketua *Panitia 9* membacakan laporannya pada Sidang Kedua BPUPK yang mulai bersidang sejak tanggal 10 Juli-17 Juli 1945. Penulis melakukan studi spesifik terkait kepanitiaan ini, dalam Tesis: *Kekuatan Hukum Preamble dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: Studi Hermeneutika-Fenomenologi, Metastudi-Metaleori, dan Perbandingan Sistem Hukum Tata Negara*, Surakarta: Universitas Slamet Riyadi, 2015. Soekarno mengetuai Panitia 8 (formal) yang ditunjuk oleh BPUPK untuk menyusun rumusan dasar negara, Panitia terdiri dari: Soekarno, Hatta, Yamin, Soetardjo, Oto Iskandardinata, Ki Bagoes, dan Wachid Hasjim. Pidato Soekarno 1 Juni 1945 sebagai bahan utamanya, ditambah dengan usulan-usulan para anggota lain yang mengajukannya, tugas harus selesai pada masa Sidang Kedua. Tetapi karena sulit ditemukan kompromi, Soekarno lalu membentuk satu kepanitiaan lagi, yakni Panitia 9 (non-formal) untuk mencari kesepakatan dan kompromi antara golongan kebangsaan dan Islam. Panitia 9 terdiri dari: Soekarno, Hatta, Yamin, Maramis, Soebardjo, Wachid Hasjim, Kahar Muzakkir, Agus Salim, dan Abikoesno. Sebagai pembandingan lihat notulen yang disajikan dalam A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

²¹ Sebelumnya di masa reses (antara 2 Juni-9 Juli 1945) telah dibahas soal-soal "*Bentuk Negara dan Kepala Negara*" dengan ragam-macam ide. Disebutkan dalam laporan Soekarno, Lihat dalam A.B. Kusuma, *ibid.*, h. 181-183, 208.

²² Maramis, Oto Iskandardinata, Poeroebojo, A. Salim, Soebardjo, Soepomo, Ny. Ulfah Santosa, Wachid Hasjim, Parada Harahap, Latuharhary, Soesanto, Sartono, Wongsonagoro, Woerjaningrat, Singgih, Tan Eng Hoa, Hoesein Djajadiningrat, Soekiman, dan Soekarno. Selain "*Panitia Hukum Dasar*," ditunjuk juga Panitia lain terkait soal "*Pembelaan Tanah Air*" terdiri dari 22 orang anggota BPUPK. Selanjutnya Panitia "*Keuangan dan Perekonomian*" di mana Hatta menjadi Ketuanya, terdiri dari 22 orang anggota BPUPK, Yamin termasuk di dalamnya. Lihat Risalah Sidang BPUPKI-PPKI, Sekretariat Negara 1998, h. 220-225. A.B. Kusuma, *op cit.*, h. 292-296.

11 Juli 1945. Peta pembahasan sebagaimana dapat dibaca dalam notulen ketika Soekarno menjawab permintaan Nyonya Maria Ulfah, agar disebutkan usul-usul yang sudah masuk ke *Panitia Hukum Dasar*.²³ Di antaranya usulan mengenai pemimpin negara adalah presiden (dan wakil presiden) diusulkan oleh: Radjiman, Pratalykrama, Aris, Roeslan, Harahap.

Sidang kembali berjalan alot setelahnya, terutama seputar *preambule*, para anggota saling lempar-tangkap gagasan, mengkritik, hingga saling mengingatkan kompromi yang sudah disepakati sebelumnya dalam *Panitia 9* agar tidak dipersoalkan lagi. Setelah reda, pembahasan tiba pada pengambilan suara tentang konsep pemimpin negara, dari usulan-usulan ada beberapa pilihan, *Kepala Negara, Pemangku Negara, Pemimpin Negara Presiden, Senopati, Wali Negara, Imam*. Soekarno menanyakan pada anggota, mana yang dimufakati, dimulai dengan presiden, 12 orang berdiri. *Panitia Hukum Dasar* pun menetapkan, pemimpin negara adalah presiden, Sidang lalu melanjutkan pembahasan soal kewargaan.

Agar lebih terfokus, Soekarno selaku Ketua menunjuk lima anggota Panitia Hukum Dasar untuk merancang UUD, ditunjuk Wongsonagoro, Soebardjo, Maramis, Soepomo, Soekiman, dan Salim. Sesuai usul Wangsonagoro, ditunjuk Soepomo sebagai *Ketua Panitia Perancang UUD* ini.²⁴

Sidang dilanjutkan pada tanggal 13 Juli 1945, dengan agenda mendengarkan uraian *Panitia Perancang UUD* yang diketuai Soepomo. Dalam rancangan UUD²⁵ panitia Soepomo ini, tampak di situ kekuasaan presiden mencakup *kuasa pemerintahan negara*, rancangan ini belum final, beberapa tambahan dari para anggota harus dimasukkan. Di samping itu, ditunjuk pula *Panitia Penghalus Bahasa*, terdiri dari Djajadiningrat, Salim dan Soepomo.

Pada tanggal 14 Juli 1945, sidang kembali dilanjutkan, Soekarno membacakan hasil rancangan berupa pernyataan kemerdekaan, dan pembukaan UUD, serta dilampirkan rancangan UUD kedua [yang telah diperhalus redaksi dan telah dimasukkan tambahan-tambahan dari para anggota]. Kekuasaan presiden masih

²³ A.B. Kusuma, *ibid.*, h. 302-303.

²⁴ Kepercayaan Soekarno menunjuk Soepomo, Soebardjo, dan Maramis, bukan tidak tanpa alasan, karena ia paham betul mengenai ketiga orang ini, ia mengerti kualitas dan konsistensi mereka. Alhasil, Panitia yang dipimpin oleh Soepomo ini menyelesaikan rancangan UUD sehari saja, yakni pada tanggal 12 Juli [notulen Sidangnya belum ditemukan] setelah dibentuk tanggal 11 Julidan harus memberi laporannya pada tanggal 13 Juli, pendapat Logemann soal ini tepat. Bahwa Soepomo dapat menyelesaikannya dengan cepat rancangan UUD itu, karena sejak tahun 1942 Soepomo bersama Soebardjo, dan Maramis, pernah menyusun rancangan UUD [tepatnya 4 April 1942], dan pada 15 Juni 1945 menyampaikannya kepada Sekretariat Badan Penyelidik. Ia memahami betul perihal UUD, salah satunya karena keterlibatannya sebagai anggota Komisi Visman di tahun 1940. Komisi Visman dibentuk tanggal 14 September 1940, diketuai oleh Dr. F.H. Visman, anggota Mr. Endhoven (Direktur Kehakiman), Mr. T.G.S.G. Moelia (Volksraad), Ong Swan Yoe, Soejono (Raad van Indie), Soepomo, dan Wertheim, Pringgodigdo (Sekretaris). Lihat Tesis penulis, *op cit.*, lihat juga dalam Fatmawati, *Struktur Dan Fungsi Legislasi Parlemen Dengan Sistem Multikameral; Studi Perbandingan Antara Indonesia Dan Berbagai Negara*, Jakarta: UI-Press, 2010, h. 83.

²⁵ Total 42 pasal. Kekuasaan Presiden dijelaskan dalam Pasal 2-14.

di bagian *Kekuasaan Pemerintah Negara*, dengan tambahan *heading* Bab, yakni masuk dalam Bab II, mulai dari Pasal 2-13.

Pada lanjutan Sidang tanggal 15 Juli 1945, Soekarno dan Radjiman mempersilahkan Soepomo memberikan penjelasan atas rancangan UUD. Dalam uraiannya, Soepomo mulai dari kedudukan MPR sebagai lembaga yang menjadi perwujudan kedaulatan rakyat, karenanya Majelis ini berwenang mengangkat dan memberhentikan Kepala Negara, presiden. Jika perlu, tegas Soepomo, Majelis dapat mengangkat dua wakil presiden, "*tergantung daripada keadaan negara*," ungkapnya.

*presiden dalam pekerjaannya sehari-hari dibantu oleh wakil presiden... presiden juga dibantu oleh suatu Dewan Pertimbangan Agung (raad van state)...presiden dibantu oleh menteri-menteri negara yang memimpin departemen pemerintahan, menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh presiden (pasal 15). Demikianlah bentuknya pemerintah pusat, yang menjalankan dan memegang kekuasaan pemerintah negara. Jadi pemerintah pusat terdiri atas presiden sebagai Kepala Negara, satu atau dua wakil presiden dan menteri-menteri negara dengan Dewan Pertimbangan Agung sebagai badan penasehat.*²⁶

Soepomo juga menekankan tiga hal paling pokok, mengenai semangat dari kekuasaan pemerintahan negara dalam rancangan UUD:

1. *Sistem pikiran, yang meliputi rancangan undang-undang dasar ini menghendaki supremasi dari hukum, artinya menghendaki negara yang berdasar atas hukum (recht), menghendaki satu rechtstaat, bukan satu negara yang berdasar atas kekuasaan (maachtstaat).*
2. *Sistem pemerintahan yang diusulkan oleh panitia ini menghendaki sistem konstitusionil, artinya pemerintahan yang berdasar atas konstitusi (hukum dasar), bukan pemerintahan yang bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).*
3. *Sistem pemerintahan negara yang memberikan "predominance" dalam kekuasaan negara kepada pemerintah, terutama pada Kepala Negara "concentration of power and responsibility" ditangan Kepala Negara.*²⁷

Pada lanjutan Sidang tanggal 15 Juli 1945, kembali terjadi perdebatan seputar rancangan yang diajukan panitia yang diketuai Soepomo. Tanggapan menyolok datang dari Yamin, yang mengkritik sistematis rancangan UUD, menurutnya

²⁶ A.B. Kusuma, *op cit.*, h. 362-363.

²⁷ *Loc cit.*, "panitia perancang undang-undang dasar tidak menghendaki sistem parlementair, oleh karena sistem parlementair itu penjelmaan dari aliran pikiran demokrasi liberal yang kita tolak..."

sistematik panitia Soepomo “*melanggar tertib hukum.*” Sulit dimengerti maksud Yamin ini,²⁸ Soepomo menganggap kritik Yamin tidak substansial, dan tidak konsisten.²⁹ Bagi Soepomo sistematik rancangan UUD panitia harus tetap dipertahankan, jika dirubah, maka harus membikin kepanitiaan baru lagi.³⁰

Soepomo meyakinkan para anggota bahwa sistem dari UUD menganut sistem sendiri, terutama menyangkut kekuasaan presiden. Sistem yang dianut oleh rancangan UUD ialah, kepala negara tidak tunduk kepada Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi bertanggung jawab kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan penjelmaan kedaulatan rakyat. Sedangkan menteri-menteri, hanya tunduk pada presiden, bukan pada Dewan.³¹

Selanjutnya, pada Sidang tertanggal 16 Juli 1945, diambil mufakat atas rancangan UUD kepanitiaan Soepomo, di mana rancangan telah mengalami perbaikan redaksi berdasarkan usulan-tambahan para anggota.³² Dengan demikian, kekuasaan presiden sebagaimana termaktub dalam rancangan dengan beberapa perbaikan, telah ditetapkan.³³ Pada saat ditetapkan, semua anggota berdiri menyetujui dalam notulen disebutkan kecuali satu orang Yamin tidak setuju.³⁴

Sementara dalam Sidang PPKI, tertanggal 18 Agustus 1945, kekuasaan presiden kembali dibahas. Soepomo diminta oleh Ketua PPKI-Soekarno untuk sekali lagi menguraikan rancangan UUD yang telah disepakati. Soepomo kembali menjelaskan dan menjawab tanggapan para anggota tentang kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi yang mengangkat presiden-wakil presiden, serta kedudukan DPR dan

²⁸ Posisi Yamin, termasuk pendapatnya didalam BPUPK sangat sulit divalidasi, terutama berhubungan dengan *Naskah Persiapan UUD 1945* yang disusunnya. Naskah itu kontroversial, kredibilitasnya sebagai perawi sejarah sangat diragukan. Lihat kritik A.B. Kusuma soal ini. Juga lihat dalam liputan khusus Tempo No. 26, tahun XI, 29 Agustus 1981, dan No. 27, tahun XI, 5 September 1981

²⁹ Menurut Soepomo, Yamin menolak parlementair stelsel, tetapi menyetujui publik opini, jadi kalau Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyukai kementerian, maka kementerian terkait harus melepaskan jabatannya. Dengan kata lain, Soepomo melihat usulan Yamin ini satu sisi tidak menyukai sistem parlementair, tetapi menganjurkan sistem parlementarisme, posisi yang membingungkan.

³⁰ Soepomo juga menjawab argumen Yamin yang mengatakan perlunya satu lembaga yang menguji UU atas UUD, Yamin mengusulkan lembaga tersebut adalah Mahkamah Agung. Soepomo memperingatkan Yamin dengan elegan, bahwa lembaga semacam itu bukan pada MA, tetapi lembaga tersebut adalah lembaga spesial, yang disebut sebagai “*constitutional hof.*” Lihat notulen dalam A.B. Kusuma, *op cit.*, h. 390.

³¹ Soepomo dalam jawabannya kepada Hatta yang menyoal bagaimana jika terjadi persoalan menteri dan DPR: “*Dengan menolak aliran pikiran individualisme, kita menolak pun sistem liberal demokrasi... mungkin ada pertanyaan dalam praktik: bagaimana misalnya jikalau ada konflik antara Menteri dan Dewan Perwakilan Rakyat [?]. ... dalam sistem rancangan ini tidak ada pekerjaan bersama antara Menteri dan Dewan Perwakilan Rakyat... jadi Menteri itu hanya pembantu dari kepala negara... kita harus percaya kepada kebijaksanaan dari kepala negara dan juga kepada pembantu-pembantunya yang bukan pembantu biasa...*” A.B. Kusuma, *ibid.*, h. 406. Soepomo juga menjawab pertanyaan Pratalyakra soal batas usia calon presiden: “*... akan tetapi panitia memutuskan tidak perlu, tidak dibatasi umumnya dalam Undang-Undang Dasar itu. Oleh karena tentang hal umur, umpamanya orang yang berumur 38 tahun dan sangat bijaksana, sangat pandai dan sangat luhur budinya, sangat disukai oleh seluruh rakyat, hanya oleh karena kurang 2 atau 1 tahun, tidak bisa dipilih menjadi kepala negara... tentang hal agamanya presiden... kita harus menghormati Jakarta Charter [preambule] itu.*” Lihat h. 418.

³² Lihat dalam notulen yang disajikan A.B. Kusuma, rancangan UUD ketiga yang telah mengalami perbaikan. Kekuasaan presiden masuk dalam Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, mulai dari Pasal 4-15. A.B. Kusuma, *ibid.*, h. 446.

³³ Lihat usul keseluruhan para anggota BPUPK dalam Table yang merangkumnya: *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945*, Buku IV *Kekuasaan Pemerintahan Negara*, Jilid I, Sekjend Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 11-14.

³⁴ Dalam laporan Radjiman pada tanggal 18 Juli 1945 juga menyatakan bahwa ada seorang anggota yang tidak setuju. Bung Hatta dalam Panitia Lima juga menyebutkan hal yang sama. Yamin memang sejak awal tidak menyetujui rancangan UUD kepanitiaan Soepomo.

menteri-menteri, dan bagaimana pola pertanggungjawaban masing-masing³⁵ Sidang kemudian menetapkan [secara aklamasi] presiden dan wakil presiden, terpilih Soekarno dan Hatta.³⁶

Dari kronik Sidang, baik itu di BPUPK maupun PPKI, perdebatan mengenai kekuasaan presiden cukup beragam. Tetapi jelas di situ bahwa kekuasaan presiden meliputi kuasa pemerintahan negara, tetapi bukan kuasa tertinggi, MPR lah yang memiliki kewenangan tersebut. cukup jelas termaktub dalam UUD 1945 yang disepakati, kuasa presiden bukanlah kekuasaan partai, kriteria dalam semangat UUD 1945 yang dikemukakan oleh Soepomo selaku ketua perancang UUD adalah, presiden mendapatkan kuasanya menjalankan kekuasaannya haruslah bersandar pada konstitusi.

Namun, diperjalanan, persoalan-persoalan faksionalisasi politik terutama telah cukup menjadi alasan untuk melakukan perubahan-perubahan signifikan dalam sistem ketatanegaraan. Meskipun tidak harus merubah UUD 1945, ambil contoh misalnya Maklumat X dan Maklumat Pemerintah. Di samping itu, ketika faksionalisasi semakin meruncing di tengah desakan Belanda, pada akhirnya harus diberlakukan Konstitusi RIS, menyusul kemudian UUDS 1950, lalu berujung dengan dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1945 mengembalikan lagi berlakunya UUD 1945.³⁷

Sejarah yang terbentang berikutnya, paling tidak memperlihatkan bagaimana kekuasaan presiden begitu politis, sementara amanah konstitusi kekuasaan presiden haruslah berdasarkan konstitusi. Tentu bukan perkara mudah merumuskannya, atau secara sederhana dikatakan bahwa kekuasaan pada dasarnya adalah tentang kuasa absolut, ini juga fakta yang sulit dihindari.

B. Soekarno-Suharto: Dua Tipe Presidensialisme

Pemisahan dua ruang ketatanegaraan penting untuk dilakukan dalam mengidentifikasi corak presidensialisme Indonesia, ada relasi yang ketat di situ, antara ruang ketatanegaraan, pengetahuan, dan corak kekuasaan. Memeriksa kembali kekuasaan presidensial dua era yang berbeda, tentu tak dapat disimplifikasi begitu saja, Soekarno dan Suharto masing-masing menunjukkan bahwa dari keduanya corak presidensialisme Indonesia mendapatkan basis ontologisnya.

³⁵ Lihat dalam notulen yang disajikan A.B. Kusuma, *Op. Cit.*, h. 476-491.

³⁶ Pembahasan berikutnya, soal presiden dan pembentukan *Komite Nasional Indonesia*.

³⁷ Lihat konstruksi kekuasaan presiden dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1945 dalam *Naskah Komprehensif*. Sekjend MK-RI, 2008, *Op. Cit.*, h. 22-32.

Sebagai dua tipe yang mempraktikkan sistem presidensialisme yang berbeda, baik Soekarno dan Suharto merupakan dua presiden yang telah ikut memberi bentuk, terpapar dari cara keduanya mengelola sistem pemerintahannya, berikut mengelola dan berkonsolidasi dengan partai-partai politik disekeliling kekuasaannya.

Soekarno, ruang ketatanegaraan yang dipimpinnya dapat dibagi ke dalam dua tahap konsolidasi kekuasaan. *Pertama*, periode 1945-1959, ini adalah periode pencarian format ketatanegaraan yang selalu berubah dengan dinamis diikuti manuver politik dalam dan luar negeri yang juga tak kalah sengit. Perubahan kabinet dari presidensial ke parlementer yang tak dikenal dalam UUD 1945, memperlihatkan determinasi konstelasi politik sangat menentukan. Dari kabinet Sjahrir (1945-1947), ke kabinet Amir Sjarifuddin (1947-1948), kabinet Hatta (1948-1949), kabinet RIS (dengan Hatta sebagai perdana menteri 1949-1950), kabinet Natsir sampai kabinet Ali Sastroamidjojo I (1950-1955) dan ke II (1956-1957), hingga kabinet Boerhanoedin Harahap (1955-1956), setidaknya menunjukkan konstelasi politik menentukan format koalisi setiap kabinet.³⁸

Sejak dini sekali koalisi rapuh partai-partai politik telah dimulai di era kepemimpinan Soekarno (Hatta sebagai wakilnya). Format diskursusnya beragam, yang utama adalah orientasi ideologi yang menjadi penentu afiliasi, tetapi partai politik dan elitnya luput telah terjadi perubahan kelembagaan kepartaian dari yang tadinya organisasi politik massa ke model pelebagaan politik yang mengalami berbagai kecenderungan faksional-internal, dan alienasi dari luar.

Nyaris tak ada yang mau mengambil resiko, dan secara diam-diam format politik seperti ini pada kenyataannya sangat bergantung kepada kepemimpinan Soekarno, dan Hatta di sampingnya. Walaupun kemudian kepada Soekarnolah segala kritik dilayangkan, tetapi mereka sadar sejak awal, Indonesia harus dipimpin seorang Soekarno, kenyataan ini bertahan hingga Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dikeluarkan Soekarno. Satu langkah revolusioner yang mengusik banyak pihak setelahnya, secara sinis kritik diarahkan kepada pelaksanaan demokrasi terpimpin Soekarno. Pandangan Yusril menarik soal ini:

Presiden Soekarno, sejak awal tahun 1957 telah gencar mengkampanyekan gagasannya untuk menerapkan "Demokrasi Terpimpin" yang dianggapnya sebagai demokrasi Timur yang sesuai dengan "jiwa kepribadian bangsa."

³⁸ Lihat studi menarik dari J. Eliseo Rocamora, *Nasionalisme Mencari Ideologi: Bangkit dan Runtuhnya PNI 1946-1965*, Jakarta: Grafiti, 1991. Lihat juga Deliar Noer, *Mohammad Hatta: Biografi Politik...*, op cit., Rudolf Mrazek, *Sjahrir: Politik dan Pengasingan di Indonesia...* op cit.,

Presiden Soekarno kurang puas dengan perkembangan demokrasi di Indonesia ketika itu, yang dinilainya bercorak liberal [free fight liberalism] dan sering “menimbulkan gontok-gontokan” antara partai-partai politik yang bersaing.³⁹

Periode *kedua* (1959-1965) ini rumit, demokrasi terpimpin Soekarno adalah suatu sistem ketatanegaraan yang menghendaki terpusatnya kekuasaan, itu artinya, dibutuhkan kepemimpinan presiden yang kuat dan terpusat di mana UUD 1945 memungkinkan hal tersebut. Soekarno melakukannya, reaksi muncul, terutama dari kalangan politisi Masjumi yang mengatakan demokrasi terpimpin tak lain adalah *diktator*.

Selama demokrasi terpimpin hanya ada dua kekuatan utama yang mengelilingi kekuasaan presiden Soekarno, yakni PKI, Angkatan Darat. Tampak sekali demokrasi terpimpin Soekarno menertibkan multipartai dengan begitu ketat, Angkatan Darat memainkan peran di situ, sementara PKI bertugas membumikan gagasan-gagasan presiden secara *massal*. Sulit sekadar mengatakan demokrasi terpimpin Soekarno ini framing benar-salah, sebab persoalan dalam negeri tidak sesederhana itu, tipikal presidensialisme terpimpin dibutuhkan guna menata partisipasi politik, kendali politik atas sistem kepartaian. Itu berarti resiko dituduh otoriter harus diterima Soekarno, yang enggan berharap banyak kepada struktur partai politik yang telah merosot tajam bahkan sejak sebelum Pemilu 1955 dihelat.

Tak tersedia cukup bukti untuk sebuah kesimpulan, terlalu banyak faktor penentu, kekuasaan presiden yang kuat ditunjukkan Soekarno terlalu beresiko dengan NASAKOM-nya, karena Angkatan Darat dan PKI masing-masing terlibat untuk saling mengalienasi dan berebut tempat. Posisi Soekarno melemah, perjuangan kelas menjadi-jadi. Sekali lagi memperlihatkan partai politik adalah saluran keorganisasian utama yang tak dapat begitu saja disepelekan dalam sebuah sistem presidensial, terlalu dini mengatakan Soekarno tidak menghitungnya, hingga akhirnya huru-hara 1965 terjadi, kesimpulan rasanya masih sulit diambil. Akan tetapi, yang memenangkan diskursus, dan mendapatkan tempat utama adalah Angkatan Darat, memenangkan pertarungan dengan konsolidasi yang senyap dan kasar.

Orientasi ideologis digeser ke kanan, pemenang kuasa presiden adalah Angkatan Darat, mengidentifikasi dirinya sebagai Orde Baru, sebagai pembeda dirinya dengan Orde Lama sebelumnya.

³⁹ Yusil Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, h. 77.

Salah satu problem yang harus segera diatasi adalah bagaimana mencari format sistem ketatanegaraan yang seimbang dan tepat di antara tuntutan kendali politik dan mengakomodasi partisipasi politik. Di banyak negara dunia ketiga, sistem kepartaian yang bersaing diganti dengan kekuasaan militer atau rezim satu partai. Sementara beberapa negara berupaya mengembangkan pola-pola peran serta politik baru, dengan kendali politik yang lentur. Indonesia sebagai salah satu negara yang ikut dihantam oleh gelombang kekacauan akibat Perang Dunia ke II di Asia Tenggara, menghadapi dua kecenderungan sekaligus tantangan ini.

Dalam istilah Rocamora⁴⁰ disebut “*tugas-tugas integratif*” selanjutnya, Orde Baru harus mengambil satu pilihan. Orde Baru persis berhadapan dengan kekuatan sentrifugal semangat kedaerahan, persaingan kesukuan, dan kerap kali berwujud menjadi pertikaian keagamaan. Indonesia memasuki kehidupan barunya dengan lembaga sosial-ekonomi yang berantakan akibat pertikaian 1965, di sinilah tugas-tugas integratif dibutuhkan, tentu saja ini tidak sulit bagi pemenang. Pilihan telah diambil, kendali politik otoriter daripada harus terlibat keributan dengan masalah-masalah pelembagaan peran serta politik dan resiko sistem multipartai yang sulit diatasi.

Metanarasi dari kehendak berkuasa Orde Baru, adalah *pembangunanisme*. Tempat di mana analisis tentang berbagai praktik masyarakat sipil dan pemerintahan diproduksi dalam berbagai diskursus *ekonomi-politik pembangunan*. Ini dibaca dengan menarik oleh Simon Philpott, menurutnya akibat tekstur yang demikian itu menyebabkan subyek Indonesia dipahami sebagai sesuatu yang *given* dan statis. Penyingkiran masyarakat sipil dalam diskursus politik Indonesia semakin diperkuat oleh tersedotnya perhatian pada mekanisme terpusat. “*Kekuasaan hampir selalu dipahami sebagai militerisme, kekerasan dan tercela,*” ungkapnya.⁴¹

Single majority, dan atas nama stabilitas, presiden Suharto mengendalikan sistem presidensialnya secara ekstrim. Sepanjang Orde Baru berkuasa, yang terlihat adalah suatu suasana *maachtstaat*,⁴² kuasa absolut, kekuasaan presiden menjadi di luar batas, bahkan di luar kendali. Selama kurang lebih 32 tahun lamanya kuasa presiden berada di tangan satu orang (Suharto), banyak problem

⁴⁰ Eliseo Rocamora, *Op.Cit.*, h. 445.

⁴¹ Simon Philpott, *Meruntuhkan Indonesia: Politik Postkolonial dan Otoritarianisme*, Yogyakarta: LKiS, 2003, h. 209-210.

⁴² Simak analisis komprehensif tentang sistem hukum Orde Baru dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Satu Kajian Tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Jakarta: RajaGrafindo, 1994.

mengemuka, dan setelah serangkaian krisis ekonomi dan politik,⁴³ dirasa perlulah untuk melakukan suatu *reformasi konstitusi* (1999-2002).⁴⁴

Sampai di titik ini dapat dilihat setidaknya dua hal penting. *Pertama*, periode 1945-1965 merupakan periode mencari format kekuasaan pemerintahan negara, periode ini secara ekskursif terkadang menyimpang dari konstitusi. Di periode ini dapat dilihat bagaimana presidensialisme diapit oleh kontradiksi antara konflik partai sebagai konflik ideologi, dengan perubahan watak kelembagaan partai ke arah yang lebih inklusif. Kuasa presiden dalam demokrasi terpimpin misalnya, meskipun telah melakukan pembatasan atas gejala *free fight liberalism* yang makin menjadi, namun konflik ideologi sebagai konflik partai telah berhasil mendesak kuasa presiden.

Klasifikasi lima aliran dalam pemikiran politik partai-partai saat itu agaknya sulit ditangani oleh presiden sendiri, Herbert Feith dan Lance Castles⁴⁵ mengidentifikasi kelima aliran itu di antaranya: *Komunisme, Nasionalisme Radikal, Tradisional Jawa, Islam dan Sosialisme Demokrat*. Kelima aliran ini tersebar dalam partai-partai politik saat itu, baik yang tergabung dalam pemerintahan maupun di luar pemerintahan, pengaruhnya signifikan sekali, dan secara mengejutkan orientasi-orientasi ini juga terdapat di dalam Angkatan Darat.

Kedua, periode 1966-1998, lebih tepat diposisikan sebagai akibat dari irisan konflik partai dan orientasi ideologi, akibat di sini ialah dengan diambilnya pilihan otoritarian dengan *setting single majority, pembangunanisme* diangkat sebagai isu bersama yang harus diberi perhatian. Partai kekuasaan dan militerisme tercermin lewat praktik presiden Suharto sebagai mekanisme kekuasaannya, dikatakan Arbi Sanit:

*Elit penguasa Orde Baru telah mengembangkan instrument utama itu [partai penguasa dan militer] menjadi suatu mesin politik. Prosesnya berlangsung dengan meletakkan kabinet (dewan menteri), birokrasi (militer sipil-teknokrat), partainya penguasa (Golkar), dan kekuatan-kekuatan masyarakat (tokoh, kelompok, golongan, dan organisasi masyarakat) ke bawah satu garis komando dan loyalitas yang berperingkat (hirearki).*⁴⁶

⁴³ Simak penuturan Fadli Zon, *Politik Huru-Hara Mei 1998*, Jakarta: Fadli Zon Library, Cetakan XI, 2013.

⁴⁴ Lihat Lusia Indrastuti dan Susanto Polamolo, *Hukum Tata Negara... op cit...*, khusus Bab IV dan Bab V. lihat juga Susanto Polamolo, *Reformasi Konstitusi Indonesia: Fenomena Transisi Kekuasaan*, Jurnal Ilmu Hukum Supremasi Hukum, Vol. 11, Nomor 2, Juni 2014.

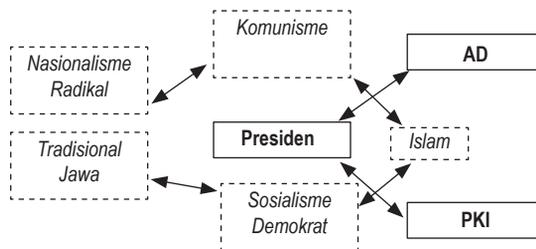
⁴⁵ Herbeth Feith dan Lance Castles, *Pemikiran Politik Indonesia 1945-1965*, Jakarta: LP3ES, 1988, h. viii. Bandingkan juga dengan analisis Anwar Harjono, *Perjalanan Politik Bangsa: Menoleh ke Belakang Menatap ke Depan*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997.

⁴⁶ Simak lebih lanjut dalam Arbi Sanit, *Reformasi Politik*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998, h. 23.

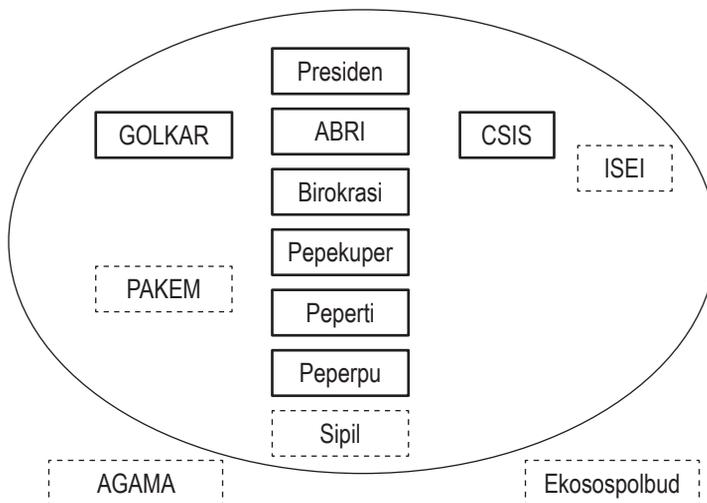
Selain itu, Arbi Sanit juga mencatat,⁴⁷ Orde Baru menggunakan strategi politik *legalistic* untuk melanggengkan kekuasaannya dari balik konsep pembangunannya yang cukup berhasil. Di antaranya: taktik legislasi dan taktik yudikasi yang dilakukan sedemikian rupa, sehingga terkesan itu sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum.

Kedua poin tipikal sistem presidensial di atas dapat di visualisasikan sebagai berikut:

Tipologi Konflik Kekuasaan 1959-1965



Struktur dan Mekanisme Kekuasaan Orde Baru



⁴⁷ Selengkapnya *ibid.*, h. 53-58.

C. **Presidensialisme Pasca Amandemen Konstitusi 1999-2002**

Reformasi konstitusi di Indonesia sebagai salah satu pilihan untuk memulihkan subyek kekuasaan, telah diawali melalui tiga Ketetapan MPRRI dalam SI MPR 1998. *Pertama*, Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/1998 tentang Pencabutan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1983 tentang Referendum. *Kedua*, Ketetapan MPR Nomor XIII/MPR/1998 tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia. *Ketiga*, ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam SU MPR 1999, juga dikeluarkan Tap MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan BP MPR untuk mempersiapkan Rancangan Perubahan UUD 1945. Masing-masing ditindaklanjuti dalam Panitia Ad Hoc (PAH) III (1999), dan PAH I (1999-2000) menggantikan PAH III.⁴⁸

Kronik Sidang amandemen menunjukkan, kekuasaan presidensial yang dibahas mencakup 13 poin.⁴⁹ Sejumlah poin penting yang mengalami perubahan signifikan ialah soal pengisian jabatan presiden, masa jabatan presiden, pemberhentian dan bagaimana prosesnya, larangan pembekuan DPR, dan penghapusan DPA dan kekuasaan membentuk Dewan Pertimbangan Presiden.

Setelah amandemen disahkan, tampak jelas sekali kekuasaan presiden mengalami pergeseran. Lihat misalnya pasal 6 ayat (2) sebelum amandemen, bandingkan dengan pasal 6 yang telah di amandemen secara keseluruhan. Kekuasaan presiden yang tadinya dipilih oleh MPR dengan suara terbanyak, setelah di amandemen, kekuasaan tersebut dialihkan sepenuhnya kepada sistem multipartai, pasal 6A secara keseluruhan telah memposisikan hal ini.

Kekuasaan presiden karenanya bergantung sejak awal pada partai politik, dan setelahnya berada dalam kendali partai politik pemenang Pemilu. Meskipun pada pasal 6A ayat (1) disebutkan presiden dan wakil dipilih oleh rakyat, tetapi jelas dalam ayat (2) presiden dan wakil diusulkan oleh partai politik, atau gabungan partai politik. Rakyat memilih, di sini dapat dipahami sekadar sebagai *simple-majority system*, di mana pemenang memperoleh sebagian besar suara rakyat, atau dalam model yang lain pemenang harus meraih 50% suara di seluruh negeri. Jika ada dua calon yang meraih suara terbanyak, maka akan diadakan pemilihan putaran kedua final.

⁴⁸ Sebuah studi menarik yang membahas ini: Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi; Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.

⁴⁹ Selengkapnya dalam Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI 1945, Sekjend MK-RI, 2008, jilid I-II.

Pergeseran normatif di atas, seturut aplikasinya, telah memantik kembali satu diskursus tentang model kekuasaan presidensial di Indonesia dalam rentang waktu setelah reformasi konstitusi 1999-2002.

Pengalaman praktik dua model kekuasaan presidensial Soekarno dan Suharto, telah menunjukkan kembali darimana persoalan dimulai. Kuasa presiden, diseberangnya kuasa multipartai, setelah melewati patahan 32 tahun lamanya memperlihatkan sistem ketatanegaraan setelah UUD 1945 di amandemen, membawa kepada suatu keadaan yang asing, baik bagi pelaku politik, penguasa, maupun oposisi.

Kuasa presiden pasca amandemen, telah diputuskan kembali untuk diapit oleh sistem multipartai, tetapi itu bagaikan sebuah pengalaman yang hampir selalu mengejutkan. Seperti misalnya yang dialami Jerman setelah terlalu lama hidup dalam tekanan-tekanan otoriter Bismarck, dan mengalami proses marginalisasi peranan politik, munculnya multipartai membuat “*mereka terperangah, gugup, dan tidak sepenuhnya siap,*” ungkap Timothy J. Power.⁵⁰

Proses sejenis terjadi juga di Brasil, yang sejak 1974 memulai pemilihan bebas lewat sistem multipartai yang baru. Partai-partai Brasil yang baru muncul itu kemudian tidak kohesif. Di samping itu, kualitas sistem rekrutmen anggota dan elit partai pada umumnya rendah, akibatnya fragmentasi terjadi dalam tubuh badan legislatif, dan itu selalu potensial mengundang dua musuh utama sistem multipartai yakni bekas partai dominan dan fraksi militer. Brasil cukup lama merintisnya, terhitung sejak 1974, mengalami sipiliasi kuasa presidensial pada 1985, dan lalu terlembagakan pada decade 1990-an.⁵¹

Persis di situ, kiranya yang dialami Indonesia tak jauh berbeda. Irasionalitas, ini problemnya, dan itu berawal dari pembentukan partai-partai baru. Persoalan menonjol berikutnya, ialah *problem of governmentality* yang menempel pada presiden sebagai single *chief executive*,⁵² riwayat yang diwariskan dari otoritarianisme Orde Baru. Dalam setiap peralihan dari sistem otoriter ke sistem terbuka (demokratis), pemerintah baru dan transisional selalu tidak mampu memerintah dengan sempurna. Sudah menjadi hukum transisi politik yang dimulai dari *economic decline* bahwa pemerintah transisi pasti akan menghadapi serangkaian persoalan politik-ekonomi seperti *hiperinflasi*, kerusuhan yang meluas,⁵³ serta faksionalisasi nasional.

⁵⁰ Dalam Bambang Cipto, *Partai Kekuasaan dan Militerisme*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000, h. 6-7.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Simak analisis Hanta Yuda, *Presidensialisme Setengah Hati: Dari Dilema ke Kompromi*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010, h. 20-21.

⁵³ *Op.Cit.*, h. 8.

Tampaknya secara sangat terbuka, sistem multipartai di Indonesia, karenanya mengalami kecenderungan ideologis. Kecenderungan tak dapat menangkap makna dari balik mitos dan realitas politik, sistem multipartai di Indonesia diterapkan sekali lagi dengan bertahan menganggap diri mereka memahami ideologi masih sebagai nilai, keyakinan, dan harapan tertentu tentang masyarakat. Pendapat Arbi Sanit menohok soal ini:

Tampaknya, gejala ketidakmampuan dan rentannya sistem kekuasaan [presidensial] itu berasal itu berakar kepada sistem politik (kekuasaan) yang lemah dan kebijaksanaan pembangunan yang tidak efektif. Lemahnya pemerintah [eksekutif] justru bersumber dari basis kekuatannya yang sempit dan artifisial.⁵⁴

Paralel dengan apa yang dikemukakan Bambang Cipto:

Pelajaran paling menarik dari pengalaman Jerman dan Brasil adalah bahwa aktifitas politik harus mampu membedakan antara gelombang reformasi dan gelombang balik (anti) reformasi...persoalan utama dari era transisi menuju sistem multipartai [yang terlembaga dengan baik] sesungguhnya terletak pada variable partai politik...isu tentang presiden, bekas presiden, peranan militer dalam politik, krisis ekonomi...harus dikembalikan pada variable pokok tersebut.⁵⁵

Sulit meragukan bahwa reformasi konstitusi tengah menyeret kuasa presiden ke dalam paradoks sistem multipartai, atau dalam redaksi yang lain, Yusril Ihza Mahendra⁵⁶ menyebutnya sebagai “*hubungan dilematis*.” Masa-masa transisi partai massa ke model partai media, agaknya semakin kokoh saja, presidensialisme tergerus di dalamnya. Karena presiden dan para legislator dipilih dalam konteks yang terpisah, tentu saja keduanya mengklaim dua mandat politik yang terpisah.

Selain itu, jika presiden dan mayoritas legislatif memiliki latar belakang ideologi yang berbeda, maka, potensial sistem presidensial rapuh karena koalisi di legislatif menjadi semu. Presiden harus menjaga keseimbangan kepentingan koalisi yang mengusungnya, di titik itu, akan ada suasana mengabaikan konstitusi. Persoalannya tentu tidak terletak pada sistem presidensial itu sendiri, melainkan pada karakteristik partai politik, pluralitas kondisi-kondisi sosial.

Kondisi-kondisi masyarakat pos kolonial, seperti salah satunya dialami oleh Indonesia, menunjukkan cara produksi kekuasaan presiden dan infrastrukturnya

⁵⁴ Arbi Sanit, *Op.Cit.*, h. 97-98.

⁵⁵ Bambang Cipto, *Op.Cit.*, h. 9-10.

⁵⁶ Yusril Ihza Mahendra, *Op.Cit.*, h. 24.

selalu bergantung pada kelas internal yang utama, yang dalam hal ini terdapat dalam partai-partai politik, umumnya mereka adalah elit/pemimpinnya. Bisa bersinerginya kelas internal ini dalam suatu konsolidasi kekuasaan, bergantung pada se-intens apa komunikasi politik yang dibangun.

Pada intinya memang, presidensialisme sebagai sistem, merupakan sistem mayoritas, model persaingan di mana yang menang mendapatkan semua, termasuk memenangkan otoritas. Selalu ada kemungkinan mengeksploitasi konstitusi untuk kepentingannya, juga selalu koalisi dapat ikut mempengaruhi jalannya pemerintahan.

Dalam framing Arend Lijphart,⁵⁷ ada dua model demokrasi, *pertama*, demokrasi konsensus, *kedua*, demokrasi mayoritas. Jika diikuti framing ini, maka, model yang diterapkan di Indonesia adalah model demokrasi konsensus, tetapi sistem Pemilunya mayoritas, ini menimbulkan banyak pertanyaan.

Dalam pengertiannya, demokrasi konsensus adalah kebalikan sekaligus jawaban daripada kemungkinan gagalnya sistem demokrasi mayoritas. Indonesia mengakomodasi sistem ini, karena membuka seluas-luasnya peran multipartai, dengan sistem Pemilu proporsional, maka, demokrasi konsensus di Indonesia menjadikan pemerintahan koalisi sebagai jalan utama. Jalan ini terutama sekali untuk tetap memelihara kemajemukan masyarakat, partai politik, dan badan legislatif.

Catatan kritis perlu diajukan di situ, demokrasi konsensus secara umum, sesuai dengan karakternya sistem ini mestinya kekuasaan eksekutif dikepalai oleh perdana menteri. Hal ini dapat dirujuk misalnya pada realitas model eksekutif di Italia, Israel, Belanda, Inggris, Australia dan Jepang. Di mana sistem multipartai dipimpin oleh perdana menteri, negara-negara ini menganggap multipartai dengan kepala eksekutif presiden tidak sinkron.

Berangkat dari pertimbangan-pertimbangan di atas inilah, dalam redaksi yang lain Bambang Cipto menganggapnya sebagai suatu kerancuan daripada sistem presidensial Indonesia pasca reformasi konstitusi:

bisa dikatakan bahwa penerapan sistem multipartai di Indonesia dengan presiden sebagai kepala eksekutif adalah tidak paralel. Artinya secara

⁵⁷ Demokrasi mayoritas sering disebut sebagai demokrasi Westminster, diterapkan di negara-negara yang di situ persaingan lebih banyak berlangsung antara dua partai besar sebagaimana di Inggris dan Amerika. Sistem ini, sering diterapkan dalam sistem dua partai. Demokrasi konsensus adalah sebaliknya, merupakan jawaban terhadap ketidakmampuan demokrasi mayoritas dalam mengakomodasi kelompok-kelompok minoritas. Bambang Cipto, *Op.Cit.*, h. 100-101.

*teoritis bahkan sudah rancu, kepala negara Indonesia masa depan dalam perspektif sistem multipartai harusnya seorang perdana menteri.*⁵⁸

Beberapa penulis menemukan fakta-fakta bahwa gabungan antara presidensialisme dan sistem multipartai membuat demokrasi tidak dapat bertahan lama.⁵⁹ Sistem presidensial Indonesia, tampak jelas bersifat demokrasi konsensus, sekaligus demokrasi mayoritas, model ini kerap disebut *hybrid*. Terlalu dini mengatakan itu tepat, karena persoalan ada pada ketahanan demokrasi, sejauh mana demokrasi Indonesia dapat hidup dan bertahan dengan model presidensial seperti sekarang ini.

Beberapa kelemahan penting telah diajukan dalam banyak studi mengenai sistem presidensialisme, juga sistem parlementarisme. Jika demokrasi dan ketahanannya diajukan, tampak jelas sistem presidensial yang diterapkan di Indonesia selalu terancam dan beresiko untuk tercerabut dari mandat konstitusi. Sistem multipartai di Indonesia telah berperan cukup jauh, dapat memenangkan banyak hal, tidak sekadar pada pemilihan legislatif dan eksekutif semata, melainkan sangat determinan pada pembentukan pemerintahan.

Sementara, kalau diperhatikan pergeseran partai-partai politik telah berlangsung sedemikian rupa menciptakan tipikal-tipikal dan karakteristik yang bahkan sudah melampaui makna esensial dari partai politik itu sendiri. Partai politik sebagai subyek kekuasaan, terutama dalam sistem politik mayoritas seperti di Indonesia, partai politik memainkan peran yang signifikan, di mana kuasa presiden⁶⁰ sesungguhnya terlahir dari kuasa partai.

Perubahan watak partai politik dan model organisasinya, merefleksikan perubahan dalam masyarakat. Sejumlah partai politik besar di Indonesia⁶¹ mengembangkan keorganisasian partai yang dikenal dalam studi ilmu politik sebagai *catchall approach*. Sasaran partai adalah meraih semua kategori pemilih, pertimbangan ideologi tidak lagi penting di situ. Di samping model partai seperti ini, partai-partai di Indonesia juga mengalami kartelisasi, atau partai kartel, beranggotakan politisi profesional, pengusaha, yang memiliki akses lebih kepada infrastruktur kekuasaan pemerintahan yang sedang berlangsung.

⁵⁸ Bambang Cipto, *Loc.Cit...*

⁵⁹ Lihat perdebatannya dalam John T. Ishiyama dan Marijke Breuning (Editor), *Ilmu Politik Dalam Paradigma Abad ke-21: Sebuah Referensi Panduan Tematis*, Jilid 1, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, h. 293.

⁶⁰ Contoh kekuasaan Presiden SBY dan Presiden Jokowi yang sedang berlangsung saat ini, merupakan gambaran sepenuhnya determinasi ini.

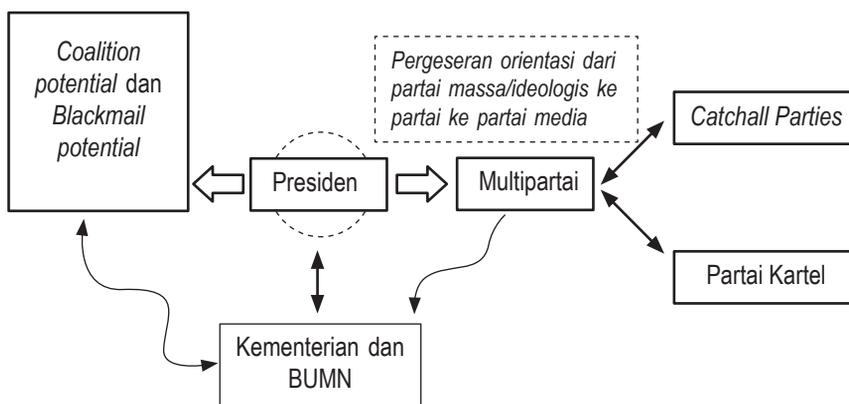
⁶¹ Semua partai besar di Indonesia mengalami perubahan-perubahan ini, PDIP misalnya yang mempertahankan "karisma imajiner Soekarno," Golkar, PPP, PAN, PKB, Gerindra sebagai partai baru juga melakukan pendekatan yang sama, akibat *cultur* dalam sistem politik. Sebagai perbandingan, lihat misalnya ulasan menarik Hanta Yuda, *Op.Cit...*, lihat h. 38, 50, 56, 68-69.

Karena sistem presidensial telah diserahkan sepenuhnya oleh konstitusi kepada sistem multipartai, maka, konsolidasi kekuasaan presidensial di Indonesia sangat ditentukan sejak awal melalui apa yang disebut Giovanni Sartori sebagai *potensi koalisi (coalition potential)* dan *potensi pemerasan (blackmail potential)*.⁶² Secara teoritik, dua definisi ini lentur sekali, tetapi efektif berlangsung di level praktiknya.

Kesempatan berkoalisi mengusung presiden, akan sangat menentukan dikemudian hari, bukan hanya partai-partai yang terlibat di dalamnya akan mengendalikan pemerintahan, termasuk membonsai infrastruktur politik lain seperti kementerian. Di Indonesia, ditentukan oleh partai pemenang Pemilu, partai pemenang juga menguasai prioritas kebijakan, di sana pengisian jabatan infrastruktur politik sepenuhnya berdasarkan "*keluarga politik*" (*political families*).⁶³

Kekuasaan presiden di Indonesia, dengan demikian, tak pernah bisa menghindarkan diri dari munculnya kelompok kepentingan, berbagai bentuk sempalan organisasi politik sebagai cara untuk mengagregasi kepentingan, di mana partai politik di Indonesia diberikan konstitusi fungsi yang primer. Sebetulnya ini kemunduran partai-partai, terlalu semu, segala cara digunakan, di mana presiden begitu tergantung pada koalisi, ia bisa saja digeser dari posisi itu jika tak lagi dianggap mampu melakukan tugasnya. Bahkan sejak dini, ketika partai pemenang tak mampu menjadi mayoritas di legislatif, itu berarti setiap saat kekuasaan presiden selalu dalam keadaan yang tidak seimbang dalam menjalankan pemerintahannya.

Berikut visualisasi kekuasaan presidensial pasca amandemen UUD 1945:



⁶² Potensi koalisi merujuk pada apakah suatu partai dapat diterima untuk ikut mengendalikan pemerintahan. Potensi pemerasan merujuk kepada apakah sebuah partai dapat mempengaruhi taktik dalam persaingan partai-partai yang memiliki potensi untuk berkoalisi. John T. Ishiyama dan Marijke Breuning, *Op.Cit.*, h. 254

⁶³ Tawar-menawar semacam ini terlihat dari cara Presiden Jokowi membangun pemerintahannya, khususnya dalam pengisian jabatan-jabatan kementerian dan BUMN.

KESIMPULAN

Recht dan *maacht*, dua hal yang dalam UUD 1945 sejak awal dirumuskan, hendak diperjelas oleh para pendiri negara, dan setelah amandemen, dua hal ini di level praktiknya selalu berkelindan satu dengan lainnya. Harus diakui, hukum dan kuasa di Indonesia, masih belum mendapatkan format yang tepat, tak jarang keduanya saling berbenturan dengan keras.

Eksperimen parlementariat di era Soekarno, yang lalu berujung pada Demokrasi Terpimpin, merupakan pentahapan eksperimen yang mencoba memberi bentuk. Sayangnya, eksperimen itu gagal, lagi diteruskan dengan interpretasi yang mengarah kepada otoriter di masa Orde Baru, lalu untuk sekali lagi gagal, dan harus berujung pada reformasi konstitusi. Suatu era telah dimulai dari situ, yang sekali lagi merupakan tempat dimana hukum dan kuasa berebut untuk saling menegaskan "*siapa panglimanya.*" Tempat itu bernama *kekuasaan pemerintahan negara.*

Konstitusi Republik Indonesia, mengatur sekaligus skema kuasa presiden dan kuasa legislatif, itu terlihat dari alur kewenangan formal masing-masing secara normatif. Tetapi, konstitusi tidak begitu jelas mengatur soal partai politik, itu menunjukkan bahwa artikulasi kepentingan diserahkan sepenuhnya kepada partai politik melalui sistem multipartai. Sementara, bentuk-bentuk organisasi partai di Indonesia saat ini, cenderung mencerminkan perubahan ke arah yang lebih luas. Klaim ideologis masih melekat, tetapi pergeseran dalam kerangka kompetitif terlihat dari transisi partai massa/ideologis, ke partai media, berikut ke *catchall parties* dan kartel. Ketika partai politik masih merupakan bagian penting dari kekuasaan pemerintahan negara, dalam hal ini kekuasaan presiden, sudah barang tentu kepentingan masih hidup dengan baik. Itu berarti pula, sistem demokrasi Indonesia yang disebut *hybrid* ini, selalu niscaya menderita.

Pertautan ini, terbentang sepanjang reformasi sampai saat ini, satu demi satu kekuasaan partai terejawantah ketika orang yang diusungnya terpilih sebagai presiden. Ada subyek ganda yang terlihat, kuasa partai dan kuasa presiden, tetapi agaknya kuasa partai terasa lebih hidup, ketimbang kekuasaan presiden. Persoalan terletak justru pada sistem presidensial yang semacam ini, tetapi yang lebih penting lagi ialah mengevaluasi terus menerus daya tahan demokrasi Indonesia yang "*semu*" di sana-sini.

Ada banyak hal yang harus dibenahi, multipartai, kekuasaan presidensial, sistem Pemilu, adalah tiga hal utama yang harus dibenahi. Tidak hanya secara normatif, tetapi dalam pelaksanaannya harus ditemukan satu pola yang tertib, teratur, dan terukur, serta dapat dipertanggungjawabkan. Menyerahkan sepenuhnya masa depan sistem presidensial kepada sistem multipartai, tentu tak dapat dikatakan sebagai pilihan yang arif, apalagi bijaksana. Reformasi konstitusi, sudah semestinya diikuti dengan reformasi politik, di mana format kekuasaan pemerintahan negara dalam derivatnya harus senantiasa diperkembangan baik secara teoritik maupun praktik. Kelemahan-kelemahan sistemik harus ditunjukkan, dan diakui, jika tidak, kuasa dan infrastruktur kekuasaan akan tercerabut dari cita negara hukum.

Di sinilah peran penting lembaga yudisial seperti Mahkamah Konstitusi, untuk dapat memberikan penafsiran-penafsiran baru tentang sistem multipartai, sistem presidensial, dan sistem Pemilu. Melalui uji konstitusionalitas perkara-perkara politik yang ditanganinya, Mahkamah Konstitusi memiliki kesempatan yang luas untuk ikut membangun sistem ketatanegaraan yang potensial untuk mandeg, lagi potensial untuk kisruh.

Peran serta Mahkamah Konstitusi sangat dibutuhkan, terutama untuk menuntun demokrasi menemukan kematangan. Kampanye ini perlu digelorakan, terlepas dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang kadang kontroversial, namun lewat lembaga inilah cita demokrasi konstitusi diharapkan mampu diwujudkan. Prinsip di mana baik kuasa presiden maupun kuasa partai harus bersedia tunduk, dan menertibkan dirinya di hadapan hukum konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, Cet. Ke-III, 2009.

Anwar Harjono, *Perjalanan Politik Bangsa: Menoleh ke Belakang Menatap ke Depan*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997.

- Arbi Sanit, *Reformasi Politik*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- Bambang Cipto, *Partai Kekuasaan dan Militerisme*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000.
- Baskara T. Wardaya, *Membongkar Supersemar; Dari CIA hingga Kudeta Merangkak Melawan Bung Karno*, Yogyakarta: GALANGPRESS, Cetakan ke-III, 2009.
- Deliar Noer, *Mohammad Hatta: Biografi Politik*, Jakarta: LP3ES, 1990.
- Endang Saefuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, Jakarta: Pustaka Salman ITB, 1981.
- Fadli Zon, *Politik Huru-Hara Mei 1998*, Jakarta: Fadli Zon Library, Cetakan XI, 2013.
- Fatmawati, *Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan Sistem Multikameral; Studi Perbandingan Antara Indonesia Dan Berbagai Negara*, Jakarta: UI-Press, 2010.
- Fransisco Budi Hardiman, *Kritik Ideologi; Pertautan Pengetahuan dan Kepentingan*, Yogyakarta: Kanisius, Cet ke-II, 1993.
- Frederick G. Whelan, *Teori Politik Tentang Renaisans dan Pencerahan*, kontributor dalam *Handbook Teori Politik*, penyusun Gerald F. Gaus dan Chandran Kukathas, Bandung: Nusa Media, Cet-I, 2012.
- George McTurnan Kahin, *Nasionalisme dan Revolusi di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan dan Sebelas Maret University Press, 1995.
- H. Alwi Wahyudi, *Hukum Tata Negara Indonesia; Dalam Perspektif Pancasila Pasca Reformasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.
- H. Rosihan Anwar, *Sukarno, Tentara, PKI; Segitiga Kekuasaan Sebelum Prahara Politik 1961-1965*, Jakarta: YOI, Edisi Kedua, 2007.
- Hanta Yuda, *Presidensialisme Setengah Hati: Dari Dilema ke Kompromi*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi: Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Herbeth Feith dan Lance Castles, *Pemikiran Politik Indonesia 1945-1965*, Jakarta: LP3ES, 1988.

J. Eliseo Rocamora, *Nasionalisme Mencari Ideologi: Bangkit dan Runtuhnya PNI 1946-1965*, Jakarta: Grafiti, 1991.

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi 1945-1980-an*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994.

John Roosa, *Dalih Pembunuhan Massal; Gerakan 30 September dan Kudeta Suharto*, Jakarta: Hasta Mitra, 2008.

John T. Ishiyama dan Marijke Breuning (Editor), *Ilmu Politik Dalam Paradigma Abad ke-21: Sebuah Referensi Panduan Tematis*, Jilid 1, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.

Juniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Bumi Aksara, 1996.

Lusia Indrastuti dan Susanto Polamolo, *Hukum Tata Negara dan Reformasi Konstitusi di Indonesia: Refleksi Proses dan Prospek di Persimpangan*, Yogyakarta: Total Media, 2013.

Mochtar Mas'oeid, *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971*, Jakarta: LP3ES, 1989.

Moh. Kusnardi dan Harmailiy Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Jakarta: Pusat Studi HTN Fakultas Hukum UI, Cet V, 1983.

Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003.

Mohammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Djakarta: Prapantja, 1960.

Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechstaat)*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2009.

Peter Kasenda, *Hari-Hari Terakhir Sukarno*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2012.

Rex Mortimer, *Indonesian Communisme Under Sukarno: Ideologi dan Politik 1959-1965*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Rudolf Mrazek, *Sjahrir: Politik dan Pengasingan di Indonesia*, Jakarta: YOI, 1996.

Simon Philpott, *Meruntuhkan Indonesia: Politik Postkolonial dan Otoritarianisme*, Yogyakarta: LKiS, 2003.

Sjahrir, *Ekonomi Politik Kebutuhan Pokok: Sebuah Tinjauan Prospektif*, Jakarta: LP3ES, 1986.

Soehino, *Hukum Tata Negara: Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1992.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Satu Kajian Tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)*, Jakarta: RajaGrafindo, 1994.

Susanto Polamolo, *Reformasi Konstitusi Indonesia: Fenomena Transisi Kekuasaan*, Jurnal Ilmu Hukum Supremasi Hukum, Vol. 11, Nomor 2, Juni 2014.

_____, "Nalar Fenomenologi": Mahkamah Konstitusi dalam Pusaran Kekuasaan dan Bahaya Krisis *Weltanschauung*, Jurnal Konstitusi, Volume 11 Nomor 2, Juni 2014.

_____, *Kekuatan Hukum Preambule dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia: Studi Hermeneutika-Fenomenologi, Metastudi-Metateori, dan Perbandingan Sistem Hukum Tata Negara*, Tesis, Surakarta: Universitas Slamet Riyadi, 2015.

Victor M. Vic, *Kudeta 1 Oktober 1965; Sebuah Studi Tentang Konspirasi*, Jakarta: YOI, 2007.

Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

_____, *Modernisme dan Fundamentalisme Dalam Politik Islam*, Jakarta: Paramadina, Cet I, 1999.

Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi

Existence and Characteristics of Conditional Decision of The Constitutional Court

Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Jl. Sosio Yustisia No. 1 Bulaksumur, Sleman, D.I. Yogyakarta 55821

E-mail: faiz.rahman@mail.ugm.ac.id | dianagung@ugm.ac.id

Naskah diterima: 12/02/2016 revisi: 06/04/2016 disetujui: 19/05/2016

Abstrak

Hasil dari penelitian ini menunjukkan adanya eksistensi putusan bersyarat baik secara konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dari tahun 2003 – 2015, meskipun dalam ketentuan hukum positif tidak terdapat pengaturannya. Terdapat 5 (lima) karakteristik putusan konstitusional bersyarat, yaitu (1) Mahkamah memberikan tafsir atau syarat tertentu agar ketentuan yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi; (2) didasarkan pada amar putusan menolak; (3) klausula konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan; (4) mensyaratkan adanya pengujian kembali; (5) mendorong adanya *legislative review*. Terkait putusan inkonstitusional bersyarat, terdapat 4 (empat) karakteristik, yaitu (1) dalam amar putusannya pasti mencantumkan klausula inkonstitusional bersyarat; (2) amar putusan bersyarat dapat berupa pemaknaan atau penafsiran terhadap suatu norma, atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut; (3) didasarkan pada amar putusan mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya; (4) secara substansial tidak berbeda dengan klausula konstitusional bersyarat.

Kata Kunci: Putusan Bersyarat, Eksistensi dan Karakteristik, Pengujian Undang-Undang, Konstitusional Bersyarat, Inkonstitusional Bersyarat.

Abstract

The result of this legal research show the existence of conditionally constitutional and conditionally unconstitutional decision in reviewing laws from 2003 to 2015, although that model of decision is not regulated in the positive law. There are 5 characteristics of conditionally constitutional decision, those are (1) Court gives interpretation or certain requirements in order to remain constitutional provisions tested throughout implemented according to the specified requirements of the Constitutional Court; (2) based on the rejected verdict; (3) a conditionally constitutional clause can be found only on the consideration of the Court, or can be found on the judgment and injunction; (4) conditionally constitutional decision require re-judicial review if the norm is not in line with the interpretation of the Constitutional Court; (5) encouraging legislative review. Regarding the conditionally unconstitutional decision, there are 4 characteristics, those are (1) the verdict certainly include a conditionally unconstitutional clause; (2) a conditionally verdict can be the meaning or interpretation of a norm, or give the terms of the norm is unconstitutional; (3) based on the granted verdict either partially or completely; (4) does not substantially different from the conditionally constitutional clause.

Keywords: *conditionally decision, existence and characteristics, reviewing laws, conditionally constitutional, conditionally unconstitutional.*

PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi dalam konteks ketatanegaraan, menurut Jimly Asshiddiqie dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat,¹ sehingga Mahkamah Konstitusi juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).² Sebagai sebuah peradilan konstitusi, Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) buah kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2), yaitu:³

1. *kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.*

¹ Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2004, h. iv.

² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 29.

³ Lihat dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2. *memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar.*
3. *memutus pembubaran partai politik.*
4. *memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*
5. *wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.*

Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan di atas menegaskan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara.⁴ Kewenangan-kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud di atas kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo.* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang jumlah perkaranya paling banyak diantara kewenangan Mahkamah Konstitusi yang lain. Tercatat dalam kurun waktu 2003 – 2015, jumlah perkara pengujian Undang-Undang yang masuk ke Mahkamah Konstitusi adalah sebanyak 1363 perkara, yang mana 858 perkara telah diputus dengan jumlah undang-undang yang diuji adalah sebanyak lebih dari 400 undang-undang.⁵ Banyaknya perkara yang masuk salah satunya disebabkan karena setiap warga negara, badan hukum, dan lembaga negara dapat bertindak sebagai pemohon apabila hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh ketentuan suatu undang-undang.⁶ Kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo.* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Terkait teknis pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

⁴ Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusa Media, 2011, h. 145.

⁵ Berdasarkan data yang didapat oleh penulis dalam Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 5 Februari 2016, dan Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010, h. 137.

⁶ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2008, h. 258.

Dalam kaitannya dengan keberlakuan suatu Undang-Undang, terdapat salah satu asas dalam hukum yakni asas *fictie* hukum yang mana menurut Sudikno Mertokusumo adalah sebagai berikut:⁷

Undang-Undang itu sendiri adalah hukum, karena berisi kaidah hukum untuk melindungi kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia itu seberapa dapat terlindungi, maka undang-undang harus diketahui oleh setiap orang. Bahkan setiap orang dianggap tahu akan undang-undang (iedereen wordt geacht de wet te kennen, nemo ius ignorare constetur). Ini merupakan fictie, kenyataannya tidaklah dapat diharapkan bahwa setiap orang mengetahui setiap undang-undang yang diundangkan.

Iedereen wordt geacht de wet te kennen, nemo ius ignorare constetur secara bahasa dapat diartikan sebagai “semua orang dianggap tahu akan undang-undang, ketidaktahuan akan undang-undang bukanlah merupakan alasan pemaaf”. Hal ini merupakan konsekuensi dari berlakunya suatu undang-undang, yang mana pada prinsipnya undang-undang memiliki kekuatan mengikat sejak undang-undang tersebut diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, sehingga setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya,⁸ namun demikian pada kenyataannya keberlakuan Undang-Undang tidak serta merta memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat, justru banyak masyarakat yang menganggap hak atau kewenangan konstitusionalnya terlanggar oleh keberlakuan suatu Undang-Undang. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar yang masuk ke Mahkamah Konstitusi.

Lebih lanjut, dalam kurun waktu 2003 – 2015, dari 858 putusan pengujian Undang-Undang yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi, tercatat 202 putusan menyatakan mengabulkan, 296 putusan menyatakan menolak, 268 putusan menyatakan tidak dapat diterima, dan 92 putusan menyatakan permohonan ditarik kembali.⁹ Banyaknya pengujian undang-undang yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut menunjukkan bahwa produk hukum yang dilahirkan oleh pembentuk undang-undang, masih cacat ideologis.¹⁰ Pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perwujudan dari

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, h. 88.

⁸ *Ibid.*, h. 94.

⁹ Diolah Penulis dari Mahkamah Konstitusi, “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 5 Februari 2016, dan Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010, h. 137.

¹⁰ Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003 – 2012)*, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013, h. 4.

adanya *checks and balances* antar lembaga negara. Kontrol dalam bentuk *judicial review* tersebut dapat menjadi sarana untuk melakukan purifikasi undang-undang yang dihasilkan lembaga legislatif sehingga tidak merugikan masyarakat.¹¹

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa amar putusan yang dapat dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah berupa putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, menyatakan permohonan dikabulkan, menyatakan permohonan ditolak.¹² Namun demikian, dalam beberapa putusannya Mahkamah Konstitusi telah melakukan pengujian atas produk legislasi sehingga norma atau undang-undang yang diuji memenuhi syarat konstiusionalitas.¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi memberi tafsir (petunjuk, arah, dan pedoman serta syarat bahkan membuat norma baru) yang dapat diklasifikasi sebagai putusan konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan putusan inkonstiusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).¹⁴ Apabila tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstiusional, namun apabila tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tidak terpenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstiusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁵

Klausula bersyarat muncul pertama kali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, yang mana dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa apabila Undang-Undang *a quo* dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah, maka terhadap Undang-Undang *a quo* tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*).¹⁶ Putusan *a quo* merupakan putusan Mahkamah Konstitusi yang cukup kontroversial, hal tersebut dikarenakan membuka peluang dilakukannya pengujian kembali terhadap norma yang sama dalam suatu Undang-Undang yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi.

¹¹ *Ibid.*, h. 5.

¹² Lihat lebih lanjut dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316)

¹³ Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Op.cit.*, h. 148.

¹⁴ Hamdan Zoelva, "Mekanisme *Checks and Balances* Antar Lembaga Negara (Pengalaman dan Praktik di Indonesia)", *Simposium Internasional "Negara Demokrasi Konstitusional"*, Hotel Shangri-La, Jakarta, 12 Juli 2011, h. 5.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tanggal 19 Juli 2005, h. 495.

Lebih lanjut, putusan Mahkamah Konstitusi dengan model seperti ini dapat menjadi pintu masuk perumusan norma,¹⁷ padahal dalam ketentuan Undang-Undang Dasar sebagai hukum yang menempati hirarki tertinggi dalam hirarki peraturan perundang-undangan, telah dinyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final,¹⁸ sehingga memiliki konsekuensi bahwa putusan tersebut langsung mengikat sebagai hukum (*legally binding*) sejak diucapkan di dalam persidangan.¹⁹ Munculnya putusan bersyarat baik secara konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat menimbulkan pertanyaan kemudian mengenai bagaimanakah sesungguhnya karakteristik dari putusan bersyarat itu, mengingat bahwa putusan bersyarat sendiri tidak ada pengaturannya dalam ketentuan hukum positif. Maka dari itu permasalahan yang dapat diidentifikasi dari uraian di atas ialah: (a) bagaimana eksistensi putusan bersyarat dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar? dan (b) bagaimana karakteristik putusan bersyarat dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar?

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan, yang mana Penulis hanya menggunakan data sekunder dalam penelitian ini. Data sekunder yang digunakan berupa bahan hukum primer yang utamanya adalah putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat bersyarat, baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat, serta ketentuan peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku, jurnal, makalah, dan artikel internet yang berkaitan dengan isu yang sedang dibahas, yakni mengenai pengujian undang-undang dan putusan bersyarat.

PEMBAHASAN

A. Eksistensi Putusan Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Lebih kurang 13 tahun Mahkamah Konstitusi berdiri sebagai garda terdepan dalam menjaga konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of*

¹⁷ Lihat lebih lanjut dalam Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Op.cit.*, h. 14.

¹⁸ Lihat lebih lanjut dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁹ Yance Arizona, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, 2008, h. 3-4.

the constitution), telah melindungi hak dasar dalam konstitusi sebagai kesepakatan bersama (*general agreement*) di mana setiap warga negara mendapatkan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, serta pemenuhan hak konstitusionalnya.²⁰ Mahkamah Konstitusi dalam hal ini berperan menegakkan dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara (*protector of the citizen's constitutional rights*) dan sebagai pelindung hak asasi manusia (*protector of human rights*).²¹

Sebagaimana diketahui salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diatur secara limitatif dalam Undang-Undang Dasar ialah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Melalui kewenangan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga dan penafsir final konstitusi (*the guardian and the final interpreter of the constitution*) dan sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), berupaya untuk menegakkan hak-hak konstitusional warga negara yang terlanggar atau dirugikan akibat berlakunya suatu ketentuan undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, yang mana undang-undang tersebut memiliki sifat mengikat umum ketika undang-undang tersebut diundangkan. Putusan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menjadi penyeimbang antara kepentingan negara yang berpotensi membatasi hak-hak konstitusional warga negara dan menjaga hak konstitusional itu sendiri agar tidak dikurangi, dibatasi, atau bahkan dilanggar.²²

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang paling banyak jumlah perkaranya dibandingkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang lain, dalam kurun waktu 2003 – 2015, tercatat 1363 perkara pengujian Undang-Undang masuk ke Mahkamah Konstitusi, yang mana 858 diantaranya telah diputus. Lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel di bawah ini:²³

²⁰ Mahkamah Konstitusi, *Menegakkan Konstitusionalisme dalam Dinamika Politik, Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi RI 2014*, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2014, h. 9-10.

²¹ *Ibid.*, h. 10.

²² *Ibid.*, h. 12.

²³ Lihat lebih lanjut dalam Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 5 Februari 2016, dan Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.cit.*, h. 137.

Tabel 1
Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 2003 - 2015

No	Tahun	Sisa yang lalu	Terima	Jumlah	Putus				Jumlah putusan	Sisa tahun ini	Jumlah UU yang diuji
					Kabul	Tolak	Tidak Diterima	Tarik Kembali			
1	2003	0	24	24	0	0	3	1	4	20	16
2	2004	20	27	47	11	8	12	4	35	12	14
3	2005	12	25	37	10	14	4	0	28	9	12
4	2006	9	27	36	8	8	11	2	29	7	9
5	2007	7	30	37	4	11	7	5	27	10	12
6	2008	10	36	46	10	12	7	5	34	12	18
7	2009	12	78	90	15	17	12	7	51	39	27
8	2010	39	81	120	17	23	16	5	61	59	58
9	2011	59	86	145	21	29	35	9	94	51	55
10	2012	51	118	169	30	31	30	6	97	72	0
11	2013	72	109	181	22	52	23	13	110	71	64
12	2014	71	140	211	29	41	43	18	131	80	71
13	2015	80	140	220	25	50	65	17	157	63	77
	Jumlah	442	921	1363	202	296	268	92	858		433

Sumber: Diolah Penulis, 2015.

Tabel di atas menunjukkan bahwa terdapat peningkatan jumlah perkara yang cukup signifikan sejak awal Mahkamah Konstitusi dibentuk hingga bulan Desember tahun 2015. Dapat dilihat pada tahun 2003 jumlah perkara yang ditangani adalah 24 perkara. Pada tahun 2015, jumlah perkara yang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi meningkat hingga mencapai \pm 9 kali lipat, yakni sejumlah 220 perkara. Selain itu, berdasarkan tabel di atas dapat dilihat bahwa sejak Mahkamah Konstitusi dibentuk hingga tahun 2015, terdapat lebih dari 400 Undang-Undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini menunjukkan bahwa undang-undang sebagai corong hukum dalam pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara juga memiliki potensi yang besar melanggar atau merugikan hak-hak konstitusional warga negara, maka dari itu amatlah penting peran Mahkamah Konstitusi dalam rangka melindungi dan menjaga hak-hak konstitusional warga negara dari keberlakuan suatu ketentuan undang-undang.

Salah satu sifat dari undang-undang sebagai sebuah peraturan adalah umum-abstrak. Seringkali rumusan yang bersifat umum ini belum diketahui apakah

dalam pelaksanaannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak.²⁴ Hal inilah yang kemudian menjadi landasan munculnya putusan yang sifatnya bersyarat (*conditionally*), baik konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Apabila suatu norma yang dimohonkan untuk diuji ternyata dapat ditafsirkan secara berbeda dan perbedaan tafsir tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum yang menyebabkan dilanggarnya hak konstitusi warga negara, maka Mahkamah memberi putusan *conditionally constitutional* yaitu dengan memberi penafsiran tertentu supaya tidak menimbulkan ketidakpastian hukum atau terlanggarnya hak-hak warga negara.²⁵

Pemberian penafsiran tersebut sejatinya tidak hanya dilakukan pada putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), namun juga terdapat dalam putusan yang inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Kedua varian putusan tersebut memberikan syarat dan makna kepada *addressat* putusan Mahkamah Konstitusi dalam memaknai dan melaksanakan suatu ketentuan undang-undang dengan memperhatikan penafsiran Mahkamah Konstitusi atas konstitusionalitas ketentuan materiil undang-undang yang sudah diuji tersebut.²⁶

Sebagaimana diketahui, Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa amar putusan yang dijatuhkan terhadap perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ialah berupa mengabulkan, menolak, atau menyatakan permohonan tidak dapat diterima.²⁷ Namun demikian apabila hanya didasarkan pada ketiga jenis amar putusan tersebut, maka akan sulit untuk menguji undang-undang di mana sebuah undang-undang seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak.²⁸ Putusan pengujian undang-undang yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pelaksanaannya tidak hanya berupa menolak, mengabulkan, atau menyatakan permohonan tidak dapat diterima, namun dapat berupa konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) ataupun inkonstitusional

²⁴ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 178.

²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tanggal 1 November 2011, h. 137.

²⁶ Mohammad Mahrus Ali, *et al.*, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 3, September, 2015, h. 634

²⁷ Lihat lebih lanjut dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

²⁸ Harjono, *Loc.cit.*

bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dengan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana telah diuraikan di atas.

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan Penulis, dari 858 putusan pengujian Undang-Undang yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi, sebanyak 11% (sebelas persen) atau sejumlah 103 putusan diantaranya adalah putusan yang sifatnya bersyarat, baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat. Lebih lanjut, dari 103 putusan bersyarat tersebut, kemudian dikelompokkan lagi menjadi 2 (dua) kelompok, yakni putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sebanyak 17 putusan dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sebanyak 86 putusan. Data mengenai jumlah putusan bersyarat dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 2
Putusan Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar pada Tahun 2003 - 2015

No	Tahun	Konstitusional Bersyarat	Inkonstitusional Bersyarat	Jumlah
1	2003	-	-	0
2	2004	-	-	0
3	2005	1	0	1
4	2006	2	2	4
5	2007	1	1	2
6	2008	4	0	4
7	2009	4	4	8
8	2010	4	4	8
9	2011	0	9	9
10	2012	1	16	17
11	2013	0	13	13
12	2014	0	19	19
13	2015	0	18	18
Total		17	86	103

Sumber: Diolah Penulis, 2015.

Tabel di atas menunjukkan secara nyata eksistensi dari putusan yang bersifat bersyarat (*conditionally*), yang mana hingga tahun 2015 model putusan bersyarat tersebut masih digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam memutus pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Penggunaan putusan bersyarat

tersebut dapat dilihat pula berdasarkan periodisasi kepemimpinan Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

Tabel 3
Putusan Bersyarat Berdasarkan Periodisasi Kepemimpinan Mahkamah Konstitusi

No.	Periode Kepemimpinan	Masa Jabatan	Jumlah Putusan Bersyarat	
			Konstitusional Bersyarat	Inkonstitusional Bersyarat
1.	Jimly Asshiddiqie	19/08/2003 s/d 19/08/2008	9	3
2.	Moh. Mahfud MD.	19/08/2008 s/d 01/04/2013	8	39
3.	Akil Mochtar	03/04/2013 s/d 05/10/2013	0	6
4.	Hamdan Zoelva	06/11/2013 s/d 07/01/2015	1	19
5.	Arief Hidayat	14/01/2015 s/d sekarang	0	18
	Total		17	86

Sumber: Diolah Penulis, 2015.

Apabila dianalisis berdasarkan kuantitas penggunaan putusan bersyarat berdasarkan tahun dan periodisasi kepemimpinan Mahkamah Konstitusi, sejak masa kepemimpinan Akil Mochtar hingga Arief Hidayat, terlihat perubahan *trend* penggunaan putusan bersyarat dari putusan konstitusional bersyarat menjadi putusan inkonstitusional bersyarat. Hal tersebut dapat dilihat pada tabel diatas yang menunjukkan bahwa putusan konstitusional bersyarat hanya digunakan sebanyak 1 kali yakni pada tahun 2012 pada masa kepemimpinan Hamdan Zoelva. Lebih lanjut, untuk dapat mengetahui bagaimana perubahan *trend* penggunaan putusan bersyarat tersebut dapat terjadi, maka selanjutnya Penulis membahas karakteristik putusan bersyarat baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat untuk mengetahui bagaimana pengaruh karakteristik putusan bersyarat terhadap penggunaannya dalam memutus pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

B. Karakteristik Putusan Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

1. Karakteristik Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang pada Tahun 2003 – 2015

Putusan Konstitusional Bersyarat merupakan jenis putusan bersyarat pertama yang diperkenalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Putusan model ini pada intinya memberikan syarat-syarat maupun tafsir konstitusional tertentu terhadap norma yang diuji, sehingga norma tersebut tetap konstitusional sepanjang memenuhi syarat atau tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya. Tercatat dalam kurun waktu 2003 – 2015 terdapat 17 putusan yang dapat dikategorikan sebagai putusan konstitusional bersyarat, yaitu:

Tabel 4
Daftar Putusan Konstitusional Bersyarat dalam
Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar
pada Tahun 2003 – 2015

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
1.	058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005	Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	19 Juli 2005
2.	019-020/PUU-III/2005	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri	28 Maret 2006
3.	003/PUU-IV/2006	Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	25 Juli 2006

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
4.	14-17/PUU-VI/2007	Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan	11 Desember 2007
5.	21-22/PUU-VI/2007	Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal	25 Maret 2008
6.	29/PUU-VI/2007	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1992 tentang Perfilman	30 April 2008
7.	10/PUU-VI/2008	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	01 Juli 2008
8.	15/PUU-VI/2008	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	10 Juli 2008
9.	102/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	06 Juli 2009
10.	7/PUU-VII/2009	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	22 Juli 2009
11.	110-111-112-113/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	07 Agustus 2009
12.	117/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	30 September 2009

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
13.	11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan	31 Maret 2010
14.	147/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	31 Maret 2010
15.	49/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia	22 September 2010
16.	115/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	10 November 2010
17.	34/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi	25 September 2012

Sumber: Diolah Penulis, 2015.

Berdasarkan analisis terhadap 17 putusan konstiusional bersyarat di atas, terdapat 5 (lima) karakteristik putusan konstiusional bersyarat, yakni: Pertama, dalam putusannya Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir atau syarat-syarat tertentu agar norma yang diuji tetap konstiusional sepanjang memenuhi tafsir atau syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya. Tercatat 11 putusan memberikan tafsir atau pemaknaan terhadap norma yang diuji, dan 6 putusan konstiusional bersyarat memberikan syarat-syarat atau cara untuk menjalankan norma tersebut agar tetap konstiusional. Hal ini mengisyaratkan, bahwa dalam menjatuhkan putusan konstiusional bersyarat, Mahkamah Konstitusi selalu mengacu pada 2 pola, yakni (a) memberikan tafsir; atau (b) memberikan syarat-syarat konstiusional terhadap norma yang diuji.

Kedua, pada prinsipnya amar putusan konstiusional bersyarat adalah ditolak. Hal tersebut dikarenakan norma yang diujikan sejatinya adalah konstiusional, namun Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir atau syarat tertentu terhadap norma yang diujikan. Namun demikian, terdapat pengecualian terhadap putusan yang amarnya mengabulkan namun

menyatakan konstitusional bersyarat. Apabila terdapat putusan yang demikian, berarti dalam Permohonannya, Pemohon memang memohonkan norma yang diuji untuk ditafsirkan secara konstitusional bersyarat. Tercatat dari 17 putusan konstitusional bersyarat di atas, 9 putusan menyatakan amarnya menolak, dan 8 putusan menyatakan amarnya mengabulkan. 8 putusan yang amarnya mengabulkan tersebut dikarenakan Pemohon dalam Permohonannya memohonkan norma tersebut ditafsirkan secara konstitusional bersyarat.

Ketiga, klausula konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah saja, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan. Tercatat dari 17 putusan konstitusional bersyarat di atas, 9 putusan memuat klausula bersyarat hanya pada pertimbangan Mahkamah, sedangkan 8 putusan menyatakan klausula bersyarat baik pada pertimbangan maupun amar putusannya. Konsekuensi yang muncul dari letak pencantuman klausula konstitusional bersyarat adalah apabila klausula bersyarat tersebut hanya diletakkan pada pertimbangan Mahkamah, maka klausula tersebut hanya menjadi *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan. Apabila klausula bersyarat tersebut diletakkan pada amar putusan, maka sifat *declaratief* dan *constitutief* putusan Mahkamah Konstitusi akan jelas, sehingga lebih memiliki kekuatan mengikat dibandingkan apabila hanya diletakkan pada pertimbangan Mahkamah saja.

Keempat, putusan konstitusional bersyarat sejatinya mensyaratkan adanya pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang ditentukan dalam putusan konstitusional bersyarat. Terdapat 2 putusan yang secara eksplisit mempersyaratkan adanya pengujian kembali, yakni Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air dan 008/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 21-22/PUU-V/2007 Undang-Undang Penanaman Modal. Meskipun perihal pengujian kembali ini hanya terdapat pada 2 putusan, namun demikian klausula ini muncul dalam putusan bersyarat yang pertama kali diperkenalkan oleh Mahkamah Konstitusi, yakni perihal Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air, sehingga hal tersebut secara tidak langsung menjadi preseden dalam putusan-putusan bersyarat selanjutnya. Pertanyaan yang muncul kemudian adalah, apakah tepat Mahkamah Konstitusi yang putusannya bersifat final dan mengikat mempersyaratkan adanya pengujian kembali dalam

putusannya? Hal inilah yang kemudian menjadi diskursus dalam pembahasan putusan bersyarat, apakah dengan adanya syarat pengujian kembali ini akan serta merta menderogasi sifat final dan mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi atau tidak.

Kelima, putusan konstitusional bersyarat mendorong adanya *legislative review* oleh pembentuk Undang-Undang. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, menyatakan secara eksplisit dalam pertimbangannya bahwa Mahkamah mensyaratkan dilakukannya *legislative review* terhadap Undang-Undang *a quo*. Namun demikian, sejatinya dengan dijatuhkannya putusan konstitusional bersyarat ini, pembentuk Undang-Undang diharapkan dapat menyesuaikan ketentuan Undang-Undang yang diuji dengan tafsir Mahkamah Konstitusi sekaligus melakukan telaah terhadap ketentuan lain dalam Undang-Undang yang diuji apakah sudah sejalan dengan konstitusi atau belum.

Berdasarkan kajian terhadap penggunaan jenis putusan konstitusional bersyarat, terlihat adanya penurunan penggunaan putusan konstitusional bersyarat sebagaimana dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 5
Penggunaan Putusan Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar pada Tahun 2003 - 2015

Jenis	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
CC	0	0	1	2	1	4	4	4	0	1	0	0	0
CC	0	0	0	2	1	0	4	4	9	16	13	19	18

Sumber: Diolah Penulis, 2015.

Keterangan:

CC: *Conditionally Constitutional*; CU: *Conditionally Unconstitutional*

Tabel tersebut menunjukkan secara kuantitatif, bahwa penggunaan putusan konstitusional bersyarat mengalami penurunan yang cukup signifikan. Terlihat pada tahun 2011, 2013, 2014, dan 2015 tidak ada satu pun putusan konstitusional bersyarat yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi. Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 menyatakan bahwa “dalam beberapa putusan atas Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), ternyata dalam pengalaman tidak segera ditaati sehingga amar putusan tersebut tidak efektif. [...]”.²⁹ Tidak efektifnya putusan konstitusional bersyarat ini dikarenakan amar putusan yang menolak, sehingga *addresat* Putusan beranggapan tidak ada yang perlu ditindaklanjuti.³⁰ Hal tersebut menunjukkan bahwa karakteristik kedua dari putusan konstitusional bersyarat rupanya berdampak signifikan terhadap perubahan *trend* penggunaan putusan konstitusional bersyarat menjadi putusan inkonstitusional bersyarat.

Pendapat Mahkamah di atas secara tidak langsung menyatakan bahwa sejatinya tidak ada perbedaan yang substansial antara putusan konstitusional bersyarat dengan putusan inkonstitusional bersyarat, yang mana Mahkamah menyatakan bahwa “dalam beberapa putusan atas Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), [...]”.³¹ Mahkamah mendefinisikan putusan *conditionally constitutional* sebagai putusan atas Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat, yang mana pada prinsipnya sama dengan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Lebih lanjut, untuk melihat apakah benar tidak terdapat perbedaan secara substansial antara kedua jenis putusan bersyarat tersebut, selanjutnya Penulis membahas mengenai karakteristik putusan inkonstitusional bersyarat.

2. Karakteristik Putusan Inkonstitusional Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang pada Tahun 2003 – 2015

Selain putusan konstitusional bersyarat, dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi juga menjatuhkan putusan yang bersifat inkonstitusional

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tanggal 14 April 2009, h. 61.

³⁰ Syukri Asy'ari, *et al.*, “Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003 – 2012)”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 687.

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008, *Loc.cit.*

bersyarat. Putusan bersyarat jenis ini pertama kali diperkenalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009. Namun demikian, penggunaan klausula inkonstitusional bersyarat ini secara implisit pernah digunakan oleh Jimly Asshiddiqie dalam Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 perihal pengujian UU APBN 2006, Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 perihal pengujian UU KPK, dan Putusan Nomor 026/PUU-IV/2006 perihal pengujian UU APBN 2007. Tercatat dari 103 putusan bersyarat, 86 putusan diantaranya merupakan putusan inkonstitusional bersyarat. Daftar putusan inkonstitusional bersyarat tersebut dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 7
Daftar Putusan Inkonstitusional Bersyarat dalam
Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar pada
Tahun 2003 - 2015

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
1.	026/PUU-III/2005	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006	22 Maret 2006
2.	012-016-019/PUU-IV/2006	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	19 Desember 2006
3.	026/PUU-IV/2006	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2007	01 Mei 2007
4.	13/PUU-VI/2008	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2007 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2008	13 Agustus 2008
5.	4/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	24 Maret 2009

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
6.	54/PUU-VI/2008	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai	14 April 2009
7.	133/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	25 November 2009
8.	101/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat	30 Desember 2009
9.	127/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat	25 Januari 2010
10.	116/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang	01 Februari 2010
11.	124/PUU-VII/2009	Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	27 Agustus 2010
12.	27/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	03 September 2010
13.	1/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak	24 Februari 2011
14.	5/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	20 Juni 2011

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
15.	12/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan	27 Juni 2011
16.	35/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik	04 Agustus 2011
17.	65/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	08 Agustus 2011
18	37/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	19 September 2011
19.	58/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional	29 September 2011
20.	29/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2008 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua	29 September 2011
21.	2/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan	06 Oktober 2011
22.	81/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum	04 Januari 2012
23.	27/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	17 Januari 2012
24.	46/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	17 Februari 2012
25.	17/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	01 Mei 2012
26.	30/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara	04 Juni 2012
27.	32/PUU-VIII/2010	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara	04 Juni 2012

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
28.	19/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	20 Juni 2012
29.	34/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	16 Juli 2012
30.	58/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	16 Juli 2012
31.	37/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1980 tentang Peradilan Agama, dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum	31 Juli 2012
32.	70/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional	08 Agustus 2012
33.	61/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2009 tentang Gelar, Tanda Jasa, dan Tanda Kehormatan	12 September 2012
34.	73/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	26 September 2012
35.	82/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial	15 Oktober 2012
36.	10/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara	22 November 2012

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
37.	69/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	22 November 2012
38.	84/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2011 tentang Akuntan Publik	03 Januari 2013
39.	64/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan	28 Februari 2013
40.	85/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	13 Maret 2013
41.	92/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	27 Maret 2013
42.	7/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi	28 Maret 2013
43.	18/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan	30 April 2013
44.	35/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	06 Mei 2013
45.	98/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	21 Mei 2013
46.	99/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman	18 Juli 2013
47.	39/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik	31 Juli 2013

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
48.	66/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2009 tentang Pembentukan Kabupaten Maybrat di Provinsi Papua Barat	19 September 2013
49.	86/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat	31 Oktober 2013
50.	27/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial	09 Januari 2014
51.	14/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	23 Januari 2014
52.	3/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	30 Januari 2014
53.	20/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	12 Maret 2014
54.	83/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 19 Tahun 2012 tentang Anggaran pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2013	26 Maret 2014
55.	32/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian	03 April 2014
56.	31/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum	13 April 2014
57.	26/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat	14 Mei 2014

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
58.	35/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	22 Mei 2014
59.	38/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit	22 Mei 2014
60.	22/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	28 Mei 2014
61.	50/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	03 Juli 2014
62.	67/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	11 September 2014
63.	82/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	29 September 2014
64.	84/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas	09 Oktober 2014
65.	87/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani	05 November 2014
66.	3/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan	23 Desember 2014
67.	82/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan	23 Desember 2014
68.	16/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	23 Desember 2014

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
69.	18/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	21 Januari 2015
70.	19/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional	11 Maret 2015
71.	21/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	28 April 2015
72.	33/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	08 Juli 2015
73.	41/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara	08 Juli 2015
74.	42/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	09 Juli 2015
75.	46/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	09 Juli 2015
76.	51/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	09 Juli 2015

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
77.	58/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan	22 September 2015
78.	76/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	22 September 2015
79.	79/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	22 September 2015
80.	60/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	29 September 2015
81.	68/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial	29 September 2015
82.	100/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	29 September 2015
83.	112/PUU-XII/2014 dan 36/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat	29 September 2015
84.	7/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	04 November 2015

No.	Nomor Perkara	Perihal Pengujian	Tanggal Putusan
85.	105/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	11 November 2015
86.	95/PUU-XII/2014	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	10 Desember 2015

Sumber: Diolah Penulis, 2015.

Berdasarkan analisis terhadap 86 putusan inkonstitusional bersyarat di atas, terdapat 4 (empat) karakteristik putusan inkonstitusional bersyarat, yaitu: Pertama, putusan inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya pasti terdapat klausula inkonstitusional bersyarat. Tercatat dari 86 putusan inkonstitusional bersyarat di atas, semuanya mencantumkan klausula inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya. Terdapat 4 tipe klausula inkonstitusional bersyarat yang digunakan, yaitu (1) amar putusan yang mencantumkan secara eksplisit frasa “bertentangan secara bersyarat”; (2) amar putusan yang menyatakan “bertentangan sepanjang dimaknai”; (3) amar putusan yang menyatakan “bertentangan sepanjang tidak dimaknai”; dan (4) amar putusan dengan frasa lain yang memberikan syarat-syarat inkonstitusional.

Kedua, putusan inkonstitusional bersyarat pada prinsipnya didasarkan pada amar putusan mengabulkan. Hal ini dikarenakan norma yang diuji pada dasarnya adalah inkonstitusional, namun demikian Mahkamah Konstitusi memberikan syarat-syarat inkonstitusionalitas norma tersebut. Tercatat dari 86 putusan inkonstitusional bersyarat, 84 putusan menyatakan amarnya mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya dan menyatakan klausula

inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya. Namun demikian, terdapat pula 2 putusan inkonstitusional bersyarat yang amar putusannya menolak, namun dalam amarnya menyatakan klausula inkonstitusional bersyarat yakni pada Putusan Nomor Putusan Nomor 69/PUU-X/2012 perihal pengujian KUHAP, dan Putusan Nomor 19/PUU-XII/2014 perihal pengujian UU Sistem Keolahragaan Nasional. Berdasarkan analisis terhadap kedua putusan tersebut, amar menolak yang dimaksud disini adalah menolak permohonan Pemohon yang dalam *petitum* permohonan meminta norma yang diujikan untuk ditafsirkan secara konstitusional bersyarat.

Ketiga, amar putusan inkonstitusional bersyarat dapat berupa pemaknaan atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional terhadap norma yang diuji. Tercatat dari 86 putusan inkonstitusional bersyarat, 77 putusan memberikan pemaknaan terhadap norma yang diuji, sedangkan 9 putusan memberikan syarat-syarat inkonstitusionalitas norma yang diuji. dengan pemaknaan atau syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi, maka norma tersebut menjadi inkonstitusional. Hal tersebut dapat dilihat berdasarkan pendapat Mahkamah dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 sebagai berikut:³²

[...] Untuk menegakkan UUD 1945, baik oleh pelaksana maupun pembentuk Undang-Undang, Mahkamah yang telah berpendapat bahwa permohonan Pemohon a quo beralasan akan mengabulkan permohonan tersebut untuk sebagian dengan menyatakan pasal yang dimohonkan pengujiannya bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945. Artinya, pasal tersebut inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh Mahkamah tidak terpenuhi, yaitu Pemohon sebagai provinsi penghasil tembakau berhak untuk turut serta memperoleh alokasi dana cukai hasil tembakau yang dipungut Pemerintah, sehingga dengan demikian pasal Undang-Undang yang dimohon untuk diuji dengan sendirinya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi, apabila dalam pelaksanaannya syarat yang ditetapkan Mahkamah tidak dipenuhi.

Berdasarkan pertimbangan di atas, norma yang diujikan dengan sendirinya akan menjadi inkonstitusional apabila syarat-syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pelaksanaannya tidak dipenuhi.

Keempat, secara substansi klausula inkonstitusional bersyarat dan klausula konstitusional bersyarat tidaklah berbeda. Hal ini didasarkan

³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008, *Loc.cit.*

pada argumentasi Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa “pasal *a quo* pada saat sekarang adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana dimaksud di atas dipenuhi. [...]”.³³ Hal tersebut menunjukkan kesamaan substansi klausula bersyarat baik secara konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat yang pada prinsipnya apabila syarat-syarat atau tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi, maka norma yang diuji akan menjadi inkonstitusional.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, maka Penulis dapat menarik dua kesimpulan sebagai berikut: Pertama, putusan bersyarat baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat eksis dan digunakan oleh Mahkamah Konstitusi hingga tahun 2015 meskipun berdasarkan ketentuan hukum positif tidak ada pengaturannya. Tercatat dari total 858 putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2003 – 2015, terdapat 103 putusan yang dikategorikan sebagai putusan bersyarat, yang mana 17 putusan merupakan putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dan 86 putusan dikategorikan sebagai putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Kedua, Terdapat 5 karakteristik dari putusan konstitusional bersyarat, yaitu: (1) Mahkamah memberikan tafsir atau syarat tertentu agar norma yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi; (2) pada prinsipnya putusan konstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan menolak, karena norma yang diujikan sejatinya adalah konstitusional, namun dengan syarat-syarat tertentu; (3) klausula konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan; (4) mensyaratkan adanya pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang ditentukan dalam putusan; (5) putusan bersyarat mendorong adanya *legislative review* oleh pembentuk Undang-Undang.

Terkait putusan inkonstitusional bersyarat, terdapat 4 karakteristik, yaitu: (1) putusan inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya pasti terdapat klausula inkonstitusional bersyarat; (2) amar putusan inkonstitusional bersyarat dapat

³³ *Ibid.*

berupa pemaknaan atau penafsiran terhadap suatu norma, atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut; (3) putusan inkonstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya, karena pada prinsipnya norma yang diujikan adalah inkonstitusional, namun dengan syarat-syarat tertentu; (4) secara substansial klausula inkonstitusional bersyarat tidak berbeda dengan klausula konstitusional bersyarat, karena apabila tidak terpenuhi membuat norma tersebut menjadi inkonstitusional.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Mohammad Mahrus, *et al.*, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 3, September, 2015.
- Asy'ari, Syukri, *et al.*, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003 – 2012)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013.
- Arizona, Yance, 2008, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis.
- Brewer, Allan R., "Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law", *XVIII International Congress of Comparative Law of the International Academy of Comparative Law*, George Washington University Law School, 27 Juli 2010.
- Harjono, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Huda, Ni'matul, 2008, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Huda, Ni'matul, dan Nazriyah, R., 2011, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusa Media.
- Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 5 Februari 2016.

Mahkamah Konstitusi, 2004, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, *Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI.

Mahkamah Konstitusi, 2014, *Menegakkan Konstitusionalisme dalam Dinamika Politik, Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi RI 2014*, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

Maladi, Yanis, "Benturan Asas *Nemo Judex Idoneus in Propria Causa* dan Asas *Ius Curia Novit*: Telaah Yuridis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006), *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 2, April 2010.

Mertokusumo, Sudikno, 2005, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003 – 2012)*, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Siahaan, Maruarar, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum*, Volume 16, Nomor 3, Juli 2009.

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.

Zoelva, Hamdan, "Mekanisme Checks and Balances Antar Lembaga Negara (Pengalaman dan Praktik di Indonesia)", Simposium Internasional "Negara Demokrasi Konstitusional", Hotel Shangri-La, Jakarta, 12 Juli 2011.

**Calon Tunggal dalam Pilkada
Serentak Tahun 2015 terhadap
Putusan Mahkamah Konstitusi
No 100/PUU-XIII/2015**

***Single Candidates in Simultaneous
Regional Elections of 2015 (Analysis of
Constitutional Court Decision
No. 100/PUU-XIII/2015***

R. Nazriyah

Universitas Muhammadiyah Gresik
Jl. Sumatera No. 101 GKB Gresik
E-mail : Ririesnaya@yahoo.com

Naskah diterima: 25/02/2016 revisi: 08/04/2016 disetujui: 10/05/2016

Abstrak

Fenomena pasangan calon tunggal mengancam tertundanya pelaksanaan Pilkada serentak di beberapa daerah sampai 2017. Meskipun KPU memperpanjang masa pendaftaran calon untuk menghindari penundaan pelaksanaan Pilkada serentak, masih ada beberapa daerah yang memiliki calon tunggal. Sedangkan UU Pilkada belum mengatur ketentuan mengenai apa yang harus dilakukan bila terjadi fenomena calon tunggal. Akhirnya para pihak yang merasa dirugikan hak-haknya mengajukan uji materi UU Pilkada kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mencari solusi terhadap persoalan tersebut. Dalam putusannya, MK menilai bahwa Undang-undang mengamanatkan Pilkada sebagai pelaksana kedaulatan rakyat untuk memilih kepala daerah secara langsung dan demokratis. Dengan demikian, pemilihan kepala daerah harus menjamin terwujudnya kekuasaan tertinggi di tangan rakyat. Selain itu, MK juga menimbang perumusan norma UU

Nomor 8 tahun 2015, yang mengharuskan adanya lebih dari satu pasangan calon tidak memberikan solusi, yang menyebabkan kekosongan hukum. Hal itu dapat berakibat pada tidak dapat diselenggarakannya pilkada. Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon, mekanisme untuk menentukan pilihannya adalah apakah “Setuju” atau “Tidak Setuju” dengan pasangan calon tersebut. Apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Setuju” maka pasangan calon dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Sebaliknya, apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Tidak Setuju” maka dalam keadaan demikian pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya.

Kata kunci: Calon Tunggal, Pemilihan Kepala Daerah, Putusan Mahkamah Konstitusi.

Abstract

The phenomenon of a pair-single candidate threatens delays in the implementation of simultaneous Regional Head Elections in some districts until 2017. Although the Commission extends the registration period of candidates to avoid the delay of elections simultaneously, there are still some districts that have a single candidate. The law on elections has not set the provisions definitely regarding what should be done if there is the phenomenon of a single candidate. Finally the parties who feel aggrieved the rights had filed a judicial election law to the Constitutional Court (MK) to find solutions to these issues. In its decision, the Court considered that the Act mandates the election as the executor of the sovereignty of the people to elect regional heads directly and democratically. Thus, the local elections should ensure the realization of the highest power in the hands of the people. In addition, the Court also considers the formulation of norms of Law No. 8 of 2015, which requires the presence of more than one pair of candidates does not provide a solution, which led to the legal vacuum. This can result in absent of holding the elections. Local elections which are only followed by a single pair of candidates, the mechanism selection is to determine whether the “Agree” or “Disagree” with the prospective partner. If it turns out the people’s voice is more to select “Agree” then the candidate is designated as regional head and deputy head of the selected district. Conversely, if it turns out the people’s voice is more to select “Disagree” then in such circumstances the election is postponed until the next local elections simultaneously.

Keywords: *Single Candidates, the Regional Head Election, the Constitutional Court Decision.*

PENDAHULUAN

Ada fenomena menarik menjelang Pilkada serentak perdana tahun 2015 ini. Sejumlah calon Pilkada membuat manuver mencengangkan, ada yang menghilang sampai pendaftaran, bahkan ada juga yang mundur di tengah jalan sehingga muncul adanya calon tunggal yang berpotensi ditundanya Pilkada serentak sampai 2017 di beberapa daerah.

Fenomena pasangan calon tunggal masih menjadi polemik pelaksanaan Pilkada serentak 2015. Para pengamat menilai kondisi seperti itu disebabkan terlalu tingginya elektabilitas seorang calon di daerah. Dengan menganalisis elektabilitas, para kandidat tentu tidak mau kalah atau rugi karena biaya Pilkada sangat mahal. Hanya calon yang mempunyai modal kuat dan elektabilitas tinggi yang tidak mau mundur. Jika hanya sekedar coba-coba, mereka lebih memilih mundur karena biaya Pilkada terlalu mahal. Misalnya kasus di Surabaya, Jawa Timur. Bahwa Tri Rismaharini sebagai Walikota Surabaya mempunyai elektabilitas yang sangat tinggi di daerah tersebut. Hal itu pula yang diduga membuat sejumlah kompetitor 'balik badan' untuk melawannya.

Ada juga yang mengatakan bahwa, munculnya calon tunggal karena adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam putusannya, MK membatalkan aturan yang menyebut anggota DPR, DPD, DPRD atau yang sebagai pejabat publik lainnya boleh ikut Pilkada tanpa mundur dari jabatannya. Artinya, jika anggota DPR, DPD, DPRD, dan pejabat publik lainnya ingin maju menjadi peserta Pilkada maka harus mundur dari jabatannya. Putusan MK itulah yang menimbulkan lahirnya calon tunggal. Jika tidak ada putusan MK, tidak mungkin daerah seperti Kota Surabaya tidak ada calon lain. Setelah ada putusan MK, orang tentu tidak ingin kehilangan pekerjaan atau jabatannya jika tidak terpilih.

Sedangkan peneliti senior Populi Center Nico Harjanto mengatakan, munculnya fenomena bakal pasang calon tunggal pada pilkada serentak 2015 membuktikan, pendidikan politik di Indonesia tidak baik. Partai politik (parpol) yang tidak mengajukan kadernya sebagai calon dinilai telah mengingkari janji elektoralnya. Itu artinya parpol di daerah tersebut tidak siap berkompetisi untuk menang atau kalah. Padahal janji mereka secara elektoral siap menang, siap kalah. Nico menilai, parpol seharusnya tidak perlu takut kalah dalam pilkada, meski harus melawan

kompetitor yang sangat kuat sekalipun. Parpol yang berani berkompetisi justru akan diperhitungkan di kemudian hari.¹

Dalam UU Nomor 1 Tahun 2015 dinyatakan bahwa, pemilihan kepala daerah dapat dilaksanakan dengan syarat paling sedikit diikuti oleh 2 (dua) pasangan calon kepala daerah. KPU juga menerbitkan Peraturan Nomor 12 Tahun 2015 tentang Perubahan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Pencalonan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, dan/atau Walikota dan Wakil Walikota. Dalam peraturan KPU tersebut dinyatakan bahwa,² Dalam hal sampai dengan akhir masa pendaftaran Pasangan Calon hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon atau tidak ada Pasangan Calon yang mendaftar, KPU Provinsi/KIP Aceh atau KPU/KIP Kabupaten/Kota memperpanjang masa pendaftaran Pasangan Calon paling lama 3 (tiga) hari. Dalam hal sampai dengan berakhirnya perpanjangan masa pendaftaran hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon atau tidak ada Pasangan Calon yang mendaftar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Provinsi/KIP Aceh atau KPU/KIP Kabupaten/Kota menetapkan keputusan penundaan seluruh tahapan dan Pemilihan diselenggarakan pada Pemilihan serentak berikutnya.

Tidak menutup kemungkinan dalam pemilihan serentak berikutnya hanya ada satu calon tunggal kembali sehingga hak rakyat untuk memilih dan dipilih tidak akan terpenuhi. Berkaitan dengan hal tersebut, baik UU Pilkada maupun Peraturan KPU belum mengatur ketentuan mengenai apa yang harus dilakukan jika terjadi fenomena calon tunggal. Akhirnya para pihak yang merasa dirugikan hak-haknya mengajukan uji materi UU Pilkada kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mencari solusi terhadap persoalan tersebut.

Ada beberapa pihak yang mengajukan uji materi seputar syarat minimal pasangan calon dalam pilkada yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 atas perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yaitu, gugatan pertama bernomor 95/PUU-XIII/2015 diajukan oleh Aprizaldi, Andi Siswanto dan Alex Andreas. Sementara gugatan kedua dan ketiga dengan nomor perkara 96/PUU-XIII/2015 dan 100/PUU-XIII/2015 diajukan oleh masing-masing Whisnu Sakti Buana, Syaifuddin Zuhri; serta Effendi Ghazali dan Yayan Sakti Suryandaru.

¹ <http://pilkada-serentak-2015.liputan6.com>. Pengama tcalon tunggal dipilkada 2015 bukti parpol lingkaran janji. Diakses tanggal 10 Agustus 2015.

² Pasal 89 Peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015.

Para pemohon merasa hak konstitusional pemilih dirugikan apabila pemilihan kepala daerah serentak di suatu daerah mengalami penundaan hingga 2017. Pasalnya, UU Pilkada mengatur bahwa syarat minimal pelaksanaan pilkada harus diikuti oleh dua pasangan calon kepala daerah. Sementara ada beberapa daerah yang setelah jangka waktu yang ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) sudah terlampaui namun, hanya terdapat 1 (satu) pasangan calon.

Permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah, bagaimana pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam mengambil keputusan terhadap persoalan calon tunggal dalam pemilihan kepala daerah serentak 2015?

Pemilihan Kepala Daerah Serentak³

Semangat dilaksanakannya Pemilukada langsung adalah koreksi terhadap sistem demokrasi tidak langsung (perwakilan) di era sebelumnya, dimana Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh DPRD, menjadi demokrasi yang berakar langsung pada pilihan rakyat (pemilih).⁴

Setelah hampir 10 tahun (sejak 2005) pelaksanaan Pilkada langsung, berbagai penelitian menemukan fakta mengenai antusiasme masyarakat terhadap proses dan hasil Pilkada yang cenderung semakin berkurang atau menurun. Masyarakat secara sadar memang tidak mau menggunakan hak pilihnya karena dilandasi oleh sikap apatis. Bagi mereka, menggunakan atau tidak menggunakan hak suara dalam Pemilukada maknanya sama: tidak memberi pengaruh signifikan dalam keseharian hidup.⁵ Masyarakat yang tidak ikut memilih, memperlihatkan kecenderungan yang meningkat dari waktu ke waktu.⁶

Pertimbangan penting penyelenggaraan Pilkada langsung antara lain bahwa, Pilkada langsung merupakan sarana penting bagi proses kaderisasi kepemimpinan nasional.⁷ Itu sebabnya meskipun Pilkada langsung banyak mendapat kritikan dari berbagai pihak, UU No. 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan

³ Lihat R. Nazriyah, "Pengaturan Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Serentak", artikel dalam *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No.1 Vol. 22 Januari 2015, hlm. 116-141.

⁴ Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 130.

⁵ Moh. Mahfud MD, "Evaluasi Pemilukada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum" Ceramah Kunci dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta, hlm. 26. Lihat juga Mustafa Lutfi, *Ibid*, hlm. 131.

⁶ Leo Agustino, *Pilkada dan Dinamika Politik Lokal*, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 190.

⁷ Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cetakan 1, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2008, hlm. 139-141. Lihat juga Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Jakarta, Ramdina Prakarsa, 2005, hlm. 199-200. Setiap tahap pergantian rezim selalu mengandung harapan-harapan baru berupa kehidupan yang lebih demokratis dibandingkan dengan pemerintahan sebelumnya, Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan & Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2014, hlm. 403.

Walikota, tetap menggunakan sistem pemilihan secara langsung untuk memilih Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Mengapa sebagian kalangan masih tetap menginginkan kepala daerah dipilih oleh rakyat secara langsung. Hal ini, antara lain karena pengalaman menunjukkan bahwa selama ini keinginan DPRD acap tidak sinkron secara aspirasi dengan rakyatnya. Selanjutnya, dalam sistem demokrasi posisi tinggi kedaulatan rakyat harus didahulukan dan aspirasi rakyat tidak boleh direduksi oleh lembaga manapun. Kedaulatan rakyat itulah diwujudkan melalui pilkada langsung selama lima tahun sekali. Melalui pilkada langsung, disamping mewujudkan aspek demokrasi yang deliberatif juga menandakan bahwa rakyat tidak sedang membeli “kucing dalam karung”.⁸

Presiden Jokowi juga pernah menegaskan bahwa jika pilkada langsung diganti dengan pilkada tidak langsung, rakyat seakan-akan diikat untuk menonton panggung politik, di mana rakyat diasingkan dari hak-haknya berdemokrasi. Pernyataan presiden tersebut, mengisyaratkan bahwa pemerintah tidak ingin mencederai proses demokrasi yang selama ini dibangun. Pesan utamanya adalah bahwa mengembalikan pilkada langsung oleh rakyat ke sistem pilkada melalui mekanisme pemilihan oleh anggota DPRD, mencederai amanat kedaulatan rakyat dan tuntutan reformasi. Rakyat dalam konteks pilkada merupakan pemegang kedaulatan.⁹

Sejak adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tentang uji materi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang memutuskan tentang penyelenggaraan pemilu serentak, meski sama sekali tidak menyinggung pemilihan kepala daerah seperti pemilihan gubernur, walikota dan bupati. Ketua Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem), Didik Supriyadi, menuturkan, akan jauh lebih hemat lagi jika Pemilukada juga serentak. Serentaknya penyelenggaraan pemilu baik tingkat nasional dan daerah, akan menyisakan dua kali pemilu saja dalam kurun waktu lima tahun. Pertama untuk memilih presiden, wapres, DPD dan DPR. Kedua memilih kepala daerah dan DPRD di tahun ketiga. Dengan begitu, ada pemerintahan berkesinambungan.¹⁰

⁸⁾ Cecep Darmawan, “Memformulasi Pilkada serentak,” <http://berita.upi.edu/blog/memformulasipilkada-serentak>, diakses tanggal 4 Maret 2015.

⁹⁾ *Ibid.*

¹⁰⁾ <http://politik.news.viva.co.id>. Hemat biaya pilkada diusulkan serentak. Diakses tanggal 2 Februari 2014.

Jika mau berpikir komprehensif, dalam memutus penyelenggaraan pemilu serentak, MK seharusnya mempertimbangkan posisi penyelenggaraan pilkada. Mengingat banyak putusan MK yang membahas soal ini. Jika Pemilukada serentak diterapkan maka akan menciptakan keuntungan yang lebih besar. Antara lain menghemat biaya, mengurangi beban penyelenggaraan, dan memudahkan pemilih bersikap rasional.¹¹

Kendati demikian, penyelenggaraan pemilu serentak yang akan berlangsung di 2019 dinilai dapat mempengaruhi Pemilukada. MK seharusnya mempertimbangkan hal tersebut sebab banyak putusan dari lembaga itu membahas soal sengketa Pemilukada. Ketua Perludem, Didik Supriyanto mengatakan, MK memang menetapkan Pemilukada tidak bisa dianggap bagian dari pemilu. Padahal berdasarkan tafsir mereka pada Pasal 18 ayat 4 UUD 1945, kepala daerah dipilih secara demokratis. Sedangkan ada dua masalah Pemilukada yang selalu dikeluhkan, pertama pelaksanaan yang tidak terkontrol. Kedua, menjadikan hubungan kepala daerah dan DPRD bersifat transaksional.¹²

Sedangkan Partai Golkar menyambut positif usulan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak menyusul putusan Mahkamah Konstitusi soal pemilu serentak. Wakil Sekretaris Jenderal Partai Golkar, Nurul Arifin, mengatakan, Pemilukada serentak dapat dilaksanakan bersamaan dengan pemilu presiden (pilpres) dan pemilu legislatif (pileg) pada 2019. Isu itu saat ini masih dalam pembahasan antara pemerintah dan DPR melalui Rancangan Undang-Undang (RUU) Pemilukada. Wacana pelaksanaan Pemilukada secara serentak semula diusulkan oleh Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) sebagai pihak pemerintah. Tetapi, pasca putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Pemilu serentak pada 2019, di DPR akhirnya mencuat pula wacana Pemilukada serentak. Pertimbangan pelaksanaan Pemilukada serentak adalah terbentuknya koalisi permanen yang terbentuk sebelum pelaksanaan pemilu. Menurut Nurul, koalisi yang terbentuk akan permanen antara di tingkat pusat dan daerah. Sehingga desain tentang calon-calon di Pemilukada itu sudah menjadi desain besar jauh sebelum pemilihan legislatif dan pemilihan Presiden yang dilaksanakan satu paket, ini sebenarnya cocok dengan prinsip Golkar yang kampanye satu kesatuan.¹³

¹¹ *Ibid.*

¹² <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik>. putusan mk dinilai pengaruhi pilkada serentak. Diakses tanggal 2 Februari 2014.

¹³ <http://nasional.kompas.com>. Golkar Dukung Pilkada Serentak 2019. Diakses tanggal 2 Februari 2014.

Sementara itu, Pengamat Politik Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) Siti Zuhro, menyarankan, pemerintah dan DPR bisa membuat suatu keputusan bersama bahwa pemilukada juga serentak di daerah. Pemilukada serentak memberikan jeda atau peluang bagi partai-partai untuk memperbaiki internalnya, strategi, taktik, dan energi terfokus pada satu periode. Dengan demikian, partai pasti setuju karena pemilukada serentak ini akan berjalan kalau tidak ada partai yang terancam khususnya setelah Pemilu serentak nanti. Paket Undang - undang (UU) Politik harus disesuaikan karena MK sudah menetapkan Putusan MK No 14/PUU-XI/2013 sehingga pasal-pasal yang tidak sesuai lagi harus dirubah.¹⁴

Pelaksanaan Pemilukada serentak telah diakomodasi melalui Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang kemudian disahkan menjadi UU No. 1 Tahun 2015.¹⁵ KPU mulai menindaklanjuti klausul pilkada serentak yang diatur dalam Perppu no 1 Tahun 2014 tentang Pilkada. KPU memutuskan untuk mengawali pilkada serentak pada September 2015. September dipilih karena dinilai paling tepat kata ketua KPU Husni Kamil Malik, ada konsekuensi atas penetapan waktu pelaksanaan pilkada serentak pada Septemer 2015. Salah satunya,ada sejumlah kepala daerah yang masa jabatannya habis sebelum September. Solusinya Kementerian dalam Negeri akan menunjuk pelaksana tugas (Plt) kepala daerah hingga pilkada serentak dilangsungkan. Jumlah daerah yang akan mengadakan pilkada serentak pada 2015 setelah Perppu pilkada berjumlah 118 daerah. Perppu mengatur bahwa pilkada 2015 hanya berlaku untuk daerah yang masa jabatan kepala daerahnya habis pada 2015.¹⁶

Dalam proses pengesahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, terdapat beberapa poin yang telah disepakati oleh pemerintah dan panitia kerja DPR, yaitu: *Pertama*, pelaksanaan Pilkada serentak akan dimulai pada bulan Desember tahun 2015. *Kedua*, pada pasal 3 ayat (2) Perpu No. 1 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa, Calon Gubernur, Calon Bupati, dan Calon Walikota yang dapat mengikuti Pemilihan harus mengikuti proses Uji Publik. Tahapan uji publik tersebut dihapus. *Ketiga*, dalam pilkada serentak nanti tidak ada lagi ambang minimal bagi pasangan calon pemimpin daerah untuk memenangkan pesta demokrasi tersebut. Peraih suara terbanyak yang akan memenangkan pilkada. *Keempat*, ambang batas bagi calon independen yang ingin berpartisipasi dalam pilkada telah disepakati mengalami kenaikan. Syarat dukungan penduduk untuk Calon Perseorangan

¹⁴ <http://politik.news.viva.co.id>. *Hemat biaya...Op. Cit.*

¹⁵ UU No. 1 Tahun 2015 diganti dengan UU No. 8 Tahun 2015.

¹⁶ *Jawa Pos*, 22 Oktober 2014.

dinaikkan yaitu naik 3,5 persen. *Kelima*, Pembiayaan Pilkada dari APBD didukung APBN. *Keenam*, lembaga yang menangani sengketa hasil Pilkada adalah Mahkamah Konstitusi (MK). *Ketujuh*, batas minimal umur bagi calon gubernur adalah 30 tahun, dan calon bupati atau wali kota minimal berusia 25 tahun. Para calon pemimpin daerah juga diminta memiliki ijazah pendidikan minimal SLTA atau sederajat sebelum mencalonkan dirinya. *Kedelapan*, Jadwal Pilkada dilaksanakan dalam beberapa gelombang: Gelombang pertama dilaksanakan Desember 2015 untuk yang Akhir Masa Jabatan (AMJ) 2015 dan semester pertama tahun 2016. Gelombang kedua dilaksanakan Februari 2017 untuk Akhir Masa Jabatan semester kedua tahun 2016 dan seluruh yang Akhir Masa Jabatan 2017. Gelombang ketiga dilaksanakan Juni 2018 untuk yang Akhir Masa Jabatan tahun 2018 dan Akhir Masa Jabatan 2019. Pilkada Serentak secara nasional dilaksanakan tahun 2027. *Kesembilan*, KPU dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dipercaya oleh Pemerintah dan DPR untuk menjadi penyelenggara pilkada langsung serentak.

Di samping itu, KPU telah menetapkan beberapa peraturan KPU (PKPU) yang menjadi pedoman pelaksanaan pemilihan kepala daerah (Pilkada) serentak 2015 di 269 daerah. Peraturan KPU tersebut adalah,¹⁷ PKPU tentang Tahapan Pilkada (disahkan Kemenkumham); PKPU tentang Tata Kerja (disahkan Kemenkumham); PKPU tentang Pemutakhiran Daftar Pemilih (disahkan Kemenkumham); PKPU tentang Partisipasi Masyarakat; PKPU tentang Norma dan Standar Logistik; PKPU tentang Kampanye; PKPU tentang Pemungutan dan Penghitungan Suara; PKPU tentang Rekapitulasi dan Penetapan Pasangan Calon; PKPU tentang Dana Kampanye; dan PKPU tentang Pencalonan.

KPU juga telah menetapkan untuk tidak memasukkan partai politik bersengketa sebagai peserta pemilihan kepala daerah sampai batas tahapan pencalonan yakni 26-28 Juli. Peraturan KPU tersebut memutuskan partai bersengketa dapat mengajukan calonnya jika sudah diketahui kelompok yang menang menurut putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap atau *Inkracht*. Jika belum, dua kelompok bersengketa mengambil jalan damai.¹⁸

Sebelumnya terkait dengan keikutsertaan partai politik yang bersengketa terdapat dua opsi, pertama opsi dari Kementerian Hukum dan HAM yang mengatakan parpol berhak ikut pilkada setelah mengantongi SK Menkumham. Tetapi, KPU memilih sikap lain karena SK Menkumham untuk Golkar dan PPP

¹⁷ <http://www.jpnn.com>. KPU Tetapkan Sepuluh Pedoman Pelaksanaan Pilkada. Di akses tanggal 4 Mei 2015.

¹⁸ <http://www.tribunnews.com/nasional>. jimly assiddiqie peraturan kpu tentang pencalonan pilkada sudah tepat. Di akses tanggal 8 Mei 2015.

saat ini sedang digugat di pengadilan. Opsi kedua dari DPR RI. Pada prinsipnya DPR setuju parpol bersengketa dapat ikut pilkada yang telah mendapat putusan *inkracht* pengadilan. Namun, DPR mengusulkan, jika sampai tahap pencalonan belum memperoleh putusan *inkracht* maka yang dipakai adalah putusan pengadilan yang paling terakhir.

Mengenai adanya sengketa partai politik, PKPU No. 12 tahun 2015 dalam pertimbangannya menyatakan bahwa, demi kepentingan bangsa dan negara dalam rangka konsolidasi demokrasi, pada pertemuankonsultasi Pemerintah, Partai Politik, dan Penyelenggara Pemilu tentang pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Serentak Tahun 2015 pada tanggal 13 Juli 2015, telah disepakati pokok-pokok kesepahaman berkaitan dengan persoalan yang dihadapi oleh adanya sengketa Partai Politik, khususnya Partai Golkar dan PPP, maka disepakati untuk mencari terobosan hukum yang di satu pihak tetap berpijak pada aspek legalitas konstitusional, namun di sisi lain terus mengupayakan kepentingan bangsa dengan mempertimbangkan asas kemanfaatan, dan disepakati bahwa masing-masing partai tersebut akan mencalonkan Pasangan Calon yang sama.¹⁹

Fenomena Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak 2015

Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) serentak 2015 akan digelar di 269 wilayah dengan rincian 9 provinsi, 224 kabupaten (kab), dan 36 kota. Saat ini, ada tiga daerah yang memiliki calon kepala daerah tidak lebih dari satu pasangan. Daerah itu adalah Kabupaten Blitar, Kabupaten Tasikmalaya, dan Kabupaten Timor Tengah Utara di Provinsi Nusa Tenggara Timur (NTT). Pasangan calon dari Tasikmalaya, UU Ruzhanul Ulum- Ade Sugiarto (icumbent), Blitar, Rijanto-Marhanis Urip Widodio (icumbent (wabup)-Ketua DPRD), dan dan Timor Tengah Utara (TTU), Raymods Sau Fernandes-Aloysius Kobes (*incumbent*).²⁰ KPU telah menyatakan bahwa penyelenggaraan pilkada di ketiga daerah itu ditunda hingga pilkada periode berikutnya, yakni 2017.

Terkait dengan pilkada di daerah yang hanya punya satu calon, Menteri Koordinator Politik, Hukum, dan Keamanan, Tedjo Edhi Purdijatno, mengatakan ada tiga opsi sebagaimana didiskusikan dengan Presiden Joko Widodo. *Pertama*, adalah menerbitkan perppu supaya pilkada di 7 daerah tersebut bisa tetap dilaksanakan meskipun hanya diikuti satu pasangan calon. *Kedua*, adalah memperpanjang

¹⁹ Selanjutnya mengenai partai politik yang bersengketa apabila ingin mendaftarkan pasangan calon dalam pemilihan kepala daerah dirumuskan dalam Pasal 36 PKPU No. 9 Tahun 2015 jo. Pasal 36 PKPU No. 12 Tahun 2015.

²⁰ *Jawa Pos*, 19 Oktober 2015.

lagi masa pendaftaran meskipun KPU sudah memperpanjang masa pendaftaran sampai 3 Agustus 2015 setelah sebelumnya ditutup pada 28 Juli 2013. *Ketiga*, tetap melaksanakan pilkada sesuai Peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015, yakni akhirnya berujung dengan penundaan pilkada di daerah yang hanya punya calon tunggal sampai tahun 2017.²¹

Pengamat politik Syamsuddin Haris melihat paling kurang ada tiga faktor yang melatarbelakangi minimnya pasangan calon yang mendaftarkan diri sebagai peserta pilkada. *Pertama*, meskipun parpol memiliki waktu cukup luang untuk menyeleksi pasangan calon jauh-jauh hari sebelum batas waktu pendaftaran berakhir, hal itu tampaknya tidak dimanfaatkan parpol. Pada umumnya parpol memilih jalan pintas, secara pasif menunggu kandidat yang berminat jadi calon kepala daerah. *Kedua*, terlalu besarnya nilai “mahar” yang diminta para pengurus parpol kepada para kandidat yang berminat maju dalam pilkada. Pengalaman sejumlah bakal calon yang diungkapkan oleh berbagai media, termasuk pengalaman Sebastian Salang yang akhirnya mundur dari bursa kandidat untuk pilkada Kabupaten Manggarai, mengindikasikan maraknya politik transaksional di balik restu dan persetujuan parpol terhadap kandidat atau pasangan calon. *Ketiga*, beberapa petahana yang secara obyektif kinerjanya baik, seperti Wali Kota Surabaya Tri Rismaharini, terlampaui kuat untuk disaingi kandidat lain sehingga tidak ada calon alternatif di luar petahana.²²

Khusus Surabaya, penyebab munculnya calon tunggal adalah sepak terjang Risma (meski pada akhirnya mendapat saingan) sebagai wali kota petahana sangat dominan. Reputasinya nasional dan internasional. *Image caption* Reputasi Risma membuat calon lain berpikir untuk ikut dalam pilkada. Secara realistis, bahwa parpol akan berhitung sebelum mengeluarkan biaya politik yang tinggi untuk ikut dalam pemilihan kepala daerah. Selain itu, partai politik juga selama ini terlihat lalai melakukan kaderisasi dan hanya bergantung pada kandidat menonjol dari luar partai.²³

²¹ Aryojati Ardipandanto, “Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak 2015”, *Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI*, ISSN 2088-2351, Vol. VII, No. 15/II/P3DI/Agustus/2015.

²² <http://print.kompas.com>. “Polemik Calon Tunggal Pilkada Serentak”. Diakses tanggal 2 September 2015.

²³ http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/08/150803.indonesia_politik_pilkada_surabaya. Diakses tanggal 4 September 2015. Awalnya hingga hari terakhir perpanjangan pendaftaran pasangan calon pilkada serentak 2015, di tujuh daerah kabupaten/kota hanya terdapat satu pasangan calon, termasuk Kota Surabaya. Pilkada Kota Surabaya terancam diundur hingga 2017. Sebab yang lolos verifikasi hanya satu calon yakni pasangan petahana Tri Rismaharini dan Wisnu Sakti Buana yang diusung Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP). Akhirnya pasangan petahana mempunyai pesaing dan syarat paling sedikit 2 (dua) pasangan calon tersebut telah terpenuhi, sehingga Pilkada serentak Kota Surabaya dapat dilaksanakan pada 2015.

Munculnya calon tunggal kali ini sebenarnya bukan hal yang pertama. Sebelum diterapkan Pilkada serentak, dalam praktek penyelenggaraan Pilkada yang lalu memperlihatkan Pilkada di beberapa daerah hanya terdapat satu pasangan calon, seperti terjadi di provinsi Gorontalo. Hal ini terjadi, bukan karena tidak adanya orang-orang yang berminat menjadi kepala daerah, melainkan realitas politik seakan telah memastikan, bahwa rakyat memberikan dukungannya pada satu pasangan calon mengajukan diri, sehingga siapa pun yang akan menghadapi calon tersebut bisa dipastikan akan kalah dalam memperebutkan suara pemilih.²⁴

Calon tunggal berbahaya bagi demokrasi. Calon tunggal mengandaikan tidak ada kompetisi. Padahal, semakin banyak calon yang bersaing, kualitas demokrasi akan semakin baik.²⁵ Tetapi, banyaknya pasangan calon yang tampil dalam Pilkada juga akan menimbulkan persoalan antara lain, menyulitkan pemilih untuk mengenali masing-masing pasangan calon, sehingga pemilih terdorong untuk tidak rasional dalam menjatuhkan pilihannya. Dari sisi efektifitas pemerintahan, jumlah pasangan calon terlalu banyak menyebabkan fragmentasi politik di DPRD sangat tinggi, sehingga hal ini mempengaruhi efektifitas pengambilan kebijakan pemerintahan pasca Pilkada, karena pasangan calon terpilih harus berhadapan dengan banyak fraksi atau faksi dalam DPRD. Pada akhirnya kebijakan yang diambil bukan berdasarkan kepentingan rakyat banyak, melainkan berdasarkan politik "dagang sapi" antara kepala daerah dengan DPRD.²⁶

Alasan Permohonan

Pemohon mendalilkan dirinya warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dengan argumentasi antara lain sebagai berikut:²⁷

1. *Ketentuan yang mengharuskan adanya paling sedikit dua pasangan calon kepala daerah untuk dapat diselenggarakannya pemilihan kepala daerah, sebagaimana diatur dalam uu no 8 Tahun 2015 yang kemudian dijadikan dasar hukum pembentukan peraturan KPU No. 12 Tahun 2015, telah merugikan hak konstitusional pemohon atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sebab tidak ada kepastian bahwa syarat dimaksud akan selalu terpenuhi.*

²⁴ Didik Supriyanto, Penataan Kembali Sistem Pemilihan dalam PemiluKada, dalam *Seminar Nasional Evaluasi PemiluKada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta, hlm 267.

²⁵ Aryojati Ardipandanto, *Op. Cit.*

²⁶ Didik Supriyanto, *Op. Cit.*, hlm 263.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU/XIII-2015, Hlm. 37-38.

2. *Ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian potensial menimbulkan diskriminasi, sebab pemilih yang tinggal di daerah yang hanya memiliki satu pasangan calon kepala daerah tidak dapat memilih sebagaimana halnya pemilih di daerah yang memiliki lebih pasangan calon.*
3. *Ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian juga potensial menimbulkan kerugian bagi pemilih yang hanya memiliki satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh kemungkinan adanya penundaan berkali-kali sampai terpenuhi syarat paling sedikit adanya duapasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.*
4. *Ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian di samping tidak memberikan kepastian hukum dan diskriminatif juga potensial terjadinya perlambatan dan adanya ketidaksinambungan pembangunan.*

Adapun norma Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang dimohonkan pengujian terdapat pada pasal-pasal sebagai berikut: Pasal 49 ayat (8); Pasal 49 ayat (9); Pasal 50 ayat (8); Pasal 50 ayat (9); Pasal 51 ayat (2); Pasal 52 ayat (2); Pasal 54 ayat (4); Pasal 54 ayat (5); Pasal 54 ayat (6). Apabila diringkaskan, pokok argumentasi permohonan pemohon berpusat pada masalah terganggunya atau bahkan tidak dapat diselenggarakannya pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dijadwalkan disebabkan oleh adanya ketentuan dalam norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian yang mempersyaratkan paling sedikit dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.²⁸

Pemohon juga membandingkan dengan negara-negara lain manakala dihadapkan dengan calon atau pasangan calon tunggal (walau konteksnya pemilu legislatif memilih DPR & Senat serta pemilu Presiden), maka pemilihan tidak dilangsungkan dan calon tunggal dinyatakan menang secara aklamasi. Seperti Amerika Serikat (dalam pemilihan anggota *House of Representative* dan Senat), Inggris, Kanada dan Skotlandia (untuk pemilihan anggota parlemen), Islandia (untuk pemilihan Presiden), dan Singapura (untuk pemilihan Presiden dan parlemen).

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan pada pokok argumentasi permohonan pemohon di atas, dalam pertimbangan putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:

²⁸⁾ *Ibid.*, Hlm. 38-40.

“Pasal 1 angka 1 UU 8 Tahun 2015 menyatakan, “Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis. Makna kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi. Kedaulatan atau kekuasaan tertinggi tersebut, menurut Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat maka Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota (yang selanjutnya disebut Pemilihan Kepala Daerah) haruslah menjamin terwujudnya kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat itu. Oleh karena itu, UU 8 Tahun 2015, sebagai Undang-Undang yang mengatur Pemilihan Kepala Daerah, harus menjamin terlaksana atau terselenggaranya kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat itu sesuai dengan amanat UUD 1945. Selain harus ada jaminan bahwa Pemilihan Kepala Daerah sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat dapat diselenggarakan, Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 juga mengamanatkan bahwa kepala daerah harus dipilih secara demokratis. Kata “dipilih” menunjukkan adanya kontestasi dan kontestasi itu harus diselenggarakan secara demokratis. Dalam konteks Pemilihan Kepala Daerah, salah satu ukuran kontestasi yang demokratis itu adalah penyelenggaraannya harus menjamin tersedianya ruang atau peluang bagi rakyat untuk memanasikan kedaulatannya dalam melaksanakan haknya, dalam hal ini baik hak untuk memilih maupun hak untuk dipilih. Dengan kata lain, keharusan terselenggaranya Pemilihan Kepala Daerah sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat itu harus disertai dengan jaminan bahwa pemilihan tersebut diselenggarakan dalam kontestasi yang demokratis dimana hak rakyat selaku pemegang kedaulatan, baik hak untuk dipilih maupun hak untuk memilih, tidak boleh dikesampingkan atau diabaikan, lebih-lebih ditiadakan.

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas serta dihubungkan dengan permohonan a quo, pertanyaan yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah apakah UU 8 Tahun 2015 telah menjamin dapat dilaksanakannya Pemilihan Kepala Daerah dengan semangat demokrasi yang menempatkan hak rakyat selaku pemegang kedaulatan sebagai pertimbangan utama, baik hak untuk dipilih maupun hak untuk memilih, sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945.

Mahkamah dituntut untuk memberikan jalan keluar dari kebuntuan yang ditimbulkan oleh UU No. 8 Tahun 2015 yang dimohonkan pengujian ini. Keadaan demikian telah menyebabkan KPU, yang dalam pandangan

Mahkamah karena terdorong oleh panggilan tugas dan tanggung jawabnya, mengeluarkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 12 Tahun 2015 (selanjutnya disebut Peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015) guna mengatasi kebuntuan dimaksud. Namun demikian, terlepas dari persoalan bersesuaian atau tidaknya Peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015 tersebut dengan Undang-Undang di atasnya, yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutusnya, juga terlepas dari maksud baik yang melandasi tindakan KPU dengan menerbitkan Peraturan itu, telah terang bahwa Peraturan KPU itu pun tidak menyelesaikan persoalan tak terlaksananya hak rakyat untuk dipilih dan memilih. Sebab, Pasal 54 ayat (5) Peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015 tersebut menyatakan, "Dalam hal sampai dengan berakhirnya pembukaan kembali masa pendaftaran hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon atau tidak ada Pasangan Calon yang mendaftar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Provinsi/KIP Aceh atau KPU/KIP Kabupaten/Kota menetapkan keputusan penundaan seluruh tahapan dan Pemilihan diselenggarakan pada Pemilihan serentak berikutnya. Dikatakan tidak menyelesaikan persoalan tak terlaksananya hak rakyat untuk dipilih dan memilih karena dua alasan. Pertama, penundaan ke Pemilihan serentak berikutnya sesungguhnya telah menghilangkan hak rakyat untuk dipilih dan memilih pada Pemilihan serentak saat itu. Kedua, andaikata pun penundaan demikian dapat dibenarkan, quod non, tetap tidak ada jaminan bahwa pada Pemilihan serentak berikutnya itu, hak rakyat untuk dipilih dan memilih akan dapat dipenuhi. Hal itu dikarenakan penyebab tidak dapat dipenuhinya hak rakyat untuk dipilih dan memilih itu tetap ada, yaitu ketentuan yang mempersyaratkan paling sedikit adanya dua Pasangan Calon dalam kontestasi Pemilihan Kepala Daerah.

Hal yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah menemukan cara agar hak Konstitusional warga negara yang sekaligus merupakan wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat itu, dalam hal ini hak untuk dipilih dan memilih dalam Pemilihan Kepala Daerah, tetap terpenuhi tanpa tersandera oleh syarat paling sedikit adanya dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Dalam hubungan ini timbul pertanyaan, demi menjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara untuk dipilih dan memilih in casu dalam Pemilihan Kepala Daerah, apakah secara konstitusional dimungkinkan tetap dilakukan Pemilihan Kepala Daerah tanpa kehilangan sifat demokratisnya dalam hal hanya terdapat satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah? Secara tekstual, UUD 1945 tidak menyatakan apa pun dalam hubungan ini. Namun, sebagai Konstitusi negara demokrasi yang berdasar atas hukum, UUD 1945 menjamin pemenuhan hak-hak konstitusional warga negaranya. Guna menjamin pemenuhan hak konstitusional warga negara itulah salah satu alasan utama Mahkamah Konstitusi dibentuk.

Mahkamah Konstitusi tidaklah tepat jika hanya terpaku pada teks Konstitusi melainkan juga pada semangat yang berada di balik teks itu. Oleh karena itu, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, adalah bertentangan dengan semangat UUD 1945 jika Pemilihan Kepala Daerah tidak dilaksanakan dan ditunda sampai pemilihan berikutnya sebab hal itu merugikan hak konstitusional warga negara, dalam hal ini hak untuk dipilih dan memilih, hanya karena tak terpenuhinya syarat paling sedikit adanya dua pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah meskipun sudah diusahakan dengan sungguh-sungguh. Dengan kata lain, demi menjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara, pemilihan Kepala Daerah harus tetap dilaksanakan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah walau pun sebelumnya telah diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk mendapatkan paling sedikit dua pasangan calon.”

Berkaitan dengan hal tersebut Hakim Konstitusi Dewa Gede Palguna mengatakan,²⁹ keputusan tersebut diambil lantaran penundaan pilkada hanya karena calon tunggal dianggap tidak menyelesaikan masalah. Sebab bukan tidak mungkin, dalam pilkada hasil penundaan itu hanya ada satu calon tunggal.

Demikian juga Hakim Konstitusi Suhartoyo menyatakan,³⁰ penundaan Pilkada bertentangan semangat demokrasi yang tertuang dalam UUD 1945. Oleh sebab itu Pilkada harus tetap dilaksanakan. Demi menjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara pilkada harus tetap dilaksanakan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon.

Sedangkan Muradi,³¹ Ketua Pusat Studi Politik & Keamanan (PSPK) Universitas Padjadjaran Bandung mengatakan bahwa, keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) atas sengketa calon tunggal adalah bagian dari pengedepankan penghargaan atas hak konstitusi publik dalam penyelenggaraan Pilkada. Apa yang diputuskan oleh MK adalah bagian dari skema untuk tetap mengupayakan terjaganya hak politik publik.

Keputusan MK ini juga bagian dari upaya menghindari tersanderanya hak politik publik dalam pemilukada, karena publik memiliki alternatif apakah setuju

²⁹ <http://kabar24.bisnis.com>. Putusan mk soal pilkada serentak calon tunggal dipilih lewat referendum rakyat. Diakses tanggal 12 Oktober 2015.

³⁰ <https://news.detik.com/berita/3030763/mk-putuskan-gelar-referendum-untuk-calon-tunggal-pilkada>. Diakses tanggal 10 Oktober 2015..

³¹ <http://www.tribunnews.com/nasional/2015/09/30/soal-sengketa-calon-tunggal-pilkada-putusan-mk-kembalikan-hak-politik-rakyat>? Diakses tanggal 10 Oktober 2015. Pada hakikatnya, dalam ide kedaulatan rakyat itu, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkan segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan sistem 'participatory democracy', dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat dan bersama rakyat. Jimly assididqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Mahkamah Konstitusi RI dan PSH Tata Negara FH UI, Jakarta, hlm. 114.

dengan calon tunggal tersebut atau sebaliknya. Langkah ini juga mengembalikan proses politik ke publik sebagai bagian dari hak warga negara. Keputusan MK ini juga mengurangi kemungkinan ancaman kebuntuan demokrasi yang akan merugikan publik untuk mendapatkan pemimpinnya. Dengan kata lain, keputusan MK ini harus diapresiasi dan dengan demikian secara praktik politik KPU bisa menjalankan keputusan tersebut bersamaan dengan pelaksanaan pemilukada serentak lainnya.³²

Berkaitan kekhawatiran akan terjadinya situasi publik memilih bukan calon tunggal dan terus berulang dan tidak ditemukan calon yang tepat, maka menurutnya, secara faktual usia demokrasi di Indonesia masih belum dewasa dan matang. Sebab, mengajukan model referendum dalam memutuskan menerima atau menolak calon adalah bagian dari penguatan kesadaran pentingnya melakukan kontrak politik baru bagi figur pemimpinnya tersebut. Jikapun kemudian publik merasa bahwa calonnya tidak layak dan pas, maka paham skema demokrasi yang baik, keharusan untuk tetap menjaga agar demokrasi dipraktikkan dengan pendekatan perkuatan kesadaran bahwa mencari pemimpin tidak seideal yang diharapkan.³³

Hakikat demokrasi adalah bagaimana memperbaiki kontrak politik untuk durasi dan waktu tertentu. Pada konteks ini pula pemerintah harus memastikan agar proses politik yang dilakukan tidak kembali tersandera kepentingan politik sesaat. Artinya pemerintah harus segera memagari potensi terancamnya demokrasi tersebut dengan mengujinya pada pilkada serentak tersebut. Jika situasinya seperti yang dikhawatirkan, maka pasca pemilukada serentak, perlu kiranya presiden pada akhirnya mengeluarkan perppu dan atau mengajukan draft revisi atas uu pemilukada tersebut.³⁴

Namun, Putusan MK Nomor 100/PUU-XIII/2015 ini diwarnai adanya pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari Hakim Konstitusi Patrialis Akbar. Menurutnya, keputusan itu berisiko memunculkan liberalisasi politik untuk memenangkan satu pasangan calon. Keberadaan Calon tunggal pada dasarnya meniadakan kontestasi. Sedangkan Pemilu tanpa kontestasi hakikatnya bukan Pemilu yang senafas dengan asas Luber dan Jurdil. Hak-hak untuk memilih dan hak untuk dipilih akan berkurang dengan adanya calon tunggal karena pemilih dihadapkan pada pilihan artifisial (semu).³⁵

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Putusan MK Nomor 100/PUU-XIII/2015, hlm. 54-58.

Selanjutnya dalam pertimbangannya Mahkamah mengemukakan bahwa:³⁶

“Mahkamah tidak sependapat dengan pandangan Pemohon yang meminta Mahkamah untuk memaknai bahwa frasa “setidaknya dua pasangan calon” atau “paling sedikit dua pasangan calon” yang terdapat dalam seluruh pasal yang dimohonkan pengujian dapat diterima dalam bentuk atau pengertian: Pasangan Calon Tunggal dengan Pasangan Calon Kotak Kosong yang ditampilkan pada Kertas Suara. Sebab, Pertama, Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon haruslah ditempatkan sebagai upaya terakhir, semata - mata demi memenuhi hak konstitusional warga negara, setelah sebelumnya diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk menemukan paling sedikit dua pasangan calon. kedua, Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon, manifestasi kontestasinya lebih tepat apabila dipadankan dengan plebisit yang meminta rakyat (pemilih) untuk menentukan pilihannya apakah “Setuju” atau “Tidak Setuju” dengan pasangan calon tersebut, bukan dengan Pasangan Calon Kotak Kosong, sebagaimana dikonstruksikan oleh Pemohon. Apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Setuju” maka pasangan calon dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Sebaliknya, apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Tidak Setuju” maka dalam keadaan demikian pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya. Penundaan demikian tidaklah bertentangan dengan konstitusi sebab pada dasarnya rakyatlah yang telah memutuskan penundaan itu melalui pemberian suara “Tidak Setuju” tersebut .

Mekanisme demikian, menurut Mahkamah, lebih demokratis dibandingkan dengan menyatakan “menang secara aklamasi” tanpa meminta pendapat rakyat (pemilih) jika calon tidak memiliki pesaing, sebagaimana ditunjukkan hasil studi pemohon yang terjadi di beberapa negara Seperti Amerika Serikat (dalam pemilihan anggota House of Representative dan Senat), Inggris, Kanada dan Skotlandia (untuk pemilihan anggota parlemen), Islandia (untuk pemilihan Presiden), dan Singapura (untuk pemilihan Presiden dan parlemen). Penekanan terhadap sifat “demokratis” ini menjadi substansial karena, sebagaimana disinggung dalam pertimbangan sebelumnya, merupakan perintah konstitusi, dalam hal ini Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Dengan mekanisme sebagaimana diuraikan di atas, amanat konstitusi yang menuntut hak konstitusional warga negara, dalam hal ini hak untuk dipilih dan memilih, serta amanat agar Pemilihan Kepala Daerah dilaksanakan secara demokratis dapat diwujudkan.

Guna mencegah terjadinya kesimpangsiuran penafsiran dan implementasi di lapangan, Mahkamah memandang penting untuk menjelaskan, bahwa

³⁶⁾ *ibid.*, hlm. 44-45.

Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah baru dapat dilaksanakan apabila telah diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk terpenuhi syarat paling sedikit dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Yang dimaksud dengan “telah diusahakan dengan sungguh-sungguh” adalah telah dilaksanakan ketentuan dalam Pasal 49 ayat (1) sampai dengan ayat (9) UU 8 Tahun 2015 (untuk pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur) dan ketentuan Pasal 50 ayat (1) sampai dengan ayat (9) UU 8 Tahun 2015 (untuk pemilihan Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota).

Bahwa Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan memberikan kesempatan kepada rakyat (pemilih) untuk menyatakan “Setuju” atau “Tidak Setuju” dalam surat suara yang didesain sedemikian rupa sehingga memungkinkan rakyat (pemilih) untuk menyatakan pilihan “Setuju” atau “Tidak Setuju” dimaksud. Apabila pilihan “Setuju” memperoleh suara terbanyak maka pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih, sedangkan apabila pilihan “Tidak Setuju” memperoleh suara terbanyak maka pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya.”

Jika dilihat melalui sistem ‘*participatory democracy*’, Penundaan demikian tidaklah bertentangan dengan konstitusi sebab pada dasarnya rakyatlah yang telah memutuskan penundaan itu melalui pemberian suara “Tidak Setuju” tersebut, sebagaimana dikatakan Hakim Konstitusi Suhartoyo.

Menyikapi keputusan MK tersebut, pakar hukum tata negara Universitas Gadjah Mada (UGM) yang juga menjabat Direktur Pusat Kajian Anti Korupsi UGM Zainal Arifin Mochtar mengatakan,³⁷ putusan MK soal calon tunggal pilkada tidak menjawab tuntas masalah yang ada, karena tidak diatur secara pasti mekanisme penggunaan kolom setuju dan tidak setuju tersebut. Bagaimana mekanisme, cara, dan kapan pelaksanaannya. Itu bisa menguntungkan orang yang mau memerintah sementara. Bisa saja ditunda lama referendusnya (kolom setuju atau tidak setuju). Banyak problem, karena MK tidak bangun detail soal referendusnya. Kalau begitu, itu menutup masalah dan buka masalah baru. Tutup satu problem dan buka problem lain.

Berkaitan dengan persoalan tersebut sikap MK adalah tepat, sebab MK bukanlah sebagai positif legislator melainkan hanya negatif legislator. Masalah

³⁷ <http://liputan6.com/news/read/2329030/pakar-ugm-putusan-mk-calon-tunggal-dengan-referendum-tak-detail>. Diakses tanggal 6 Oktober 2015.

mekanisme, cara, dan kapan pelaksanaannya menjadi urusan pihak yang mempunyai kewenangan yang berkaitan dengan penyelenggaraan pilkada antara lain Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Komisi Pemilihan Umum (KPU). Tetapi, dalam hal ini MK telah bertindak “setengah-setengah” artinya, aturan pada kolom “setuju” atau “tidak setuju” sebenarnya telah masuk ke ranah yang sebenarnya bukan kewenangan MK untuk mengaturnya.

Putusan MK tersebut direspon positif oleh banyak pihak, tetapi pasangan calon tunggal belum tentu lolos verifikasi. Ada yang mengusulkan beberapa aturan mengenai calon tunggal. *Pertama*, kondisi yang mengakibatkan calon tunggal. a) sampai dengan perpanjangan pendaftaran hanya ada satu pasangan calon, b) calon yang lolos hanya satu, c) ada calon yang berhalangan tetap sehingga menyisakan satu pasangan calon, d) ada calon yang didiskualifikasi sehingga menyisakan satu pasangan calon. *Kedua*, Metode debat publik. a) pasangan calon dihadapkan pada lima panelis, b) panelis memperdalam visi misi pasangan calon lewat pertanyaan. *Ketiga*, Pemungutan Suara. a) desain surat suara mencantumkan foto pasangan calon dengan kolom setuju dan tidak setuju, b) bila pilihan setuju lebih banyak, calon tunggal dilantik sebagai kepala daerah, c) bila pilihan tidak setuju lebih banyak, Pilkada ditunda ke 2017. *Keempat*, Kondisi yang membuat Pilkada ditunda. a) calon tunggal tidak lolos verifikasi dan tidak ada pengganti, b) calon tunggal didiskualifikasi.³⁸

Menindaklanjuti Putusan MK Nomor 100/PUU-XIII/2015, KPU telah menerbitkan Peraturan KPU (PKPU) Nomor 14 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, dan/atau Walikota dan Wakil Walikota dengan Satu Pasangan Calon.

Dalam Pasal 3 PKPU No. 14 Tahun 2015 menegaskan bahwa, pemilihan 1 (satu) Pasangan Calon dilaksanakan dalam hal memenuhi kondisi, apabila: a) setelah dilakukan penundaan, dan sampai dengan berakhirnya masa perpanjangan pendaftaran, hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon yang mendaftar, dan berdasarkan hasil penelitian, Pasangan Calon tersebut dinyatakan memenuhi syarat; b) terdapat lebih dari 1 (satu) Pasangan Calon yang mendaftar, dan berdasarkan hasil penelitian hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon yang dinyatakan memenuhi syarat, dan setelah dilakukan penundaan sampai dengan berakhirnya masa pembukaan kembali pendaftaran, tidak terdapat Pasangan

³⁸⁾ Jawa Pos, 19 Oktober 2015

Calon yang mendaftar, atau Pasangan Calon yang mendaftar berdasarkan hasil penelitian dinyatakan tidak memenuhi syarat yang mengakibatkan hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon; c) sejak penetapan pasangan Calon sampai dengan saat dimulainya masa Kampanye, terdapat Pasangan Calon yang berhalangan tetap, Partai Politik atau Gabungan Partai Politik tidak mengusulkan calon/Pasangan Calon pengganti, atau calon/Pasangan Calon pengganti yang diusulkan dinyatakan tidak memenuhi syarat yang mengakibatkan hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon; d) sejak dimulainya masa Kampanye sampai dengan hari pemungutan suara, terdapat Pasangan Calon yang berhalangan tetap, Partai Politik atau Gabungan Partai Politik tidak mengusulkan calon/Pasangan Calon pengganti, atau calon/Pasangan Calon pengganti yang diusulkan dinyatakan tidak memenuhi syarat yang mengakibatkan hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon; atau e) terdapat Pasangan Calon yang dikenakan sanksi pembatalan sebagai peserta Pemilihan yang mengakibatkan hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon.

Mengenai pemungutan suara Pasal 8 menyatakan bahwa, Pemberian suara Pemilihan 1 (satu) Pasangan Calon dilakukan dengan cara mencoblos 1 (satu) kali pada kolom pilihan setuju atau tidak setuju. Pelaksanaan Pemilihan 1 (satu) Pasangan Calon dapat ditunda dalam hal terdapat kondisi sebagai berikut:³⁹ a. Pasangan Calon yang mendaftar dan telah dilakukan penelitian, dinyatakan tidak memenuhi syarat; b. Pasangan Calon yang berhalangan tetap dan partai politik atau gabungan partai politik pengusung tidak mengajukan penggantian calon atau Pasangan Calon; c. Pasangan Calon pengganti yang telah diajukan partai politik atau gabungan partai politik telah dilakukan penelitian dan dinyatakan tidak memenuhi syarat; atau d. Pasangan Calon dikenakan sanksi pembatalan.

Apabila dirunut, Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2015 sebenarnya tidak mempunyai dasar hukum. Meski calon tunggal sudah diakomodir melalui putusan MK, KPU tidak boleh secara langsung menindaklanjuti putusan MK, sebelum ada Undang-Undang yang menindaklanjuti putusan MK dalam hal ini UU No. 8 Tahun 2015 yang menjadi payung hukum bagi terbitnya Peraturan KPU. Tetapi, jika menunggu UU (Pilkada) tidak memungkinkan, sebab memerlukan waktu yang cukup lama untuk persoalan yang dapat dikatakan mendesak. Dalam hal ini KPU telah mengupayakan demi kepentingan bangsa dan mempertimbangkan asas kemanfaatan bagi masyarakat terhadap realitas politik yang ada.

³⁹ Pasal 8 Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2015.

Mahkamah Konstitusi pun sudah mengeluarkan peraturan untuk mengantisipasi manakala pemilihan kepala daerah dengan calon tunggal menimbulkan sengketa. Melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dengan Satu Pasangan Calon, MK telah menetapkan pihak-pihak yang dapat menjadi pemohon dalam menggugat hasil pemilu kepala daerah secara serentak dengan calon tunggal. Dalam Pasal 3 PMK No. 4 Tahun 2015 mengatur bahwa, pengajuan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan dengan perolehan suara oleh KPU/KIP Provinsi dan KPU/KIP Kabupaten/Kota dapat diajukan oleh para pasangan Calon peserta pemilihan.

Pemohon pada perkara perselisihan hasil pemilihan dengan 1 (satu) pasangan calon ini berbeda dengan pemohon pada perkara perselisihan hasil pemilihan dengan 2 (dua) pasangan calon atau lebih. Pemohon pada perkara perselisihan hasil pemilihan dengan 1(satu) pasangan calon, selain dapat diajukan oleh pasangan Calon peserta Pemilihan, permohonan dapat diajukan oleh Pemantau Pemilihan. Lembaga pemantau yang dapat mengajukan gugatan adalah lembaga pemantau yang telah terdaftar dan terakreditasi resmi oleh KPU.⁴⁰ Sedangkan partai politik tidak diberi kedudukan hukum untuk beracara di pilkada calon tunggal.

Mahkamah juga tidak akan membiarkan adanya norma dalam Undang-Undang yang tidak konsisten dan tidak sesuai dengan amanat konstitusional yang dikonstruksikan oleh Mahkamah, lebih-lebih apabila pelanggaran demikian bersangkut paut dengan pelaksanaan kedaulatan rakyat yang membawa akibat luas sebab berdampak pada terganggunya pelaksanaan pemerintah, dalam hal ini pemerintah daerah. Berkaitan dengan hal ini Mahkamah memberikan pertimbangan bahwa:

“ketentuan Pasal 49 ayat (9) UU 8 Tahun 2015 yang menyatakan, “KPU Provinsi membuka kembali pendaftaran pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur paling lama 3 (tiga) hari setelah penundaan tahapan sebagaimana dimaksud pada ayat (8)” harus dimaknai “termasuk menetapkan satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3(tiga) hari dimaksud telah terlampaui namun tetap hanya ada satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur” dan ketentuan Pasal 50 ayat (9) UU 8 Tahun 2015 yang menyatakan, “KPU Kabupaten/Kota membuka kembali pendaftaran pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon

⁴⁰ Pasal 5 huruf c,d Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 4 Tahun 2015.

Walikota dan Calon Wakil Walikota paling lama 3 (tiga) hari setelah penundaan tahapan sebagaimana dimaksud pada ayat (8) "harus dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud telah terlampaui namun tetap hanya ada satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta satu pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota". Pasal 49 ayat (9) UU 8 Tahun 2015 adalah inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional) sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur". Demikian pula Pasal 50 ayat (9) UU 8 Tahun 2015 adalah inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional) sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota ". Bahwa oleh karena Pasal 49 ayat (9) dan Pasal 50 ayat (9) UU 8 Tahun 2015 berkait langsung dengan Pasal 51 ayat (2) dan Pasal 52 ayat (2) UU 8 Tahun 2015, sementara Pasal 49 ayat (9) dan Pasal 50 ayat (9) UU 8 Tahun 2015 oleh Mahkamah telah dimaknai sebagaimana disebutkan dalam sub -paragraf [3.16.4] di atas maka Pasal 51 ayat (1) dan Pasal 52 ayat (2) UU 8 Tahun 2015 dengan sendirinya juga menjadi inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional) dengan penjelasan sebagai berikut: a) Pasal 51 ayat (2) UU 8 Tahun 2015 yang menyatakan, "Berdasarkan Berita Acara Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Provinsi menetapkan paling sedikit 2 (dua) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur dengan Keputusan KPU Provinsi" adalah inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional) sepanjang tidak dimaknai mencakup "menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur dalam hal hanya terdapat 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur". b) Pasal 52 ayat (2) UU 8 Tahun 2015 yang menyatakan, "Berdasarkan Berita Acara Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Kabupaten/Kota menetapkan paling sedikit 2 (dua) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota dengan Keputusan KPU Kabupaten/Kota" adalah inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional) sepanjang tidak dimaknai mencakup "menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta 1 (satu) pasangan

Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota dalam hal hanya terdapat 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta 1 (satu) pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota".⁴¹

Berdasarkan pertimbangan tersebut dalam amar putusannya MK menyatakan bahwa, pasal 49 ayat (9) UU No. 8 Tahun 2015 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur peserta pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur". Pasal 50 ayat (9) UU No. 8 Tahun 2015 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati peserta pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati". Pasal 51 ayat (2) UU No. 8 Tahun 2015 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur dalam hal hanya terdapat 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur". Pasal 52 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2015 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian "termasuk menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta 1 (satu) pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota dalam hal hanya terdapat 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta 1 (satu) pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota".⁴²

Sedangkan terhadap pengujian norma yang sama (perkara konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015) dengan nomor perkara yang berbeda, yakni perkara nomor 95/PUU-XIII/2015 yang dimohonkan warga Surabaya dan perkara nomor 96/PUU-XIII/2015 yang dimohonkan Calon Wakil Walikota Surabaya Wisnu Sakti Buana, Mahkamah menyatakan kedua permohonan tersebut tidak dapat diterima.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah menilai argumentasi tentang kerugian hak konstitusional para Pemohon didasarkan pada keadaan aktual pada saat permohonan diajukan, yaitu tidak adanya paling sedikit 2 (dua) pasangan calon

⁴¹ PutusanMK Nomor 100/PUU-XIII/2015, hlm. 46.

⁴² *Ibid.*, hlm. 48-51.

Walikota dan calon Wakil Walikota Surabaya. Namun, saat permohonan *a quo* diputus, keadaan sebagaimana didalilkan para Pemohon telah berubah. Syarat paling sedikit 2 (dua) pasangan calon tersebut telah terpenuhi, sebagaimana diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kota Surabaya yang tertuang dalam Keputusan KPU Kota Surabaya Nomor 36/Kpts/KPU-Kota-014.329945/2015 tentang Penetapan Pasangan Calon Dalam Pemilihan Walikota dan Wakil Walikota Surabaya Tahun 2015, tanggal 24 September 2015. Oleh karena itu, Mahkamah memandang dalil kerugian hak konstitusional para Pemohon menjadi tidak relevan lagi sehingga para Pemohon kehilangan kedudukan hukum (*legal standing*)-nya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*.⁴³

KESIMPULAN

Dalam UU Pilkada pemilihan kepala daerah dapat dilaksanakan dengan syarat paling sedikit diikuti oleh 2 (dua) pasangan calon kepala daerah. Untuk mengatasi kebuntuan mengenai persoalan tidak terpenuhinya syarat paling sedikit 2 (dua) pasangan calon kepala daerah, KPU menerbitkan Peraturan Nomor 12 Tahun 2015. Peraturan KPU itu pun tidak menyelesaikan persoalan tidak terlaksananya hak rakyat untuk dipilih dan memilih. UU Pilkada juga belum mengatur ketentuan mengenai apa yang harus dilakukan bila terjadi fenomena calon tunggal. Akhirnya para pihak yang merasa dirugikan hak-haknya mengajukan uji materi UU Pilkada kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mencari solusi terhadap persoalan tersebut. Dalam putusannya, MK menilai bahwa Undang-undang mengamankan Pilkada sebagai pelaksana kedaulatan rakyat untuk memilih kepala daerah secara langsung dan demokratis. Dengan demikian, pemilihan kepala daerah harus menjamin terwujudnya kekuasaan tertinggi di tangan rakyat. Selain itu, MK juga menimbang perumusan norma UU Nomor 8 tahun 2015, yang mengharuskan adanya lebih dari satu pasangan calon tidak memberikan solusi, yang menyebabkan kekosongan hukum. Hal itu dapat berakibat pada tidak dapat diselenggarakannya pilkada. Demi menjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara, pemilihan Kepala Daerah harus tetap dilaksanakan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah walau pun sebelumnya telah diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk mendapatkan paling sedikit dua pasangan calon. Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan

⁴³ Putusan MK Nomor 95/PUU-XIII/2015, hlm. 44.

calon, mekanisme untuk menentukan pilihannya adalah apakah “Setuju” atau “Tidak Setuju” dengan pasangan calon tersebut. Apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Setuju” maka pasangan calon dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Sebaliknya, apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Tidak Setuju” maka dalam keadaan demikian pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya. Untuk menindaklanjuti Putusan MK Nomor 100/PUU-XIII/2015, KPU telah menerbitkan Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2015, padahal UU Pilkada yang menjadi dasar hukum/pijakan terbitnya Peraturan KPU itu belum mengatur tentang pasangan calon tunggal. Dengan demikian, UU No. 8 Tahun 2015 perlu segera dilakukan perubahan terkait adanya persoalan calon tunggal tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Aryojati Ardipandanto, “Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak 2015”, *Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI*, ISSN 2088-2351, Vol. VII, No. 15/I/P3DI/Agustus/2015.
- Cecep Darmawan, “Memformulasi Pilkada Serentak,” <http://berita.upi.edu/blog/memformulasipilkada-serentak>, diakses tanggal 4 Maret 2015.
- Didik Supriyanto, Penataan Kembali Sistem Pemilihan dalam Pemilukada, dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta, hlm 267.
- Jimly Assiddiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Mahkamah Konstitusi RI dan PSH Tata Negara FH UI, Jakarta.
- R. Nazriyah, “Pengaturan Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Serentak”, artikel dalam *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No.1 Vol. 22 Januari 2015
- Moh. Mahfud MD, “Evaluasi Pemilukada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum” Ceramah Kunci dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta.

Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Jakarta: Ramdina Prakarsa, 2005.

Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2010.

Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan & Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2014.

Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.

Zuhro Yudistira. <http://www.lensaIndonesia.com>. Siti zuhro jawa timur bisa jadi pilot project pilkada serentak.html. Diakses tanggal 2 Pebruari 2014.

Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Dimensions of Judicial Activism In The Constitutional Court Decisions

Pan Mohamad Faiz

TC Beirne School of Law, the University of Queensland

Alamat: *The University of Queensland, St. Lucia Campus, Australia*

E-mail: p.wijaya@uq.edu.au

Naskah diterima: 01/03/2016 revisi: 14/04/2016 disetujui: 26/05/2016

Abstrak

Perubahan transformatif terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membentuk suatu institusi pengadilan yang dikenal dengan Mahkamah Konstitusi. Lembaga ini dipercaya dalam menjalankan peran yang strategis dalam sistem pluralisme hukum Indonesia, khususnya di ranah pengujian konstitusionalitas undang-undang dan perlindungan hak konstitusional. Namun demikian, performa Mahkamah Konstitusi juga telah terlepas dari kontroversi. Hal tersebut muncul karena Mahkamah Konstitusi dinilai memberikan perhatian pada paradigma sosiologi hukum yang lebih mengedepankan keadilan substantif, namun sedikit memberikan pengakuan terhadap keadilan prosedural. Kritik utama terhadap Mahkamah Konstitusi ditujukan terhadap sifat dasar Mahkamah yang dianggap telah masuk ke dalam praktik *judicial activism*. Tulisan ini membahas mengenai dimensi *judicial activism* yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai dasar untuk melindungi hak konstitusional warga negara melalui putusan-putusannya. Selain itu, tulisan ini juga menganalisa mengenai sejauh mana *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi dalam proses pembuatan putusan di Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: Demokrasi, Hak Konstitusional, *Judicial Activism*, Mahkamah Konstitusi

Abstract

A transformative amendment of the 1945 Constitution established a separate judicial institution called the Constitutional Court. This institution is believed to serve a strategic role within Indonesia's plural legal system particularly in the area of constitutional review and constitutional rights protection. However, the performance of the Constitutional Court has attracted controversy. This controversy arises because the Court is concerned with introducing a sociological paradigm of law that embraces substantive justice with a fluid acknowledgment of procedural justice. A key criticism of the Constitutional Court is that the nature of Court decisions has developed into a practice of judicial activism. This article discusses the dimension of judicial activism used by the Constitutional Court on the grounds for protecting constitutional rights of the citizens through its decisions. It also analyses the extent of judicial activism that can be justified in the decision-making process in the Constitutional Court.

Keywords: *Constitutional Court, Constitutional Rights, Democracy, Judicial Activism*

PENDAHULUAN

Sejak pembentukannya pada 2003, keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) di Indonesia telah menjadi perbincangan hangat di berbagai kalangan. Tidak saja terbatas di antara para akademisi, tetapi juga para politisi, birokrat, aktivis, hingga masyarakat umum. Hal ini didasari karena peran MK yang cukup sentral untuk menjaga nilai-nilai Konstitusi agar tidak disimpangi oleh aturan dan praktik dalam sistem politik dan ketatanegaraan. Putusan-putusan yang dijatuhkan oleh MK juga sering membuat publik terhentak. Tidak jarang pula putusan-putusan yang diambil oleh MK dianggap telah keluar dari aturan prosedural yang membatasinya.

Akibatnya, kontroversi terhadap pelbagai putusan yang fundamental kerap menjadi polemik di tengah-tengah masyarakat. Pihak yang merasa perlindungan hak asasi manusia dan penguatan prinsip demokrasi ditegakkan menilai putusan MK yang dibuat sudah benar dan tepat. Sebaliknya, pihak yang merasa MK telah keluar dari 'khittah' pendiriannya, karena menabrak berbagai rambu yang membatasinya, mengatakan bahwa MK telah menjadi lembaga superbodi yang dapat membuat aturan main sendiri dan bekerja semaunya. Selain itu, ada juga pihak yang menyatakan bahwa MK terkadang tidak dapat dikontrol sehingga sering melakukan praktik *judicial activism* dalam membuat putusan-putusannya.

Pertanyaannya, apakah praktik yang dijalankan oleh MK selama ini dalam membuat putusan dengan mengenyampingkan atau bahkan menabrak secara sengaja aturan dan prosedur hukum yang telah ada memiliki justifikasi hukum? Sejauh mana praktik *judicial activism* dapat diterima dalam proses pembuatan putusan di MK? Dalam sistem *civil law* yang diterapkan di Indonesia, di mana terdapat prinsip utama bahwa hakim tidak dapat membuat hukum melalui putusannya, apakah praktik *judicial activism* lazim terjadi dan dapat memperoleh dukungan dari *civil societies*? Pertanyaan-pertanyaan penting tersebut yang akan dianalisa dan dijawab dalam tulisan ini dengan menitikberatkan pada teori dan konsep dasar mengenai *judicial activism* dan *virtue jurisprudence* yang masih sangat jarang didiskusikan dewasa ini.

PEMBAHASAN

A. Konseptualisasi *Judicial Activism*

Sebelum menganalisa praktik *judicial activism* di MK Indonesia, ada baiknya kita membahas terlebih dahulu mengenai konsep dasar dari *judicial activism* itu sendiri.¹ Istilah ini pertama kali diperkenalkan oleh Arthur Schlesinger pada Januari 1947 dalam majalah *Fortune*.² Umumnya, *judicial activism* selalu dilekatkan dalam konteks di mana hakim membuat aturan hukum (*judges making law*) dalam putusannya. Brian Galligan mendefinisikan *judicial activism* sebagai kontrol atau pengaruh oleh lembaga peradilan terhadap institusi politik dan administratif.³ Sementara itu, menurut *Black's Law Dictionary*, *judicial activism* diartikan sebagai berikut:

*A philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, usu. with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent.*⁴

Praktik *judicial activism* mengalami perkembangan dari yang awalnya bermakna negatif dan terbatas pada penyalahgunaan kewewenang hakim, kini terkadang membawa pengertian yang positif. Kritik yang tidak mendukung adanya

¹ Dengan menggunakan terjemahan bebas, *judicial activism* dapat diartikan menjadi "aktivisme yudisial". Namun, karena istilah ini belum lazim digunakan di Indonesia dan agar tidak terjadi kesalahpahaman pengertian, maka tulisan ini akan tetap menggunakan istilah sesuai aslinya, yaitu "judicial activism".

² Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism'", *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, Oktober 2004, h. 1446.

³ Brian Galligan, "Judicial Activism in Australia" dalam Kenneth M. Holland, editor, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, London: Macmillan, 1991, h. 71.

⁴ Bryan A. Garner dan Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2004.

praktik *judicial activism* umumnya dikaitkan dengan adanya campur tangan lembaga yudisial yang dianggap telah merendahkan dan merusak sistem demokrasi perwakilan melalui otokrasi yudisial. William P. Marshall menguraikan ancaman terhadap fungsi demokrasi yang datang dari *judicial activism* yang disebut sebagai “*seven sins of judicial activism*”, yaitu:

- (1) *Counter-Majoritarian Activism*: Keengganan dari pengadilan untuk tunduk pada keputusan dari cabang kekuasaan lain yang terpilih secara demokratis;
- (2) *Non-Originalist Activism*: Kegagalan pengadilan untuk tunduk pada gagasan-gagasan yang orisinal ketika memutuskan suatu kasus;
- (3) *Precedential Activism*: Kegagalan pengadilan untuk tunduk pada putusan pengadilan sebelumnya (*judicial precedent*);
- (4) *Jurisdictional Activism*: Kegagalan pengadilan untuk mematuhi batasan dari yuridiksi kekuasaannya sendiri;
- (5) *Judicial Creativity*: Penciptaan teori-teori dan hak baru dalam doktrin konstitusional;
- (6) *Remedial Activism*: Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk memaksa kewajiban afirmatif yang sedang berlangsung terhadap pemerintah atau untuk mengambil alih tugas dari institusi pemerintah di bawah pengawasan pengadilan; dan
- (7) *Partisan Activism*: Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk mencapai tujuan-tujuan yang bersifat partisan.⁵

Kritik lainnya, para hakim yang cenderung menerapkan *judicial activism*, atau biasa disebut sebagai *activist judges*, dinilai telah menjalankan diskresi yudisialnya yang bertentangan dengan prinsip-prinsip umum, seperti misalnya prinsip bahwa hakim hanya menjalankan fungsi untuk menerapkan hukum yang dibuat oleh para legislator. Para hakim tersebut dianggap cenderung memosisikan dirinya sebagai hakim yang dapat memberikan pertimbangan terhadap kebijakan politik, sosial, dan ekonomi.⁶

Namun sebaliknya, pandangan positif terhadap *judicial activism* biasanya datang dari para aktivis hak asasi manusia dan pro demokrasi. Mereka melihat *judicial activism* sebagai legal adaptasi terhadap perubahan sosial dengan cara

⁵ William P. Marshall, “Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism”, *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September 2002, h. 1220.

⁶ Christopher G. Buck, “Judicial Activism” dalam Gary L. Anderson dan Kathryn G. Herr, editor, *Encyclopedia of Activism and Social Justice*, California: SAGE Publication, 2007, h. 785.

mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari teks konstitusi dan putusan yang telah ada guna mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif.⁷

Parameter atau pembatasan terhadap *judicial activism* tidak dapat disamakan antara satu negara dengan negara lain. Perbedaan tersebut disebabkan oleh adanya perbedaan sistem dan struktur ketatanegaraan, sejarah dari peran lembaga peradilan, dan apa yang menjadi harapan masyarakat terhadap lembaga peradilan di masa sekarang ini. Singkatnya, Robert S. French, Ketua Mahkamah Agung Australia, mengatakan bahwa *judicial activism* yang memiliki legitimasi di dalam suatu masyarakat tertentu bisa saja menjadi tidak memiliki legitimasi di masyarakat lainnya. Artinya, konsep dari *judicial activism* tidaklah monolitik.⁸

Dalam konteks ini, Bradley C. Canon membuat konsep dan struktur umum yang sering dijadikan rujukan utama dengan mengategorikan enam dimensi dari *judicial activism*, yaitu:⁹

- (1) *Majoritarianism*: Dimensi ini melihat sejauh mana kebijakan yang telah diambil dan diadopsi berdasarkan proses demokrasi ternyata dinegasikan oleh proses yudisial;¹⁰
- (2) *Interpretive Stability*: Dimensi ini mempertimbangkan sejauh mana putusan, doktrin, dan penafsiran sebelumnya dari suatu pengadilan diubah kembali;¹¹
- (3) *Interpretive Fidelity*: Dimensi ketiga menggambarkan sejauh mana pasal-pasal dalam konstitusi ditafsirkan berbeda dengan apa yang secara jelas dimaksudkan oleh pembuat konstitusi atau apa yang secara jelas terbaca dari bahasa yang digunakan;¹²
- (4) *Substance/Democratic Process Distinction*: Dimensi ini melihat sejauh mana putusan pengadilan telah membuat kebijakan substantif dibandingkan dengan menjaga hasil yang diputuskan dari proses politik yang demokratis;¹³
- (5) *Specificity of Policy*: Dimensi kelima menganalisa sejauh mana suatu putusan pengadilan membentuk kebijakannya sendiri yang bertentangan dengan prinsip diskresi yang dimiliki oleh lembaga lain atau perseorangan;¹⁴

⁷ *Ibid.*

⁸ Robert S. French, "Judicial Activism – The Boundaries of the Judicial Role", *LAWASIZa Conference*, Ho Chi Minh City, Vietnam, 10 November 2009, h. 1.

⁹ Bradley C. Canon, "Defining the Dimensions of Judicial Activism", *Judicature*, Volume 66, Issue 6, Desember 1983, h. 239.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

(6) *Availability of an Alternate Policymaker*: Dimensi terakhir ini mempertimbangkan sejauh mana suatu putusan pengadilan menggantikan pertimbangan yang cukup penting yang dibuat oleh lembaga pemerintahan lainnya.¹⁵

Berdasarkan uraian tersebut, kini pertanyaannya adalah sejauh mana *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi? Christopher G. Buck berpendapat bahwa secara umum *judicial activism* haruslah berlandaskan pada prinsip hukum dan tidak dapat dilepas pada diskresi pengadilan semata. Selain itu, *judicial activism* yang terjadi di beberapa kasus tertentu dapat memperoleh justifikasi sepanjang memuat prinsip-prinsip dalam memutus suatu perkara yang dikenal dengan istilah *virtue jurisprudence*, di antaranya, yaitu:¹⁶

(1) *Principled implicationism*: Dalam suatu konstitusi terdapat hak-hak warga negara yang secara teknis tidak tertulis. Prinsip ini memberikan pandangan yang lebih luas terhadap konstitusi yang menyediakan perlindungan lebih jauh dari hak-hak dan kebebasan yang tidak secara eksplisit dimaksud oleh pembentuk konstitusi, namun telah dapat diprediksi secara bijaksana oleh mereka;¹⁷

(2) *Principled Minoritariansim*: Walaupun tidak dimaksud untuk selalu mendukung minoritas, prinsip ini memberikan perhatian khusus kepada kelompok minoritas ketika mereka menerima dampak negatif dari proses demokrasi berbasis mayoritas, terutama ketika terjadi pelanggaran terhadap prinsip perlindungan yang sama (*equal protection*). Prinsip ini juga dimaknai sebagai intervensi terhadap kegagalan sistem representatif yang dapat berujung pada pembuatan undang-undang yang diskriminatif terhadap kelompok minoritas;¹⁸

(3) *Principled Remedialism*: Prinsip ini bersentuhan dengan prinsip keadilan dalam upaya pemulihan hak, di mana pengadilan memiliki diskresi untuk memulihkan hak perorangan atau kelompok yang dinilai tidak adil. Kebijakan mengenai *affirmative action* termasuk di dalam kategori ini.¹⁹

(4) *Principled Internationalism*: Dengan mempertimbangkan perkembangan dunia hukum internasional, *judicial activism* dapat menghasilkan putusan dengan menyesuaikan konteks global yang sedang terjadi melalui metodologi

¹⁵ Bandingkan dengan pendapat Kmiec yang mengidentifikasi lima karakter utama dari *judicial activism*, yaitu: (1) *Striking down arguably constitutional actions of other branches*; (2) *Ignoring precedent*; (3) *Judicial legislation*; (4) *Departures from accepted interpretive methodology*; dan (5) *Result-oriented judging*. Lihat Keenan D. Kmiec, *Op.Cit.*, h. 5.

¹⁶ Christopher G. Bulk, *Op. Cit.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

perbandingan hukum dan pelaksanaan prinsip dan ketentuan dalam hukum internasional.²⁰

Beberapa prinsip tersebut tentu harus dilihat secara kasus per kasus dan juga latar belakang sistem dan budaya hukum di masing-masing negara. Untuk melihat sejauh mana praktik *judicial activism* di MK Indonesia, Penulis akan menguraikannya secara sistematis dalam bagian selanjutnya.

B. Kasus-Kasus *Judicial Activism*

Sebagaimana penjelasan sebelumnya bahwa untuk mengategorikan suatu putusan yang memiliki nuansa *judicial activism* tidaklah mudah, sebab elemen penting dari *judicial activism* bersifat subyektif atau tidak terlalu tegas dengan definisi yang konkret. Untuk mengatasi masalah ini, pendekatan enam dimensi dari *judicial activism* yang diperkenalkan oleh Canon dan teori *virtue jurisprudence* dapat digunakan untuk menganalisa putusan-putusan MK. Bagian ini akan mendiskusikan beberapa contoh putusan MK yang dapat dikategorikan ke dalam dimensi *judicial activism*.

1. *Majoritarianism*

Dimensi *majoritarianism* dapat terlihat dalam Putusan MK tentang “Suara Terbanyak”.²¹ Di dalam Pemilu legislatif, pemilih diberikan hak untuk dapat memilih partai politik, kandidat, atau keduanya. Melalui proses pembahasan yang demokratis, DPR membuat ketentuan di dalam UU Pemilihan Umum yang menentukan bahwa seorang calon hanya dapat terpilih jika memperoleh 30% dari Bilangan Pembagi Pemilih (BPP). Ketentuan BPP tersebut ditentukan berdasarkan pembagian jumlah suara sah dengan jumlah kursi yang tersedia di satu wilayah yang sama. Jika tidak ada calon yang mencapai 30% BPP, namun jumlah partai suara politik secara akumulatif telah memenuhi BPP, maka calon yang terpilih adalah calon yang menempati nomor urut terkecil di dalam daftar calon yang diajukan oleh partai politik dengan berapapun jumlah suara yang diperolehnya.

Dalam Putusannya, MK menyatakan bahwa ketentuan tersebut inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan prinsip keadilan yang telah dijamin dalam Pasal 28D ayat (1)

²⁰ *Ibid.*

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

UUD 1945.²² Menurut MK, dasar filosofi dari setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak secara berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. Lebih lanjut, ketentuan berdasarkan nomor urut dapat memasung hak suara rakyat dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak.²³

Putusan ini disambut baik oleh para kandidat legislatif karena menghapus kekhawatiran bahwa usahanya untuk meraih suara sebanyak-banyaknya dapat sia-sia hanya karena berada di nomor urut terbawah. Setidaknya, dari perspektif para kandidat, unsur nepotisme dan jual-beli nomor urut kecil yang kerap terjadi tidak akan berpengaruh banyak lagi terhadap proses pencalonan. Namun demikian, beberapa elit dari partai politik di DPR mengecam Putusan MK karena dinilai telah mengubah sistem Pemilu terbuka menjadi berbasis suara terbanyak, sehingga hal ini dianggap telah mengakibatkan menguatnya 'ideologi pasar' yang disertai melemahnya ideologi partai. Akibatnya, muncul individualisasi perjuangan politik dan tergesernya aktivis partai oleh kalangan artis dan pengusaha yang memiliki sumber pendanaan jauh lebih kuat untuk kampanye personal.²⁴

Pendapat tersebut dapat dibenarkan untuk sebagian. Dalam kenyataan di lapangan, setiap kandidat sekarang memerlukan dana kampanye yang jauh lebih besar untuk berkompetisi di dalam Pemilu, tidak hanya terhadap partai politik lain, namun juga sesama kandidat dari partai yang sama. Namun demikian, hal ini tidak kemudian menjadikan sistem pemilihan berdasarkan nomor urut harus dipertahankan. Alasannya, sistem nomor urut akan mengenyampingkan kandidat di urutan terendah yang telah berupaya keras selama kampanye, meskipun kandidat tersebut memperoleh suara yang terbanyak. Selain itu, suara akan menjadi kurang bermakna, karena terlepas dari kandidat yang dipilih oleh para pemilih, suara tersebut akan selalu dipindahkan kepada para kandidat di nomor urut atas. Sebab pada kenyataannya selama ini, tidak banyak kandidat yang mampu terpilih dengan melewati angka BPP. Putusan ini sejalan dengan prinsip *minoritarianism* dalam *virtue jurisprudence*, sehingga mengubah sistem pemilihan menjadi suara terbanyak memiliki justifikasi.

²² *Ibid.*, h. 105

²³ *Ibid.*, h. 106

²⁴ Pembahasan lebih lanjut mengenai diskursus ini, lihat Pramono Anung, *Komunikasi Politik dan Pemakaian Anggota Legislatif terhadap Konstituen: Studi Interpretif Pemilu 2009*, Disertasi S-3, Universitas Padjajaran, Bandung, 2013.

2. *Interpretive Stability*

Putusan MK yang mengandung dimensi *interpretive stability* dapat ditemukan, misalnya, dalam kasus “Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pemilu Kepala Daerah”. Pada mulanya, MK hanya memiliki kewenangan asli untuk menyelesaikan sengketa Pemilu secara nasional yang terdiri dari Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif (DPR, DPD, dan DPRD), sedangkan sengketa Pemilu Kepala Daerah (Pilkada) diselesaikan oleh Mahkamah Agung. Pada 2005, DPR mengalihkan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada dari Mahkamah Agung kepada MK dengan mendasarkan pada Putusan MK terkait dengan lembaga pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada. Di dalam Putusannya, MK memberikan tafsiran bahwa pembentuk undang-undang dapat memutuskan apakah Pilkada merupakan bagian dari Pemilihan Umum atau tidak, sebab hal tersebut merupakan suatu kebijakan terbuka. Apabila Pilkada tersebut dianggap sebagai bagian dari Pemilihan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 UUD 1945, maka sengketa terkait dengan Pilkada harus diselesaikan oleh MK.²⁵

Namun demikian, dalam perkara yang serupa di 2013 terkait dengan kewenangan penyelesaian sengketa Pilkada, MK mengubah pendirian dan penafsirannya untuk isu konstitusional yang sama. MK berpendapat bahwa kewenangannya yang terbatas tidak dapat ditambahkan atau dikurangi oleh undang-undang atau putusan apapun. Oleh sebab itu, MK menyatakan bahwa penambahan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada dengan cara memperluas pengertian dari Pemilihan Umum adalah inkonstitusional.²⁶ Putusan ini tentu memiliki penafsiran yang jelas berbeda dengan Putusan sebelumnya. Padahal, MK telah memutuskan sejumlah 689 perkara terkait sengketa Pilkada sejak 2008 tanpa adanya permasalahan konstitusional terhadap kewenangannya.

Putusan ini kemudian oleh sebagian pihak dinilai tidak memiliki konsistensi penafsiran dalam memutuskan perkara konstitusional yang sejenis. Meskipun Putusan ini disambut baik untuk ‘memurnikan’ kembali kewenangan MK agar lebih fokus menangani kasus-kasus pengujian konstitusionalitas undang-undang, namun pertimbangan hukum yang diberikan dianggap bertentangan

²⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

²⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

dengan Putusan sebelumnya. Lebih lanjut, terdapat tiga Hakim Konstitusi yang mengekspresikan pendapat berbeda (*dissenting opinions*). Mereka berpendapat bahwa MK seharusnya tetap mempertahankan kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa Pilkada. Dalam konteks *judicial activism*, Putusan ini tidak memenuhi salah satu prinsip dari *virtue jurisprudence*.

3. *Interpretive Fidelity*

Dalam dimensi *interpretive fidelity*, rangkaian Putusan MK tentang “Anggaran Pendidikan” dapat dijadikan contohnya. Pasca reformasi konstitusi, UUD 1945 mencantumkan secara tegas anggaran yang harus diprioritaskan untuk pendidikan sebesar 20% dari APBN dan APBD sebagaimana termaktub di dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945.²⁷ Tidak banyak negara yang mencantumkan kewajibannya dalam mengalokasikan anggaran pendidikan dalam jumlah persentase yang spesifik seperti di dalam UUD 1945.²⁸ Perubahan ini dilakukan secara sadar dengan maksud untuk mengejar ketertinggalan Indonesia di bidang pendidikan. Namun dalam implementasinya, Pemerintah ternyata kesulitan untuk melaksanakan kewajiban konstitusional tersebut, di mana anggaran pendidikan hanya dialokasikan sebesar 7% (2005), 9,1% (2006), 11,8% (2007), dan 15,6% (2008).

Dalam perkara “Sistem Pendidikan Nasional” (2005),²⁹ MK menyatakan bahwa pelaksanaan Konstitusi tidak boleh ditunda, apalagi ketentuan anggaran pendidikan minimal 20% dari APBN dan APBD sudah dituliskan secara *expressis verbis*, sehingga tidak dapat dilakukan secara bertahap. Dalam kata lain, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa anggaran pendidikan tidak dapat ditingkatkan secara bertahap. Namun demikian, MK beralasan bahwa meskipun alokasi anggaran pendidikan masih di bawah 20%, UU APBN tidak dapat dinyatakan inkonstitusional sebab hal tersebut akan menyebabkan “*governmental disaster*” dan ketidakpastian hukum serta berakibat lebih buruk apabila anggaran pendidikan di tahun sebelumnya justru lebih kecil jumlahnya.³⁰

²⁷ Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menyatakan, “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapat dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan nasional.”

²⁸ Negara lain yang memasukan persentase minimum untuk anggaran pendidikan ke dalam Konstitusinya adalah Brasil dan Taiwan. Namun perhitungan anggaran pendidikan mereka tidak serta-merta diambil dari APBN atau APBD. Lihat dan bandingkan dengan Pasal 212 Konstitusi Brasil dan Pasal 164 Konstitusi Taiwan.

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2004 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2005, h. 101; Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006, h. 87.

Anggaran pendidikan mencapai 20% dari APBN baru terpenuhi pada tahun 2009. Namun demikian, jumlah tersebut tercapai setelah MK mengeluarkan Putusan bahwa gaji pendidik juga harus secara penuh diperhitungkan dalam penyusunan anggaran pendidikan.³¹ Akibatnya, terjadi peningkatan jumlah anggaran yang cukup tajam. Padahal dalam Putusan sebelumnya, MK menyambut itikad baik persetujuan yang dibuat antara Pemerintah dan DPR bahwa yang termasuk anggaran pendidikan adalah pendidikan yang langsung dinikmati oleh masyarakat, tidak termasuk gaji pendidik dan biaya pendidikan kedinasan.³² Alasannya, apabila keduanya diperhitungkan maka tidak banyak artinya secara langsung dalam memperbaiki dunia pendidikan nasional. Oleh karena itu, tiga Hakim Konstitusi yang menyampaikan *dissenting opinions* berpendapat keras bahwa terpenuhinya anggaran 20% dengan memasukan gaji pendidik merupakan suatu penafsiran yang menyesatkan sehingga tidak akan membawa dampak besar bagi peningkatan sistem pendidikan nasional.³³

Dalam pandangan Penulis, MK menghadapi dilema konstitusional. Pada satu sisi, MK diwajibkan untuk mempertahankan norma-norma konstitusi yang secara jelas dan terang-benderang tertulis di dalam UUD 1945. Namun di sisi lain, norma yang memasukan pengalokasian minimal 20% anggaran pendidikan dari APBN dan APBD merupakan hal yang sangat sulit untuk dipenuhi oleh Pemerintah tanpa memasukkan gaji pendidik. Di kebanyakan negara, anggaran pendidikan memang mengikut sertakan gaji dan pengeluaran rutin lainnya. Apabila kedua elemen tersebut tidak dimasukkan, 20% anggaran pendidikan mungkin tidak akan tercapai.

Selain itu, MK juga menghadapi masalah penting, di mana MK tidak dapat memaksa Presiden dan DPR untuk melaksanakan Putusannya, sebagaimana terlihat dari selalu ditundanya pemenuhan alokasi anggaran pendidikan sejak Putusan MK tahun 2005. Oleh karena itu, Putusan MK terakhir dapat dikatakan sebagai jalan tengah atas kebuntuan implementasi norma konstitusi. Apabila cara tersebut tidak dilakukan, maka solusi alternatif lainnya adalah dengan melakukan amandemen terhadap ketentuan terkait alokasi minimum anggaran pendidikan di dalam UUD 1945 dengan cara menurunkan persentasenya.

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendidikan dan Belanja Negara Tahun 2007, h. 86. Lihat juga Soedijarto, "Some Notes on the Ideals and Goals of Indonesia's National Education System and the Inconsistency of its Implementation: A Comparative Analysis", *Journal of Indonesian Social Science and Humanities*, Volume 2, 2009, h. 5.

³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-III/2005, *Op. Cit.*, h. 89.

³³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-V/2007, *Op. Cit.*, h. 90.

Dengan cara seperti ini, anggaran pendidikan tidak perlu lagi memasukan komponen gaji pendidik sehingga Pemerintah dapat terhindar dari pelanggaran konstitusi.

4. *Substance/Democratic Process Distinction*

Selanjutnya, praktik *judicial activism* di MK dalam dimensi *substance/democratic process distinction* dapat ditemukan dalam perkara “Masa Jabatan Pimpinan KPK” (2011).³⁴ Perkara ini berawal dari proses terpilihnya Busyro Muqqudas sebagai seorang Pimpinan KPK untuk menggantikan jabatan Pimpinan KPK yang diberhentikan di tengah masa jabatan. Dalam pemilihan ini, terdapat kesepakatan melalui proses pemilihan yang demokratis antara DPR dan Presiden bahwa masa jabatan anggota yang mengganti Pimpinan KPK yang berhenti dalam masa jabatannya adalah hanya melanjutkan sisa masa jabatan dari Pimpinan KPK yang digantinya, sehingga Busyro akan menjabat terbatas satu tahun saja.

Akan tetapi, para penggiat anti-korupsi menentanginya dengan merujuk pada Pasal 34 UU KPK yang menyatakan, “*Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan*”. Menurut para Pemohon, ketentuan masa jabatan empat tahun berlaku baik bagi pimpinan KPK yang diangkat secara bersamaan di awal maupun pimpinan KPK yang menggantikan pimpinan yang berhenti pada masa jabatannya.

Dengan pertimbangan bahwa proses seleksi memakan waktu yang lama dan mengeluarkan biaya yang cukup tinggi, serta untuk menegakkan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, maka MK menegaskan kesepakatan DPR dan Presiden dengan membuat tafsir inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). MK memutuskan bahwa Pimpinan KPK, baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya, memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.³⁵

Menariknya, walaupun Pasal 47 UU MK telah secara tegas mengatur bahwa Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan

³⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

³⁵ *Ibid.*, h. 78.

(prospektif), namun dalam perkara ini MK membuat pengecualian dengan mengeluarkan putusan yang berlaku surut (retroaktif). Alasannya, adanya penafsiran yang salah terhadap berlakunya satu penerapan undang-undang dapat menimbulkan kepastian hukum dan kerugian konstitusional, sehingga hal tersebut harus dihentikan secara retroaktif.³⁶

Berdasarkan perkara ini dapat disimpulkan bahwa MK telah mengubah keputusan dan kesepakatan politik yang diambil secara demokratis di DPR. Meskipun MK menerima kritik pedas dari para anggota DPR karena dianggap tidak mengormati proses kesepakatan politik yang demokratis, namun Putusan MK tersebut memperoleh dukungan luas dari masyarakat sipil, khususnya para aktivis anti-korupsi.³⁷ Menurut pandangan Penulis, keputusan untuk memberlakukan Putusan MK secara retroaktif memiliki justifikasi berdasarkan prinsip *remedialism*. Sebaliknya, pembatasan terhadap masa keberlakuan putusan yang hanya berlaku prospektif justru dapat menjadi penghalang untuk melindungi dan memulihkan hak-hak konstitusional warga negara dalam kasus-kasus tertentu. Dengan adanya Putusan ini maka ketentuan mengenai dampak putusan prospektif yang diatur di dalam UU MK menjadi tidak lagi harus diterapkan secara absolut.³⁸

5. *Specificity of Policy*

Salah satu contoh Putusan MK yang dapat dikategorikan memiliki dimensi *specificity of policy* terdapat dalam perkara “Pencalonan Anggota KPU”.³⁹ Dalam perkara ini, para Pemohon mengajukan uji konstitusionalitas terhadap Pasal-Pasal di dalam Undang-Undang Penyelenggara Pemilihan Umum (2011), salah satunya mengenai syarat untuk menjadi calon anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU). Pasal 11 huruf 1 UU Penyelenggara Pemilu tersebut menyatakan, “Syarat untuk menjadi calon anggota KPU, KPU Provinsi, atau KPU Kabupaten/ Kota adalah: ... mengundurkan diri dari keanggotaan partai politik, jabatan politik ... pada saat mendaftar sebagai calon”.

Menurut para Pemohon, tidak adanya ketentuan mengundurkan diri dari partai politik tanpa jeda waktu untuk mendaftar sebagai penyelenggara

³⁶ *Ibid.*, h. 76.

³⁷ “Busyro to serve full 4-year term as KPK Chief”, *The Jakarta Post* (online), 20 Juni 2011.

³⁸ Efek Putusan yang bersifat retroaktif dapat juga ditemukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Pemilu bertentangan dengan prinsip kemandirian dari komisi pemilihan umum yang tercantum di dalam UUD 1945.⁴⁰ Selain itu, para Pemohon berpendapat bahwa partai politik memiliki agenda tersembunyi (*hidden agenda*) untuk memasukkan anggota-anggota partai politik ke dalam KPU dengan menyepakati klausula pengunduran diri tanpa perlu jeda waktu.

Dalam Putusannya, MK menafsirkan bahwa syarat pengunduran diri dari keanggotaan partai politik harus diberi batasan waktu demi memutuskan hubungan antara anggota partai politik yang mencalonkan diri dengan partai politik yang diikutinya sesuai dengan prinsip-prinsip kemandirian organisasi penyelenggara pemilihan umum. Oleh karena itu, MK tidak menghapuskan Pasal tersebut, namun menambah norma ketentuan dari Pasal tersebut berdasarkan penafsiran konstitusi. Menurut MK, tenggang waktu pengunduran diri dari partai politik yang patut dan layak sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun sebelum seorang calon mengajukan diri sebagai kandidat anggota KPU. Lima tahun dinilai patut dan layak oleh MK karena bertepatan dengan periodisasi tahapan Pemilu.

Putusan MK untuk menentukan jeda waktu sekurang-kurangnya lima tahun tersebut merupakan salah satu bentuk dari pembuatan kebijakan dan norma oleh lembaga pengadilan. Dengan demikian, MK secara tidak langsung juga telah berperan sebagai sebuah *positive legislator*.⁴¹ Dalam kasus ini terlihat bahwa MK mengeluarkan Putusan dengan membuat politik hukum (*legal policy*) sendiri yang berseberangan dengan politik hukum hasil kesepakatan antara DPR dan Presiden. MK bahkan secara spesifik menentukan kebijakan untuk menentukan batas waktu pengunduran diri seorang calon anggota KPU dari keanggotaannya di partai politik. Putusan ini kontan mendapat kritik dan pertanyaan dari DPR karena dianggap melebihi kewenangan MK dalam membuat norma hukum yang baru. Dengan kata lain, sifat Mahkamah Konstitusi yang semula dianggap sebagai *negative legislator* telah bergeser menjadi *positive legislator* di dalam beberapa kasus.⁴² Namun demikian, terlepas dari apakah Putusan MK tersebut dianggap *ultra vires*, namun hasil dari Putusan tersebut dipercaya dapat memperkuat independensi KPU dan

⁴⁰ Pasal 22E ayat 5 UUD 1945 menyatakan, "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri".

⁴¹ Lihat Pan Mohamad Faiz, "Relevansi Doktrin *Negative Legislator*", *Mahkamah*, Nomor 108, Februari 2016, h. 6.

⁴² Brewer-Carias, Allan R., "Constitutional Courts as Positive Legislators" dalam Karen B. Brown dan David V. Snyder, editor, *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, 2012, h. 549 – 569.

prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia, terutama meminimalisir terjadinya intervensi kepentingan partai politik di dalam tubuh KPU.

6. *Availability of an alternate policymaker*

Putusan yang menggambarkan nuansa bahwa MK berperan sebagai pembuat kebijakan alternatif dapat dilihat dalam perkara “DPT Pilpres” (2009). Dalam sistem Pemilu di Indonesia, warga negara yang dapat menggunakan hak suaranya hanyalah mereka yang telah terdaftar namanya di dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Sementara itu, Pemerintah bersama KPU bertanggung jawab untuk melakukan proses pendaftarannya. Oleh karena tidak terdaftar di dalam DPT, walaupun sudah berusaha bertanya kepada para penyelenggara pemilu, dua orang warga negara yang tidak terdaftar di dalam DPT mengajukan permohonan *judicial review* ke MK.⁴³

Dalam putusannya, MK menyatakan bahwa bahwa hak konstitusional warga negara untuk memilih (*rights to vote*) dan dipilih (*right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional, sehingga pembatasan, penyimpangan, peniadaan, dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara.⁴⁴ MK menilai bahwa pendaftaran pemilih dalam DPT merupakan prosedur administratif yang tidak boleh menegasikan hal-hal yang bersifat substansial, yaitu hak warga negara untuk memilih.⁴⁵

Di hari pemeriksaan perkara tersebut, MK menghadapi situasi yang agak sulit karena pelaksanaan Pilpres akan dilaksanakan dua hari lagi, sedangkan warga negara yang berhak memilih namun tidak terdaftar di dalam DPT bukan hanya berjumlah dua orang saja, namun diperkirakan jutaan jumlahnya, sehingga melakukan proses pendaftaran ulang tidak akan mencukupi waktunya. Akhirnya, MK mengeluarkan Putusan dengan membuat ketentuan baru secara teknis yang pada intinya memperbolehkan para warga negara untuk menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan KTP dan Kartu Keluarga atau Passpor pada saat pemungutan suara. MK juga membuat ketentuan secara spesifik yang harus dipenuhi oleh calon pemilih yang belum

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

⁴⁴ *Ibid.*, h. 13.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 14.

terdaftar, antara lain, calon pemilih hanya dapat menggunakan hak suaranya di TPS pada satu jam sebelum proses pemungutan suara ditutup.⁴⁶

Ada tiga hal yang dapat digarisbawahi dalam perkara ini. *Pertama*, dalam membuat Putusannya, MK sama sama sekali tidak meminta atau mendengarkan keterangan dari Pemerintah ataupun DPR dengan alasan bukan suatu kewajiban. Alasannya, berdasarkan Undang-Undang MK, tidak ada kewajiban untuk meminta keterangan atau kewajiban dari lembaga negara lain dalam proses pemeriksaan di persidangan.⁴⁷ *Kedua*, proses persidangan perkara ini merupakan proses tercepat dalam sejarah di MK, di mana sidang pertama dilakukan pada pagi hari, kemudian pada sore harinya langsung dilakukan pembacaan Putusan.

Ketiga, dalam forum-forum di luar persidangan pasca dikeluarkannya Putusan tersebut, Ketua MK Mahfud MD menjelaskan pertimbangan lain yang tidak tertuang di dalam Putusan tersebut, yaitu adanya keadaan penting dan mendesak, di mana kedua pasangan calon Presiden (Megawati-Prabowo dan Jusuf Kalla-Wiranto) berencana untuk mengundurkan diri sebelum hari pelaksanaan pemungutan suara apabila permasalahan DPT tidak terselesaikan. Menurut Mahfud MD, apabila kandidat Presiden di dalam Pilpres hanya menyisakan satu pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden (SBY-Boediono) saja maka dinilai akan menimbulkan keguncangan demokrasi yang berpotensi memunculkan kisruh politik yang berkepanjangan.

Oleh karena itu, Penulis berpandangan bahwa Putusan MK tersebut diambil tidak hanya berdasarkan alasan konstitusionalitas semata, namun juga mempertimbangkan aspek sosio-politik. Dalam membuat Putusan tersebut, Hakim Konstitusi mempertimbangkan dampak negatif terhadap Pilpres 2009 yang sedang berlangsung dan masa depan demokrasi Indonesia seandainya MK tidak segera mengeluarkan Putusannya. Hal ini jelas memperlihatkan bahwa *judicial activism* diterapkan dalam proses pembuatan Putusan ini. Namun demikian, dari aspek justifikasi, pertimbangan Putusan Mahkamah dapat dikategorikan memenuhi prinsip *implicationism* untuk melindungi hak memilih

⁴⁶ *Ibid.*, h. 20. Putusan yang sejenis juga dikeluarkan oleh MK pada tahun 2013 dalam konteks Pemilihan Kepala Daerah. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

⁴⁷ Pasal 54 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden. Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden*" (penekanan huruf tebal oleh Penulis).

warga negara. Dengan demikian, kasus ini menunjukkan bahwa *judicial activism* tidak selalu akan menjadi ancaman bagi demokrasi yang diklaim oleh William Marshall sebagaimana dijelaskan sebelumnya. Sebaliknya, *judicial activism* dalam keadaan tertentu justru dapat menyelamatkan demokrasi dari konflik dan keguncangan politik di dalam sistem demokrasi. Dalam konteks ini, *judicial activism* memberikan beberapa keuntungan dalam proses transisi dan penguatan konsolidasi demokrasi di Indonesia.

C. Faktor-Faktor *Judicial Activism*

Dalam penelitiannya, Smithey dan Ishiyama melakukan studi perbandingan mengenai tingkatan *judicial activism* terhadap MK dan lembaga sejenisnya di delapan negara bekas komunis, yaitu Ceko, Estonia, Georgia, Latvia, Lituania, Moldova, Rusia, dan Slowakia. Mereka melakukan serangkaian hipotesa awal dengan membuat lima faktor penyebab terjadinya *judicial activism*, yaitu: (1) adanya pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah; (2) adanya konstitusi atau dokumen tertulis; (3) independensi peradilan; (4) fragmentasi dan efektivitas partai politik; dan (5) dukungan dan legitimasi publik terhadap kinerja pengadilan.⁴⁸

Hasilnya menunjukkan bahwa faktor fragmentasi dan efektivitas partai politik serta faktor dukungan dan legitimasi publik terhadap pengadilan merupakan faktor yang paling utama dalam menciptakan terjadinya *judicial activism*. Sementara itu, faktor lainnya tidak menunjukkan hubungan yang konsisten, walaupun secara terbatas dapat ikut mendorong terjadinya *judicial activism*. Dalam konteks Indonesia, hasil tersebut sangatlah relevan dijadikan landasan analisa faktor penyebab dan pendukung terjadinya *judicial activism* di MK.

Pertama, menurut Tate dan Vallinder, tingginya persaingan dalam pemilihan umum yang menghasilkan fragmentasi sistem kepartaian dan lemahnya koalisi pemerintahan cenderung menimbulkan permasalahan politik yang harus dibawa ke pengadilan. Kondisi demikian menyebabkan pengadilan akan melibatkan diri sebagai aktor penentu dari keputusan politik.⁴⁹ Menilik pada Indonesia, sistem kepartaian yang dibangun saat ini bersifat multipartai. Sepuluh partai politik yang berada di dalam DPR tidak ada yang memiliki kursi dominan.⁵⁰ Hal ini

⁴⁸ Shannon Ishiyama Smithey dan John Ishiyama, "Judicial Activism in Post-Communist Politics", *Law and Society Review*, Volume 36, Issue 4, Januari 2002, h. 725 – 727.

⁴⁹ Lihat C. Neal Tate and Torbjorn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York: New York University Press, 1995.

⁵⁰ Berdasarkan hasil Pemilu 2014, PDI-P memperoleh kursi yang paling banyak di DPR untuk periode 2014-2019, namun hanya memiliki 109 dari 560 kursi di DPR (19,5%).

menyebabkan tidak adanya satu kekuatan besar dari partai politik yang dapat terkonsolidasi dengan baik. Terlebih lagi, para Hakim Konstitusi juga sebagian dipilih dari DPR dan Presiden, bahkan beberapa di antaranya adalah mantan politis di DPR, sehingga dalam pengambilan putusannya, sebagian Hakim Konstitusi di Indonesia kadangkala tidak sebatas mempertimbangkan perspektif hukum semata, namun juga aspek sosial dan politiknya.

Kedua, kepercayaan publik di Indonesia saat ini terhadap partai politik terbilang cukup rendah. Hal ini setidaknya disebabkan karena maraknya kasus korupsi yang melilit para anggota partai politik, baik di legislatif maupun eksekutif, termasuk melibatkan para Ketua dan Sekretaris Jenderal Partai Politik serta Menteri Kabinet. Kinerja yang tidak memuaskan ini turut membawa pengaruh atas rendahnya tingkat kepercayaan publik terhadap DPR.⁵¹ Dalam situasi seperti ini, MK mendapatkan keuntungan secara tidak langsung berupa kepercayaan dan legitimasi yang lebih baik dari publik dibandingkan dengan DPR, walaupun sempat terkena imbas negatif yang cukup signifikan atas kasus yang menjerat mantan Ketua MK Akil Mochtar.⁵²

Ketiga, faktor lain yang secara khusus menyebabkan terjadinya *judicial activism* di MK adalah adanya perkembangan dan pergeseran paradigma hukum yang diambil oleh MK dari sekedar menjalankan hukum yang prosedural menjadi hukum yang bersifat substantif. Paradigma berhukum ini menitikberatkan mengenai bagaimana seorang hakim menemukan keadilan substantif dengan cara memberikan perlakuan yang adil terhadap hak dan kewajiban.⁵³ Dalam konteks Indonesia, paradigma seperti ini diperkenalkan dan dipengaruhi oleh pemikiran Satjipto Rahardjo sebagai hukum progresif.⁵⁴ Beberapa para Hakim Konstitusi secara terbuka mengikuti aliran hukum progresif ini, antara lain, Maruarar Siahaan, Mahfud MD, dan Arief Hidayat.

Berdasarkan hasil penelusuran penulis, Maruarar Siahaan, yang Penulis sebut sebagai "*the greatest dissenter*" di MK Indonesia, adalah mahasiswa bimbingan Satjipto Rahardjo ketika menyusun disertasinya di Universitas Diponegoro.

⁵¹ Global Corruption Barometer (2013) menempatkan DPR sebagai institusi terkorup kedua setelah Kepolisian, sedangkan partai politik menempati institusi terkorup ketiga di Indonesia. Lihat Transparency International, "Global Corruption Barometer 2013: Indonesia", <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=indonesia>, diunduh 26 Februari 2016.

⁵² Setara Institute, *Laporan Survey Persepsi 200 Ahli Tata Negara terhadap Kinerja Mahkamah Konstitusi RI*, Jakarta: Setara Institute, 2013, h. 34.

⁵³ Lihat, misalnya, David Lewis Schaefer, "Procedural versus Substantive Justice: Rawls and Nozick", *Social Philosophy and Policy*, Volume 24, Issue 1, Januari 2007, h. 164 – 186; David Lovis-McMahon, *Substantive Justice: How the Substantive Law Shapes Perceived Fairness*, Master Thesis, Tempe: The Arizona State University, 2011.

⁵⁴ Diskusi lebih lanjut mengenai hukum progresif, lihat Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2006; Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010.

Kemudian, Arief Hidayat, Ketua MK saat ini, adalah mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, sementara Mahfud MD, Ketua MK 2008-2013, adalah salah satu sahabat dekat Satjipto Rahardjo sesama akademisi di bidang hukum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa mereka memperoleh pengaruh secara langsung maupun tidak langsung dari teori hukum progresif yang sangat kuat diajarkan oleh Satjipto Rahardjo di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Dalam tulisannya tentang hukum progresif, Mahfud MD bahkan menyatakan secara tegas bahwa MK tidak segan-segan melakukan terobosan hukum tatkala menemui kebuntuan dalam memberikan solusi.

Posisi demikian telah melahirkan putusan-putusan MK yang mendobrak kebekuan hukum dengan melakukan penafsiran baru yang meminggirkan dominasi penafsiran hukum lama, bahkan dalam beberapa perkara menyimpangi asas-asas hukum yang selama ini dipegang teguh oleh para yuris.⁵⁵

Paradigma hukum progresif inilah yang kemudian juga memberi dorongan terbesar bagi MK untuk melakukan *judicial activism* dalam membuat putusan tatkala aturan hukum yang ada dianggap tidak lagi mampu memberikan jalan keluar terhadap permasalahan hukum yang diadili. Dalam konteks penafsiran konstitusi, paradigma tersebut menurut Greg Craven sangat berkonotasi antara “*activism*” dengan “*progressivism*”. Menurutny, paradigma ini merupakan pendekatan untuk melakukan penafsiran konstitusi yang memerlukan perkembangan terbaru secara berlanjut terhadap konstitusi agar sejalan dengan apa yang diinginkan oleh masyarakat dan harapan-harapan sosial, ketimbang dengan bunyi teks atau kesesuaian dengan maksud dari para pembuatnya.⁵⁶ Dengan demikian, ketika para Hakim Konstitusi menggunakan hukum progresif sebagai pendekatan dalam pembuatan putusannya, maka secara tidak langsung dapat dikatakan bahwa mereka juga sedang mempraktikkan sebagian dimensi dari *judicial activism*.

KESIMPULAN

Berbeda dengan negara-negara maju dunia, praktik *judicial activism* yang dijalankan oleh MK Indonesia selama ini lebih banyak mengundang perdebatan

⁵⁵ Moh. Mahfud MD, “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial”, makalah disampaikan dalam Seminar Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 19 Desember 2009, h. 13.

⁵⁶ Lihat Greg Craven, “Reflections on Judicial Activism: More in Sorrow than in Anger”, makalah disampaikan dalam *the Ninth Conference of the Samuel Griffith Society*, Perth, 24-26 Oktober 1997.

politis ketimbang akademis. Kritik terbesar datang terutama dari para politisi di DPR yang menilai bahwa kewenangannya dalam membuat undang-undang sering dirampas oleh MK. Sistem *civil law* yang diterapkan di Indonesia, yang berpedoman pada prinsip hakim hanya sebagai corong undang-undang dan bukan pembuat undang-undang, ternyata tidak terlalu diikuti oleh MK. Putusan-putusan yang dihasilkan oleh MK justru lebih bernuansa *judges make law* sebagaimana dianut dalam negara-negara *common laws*. Oleh karena itu, MK menjadi lembaga pengadilan dalam sistem *civil law* yang menjalankan prinsip-prinsip seperti yang lazim diterapkan dalam sistem *common law*.

Sebagaimana telah dibahas dalam tulisan ini, MK Indonesia telah secara nyata menjalankan *judicial activism* dalam membuat putusan-putusannya. Akan tetapi, praktik demikian bukanlah hal yang tabu dalam perkembangan fungsi dan peran MK di berbagai belahan dunia. Sejarah konstitusionalisme dunia mencatat bahwa embrio munculnya mekanisme *judicial review* juga berasal dari putusan yang bernuansa *judicial activism* yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara *Marbury v. Madison* (1803). Tidak jarang pula 'lompatan-lompatan' hukum yang dikeluarkan oleh berbagai pengadilan dalam putusannya telah mengubah tingkat peradaban masyarakat di suatu negara. Bahkan, perkembangan terbaru memperlihatkan bahwa terdapat pergeseran doktrin MK yang awalnya dianggap hanya sebagai *negative legislator* kemudian dalam keadaan tertentu dapat berubah menjadi *positive legislator*.

Walaupun sering terjadi kontroversi, *judicial activism* di MK relatif masih dapat diterima oleh publik, terutama apabila putusan tersebut dinilai dapat memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Dalam konteks mendobrak stagnasi demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia, *judicial activism* di MK yang mendukung upaya reformasi di Indonesia masih diperlukan untuk mengonsolidasi negara demokrasi yang baru terlepas dari rezim otoritarian. Namun demikian, *judicial activism* akan memperoleh tantangan manakala putusan yang diambil oleh MK tidak memuat pertimbangan hukum yang layak dan sulit untuk dipertanggungjawabkan.

Dalam konteks Indonesia yang sedang memperkuat sistem pemerintahan konstitusional, Penulis menyimpulkan bahwa praktik *judicial activism* sebaiknya tidak dilarang karena hanya akan menjadikan konstitusi sebagai organisme yang tidak hidup. Akibatnya, konstitusi akan menjadi ketinggalan zaman dan hak konstitusional warga negara serta prinsip demokrasi menjadi lebih sulit

untuk dilindungi. Namun demikian, *judicial activism* di MK juga tidak seharusnya dijalankan secara serampangan dan tanpa batas. Jika hal ini yang terjadi maka tidak tertutup kemungkinan akan tercipta tirani yudisial (*judicial tyranny*).

Oleh karena itu, pendekatan yang terbaik adalah dengan memperbolehkan dilakukannya *judicial activism* namun dalam keadaan pengecualian yang memenuhi batasan-batasan tertentu sesuai prinsip *virtue jurisprudence*, misalnya untuk melindungi hak dan kebebasan warga negara yang tidak saja terkandung di dalam UUD 1945 namun juga lebih dari apa yang tertulis; untuk menyediakan perlindungan maksimal kepada kelompok minoritas yang menerima dampak negatif dari proses keputusan yang hanya didasarkan pertimbangan mayoritas; untuk mengembalikan hak-hak konstitusional warga negara yang dilanggar, baik yang bersifat individual maupun kelompok; dan/atau untuk menyesuaikan perkembangan keadilan global dengan menggunakan perbandingan hukum dan hukum internasional.

Meskipun permasalahan *judicial activism* ini sangat penting, namun hal ini belum menjadi perhatian utama dari para akademisi ataupun para ahli hukum. Oleh karena itu, kajian lebih lanjut mengenai *judicial activism* di Indonesia masih sangat diperlukan, baik secara umum maupun telaahan terhadap masing-masing kasus. Terlebih lagi, MK belum memiliki standar dan konsistensi praktik untuk menentukan mengenai kapan dan dalam keadaan apa sebenarnya *judicial activism* dapat diterapkan dalam memutus suatu perkara konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku, Jurnal, dan Makalah

Anung, Pramono, *Komunikasi Politik dan Pemaknaan Anggota Legislatif terhadap Konstituen: Studi Interpretif Pemilu 2009*, Disertasi Doktoral, Universitas Padjajaran, Bandung, 2013.

Buck, Christopher G., "Judicial Activism" dalam Gary L. Anderson dan Kathryn G. Herr, editor, *Encyclopedia of Activism and Social Justice*, California: SAGE Publication, 2007, h. 785 – 788.

Butt, Simon A., *Judicial Review in Indonesia: Between Civil Law and Accountability?: A Study of Constitutional Court Decisions 2003-2005*, PhD Thesis, The University of Melbourne, Melbourne, 2006.

- Brewer-Carías, Allan R., “Constitutional Courts as Positive Legislators” dalam Karen B. Brown dan David V. Snyder, editor, *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, 2012, h. 549 – 569.
- Canon, Bradley C., “Defining the Dimensions of Judicial Activism”, *Judicature*, Volume 66, Issue 6, Desember 1982, h. 236 – 247.
- Craven, Greg, “Reflections on Judicial Activism: More in Sorrow than in Anger”, makalah disampaikan dalam *the Ninth Conference of the Samuel Griffith Society*, Perth, 24-26 Oktober 1997.
- Faiz, Pan Mohamad, “Relevansi Doktrin *Negative Legislator*”, *Mahkamah*, Nomor 108, Februari 2016.
- French, Robert S., “Judicial Activism – The Boundaries of the Judicial Role”, *LAWASIA Conference*, Ho Chi Minh City, Vietnam, 10 November 2009.
- Galligan, Brian, “Judicial Activism in Australia” dalam Kenneth M. Holland, editor, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, London: Macmillan, 1991.
- Garner, Bryan A. dan Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2004.
- Kelsen, Hans, “Judicial Review of Legislation”, *The Journal of Politics*, Volume 4, Issue 2, Mei 1942, h. 183 – 200.
- Kmiec, Keenan D., “The Origin and Current Meanings of ‘Judicial Activism’”, *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, Oktober 2004, h. 1441 – 1477.
- Lovis-McMahon, David, *Substantive Justice: How the Substantive Law Shapes Perceived Fairness*, Master Thesis, Tempe: The Arizona State University, 2011.
- Mahfud MD, Moh., “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial”, makalah disampaikan dalam *Seminar Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 19 December 2009.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Edisi 1, Volume 6, 2010.

Marshall, William P., "Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism", *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September 2002, h. 1217 – 1255.

Mietzner, Marcus, "Political Conflict Resolution and Democratic Consolidation in Indonesia: The Role of the Constitutional Court", *Journal of East Asian Studies*, Volume 10, Issue 3, September 2010, 397 – 424.

Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2006.

Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010.

Setara Institute, *Laporan Survey Persepsi 200 Ahli Tata Negara terhadap Kinerja Mahkamah Konstitusi RI*, Jakarta: Setara Institute, 2013.

Schaefer, David Lewis, "Procedural versus Substantive Justice: Rawls and Nozick", *Social Philosophy and Policy*, Volume 24, Issue 1, Januari 2007, h. 164 – 186.

Soedijarto, "Some Notes on the Ideals and Goals of Indonesia's National Education System and the Inconsistency of its Implementation: A Comparative Analysis", *Journal of Indonesian Social Science and Humanities*, Volume 2, 2009, h. 1 – 11.

Smithey, Shannon Ishiyama dan John Ishiyama, "Judicial Activism in Post-Communist Politics", *Law and Society Review*, Volume 36, Issue 4, Januari 2002, h. 719 – 742.

Siahaan, Maruarar, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang: Studi tentang Mekanisme Checks and Balances di Indonesia*, Disertasi Doktoral, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.

Tate, C. Neal dan Torbjorn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York: University Press, 1995.

B. Konstitusi dan Undang-Undang:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Konstitusi Brasil

Konstitusi Taiwan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

C. Putusan Mahkamah Konstitusi:

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2004 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2005.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendidikan dan Belanja Negara Tahun 2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

E. Internet:

“Busyro to serve full 4-year term as KPK Chief”, *The Jakarta Post*, 20 Juni 2011.

Transparency International, “Global Corruption Barometer 2013: Indonesia”, <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=indonesia>, diunduh 26 Februari 2016.

Menakar Perlindungan *Justice Collaborator*

Quo Vadis Justice Collaborator

Hariman Satria

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Kendari
Jalan KH Ahmad Dahlan Nomor 10 Kendari
E-mail : hariman85antikorupsi@gmail.com

Naskah diterima: 12/02/2016 revisi: 13/04/2016 disetujui: 23/05/2016

Abstrak

Tindak pidana korupsi adalah salah satu bentuk kejahatan terorganisasi (*organized crime*) yang dilakukan dengan sistematis dan modus operandi yang sulit. Pengungkapan kejahatan ini selain membutuhkan peralatan khusus, juga dibutuhkan metode tertentu. Salah satu cara yang digunakan adalah melalui pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator*. Ketentuan tentang *justice collaborator* awalnya merujuk pada Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban – namun ada indikasi bahwa ketentuan ini belum memberikan perlindungan kepada *justice collaborator*. Sebab meskipun ia berposisi sebagai pelaku yang bekerjasama tetapi tidak mengakibatkan hilangnya kewenangan negara menuntut yang bersangkutan. Ketentuan ini dianggap melanggar prinsip *lex certa* dalam hukum pidana, karena ambigu dan multitafsir. MK kemudian dalam putusannya No. 42/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 10 ayat (2) ketentuan *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Tanpa sadar MK ikut mengokohkan kurangnya perlindungan pada pelaku yang bekerjasama. Nasib *justice collaborator* kemudian menemukan kejelasannya pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Ke depan dengan merujuk pada ketentuan *a quo*, ada jaminan pada *justice collaborator* bahwa ia tidak akan dituntut baik secara pidana atau perdata kecuali laporan atau kesaksiannya dilakukan dengan itikad tidak baik. Selain diatur dalam undang-undang perlindungan saksi dan korban, perlindungan terhadap *justice collaborator* juga telah diatur dalam UNTOC 2000 dan UNCAC 2003.

Kata Kunci : *Quo Vadis, Justice Collaborator*, Mahkamah Konstitusi

Abstract

Corruption is one form of systematic organized crimes performed with complicated modus operandi. Disclosing of this crime, in addition to requiring special equipment, also needs a certain method. One of the methods is using actors who collaborate or justice collaborator. The provisions on justice collaborator originally referred to Article 10 paragraph (2) of Law No. 13 of 2006 on Protection of Witnesses and Victims –but there are indications that these provisions do not provide protection to the justice collaborator. Because even though he plays as a collaborating actor, it does not result in a loss of authority of the state to prosecute the concerned. This provision is considered violating the principle of lex certain criminal law, for its ambiguity and multiple interpretations. Constitutional Court in its decision No. 42/PUU-VIII/2010 states that Article 10 paragraph (2) regarding a quo provision is not contrary to the 1945 Constitution. Without realizing it, Constitutional Court has come affirming the lack of protection on the collaborating actors. The fate of justice collaborator then finds the clarity in Article 10 paragraph (1) of Law No. 31 of 2014 on Protection on Witnesses and Victims. In the future, with reference to a quo provision, there is no guarantee to the justice collaborator that he would not be prosecuted either criminal or civil, except for statements or testimony that is not done in good faith. Besides regulated under legislation of Witnesses and Victims Protection, protection of the justice collaborator has also been set in UNTOC 2000 and UNCAC 2003.

Keywords : *Quo Vadis, Justice Collaborator, Constitutional Court.*

PENDAHULUAN

Dilihat dari tema, tulisan ini kelihatannya tidak ada relasi kausal dengan Mahkamah Konstitusi tetapi jika dicermatimaka sebetulnya sangat bertalian erat dengan MK. Ada dua alasan yang menguatkan itu. *Pertama*, secara substantif berkenaan dengan *justice collaborator* yang sebelumnya telah diputuskan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 42/PUU-VIII/2010. *Kedua*, pasca putusan MK, dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 melalui Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Dalam undang-undang yang baru, nasib *justice collaborator* diperjelas – yang kelihatannya sangat dipengaruhi oleh putusan MK tersebut. Karena itu tulisan ini sedikit-banyaknya akan bersinggungan dengan putusan MK No. 42/PUU-VIII/2010.

Dalam sejarahnya, negeri ini pernah memecahkan rekor sebagai salah satu negara terkorup. Pada tahun 2015 Transparansi Internasional merilis daftar negara

yang suspect dari korupsi, Indonesia menempati posisi 114 dari 174 negara di dunia. Adapun rangenya adalah antara 0 sampai dengan 100. 0 paling bersih, dan 100 adalah paling korup. Ketika itu Indonesia memiliki skor 34,¹ artinya tingkat korupsi di bumi pertiwi ini masih sangat tinggi. Di tahun 2016 indeks persepsi korupsi Indonesia mengalami peningkatan, kita berada di peringkat 88 dunia dengan skor 36. Nilai ini bahkan masih jauh jika dibandingkan dengan negara tetangga seperti Malaysia dan Singapura. Jadi eskalasi korupsi di Indonesia masih sangat tinggi, masih cukup berbahaya bagi negeri yang sedang berkembang ini.

Dalam literatur, korupsi sering dikualifikasi sebagai bagian dari kejahatan terorganisasi (*organized crime*) yang terjadi hampir diseluruh negara di dunia ini. Korupsi juga sering diidentikan dengan praktik suap menyuap. Untuk itu Sanford H. Kadish, mendeskripsikan korupsi sebagai *the act of practicing of benefiting a person in order to betray a trust or to perform a duty meant to be performed freely, bribery occurs in relation to a public official and derivatively, in private transaction.*² Sering pula korupsi disebut sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crimes*) yang penuntutan dan penghukumannya membutuhkan cara-cara yang luar biasa (*extra ordinary measures*). Paling tidak ada empat sifat dan karakteristik kejahatan korupsi sebagai *extra ordinary crime*.³

Pertama, korupsi merupakan kejahatan terorganisasi yang dilakukan secara sistematis. Secara singkat Francis Ianni mendefinisikan kejahatan terorganisasi – seperti Mafia di Italia, Yakuza di Jepang, Triad di Cina dan Kartel di Kolombia – sebagai kejahatan yang dilakukan oleh organisasi non formal dengan struktur yang tidak rasional untuk menggandakan keuntungan dengan pekerjaan yang seefisien mungkin⁴. *Kedua*, korupsi biasanya dilakukan dengan modus operandi yang sulit sehingga tidak mudah untuk membuktikannya⁵. *Ketiga*, korupsi selalu berkaitan dengan kekuasaan. Dalam konteks sifat dan karakteristik korupsi yang ketiga ini, kita mengenal semacam postulat yang dikemukakan oleh Lord Acton, *power tends to corrupt and absolute power to corrupt absolutely*, bahwa kekuasaan cenderung korup dan kekuasaan yang absolut, korupsinya juga absolut.

¹ Survei IPK Indonesia, <http://www.ti.or.id/index.php/publication/category/survey>, diakses tanggal 6 November 2015.

² Sanford H. Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice Volume 1*, London: The Free Press Macmillan Publishers, 1983, h. 119.

³ Eddy OS. Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM: Yogyakarta, 30 Januari 2012, h. 2.

⁴ J.E. Sahetapy, *Kejahatan Gotong Royong*, Diskusi Panel Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 22 November 1997, h. 1.

⁵ Saldi Isra dan Eddy OS Hiariej, *Perspektif Hukum Pemberantasan Korupsi di Indonesia, dalam* Wijayantodan Ridwan Zachrie(Editor), *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2009, h. 564.

Keempat, korupsi adalah kejahatan yang berkaitan dengan nasib orang banyak karena keuangan negara yang dicuri atau dirampok sangat bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Menurut catatan Bank Dunia per Juni 2007 diperkirakan jumlah aset negara di Indonesia yang telah dikorup sebesar US\$ 15-35 Miliar. Sementara merujuk pendapat Danny Leipziger, Wakil Presiden bank dunia bidang Pengentasan Kemiskinan dan Manajemen Ekonomi, setiap \$ 100 juta uang hasil korupsi yang bisa dikembalikan dapat membangun 240 Km jalan, mengimunisasi 4 juta bayi dan memberikan air bersih bagi 250 ribu rumah⁶.

Selain sifat dan karakter korupsi sebagai kejahatan luar biasa, ada enam dampak korupsi⁷ yang melatar belakangi internasionalisasi kejahatan⁸ korupsi. *Pertama*, korupsi dianggap merusak demokrasi. Sebagai misal isu mengenai *money politic* selalu mengemuka dalam pemilihan pejabat publik di Indonesia, mulai dari pemilihan Ketua RT sampai pada pemilihan presiden, apalagi pemilihan Ketua Partai Politik⁹. *Kedua*, korupsi dianggap merusak aturan hukum. Sudah menjadi rahasia umum bahwa setiap kata, kalimat bahkan koma dan titik dalam pembahasan rancangan undang-undang di DPR mempunyai nilai rupiah. Tidak sedikit uang yang digelontorkan oleh DPR dalam rangka menggolkan suatu rancangan undang-undang. Motifasinya sederhana, agar undang-undang yang dihasilkan berpihak kepada pemilik modal.¹⁰ Dampak korupsi yang lain terhadap aturan hukum adalah masalah penegakan hukum yang sarat dengan praktik mafia peradilan.

Ketiga, korupsi dapat mengganggu pembangunan berkelanjutan. Hal ini karena uang yang dikorup seharusnya dapat digunakan untuk beberapa generasi kedepan yang berhak menikmati pembangunan tersebut. *Keempat*, korupsi adalah merusak pasar. Dalam pengadaan barang dan jasa, isu suap menyuap sangat kental sehingga persaingan yang tidak sehat terjadi diantara perusahaan yang saling memperebutkan tender. Dampak korupsi yang *kelima*, adalah merusak kualitas hidup, sebab jika tidak dikorup, anggaran negara dapat digunakan untuk membiayai pendidikan dan pelayanan kesehatan masyarakat secara memadai. Dampak yang *keenam* atau yang terakhir adalah korupsi dianggap melanggar

⁶ Danny Leipziger, *National Asset in The World*, <http://www.balipost.co.id/balipostcetak/>, diakses tanggal 30 Januari 2008.

⁷ Lihat dalam *Background Paper Declaration of 8 International Confrence Against Corruption* di Lima Peru pada tanggal 7-11 September 1997.

⁸ Internasionalisasi kejahatan adalah proses penetapan tindakan-tindakan tertentu sebagai kejahatan internasional. Tindakan-tindakan tertentu yang kemudian dinyatakan sebagai kejahatan internasional dapat melalui doktrin, kebiasaan atau melalui praktik hukum internasional. Selanjutnya lihat dalam M. Cherif Basiouni, *Introduction to International Criminal Law*, New York: Transnasional Publisher, Inc.Ardley, 2003, h. 109.

⁹ Kasus terkini yang memberi alamat mengenai praktik korupsi pada pemilihan Ketua Parpol adalah yang terjadi pada Anas Urbaningrum yang berujung pada penetapan tersangka oleh KPK.

¹⁰ Eddy O.S Hiariej, *Korupsi Partai Politik*, KOMPAS, 3 Agustus 2011, h. 6.

hak-hak asasi manusia. Hal ini berkaitan dengan hak-hak atas kehidupan yang layak bagi masyarakat namun terabaikan karena negara tidak memiliki cukup anggaran untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat akibat korupsi.

Selain masalah korupsi, kejahatan lain yang tak kalah berbahayanya adalah kejahatan pencucian uang. Mengenai pencucian uang ini, di Indonesia sebetulnya masih relatif baru dan nampaknya kriminalisasi pencucian uang sarat dengan nuansa politik. Betapa tidak Indonesia baru mengkriminalisasi pencucian uang pasca munculnya desakan dunia internasional seperti *Financial Action Task Force* (FATF), yang pada bulan Juni 2001 memasukan Indonesia bersama 15 negara lainnya yang sangat layak mendapatkan ancaman sanksi internasional dan dikategorikan sebagai Negara yang tidak kooperatif dalam pemberantasan pencucian uang.¹¹ Kini Indonesia telah memproduksi ketentuan terbaru tentang pencucian uang yakni Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Selain korupsi dan pencucian uang, kejahatan lain yang tingkat keseriusan dan dampaknya adalah sama yakni kejahatan narkotika-psikotropika/narkoba dan perdagangan manusia (*human trafficking*). Mengenai penyalahgunaan narkoba, penyitaan barang bukti – Indonesia memiliki posisi yang hampir sama dengan China yakni total 94%. Terburuk jika dibandingkan dengan wilayah-wilayah lain di Asia.¹² Total pengguna narkoba di Indonesia berjumlah 3,8 sampai dengan 4,1 juta orang setiap tahun.¹³ Sementara itu perihal *trafficking person*, setiap tahun terdapat 347.646 warga Indonesia yang menjadi korban perdagangan manusia.¹⁴ Sederet kejahatan yang disebutkan di atas secara kriminologis disebut dengan kejahatan transnasional terorganisasi atau *organized crime* atau *transnational organized crime*.¹⁵

Dikatakan *transnational organized crime* karena kejahatan tersebut sifatnya lintas batas negara atau pelaksanaannya melewati batas tertorial suatu negara. Diuraikan oleh Medsen bahwa *transnational crime is phenomenon as cross-national crime and cross-border or transboundary criminality*.¹⁶ Secara sosio kriminologis *transnational organized crime* sering disebut dengan istilah mafia. Sebuah term

¹¹ Yenti Ganarsih, *Penerapan Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang*, Seminar Pemahaman Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, Yogyakarta, 1 September 2004, h. 1

¹² *Jurnal Data Pencegahan dan Pemberantasan Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkoba (P4GN)* Tahun 2013, Edisi Tahun 2014, h. 2.

¹³ Laporan Akhir Survei Nasional Perkembangan Penyalahgunaan Narkoba Tahun Anggaran 2014, Badan Narkotika Nasional, Jakarta, h. 16.

¹⁴ Novianti, *Tinjauan Yuridis Perdagangan Manusia Sebagai Kejahatan Lintas Batas Negara*, *Jurnal Ilmu Hukum Fakultas Hukum Jambi*, Volume 1, Edisi 2014, h. 56.

¹⁵ Lawrence M. Salingor, *Encyclopedia of White Collar and Corporate Crime (Vol 1 & 2)*, London: Sage Publications, 2005, h. 590

¹⁶ Philip Reichel and Jay Albanese (Editor), *Handbook of Transnational Crime and Justice*, Los Angeles: Sage Publication, 2014, h. 5.

yang ditujukan untuk menyebut sebuah kelompok asli dari Sisilia – *Sicilian Mafia* atau *Cosa Nostra*.¹⁷ Istilah ini sering digunakan untuk merujuk pada setiap kelompok yang terlibat dalam kejahatan terorganisasi atau bahkan setiap perilaku yang bekerjasama secara rahasia untuk merencanakan sesuatu yang melanggar hukum.¹⁸ Diantara tipe kejahatan terorganisasi adalah korupsi, penyuapan pejabat-pejabat publik pemerintah, perdagangan orang, peredaran gelap narkoba dan psikotropika, terorisme dan *money laundering*.¹⁹

Untuk mengungkap kejahatan terorganisasi tentu tidak mudah, sebab modus operandi yang digunakan oleh para pelaku sangat rapi dan sulit dideteksi oleh aparat penegak hukum. Dilain pihak negara menyadari sepenuhnya bahwa pengungkapan tabir kejahatan transnasional terorganisasi dibutuhkan peran serta saksi. Bahkan dapat dikatakan bahwa saksi memegang peranan kunci dalam mengungkap kejahatan-kejahatan serius. Mengingat posisi strategis saksi dalam mengungkap kejahatan transnasional terorganisasi maka di beberapa negara dikonstruksi undang-undang perlindungan saksi dan korban. Tujuannya adalah mendorong seseorang yang mengetahui adanya kejahatan transnasional agar bersedia melaporkannya kepada aparat penegak hukum. Tentu imbalannya adalah jaminan keamanan dan keselamatan dari saksi tersebut. Cara yang sama diadopsi oleh pemerintah Indonesia, dengan menetapkan Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Sayangnya dikemudian hari ketentuan ini dianggap tidak memadai dalam melindungi saksi pengungkap fakta (*whistleblower*) sehingga diajukan *judicial review* di MK.

Seturut dengan itu, di beberapa negara dikembangkan sebuah metode pengungkapan kejahatan terorganisasi dengan melibatkan orang dalam. Artinya, diantara sindikat pelaku kejahatan ada yang bersedia bekerjasama dengan aparat penegak hukum untuk mengungkap kejahatan yang telah dilakukan oleh kelompoknya.²⁰ Dengan kata lain salah seorang dalam kelompok mafia ada yang “berkhianat”. Tegasnya orang tersebut disebut sebagai peniup pluit (*whistleblower*). Atas jasanya maka idealnya, *whistleblower* mendapatkan imbalan yakni dibebaskan dari tuntutan pidana atau paling tidak mendapatkan pengurangan hukuman. Selain *whistleblower*, ada pula yang disebut dengan *justice collaborator* yaitu saksi pelaku

¹⁷ Frank E. Hagan, *Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior*, Los Angeles: Sage Publication, 2010, h. 580-581.

¹⁸ Giriraj Shah, *White Collar Crime*, New Delhi: Anmol Publication PVT. Ltd, 2002, h. 3.

¹⁹ Lawrence M. Salinge, *Op. Cit.*, h. 591.

²⁰ Quentin Dempster, *Whistleblowers*, Sydney: Australian Broadcasting Corporation, 2001, h. 1.

yang bersedia bekerjasama dengan aparat penegak hukum untuk mengungkap kejahatan teorganisasi yang melibatkan dirinya.²¹

Dalam catatan penulis, di Indonesia paling tidak ada dua kasus yang aroma *justice collaboratornya*, sulit dinafikan. *Pertama*, kasus suap pemilihan deputy senior Gubernur Bank Indonesia Miranda S. Gultom – peniup pluitnya adalah Agus Condro. *Kedua*, kasus penyimpangan penanganan tindak pidana di lingkungan Bareskrim Polri – Susno Duadji sebagai peniup pluitnya. Baik Agus maupun Susno, oleh aparat penegak hukum, keduanya diproses hukum tanpa ada pertimbangan, bahwa kedua orang tersebut telah berjasa mengungkap adanya praktik kejahatan korupsi atau mafia di lingkungan pekerjaannya. Pada titik ini secara normatif tidak ada yang salah dengan proses hukum keduanya. Apalagi Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban memberikan pembenaran empirik bagi aparat hukum.

Atas proses hukum yang menimpa dirinya, Susno Duadji mengajukan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi mengenai eksistensi Pasal 10 ayat (2) undang-undang *a quo*, yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945. Intinya menurut Susno Duadji dan kuasa hukumnya, ketentuan Pasal 10 ayat (2), tidak memberikan perlindungan hukum kepada saksi pengungkap fakta atau peniup pluit (*whistleblower*). Namun demikian dalam putusannya Nomor 42/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan Susno Duadji dan berpendapat bahwa Pasal 10 ayat (2) tidak bertentangan dengan UUD 1945. Ada dua pertimbangan penting Mahkamah dalam putusan tersebut. *Pertama*, apabila Pasal 10 ayat (2) ditiadakan, akan menimbulkan kemungkinan atau pintu bagi pelaku tindak pidana untuk berlindung dan menyelematkan diri melalui ketiadaan norma tersebut. *Kedua*, tidak perlu ada tafsir lain terhadap Pasal 10 ayat (2) tersebut karena sudah secara jelas dan tegas (*expressive verbis*) seseorang yang dinyatakan bersalah itu sudah pasti menjadi tersangka lebih dahulu. Kini Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban telah diubah dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Merujuk pada narasi di atas, maka dalam tulisan ini, penulis menggunakan tema *quo vadisjustice collaborator*. Frasa *quo vadis* berasal dari bahasa latin yang berarti “mau dibawa kemana”, sehingga arti harfiah tulisan ini adalah mau

²¹ Baca Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 04 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (*Whistleblower*) dan Saksi Pelaku Yang Bekerjasama (*Justice Collaborators*) Dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu.

dibawa kemana *justice collaborator*? Suatu pertanyaan retorik yang membutuhkan jawaban dengan melihat eksistensi *justice collaborator* dalam dimensi kejahatan terorganisasi/transnasional, tantangan, ancaman dan hambatan pada *justice collaborator/whistleblower*, sampai pada bagaimana nasib *justice collaborator* di masa yang akan datang pasca putusan MK.

Kajian ini paling tidak akan mengulas problematika *justice collaborator* dalam sistem peradilan pidana Indonesia kaitannya dengan putusan MK tersebut, termasuk konsekuensinya setelah diundangkannya Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Penguraian ini akan membantu kita memahami urgensi *justice collaborator* dalam pengungkapan kejahatan terorganisasi seperti korupsi. Sebab masa depan pemberantasan korupsi dan kejahatan terorganisasi yang lain di Indonesia, tidak dapat dilepaskan dari peranan mereka yang bersedia menjadi *justice collaborator/whistleblower*. Selain itu penting untuk dipikirkan juga bahwa ke depan akan muncul semacam keragu-raguan publik untuk bertindak sebagai *justice collaborator/whistleblower* karena pada akhirnya tetap dikenai sanksi pidana, seperti yang dialami oleh Susno Duadji dan Agus Condro. Bagaimanakah seharusnya penanganan *justice collaborator* dalam sistem peradilan pidana Indonesia kaitannya dengan pengungkapan kejahatan terorganisasi? Dan bagaimana pula nasib *justice collaborator/whistleblower* pasca putusan MK? Jawaban atas pertanyaan ini akan diuraikan pada bagian pembahasan.

PEMBAHASAN

1. Kejahatan Terorganisasi atau *organized crime*.

Pada dasarnya kejahatan terorganisasi merupakan aktifitas yang sangat kompleks karena tujuan utama pelaku adalah memperoleh keuntungan sebanyak-banyaknya melalui perbuatan curang, tidak sah, direncanakan dan diatur secara profesional. Untuk menghindari kecurigaan aparat maka organisasi ini menjalankan usaha melalui bisnis yang seakan-akan sah, memiliki modal besar dan disiplin dalam pengelolaannya. Tujuan akhirnya adalah keuntungan yang maksimal. Ditegaskan oleh George E. Rush,

organized crime is a complex pattern of activity that includes the commission of statutorily defined offenses, in particular the provision of illegal goods and services, but also carefully planned and coordinated instances of offences by fraud, theft and extortion groups, which are uniquely characterized

*by the planned use of both legitimate and criminal professional expertise and the use, for criminal purposes or organizational features, of legitimate bussiness, including aviliability of large capital resources, disciplined management, devision of labour, and focus upon maximum profit.*²²

Perihal keuntungan atau manfaat yang maksimal dalam kejahatan terorganisasi, sebetulnya hal ini berkenaan dengan prinsip dasar kejahatan kerah putih. Prinsip dasar tersebut dalam literatur dikenal dengan *term* filsafat *white collar crime*. Menurut Giriraj Shah, *the philosophy of white collar crime or organized crime is that success and material advancement are the only important things that matters in life, and in achieving than one need not hesitate to adopt unethical conduct.*²³ Jadi dalam kejahatan terorganisasi sukses dan keuntungan finansial adalah hal yang paling utama, meskipun dalam pencapaiannya melakukan perbuatan yang tidak etis. Intinya dalam filsafat kejahtaan terorganisasi seperti korupsi semata-mata tujuannya adalah pemenuhan syahwat materil tanpa memikirkan lagi nilai moral atau etika.

Kembali pada konsep *organized crime*, ahli hukum yang lain seperti Neil Boister lebih cenderung menggunakan *term transnational crime* dalam menyebut *organized crime*. Menurut Boister *transnational crime as certain criminal phenomena transcending international borders, transgressing the laws of national state or having an impact on another country*. Boister kemudian menyimpulkan secara sederhana bahwa kejahatan transnasional terorganisasi adalah *conduct thas has actual or potential trans-boundary effects or national and international concerns.*²⁴

Masih mengenai kejahatan terorganisasi, Gerhard Mueller seorang permanent *criminologist and Chief of the U.N. Crime Prevention and Criminal Justice Branch from 1974-1982*, menyebut paling tidak ada lima aktifitas atau perbuatan yang dikategorikan sebagai bagian dari kejahatan terorganisasi. Diuraikan oleh Mueller,

*suggested that it referred to a criminological term, with no claim to providing a juridical concept, and consisted simply of a list of five activities. First, crime as bussines, organized crime, white collar crime and corruption. Second, offences involving works of art and other cultural property. Third, criminality associated with alcoholism and drug abuse. Fourth, violence of transnational and comparative international significance. Fiveth, criminality with migration and flight from natural disaster and hostilities.*²⁵

²² George E. Rush, *The Dictionary of Criminal Justice (Sixth Edition)*, New York: McGraw-Hill, 2003, h. 252.

²³ Giriraj Shah, *Op. Cit.*, h. 16.

²⁴ Eddy O.S Hiariej, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, 2009, h. 47.

²⁵ P. Reuter and C. Petrie, (Editor), *Transnational Organized Crime: Summary of a Workshop*, Whashington DC: National Academies Press, 1999, h. 7.

Ciri yang paling mendasar dalam memahami aktifitas kejahatan terorganisasi adalah mengandalkan kerjasama atas dasar kepercayaan, jaringan perorangan dengan tujuan saling menguntungkan satu sama lain diantara para pelaku. Aktifitas mereka disusun dengan rapi, sehingga sulit dideteksi oleh aparat penegak hukum. Kejahatan terorganisasi adalah resultan dari politisi korup, hakim yang tidak jujur, aparat penegak hukum yang bengkok dan merusak sistem hukum yang dilindungi. Secara gamblang diuraikan oleh William J. Cahmbilis dan Aida Y. Hass,

organized crime relies on the cooperation of a network of individuals who have a mutually benefical relationship. Corrupt politicians, dishonest judges, deceitful bankers, crooked law enforcement officer, and a breakdown of the legal system protect, sustain, and facilitate organized criminal activites.²⁶

Secara nomatif, *term* kejahatan transnasional terorganisasi dikemukakan pertama kali dalam *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* tahun 2000 (*Palermo Convention*) dimana istilah tersebut dikaitkan dengan yurisdiksi negara dalam menghadapi suatu kejahatan. Dalam article 2a UNTOC 2000 didefinisikan bahwa,

orgnized crime as a structured group of three or more persons existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences in accordance with this convention in order to obtain, directly or indirectly, a financial or material benefit.

Sedangkan indikator transnational *organized crime* disebutkan pada Article 3.2 UNTOC 2000.

An offence is transnational in nature if. Firstly, is committed in more than State. Secondly, is committed in one State but a part of it's preparation, palnning, direction or control takes place in another state. Third, is committed in one State involves an organized crime group that engages in criminal activities in more than one State. Fourth, is committed in one state but has substansial effects in another state.

Jadi yang dikatakan sebagai kejahatan transnasional terorganisasi menurut konvensi ini adalah perbuatan yang dilakukan secara terorganisir sebagai kelompok yang terstruktur, bertujuan melakukan kejahatan serius untuk mendapatkan keuntungan baik secara langsung ataupun tidak langsung. Adapun indikator perbuatannya adalah pertama, perbuatan yang dilakukan pada lebih dari satu

²⁶ William J. Chamblis dan Aida Y. Hass, *Criminology: Connecting Theory, Research & Practice*, New York: McGraw-Hill, 2012, h. 345.

negara. Kedua, perbuatan dilakukan di satu negara tetapi persiapan, perencanaan dan pengarahannya diatur di negara lain. Ketiga, perbuatan dilakukan disatu negara yang melibatkan kelompok kejahatan terorganisir – melakukan aktifitas kriminal di lebih dari satu negara. Keempat, perbuatan dilakukan disatu negara tetapi memberi dampak di negara yang lain.

Jika memang demikian maka istilah kejahatan transnasional terorganisasi lebih condong pada suatu fenomena kejahatan tertentu yang terjadi lintas batas negara dan dalam suatu waktu tunduk pada dua atau lebih yurisdiksi negara. Artinya yurisdiksi negara mana yang diberlakukan terhadap kejahatan tersebut, ditentukan oleh asas teritorial, apakah perluasan berdasarkan prinsip teknis yuridis, perluasan berdasarkan kewarganegaraan, ataukah perluasan berdasarkan prinsip proteksi. Sementara berdasarkan prinsip universal sudah barang tentu kejahatan tersebut bukan lagi kejahatan transnasional, tetapi sudah dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional.²⁷

Berdasarkan indikator kejahatan transnasional terorganisasi tersebut, Mangai Natarajan, menyebutkan beberapa perbuatan yang termasuk dalam kejahatan transnasional yaitu: imigrasi ilegal, bajak laut, pengeboman pesawat, dan berbagai bentuk trafficking internasional yang meliputi perdagangan narkoba, mobil curian, senjata api, benda-benda antik, benda-benda kultural, spesies berbahaya, penjualan bagian tubuh manusia dan perempuan untuk seks komersil.²⁸ Selain itu pula termasuk dalam indikator ini adalah kejahatan korupsi, terorisme, pencucian uang, narkoba dan psikotropika.²⁹

Sementara itu terkait dengan penuntutan dan penghukuman pelaku kejahatan terorganisasi maka dalam UNTOC 2000 telah ditetapkan yurisdiksi negara. Yurisdiksi tersebut ada yang bersifat mandatory dan non mandatory. Yurisdiksi yang bersifat mandatory hanya diberlakukan terhadap kejahatan yang terjadi dalam wilayah suatu negara sedangkan yurisdiksi yang bersifat non mandatory diberlakukan untuk kejahatan terhadap korban warga negara dari negara yang bersangkutan, kejahatan yang dilakukan oleh warga negara yang bersangkutan atau stateless dan kejahatan yang dilakukan diluar batas wilayah negara yang bersangkutan tetapi dipandang sebagai dilakukan di wilayah negara yang bersangkutan.³⁰

²⁷ Eddy O.S Hiariej, *Op. Cit.*, h. 48.

²⁸ Mangai Natarajan, *International Crime and Justice*, London: Cambridge University Press, 2011, h. 7.

²⁹ *Ibid.* h. 216.

³⁰ Romli Atmasasmita, *Perkembangan Hukum Pidana Dalam Era Globalisasi*, Jakarta: Perum Percetakan Negera RI, 2008, h. 42.

Masih terkait dengan karakteristik kejahatan transnasional terorganisasi, pada tahun 2002 UNODC telah melakukan riset dengan tujuan untuk mengetahui karakteristik dari kejahatan terorganisasi. Temuan UNODC menunjukkan bahwa paling tidak ada tujuh indikator kejahatan transnasional terorganisasi.

First, organized crime is the sustained and systematic coordination of illegal activities. Second, criminal activities revolve around the organization and provision of illegal goods and services for economic gain such as drugs, gambling, pornography, prostitution, loan sharking, human trafficking and weapons trafficking. Third, most organized crime groups engage in one particular type of criminal activity. Fourth, the majority of organized crime groups have a classical hierarchical structure with 20-50 members participants. Fifth, violence, intimidation, corruption, and fraud are key elements in sustaining organized crime activities. Sixth, the majority of crime groups operate in multiple countries. Seventh, organized crime activities penetrate the legitimate economy, in order to launder illegal profits through legal business.³¹

Merujuk pada tolak ukur kejahatan terorganisasi baik berdasarkan doktrin, UNTOC 2000 dan temuan UNODC, paling tidak ada lima indikator perbuatan yang dapat dikualifikasi sebagai kejahatan terorganisasi. Pertama, perbuatan dilakukan pada lebih dari satu negara. Kedua, perbuatan dilakukan di satu negara tetapi persiapannya, perencanaan dan pelaksanaan dan pengarahannya diatur di negara lain. Ketiga, perbuatan itu dilakukan di satu negara yang melibatkan kelompok kejahatan terorganisasi aktifitas kejahatan melibatkan lebih dari satu negara. Keempat, perbuatan dilakukan disatu negara tetapi dampaknya dirasakan di negara lain. Kelima, perbuatan sifatnya lintas batas teritorial, sehingga penuntutannya tidak hanya bertumpu pada asas teritorial semata.

Untuk mencegah kekeliruan dalam memahami perbedaan antara kejahatan transnasional dan kejahatan internasional, berikut akan diulas perbedaan elementer antara kejahatan transnasional dan kejahatan internasional. Kejahatan transnasional menitik beratkan pada: pertama, sangat tergantung pada dua yurisdiksi negara atau lebih. Kedua, objek yurisdiksi adalah asas teritorial dan asas nasionalitas aktif. Ketiga, penuntutan ada pada yurisdiksi pengadilan nasional. Keempat, tunduk pada asas *aud dedere aud punere*. Kelima, terkait dengan poin keempat, dalam kejahatan transnasional masih diakui penuh kedaulatan negara. Sementara itu kejahatan internasional bertumpu pada lima hal pula. Pertama,

³¹ William J. Chamblis dan Aida Y. Hass, *Op., Cit.*, h. 346-347.

tidak tergantung pada dua yurisdiksi negara atau lebih. Kedua, objek yurisdiksi adalah asas universal. Ketiga, penuntutan menjadi yurisdiksi mahkamah pidana internasional. Keempat, tunduk pada asas *aud dedere aud judicare*. Kelima, tidak diakui sepenuhnya prinsip kedaulatan negara.

Masih mengenai kejahatan terorganisasi, ada semacam peringatan dari Lawrence M. Salinger, bahwa jika *organized crime* gagal diberantas akan menumbuh suburkan korupsi. Sebab sudah menjadi rahasia umum bahwa kejahatan transnasional terorganisasi berkorelasi positif dengan praktik korupsi atau perbuatan curang lainnya dalam satu negara.³² Jika korupsi terjadi maka negara berada di ambang kegagalan dan kebangkrutan. Sebab hukum mudah diterobos, aparat pemerintah bertindak tidak fair dan peraturan hukum yang mudah dikompromikan. Ditegaskan oleh Salinger,

*that because organized crime is embeded within the social structure, institutional factors such as political unrest, civil struggle, and the decline of authoritarian government can compromise the rule of law, making a society particularly and paving the way for widespread corruption.*³³

2. Memahami *Justice Collaborator*

Jika disandingkan antara *justice collaborator* dan *whistleblower*, keduanya memiliki peran penting dalam pengungkapan kejahatan terorganisasi terutama korupsi. Karena itu sebelum lebih jauh diulas tentang *justice collaborator*, dalam tulisan ini terlebih dahulu akan diuraikan tentang *whistleblower*. Terkait dengan *term whistleblower*, Quentin Dempster memberikan sebuah ilustrasi berikut. Seperti wasit dalam pertandingan sepak bola atau olahraga lainnya yang meniupkan pluit sebagai pengungkapan fakta terjadinya pelanggaran, atau polisi lalu lintas yang hendak “menilang” seseorang di jalan raya karena orang itu melanggar aturan, atau seperti pengintai dalam peperangan zaman dahulu yang memberitahukan kedatangan musuh dengan bersiul – dialah yang berceloteh, membocorkan atau mengungkapkan fakta kejahatan, kekerasan atau perbuatan lainnya yang melanggar ketentuan hukum. Dialah yang disebut sebagai pengungkap fakta atau peniup pluit.³⁴

Dalam literatur Inggris, orang yang mengungkapkan fakta kepada publik mengenai sebuah skandal, bahaya, mal praktik atau korupsi disebut sebagai

³² John E. Ferguson, Jr, *White-Collar Crime*, London: Chelsea House Publisher, 2010, h. 65.

³³ Lawrence M. Salinger, *Op. Cit.*, h. 592.

³⁴ Quentin Dempster, *Op. Cit.*, h. 2.

whistleblower atau peniup pluit. Sementara itu Marjono Reksodiputro menyebut *whistleblower* sebagai pembocor rahasia atau pengadu.³⁵ Masih menurut Marjono, pembocor rahasia atau informasi tersebut berada di satu organisasi dalam tiga bentuk. Pertama, tempat atau organisasi pemerintah yang sah. Kedua, tempat atau organisasi bisnis – swasta. Ketiga, tempat atau organisasi kriminal.³⁶ Dalam konteks organisasi kriminal ini, berkenaan dengan kejahatan terorganisasi (*organized crime*) seperti yang telah diulas di atas. Dalam hal ini tujuan dibuatnya organisasi adalah untuk melaksanakan kejahatan atau *criminal corporation*. Selain *criminal corporation*, dalam konteks *corporate crime* masih ada dua istilah lain yakni *crimes against corporation* dan *crimes for corporation*.³⁷

Menurut sejarahnya, *justice collaborator/whistleblower* itu sendiri sangat erat kaitannya dengan organisasi kejahatan ala mafia sebagai organisasi kejahatan tertua dan terbesar di Italia yang berasal dari Palermo, Sicilia sehingga sering disebut Sicilian Mafia atau Cosa Nostra. Kejahatan Terorganisasi yang dilakukan oleh para mafioso (sebutan terhadap anggota mafia) bergerak di bidang perdagangan heroin dan berkembang di berbagai belahan dunia sehingga kita mengenal organisasi sejenis di berbagai negara seperti Mafiya di Rusia, Cartel di Colombia, Triad di Cina dan Yakuza di Jepang. Begitu kuatnya jaringan organisasi kejahatan tersebut sehingga orang-orang mereka bisa menguasai berbagai sektor kekuasaan, apakah itu eksekutif, legislatif maupun yudikatif termasuk aparat penegak hukum.³⁸

Dengan demikian, jika berbicara tentang *justice collaborator/whistleblower* maka kita sedang mengulas suatu kondisi dimana seseorang yang berasal dari suatu organisasi baik legal maupun illegal, pemerintah atau swasta – memberikan informasi rahasia kepada aparat pengak hukum tentang kejahatan yang telah, sedang atau akan dilakukan oleh orang-orang dalam organisasinya. Informasi tersebut menjadi bukti awal bagi aparat hukum untuk melakukan interogasi atau penyelidikan lanjutan untuk mengungkap kejahatan yang dilakukan oleh suatu organisasi. Karena itulah orang yang membocorkan rahasia disebut sebagai peniup pluit, karena menyampaikan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh kelompoknya kepada petugas.

Sementara itu terkait dengan *justice collaborator*, dalam literatur disebut sebagai seorang pelaku tindak pidana yang memberikan bantuan kepada penegak

³⁵ Marjono Reksodiputro, *Pembocor Rahasia/Whistleblower dan Penyadapan (Wiretapping, Electronic Interception) Dalam Menanggulangi Kejahatan di Indonesia*, Jakarta: Wacana Govermynyboard, 2012, h. 13.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Sally S. Simpson, *Corporate Crime, Law, and Social Control*, New York-Melbourne: Cambridge University Press, 2005, h. 7-8.

³⁸ Frank E. Hagan, *Op. Cit.*, h. 563-570.

hukum untuk mengungkap tindak pidana dimana ia terlibat di dalamnya. Sering juga disebut *justice collaborator* sebagai *cooperative whistleblowers* dan *participant whistleblower*.³⁹ Semua istilah ini pada dasarnya memiliki hakikat yang sama yakni memberikan identitas kepada seorang pelaku tindak pidana yang bersedia bekerjasama dengan aparat penegak hukum guna mengungkap tabir kejahatan yang diketahuinya. Tegasnya pelaku yang bekerjasama adalah orang baik sebagai saksi, pelapor, atau informan yang memberikan bantuan kepada penegak hukum dalam bentuk pemberian informasi penting, bukti-bukti yang kuat atau keterangan/kesaksian di bawah sumpah, yang dapat mengungkap suatu tindak pidana dimana orang tersebut terlibat dalam tindak pidana yang dilaporkannya.

Hubungannya dengan korupsi atau mafia hukum, keberadaan pelaku yang bekerjasama memiliki peran strategis *nan urgent* karena mengingat sifat dan karakter korupsi yang dilakukan secara sistematis, terselubung disertai dengan modus operandi yang sulit. Pengungkapan kejahatan ini sangat dipengaruhi bersedianya pelaku yang bekerjasama. Ada beberapa alasan yang menegaskan krusialnya peran pelaku yang bekerjasama. Pertama, tindak pidana korupsi keran dilakukan secara terorganisir. Kedua, para pelaku memperoleh keuntungan yang sama sehingga sehingga sulit mengharapkan laporan dari sesama pelaku. Ketiga, pelaku tindak pidana tidak jarang melibatkan pihak yang memiliki kekuatan (kekuasaan/jabatan, finansial) sehingga orang yang mengetahui tindak pidana tersebut takut untuk melaporkan ke aparat penegak hukum. Keempat, pelaku mengetahui modus operandi dan menggunakan cara yang lebih canggih dalam menyembunyikan tindak pidana.⁴⁰

3. *Justice Collaborator* dalam *Ius Constitutum* Indonesia

Paling tidak ada tiga paraturan perundang-undangan dalam hukum positif Indonesia saat ini yang bersinggungan dengan eksistensi *justice collaborator*. Pertama, Undang-Undang 13 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Kedua, Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption* 2003. Ketiga, Undang-Undang No. 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Transnational Organized Crimes* 2000. Agar pembahasan tentang *justice collaborator* lebih sistematis maka

³⁹ Lihat selanjutnya dalam, *United Nations Office on Drugs and Crime, Good Practice for The Protection of Witnessess in Criminal Proceedings Involving Organized Crime* – UNODC 2008, h. 19.

⁴⁰ Abdul Haris Samnedawai, *Perlindungan Terhadap Pelaku Yang Bekerjasama – Usulan Dalam Rangka Revisi Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban*, Workshop Internasional Perlindungan Whistleblower Sebagai *Justice Collaborator*, Jakarta, 19-20 Juli 2011, h. 5.

dalam tulisan ini akan diawali dengan pembahasan menurut undang-undang perlindungan saksi dan korban, selanjutnya akan diikuti dengan dua konvensi internasional yang telah diratifikasi tersebut.

PERTAMA, jika membaca rumusan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 jo Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dengan mudah dapat dikenali bahwa ketentuan ini berkorelasi dengan perlindungan terhadap *justice collaborator*. Agar tidak bias, akan dikutip sebagai berikut: saksi, korban, saksi pelaku dan/atau pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan itikad baik.

Jadi agar dikatakan sebagai *justice collaborator* atau pelaku yang bekerjasama maka dibutuhkan beberapa indikator menurut undang-undang *a quo*. Pertama, *justice collaborator* dapat berupa saksi dan korban. Kedua, dikategorikan sebagai *justice collaborator* juga adalah saksi pelaku. Ketiga, seseorang yang bukan saksi pelaku tetapi dia memiliki informasi mengenai tindak pidana yang terjadi atau dengan kata lain informan. Keempat, seseorang yang berfungsi sebagai pelapor. Hal yang menarik adalah dalam undang-undang *a quo*, menekankan pada dua hal. Pertama, *justice collaborator* tidak dapat dituntut baik pidana maupun perdata atas laporannya. Kedua, *justice collaborator* akan dituntut baik secara pidana atau perdata jika laporannya diberikan tidak dengan itikad baik.

Bayangan penulis, ketentuan ini mengandung dua konsekuensi penting. Pertama, pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator* jika memberikan laporan atas dasar itikad baik maka akan diberi perlindungan hukum sesuai dengan undang-undang *a quo*. Kedua, secara tersirat ada ketentuan yang sifatnya ambigu, tidak memenuhi prinsip *lex certa* bahkan cenderung *contra legem* pada frasa “kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan itikad baik”. Disatu sisi *justice collaborator* dilindungi secara hukum namun disisi yang lain ada sanksi yang menanti jika laporannya tidak dengan itikad baik. Adapun frasa “tidak beritikad baik” diartikan seperti memberikan keterangan palsu, sumpah palsu dan permufakatan jahat.

KEDUA, dalam Pasal 37 ayat (2) UNCAC 2003 sebagaimana telah diratifikasi dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 menyebutkan bahwa setiap negara peserta harus memastikan dalam sistem hukumnya ketentuan tentang pengurangan

hukuman bagi terdakwa yang bekerjasama dalam penyelidikan dan penuntutan kejahatan yang ditetapkan dalam konvensi. Secara tegas disebutkan pada *Article 37 (2) UNCAC 2003*, bahwa *each state party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this convention.*

Tidak sampai disitu saja, pada ayat 3 ketentuan *a quo*, menjelaskan bahwa harus ada upaya dari negara peserta untuk memastikan dalam sistem hukumnya mengenai semacam kekebalan dari penuntutan atau dengan kata lain tidak dituntut pada seseorang yang bekerjasama dengan aparat hukum baik dalam tahap penyelidikan maupun penuntutan. Diulas secara gamblang pada *Article 37 (3)*, *each state party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of it's domestic law, of granting imunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence established in accordance with this convention.*

Berdasarkan UNCAC 2003 tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa setiap negara peserta harus menyiapkan dua langkah penting dalam upaya memberikan perlindungan pada pelaku yang bekerjasama/*justice collaborator*. Pertama, memastikan dalam sistem hukumnya ketentuan tentang pengurangan hukuman bagi terdakwa yang bekerjasama dalam penyelidikan dan penuntutan. Kedua, tidak melakukan penuntutan kepada seseorang yang bekerjasama dengan aparat hukum baik dalam tahap penyelidikan maupun penuntutan. Selain dua langkah ini, upaya lain yang mesti disiapkan juga oleh pemerintah adalah mempertimbangkan pengambilan tindakan atau upaya untuk memberikan perlindungan fisik dan psikis bagi pelaku yang bekerja sama. Hal ini disebutkan juga pada *Article 32 UNCAC 2003*.

KETIGA, Pasal 26 UNTOC 2000 sebagaimana telah diratifikasi dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2009. Selengkapnya *Article 26 UNTOC 2000* sebagai berikut :

- (1) *Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups:*
 - a. *To supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes on such matters as:*

- (i) *The identity, nature, composition, structure, location or activities of organized criminal groups;*
 - (ii) *Links, including international links, with other organized criminal groups;*
 - (iii) *Offences that organized criminal groups have committed or may commit;*
- b. *To provide factual, concrete help to competent authorities that may contribute to depriving organized criminal groups of their resources or of the proceeds of crime.*
- (2) *Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.*
- (3) *Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.*

Merujuk pada ketentuan ini, maka perlindungan terhadap pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator* dapat meliputi beberapa hal. Pertama, pentingnya bagi negara peserta untuk membuat ketentuan yang memungkinkan adanya upaya agar ada orang-orang mau berpartisipasi dalam pengungkapan kejahatan terorganisasi. Kedua, perlu juga dibuat ketentuan tentang kepastian pengurangan hukuman bagi terdakwa yang bekerjasama. Ketiga, penting juga dibuat ketentuan tentang tidak dituntutnya seseorang yang bekerjasama dengan aparat hukum dalam mengungkap kejahatan terorganisasi.

Dengan demikian, baik UNCAC maupun UNTOC telah memberi pesan bahwa setiap negara peserta harus mempertimbangkan pengambilan tindakan atau upaya untuk mendorong insentif, termasuk dengan memberikan pengurangan hukuman hingga imunitas kepada pelaku yang mau bekerjasama dengan aparat penegak hukum dalam mengungkap tindak pidana korupsi atau kejahatan terorganisir yang lain. Upaya-upaya ini adresatnya adalah menempatkan pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator* sebagai episentrum dalam membongkar dan memberantas kejahatan terorganisasi.

4. Masa depan *Justice Collaborator*: Kajian Konstituendum.

Ada diskusi atau perdebatan yang menarik perihal nasib *justice collaborator* pasca putusan MK No. 42/PUU-VIII/2010. Sebab setelah putusan ini keluar, mutatis mutandis memberi penegasan bahwa Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban adalah tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar RI 1945. Artinya keberadaan *justice collaborator* dalam undang-undang *a quo* tidak menyimpan masalah lagi. Namun demikian, di tengah khlayak masih ada keraguan mengenai kepastian nasib *justice collaborator*—khusus menyangkut pengungkapan kasus korupsi. Untungnya empat tahun berselang pasca putusan tersebut, pemerintah mengundang Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 yang secara substantif ikut mengubah rumusan Pasal 10 undang-undang *a quo*.

Agar tidak bias, akan dikutip terlebih dahulu rumusan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006, “Seorang saksi yang juga tersangka dalam kasus yang sama tidak dapat dibebaskan dari tuntutan pidana apabila ia ternyata terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah, tetapi kesaksiannya dapat dijadikan pertimbangan hakim dalam meringankan pidana yang akan dijatuhkan”. Ketentuan ini kemudian mengalami perubahan baik secara gradual maupun substantif pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Secara eksplisit undang-undang *a quo* menyebutkan bahwa “saksi, korban, saksi pelaku dan/atau pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan itikad baik”. Dalam rumusannya disebutkan, bahwa ketentuan Pasal 10 yang lama diubah dengan Pasal 10 undang-undang baru. Itu artinya kekhawatiran publik mengenai nasib *justice collaborator* dijawab oleh Pasal 10 Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Jika memperhatikan rumusan Pasal 10 ayat (1) undang-undang *a quo*, maka dapat dikatakan bahwa nasib *justice collaborator* cenderung lebih mudah dikenali. Berdasarkan interpretasi gramatikal yaitu makna ketentuan undang-undang ditafsirkan dengan cara menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari⁴¹, dapat diketahui bahwa ada dua kemungkinan bagi *justice collaborator*. Pertama, dibebaskan dari tuntutan pidana atau perdata karena laporannya. Kedua, tidak

⁴¹ J.A. Pontier, *Rechtsvinding*, Penerjemah B. Arief Sidharta, Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008, h. 59.

dibebaskan dari tuntutan pidana karena laporannya tidak ada itikad baik. Pada poin kedua ini terkandung makna bahwa *justice collaborator* tidak mutatis mutandis dibebaskan dari tuntutan hukum jika ia melaporkan terjadinya kejahatan termasuk korupsi. Apabila dalam laporannya terkandung itikad tidak baik, maka sudah pasti ia akan diproses hukum baik pidana atau keperdataan.

Karena itu jika ditelisik lebih jauh, ketentuan ini sebetulnya tidak terlalu berbeda dengan ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 yang telah diubah dengan undang-undang baru tersebut. Perbedaan yang elementer adalah terkait dengan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, bahwa dalam hal terdapat tuntutan hukum terhadap saksi, korban, saksi pelaku dan/atau pelapor atas kesaksian atau laporannya, tuntutan hukum tersebut wajib ditunda hingga kasus yang ia laporkan atau ia beri kesaksian telah diputus oleh pengadilan dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dari ketentuan tersebut ada tiga hal yang penting menjadi catatan. Pertama, pada dasarnya *justice collaborator* tidak akan dituntut baik secara pidana atau perdata atas laporan atau kesaksiannya. Kedua, pelaku yang bekerjasama dapat saja dituntut secara pidana atau perdata manakala ia memberikan laporan atau kesaksian atas itikad tidak baik. Ketiga, jika akan dilakukan penuntutan pidana atau perdata kepada *justice collaborator* atau pelaku yang bekerjasama maka harus menunggu kasus yang dilaporkannya memperoleh vonis hakim dan berkekuatan hukum tetap, lalu ia dituntut atas laporan atau kesaksiannya itu.

Penting juga menjadi catatan, perihal progress undang-undang perlindungan saksi dan korban yang baru – dalam konteks pemberian penghargaan bagi *justice collaborator* yang dituntut pidana atau perdata. Dalam Pasal 10A ayat (3) disebutkan bahwa penghargaan atas kesaksian dapat berupa: pertama, keringanan penjatuhan pidana. Kedua, pembebasan bersyarat, remisi tambahan dan hak narapidana lain. Pemberlakuan pemberian penghargaan tersebut dilakukan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban berupa rekomendasi yang ditujukan pada jaksa penuntut umum, sehingga dapat dimuat dalam putusan hakim.⁴²

Berdasarkan uraian tersebut di atas, korelasinya dengan masa depan nasib *justice collaborator* maka dapat dikatakan bahwa melalui undang-undang perlindungan saksi yang baru, aroma perlindungan pada *justice collaborator*

⁴² Baca Pasal 10A ayat (4) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

benar-benar terasa. Kedepan penuntutan kepada *justice collaborator* tidak sepenuhnya tertutup tetapi untuk menuntut pelaku yang bekerjasama ini juga tidak mudah. Salah satu syaratnya adalah jika laporan atau kesaksian dilatari oleh itikad yang tidak baik. Secara *a contrario*⁴³ dapat dikatakan bahwa sepanjang laporan atau kesaksian *justice collaborator* dibuat atas dasar itikad baik maka tidak memungkinkan adanya penuntutan baik pidana atau perdata. Jika pun ada penuntutan maka sebelum itu dilakukan, terlebih dahulu harus menunggu putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap tentang laporan atau kesaksiannya itu.

Selain menggunakan pendekatan *a contrario*, dapat pula menggunakan interpretasi sistematis atau logis yakni menafsirkan ketentuan perundang-undangan yang menghubungkannya dengan semua pasal dalam undang-undang tersebut, peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum⁴⁴. Dalam metode penemuan hukum, khususnya hukum pidana, paling tidak ada tujuh prinsip. Salah satu diantara prinsip tersebut adalah prinsip *titulus est lex* dan *rubrica est lex*. Prinsip yang pertama disebut berarti judul perundang-undangan yang menentukan sedangkan prinsip yang kedua berarti rubrik atau bagian perundang-undanganlah yang menentukan⁴⁵. *In casu a quo*, Pasal 10 ayat (1) secara *rubrica est lex* berada dalam Bab II tentang Perlindungan Hak Saksi dan Korban. Substansinya pun telah memberikan perlindungan kepada *justice collaborator*.

Demikian pula secara *titulus est lex*, judul undang-undang tersebut adalah perlindungan saksi dan korban. Jadi apapun status dari saksi tersebut harus tetap diberi perlindungan. Ketentuan Pasal 10 ayat (1) undang-undang *a quo* tidak terlepas dari konteks perlindungan itu sendiri. Dengan demikian ketentuan tersebut menjamin kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas, ada beberapa kesimpulan yang dapat disajikan dalam tulisan ini. *Pertama*, pengungkapan kejahatan terorganisasi seperti korupsi membutuhkan peran pelaku yang bekerjasama atau *justice collaborator*, sehingga memudahkan investigasi atau penyidikan oleh aparat penegak hukum.

⁴³ Sudikno Mertokusumo dan Mr. A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013, h. 26.

⁴⁴ Jan Rammelink, *Hukum Pidana : Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, h.53.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2001, h 57.

Kedua, dalam sistem hukum nasional – awalnya dengan merujuk pada Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban – kelihatannya belum memberikan perlindungan kepada *justice collaborator*. Sebab meskipun ia berposisi sebagai pelaku yang bekerjasama tetapi tidak mengakibatkan hilangnya kewenangan negara menuntut yang bersangkutan. Ketentuan ini dianggap melanggar prinsip *lex certa* dalam hukum pidana, karena ambigu dan multitafsir. *Kedua*, hadirnya putusan MK No. 42/PUU-VIII/2010, ikut mengokohkan kurangnya perlindungan pada pelaku yang bekerjasama sehingga mengancam posisi *justice collaborator* atau pelaku yang bekerjasama tersebut. Konsekuensi lebih lanjut, orang akan berpikir ulang jika hendak menjadi *justice collaborator*.

Ketiga, melalui Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 simpang siurnya nasib *justice collaborator* akhirnya terjawab dan menemukan kejelasan. Dalam ketentuan *a quo*, ada jaminan pada *justice collaborator* bahwa ia tidak akan dituntut baik secara pidana atau perdata. *Keempat*, pelaku yang bekerjasama/*justice collaborator* dapat saja dituntut manakala pada saat membuat laporan atau kesaksian dilatari oleh itikat tidak baik. *Kelima*, jika menggunakan interpretasi *a contrario* maka sepanjang laporan atau kesaksian *justice collaborator* dibuat atas dasar itikad baik maka tidak memungkinkan adanya penuntutan baik pidana atau perdata. *Keenam*, apabila menggunakan prinsip *titulus est lex* dan *rubrica est lex* maka undang-undang *a quo* telah menjamin kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, baik judul undang-undang maupun substansinya.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Haris Samendawai, *Perlindungan Terhadap Pelaku Yang Bekerjasama – Usulan Dalam Rangka Revisi Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban*, Workshop Internasional Perlindungan Whistleblower Sebagai *Justice Collaborator*, Jakarta, 19-20 Juli 2011.

Background Paper Declaration of 8 International Confrence Against Corruption di Lima Peru pada tanggal 7-11 September 1997.

Danny Leipziger, *National Asset in The World*, <http://www.balipost.co.id/balipostcetak/>, diakses tanggal 30 Januari 2008.

- Eddy O.S Hiariej, *Korupsi Partai Politik*, KOMPAS, 3 Agustus 2011.
- Eddy O.S Hiariej, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, 2009, h. 47.
- Eddy OS. Hiariej, *Pembuktian Terbalik Dalam Pengembalian Aset Kejahatan Korupsi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM: Yogyakarta, 30 Januari 2012.
- Frank E. Hagan, 2010, *Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior*, Los Angeles: Sage Publication.
- George E. Rush, 2003, *The Dictionary of Criminal Justice (Sixth Edition)*, New York: McGraw-Hill.
- Giriraj Shah, 2002, *White Collar Crime*, New Delhi: Anmol Publication PVT. Ltd.
- J.A. Pontier, *Rechtsvinding*, Penerjemah B. Arief Sidharta, Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008, h. 59.
- J.E. Sahetapy, *Kejahatan Gotong Royong*, Diskusi Panel Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 22 November 1997.
- Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana : Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama,
- John E. Ferguson, Jr, 2010, *White-Collar Crime*, London: Chelsea House Publisher.
- Jurnal Data Pencegahan dan Pemberantasan Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkoba (P4GN) Tahun 2013, Edisi Tahun 2014, h. 2.
- Lawrence M. Salinger, 2005, *Encyclopedia of White Collar and Corporate Crime (Vol 1 & 2)*, London: Sage Publications.
- M. Cherif Basiouni, 2003, *Introduction to International Criminal Law*, New York: Transnasional Publisher, Inc. Ardsley.
- Mangai Natarajan, 2011, *International Crime and Justice*, London: Cambridge University Press.
- Marjono Reksodiputro, 2012, *Pembocor Rahasia/Whistleblower dan Penyadapan (Wiretapping, Electronic Intercepttion) Dalam Menanggulangi Kejahatan di Indonesia*, Jakarta: Wacana Goverminyboard

- Novianti, *Tinjauan Yuridis Perdagangan Manusia Sebagai Kejahatan Lintas Batas Negara*, Jurnal Ilmu Hukum Fakultas Hukum Jambi, Volume 1, Edisi 2014, h. 56.
- P. Reuter and C. Petrie, (Editor), 1999, *Transnational Organized Crime: Summary of a Workshop*, Whashington DC: National Academies Press.
- Philip Reichel and Jay Albanese (Editor), 2014, *Handbook of Transnational Crime and Justice*, Los Angeles: Sage Publication.
- Quentin Dempster, 2001, *Whistleblowers*, Sydney: Australian Broadcasting Corporation.
- Romli Atmasasmita, 2008, *Perkembangan Hukum Pidana Dalam Era Globalisasi*, Jakarta: Perum Percetakan Negera RI.
- Saldi Isra dan Eddy OS Hiariej, *Perspektif Hukum Pemberantasan Korupsi di Indonesia, dalam Wijyantodan Ridwan Zachrie(Editor)*, 2009, *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Jakarta: PT Garmedia Pustaka Utama.
- Sally S. Simpson, 2005, *Corporate Crime, Law, and Social Control*, New York-Melbourne: Cambridge University Press.
- Sudikno Mertokusumo dan Mr. A. Pitlo, 2013, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Survei IPK Indonesia, <http://www.ti.or.id/index.php/publication/category/survey>, diakses tanggal 6 November 2015.
- United Nations Office on Drugs and Crime, Good Practice for The Protection of Witnessess in Criminal Proceedings Involving Organized Crime* – UNODC 2008.
- William J. Chamblis dan Aida Y. Hass, 2012, *Criminology: Connecting Theory, Research & Practice*, New York: McGraw-Hill.
- Yenti Ganarsih, *Penerapan Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang*, Seminar Pemahaman Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, Yogyakarta, 1 September 2004.

Perspektif Konstitusional Kedudukan Negara dan Swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Menurut UUD 1945

Constitutional Perspectives Regarding The Position of State and Private Sector in Water Resources Management Based on The 1945 Constitution

Helmi Kasim, Titis Anindyajati

Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara,
Pengelolaan Teknologi Informasi Komunikasi
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No.6 Jakarta

Naskah diterima: 05/02/2016 revisi: 16/03/2016 disetujui: 26/05/2016

Abstrak

Penelitian ini membahas tentang perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air serta kaitannya dengan kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air tersebut. Penelitian ini mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air. Ada dua permasalahan yang dibahas dalam penelitian tersebut yakni (i) bagaimana perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air; dan (ii) bagaimana kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat dua perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air yakni perspektif penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ayat (3) dan perspektif Hak Asasi Manusia menurut Pasal 28H UUD 1945. Berdasarkan perspektif penguasaan oleh negara, pengelolaan sumber daya air harus dikuasai oleh negara dari hulu sampai hilir. Negara harus menguasai sumber air dan

membangun saluran distribusi untuk memenuhi kebutuhan warga negara atas air. Dari perspektif hak asasi manusia, negara berkewajiban untuk melindungi, memajukan dan memenuhi hak atas air. Kewajiban ini tidak bisa diserahkan kepada swasta khususnya dalam pengelolaan air berdasarkan fungsi primernya. Oleh karena itu, pengelolaan air secara keseluruhan harus dilakukan oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah. Bahkan, monopoli pengelolaan air merupakan pilihan kebijakan yang dapat diambil negara. Di sisi lain, peran swasta dimungkinkan untuk mengusahakan air berdasarkan fungsi sekunder untuk keperluan industri melalui mekanisme perizinan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa negara memiliki kewajiban untuk memenuhi hak warga negara atas air dalam rangka pemenuhan kebutuhan hidup layak berdasarkan fungsi primer air. Fungsi sekunder air dapat diusahakan oleh swasta.

Kata Kunci: Perspektif konstitusional, hak atas air, penguasaan oleh negara.

Abstract

This research discusses the constitutional perspective of water resources management and its relation to the position of the state and the private sector in the management of water resources. This research examines the decision of the Constitutional Court in the judicial review of Law No. 7 of 2004 on Water Resources. There are two issues discussed in these studies namely (i) what is the constitutional perspective of water resource management and (ii) what is the position of the state and the private sector in water resources management? This research uses normative law research. The results showed that there are two constitutional perspectives in water resources management which are the perspective of control by the state under Article 33 paragraph (3) and the perspective of Human Rights perspective based on Article 28H of the 1945 Constitution. Based on the perspective of control by the state, management of water resources should be controlled by the state from upstream to downstream. The state should take control of water resources and establish distribution channels to meet the needs of the citizens on the water. From a human rights perspective, the state is obliged to protect, promote and fulfill the right to water. This obligation cannot be left to the private sector especially in water management based on its primary function. Therefore, the overall water management should be done by the state through the State Owned Enterprises or Regional Owned Enterprises. In fact, the monopoly of water management is a policy option that can be taken by the state. On the other hand, the private sector can take a part to commercialize water based on the use of water in its secondary function for industrial use through licensing mechanism. The study concluded that the state has an obligation to meet the citizens' rights to water in order to meet the needs of a decent life based on primary functions of water. Secondary functions can be operated by private sectors.

Keywords: constitutional perspective, the right to water, control by the state

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai hukum tertinggi, konstitusi memuat aturan dasar tentang segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara baik bidang hukum, ekonomi, politik, sosial serta bidang-bidang lainnya.¹ Dalam pengertian yang demikian, UUD 1945 sebagai konstitusi Republik Indonesia adalah hukum tertinggi yang menjadi rujukan dalam praktek penyelenggaraan kebijakan negara dalam berbagai aspek. Sehingga, undang-undang yang secara hierarki peraturan perundang-undangan berada di bawah UUD 1945² tidak boleh mengandung materi muatan yang bertentangan dengan UUD 1945.

Salah satu aspek yang diatur dalam UUD 1945 adalah mengenai bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) yang harus digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Berdasarkan pada ketentuan ini maka pengaturan mengenai bumi dan air serta kekayaan alam dalam peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 harus dapat dipastikan dimaksudkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Air disebut dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 meskipun secara spesifik tidak disebut tentang hak atas air. Pasal-pasal lain tentang hak asasi manusia dalam UUD 1945 juga tidak menyebutkan hak atas air. Namun, dalam putusan Mahkamah Konstitusi, hak atas air tersebut telah dinyatakan sebagai derivasi dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945.³ Sebagai hak hidup yang merupakan salah satu hak asasi manusia, maka negara utamanya pemerintah berkewajiban untuk menghargai, melindungi dan memenuhinya. Kewajiban ini secara konstitusional telah ditegaskan dalam UUD 1945.⁴

Di Indonesia, pengaturan masalah air dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (“UU SDA”) baik dari aspek pengelolaan maupun pengusahasannya. UU SDA tersebut menggantikan Undang-Undang Nomor

¹ Menurut Jimly Asshiddiqie konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara, Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 35.

² Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri atas UUD 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Perppu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234, Ps. 7 ayat (1).

³ Hak atas air yang diterjemahkan sebagai derivasi dari hak hidup ini adalah Hak Guna Pakai Air yang disebut sebagai hak *in persona* yang melekat pada subjek manusia dan merupakan pencerminan hak asasi, Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 008/PUU-III/2005.

⁴ Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

11 Tahun 1974 tentang Pengairan (“UU Pengairan”). Namun, melalui proses pengujian undang-undang, UU SDA dinyatakan bertentangan bertentangan secara keseluruhannya dengan UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi. Untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum, Mahkamah Konstitusi memberlakukan kembali UU Pengairan sebagai dasar hukum pengelolaan sumber daya air di Indonesia.

Mahkamah dalam putusannya menekankan peran negara yang harus maksimal dalam pemenuhan hak warga negara atas air. Secara konstitusional, sebagaimana juga pendapat yang berkembang secara internasional, hak atas air diakui sebagai hak asasi manusia yang tersendiri. Sebagai hak asasi manusia, maka negara memiliki kewajiban untuk memenuhi hak tersebut. Untuk itu, dalam putusannya juga Mahkamah Konstitusi menerapkan pembatasan dalam pengelolaan sumber daya air dengan titik berat pada perlindungan atas hak asasi warga negara. Meskipun demikian, peran swasta tidak ditutup dalam perusahaan air. Bahkan, pembatasan pertama dalam putusan mahkamah Konstitusi mengatur perusahaan atas air yang tidak boleh mengganggu, meniadakan atau mengesampingkan hak rakyat atas air. Aspek terakhir pun yang menjadi rambu terkait keterlibatan swasta dalam perusahaan air adalah bahwa dengan mekanisme perizinan, swasta dapat diberi kesempatan untuk mengusahakan air. Namun, pemberian izin ini merupakan hal terakhir yang dapat dilakukan setelah dapat dipastikan kebutuhan seluruh warga negara atas air telah terpenuhi. Artinya di tengah penekanan atas peran negara dalam pemenuhan hak atas air, swasta masih dimungkinkan dengan syarat dan ketentuan yang ketat.

Pada tataran praktis peran swasta dalam penguasaan air sulit untuk dikesampingkan khususnya terkait usaha Air Minum Dalam Kemasan (AMDK). Jajak pendapat yang dilakukan Harian Kompas menunjukkan bahwa lebih dari 64 persen masyarakat membeli AMDK untuk kebutuhan sehari-hari meskipun mereka juga berlangganan air dari Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM). Lebih dari 60 persen publik juga menggunakan air dari PDAM hanya untuk kebutuhan mandi dan mencuci sementara untuk kebutuhan minum dan masak, masyarakat lebih memilih menggunakan air minum dalam kemasan.⁵

Kebutuhan akan air pun beragam, selain untuk kebutuhan rumah tangga, air juga dibutuhkan untuk pertanian dan industri yang menggunakan air sebagai bahan baku atau yang terkait dengan air. Sehingga pemanfaatan air pun mencakup

⁵ Harian Kompas, “Jajak Pendapat Kompas. Momentum Negara Kembali Melayani Rakyat,” *Kompas*, (9 Maret 2015), h. 5.

bukan hanya pada fungsi primernya tetapi juga pada fungsi sekundernya. Selain itu, secara substantif hak guna usaha air juga secara konsep bukan merupakan hak yang tidak diakui meskipun secara normatif ketentuan yang memayungi pemberian hak guna usaha air tersebut telah batal. Hak guna usaha air menjadi instrumen perizinan yang digunakan pemerintah untuk membatasi jumlah atau volume air yang dapat diusahakan.⁶ Berdasarkan pertimbangan demikian maka meskipun harus dilakukan berdasarkan syarat dan ketentuan yang ketat, swasta masih mungkin berperan dalam pengusahaan air.

Berbagai batasan dan pertimbangan tersebut, batalnya UU SDA dan diberlakukannya kembali UU Pengairan masih menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air. Menjadi pertanyaan apakah negara harus menguasai pengelolaan sumber daya air dan pengusahaan air dari hulu sampai hilir melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan/atau Badan Usaha Milik Daerah. Bila demikian maka bagaimana swasta dapat berpartisipasi dalam pengusahaan sumber daya air. Pertanyaan ini juga semakin mengemuka dengan adanya putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang membatalkan kontrak pengelolaan air antara pemerintah DKI dan perusahaan swasta dalam penyediaan air.

UU Pengairan pun tidak memuat ketentuan yang memadai yang mengatur secara tegas bagaimana pemerintah dan swasta berperan dalam pengelolaan sumber daya air. Memang, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, semangat pengelolaan sumber daya air harus dilakukan oleh negara. Namun, bila ada porsi yang dapat dikerjakan swasta yang dapat memudahkan pekerjaan negara dan tetap menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air maka harus ada pengaturan yang jelas tentang bagaimana swasta dapat berperan dalam pengelolaan sumber daya air.

Oleh karena itu memahami pengelolaan sumber daya air dari perspektif konstitusi berdasarkan UUD 1945 penting untuk menemukan kerangka hukum yang tepat yang secara jelas mengatur kedudukan negara dan menentukan simpul-simpul pengusahaan air yang dapat diisi swasta melalui mekanisme perizinan. Kerangka hukum yang demikian harus terwujud dengan tujuan semata-mata untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air. Dalam konteks yang lebih substantif, kerangka hukum pengaturan sumber daya air harus dapat

⁶ Lihat paragraf 3.26 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

memenuhi hak warga negara atas air sebagai bagian dari hak konstitusional dan hak asasi manusia yang dijamin UUD 1945.⁷ Dengan kata lain, pengaturan peran negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air harus dapat dijabarkan secara tepat dalam peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 untuk mewujudkan tata kelola sumber daya air yang konstitusional guna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁸

Berdasarkan pertimbangan demikian maka penelitian ini, dengan merujuk pada naskah konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi, dilakukan untuk memahami perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air guna memberikan rujukan pada peran negara dan swasta dalam pengelolaan dan pengusahaan sumber daya air.

Kecenderungan dikembalikannya penguasaan air kepada negara juga terjadi di dalam negeri dengan merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Namun, putusan Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan swasta masih dapat berperan dengan syarat yang ketat, menunjukkan bahwa swasta masih memungkinkan untuk berperan dalam pengusahaan sumber daya air. Oleh karena itu kerangka hukum yang disusun juga masih dapat mempertimbangkan kemungkinan beroperasinya swasta dalam pengusahaan air di samping penguasaan oleh negara.

Bila merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi, persoalan pengelolaan sumber daya air sebenarnya terletak pada pelaksanaan UU SDA yang tidak sesuai dengan tafsir Mahkamah Konstitusi dalam putusan sebelumnya. Pelaksanaan yang tidak sesuai ini tercermin dalam setidaknya enam Peraturan Pemerintah (PP) yang dikeluarkan untuk melaksanakan UU SDA tersebut.⁹ Dengan demikian, tafsir Mahkamah Konstitusi seharusnya menjadi pedoman dalam penyusunan setiap peraturan perundang-undangan menyangkut pengelolaan sumber daya air.

Pasca dibatalkannya UU SDA, UU Pengairan memang diberlakukan kembali namun sifatnya hanya untuk mengisi kekosongan hukum. Bila merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi, maka dibutuhkan pengaturan kembali pengelolaan sumber daya air yang mengatur secara komprehensif peran negara dan swasta dengan paradigma pengelolaan air berdasarkan prinsip-prinsip konstitusional

⁷ Hak ini memang tidak secara spesifik disebut dalam UUD 1945 namun merupakan derivasi dari hak hidup, Lihat catatan kaki no. 3.

⁸ Beberapa negara seperti Afrika Selatan, India dan Argentina mengakui hak atas air dalam konstitusinya, Erik B. Bluemel, "The Implications of Formulating a Human Right to Water", *Ecology Law Quarterly*, 2004, 31 Ecology L.Q. 957.

⁹ Setidaknya terdapat 6 Peraturan Pemerintah yang dikeluarkan sebagai pelaksanaan dari UU SDA yakni: (1). PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum; (2). PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi; (3).

menurut UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi. Pengaturan ini tentu berkaitan dengan substansi undang-undang terkait misalnya undang-undang penanaman modal dan peraturan pelaksanaannya¹⁰, undang-undang di bidang pengelolaan lingkungan hidup, kehutanan, perkebunan, undang-undang mengenai industri termasuk hak-hak masyarakat hukum adat dalam pemanfaatan sumber-sumber air.

Oleh karena itu, untuk menggali berbagai kemungkinan muatan materi termasuk arsitektur peraturan perundang-undangan di bidang pengelolaan sumber daya air maka penelitian ini akan menjawab pertanyaan tentang bagaimana perspektif konstitusi dalam pengelolaan sumber daya air serta bagaimana kedudukan negara termasuk tanggung jawab negara dalam melakukan pengelolaan sumber daya air. Selain kedudukan negara, penelitian ini juga akan menjawab mengenai kedudukan swasta dalam hal perusahaan sumber daya air. Pembahasan mengenai kedua pertanyaan ini dilakukan untuk menemukan kerangka hukum yang tepat dalam mengatur pengelolaan sumber daya air khususnya terkait kedudukan atau tanggung jawab negara serta kerangka pengaturan tentang posisi swasta dalam melakukan perusahaan air.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana yang telah diuraikan, penelitian ini akan mengkaji dan menjawab dua permasalahan khususnya dari perspektif konstitusi sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perspektif konstitusi dalam pengelolaan sumber daya air?
2. Bagaimanakah kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber daya air?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan mengkaji peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya air khususnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan untuk melihat substansi pengaturan sumber

¹⁰ Salah satu peraturan pelaksanaan undang-undang Penanaman Modal adalah Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal di mana pada Lampiran I dinyatakan Pengusahaan Air Minum termasuk dalam bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal di mana swasta dapat menanamkan modal maksimal 95%.

daya air dalam undang-undang tersebut. Peraturan perundang-undangan terkait juga akan dikaji seperti undang-undang di bidang penanaman modal, kehutanan, pengelolaan lingkungan hidup. Materi muatan peraturan perundang-undangan ini akan dikaitkan dan dibandingkan dengan tafsir Mahkamah Konstitusi dengan menelaah putusan-putusan (*case approach*) Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU SDA. Pendekatan konsep dilakukan dengan menganalisa berbagai pandangan dan doktrin-doktrin hukum yang terakit dengan gagasan pengaturan pengelolaan sumber daya air yang berkembang utamanya secara global, konsep penguasaan negara, serta konsep pemenuhan hak atas air sebagai hak asasi manusia. Pandangan secara global ini penting untuk dipahami dengan asumsi bahwa pandangan-pandangan tersebut berpengaruh pada pengaturan dalam negeri.

PEMBAHASAN

1. Perspektif Konstitusional Pengelolaan Sumber Daya Air

Perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air dapat ditemukan dalam dua sumber yakni naskah konstitusi itu sendiri dan putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam UUD 1945, air disebut secara eksplisit dalam ketentuan Pasal 33 ayat (2). Merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 serta Putusan No. 85/PUU-XI/2013 maka setidaknya ada empat pertimbangan yang mendasari bangunan perspektif konstitusional yang dihadirkan Mahkamah Konstitusi dalam pengelolaan sumber daya air yakni: (1) relasi antara negara, rakyat dan air; (2) Jaminan hak asasi atas air dalam UU SDA; (3) Penguasaan air oleh negara; dan (4) Pembatasan dalam pengusahaan air.

Pertimbangan pertama mengenai relasi antara negara, rakyat dan air menekankan pada keharusan adanya campur tangan negara dalam pengaturan air berdasarkan dua pertimbangan. *Pertama*, pertimbangan mengenai kewajiban negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi akses terhadap air. Terkait hal tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan dalam putusannya bahwa:¹¹

“Menimbang bahwa pengakuan akses terhadap air sebagai hak asasi manusia mengindikasikan dua hal; di satu pihak adalah pengakuan terhadap kenyataan bahwa air merupakan kebutuhan yang demikian

¹¹ Lihat Romawi II huruf A mengenai Negara, Rakyat dan Air, Putusan Mahkamah Konstitusi No. No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005.

penting bagi hidup manusia, di pihak lain perlunya perlindungan kepada setiap orang atas akses untuk mendapatkan air. Demi perlindungan tersebut perlu didepositifkan hak atas air menjadi hak yang tertinggi dalam bidang hukum yaitu hak asasi manusia. Permasalahan yang timbul kemudian adalah bagaimana posisi negara dalam hubungannya dengan air sebagai benda publik atau benda sosial yang bahkan telah diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia. Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan air sebagai benda publik atau benda sosial yang bahkan telah diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia. Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (to respect), melindungi (to protect), dan memenuhinya (to fulfill).”

Kewajiban negara yang demikian tidak hanya dilakukan untuk memenuhi kebutuhan sekarang tetapi juga harus berkesinambungan untuk masa depan sebab terkait erat dengan eksistensi manusia. *Kedua*, pertimbangan mengenai karakter/sifat air yang khusus di mana kebutuhan manusia akan air tidak bergantung pada tempat tinggalnya. Terkait karakter/sifat air yang khusus, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menerangkan bahwa:¹²

“Sifat air berbeda dengan sumber daya alam udara yang relatif secara bebas dapat diperoleh di mana saja. Kondisi alam menyebabkan ketersediaan air tidak selalu terdistribusi sejalan dengan penyebaran manusia yang memerlukan air bagi kehidupannya. Pada hal, kebutuhan manusia akan air bagi kehidupannya tidak tergantung oleh tempat tinggalnya. Artinya, ada atau tidak tersedianya air di satu tempat tidak akan mengurangi kebutuhan manusia akan air.”

Pertimbangan kedua yang berkenaan dengan jaminan hak asasi atas air mewajibkan bahwa dalam undang-undang mengenai sumber daya air harus ada jaminan oleh negara akan hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kehidupan pokok minimal sehari-hari guna memenuhi kebutuhan hidup layak. Jaminan seperti ini sebenarnya terdapat dalam UU 7/2004 yang telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 yang berbunyi, *“Negara menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari guna memenuhi kehidupan yang sehat, bersih dan produktif.”* Namun, Mahkamah Konstitusi menegaskan dalam putusannya bahwa jaminan negara ini harus dijabarkan secara lebih rinci dalam bentuk tanggung jawab

¹² *Ibid.*

Pemerintah dan Pemerintah Provinsi serta pemerintah Kabupaten/Kota dengan tetap mendasarkan pada penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi atas air. Meskipun UU 7/2004 telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi namun substansi pengaturan sebagaimana ketentuan Pasal 5 UU tersebut yang diikuti dengan penjabaran tanggung jawab pemerintah baik pusat maupun daerah menjadi aspek penting yang seharusnya diatur dalam undang-undang mengenai sumber daya air yang akan dibentuk kemudian. Hal ini mengingat UU 11/1974 tidak memuat substansi pengaturan yang demikian. Tidak pula terdapat penjabaran yang rinci mengenai tanggung jawab pemerintah pusat dan daerah.

Pertimbangan ketiga tentang penguasaan oleh negara menegaskan bahwa karena air adalah *res commune* maka pengaturan air harus tunduk pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Konsep penguasaan ini secara umum merujuk pada tafsir atas frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 yang telah menjadi konsep dasar hak menguasai negara atas sumber daya alam termasuk namun tidak terbatas pada sumber daya air yang meliputi kegiatan merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Berdasarkan konsep demikian maka penggunaan air selain untuk pemenuhan kebutuhan pokok minimal harus dilakukan berdasarkan izin yang diberikan oleh pemerintah.

Pertimbangan keempat adalah mengenai pembatasan dalam pengusahaan air. Pembatasan ini pada dasarnya terkait erat dengan ketiga perspektif sebelumnya. Pembatasan-pembatasan tersebut diterapkan agar hak asasi atas air terpenuhi dan bahwa pemerintah bisa menjalankan kewajibannya untuk melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi tersebut yang juga sangat terkait dengan hak asasi lainnya yakni hak atas lingkungan hidup yang sehat serta penguasaan negara atas sumber daya air baik sebagai kekayaan alam maupun sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Peran BUMN atau BUMD yang juga termasuk dalam pembatasan yang diputuskan Mahkamah Konstitusi menegaskan kehadiran negara dan membatasi peran swasta dalam pengelolaan sumber daya air. Bahkan, dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa swasta dapat diberi izin untuk mengushakan air setelah hak warga negara atas air telah terpenuhi semua dan masih ada ketersediaan air untuk diusahakan. Mekanisme perizinan dalam pengusahaan air menjadi instrumen kontrol agar negara tidak kehilangan kendali atas pengelolaan sumber daya air.

Dari kesemua perspektif tersebut, penekanannya adalah bahwa air harus dikuasai oleh negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, penguasaan atas air oleh negara dilakukan dengan maksud semata-mata agar air dipergunakan untuk kemakmuran rakyat. Bila merujuk pada *public trust doctrine* maka dalam hal ini penguasaan oleh negara atas air tersebut mengandung pengertian bahwa penguasaan tersebut merupakan amanah yang dipercayakan rakyat kepada negara yang berarti menempatkan rakyat sebagai pemberi amanah dan negara sebagai penerima amanah.

Penguasaan ini pun harus dilakukan dengan merujuk pada konstitusi atau putusan Mahkamah Konstitusi sebagai landasan konstitusionalnya. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, ada lima mandat yang diberikan rakyat kepada negara untuk melaksanakan penguasaan tersebut yakni mandat untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*) yang dijabarkan ke dalam kewenangan untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*) dan konsesi (*concessie*). Mandat untuk melakukan fungsi pengaturan (*regelendaad*) yang diwujudkan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan pemerintah dan kewenangan regulasi oleh pemerintah. Mandat untuk melakukan fungsi pengurusan (*beheersdaad*) melalui mekanisme kepemilikan saham (*share-holding*) atau keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Hukum Milik Negara (BHMN). Mandat pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara khususnya oleh pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar penguasaan oleh Negara tersebut dilakukan benar-benar untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹³

Konsep penguasaan oleh Negara tersebut dipertajam lagi oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 63/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi membagi penguasaan Negara dalam tiga tingkatan. Tingkat *pertama* adalah pengelolaan secara langsung oleh negara, yang *kedua* adalah dengan membuat kebijakan dan pengurusan dan *ketiga* adalah melalui fungsi pengaturan dan pengawasan.¹⁴

¹³ Lihat pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Tafsir atas frasa "dikuasai oleh negara" tersebut diikuti dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi berikutnya yakni putusan No. 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan putusan No. 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

¹⁴ Lihat paragraf 3.12 putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012.

Pengelolaan secara langsung oleh negara merupakan penguasaan yang paling utama dan ini dilakukan dengan mendayagunakan BUMN. Dengan kata lain, konstitusi, berdasarkan tafsir Mahkamah Konstitusi dalam putusannya, menempatkan BUMN dalam garda terdepan penguasaan oleh negara dengan melakukan pengelolaan langsung atas bumi dan air untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Konsep penguasaan oleh negara ini juga menjadi paradigma yang digunakan dalam memutus pengelolaan sumber daya air.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, secara konstitusional air telah diakui sebagai hak asasi manusia. Dengan demikian, adalah menjadi kewajiban negara untuk menjamin terpenuhinya hak tersebut dengan paradigma bahwa negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhinya (*to fulfil*).¹⁵ Bila merujuk pada ketentuan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945, negara utamanya pemerintah bertanggung jawab atas perlindungan (*protection*), pemajuan (*promotion*), penegakan (*enforcement*), dan pemenuhan (*fulfillment*) hak asasi manusia.

Paradigma bahwa hak atas air merupakan hak asasi manusia, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, harus dituangkan dalam norma undang-undang secara tegas. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (UU Pengairan), yang diberlakukan setelah dibatalkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air tidak menyebut secara eksplisit hak atas air sebagai hak asasi manusia. Hak yang disebut dalam undang-undang tersebut adalah hak masyarakat hukum adat yang harus dihormati terkait dengan pelaksanaan wewenang pemerintah atas dasar hak menguasai oleh negara dalam pengelolaan dan pemanfaatan air.¹⁶

Dari perspektif UUD 1945 ada dua ketentuan yang menjadi dasar pengaturan tentang air. *Pertama*, ketentuan Pasal 33 ayat (3) yang menjadi landasan konstitusional pengaturan air; *kedua*, Pasal 28H yang memberikan dasar bagi diakuinya hak atas air sebagai bagian dari hak atas hidup sejahtera lahir dan batin yang merupakan substansi dari hak asasi manusia. Bila merujuk pada Pasal 33 ayat (3), substansi ketentuan tersebut adalah bahwa air berada dalam penguasaan negara. Sedangkan, dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 28H

¹⁵ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, h. 487.

¹⁶ Lihat Pasal 3 ayat (3) UU Pengairan.

maka diperoleh perspektif bahwa hak atas air merupakan substansi dari hak asasi manusia. Oleh, karena itu perspektif penguasaan oleh negara dan perspektif hak asasi manusia merupakan perspektif konstitusional mengenai air termasuk pengaturan sumber daya air.¹⁷

Perspektif hak asasi manusia dalam pengelolaan sumber daya air dengan kewajiban-kewajiban ikutan yang ditimbulkannya yang harus dilakukan oleh negara tidak mengesampingkan pemanfaatan sumber daya air untuk memenuhi keperluan sekunder. Mahkamah Konstitusi seara tegas menyatakan dalam putusannya bahwa undang-undang yang mengatur pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya air harus mengatur dua hal yakni pemanfaatan air untuk memenuhi kebutuhan akan air sebagai hak asasi manusia dan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya air untuk memenuhi keperluan sekunder.

Keluarnya putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 membatalkan UU 7/2004 dan memberlakukan kembali UU 11/74. Pembatalan UU 7/2004 didasarkan pada pertimbangan bahwa peraturan pelaksanaan UU tersebut bertentangan dengan tafsir MK dalam putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan putusan No. 80/PUU-III/2005. Secara khusus MK memberikan rambu-rambu konstitusional berupa pembatasan dalam pengusahaan air sebagai berikut:

1. Setiap pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air;
2. Negara harus memenuhi hak rakyat atas air;
3. Harus mengingat kelestarian lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia;
4. Pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;
5. Prioritas utama yang diberikan pengusahaan atas air adalah BUMN atau BUMD.

Setelah semua syarat tersebut terpenuhi dan masih ada ketersediaan air, pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta dengan syarat tertentu dan ketat.

Berdasarkan putusan-putusan tersebut maka konsep dasar pengelolaan air secara konstitusional adalah bahwa pengaturan hak atas air sebagai hak asasi manusia harus dinormakan secara positif. Selain itu, peraturan perundang-

¹⁷ Lihat juga Helmi Kasim, Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, h. 363.

undangan yang mengatur air juga harus menormakan secara positif peran BUMN dan BUMD sebagai pelaku utama dalam pengelolaan sumber daya air. Meskipun demikian, harus juga diatur bahwa BUMN dan BUMD dapat menggandeng pihak swasta dalam pengelolaan sumber daya air sebab putusan Mahkamah Konstitusi tidak sama sekali menutup peran swasta.

Bila melihat ketentuan UU 11/1974, penguasaan negara atas air telah pula ditegaskan dalam ketentuan Pasal 3 yang menyatakan sebagai berikut:

1. Air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya seperti dimaksud dalam Pasal 1 angka 3, 4 dan 5 Undang-Undang ini dikuasai oleh negara.
2. Hak menguasai oleh Negara tersebut dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang kepada Pemerintah untuk:
 - a. Mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air dan atau sumber-sumber air;
 - b. Menyusun, mengesahkan, dan atau memberi izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan;
 - c. Mengatur, mengesahkan, dan atau memberi izin peruntukkan, penggunaan, penyediaan air, dan atau sumber-sumber air;
 - d. Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin perusahaan air, dan atau sumber-sumber air;
 - e. Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air;
3. Pelaksanaan atas ketentuan ayat (2) pasal ini tetap menghormati hak yang dimiliki oleh masyarakat adat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional.”

Substansi penguasaan negara pada dasarnya sudah termuat dalam ketentuan ini sebagaimana yang disebutkan dalam ayat (1). Namun yang perlu diperhatikan adalah pemberian izin dan atau penentuan hubungan-hubungan hukum dalam pemanfaatan sumber-sumber air yang rentan beralih dari penguasaan negara, dalam hal ini pemerintah, kepada pihak lain di luar negara dan pemerintah. Hal ini mungkin saja terjadi bila merujuk pada ketentuan pasal 2 huruf c, huruf d dan huruf e yang dapat dimaknai bahwa pemberian izin utamanya untuk perusahaan

dapat mencakup sumber-sumber air. Kemungkinan ini menjadi lebih terbuka bila memperhatikan ketentuan Pasal 4 yang berbunyi:

“Wewenang Pemerintah sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Undang-undang ini, dapat dilimpahkan kepada instansi-instansi pemerintah, baik Pusat maupun Daerah dan atau badan-badan hukum tertentu yang syarat-syarat dan cara-caranya diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Berdasarkan ketentuan pasal ini, pelimpahan wewenang dalam hal pengelolaan sumber daya air dimungkinkan termasuk kepada badan hukum. Ketentuan ini tidak membatasi apakah yang dimaksud adalah badan hukum publik saja sehingga terbuka kemungkinan bagi badan hukum privat atau swasta untuk terlibat di dalamnya.

Bila merujuk pada pembatasan yang telah ditegaskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi, perusahaan atau pengelolaan atas sumber air seharusnya tidak diserahkan kepada swasta sebab hal ini akan mereduksi kekuasaan negara untuk mengendalikan pengelolaan sumber air. Sumber air seharusnya tetap dalam perusahaan pemerintah sebab dengan demikian pemerintah dapat menentukan alokasi kuota air yang dapat diserahkan pengusahaannya kepada swasta.

Meskipun demikian, kontrol sebenarnya dapat dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya mengeluarkan peraturan pemerintah untuk melaksanakan undang-undang ini. Peraturan pemerintah yang dikeluarkan sudah harus merujuk pada prinsip-prinsip konstitusi dalam pengelolaan sumber daya air sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi yang juga telah diuraikan dalam bab ini.

Prinsip-prinsip konstitusional pengelolaan sumber daya air tersebut sejalan dengan perkembangan pengaturan tentang air secara global. Meskipun, paradigma demikian berbeda dengan pandangan Bank Dunia yang memosisikan air sebagai benda ekonomi dan bahkan cenderung menempatkan air sebagai benda yang dapat diperdagangkan dengan mengikuti mekanisme pasar.

2. Peran Negara dan Swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya Air

Negara dan swasta merupakan dua entitas yang tidak bisa dilepaskan dalam hal pengelolaan sumber daya air. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, penguasaan atas air dan pengelolaannya sepenuhnya diserahkan kepada negara. Pemenuhan kebutuhan akan air merupakan tanggung jawab negara. Negara memiliki kewajiban fundamental untuk memastikan bahwa kebutuhan dasar

demikian terpenuhi dengan baik. Kegagalan memenuhi kebutuhan dasar ini atau setidaknya menyediakan akses untuk terpenuhinya kebutuhan tersebut dapat menempatkan negara pada posisi tidak bertanggungjawab (*irresponsible*).¹⁸ Penguasaan dan pengelolaan ini berkaitan dengan fungsi negara yang berdasarkan *public trust doctrine* sebagai pengembalian amanat dari rakyat atas pengelolaan air sebagai benda publik (*res commune*).

Peran negara dalam pengelolaan sumber daya air ini sangat erat kaitannya dengan kewajiban negara untuk memenuhi hak atas air sebagai hak asasi manusia. Selain UUD 1945 yang telah menegaskan kewajiban negara untuk menghargai, melindungi, memajukan dan memenuhi hak asasi manusia. Kewajiban negara dalam hal pemenuhan hak atas air juga telah dituangkan dalam *General Comment 15* yang merupakan penjelasan atas Pasal 11 dan 12 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang juga telah diratifikasi Indonesia.

Kewajiban inti yang demikian, tidak bisa diserahkan kepada swasta untuk memenuhinya sebab pada dasarnya negara yang memiliki kewajiban untuk memenuhi hak asasi manusia. Secara umum negara memiliki tiga jenis kewajiban terkait hak asasi manusia yakni kewajiban negatif untuk menghargai hak asasi manusia, kewajiban positif untuk melindungi hak asasi manusia dalam arti untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi oleh pihak ketiga dan kewajiban untuk memenuhi hak asasi manusia.¹⁹

Meskipun negara berperan mutlak dalam pengelolaan sumber daya air, peran swasta juga tidak dinafikan. Salah satu alasan mendasar pelibatan swasta dalam pengelolaan air adalah faktor dana.²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 secara substantif menentukan rambu-rambu perusahaan air berupa pembatasan-pembatasan yang harus diperhatikan ketika air ditempatkan sebagai benda ekonomi dan dikenai harga secara ekonomi. Dalam putusan ini, semua bentuk pengelolaan air diarahkan pada terpenuhinya hak warga negara atas air sebab air telah ditentukan sebagai hak asasi manusia.

Pengusahaan air sangat erat kaitannya dengan peran badan usaha. Namun kedudukan air sebagai hak asasi manusia membatasi peran badan usaha dalam mengelola air sebagai objek usaha. Ukuran terpenting dalam pelibatan badan usaha dalam pengelolaan sumber daya air adalah setelah semua kebutuhan warga negara akan air telah terpenuhi.

¹⁸ Peter H. Gleick *et. al.*, *The New Economy of...*, *loc.cit.*

¹⁹ Mellina Williams, *loc. cit.*

²⁰ Sarah Hendry, *Framework for ...*, *op.cit.*, h. 77.

Berdasarkan kedudukan air sebagai hak asasi manusia, maka negara utamanya pemerintah bertanggung jawab untuk melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhinya. Meskipun demikian, untuk pemanfaatan air dalam fungsi sekundernya, keterlibatan swasta menjadi penting sebab pada tataran tertentu, air pun dapat dikenai harga secara ekonomi.

Oleh karena itu hal terpenting untuk diatur adalah pengukuran kebutuhan warga negara akan air untuk memenuhi kebutuhan hidup layak. Penentuan kuota air yang dibutuhkan untuk memenuhi kebutuhan hidup layak seluruh warga negara akan bermanfaat untuk menentukan batas kewajiban minimal negara untuk memenuhi kebutuhan warga negara akan air serta untuk menentukan pada level mana swasta dapat diberi izin untuk mengusahakan air. Bila kebutuhan layak akan air yang menjadi kewajiban negara telah terpenuhi, maka kelebihan air tersebutlah yang dapat diusahakan dan dikenai harga secara ekonomi.

Untuk itu, negara harus menguasai pengelolaan sumber daya air dari hulu sampai hilir mulai dari penguasaan atas sumber-sumber air sampai dengan penyaluran air kepada warga negara dengan membangun saluran distribusi. Bila negara hanya menguasai sumber air namun pembangunan dan pengelolaan saluran distribusi air diserahkan kepada swasta, maka warga negara tetap akan membayar biaya jasa pengelolaan air yang berarti juga harus menanggung komponen ongkos produksi dan keuntungan yang harus diperoleh swasta sehingga akan berpengaruh terhadap harga air. Oleh karena itu, sumber air dan saluran distribusi air harus dikuasai oleh negara.

Sebagai sebuah cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, negara juga memperoleh mandat konstitusional untuk menguasai air dengan tujuan untuk memenuhi kepentingan masyarakat. Mahkamah Konstitusi telah menegaskan tujuan dari misi penguasaan oleh negara tersebut dalam putusannya. Dalam putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:²¹

“Misi yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat yaitu: (1) ketersediaan yang cukup, (2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkaunya harga bagi banyak orang.”

²¹ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan*, Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003.

Upaya untuk memenuhi misi semacam ini tentu tidak bisa diserahkan kepada swasta.

Dengan demikian, dalam mengatur kedudukan negara dan swasta dalam pengelolaan sumber air harus dibuat pemisahan yang jelas dan rinci tentang fungsi primer dan fungsi daya sekunder air. Pengaturan pemanfaatan air dalam kedua fungsi ini harus memperhatikan prinsip-prinsip konstitusi sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Fungsi primer air tentu terkait dengan hak atas akses terhadap air untuk memenuhi kebutuhan hidup layak serta kewajiban negara untuk memenuhinya. Sedangkan fungsi sekunder air terkait dengan pemanfaatan air untuk industri yang berkaitan erat dengan kewenangan pemerintah dalam hal perizinan.

Mengingat kedudukan air sebagai hak yang sangat fundamental dan dengan merujuk pada mutlaknya campur tangan negara untuk memastikan jaminan atas terpenuhinya hak atas air sebagaimana telah ditegaskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi, maka terdapat cukup rujukan konstitusional bahkan terdapat legitimasi konstitusional yang kuat bagi negara untuk melakukan monopoli atas air sebagaimana monopoli negara atas listrik. Monopoli atas listrik merupakan bentuk monopoli yang memiliki landasan konstitusional sebab ditegaskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Model monopoli Perusahaan Listrik Negara (“PLN”) dapat menjadi salah satu rujukan dalam mengelola sumber daya air. Tentang monopoli listrik ini, Mahkamah Konstitusi menyatakan dalam putusannya:²²

“Menimbang bahwa Mahkamah juga berpendapat bahwa pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan system kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaanswasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud dengan perusahaan negara

²² Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mengenai Pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang.... loc.cit.*

pengelola tenaga listrik hanya BUMN, dalam hal ini PLN, ataukah bias dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan bisa lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai “holding company”.

Monopoli ini dapat dilakukan dengan membentuk semacam “perusahaan air negara” sebagai badan usaha milik negara yang akan mengelola sumber daya air secara nasional yang juga akan bekerjasama dengan BUMD.

Dengan model dan semangat penguasaan demikian, khususnya atas sumber air, maka peraturan perundang-undangan yang lain misalnya undang-undang yang mengatur kehutanan, undang-undang yang mengatur lingkungan hidup juga harus memiliki semangat yang sama dalam hal pengaturan yang berhubungan dengan air. Dalam hal pemanfaatan hutan dan pemanfaatan kawasan hutan misalnya harus ada penegasan bahwa apabila dalam kawasan hutan tersebut terdapat sumber air, maka, sumber air tersebut tidak termasuk dalam cakupan izin pemanfaatan hutan atau kawasan hutan sebab sumber air yang terdapat dalam kawasan hutan tersebut harus tetap berada dalam penguasaan negara dan dikelola langsung oleh negara, bukan oleh pemegang izin pemanfaatan hutan atau kawasan hutan.

Demikian pula dalam pengusahaan air, terdapat penyesuaian yang harus dilakukan. Peraturan presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal (Perpres 39/2014), pada Lampiran I dinyatakan bahwa Pengusahaan Air Minum termasuk dalam bidang usaha yang terbuka di bidang penanaman modal di mana swasta dapat menanamkan modal maksimal 95%.²³ Porsi swasta yang sangat besar sebagaimana diatur dalam perpres ini tentu sudah tidak sejalan dengan perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air yang telah ditegaskan dalam putusan mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu perlu dilakukan penyesuaian pengaturan agar negara tetap memegang kendali dalam pengelolaan air termasuk pengusahaannya.

Monopoli bisa menjadi sebuah kontroversi ketika kecenderungan global berada di tengah arus liberalisasi di mana mekanisme pasar menjadi instrumen untuk mengelola setiap aspek sumber daya. Liberalisme ekonomi yang merupakan bagian

²³ Lihat lampiran I Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

dari liberalisme klasik mendukung pasar bebas dan kepemilikan privat sebagai alat produksi.²⁴ Inti gagasan liberalisme ekonomi sebagaimana yang dikembangkan oleh Adam Smith adalah campur tangan pemerintah yang sedikit dalam ekonomi pasar.²⁵ Apabila diperhadapkan dengan monopoli dalam pengelolaan sumber daya air, pertentangan dengan kecenderungan paham liberalisme yang mengusung pasar bebas bisa saja memunculkan pertentangan. Namun, dalam posisi air sebagai benda publik, campur tangan pemerintah menjadi sebuah keniscayaan dan dalam konteks Indonesia, campur tangan pemerintah ini telah menjadi cara pandang konstitusional. Lagipula, sebagaimana yang telah dijelaskan dalam bab-bab awal, privatisasi air banyak menemui kegagalan dan akhirnya, pengelolaannya diserahkan kembali kepada negara.

Bila dipandang dengan menggunakan kacamata teori negara kesejahteraan (*welfare state*), maka campur tangan negara yang bebas dalam pengelolaan sumber daya air justru merupakan sesuatu yang penting untuk dilakukan. Tanggung jawab negara yang besar dalam melindungi dan memajukan kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negara merupakan aspek penting dalam negara kesejahteraan.

Di dalam negara kesejahteraan, negara atau pemerintah memiliki banyak pilihan yang dapat dilakukan yang tidak dapat dilakukan oleh institusi lain. Dalam hal ini negara dapat menentukan aturan (*state establish rules*) sebagai bagian dari sistem hukum yang menjadi dasar pemebrian pelayanan, pemerintah memberikan subsidi dan pelayanan (*government subsidize and provide*). Pemerintah juga dapat melakukan tindakan paksa (*government coerce*) yang dapat dilakukan dalam bentuk penyusunan aturan yang mengandung perintah dan larangan.²⁶

Mengacu pada konstitusi Indonesia, menurut Bagir Manan,²⁷ dari sudut pandang sosial ekonomi, UUD 1945 disusun atas dasar paham negara kesejahteraan (*welfare state, verzorgingstaat*) sebagaimana yang tergambar dalam ketentuan pasal 28H (hak hidup sejahtera), Pasal 31 (hak atas pendidikan), Pasal 34 (perekonomian), dan Pasal 34 (pemeliharaan fakir miskin dan anak-anak terlantar, sistem jaminan sosial, pelayanan kesehatan, dan lain-lain). Paham negara kesejahteraan untuk mencapai kemakmuran rakyat (*materiele rechstaat/social service state*) juga tergambar dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 yang menyatakan "... dan untuk memajukan kesejahteraan umum...".

²⁴ "Economic Liberalism", http://www.princeton.edu/~achaney/tm-ve/wiki/100k/docs/Economic_liberalism.html, diunduh 30 November 2015.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Paul Spicker, *The Welfare State. A General Theory*, London, Thousand Oaks, Nw Delhi: SAGE Publications, 2000, h. 136-138.

²⁷ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2014, h. 122.

Dengan perspektif bahwa hak atas air sebagai derivasi dari hak hidup, maka campur tangan negara, bahkan dalam bentuk monopoli pun, merupakan sebuah keniscayaan yang telah menjadi mandat konstitusional dan mendapatkan pembenaran teoretis dan dalam empiris dengan mengacu pada kegagalan privatisasi air.

KESIMPULAN

Perspektif konstitusional atas sumber daya air dapat ditemukan dalam dua sumber yakni UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi. Ada dua rujukan pengelolaan sumber daya air menurut UUD 1945 yakni Pasal 33 ayat (3) dan Pasal 28H yang memberikan dasar pengelolaan air sebagai hak asasi manusia. Dengan demikian maka setidaknya terdapat dua perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air yakni persepektif penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ayat (3) dan perspektif hak asasi manusia menurut Pasal 28H UUD 1945.

Atas dasar perspektif ini, maka kedudukan negara dalam pengelolaan sumber daya air mewajibkan negara untuk memenuhi hak warga negara dalam rangka pemenuhan kebutuhan hidup layak sesuai dengan fungsi primer air. Untuk itu negara harus menguasai air mulai dari hulu sampai hilir. Artinya, negara harus menguasai sumber air dan harus pula menyediakan dan mengelola saluran distribusi air untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Sementara itu, swasta diberi kesempatan untuk mengusahakan air untuk kebutuhan industri sesuai dengan fungsi sekunder air melalui mekanisme perizinan oleh pemerintah. Swasta tidak boleh diberi izin untuk menguasai sumber air. Bahkan penyediaan saluran distribusi pun untuk memenuhi kebutuhan industri harus dilakukan oleh pemerintah.

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, penelitian ini memberikan saran sebagai berikut; UU Pengairan belum sepenuhnya dapat memenuhi perspektif konstitusional pengelolaan sumber daya air khususnya dalam hal penguasaan air oleh negara maupun perusahaan air. Oleh karena itu perlu segera disusun UU SDA yang baru dengan memasukkan perinsip-prinsip konstitusional pengelolaan sumber daya air sebagaimana telah dijabarkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Status air sebagai hak asasi manusia harus dipositifkan secara eksplisit dalam ketentuan undang-undang. Dengan dasar penguasaan mutlak

oleh negara, negara dapat mempertimbangkan untuk melakukan monopoli atas air sebagaimana monopoli negara atas listrik. Meskipun demikian, persoalan pengelolaan sumber daya air, sebelum terbentuknya undang-undang yang baru, bisa dilakukan dengan mengeluarkan peraturan pemerintah yang merupakan pelaksanaan dari UU Pengairan.

Dalam pengaturan UU SDA air harus dijelaskan secara tegas perbedaan antara fungsi primer dan fungsi sekunder air. Di dalamnya juga harus diatur secara tegas bahwa negara bertanggungjawab untuk memenuhi kebutuhan akan air berdasarkan fungsi primernya sedangkan swasta dengan mekanisme perizinan dapat mengusahakan air untuk fungsi sekundernya. Sebelum terbentuknya UU SDA yang baru, pelaksanaan prinsip-prinsip ini dapat dituangkan dalam peraturan pelaksanaan UU Pengairan. Bentuk pengaturan yang demikian memungkinkan dilakukan sebab ketentuan Pasal 4 tentang wewenang pemerintah dan Pasal 11 mengenai pengusahaan air mengamanatkan pembentukan peraturan pemerintah untuk melakukan pengaturan lebih lanjut atas kedua aspek tersebut. Materi muatan peraturan pemerintah ini harus mengadopsi secara sungguh-sungguh prinsip-prinsip konstitusional pengelolaan sumber daya air sebagaimana telah dituangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti., 2014, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.

Hendra Nurtjahjo, 2005, *Ilmu Negara Pengembangan Teori Bernegara dan Suplemen*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.

Hendry, Sarah, 2015, *Framework for Water Law reforms*, Cambridge: Cambridge University Press.

I Dewa Gede Palguna., *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review & Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

Gleick, Peter H., *et.al*, *The New Economy of Water. The Risks and Benefit of Globalization and Privatization of Fresh Water*, Hayward, California: Pacific Institute, 2002.

Kaufmann, Franz-Xaver, 2012, *European Foundations of Welfare State*, New York, Oxford: Berghan Books.

Salman, Salman M. A. and Siobhan McInerney-Lankford, *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, D.C.: The World Bank, 2004.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: PT. Rajawali Pers, 2010

Spicker, Paul, *The Welfare State. A General Theory*, London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, 2000.

Thielbörger, Pierre *The Right(s) to Water. The Multi-Level Governance of a Unique Human Right*, Verlag, Berlin, Heidelberg: Springer, 2014

World Bank, *Water Resources Management*, Washington, D.C.: The World Bank, 1993.

Yudi Latif, 2011, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Jurnal:

Bluemel, Erik B., "The Implications of Formulating a Human Right to Water", *Ecology Law Quarterly*, 2004, 31 Ecology L.Q. 957.

Gleick, Peter H., "The Human Right to Water", *Water Policy I*, 1998.

Larson, Rhett B., "The New Right in Water," *Washington and Lee Law Review*, Fall, 2013, 70 Wash. & Lee L. Rev. 2181.

Petrova, Violeta "At the Frontiers of the Rush for Blue Gold: Water Privatization and the Human Right to Water", *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 31 Brook. J. Int'l L. 577.

Williams, Mellina, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007, 28 Mich. J. Int'l L. 469.

Peraturan Perundang-Undangan:

Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*.

Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234.

Indonesia, *Undang-Undang Pengairan*, UU No. 11 Tahun 1974, LN No. 65 Tahun 1974, TLN No. 3046.

Putusan:

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 85/PUU-XII/2014.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 008/PUU-III/2005.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan*, Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003. Lihat juga Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, Putusan No. 002/PUU-I/2003 dan No. 36/PUU-X/2012.

Artikel:

Harian Kompas, "Ironi Yang Jauh dari Akhir," *Kompas*, (3 Maret 2015).

Harian Kompas, "Jajak Pendapat Kompas. Momentum Negara Kembali Melayani Rakyat," *Kompas*, (9 Maret 2015).

Suhardi, "Hak atas Air Pasca Putusan MK", *Kompas*, (24 Maret 2015).

Internet:

Acemoglu, Daren *et al.*, "A Dynamic Theory of Resoure Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>,

Barlow, Maude "Blue Gold. The Global Water Crises and the Commodification of the World's Water Supply", <http://global.wisc.edu/development/resources/blue-gold.pdf>,

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>

Convention on the Rights of the Child, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Petrus Riski, "Warga Batu Siap Hadapi Banding Pertahankan Mata Air Umbul Gemulo", <http://www.mongabay.co.id/2014/08/22/warga-batu-siap-hadapi-banding-pertahankan-mata-air-umbul-gemulo/>

Kishimoto, Satoko, Emanuele Lobina and Olivier Petitjean, eds., *Our Public Water Future. The Global Experience with Remunicipalisation*, (Amsterdam, London, Paris, Cape Town, Brussels: Transnational Institute (TNI), Public Services International Research Unit (PSIRU), Multinationals Observatory, Municipal Services Project (MSP), European Federation of Public Services Union (EPSU), April 2015, h. 40, <http://www.tni.org/briefing/our-public-water-future>.

Peter H. Gleick, "Global Freshwater Resources: Soft-Path Solutions for the 21st Century", *Science*, 302, 2003, http://www.spar.msstate.edu/class/EPP-2008/Chapter%201/Reading%20material/Chapter%201%20-%20Water/US%20Water%20Resources_Science_2003.pdf

The Dublin Statement on Water and Sustainable Development, <http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/english/icwedece.html>

Universal Declaration of Human Rights, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a25>,

World Bank, *A Strategy for Managing Water in the Middle East and North Africa*, , Washington, D.C.: The World Bank, 1994, h. 11, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1994/07/01/000009265_3970716143002/Rendered/PDF/multi0page.pdf

<http://eng.worldwaterforum7.org/introduce/intro.asp>.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312306#A5

<http://www.worldlii.org/int/other/UNGARsn/1966/65.pdf>.

Biodata

Muhammad Siddiq Armia is senior lecturer in Faculty of Sharia and Law, UIN Ar-Raniry, Banda Aceh, teaching for subjects' comparative constitutional law, judicial review, and constitutional courts. He completed bachelor degree in UIN Ar-Raniry, Master Degree in University of Indonesia, and PhD Degree in Anglia Ruskin University-Cambridge, United Kingdom. As researcher and lecturer he has published several publications, among of them are namely; *Kegentingan Memaksa Atau Kepentingan Penguasa (Analisis Terhadap Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU)).*" *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum* 48.1 (2014); *The Amendments of the 1945 Constitution of Indonesia*, Paper Presented in Summer Class, Anglia Ruskin University, Cambridge-UK, 2012; *Retribusi Daerah di Provinsi Otonomi Khusus: Kajian Terhadap Eksekutif Review Peraturan Daerah*, *Media Syari'ah Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Vol.XII, No.24, ISSN: 1411-2353; dan *Perkembangan Pemikiran Teori Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008. (ISBN: 978-979-408-517-2).

Titon Slamet Kurnia, lahir di Tuban, 29 November 1978. Lulus Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (Salatiga) dan Magister Hukum dari Universitas Airlangga (Surabaya). Menjadi staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana sejak tahun 2006. Pada bulan Juni 2014 menyelesaikan pendidikan doktoral dan memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Penulis mengampu mata kuliah: Hukum Tata Negara, HAM dan Penemuan Hukum.

Muhammad Ridwansyah, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Jl. Sosio Justisia. Bulaksumur, Yogyakarta 55281 Email: Muhammadridwansyah188@yahoo.com

Habib Shulton Asnawi, Lahir di Tulang Bawang Lampung 17-08-1988. Pendidikan Studi Stara Satu (S1) di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (S.H.I), 2010; Studi Stara Satu (S1) Ilmu Hukum di Universitas Cokro Aminoto Yogyakarta (S.H) 2010 dan Pascasarjana (S2) Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (M.H) 2011. Saat ini mengajar (Dosen) di Fakultas Syari'ah IAIM NU Metro Lampung. Bidang yang diminati adalah Kajian Ilmu Hukum, Pidana, HAM, Keadilan dan Kesetaraan Gender (KKG). Aktif menulis diberbagai Jurnal, karya ilmiah terbaru 2015 diantaranya adalah: (1). *"Pelanggaran HAM Anak yang Berkonflik dengan Hukum:Tinjauan Kritis Terhadap Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia"* Jurnal Syari'ah STAIN Jurai Siwo Metro Lampung 2015. (2). *"Tinjauan Kritis Terhadap Hak-Hak Perempuan dalam UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan: Upaya dalam Menegakkan Keadilan dan Kepastian Hukum Perspektif Filsafat Hukum Islam"* Jurnal HUKUM Fakultas Syari'ah IAIM NU Metro Lampung 2015.

Susanto Polamolo, S1 Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta. S2 di MIH Universitas Slamet Riyadi Surakarta. Direktur di LP2K (*Lembaga Penelitian dan Pengkajian Konstitusi*) Yogyakarta. Dapat dihubungi di emailnya: susantopolamolo@ymail.com

Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, Faiz Rahman merupakan Peneliti Pusat Kajian Dampak Regulasi dan Otonomi Daerah (Sadar Otda), dan Dian Agung Wicaksono merupakan Dosen dan Sekretaris Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Kedua penulis dapat dihubungi melalui E-mail: faiz.rahman@mail.ugm.ac.id dan dianagung@ugm.ac.id

R. Nazriyah, Menyelesaikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, kemudian melanjutkan Magister Hukum pada Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Pernah menjadi staf pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (Tahun 2010- Tahun 2013). Pernah menjadi pengelola Jurnal Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Sekarang menjadi staf pengajar (Dosen LB) pada Universitas Muhammadiyah Gresik.

Pan Mohamad Faiz, Kandidat PhD di bidang Hukum Tata Negara pada TC Beirne School of Law, the University of Queensland, Australia. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) dan melanjutkan program Master of Comparative Laws di Faculty of Law, the University of Delhi. Saat ini Penulis sebagai Peneliti di Mahkamah Konstitusi sekaligus menjadi Dosen Tamu di Program Hukum Kenegaraan Pascasarjana FH UI.

Hariman Satria, merupakan mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada. Penulis Juga Merupakan Staff Pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Kendari. Penulis dapat dihubungi melalui E-mail : hariman85antikorupsi@gmail.com

Helmi Kasim dan Titis Anindyajati, Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui Email : helmi_kas@yahoo.com dan titis_anindyajati@yahoo.com

PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (DPPM DIKTI) dengan Nomor 040/P/2014 yang berlaku selama 5 (lima) tahun. Di samping itu, Jurnal Konstitusi juga diakreditasi oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan Nomor 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 yang berlaku selama 3 (tiga) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.

8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - C. Metode Penelitian
 - II. Hasil dan Pembahasan
 - III. Kesimpulan
9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - II. Pembahasan
 - III. Kesimpulan
10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput)] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, “judul makalah”, *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, “Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan”, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, “judul tulisan”, alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

MuchamadAli Safa’at, “Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara”, http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Arief Hidayat, 2009, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Butt, Simon, 2010, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

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

- Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.
- M. Mahrus Ali, *et.al*, 2012, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran PemiluKada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parleментар Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.
- Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.
12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000; Faks. (021) 352177

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Aadilun 283
A Contrario 451, 452
Activist Judges 409
Addressat 356
Affirmative Action 411
Ajudikasi Konstitusional 259, 271
American Legal Realism 261
A quo 352, 363, 375, 376, 392, 403, 431, 432, 437, 446, 447, 449, 451, 452
Aud
 Dedere Aud Judicare 443
 Aud Punere 442
Availability Of An Alternate Policymaker 411

B

Batubara 241
Beheersdaad 464, 465
Beleid 464, 465
Bestuursdaad 464, 465
Bilateral 279
Black's Law Dictionary 408, 427

C

Case
 Approach 461, 462
 Law 260, 271, 275
Catchall
 Approach 341
 Parties 343
Checks and Balances 352
Cicero 284
Civil
 Law 408, 425
 Societies 408

Common Law 260, 261, 263, 264, 266, 271-273, 276, 425
Concessie 465
Conditionally 349, 352, 356, 357, 364, 376
Constitutional 349, 352, 356, 357, 364, 376
Unconstitutional 349, 352, 356, 357, 364, 376, 417

Constitutief 362
Contra Legem 446
Corporate Crime 444
Cosa Nostra 436, 444
Cost Recovery 312, 315, 317
Countermajoritarian 271
Counter-Majoritarian Activism 409
Crimes
 Against Corporation 444
 For Corporation 444
Criminal Corporation 444
Culture 289

D

Dagelijks Beleid 324
Declaratief 362
Democratic Process
 Distinction 410, 417
Demokrasi
 Konsensus 340, 341
 Mayoritas 340, 341
Derivasi 457, 460, 475
Dissenting Opinion 270, 395, 415, 416

E

Electoral Vote 323
Elektabilitas 381
Equal Protection 411
Experience 266, 269
Expressis Verbis 415, 437
Extra
 Ordinary Crime 433
 Measures 433

F

Fairness 273, 274, 276, 284

G

Gas 241, 242, 249, 250, 251, 254, 255, 257
Gerecht 283
Governmental Disaster 415
Government
 Coerce 474
 Subsidize and Provide 474

H

Hak
 Asasi Manusia 455
 Atas Air 456-458, 460, 462, 463, 466, 467, 470, 472, 475
Hierarki 457
Historical Approach 282
Hukum
 Adat 461, 466
 Progresif 423, 424
Human Trafficking 435, 442
Hybrid 341, 343

I

Implicationism 411, 421
Inalienable 305

- In Casu A quo* 451
 Inkonstitusional 266, 267, 348, 352, 353, 356-358, 364, 365, 374-377, 412, 414, 415, 417
 Inkonstitusionalitas 274
Inkracht 387
Interpretive
 Fidelity 410, 415
 Stability 410, 414
Irresponsible 470
Ius Constitutum 445
- J**
Judges
 Make Law 425
 Making Law 408
Judicial Review 436, 437
Judicial
 Activism 406-412, 415, 417, 421- 426
 Creativity 409
 Review 349, 352, 420, 425
 Supremacy 271
 Tyranny 426
Jurisdictional Activism 409
Justice 279, 283
 Collaborator 431, 432, 436, 438, 443-452
Justitia 283
Justo 283
- K**
Katholikisme 283
 Kedudukan Negara 455, 459, 461, 472, 475
 Kepentingan Rakyat 241
 Ketahanan Energy Nasional 241
 Ketenagalistrikan 241
- Konsep
 Hukum 261, 264
 Prediktabilitas 264
 Sumber-Sumber Hukum 264
 Konstitusional 348, 349, 350, 352-359, 361-364, 375-377
 Kurtubi 315
- L**
Law As Tradition 275
Law Enforcement 288
Legally Binding 353
Legal
 Policy 419
 Research 282
 Standing 403
 Structure 288
 Theorist 260
Legislative Review 348, 349, 363, 376
Liberalisme 473
Licentie 465
- M**
Maacht 343
Maachtstaat 329, 334
Majoritarianism 410, 412
Mandatory 441
 Mekanisme Perizinan 456, 458, 459, 475, 476
 Mineral 241, 242, 246, 247, 250
 Minyak 241
Money
 Laundering 436
 Politic 434
 Monopoli 456, 472, 474, 475, 476
 Mutatis Mutandis 449, 450
- N**
Natural Endowment 301
Negative Legislator 419, 425
Neil Boister 439
Neil Duxbury 271, 272, 273, 274
Neminem Laedere 284
Non Mandatory 441
Non-Originalist Activism 409
- O**
Observable Behaviour, 263
Off-Side 270
Organized Crime 431, 433, 435, 438-440, 442-444
Overruling 266-269, 272, 275
- P**
Participatory Democracy 394, 397
Partisan Activism 409
 Pemilu Presiden 259
 Pengelolaan Sumber Daya Air 455, 458-462, 464, 466-471, 473-476
 Penguasaan oleh Negara 455, 456, 460, 464-467, 471, 475
 Perlindungan 241
 Perspektif Konstitusional 456, 462, 475
Petitum 375
Plato 284
Positive Legislator 419, 425
 Potensi
 Koalisi 342
 Pemerasan 342
Precedential Activism 409
Predictable 260, 263, 265
Prediktabilitas 259-266, 271-276

- Principled*
 Implicationism 411
 Internationalism 411
 Minoritariansim 411
 Remedialism 411
Public Trust Doctrine 465, 470
- Q**
Qanun 278, 281, 286, 287, 288, 289, 291, 295
Quentin Dempster 436, 443, 454
- Quo*
 Vadis 437
 Vadisjustice Collaborator 437
- R**
Ratio Decidendi 362
Rechstaat 323
Rechtswekelijkheid 286
Recht 329, 343
Reformasi Hukum 241
Regelendaad 464, 465
Reinhold Niebuhr 283
Remedial Activism 409
Remedialism 418
- Res Commune* 464, 470
Rights to Vote 420
Right to Be Candidate 420
Rubrica Est Lex 451, 452
Rule of Law 323
- S**
Self-Limitation 275
Semu 321, 339, 342, 343, 395
Seven Sins of Judicial Activism 409
Share-Holding 465
Simple-Majority System 337
- Sistem
 Multipartai 334, 337-344
 Pemilu 340, 344
 Presidensial 321, 323, 324, 326, 333, 336, 340, 343
 Presidensial 339, 341, 342, 344
Smithey 422, 428
Social Engineering 269
Specificity of Policy 410, 418
Stare Decisis 271, 273
Statute Approach 282, 461
Substance 410, 417
- T**
Term 435, 439, 440, 443
 Filsafat White Collar Crime 439
 Transnational Crime 439
 Whistleblower 443
Teubner 286, 298
Toezichthoudensdaad 464, 465
Tradisi Yudisial 259, 275
Traficking Person 435
Transnational Organized Crime 435, 440
- U**
Ultra Vires 419
Unbundling 311, 315
Utrecht 290, 291
UU Migas 299, 301, 302, 304, 311-315, 317
- V**
Vergunning 465
Virtue
 Jurisprudence 408, 411-413, 415
 Jursiprudence 426
- W**
Whistleblower 436-438, 443-445

Indeks Pengarang

A

Adam Smith 474
Aida Y. Hass 440
Al-Yasa' Abubakar 288
Arbi Sanit 335, 336, 339,
345

B

Bagir Manan 474, 476
Bambang Cipto 338, 339,
340, 341, 345
Brian Galligan 408
Brian Z. Tanamaha 265

C

Christopher G. Buck 409,
411

D

Danny Leipziger 434, 452
Denise Meyerson 263
Derivasi 457, 460, 475
Dian Agung Wicaksono 348
Din Syamsudin 312
Dr. Syaiful Bakhri 302

F

Faiz Rahman 348

G

George E. Rush 438, 439,
453
Gerhard Mueller 439
Giovanni Sartori 342
Giriraj Shah 436, 439, 453
Gray, Edgar Bodenheimer
264
Greg Craven 424
Gustav Radbruch 286

H

Habib Shulton Asnawi 299
Habitus Animi 284
Hariman Satria 431
Helmi Kasim 455, 467
Henry Campbell 283, 295
Hidden Agenda 419
Holmes 260, 261, 262, 263,
264, 265, 266, 271, 272,
273, 277

I

Ishiyama 422, 428

J

James Bradley Thayer 267
Jeans Bodin 303
Jeremy Benthan 290
Jimly Asshiddiqie 349, 358,
365
John Rawls 283, 284
John Stuart Mill 283
Jose Poforio Miranda 283

K

Krygier 275, 277

L

Lex Certa 431, 446, 452
Lord Acton 433

M

Mahfud MD 421, 423, 424,
427
Mangai Natarajan 441, 453
Marbury V. Madison 425
Mary Ann Glendon 271, 273
Medsen 435
Moh. Mahfud MD 308, 309,
320

Muhammad Ridwansyah
278

Muhammad Siddiq Armia
241

P

Pan Mohamad Faiz 406,
419
Peter Mahmud Marzuki 282

R

R. Nazriyah 379, 383, 404
Robert Nozick 283
Robert S. French 410
Rubrica Est Lex 451, 452

S

Salinger 435, 436, 443, 453
Sanford H. Kadish 433
Satjipto Rahardjo 423, 424
Schopenhuear 284
Siti Zuhro 386
Soekarno 321, 324, 325,
326, 327, 328,
329, 330, 331, 332, 333,
338, 341, 343
Sudikno Mertokusumo 291,
285, 351
Suharto 321, 325, 326, 331,
332, 334, 335, 338, 346
Sultan Ali Mughayatsyah
290
Sultan Ali Mughayat Syah
279
Suri Ratnapala 263, 265
Susanto Polamolo 321, 326,
335, 346, 347
Syaiful Bakhri 302, 313, 314

T

Titis Anindyajati 455

Titon Slamet Kurnia 259,
271

Titulus Est Lex 451, 452

W

William J. Cahmbliis 440

Y

Yusril Ihza Mahendra 325,
333, 339, 347



Visi:

Mengawal Tegaknya Konstitusi Melalui
Peradilan Konstitusi yang Independen, Imparsial dan Adil

Misi:

- Membangun Sistem Peradilan Konstitusi yang Mampu Mendukung Penegakan Konstitusi
- Meningkatkan Pemahaman Masyarakat Mengenai Hak Konstitusional Warga Negara

ISSN 1829-7706



9 771829 770696