



JURNAL KONSTITUSI

Volume 16 Nomor 3, September 2019

- Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 dalam Pengisian Jabatan Perangkat Desa
I Nengah Suantra dan Bagus Hermanto
- Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi di Bidang Pengujian Undang-Undang terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Perubahan KUHAP
Muhammad Fatahillah Akbar
- Perlindungan Hukum terhadap Prinsip *Dalihan Natolu* sebagai Hak Konstitusional Masyarakat Adat Batak Toba
Elisabeth Nurhaini Butarbutar
- Kebijakan Pengelolaan Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Sumber Daya Air
Muhammad Azil Maskur
- Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik
Pan Mohamad Faiz dan Muhammad Reza Winata
- *Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang
Iwan Satriawan dan Tanto Lailam
- *Quo Vadis* Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah
Luthfi Widagdo Eddyono
- Menakar Konstitusionalitas Syari'at Islam dan Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh
Hani Adhani
- Batas Konstitusional Penggunaan Hak Angket terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi
Idul Rishan
- Konstitusionalitas dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional
Gotfridus Goris Seran

JK	Vol. 16	Nomor 3	Halaman 443 - 676	Jakarta September 2019	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	---------------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 16 No. 3	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	September 2019
Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018		

Jurnal Konstitusi memuat naskah hasil penelitian atau kajian konseptual yang terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi, isu-isu ketatanegaraan dan kajian hukum konstitusi. Jurnal Konstitusi adalah media triwulan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

Susunan Redaksi

(Board of Editors)

Pemimpin Redaksi

(Chief Editor)

Mohammad Mahrus Ali

Redaktur Pelaksana

(Managing Editors)

Irfan Nur Rachman

Helmi Kasim

Intan Permata Putri

Melisa Fitria Dini

Sekretaris

(Secretary)

Yuni Sandrawati

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 OJS Jurnal Konstitusi di: <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id>
atau di menu publikasi-jurnal pada laman www.mahkamahkonstitusi.go.id

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



JURNAL KONSTITUSI

Volume 16 Nomor 3, September 2019

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 dalam Pengisian Jabatan Perangkat Desa	
I Nengah Suantra dan Bagus Hermanto	443-465
Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi di Bidang Pengujian Undang-Undang terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Perubahan KUHAP	
Muhammad Fatahillah Akbar	466-487
Perlindungan Hukum terhadap Prinsip <i>Dalihan Natolu</i> sebagai Hak Konstitusional Masyarakat Adat Batak Toba	
Elisabeth Nurhaini Butarbutar	488-509
Kebijakan Pengelolaan Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Sumber Daya Air	
Muhammad Azil Maskur	510-531
Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik	
Pan Mohamad Faiz dan Muhammad Reza Winata	532-558

<i>Open Legal Policy</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang	
Iwan Satriawan dan Tanto Lailam	559-584
<i>Quo Vadis</i> Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah	
Luthfi Widagdo Eddyono	585-605
Menakar Konstitusionalitas Syari'at Islam dan Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh	
Hani Adhani	606-629
Batas Konstitusional Penggunaan Hak Angket terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi	
Idul Rishan	630-654
Konstitusionalitas dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional	
Gotfridus Goris Seran	655-676

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Pada Edisi September ini yang merupakan edisi ketiga di tahun 2019 Jurnal konstitusi terbit dan kembali menyapa pembaca. Pada Edisi September ini terdapat sepuluh artikel yang mengangkat persoalan Kenegaraan dan Konstitusi, serta implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi. Tanpa berpanjang kata berikut sepuluh artikel yang mengisi Jurnal Konstitusi Edisi September kali ini semoga memperkaya khasanah ilmu pengetahuan pembaca.

Artikel pertama berjudul “Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 dalam Pengisian Jabatan Perangkat Desa” ditulis oleh I Nengah Suantra dan Bagus Hermanto. Artikel ini membahas terkait makna filosofis dan akibat hukum implementasi Putusan Nomor 128/PUU-XII/2015 perihal pengujian atas Pasal 33 ayat (1) huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa terkait syarat bagi calon kepala desa atau perangkat desa. Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 bermakna sebagai pengendalian sosial, merevitalisasi hak pilih warga Negara yang tadinya dianulir sebagai calon kepala desa atau perangkat desa, dan warga Negara yang berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau sederajat dapat menggunakan hak konstitusionalnya dalam pengisian jabatan kepala desa atau perangkat desa. Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 termasuk putusan yang membatalkan suatu norma hukum, pelaksanaannya secara langsung sesuai dengan substansi, tanpa memerlukan perubahan terlebih dahulu atas UU No. 6 Tahun 2014.

Artikel kedua berjudul “Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi di Bidang Pengujian Undang-Undang terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Perubahan KUHAP” yang ditulis oleh Muhammad Fatahillah Akbar. Persoalan yang diangkat dalam artikel ini terkait Sistem peradilan pidana melingkupi wilayah formulasi, aplikasi, dan eksekusi. Proses aplikasi dipengaruhi besar oleh formulasi hukum acara pidana yang dikodifikasi

ke dalam KUHAP. Sejak MK berdiri dengan kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, KUHAP telah diuji beberapa kali di Mahkamah Konstitusi. Artikel ini memiliki tujuan untuk menelusuri, mengkaji, dan menjelaskan berbagai putusan Mahkamah Konstitusi di bidang pengujian undang-undang yang berpengaruh terhadap perkembangan hukum pidana formil di Indonesia. Artikel ini memberikan dua kesimpulan. *Pertama*, penelusuran Putusan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan sejak tahun 2003 sampai dengan 2018 menunjukkan bahwa terdapat 32 (tiga puluh dua) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil. Namun demikian, hanya terdapat 13 (tiga belas) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan KUHAP. *Kedua*, terhadap beberapa putusan MK, Mahkamah Agung membuat Perma atau SEMA untuk menyimpangi putusan MK tersebut.

Artikel ketiga oleh Elisabeth Nurhaini Butarbutar yang berjudul “Perlindungan Hukum terhadap Prinsip *Dalihan Natolu* Sebagai Hak Konstitusional Masyarakat Adat Batak Toba”. Artikel ini merupakan hasil penelitian terkait perlindungan hukum terhadap hak konstitusional masyarakat “dalihan natolu”. Penelitian ini dilakukan di Desa Parsaoran Sibisa Kecamatan Ajibata, karena desa ini dianggap salah satu desa yang masih berpegang teguh pada nilai-nilai hukum yang berkembang dalam masyarakat adat. Perlindungan hukum terhadap hak masyarakat adat Batak Toba, dijamin secara konstitusional dalam Pasal 18 ayat (2) jo. Pasal 28 I ayat (3) UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia sepanjang masih eksis sebagai sub sistem hukum Indonesia juga sebagai identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati. Sebagai sub sistem hukum, prinsip *Dalihan Natolu*, juga mempunyai tata cara dan pembagian tugas yang tegas antara ketiga unsur kekeluargaan/kekerabatan dalam menyelesaikan konflik yang terjadi antara kerabat yang terikat dalam prinsip *Dalihan Natolu*.

Artikel keempat yang berjudul “Kebijakan Pengelolaan Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Sumber Daya Air” oleh Muhammad Azil Maskur. artikel ini menyoal putusan perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 yang pada pokoknya membatalkan seluruh isi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Mahkamah juga memutuskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang pengairan berlaku kembali. Salah satu daerah yang terkena dampak langsung putusan tersebut adalah sumber air yang dikelola secara individu masyarakat kaki gunung muria di Kabupaten Kudus Jawa Tengah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus dilakukan oleh pemilik tanah dan tidak ada kompensasi terhadap masyarakat kecuali masyarakat meminta, dan sampai sekarang walaupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi, sistem pengelolaannya pun tidak berubah. Model ideal pengelolaan air pasca pembatalan undang-undang sumber daya air, adalah dikembalikan ke negara dalam hal ini masyarakat dan pemerintah daerah. Dibuat semacam Badan Usaha Milik Desa dimana saham dimiliki oleh masyarakat desa dan pemerintah daerah. Bagi pemilik tanah yang

kebetulan ada sumber mata airnya, tidak boleh memiliki hak eksklusif atas manfaat sumber mata air tersebut.

Artikel selanjutnya berjudul “Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik” yang ditulis oleh Pan Mohamad Faiz dan Muhammad Reza Winata menyoal Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 30/PUU-XVI/2018 dalam Putusan tersebut, MK menyatakan bahwa pengurus partai politik dilarang menjadi calon anggota Dewan Perwakilan Daerah. Namun, tindak lanjut dari Putusan ini memicu polemik ketatanegaraan. Sebab, terjadi kontradiksi mengenai waktu pemberlakuan larangan tersebut akibat adanya perbedaan pemaknaan terhadap Putusan MK di dalam Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. Artikel ini mengkaji kontradiksi Putusan-Putusan tersebut dengan menggunakan tiga pisau analisis, yaitu: (1) finalitas putusan; (2) respons terhadap putusan; dan (3) validitas atau keberlakuan norma. Artikel ini menyimpulkan bahwa Keputusan KPU yang tetap kukuh memberlakukan larangan bagi pengurus partai politik sebagai calon anggota DPD sejak Pemilu tahun 2019 sesungguhnya merupakan tindakan formal konstitusional karena telah mengikuti (*comply*) penafsiran konstitusional yang terkandung dalam Putusan MK. Di lain sisi, tindakan KPU juga merupakan bentuk yang sekaligus mengabaikan (*ignore*) Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. Meskipun demikian, respons KPU tersebut dapat dibenarkan karena Putusan MK memiliki objek dan dasar pengujian lebih tinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sehingga memiliki validitas hukum lebih tinggi dari Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu.

Artikel berikutnya yang ditulis oleh Iwan Satriawan dan Tanto Lailam berjudul “*Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang”. Artikel ini membahas permasalahan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-XIV/2016 yang menolak perluasan makna zina yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi topik yang ramai diperdebatkan. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa seharusnya Mahkamah Konstitusi berani melakukan terobosan hukum dalam isu yang sangat penting tersebut. Namun, Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat perluasan makna zina tersebut bukan ranah kewenangan mereka. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji lebih jauh argumentasi hukum (*ratio decidendi*) putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *open legal policy* dan bagaimana implikasinya terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertama, konsepsi *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum memiliki batasan yang jelas sehingga pengertian positive legislator dan negative legislator sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. Kedua, putusan yang bersifat *open legal policy* tersebut juga menunjukkan bahwa di antara hakim Mahkamah Konstitusi telah terjadi tarik menarik penggunaan paradigma *judicial activism* dan *judicial restraints* sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat. Penelitian ini merekomendasikan perlunya kajian yang lebih mendalam tentang desain *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konsitusi dan sistem legislasi nasional Indonesia.

Artikel ketujuh yang diramu oleh Luthfi Widagdo Eddyono berjudul “*Quo Vadis Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah*”. Artikel ini hendak membedah masalah terkait Pancasila memiliki posisi khusus dalam UUD 1945, Selain Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan, “khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan,” Pancasila yang narasinya terdapat dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 merupakan salah satu norma konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable article*). Hal ini dikarenakan Pasal 37 ayat (1) UUD 1945 menyatakan hanya pasal-pasal UUD 1945 yang dapat diubah, sedangkan Pembukaan UUD 1945 bukanlah termasuk pasal UUD 1945. Sebutan “Pancasila” perlu ditetapkan dalam pasal-pasal UUD 1945 untuk menegaskan secara *expressis verbis* bahwa Pancasila merupakan dasar negara atau ideologi bangsa. Hal ini penting untuk menjadikan Pancasila tidak sekedar sebagai jargon semata yang bahkan nama Pancasila tidak disebutkan dalam UUD 1945 meskipun narasinya terdapat dalam Pembukaan UUD 1945.

Artikel ke delapan berjudul “Menakar Konstitusionalitas Syari’at Islam dan Mahkamah Syar’iyah di Provinsi Aceh” yang ditulis oleh Hani Adhani. Artikel ini mengangkat diberlakukannya Qanun dan Peradilan Syar’iyah dengan tujuan untuk menghormati tradisi sejarah Islam dan adat istiadat rakyat Aceh yang mayoritas muslim. Pembentukan Pengadilan Syar’iyah di Provinsi Aceh merupakan salah satu upaya untuk membuat kekhususan sebagaimana diatur dalam perjanjian Helsinki pada tahun 2005. Namun, dalam dataran teknis, pengaturan manajemen Pengadilan Syar’iyah masih terkendala adanya dua aturan hukum yang berlaku yaitu Qanun yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Aceh dan undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat beserta Presiden. Pengadilan Syar’iyah yang telah dibentuk di Provinsi Aceh meski pada awalnya mengalami kendala teknis manajemen pengaturan perundang-undangan, namun dapat berjalan baik dan tidak ada tumpang tindih kewenangan antara Pengadilan Syar’iyah dan Pengadilan Umum. Adanya kekhususan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia kepada Provinsi Aceh merupakan bagian dari upaya untuk menjalankan amanat konstitusi khususnya Pasal 18B UUD 1945 sehingga Aceh tetap menjadi bagian dari wilayah hukum Negara Indonesia.

Artikel kesembilan yang berjudul “Batas Konstitusional Penggunaan Hak Angket Terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi” yang ditulis oleh Idul Rishan. Artikel tersebut membahas Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 terkait penggunaan hak angket mengalami gejala ekstensifikasi subjek maupun objek. Riset ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, implikasi Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 terhadap penggunaan hak angket. *Kedua*, melimitasi penggunaan hak angket terhadap KPK dengan memberikan batas konstitusional. Hasil penelitian menunjukkan; (1) terdapat tiga implikasi penggunaan hak angket pasca Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. *Pertama*, perubahan paradigma konseptual terhadap hak angket, *kedua*, perluasan pola hubungan kelembagaan, *ketiga*, ancaman stabilitas pemerintahan. (2) Perihal batas konstitusional penggunaan angket

terhadap KPK, penulis memlimitasi penggunaan angket terhadap dua bentuk. *Pertama* memlimitasi kriteria penggunaan hak angket dan *kedua*, memlimitasi objek penyelidikan hak angket.

Artikel terakhir yang berjudul “Konstitusionalitas dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional” oleh Gotfridus Goris Seran. Artikel ini membahas terkait permasalahan penyelenggaraan pilkada yang: (1) secara terpisah/ sendiri-sendiri/berserakan waktu sejalan dengan jumlah daerah yang ada, dan (2) secara serentak bertahap/parsial. dalam merespons penyelenggaraan pilkada seperti ini telah ditetapkan kebijakan pemilukada langsung serentak nasional pada November 2024, sebagaimana diatur dalam Pasal 201 ayat (8) UU No. 10/2016. Pembahasan dasar konstitusionalitas pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi berdasarkan dua hal pokok, yaitu paham kedaulatan rakyat dan sistem pemerintahan presidensiil, sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945. Sementara itu, desain pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksidengan memperhatikan setidaknya tiga hal berikut: (a) mendefinisikan secara tepat pemilukada langsung serentak nasional, (b) mendesain ulang pemilu secara tepat *dengan menjadikan* pemilukada langsung serentak nasional sebagai bagian dari pemilu daerah serentak, (c) mensinkronkan secara teratur jadwal dan waktu penyelenggaraan (waktu pemungutan suara dan waktu pelantikan) pemilukada langsung serentak nasional.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi dapat memperkaya khasanah pengetahuan dan wawasan pembaca di bidang hukum dan konstitusi di Indonesia serta bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi Jurnal Konstitusi

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

I Nengah Suantra dan Bagus Hermanto

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 dalam Pengisian Jabatan Perangkat Desa

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 443-465

Perubahan UUD NRI 1945 mendorong lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung konstitusi dan penjamin hak konstitusional warga negara Indonesia. Putusannya bersifat final dan mengikat, namun terdapat problematika berkaitan dengan kekuatan mengikat, makna filosofis dan akibat hukum implementasi Putusan Nomor 128/PUU-XII/2015 perihal pengujian atas Pasal 33 ayat (1) huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa terkait syarat bagi calon kepala desa atau perangkat desa. Tulisan ini menggunakan metode penelitian dan penulisan hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015 bermakna sebagai pengendalian sosial, merevitalisasi hak pilih warga negara yang tadinya dianulir sebagai calon kepala desa atau perangkat desa, dan warga negara yang berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau sederajat dapat menggunakan hak konstitusionalnya dalam pengisian jabatan kepala desa atau perangkat desa. Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015 termasuk putusan yang membatalkan suatu norma hukum, pelaksanaannya secara langsung sesuai dengan substansi, tanpa memerlukan perubahan terlebih dahulu atas UU No. 6 Tahun 2014. Hasil penelitian ini diharapkan dapat mendukung penguatan implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XII/2015 dari aspek kekuatan mengikat, makna filosofis, dan akibat hukum implementasinya.

Kata Kunci: Akibat Hukum, Kekuatan Mengikat, Mahkamah Konstitusi, Makna Filosofis, Putusan.

I Nengah Suantra dan Bagus Hermanto

Implementation Constitution Court Judgment Number 128/PUU-XIII/2015 on Filling Village Officers Post

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

Amendments to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia encouraged the birth of the Constitutional Court as a protector of the constitution and a guarantor of the constitutional rights of Indonesian citizens. The decision is final and binding, but there are problems related to binding force, philosophical meaning and the legal consequences of the implementation of Decision Number 128/PUU-XII/2015 regarding the examination of Article 33 paragraph (1) letter g and Article 50 paragraph (1) letter c Law Number 6 of 2014 concerning Villages relates to requirements for prospective village heads or village officials. This paper uses research methods and normative law writing with a statute approach, conceptual approach and case approach. Constitutional Court Decision No. 128/PUU-XIII/2015 means as social control, revitalizing the voting rights of citizens who were previously disqualified as candidates for village head or village officers, and citizens with the lowest education of public high school or equivalent can use their constitutional rights in filling the position of village head or village officials. Constitutional Court Decision No. 128/PUU-XIII/2015 including decisions that cancel a legal norm, its implementation is directly in accordance with the substance, without requiring prior changes to Law No. 6 of 2014. The results of the study are expected to support the strength of the implementation of the Constitutional Court Ruling Number 128/PUU-XII/2015 in terms of binding force, philosophical meaning, and the legal consequences of its implementation.

Keywords: *Binding Force, Constitutional Court, Judgment, Legal Effect, Philosophical Meaning*

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

Muhammad Fatahillah Akbar

Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi di Bidang Pengujian Undang-Undang terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Perubahan KUHAP

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 466-487

Sistem peradilan pidana melingkupi wilayah formulasi, aplikasi, dan eksekusi. Proses aplikasi dipengaruhi besar oleh formulasi hukum acara pidana yang dikodifikasi ke dalam KUHAP. Sejak MK berdiri dengan kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, KUHAP telah diuji beberapa kali di Mahkamah Konstitusi. Artikel ini memiliki tujuan untuk menelusuri, mengkaji, dan menjelaskan berbagai putusan Mahkamah Konstitusi di bidang pengujian undang-undang yang berpengaruh terhadap perkembangan hukum pidana formil di Indonesia. Artikel ini disusun atas hasil penelitian hukum normatif yang menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Cara pengumpulan data dilakukan dengan penelitian kepustakaan, sedangkan alat pengumpulan data menggunakan studi dokumen. Analisis data dilakukan secara kualitatif dengan pemaparan secara deskriptif analitis. Artikel ini memberikan dua kesimpulan. *Pertama*, penelusuran Putusan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan sejak tahun 2003 sampai dengan 2018 menunjukkan bahwa terdapat 32 (tiga puluh dua) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil. Namun demikian, hanya terdapat 13 (tiga belas) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan KUHAP. *Kedua*, terhadap beberapa putusan MK, Mahkamah Agung membuat Perma atau SEMA untuk menyimpangi putusan MK tersebut.

Kata Kunci: *Putusan Mahkamah Konstitusi, Hukum Pidana Formil*

Muhammad Fatahillah Akbar

The Influence of Constitutional Court Decisions on Judicial Review on Criminal Justice System by Amendments of Criminal Procedural Code

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

The article aims to examine all relevant constitutional court decisions which have impacts on criminal laws, especially in substantive, procedural, and penitentiary law. The article is based on a legal normative research employing secondary data, including primary legal sources, secondary legal sources, and tertiary legal sources. The method in collecting the data is library research. The research tools is documentary study. The analysis is qualitative which is strengthened by descriptive analysis. There are two conclusive statements of this research. Firstly, the finding on constitutional court decisions showed that 32 (thirty two) decisions were made for procedural criminal law, but only 13 (thirteen) decisions were in line with the applicants' objectives which are mainly related to Criminal Procedural Code (KUHAP). Secondly, Supreme Court produced Perma or SEMA which overruled the Constitutional Court decisions.

Keywords: *Constitutional Court Decisions, Criminal Procedural Law*

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

Elisabeth Nurhaini Butarbutar

Perlindungan Hukum terhadap Prinsip Dalihan Natolu sebagai Hak Konstitusional Masyarakat Adat Batak Toba

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 488-509

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap hak konstitusional masyarakat dalam nilai hukum "*dalihan natolu*" sebagai bagian dari sistem hukum Indonesia untuk upaya penegakan hukum. Penelitian ini merupakan penelitian normatif-empiris. Titik beratnya adalah penelitian kepustakaan (*library research*), sedangkan studi hukum sebagai kenyataan (perilaku) yang bersifat empiris dilakukan melalui penelitian terhadap perilaku atau pola tingkah laku masyarakat mengikuti nilai hukum *dalihan natolu* sebagai hukum yang hidup (*the living law*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap hak masyarakat adat Batak Toba, dijamin secara konstitusional dalam Pasal 18 ayat (2) jo. Pasal 28 I ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia sepanjang masih eksis sebagai sub sistem hukum Indonesia juga sebagai identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati. Sebagai sub sistem hukum, prinsip *dalihan natolu*, juga mempunyai tata cara dan pembagian tugas yang tegas antara ketiga unsur kekeluargaan/kekerabatan dalam menyelesaikan konflik yang terjadi antara kerabat yang terikat dalam prinsip *dalihan natolu*. Di samping itu, secara yuridis, ditentukan bahwa hakim dan hakim konstitusi sebagai penegak hukum wajib untuk selalu mengikuti perkembangan nilai-nilai hukum dan keadilan masyarakat dalam mengadili dan memutuskan perkara yang dihadapkan kepadanya.

Kata kunci: hak konstitusional, masyarakat adat, *dalihan natolu*, penegakan hukum

Elisabeth Nurhaini Butarbutar

Legal Protection of "Dalihan Natolu" Principles as a Constitutional Rights of the Batak Toba Indigenous Community

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

This research aims to determine the legal protection of the constitutional rights of the community in the legal value of "dalihan natolu" as part of the Indonesian legal system for law enforcement efforts. This research is a normative-empirical research. The emphasis is on library research, whereas legal studies as facts (behavior) are empirical conducted research on behavior or behavioral patterns of society that apply the legal values of dalihan natolu as a living law. The results show that the legal protection of the constitutional rights of the Toba Batak indigenous people is guaranteed constitutionally within the Constitution of the Unitary State of the Republic of Indonesia as long as it still exists as a sub-integral of the Indonesian legal system and remains recognized in law enforcement efforts, because as a sub-system of law, the principle of dalihan natolu, also has a clear procedure and division of tasks between the three elements of kinship or kinship in resolving conflicts that occur between relatives who are bound in the principle of dalihan natolu. The reality of the validity of the principle of natolu dalihan is supported by the constitutional recognition of the state and reinforced by the granting of rights to customary law communities as parties to the dispute in the Constitutional Court. In addition, the obligation of judges and constitutional judges as law enforcers to always follow the development of legal values and justice of the community in splving and deciding cases faced to them.

Keywords: *the Constitutional Rights, Indigenous People, Dalihan Natolu, Law Enforcement.*

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

Muhammad Azil Maskur

Kebijakan Pengelolaan Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Sumber Daya Air

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 510-531

Mahkamah Konstitusi pada tanggal 18 Februari 2015 telah membacakan putusan perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 yang pada pokoknya membatalkan seluruh isi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Mahkamah juga memutuskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang pengairan berlaku kembali. Salah satu daerah yang terkena dampak langsung putusan tersebut adalah sumber air yang dikelola secara individu masyarakat kaki gunung muria di Kabupaten Kudus Jawa Tengah. Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah (1) bagaimana pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus?; (2) bagaimana model kebijakan ideal pengelolaan air pasca adanya pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus?. Untuk memecahkan kedua permasalahan tersebut, Peneliti menggunakan metode penelitian yuridis sosiologis. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus dilakukan oleh pemilik tanah dan tidak ada kompensasi terhadap masyarakat kecuali masyarakat meminta, dan sampai sekarang walaupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi, sistem pengelolaannya pun tidak berubah. Secara yuridis seharusnya ada perubahan yang mendasar terkait pengelolaan air dikarenakan setelah pembatalan UU Nomor 7 Tahun 2004, hak pengelolaan air dikembalikan ke negara sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 UUD 1945. Model ideal pengelolaan air pasca pembatalan undang-undang sumber daya air, adalah dikembalikan ke negara dalam hal ini masyarakat dan pemerintah daerah. Dibuat semacam Badan Usaha Milik Desa dimana saham dimiliki oleh masyarakat desa dan pemerintah daerah. Bagi pemilik tanah yang kebetulan ada sumber mata airnya, tidak boleh memiliki hak eksklusif atas manfaat sumber mata air tersebut.

Kata Kunci: Model, Pengelolaan Air, Mahkamah Konstitusi, BUM Desa

Muhammad Azil Maskur

Water Management Policy After the Constitutional Court Decision on Water Resources Law

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

The Constitutional Court on February 18, 2015 has read out the case verdict Number 85/PUU-XI/2013, which basically annulled all contents in Law Number 7 of 2004 on Water Resources. The Court also ruled that Law No. 11 of 1974 on irrigation will apply. One of the areas directly affected by the verdict was an individually managed water source in the community of Mount Muria in Kudus Regency, Central Java. The raised problems in this study were (1) how was the management of water resources before nullification of Law Number 7 of 2004 on Water Resources at the foothills of Mount Muria in Kudus Regency? (2) what was the ideal model of water management policy after nullification of Law Number 7 of 2004 on Water Resources at the foothills of Mount Muria in Kudus Regency? In order to solve these two problems, the researcher used a sociological juridical research method. The results represented that management of water resources prior to nullification of Law Number 7 of 2004 on Water Resources at the foothill of Mount Muria in Kudus Regency was the one that the landowners have carried out and there was no compensation to the community unless there are requests from the community. And up to now even though Law Number 7 of 2004 has been annulled by the Constitutional Court, the management system did not change. In juridical there should be a fundamental change regarding water management because after the nullification of Law Number 7 of 2004, water management rights were returned to the state as mandated in Article 33 of the 1945 Constitution. The ideal model of water management after nullification of Law on water resources was returned to the state, in this case is the community and local government. A kind of Village Owned Enterprise was generated in which the shares were owned by village communities and local government. For landowners who have sources of spring water, they may not have exclusive rights to the benefits of the source of the spring water

Keywords: *Model, Water Management, Constitutional Court, BUM Desa*

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

Pan Mohamad Faiz dan Muhammad Reza Winata

Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 532-558

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 30/PUU-XVI/2018 bertanggal 23 Juli 2018 menjadi salah satu putusan penting bagi desain lembaga perwakilan di Indonesia. Dalam Putusan tersebut, MK menyatakan bahwa pengurus partai politik dilarang menjadi calon anggota Dewan Perwakilan Daerah. Namun, tindak lanjut dari Putusan ini memicu polemik ketatanegaraan. Sebab, terjadi kontradiksi mengenai waktu pemberlakuan larangan tersebut akibat adanya perbedaan pemaknaan terhadap Putusan MK di dalam Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. MK menyatakan bahwa Putusannya berlaku sejak Pemilu 2019. Akan tetapi, Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu tersebut menyatakan larangan tersebut berlaku setelah Pemilu 2019. Artikel ini mengkaji kontradiksi Putusan-Putusan tersebut dengan menggunakan tiga pisau analisis, yaitu: (1) finalitas putusan; (2) respons terhadap putusan; dan (3) validitas atau keberlakuan norma. Dengan menggunakan doktrin responsivitas terhadap putusan pengadilan dari Tom Ginsburg, artikel ini menyimpulkan bahwa Keputusan KPU yang tetap kukuh memberlakukan larangan bagi pengurus partai politik sebagai calon anggota DPD sejak Pemilu tahun 2019 sesungguhnya merupakan tindakan formal konstitusional karena telah mengikuti (*comply*) penafsiran konstitusional yang terkandung dalam Putusan MK. Di lain sisi, tindakan KPU juga merupakan bentuk yang sekaligus mengabaikan (*ignore*) Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. Meskipun demikian, respons KPU tersebut dapat dibenarkan karena Putusan MK memiliki objek dan dasar pengujian lebih tinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sehingga memiliki validitas hukum lebih tinggi dari Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. Dengan demikian, tindakan KPU yang konsisten mengikuti Putusan MK tersebut merupakan respons konstitusional yang memiliki justifikasi hukum dan konstitusi, sebagaimana juga dikuatkan oleh Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), baik secara hukum maupun etik.

Kata Kunci: Calon Anggota DPD, Komisi Pemilihan Umum, Mahkamah Konstitusi, Partai Politik, Respons Konstitusional

Pan Mohamad Faiz dan Muhammad Reza Winata

Constitutional Response Concerning the Prohibition for Regional Representative Council Candidates As Political Party Officials

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

The Decision of the Constitutional Court Number 30/PUU-XVI/2018 on 23 July 2018 is one of the important decisions concerning the constitutional design of parliament in Indonesia. The Constitutional Court decided that political party officials and functionaries are banned from running as the Regional Representative Council candidates. Nonetheless, the implementation of the decision has triggered a political polemic because there is a contradiction concerning the timing of the prohibition due to different interpretations towards the Constitutional Court Decision in the Supreme Court Decision Number 64/P/HUM/2018, the Administrative Court Decision Number 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT and the Election Supervisory Body Decision Number 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018. The Constitutional Court explicitly stated that its decision must be implemented since the 2019 General Election. However, the Supreme Court Decision, the Administrative Court Decision, and the Election Supervisory Body Decision decided that the prohibition shall be applied after the 2019 General Election. This article examines the contradictions between those decisions using three different approaches, namely: (1) finality of decision; (2) response to decision; and (3) validity or the applicability of norms. Based on the responsivity doctrine to the court decisions introduced by Tom Ginsburg, this article concludes that the General Election Commission decision that strongly holds its standing to ban political party officials and functionaries from running as the Regional Representative Council candidates since the 2019 General Election is a formally constitutional decision because it has complied with the constitutional interpretation contained in the Constitutional Court Decision. On the other hand, the General Election Commission decision has also ignored the Supreme Court Decision, the Administrative Court Decision, and the Election Supervisory Body Decision. Nevertheless, the General Election Commission's response is appropriate because the Constitutional Court Decision has an object and a constitutional ground of judicial review that are higher in the hierarchy of laws and regulations in Indonesia. Therefore, the validity and the legal effect of the Constitutional Court Decision are also higher compared to the Supreme Court Decision, the Administrative Court Decision, or the Election Supervisory Body Decision. Thus, the General Election Commission decision that consistently complied with the Constitutional Court decision is a constitutional response that can be justified.

Keywords: *Constitutional Court, Constitutional Response, General Election Commission, Political Party, Regional Representative Council Candidates*

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

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam

***Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang**

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 559-584

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-XIV/2016 yang menolak perluasan makna zina yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi topik yang ramai diperdebatkan. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa seharusnya Mahkamah Konstitusi berani melakukan terobosan hukum dalam isu yang sangat penting tersebut. Namun, Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat perluasan makna zina tersebut bukan ranah kewenangan mereka. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji lebih jauh argumentasi hukum (*ratio decidendi*) putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *open legal policy* dan bagaimana implikasinya terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan dengan pendekatan undang-undang dan studi kasus terhadap beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung argumentasi *open legal policy*. Secara konseptual penelitian ini juga akan membahas bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung *open legal policy* tersebut terhadap sistem legislasi nasional. Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, konsepsi *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum memiliki batasan yang jelas sehingga pengertian *positive legislator* dan *negative legislator* sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. *Kedua*, putusan yang bersifat *open legal policy* tersebut juga menunjukkan bahwa di antara hakim Mahkamah Konstitusi telah terjadi tarik menarik penggunaan paradigma *judicial activism* dan *judicial restraints* sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat. Penelitian ini merekomendasikan perlunya kajian yang lebih mendalam tentang disain *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi dan sistem legislasi nasional Indonesia.

Kata Kunci: *Open Legal Policy*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Sistem Legislasi Nasional.

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam

Open Legal Policy in the Constitutional Court Decision and National Legislation Making

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

The Constitutional Court's Decision No. 46/PUU/XIV/2016 which rejected the petition of petitioners to broaden the meaning of zina (fornication) in the Criminal Code of Indonesia has been becoming an interesting issue to be discussed. Some argue that the Constitutional Court must use its authority to conduct a break-through in responding the crucial legal issue. On the other hand, the Court asserted that widening the meaning of zina in the Criminal Code of Indonesia is not its authority. The research aims at discussing further the ratio decidendi of the Decision of the Constitutional Court which contains the element of open legal policy and its implication to national legislation system. The research is a normative legal research which uses statute approach and case law approach. The result of research shows that firstly, the concept of open legal policy in the Constitutional Court's decisions does not have a clear limitation which implies uncertainty of its implementation in the Court's decisions and the national legislation system. Secondly, the Decision of the Constitutional Court with open legal policy also shows that on one hand, there is a trend of using judicial activism among the constitutional judges and on the other hand, some constitutional judges also use judicial restraint approach as their reasons which results uncertainty of law in Court's decision. The research recommends that there should be a further study on design model of open legal policy in the Constitutional Court decisions and its implication to national legislation system.

Keywords: *Open Legal Policy, the Constitutional Court Decisions, National Legislation System.*

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

Luthfi Widagdo Eddyono

***Quo Vadis* Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah**

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 585-605

Pancasila memiliki posisi khusus dalam UUD 1945, Selain Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan, “khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan,” Pancasila yang narasinya terdapat dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 merupakan salah satu norma konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable article*). Hal ini dikarenakan Pasal 37 ayat (1) UUD 1945 menyatakan hanya pasal-pasal UUD 1945 yang dapat diubah, sedangkan Pembukaan UUD 1945 bukanlah termasuk pasal UUD 1945. Tulisan ini bermaksud untuk mengetahui kaitan antara kedudukan Pancasila dalam ketatanegaraan Indonesia dan keberadaannya sebagai norma konstitusi yang tidak dapat diubah. Lebih lanjut, tulisan ini akan melihat konteks sejarah penentuan Pancasila sebagai dasar negara dan upaya untuk memasukan Pancasila dalam pasal UUD 1945. Selain itu, tulisan ini akan mengkaji putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang menyebut Pancasila sebagai sumber hukum dan dasar negara. Menurut Penulis, sebutan “Pancasila” perlu ditetapkan dalam pasal-pasal UUD 1945 untuk menegaskan secara *expressis verbis* bahwa Pancasila merupakan dasar negara atau ideologi bangsa. Hal ini penting untuk menjadikan Pancasila tidak sekedar sebagai jargon semata yang bahkan nama Pancasila tidak disebutkan dalam UUD 1945 meskipun narasinya terdapat dalam Pembukaan UUD 1945.

Kata Kunci: Pancasila, *Unamendable Article*, UUD 1945.

Luthfi Widagdo Eddyono

Quo Vadis Pancasila as the Unamendable Articles of the 1945 Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

Pancasila has a special position in the 1945 Constitution, in addition to Article 37 paragraph (5) of the 1945 Constitution which states, "specifically regarding the form of the Unitary State of the Republic of Indonesia, changes cannot be made," Pancasila whose narrative is contained in the Fourth Paragraph of the Opening of the 1945 Constitution is one of the constitutional norms that can not be changed (unamendable article). This is because Article 37 paragraph (1) of the 1945 Constitution states that only the articles of the 1945 Constitution can be amended, while the Preamble to the 1945 Constitution does not belong to the 1945 Constitution. This paper intends to find out the relationship between the position of the Pancasila in Indonesian constitution and its existence as a constitutional norm which cannot be changed. Furthermore, this paper will look at the historical context of the determination of Pancasila as the basis of the state and efforts to include Pancasila in the 1945 Constitution article. In addition, this paper will examine the decisions of the Constitutional Court which called Pancasila as a source of law and the basis of the state. According to the author, the term "Pancasila" needs to be stipulated in the articles of the 1945 Constitution to expressly state that Pancasila is the basis of the state or ideology of the nation. It is important to make Pancasila not merely a jargon that even the name of Pancasila is not mentioned in the 1945 Constitution although the narrative is contained in the Preamble to the 1945 Constitution.

Keywords: *Pancasila, Unamendable Article, 1945 Constitution.*

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

Hani Adhani

Menakar Konstitusionalitas Syari'at Islam dan Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 606-629

Salah satu *point* penting yang diatur dalam perjanjian Helsinki terkait dengan penegakan hukum di Aceh adalah diberlakukannya Qanun dan Peradilan Syar'iyah dengan tujuan untuk menghormati tradisi sejarah Islam dan adat istiadat rakyat Aceh yang mayoritas muslim. Pembentukan Pengadilan Syar'iyah di Provinsi Aceh merupakan salah satu upaya untuk membuat kekhususan sebagaimana diatur dalam perjanjian Helsinki pada tahun 2005. Namun, dalam dataran teknis, pengaturan manajemen Pengadilan Syar'iyah masih terkendala adanya dua aturan hukum yang berlaku yaitu Qanun yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Aceh dan undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat beserta Presiden. Hal tersebut mengakibatkan Undang-Undang Pemerintahan Aceh yang mengatur tentang teknis pengaturan Pengadilan Syar'iyah dan pembuatan Qanun juga banyak dilakukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi dan Qanun banyak di *review* ke Mahkamah Agung, meskipun Kementerian Dalam Negeri telah melakukan pengawasan terhadap Qanun tersebut. Tulisan ini bertujuan untuk melakukan analisis tentang efektifitas pemberlakuan Qanun dan Pengadilan Syar'iyah di Provinsi Aceh pasca diundangkannya Undang-Undang Pemerintahan Aceh. Adapun tulisan ini dibuat dengan menggunakan metode penulisan normatif dengan pendekatan studi historis dan pendekatan studi kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pengadilan Syar'iyah yang telah dibentuk di Provinsi Aceh meski pada awalnya mengalami kendala teknis manajemen pengaturan perundang-undangan, namun dapat berjalan baik dan tidak ada tumpang tindih kewenangan antara Pengadilan Syar'iyah dan Pengadilan Umum. Adanya kekhususan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia kepada Provinsi Aceh merupakan bagian dari upaya untuk menjalankan amanat konstitusi khususnya Pasal 18B UUD 1945 sehingga Aceh tetap menjadi bagian dari wilayah hukum Negara Indonesia.

Kata kunci: *Qanun*, Pemerintahan Aceh, Mahkamah Syar'iyah, Mahkamah Konstitusi.

Hani Adhani

Measuring the Constitutionality of Islamic Law and The Syar'iyah Court in the Aceh Province

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

One crucial point regulated in the Helsinki agreement related to law enforcement in Aceh is the enactment of the qanun and the Shariah Judiciary to respect the historical traditions of Islam and the customs of the people of Aceh which are predominantly Muslim. The establishment of the Syar'iyah Court in Aceh Province was one of the efforts to make it specific as stipulated in the Helsinki agreement in 2005. However, in the technical landscape, the management arrangement of the Syar'iyah Court was still constrained by the existence of two applicable legal rules namely the qanun made by the Council Regional Representatives of the Aceh Province and the laws made by the House of Representatives and the President. This resulted in the Law on the Governing of Aceh governing the technical arrangements of the Syar'iyah Court and the making of Qanun as well as many judicial reviews to the Constitutional Court and many of the qanun was reviewed by the Supreme Court, even though the Ministry of Home Affairs had conducted oversight of the qanun. This paper aims to analyse the effectiveness of the implementation of the qanun and the Sharia Court in Aceh Province after the enactment of the Law on the Governing of Aceh. This paper was written using the normative writing method with a historical study approach and a case study approach. The results showed that the Syar'iyah Court which had been established in Aceh Province despite initially experiencing technical problems in the management of legislative arrangements, but it could run well and there was no overlapping of authority between the Syar'iyah Court and the General Court. The specificity given by the Government of Indonesia to the Province of Aceh is part of the effort to carry out the mandate of the constitution, especially Article 18B of the 1945 Constitution so that Aceh remains part of the jurisdiction of the State of Indonesia.

Keywords: *Qanun, Aceh Government, Mahkamah Syariah, Constitutional Court.*

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

Idul Rishan

Batas Konstitusional Penggunaan Hak Angket terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 630-654

Pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, penggunaan hak angket mengalami gejala ekstensifikasi subjek maupun objek. Riset ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, implikasi Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 terhadap penggunaan hak angket. *Kedua*, melimitasi penggunaan hak angket terhadap KPK dengan memberikan batas konstitusional. Metode riset merupakan penelitian hukum doktriner dengan basis data sekunder. Hasil penelitian menunjukkan; (1) terdapat tiga implikasi penggunaan hak angket pasca Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. *Pertama*, perubahan paradigma konseptual terhadap hak angket, *kedua*, perluasan pola hubungan kelembagaan, *ketiga*, ancaman stabilitas pemerintahan. (2) Perihal batas konstitusional penggunaan angket terhadap KPK, penulis melimitasi penggunaan angket terhadap dua bentuk. *Pertama* melimitasi kriteria penggunaan hak angket dan *kedua*, melimitasi objek penyelidikan hak angket.

Kata Kunci: Batas Konstitusional, Hak Angket, Komisi Pemberantasan Korupsi.

Idul Rishan

Constitutional Limits the Use of Inquiry Right Towards Corruption Eradication Commission

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

After the Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/2017, the use of inquiry rights undergo subject and object extensification. This study focus into two discussions. First, the implications of the Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/ 2017 towards the use of inquiry rights. Second, to give limitation of the use of inquiry rights towards the Corruption Eradication Commission (KPK). This research study is normative law research. The results show that (1) There are three implications of the use of inquiry rights; firstly, the changing of conceptual paradigm for the inquiry rights, secondly, the extensification of the institutional relations pattern, thirdly, the threat of governance stability. (2) Regarding the constitutional limits on the use of inquiry rights, the author sets the limitation in two forms: limiting the criteria and limiting the objects of the inquiry rights.

Keywords: *Constitutional Limits, Inquiry Rights, Corruption Eradication Commission.*

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

Gotfridus Goris Seran

Konstitusionalitas dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 3 hlm. 655-676

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh pilkada yang diselenggarakan: (1) secara terpisah/sendiri-sendiri/berserakan waktu sejalan dengan jumlah daerah yang ada, dan (2) secara serentak bertahap/parsial. Dalam merespons penyelenggaraan pilkada seperti ini telah ditetapkan kebijakan pemilukada langsung serentak nasional pada November 2024, sebagaimana diatur dalam Pasal 201 ayat (8) UU No. 10/2016. Berdasarkan latar belakang tersebut, penelitian ini difokuskan untuk menafsirkan dan mengkonstruksi dasar konstitusionalitas dan desain pemilukada langsung serentak nasional. Penelitian ini menggunakan metode deskriptif-kualitatif dengan pendekatan pembahasan secara konseptual dan yuridis-normatif. Pembahasan dasar konstitusionalitas pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi berdasarkan dua hal pokok, yaitu paham kedaulatan rakyat dan sistem pemerintahan presidensiil, sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945. Sementara itu, desain pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi dengan memperhatikan setidaknya tiga hal berikut: (a) mendefinisikan secara tepat pemilukada langsung serentak nasional, (b) mendesain ulang pemilu secara tepat dengan menjadikan pemilukada langsung serentak nasional sebagai bagian dari pemilu daerah serentak, (c) menyinkronkan secara teratur jadwal dan waktu penyelenggaraan (waktu pemungutan suara dan waktu pelantikan) pemilukada langsung serentak nasional.

Kata Kunci: Kedaulatan Rakyat, Konstitusionalitas, Pemilukada, Sistem Pemerintahan Presidensiil, Serentak Nasional.

Gotfridus Goris Seran

Constitutionality and Design of Direct and Nationally Concurrent General Election of Local Heads

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 3

The study is motivated by the local head elections held: (1) apart based on the existing localities, and (2) partially concurrent. To respond such implementation of the local head elections, the policy of direct and nationally concurrent general election of local heads, as regulated in Article 201 (8) of Law No. 10/2016, has been decided. Based on the background, the study focuses on interpreting the constitutionality and designing the direct and nationally concurrent general election of local heads. The study applies descriptive-qualitative method based on conceptual and legal discussion. Discussion on the constitutionality of the direct and nationally concurrent general election of local heads is constructed on two main aspects, namely democracy and presidentialism, as regulated in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Meanwhile, the design of the direct and nationally concurrent general election of local heads is based on at least three efforts, namely: (a) to exactly define the direct and nationally concurrent general election of local heads, (b) to exactly redesign the general election by placing the direct and nationally concurrent general election of local heads as an integrated part of concurrent local election, (c) to regularly synchronize the schedule and time of implementation (voting time and inauguration time) of the direct and nationally concurrent general election of local heads.

Keywords: *Democracy, Constitutionality, Local Head Election, Presidentialism, Nationally Concurrent.*

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 dalam Pengisian Jabatan Perangkat Desa

Implementation of Constitutional Court Judgment Number 128/PUU-XIII/2015 on Filling Village Officers Position

I Nengah Suantra dan Bagus Hermanto

Fakultas Hukum Universitas Udayana

Jl. Pulau Bali Nomor 1 Denpasar

E-mail: nengah_suantra@unud.ac.id dan bagushermento9840@gmail.com

Naskah diterima: 25/01/2019 revisi:17/08/2019 disetujui: 20/08/2019

Abstrak

Perubahan UUD NRI 1945 mendorong lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung konstitusi dan penjamin hak konstitusional warga negara Indonesia. Putusannya bersifat final dan mengikat, namun terdapat problematika berkaitan dengan kekuatan mengikat, makna filosofis dan akibat hukum implementasi Putusan Nomor 128/PUU-XII/2015 perihal pengujian atas Pasal 33 ayat (1) huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa terkait syarat bagi calon kepala desa atau perangkat desa. Tulisan ini menggunakan metode penelitian dan penulisan hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015 bermakna sebagai pengendalian sosial, merevitalisasi hak pilih warga negara yang tadinya dianulir sebagai calon kepala desa atau perangkat desa, dan warga negara yang berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau sederajat dapat menggunakan hak konstitusionalnya dalam pengisian jabatan kepala desa atau perangkat desa. Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015 termasuk putusan yang membatalkan suatu norma hukum, pelaksanaannya secara langsung sesuai dengan substansi, tanpa memerlukan perubahan terlebih dahulu atas UU No. 6 Tahun 2014. Hasil penelitian ini diharapkan dapat mendukung penguatan

implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XII/2015 dari aspek kekuatan mengikat, makna filosofis, dan akibat hukum implementasinya.

Kata Kunci: Akibat Hukum, Kekuatan Mengikat, Mahkamah Konstitusi, Makna Filosofis, Putusan.

Abstract

Amendments to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia encouraged the birth of the Constitutional Court as a protector of the constitution and a guarantor of the constitutional rights of Indonesian citizens. The decision is final and binding, but there are problems related to binding force, philosophical meaning and the legal consequences of the implementation of Decision Number 128/PUU-XII/2015 regarding the examination of Article 33 paragraph (1) letter g and Article 50 paragraph (1) letter c Law Number 6 of 2014 concerning Villages relates to requirements for prospective village heads or village officials. This paper uses research methods and normative law writing with a statute approach, conceptual approach and case approach. Constitutional Court Decision No. 128/PUU-XIII/2015 means as social control, revitalizing the voting rights of citizens who were previously disqualified as candidates for village head or village officers, and citizens with the lowest education of public high school or equivalent can use their constitutional rights in filling the position of village head or village officials. Constitutional Court Decision No. 128/PUU-XIII/2015 including decisions that cancel a legal norm, its implementation is directly in accordance with the substance, without requiring prior changes to Law No. 6 of 2014. The results of the study are expected to support the strength of the implementation of the Constitutional Court Ruling Number 128/PUU-XII/2015 in terms of binding force, philosophical meaning, and the legal consequences of its implementation.

Keywords: Binding Force, Constitutional Court, Judgment, Legal Effect, Philosophical Meaning

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu lembaga negara yang ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) pada perubahan ketiga.¹ Pasal 24C UUD NRI 1945 mengkonstruksikan MK sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi sebagai *the guardian of the democracy, the protector of the citizen's constitutional rights, serta the protector of human rights.*²

¹ | Gede Yusa, Bagus Hermanto, *et.al.*, Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945, Cetakan Pertama, Malang : Setara Press, 2016, h. 45.

² Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2004, h. iv. Lihat pula Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Laporan Tahunan Mahkamah*

Wewenang MK untuk melakukan pengujian Undang-Undang (UU) terhadap UUD NRI 1945 diatur lebih lanjut dalam UU No. 4 Tahun 2014 (UU MK). Pelaksanaan pengujian UU diatur dalam Peraturan MK No. 6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU. Pengujian UU terhadap UUD NRI 1945 berkaitan dengan adanya teori fiksi mengenai keberlakuan UU bahwa, setiap orang dianggap mengetahui adanya UU sejak UU tersebut diundangkan, dan ketidaktahuan tidak dapat dijadikan sebagai alasan pemaaf bagi siapa saja yang melanggar UU.³ Keberlakuan UU tidak dengan sendirinya memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat. Sebaliknya, justru banyak yang menganggap hak konstitusionalnya dilanggar. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya perkara pengujian UU terhadap UUD NRI 1945⁴ antara lain pengujian UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Permohonan pengujian yang telah diperbaiki, diterima oleh Kepaniteraan MK pada tanggal 11 dan 18 Nopember 2015, yaitu:

1. Mengabulkan permohonan pengujian Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a, dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa terhadap UUD 1945;
2. Menyatakan Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a, dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a, dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak mempunyai kekuatan hukum, mengikat dengan segala akibat hukumnya;
4. Memerintahkan pemuatan keputusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Pada amar putusan dinyatakan bahwa:

1. Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD 1945;
2. Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Namun demikian, dalam implementasinya berpotensi menyulut konflik horizontal, karena menyebabkan ketidakteraturan di dalam administrasi

Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 29.

³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, h. 88; Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum (Sebuah Sketsa)*, Cetakan Pertama, Bandung: Refika Aditama, 2001, h. 11.

⁴ Perkara pengujian UU yang diterima MK sejak tahun 2003 sampai dengan tahun 2017 berjumlah 1539, terdiri dari: dalam proses yang lalu sebanyak 571, diterima 968. Jumlah putusan sebanyak 943, dan jumlah UU yang diuji sebanyak 493. Lihat dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU#>, diunduh Rabu, 22 Maret 2017, h. 1-2.

kependudukan, dan potensial terjadinya gesekan sosial yang tajam,⁵ membuka akses bagi calon kepala desa atau perangkat desa yang berasal dari luar desa yang sedang melaksanakan pengisian jabatan kepala desa atau perangkat desa, dan apakah calon tersebut dapat diterima oleh masyarakat.⁶ Bahkan, terdapat fakta di masyarakat sebagai akibat ditiadakannya syarat domisili oleh MK yaitu Bodronoyo, paguyuban kepala desa se-Kulon Progo, meminta pada pemerintah daerah untuk menghentikan pengisian perangkat desa sementara menunggu peraturan daerah atau peraturan bupati yang mengatur lebih detail.⁷ Namun, MK tidak perlu merisaukan hal itu. Sebab, masalah implementasi putusan peradilan konstitusi tidak hanya dihadapi oleh MK melainkan dialami juga peradilan konstitusi di seluruh dunia.⁸ Karena itulah, implementasi Putusan MK No. 128/PUU-XII/2015 perlu dikaji, terutama dari aspek kekuatan mengikat, makna filosofis, dan akibat hukum implementasinya.

B. Perumusan Masalah

Masalah yang dikaji dalam tulisan ini yakni: bagaimana implementasi Putusan MK Nomor 128/PUU-XII/2015 dalam pengisian jabatan perangkat desa?

C. Metode Penelitian

Tulisan ini menggunakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*) yakni melihat hukum sebagai disiplin preskriptif, hukum dari sudut pandang norma-normanya⁹ atau sebagai suatu sistem norma¹⁰ terhadap implementasi Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015. Penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). *Statute approach* dilakukan dengan mengkaji peraturan perundang-undangan yang relevan dengan isu hukum¹¹, pendekatan konseptual digunakan terkait dengan kekuatan mengikat dan makna filosofis putusan MK, sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan mengkaji substansi Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015. Tulisan ini memanfaatkan

⁵ Agung Sedayu/Gaib Wisnu Prasetya, "Putusan MK Soal Pengisian Kades Dan Perangkat Berpotensi Menyulut Konflik", <https://infogunungkidul.com/putusan-mk-soal-pengisian-kades-dan-perangkat-berpotensi-menyulut-konflik/>, diunduh Senin, 20 Maret 2017, h. 1.

⁶ Ardianto, "Cakades dan Perangkat Berpeluang dari Luar Desa", <http://www.radarlombok.co.id/cakades-dan-perangkat-berpeluang-luar-desa.html#>, diunduh Rabu, 22 Maret 2017, h. 1.

⁷ Faqih, "Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 Bikin Geger", <http://pemberdayaan.kulonprogo.go.id/article-405-putusan-mk-no-128puu-xiii2015-bikin-geger.html>, diunduh Rabu, 22 Maret 2017, h. 1.

⁸ Fajar Laksono, Anna Triningsih, Aje Ramdan dan Indah Karmadaniah, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 Terkait Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September, 2015, h. 544.

⁹ Depri Liber Sonata, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris : Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 1, Januari-Maret, 2014, h. 24-25.

¹⁰ Mukti Fadjar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum : Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010, h. 34-36.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005, h. 93-137.

bahan hukum primer dan sekunder.¹² Bahan hukum primer dikumpulkan dalam rangka *preliminary research*¹³ yakni UUD NRI 1945, UU Nomor 6 Tahun 2014, dan Putusan MK Nomor 128/PUU-XIII/2015. Bahan hukum sekunder terdiri atas buku-buku hukum (*text book*), jurnal hukum, dan publikasi resmi dari instansi negara.

PEMBAHASAN

A. Konsep Negara Hukum Demokratis

Negara hukum adalah negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum supaya ketertiban hukum tidak terganggu dan semuanya dapat berjalan sesuai dengan hukum.¹⁴ Artinya bahwa setiap tindakan pemerintah maupun warga negara harus dilandasi hukum.¹⁵ Apapun yang dilakukan oleh setiap pejabat negara dalam melaksanakan pemerintahan mesti dilandasi dengan aturan-aturan, tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Warga Negara pun tidak dapat bertindak bertentangan dengan hukum.¹⁶

Dalam sistem Eropa Kontinental, *rechtstaat* dikembangkan diantaranya oleh Immanuel Kant, Paul Laband, F. Julius Stahl, dan Fichte. Di sini diintrodusir konsep negara hukum formal, hukum diartikan secara sempit, yakni hanya hukum tertulis yang berbentuk UU. Negara hukum formal berlandaskan pada asas legalitas, merupakan *organized public power*.¹⁷

F. Julius Stahl¹⁸ mengemukakan empat unsur penting negara hukum, yakni: pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia; pembagian atau pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia; pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan adanya peradilan tata usaha atau administrasi negara. Di negara-negara Anglo Amerika (*Anglo Saxon*), pengembangan konsep *The Rule of Law* diawali oleh Albert Vein Dicey¹⁹ menunjukkan tiga ciri penting setiap negara hukum, yakni: supremasi hukum (*supremacy of law*); persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*); dan terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

¹² C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 1994, h. 134.

¹³ M.L. Cohen and K.C. Olson, *Legal Research in a Nutshell*, St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1992, h. 7-10.

¹⁴ Abdul Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Malang: Bayumedia Publishing, 2004, h. 5.

¹⁵ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemsyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, h. 46.

¹⁶ I Nengah Suantra dan Made Nurmawati, *Ilmu Negara*, Cetakan Pertama, Ponorogo: Uwais Publishing, 2017, h. 156.

¹⁷ Mahkamah Konstitusi, *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2016, h. 8-9.

¹⁸ I Nengah Suantra dan Made Nurmawati, *Op. Cit.*, h. 156-157.

¹⁹ *Ibid.* h. 157.

Dalam negara hukum materiil, tindakan pemerintah tidak hanya berdasarkan hukum tertulis, namun juga hukum tidak tertulis. Pemerintah bertindak atas dasar asas *oportunitas* dan asas *discretionary power* atau *freies ermessen* dalam menyelenggarakan pemerintahan guna mewujudkan tujuan negara. Unsur-unsur yang terkandung dalam konsep negara hukum formil tetap dianut, namun penekanannya pada tanggung jawab negara untuk mencapai kesejahteraan rakyat.²⁰

B. Eksistensi Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Paham Konstitusionalisme sebagai Pendorong Lahirnya Mahkamah Konstitusi

Konsep konstitusionalisme merupakan konsep konstitusi yang hakiki.²¹ Dari segi etimologis terdapat terminologi *politeia* (Bahasa Yunani) dan *constitutio* (Bahasa Latin). Hal itu terkait dengan sejarah pemikiran maupun pengalaman praktik pemerintahan dan hukum, baik di masa Yunani Kuno sebagaimana pandangan antara Plato dan Aristoteles; masa Romawi Kuno khususnya pandangan Cicero;²² dan juga terkait piagam Madinah.²³ Munculnya konstitusi modern²⁴ dengan ciri utama lahirnya arah-arrah konvergensi menuju istilah *constitution*, konstitusi senantiasa mengatasi atau mendahului pemerintahan dan segala keputusan serta peraturan lainnya. Dalam hal ini dan di masa inilah dimaknai konsep *constituent power* dan hierarki hukum (*hierarchy of law*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi dan paling fundamental sifatnya, menjadi sumber legitimasi dan landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum. Seluruh peraturan perundang-undangan di bawahnya dapat berlaku dan diberlakukan, tidak boleh bertentangan dengan UUD. Dalam kaitan inilah, Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat menganggap dirinya berhak menafsirkan dan menguji materi produk legislatif (*judicial review*) terhadap materi konstitusi, walaupun konstitusi Amerika tidak memberikan kewenangan tersebut secara eksplisit.²⁵

Konstitusionalisme mencakup dua aspek yang saling berkaitan, yakni dari segi hubungan antara pemerintah dengan warga negara; dan antara lembaga pemerintahan yang satu dengan lainnya, yang substansinya berupa pembagian

²⁰ Maria Alfons, "Kekayaan Intelektual dan Konsep Negara Kesejahteraan", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2016, h. 84.

²¹ Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, First Edition, Ithaca and New York: Cornell University Press, 1966, h. 23, 26.

²² Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, Jakarta: UI-Press, 1995, h. 47-53.

²³ Baca juga dalam Montgomery Watt, *Muhammad: Prophet and Statesman*, New York: Oxford University Press, 1964, h. 93.

²⁴ Brian Thompson, *Textbook on Constitution and Administrative Law*, Third Edition, London: Blackstone Press Ltd., 1997, h.1-5.

²⁵ Dalam kasus *Marbury versus Madison* (1803) 5-US, 1 *Cranch*, 137, lihat lebih lanjut dalam Brian Thompson, *Op.Cit.*, h. 3.

atau pemisahan kekuasaan²⁶ dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.²⁷ Kedua unsur konstitusionalisme terkait erat dengan konsep *limited government*.²⁸ Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tampak dengan masuknya konsep “*checks and balances systems*”²⁹ pasca amandemen UUD NRI Tahun 1945, terbentuknya MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dengan salah satu wewenang yaitu menguji konstitusionalitas suatu UU terhadap UUD NRI 1945.

2. Urgensi Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia

Dalam sistem hukum yang dianut di berbagai negara, terdapat kekuasaan yudikatif yang antara lain mempunyai wewenang mengawal dan menafsirkan konstitusi. Kekuasaan ini ada yang dilekatkan menjadi bagian dari fungsi MA; atau dijalankan oleh lembaga kekuasaan kehakiman yang berdiri sendiri, pada umumnya disebut MK, sebagai fenomena baru dalam ketatanegaraan. Sampai dengan Tahun 2003, terdapat 78 (tujuh puluh delapan) negara yang membentuk MK.³⁰ Di Amerika fungsi peradilan konstitusi dicakup dalam fungsi *Supreme Court* yang melakukan *judicial review*.³¹

Pemikiran mengenai pentingnya peradilan konstitusi di Indonesia sudah dimulai sejak pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Muhammad Yamin mengemukakan bahwa MA perlu diberi kewenangan untuk membanding UU. Namun, ide ini ditolak oleh Soepomo berdasarkan alasan bahwa UUD yang sedang disusun tidak menganut paham *trias politica*, dan jumlah sarjana hukum belum banyak dan belum memiliki pengalaman mengenai hal ini. Perdebatan berlanjut di era Orde Lama hingga Orde Baru dengan tiadanya dukungan dari konfigurasi politik,³² hingga kemunculan

²⁶ Sebagaimana Laica Marzuki mengutip pernyataan Richard Kay bahwa Constitutionalism implements the rule of laws; it brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in the power and limit of that government. Lihat lebih lanjut pada Laica Marzuki, “Konstitusi dan Konstitusionalisme”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 4, Agustus, 2010, h. 3-4.

²⁷ Laica Marzuki juga menegaskan bahwa Hak Asasi Manusia (HAM) adalah bagian dari konstitusionalisme, merupakan esensi konstitusionalisme itu. Semakin diadopsi HAM dalam konstitusi, semakin terikat penguasa. Kekuasaannya terbatas. Pemerintah akan tatkala mencederai hak-hak sipil (dan HAM) para warga. Kekuasaan penguasa tidak bertahan lama. Sebaliknya, manakala pemerintah menghargai hak-hak sipil para warga, pemerintah menjadi kian kuat (be a strong government) karena mendapat dukungan dari rakyat banyak, pemegang kedaulatan tertinggi. Lihat lebih lanjut dalam Laica Marzuki, “Konstitusi dan Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 4, Agustus, 2011, h. 484, 486.

²⁸ Sebagaimana pandangan William G. Andrews bahwa, “*Under constitution, two types of limitations impinge on government. Power proscribe and procedures proscribed.*”, baca dalam William G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd Edition, New Jersey : Van Nostrand Company, 1968, p.13.

²⁹ Baca lebih lanjut dalam Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 293-294.

³⁰ Indonesia merupakan negara ke-78 yang membentuk lembaga ini dan merupakan negara pertama di dunia pada abad ke-21 yang membentuknya. Uraian lengkap mengenai MK di 78 negara dapat dibaca dalam Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, 2002, h. 105-107.

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress, 2005, h. 6-16.

³² Eddy Damian and Robert N. Hornick, *Indonesia's Former Legal System an Introduction*, 3rd Edition, Bandung : Alumnus, 1992, h. 3-7.

Peraturan MA Nomor 1 Tahun 1993 sebagai ujung tonggak kelahiran sejarah *judicial review* di Indonesia. Pada saat pembahasan perubahan UUD NRI 1945 dalam era reformasi, pemikiran relevansi suatu MK muncul kembali. Perubahan UUD NRI 1945 mengakibatkan MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi Negara, dan supremasi telah beralih menjadi supremasi konstitusi.³³ Karena perubahan yang mendasar itu maka perlu disediakan sebuah mekanisme konstitusional dan urgensi lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antarlembaga negara.³⁴ Seiring dengan itu, muncul desakan agar tradisi pengujian peraturan perundang-undangan perlu ditingkatkan meliputi semua peraturan perundang-undangan terhadap UUD. Kewenangan pengujian UU terhadap UUD diberikan kepada MK.³⁵

Gagasan pembentukan MK mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD NRI 1945 yang diputuskan oleh MPR.³⁶ Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam, cermat, dan demokratis, akhirnya ide pembentukan MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD NRI 1945. Dengan demikian, Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21.³⁷ MK mengemban 5 (lima) fungsi yang dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu: sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).³⁸ Sebagai pemangku kekuasaan kehakiman, MK menjalankan fungsi menegakkan supremasi konstitusi.³⁹ Oleh karena itu, indikator keadilan dan hukum yang ditegakkan dalam peradilan MK yaitu konstitusi itu sendiri berdasarkan prinsip negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, dan perlindungan hak konstitusional warga Negara.

³³ Ni'matul Huda, *UUD 1945 & Gagasan Amandemen Ulang*, Cetakan Pertama, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2008, h. 15-17.

³⁴ I Gede Yusa dan Bagus Hermanto, "Gagasan Rancangan Undang-Undang Lembaga Kepresidenan: Cerminan Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 3, September, 2017, h. 314.

³⁵ 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 in Rio de Janeiro, Brazil on 16-18 January, 2011*, pp. 1-3.

³⁶ Bagus Hermanto, "Inkonsistensi dan Inkoherensi UUD 1945 dalam Perspektif Ketatanegaraan", *Majalah Konstitusi*, Edisi 129, November, 2017, h. 71.

³⁷ Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusional Berbagai Aspek Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2011, h. 47.

³⁸ Ayu Desiana, "Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Mengeluarkan Putusan yang Bersifat Ultra Petita Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003", *Majalah Hukum Forum Akademika*, Volume 25, Nomor 1, 2014, h. 50.

³⁹ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2016, h. 119.

3. Kekuatan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi

Produk suatu lembaga negara merupakan produk hukum yang mengikat tidak semata-mata ditentukan oleh logika politik keterwakilan, bahwa norma hukum lahir dari proses politik;⁴⁰ melainkan yang lebih menentukan adalah karena ditempatkan sebagai hukum yang mengikat menurut ketentuan yang lebih tinggi dan dibuat sesuai dengan mekanisme yang berlaku. Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa Putusan MK bersifat final. Hal tersebut bermakna bahwa Putusan MK telah memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan, dan mengikat semua komponen bangsa, baik penyelenggara negara maupun warga negara.⁴¹

Dalam perkara pengujian UU, yang diuji adalah norma UU yang bersifat abstrak dan mengikat umum. Walaupun dasar permohonan pengujian adalah adanya hak konstitusional pemohon yang dirugikan, namun sesungguhnya tindakan tersebut adalah mewakili kepentingan hukum seluruh masyarakat, yaitu tegaknya konstitusi. Kedudukan DPR dan Presiden bukan sebagai tergugat atau termohon yang harus bertanggungjawab atas kesalahan yang dilakukan, tetapi hanya sebagai pihak terkait yang memberikan keterangan originalitas makna dari ketentuan UU; sehingga tidak ditafsirkan semata-mata menurut pandangan pemohon atau MK saja. Oleh karena itu, yang terikat melaksanakan Putusan MK tidak hanya dan tidak harus selalu pembentuk UU, tetapi semua pihak yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK. Namun demikian, mengingat norma dalam UU merupakan satu kesatuan sistem, ada pelaksanaan putusan yang harus melalui tahapan-tahapan tertentu, bergantung pada substansi putusan.⁴²

Kekuatan mengikat putusan MK, merujuk pada ketentuan Pasal 57 ayat (1)-(3) UU MK, yakni:

1. Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian UU bertentangan dengan UUD NRI 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan UU dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU berdasarkan UUD NRI 1945, UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

⁴⁰ Muchammad Ali Safa'at, "Kekuatan Mengikat dan Pelaksanaan Putusan MK", *Makalah* disampaikan dalam Kuliah Umum Hukum Acara Mahkamah Konstitusi pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2011, h. 1-2.

⁴¹ Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op. Cit.*, h. 5-6.

⁴² Taufiqurrohman Syahuri, *Op. Cit.*, h. 106-107.

3. Putusan MK yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Dengan demikian, putusan MK dikategorikan ke dalam jenis putusan *declaratoir constitutief*. Putusan *Declaratoir* tampak dari amar putusan pengujian UU yang menyatakan bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian UU tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan *constitutief* artinya suatu putusan yang menyatakan tentang ketiadaan suatu keadaan hukum dan/atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru.⁴³ Berbeda dengan sifat putusan *condemnatoir*, yang berisi penghukuman dan dapat dilaksanakan, dimana pihak yang kalah dihukum untuk melakukan sesuatu. Oleh karena itu, pasca putusan MK yang menyatakan suatu UU tidak berlaku mengikat karena kontradiksi dengan UUD, maka putusan itu sekaligus menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Namun, sebagai syarat untuk diketahui oleh umum, putusan MK yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan. Bilamana pemerintah atau lembaga terkait tetap menjalankan UU yang diputuskan tidak mempunyai kekuatan mengikat, hal itu merupakan perbuatan melawan hukum, dan jika menimbulkan kerugian finansial, maka berimplikasi pada akibat hukum yang bersifat pribadi (*personal liability*).⁴⁴

Putusan MK sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu 1) kekuatan mengikat, 2) kekuatan pembuktian, dan 3) kekuatan eksekutorial. Putusan seperti itu dikenal dalam teori hukum acara perdata pada umumnya, yang dapat diterapkan dalam hukum acara MK.⁴⁵ Namun, kekuatan mengikat putusan MK berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berpekaranya yaitu Pemohon ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki perkara, tetapi juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Putusan itu berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat UU. Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan kepada semua orang.⁴⁶ Berbeda dengan putusan MA bersifat *inter partes* yang hanya mengikat para pihak bersengketa dan lingkungannya merupakan

⁴³ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, h. 197-199.

⁴⁴ Abdul Latif, *et. al.*, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media, 2009, h. 218.

⁴⁵ Amirzal J. Prang, "Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 53, Tahun XIII, April, 2011, h. 86-87.

⁴⁶ Abdul Latif, *Op. Cit.*, h. 219.

peradilan umum, diperkenankan melakukan upaya hukum seperti banding, kasasi dan lainnya. Putusan MK meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan hak atau kewenangan tertentu akan membawa akibat tertentu yang mempengaruhi satu keadaan hukum atau hak dan/atau kewenangan,⁴⁷ dan terkait dengan pengujian UU, sebagaimana diatur dalam Pasal 58 UU MK, bahwa UU yang diuji oleh MK tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa UU tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945. Artinya, putusan itu menyatakan satu UU bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan mengikat, tidak boleh berlaku surut. Implikasi hukum yang timbul dari putusan itu, dihitung sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Oleh karenanya, akibat hukum yang timbul dari berlakunya satu UU sejak diundangkan sampai diucapkannya putusan yang menyatakan UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tetap sah dan mengikat.⁴⁸ Dalam tradisi *judiciary* yang telah berkembang sejak lama, suatu putusan pasti mempunyai sifat atau kekuatan mengikat (*binding*), karena kewenangan absolut lembaga peradilan untuk melakukan penghakiman (*judgment*). Sehingga, putusan tersebut yang telah berkekuatan hukum tetap, mempunyai kekuatan eksekutorial dan jika perlu dengan kekuatan paksa (*met sterke arm*).

Dalam hal itu, hakim Mahkamah Konstitusi adalah legislator dan putusannya berlaku sebagai UU, tetapi tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen UU yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Bilamana dilihat dari perspektif eksekusi, putusan MK telah dinggap terwujud dengan menempatkan putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana Pasal 57 ayat (3) UU MK.⁴⁹ Namun, akan sulit diketahui dan dipahami oleh semua orang yang terikat dengan putusan MK tanpa perubahan yang dilakukan sesuai putusan, setidaknya dengan intergrasi putusan MK dalam UU yang diterbitkan Sekretariat Negara. Meskipun putusan tersebut tetap dianggap mempunyai kekuatan eksekutorial seperti halnya putusan dalam hukum acara peradilan biasa, namun hal itu tidak memberi hak pada pemohon untuk perubahan UU yang telah diuji MK tersebut.⁵⁰ Selama ini pelaksanaan putusan MK hanya mengandalkan hubungan baik MK sebagai lembaga yudisial dengan organ-organ pembentuk dan pelaksana UU. Sebaliknya, jika tidak ada niat baik dari ketiga lembaga tersebut, maka putusan tersebut sulit direalisasikan.

⁴⁷ Amrizal J. Prang, *Op. Cit.*, h. 87-88.

⁴⁸ Abdul Latif, *Op. Cit.*, h. 224.

⁴⁹ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, h. 210-211.

⁵⁰ Taufiqurrohman Syahuri, *Op. Cit.*, h. 108-109.

C. Kekuatan Mengikat Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015

Kekuatan mengikat suatu produk hukum berkaitan, namun berbeda dengan pelaksanaan produk hukum tersebut. Kekuatan mengikat suatu norma hukum lebih ditentukan oleh penempatannya sebagai suatu produk yang memiliki kekuatan mengikat menurut ketentuan yang lebih tinggi dan dibentuk sesuai dengan mekanisme yang berlaku. Kekuatan mengikat tersebut tidak selalu harus berdasarkan pada proses politik, melainkan mendapatkan legalitas pada ketentuan yang secara hierarkis berkedudukan lebih tinggi. Dengan demikian, kekuatan mengikat Putusan MK ditentukan berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 menentukan bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Artinya bahwa Putusan MK memiliki kekuatan hukum mengikat sejak selesainya dibacakan di dalam persidangan, sehingga mengikat untuk dilaksanakan.

Pada bagian Pertimbangan Hukum Putusan MK No. 128/PPU-XIII/2015 telah dinyatakan adanya kewenangan MK untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD. Di situ ditunjukkan landasar yuridis pengaturan kewenangan tersebut yaitu Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK, dan Pasal 29 ayat (1) huruf a UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Kemudian pada Bagian Kewenangan ditegaskan pula mengenai adanya permohonan pemohon untuk menguji konstiusionalitas UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa (selanjutnya ditulis UU Desa) terhadap UUD NRI 1945, yang menjadi salah satu kewenangan MK, sehingga berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*. Dalam kaitan dengan kekuatan mengikat Putusan MK, Muchamad Ali Safa'at membandingkan dengan putusan pengadilan biasa. Putusan pengadilan biasa berkarakter sebagai *beschikking* - yang mengikat para pihak saja, sedangkan Putusan MK bersifat pengaturan - *wetgeving/legislation*. Putusan MK mengenai pengujian UU Desa tidak hanya mengikat Asosiasi Perangkat Desa Seluruh Indonesia (APDESI) Lampung sebagai pihak yang mengajukan permohonan melainkan seluruh rakyat, bangsa, dan penyelenggara negara juga terikat untuk melaksanakan. Kendatipun dalam perkara tersebut yang dijadikan dasar permohonan mengenai adanya pelanggaran atas hak konstiusional pemohon - APDESI Lampung, tetapi hal itu merepresentasikan kepentingan hukum seluruh masyarakat atas tegaknya konstitusi.⁵¹

⁵¹ Muchamad Ali Safa'at, "Kekuatan Mengikat dan Pelaksanaan Putusan MK, http://www.academia.edu/6376661/Kekuatan_Mengikat_dan_Pelaksanaan_Putusan_MK , diunduh Rabu, 22 Maret 2017, h. 1.

Dalam perkara pengujian UU Desa, DPR RI dan Presiden bukanlah sebagai pihak yang berperkara, sebagai tergugat atau termohon, karena keduanya secara bersama-sama sebagai pembentuk UU Desa; melainkan hanyalah sebagai pihak yang terkait untuk memberikan keterangan atas latar belakang dan maksud ketentuan UU Desa yang dimohonkan untuk diuji. Hal itu bermakna sebagai upaya memberikan keadilan yang seadil-adilnya bagi pemohon sebab ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tidak ditafsirkan hanya menurut pandangan pemohon atau MK saja, tetapi juga menurut pembentuk UU, sehingga diperoleh keyakinan hukum apakah bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Oleh karena itu yang terikat melaksanakan Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 tidak hanya dan tidak harus selalu pembentuk UU, tetapi semua pihak yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK. Dengan demikian, Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 sudah memiliki kekuatan mengikat sejak dinyatakan putusan itu dalam Sidang Pleno MK pada hari Selasa, 23 Agustus 2016, selesai diucapkan pukul 10.29 WIB oleh sembilan Hakim Konstitusi. Sementara itu, mengenai pelaksanaannya diserahkan kepada pihak-pihak yang terkait sesuai dengan substansi putusan.

D. Makna Filosofis Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015

Pasal 24C UUD NRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) UU MK telah menentukan bahwa Putusan MK merupakan putusan yang bersifat final. Kemudian, Penjelasan Pasal 10 ayat (1) menegaskan makna Putusan MK bersifat final, yakni putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diterangkan bahwa kata “final” berarti antara lain tahapan terakhir dari rangkaian pemeriksaan atau pekerjaan, atau tahap penyelesaian⁵². Sedangkan kata “mengikat” berarti antara lain mengeratkan atau wajib ditepati⁵³. Makna harfiah itu menunjukkan bahwa arti kata “final” dan “mengikat” memiliki keterkaitan sehingga berarti penyelesaian pekerjaan pada tahap akhir yang mengeratkan dan menyatukan sehingga wajib ditaati. Apabila makna harfiah tersebut digunakan untuk memaknai Putusan MK yang bersifat final dan mengikat, maka hal itu berarti bahwa setelah putusan itu diucapkan dalam sidang pleno, maka saat itu pula memiliki kekuatan mengikat secara hukum dan tertutup bagi segala kemungkinan untuk menempuh

⁵² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Ketujuh, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Balai Pustaka, 1995, h. 277.

⁵³ *Ibid.*, h. 368.

upaya hukum. Jadi dalam peradilan konstitusi tidak dikenal adanya upaya hukum semisal kasasi atau peninjauan kembali (PK).

Dalam kaitan itu, Ahsan Yunus mengemukakan bahwa Putusan MK yang bersifat final dan mengikat tersebut mengandung 4 (empat) makna filosofis-yuridis, yaitu: 1). mewujudkan kepastian hukum sesegera mungkin bagi para pihak yang bersengketa; 2). eksistensi MK sebagai pengadilan konstitusional; 3). MK sebagai alat pengendalian sosial (*a tool of social control*); 4). MK sebagai penjaga dan penafsir tunggal konstitusi⁵⁴. Keempat makna filosofis tersebut esensinya terdapat pula dalam Putusan MK No. 128/PPU-XIII/2015. Namun tidak seluruhnya akan dikaji pada tulisan ini, melainkan hanya yang paling jelas tampak dalam aktualisasinya.

Putusan MK No. 128/PPU-XIII/2015 bersifat final dan mengikat mengandung makna untuk segera mewujudkan kepastian hukum bagi para pencari keadilan. Putusan itu sejak diucapkan dalam sidang pleno oleh hakim konstitusi pada hari Selasa, 23 Agustus 2016 pukul 10.29 WIB telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*), sehingga tidak ada lagi akses bagi para pihak untuk menempuh upaya hukum lainnya. Di sini, putusan tersebut memberikan kepastian hukum sebagai perisai bagi para pencari keadilan (*justiciable*) terhadap tindakan yang sewenang-wenang, sehingga masyarakat akan lebih tertib, karena hukum bertugas menciptakan kepastian hukum demi ketertiban masyarakat. Putusan tersebut juga bermakna sebagai upaya kontrol terhadap UU Desa sebagai produk politik terhadap UUD NRI 1945.

Makna mewujudkan kepastian hukum dalam Putusan MK No. 128/PPU-XIII/2015 tersebut tampak jelas dari amar putusan terutama putusan yang menetapkan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan itu memberikan kepastian hukum kepada pemohon – APDESI atas hak-hak konstitusionalnya yang sebelumnya dilanggar dengan berlakunya ketentuan pasal-pasal UU Desa tersebut di atas. Dengan berlakunya putusan itu, APDESI mendapatkan jaminan kepastian hukum akan dapat memenuhi hak-hak konstitusionalnya untuk ikut serta dalam pemilihan calon kepala desa atau dalam pengisian jabatan perangkat desa. Selain itu, juga pemenuhan atas hak-

⁵⁴ Ahsan Yunus; "Analisis Yuridis Sifat Final dan Mengikat (*binding*) Putusan Mahkamah Konstitusi", *JURNAL KONSTITUSI* Volume III Nomor 2, November 2011, dalam <https://ahsanyunus.wordpress.com/2012/04/05/analisis-yuridis-sifat-final-dan-mengikat-binding-putusan-mahkamah-konstitusi/>, diunduh Rabu, 22 Maret 2017, h. 12.

hak konstitusional yang ditentukan dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945. Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 mengandung makna filosofis, yakni sebagai alat pengendalian sosial (*a tool of social control*). Konsep hukum sebagai pengendalian sosial merujuk pada pendapat Achmad Ali bahwa, hukum itu menetapkan tingkah laku mana yang dianggap sebagai penyimpangan terhadap aturan hukum.⁵⁵ Putusan MK sebagai alat pengendalian sosial diwujudkan dalam bentuk norma hukum yang menetapkan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Norma hukum tersebut mengubah perilaku yang semula membatasi hak konstitusional warga negara sehingga terdapat warga negara yang kehilangan hak politik dan hak sipil tertentu yang telah dijamin di dalam UUD NRI 1945. Putusan MK tersebut memberikan jaminan pengakuan, perlindungan dan pemenuhan hak politik setiap warga negara yang memenuhi syarat untuk menikmati hak pilih aktif maupun pasif sebagai kepala desa atau perangkat desa, sehingga memulihkan kondisi sosial yang semula hak-hak konstitusionalnya terlanggar menjadi terpenuhi.

Selain itu, makna pengendalian sosial tampak dari amar putusan bahwa Majelis Hakim menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya. Permohonan para pemohon yang ditolak yaitu permohonan supaya dikabulkan pengujian Pasal 50 ayat (1) huruf a dan menyatakan bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penolakan atas permohonan pengujian persyaratan “berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau yang sederajat” bermakna pengendalian sosial sehingga dijaminlah hak-hak konstitusional warga negara yang berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau sederajat untuk ikutsertanya dalam pencalonan kepala desa dan perangkat desa.

E. Akibat Hukum Implementasi Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan persoalan krusial. Richard H. Fallon, Jr. mengingatkan bahwa aktivitas implementasi lebih dari sekedar aktivitas interpretasi.⁵⁶ Kesulitan dalam mengimplementasikan Putusan MK telah dipaparkan oleh Georg Vanberg dalam *The Politics of Constitutional Review in Germany* yang mengilustrasikan beberapa contoh problem implementasi putusan

⁵⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis & Sosiologis)*, Jakarta: PT. Toko Buku Agung, 2002, h. 87.

⁵⁶ Robert H. Fallon, Jr., *Implementing the Constitution*, Cambridge, Massachusetts, and London, England, Harvard University Press, 2001, h. 37.

yang dialami MK dan pengadilan di beberapa negara, seperti: Putusan final MK Republik Federal Jerman (FCC) pada Agustus tahun 1995 dalam perkara Crucifix (salib); Putusan *Supreme Court* pada tahun 1983 mengenai perkara INS versus Chadha yang berpaut dengan prinsip *separation of power* (pemisahan kekuasaan); dan Putusan MK Federasi Rusia kerap mendapatkan kesulitan implementasi setelah ditolak oleh otoritas regional.⁵⁷ Karena itulah, Alexander Hamilton secara pesimistik mengingatkan bahwa, MK dapat dipandang sebagai cabang kekuasaan negara yang paling lemah (*the least dangerous power, with no purse nor sword*).⁵⁸ Pandangan skeptis demikian itu karena bertumpu pada pendekatan sosio-politik. Implementasi Putusan MK sangat bergantung pada cabang kekuasaan lain atau organ-organ kekuasaan lainnya, apakah putusan-putusannya diterima dan apakah mereka siap untuk mematuhi.⁵⁹ Selain itu, implementasi Putusan MK menekankan pada *self-respect* dan kesadaran hukum pihak-pihak yang terkait dengan putusan, pembentuk UU atau lembaga-lembaga negara lain yang menjadi *adressat* Putusan MK. Permasalahan implementasi juga timbul karena MK tidak dilengkapi dengan instrumen yang dapat memaksakan pelaksanaannya, baik melalui kekuatannya sendiri maupun dengan cara-cara lain⁶⁰.

Secara teoritis, implementasi Putusan MK seringkali hanya ditumpukan pada doktrin konstitusionalisme dalam Negara Hukum. Padahal, menurut Bede Harris, faktor yang menentukan praktik Negara Hukum, doktrin konstitusionalisme diikuti atau tidak, terletak pada dihormati dan dilaksanakannya putusan pengadilan⁶¹. Karena itu menurut Ernst Benda, bahwa alat kekuasaan MK yang sebenarnya untuk memaksakan putusannya, bukan lain adalah konstitusi itu sendiri.⁶² Dengan demikian, jika merujuk pada pendapatnya Bede Harris dan Ernst Benda, maka indikator implementatifnya Putusan MK terletak pada kepatuhan terhadap konstitusi. Hal itu sekaligus akan berdampak pada kewibawaan MK. Apabila Putusan MK dihormati, ditaati, dan dilaksanakan oleh pemohon dan pihak yang terkait – pihak yang menjadi *adressat* putusan, maka berarti MK memiliki konstruksi berpikir dan bobot kualitas argumentasi yang mampu menjawab persoalan konstitusional yang dimohonkan oleh Pemohon.

⁵⁷ Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Political Economy of Institution and Decision, Cambridge University Press, 2005, h. 2-8.

⁵⁸ Alexander Hamilton, *The Federalist Papers*, Mentor Book, The New American Library, 1961, h. 15.

⁵⁹ Ernst Benda, *Pelaksanaan Keputusan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*, Jakarta: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, h. 15.

⁶⁰ Fajar Laksono, *Op. Cit.*, h. 545.

⁶¹ Bede Harris, *Essential Constitutional Law*, Cavendish Publishing, Sydney-London-Portland, Oregon, 2000, h. 2.

⁶² Ernst Benda, *Loc. Cit.*

Indikator yang juga penting diperhatikan bahwa norma dalam UU merupakan suatu kesatuan sistem. Karena itu, implementasi putusan yang harus melalui tahapan-tahapan tertentu, sesuai dengan substansi putusan. Bertolak dari amar putusan pengujian UU, maka terdapat putusan yang dapat dilaksanakan langsung tanpa harus dibuat peraturan baru atau perubahan, ada putusan yang memerlukan pengaturan lebih lanjut terlebih dahulu. Putusan yang langsung dapat dilaksanakan adalah putusan membatalkan norma tertentu yang tidak mengganggu sistem norma yang ada dan tidak memerlukan pengaturan lebih lanjut. Misalnya, putusan yang mengembalikan hak pilih mantan anggota PKI dengan membatalkan ketentuan Pasal 60 huruf g UU Nomor 12 Tahun 2003. Sejak putusan itu diucapkan, yaitu tanggal 24 Februari 2004, hak pilih mantan anggota PKI telah dipulihkan. Putusan lain yang langsung dapat dilaksanakan adalah Putusan MK yang membatalkan pasal-pasal tentang penghinaan Presiden dalam KUHP, yaitu Pasal 134, 136 bis, dan 137. Sejak putusan ini diucapkan dalam sidang MK tidak seorang pun dapat dipidana berdasarkan pasal-pasal itu.⁶³

Putusan MK No. 128/PPU-XIII/2015 dari segi amar putusannya termasuk putusan yang substansinya membatalkan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU Desa, sehingga langsung dapat dilaksanakan, tanpa harus dibuatkan peraturan baru atau tidak perlu melakukan perubahan terlebih dahulu terhadap UU Desa. Akibat hukum yang dapat timbul dapat bersifat positif maupun negatif. Akibat hukum yang bermakna positif, yaitu: mengakhiri suatu sengketa hukum; menjaga prinsip *checks and balances*; dan mendorong terjadinya proses politik. Sedangkan akibat hukum yang bermakna negatif, yaitu: tertutupnya akses upaya hukum dan terjadinya kekosongan hukum⁶⁴.

Putusan MK No. 128/PPU-XIII/2015 tidak mengandung sengketa, tetapi perkara pengujian UU sehingga akibat hukumnya dalam bentuk pemenuhan atau pengingkaran atas haknya pemohon. Amar putusan yang mengabulkan permohonan pemohon bahwa Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat menimbulkan akibat hukum terpenuhinya hak pemohon. Dengan demikian, Putusan MK tersebut secara tidak langsung juga menimbulkan akibat hukum yaitu mendorong terjadinya proses politik pemilihan calon kepala desa dan pengisian perangkat desa. Sebaliknya, amar putusan yang menyatakan

⁶³ Muchamad Ali Safa'at, *Op. Cit.*, h. 2.

⁶⁴ Ahsan Yunus, *Loc. Cit.*

menolak permohonan supaya dikabulkan pengujian Pasal 50 ayat (1) huruf a dan menyatakan bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat mengandung akibat hukum dianulirnya hak pemohon dan tidak memiliki upaya hukum lain untuk memperjuangkan terpenuhinya persyaratan pendidikan sekolah umum atau sederajat untuk calon kepala desa atau perangkat desa. Jadi Putusan MK tersebut menimbulkan akibat hukum yang bermakna negatif yaitu tertutupnya akses hukum atas aktualisasi kualifikasi pendidikan yang lebih tinggi daripada ketentuan Pasal 50 ayat (1) huruf a.

KESIMPULAN

Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 mengabulkan permohonan pemohon untuk pengujian Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan menolak permohonan pemohon atas pengujian Pasal 50 ayat (1) huruf a dan menyatakan bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat bersifat final dan mengikat (*final and binding*), namun pelaksanaannya sesuai dengan substansi Putusan.

Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 bersifat final dan mengikat mengandung makna untuk segera mewujudkan kepastian hukum bagi para pencari keadilan bahwa Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; sebaliknya Pasal 50 ayat (1) huruf a tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Selain itu putusan atas Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bermakna sebagai pengendalian sosial yang mengubah perilaku yang semula membatasi hak konstitusional warga negara sehingga terdapat warga negara yang kehilangan hak pilih aktif maupun pasif sebagai calon kepala desa atau perangkat desa. Demikian pula dengan penolakan pengujian Pasal 50 ayat (1) huruf a dan menyatakan bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat bermakna sebagai pengendalian sosial bahwa warga negara yang berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau sederajat dapat menggunakan hak konstitusionalnya dalam pemilihan kepala daerah atau pengisian jabatan perangkat desa.

Implementatifnya Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 terletak pada kesadaran berkonstitusi bangsa, warga negara dan seluruh penyelenggara negara untuk mematuhi konstitusi – UUD 1945. Kepatuhan terhadap UUD 1945 dikualifikasi dari perilaku menghormati, mentaati, dan melaksanakan putusan tersebut. Namun kesadaran akan makna dan signifikansi Putusan MK sangat dipengaruhi oleh aspek-aspek sosiologis – politis.

Putusan tersebut termasuk putusan yang membatalkan suatu norma hukum dalam Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 karena bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 sehingga langsung dapat dilaksanakan tanpa memerlukan perubahan terlebih dahulu atas UU Desa.

DAFTAR PUSTAKA

- Alfons, Maria, 2016, "Kekayaan Intelektual dan Konsep Negara Kesejahteraan", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1, Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis & Sosiologis)*, Jakarta: PT. Toko Buku Agung.
- Amrizal J. Prang, "Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 53, Tahun XIII, April, 2011.
- Andrews, William G., 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd Edition, New Jersey: Van Nostrand Company.
- Anonim, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU#>, diunduh Rabu, 22 Maret 2017.
- Ardianto, "Cakades dan Perangkat Berpeluang dari Luar Desa", <http://www.radarlombok.co.id/cakades-dan-perangkat-berpeluang-luar-desa.html#>, diunduh Rabu, 22 Maret 2017.
- Asshiddiqie, Jimly dan Mustafa Fakhri, 2002, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan

Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia.

Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress.

Benda, Ernst, 2005, *Pelaksanaan Keputusan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*, Konrad Adenauer Stiftung, Jakarta.

Cohen, M.L. and K.C. Olson, 1992, *Legal Research in a Nutshell*, St. Paul Minnesota: West Publishing Co.

Damian Eddy and Robert N. Hornick, 1992, *Indonesia's Former Legal System an Introduction*, 3rd Edition, Bandung: Alumnus.

Desiana, Ayu, 2014, Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Mengeluarkan Putusan yang Bersifat Ultra Petita Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003", *Majalah Hukum Forum Akademika*, Volume 25, Nomor 1.

Fadjar, Abdul Mukthie, 2004, *Tipe Negara Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Malang: Bayumedia Publishing.

_____, 2016, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Fadjar Mukti dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Fallon, Robert. H., 2001, Jr., *Implementing the Constitution*, Cambridge, Massachusset, and London, England, Harvard University Press.

Faqih, 2017, "Putusan MK No. 128/PUU-XIII/2015 Bikin Geger", <http://pemberdayaan.kulonprogokab.go.id/article-405-putusan-mk-no-128puu-xiii2015-bikin-geger.html>, diunduh Rabu, 22 Maret.

Georg Vanberg, 2005, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Political Economy of Institution and Decision, Cambridge University Press.

Hamilton, Alexander, 1961, *The Federalist Papers*, Mentor Book, The New American Library.

- Harris, Bede, 2000, *Essential Constitutional Law*, Cavendish Publishing, Sydney-London-Portland, Oregon.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni.
- Hermanto, Bagus, 2017, "Inkonsistensi dan Inkoherensi UUD 1945 dalam Perspektif Ketatanegaraan", *Majalah Konstitusi*, Edisi 129, November.
- _____ dan I Gede Yusa', 2018, "Children Rights and The Age Limit: The Ruling of The Indonesian Constitutional Court", *Kertha Patrika*, Volume 40, Number 2, Agustus.
- Huda, Ni'matul, 2008, *UUD 1945 & Gagasan Amandemen Ulang*, Cetakan Pertama, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Kasus Marbury versus Madison (1803) *5-US, 1 Cranch*, 137.
- Laksono, Fajar, Anna Triningsih, Ajie Ramdan dan Indah Karmadaniah, 2015, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 Terkait Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September.
- Latif, Abdul, 2009, *et. al., Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media.
- Machmudin, Dudu Duswara, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum (Sebuah Sketsa)*, Cetakan Pertama, Refika Aditama, Bandung.
- Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2004.
- _____, *Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- _____, *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2016.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemsyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010.

Marzuki, Laica, 2010, "Konstitusi dan Konstitusionalisme", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 4, Agustus.

_____, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 4, Agustus, 2011, h. 484, 486.

Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media.

McIlwain, Charles Howard, 1966, Constitutionalism: Ancient and Modern, First Edition, Ithaca and New York: Cornell University Press.

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

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 in Rio de Janeiro, Brazil on 16-18 January, 2011.

Montgomery Watt, *Muhammad: Prophet and Statesman*, New York : Oxford University Press, 1964.

Safa'at, Muchammad Ali, 2011, "Kekuatan Mengikat dan Pelaksanaan Putusan MK", *Makalah* disampaikan dalam Kuliah Umum Hukum Acara Mahkamah Konstitusi pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang.

Safa'at, Muchammad Ali, 2017, "Kekuatan Mengikat dan Pelaksanaan Putusan MK", http://www.academia.edu/6376661/Kekuatan_Mengikat_dan_Pelaksanaan_Putusan_MK, diunduh Rabu, 22 Maret.

Sedayu, Agung/Gaib Wisnu Prasetya, 2017, "Putusan MK Soal Pengisian Kades Dan Perangkat Berpotensi Menyulut Konflik", <https://infogunungkidul.com/putusan-mk-soal-pengisian-kades-dan-perangkat-berpotensi-menyulut-konflik/>, diunduh Senin, 20 Maret.

Sonata, Depri Liber, 2014, "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 1, Januari-Maret, h. 24-25.

Suantra, I Nengah, dan Made Nurmawati, 2017, *Ilmu Negara*, Cetakan Pertama, Ponorogo: Uwais Publishing.

- Sukardja, Ahmad, 1995, *Piagam Madinah dan Undang-undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, Jakarta : UI-Press.
- Syahuri, Taufiqurrohman, 2011, *Tafsir Konstitusional Berbagai Aspek Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Thompson, Brian, 1997, *Textbook on Constitution and Administrative Law*, Third Edition, London: Blackstone Press Ltd.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Ketujuh, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Balai Pustaka, Jakarta, 1995.
- Yunus, Ahsan, 2017; "Analisis Yuridis Sifat Final dan Mengikat (Binding) Putusan Mahkamah Konstitusi", *JURNAL KONSTITUSI Volume III Nomor 2, November 2011*, dalam <https://ahsanyunus.wordpress.com/2012/04/05/analisis-yuridis-sifat-final-dan-mengikat-binding-putusan-mahkamah-konstitusi/>, diunduh Rabu, 22 Maret.
- Yusa, I Gede, Bagus Hermanto, 2016, *et.al.*, *Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945*, Cetakan Pertama, Malang : Setara Press.
- Yusa, I Gede dan Bagus Hermanto, 2017, "Gagasan Rancangan Undang-Undang Lembaga Kepresidenan: Cerminan Penegasan dan Penguatan Sistem Presidensiil Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 3, September.

Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi di Bidang Pengujian Undang- Undang terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Perubahan KUHAP

The Influence of Constitutional Court Decisions on Judicial Review on Criminal Justice System by Amendments of Criminal Procedural Code

Muhammad Fatahillah Akbar

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kab. Sleman, D.I. Yogyakarta 55281

E-mail : fatahillahakbar@ugm.ac.id

Naskah diterima: 18/11/2018 revisi:23/05/2019 disetujui: 20/08/2019

Abstrak

Sistem peradilan pidana melingkupi wilayah formulasi, aplikasi, dan eksekusi. Proses aplikasi dipengaruhi besar oleh formulasi hukum acara pidana yang dikodifikasi ke dalam KUHAP. Sejak MK berdiri dengan kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, KUHAP telah diuji beberapa kali di Mahkamah Konstitusi. Artikel ini memiliki tujuan untuk menelusuri, mengkaji, dan menjelaskan berbagai putusan Mahkamah Konstitusi di bidang pengujian undang-undang yang berpengaruh terhadap perkembangan hukum pidana formil di Indonesia. Artikel ini disusun atas hasil penelitian hukum normatif yang menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Cara pengumpulan data dilakukan dengan penelitian kepustakaan, sedangkan alat pengumpulan data menggunakan studi dokumen. Analisis data dilakukan secara kualitatif dengan pemaparan secara

deskriptif analitis. Artikel ini memberikan dua kesimpulan. *Pertama*, penelusuran Putusan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan sejak tahun 2003 sampai dengan 2018 menunjukkan bahwa terdapat 32 (tiga puluh dua) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil. Namun demikian, hanya terdapat 13 (tiga belas) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan KUHAP. *Kedua*, terhadap beberapa putusan MK, Mahkamah Agung membuat Perma atau SEMA untuk menyimpangi putusan MK tersebut.

Kata Kunci : *Putusan Mahkamah Konstitusi, Hukum Pidana Formil*

Abstract

The article aims to examine all relevant constitutional court decisions which have impacts on criminal laws, especially in substantive, procedural, and penitentiary law. The article is based on a legal normative research employing secondary data, including primary legal sources, secondary legal sources, and tertiary legal sources. The method in collecting the data is library research. The research tools is documentary study. The analysis is qualitative which is strengthened by descriptive analysis. There are two conclusive statements of this research. Firstly, the finding on constitutional court decisions showed that 32 (thirty two) decisions were made for procedural criminal law, but only 13 (thirteen) decisions were in line with the applicants' objectives which are mainly related to Criminal Procedural Code (KUHAP). Secondly, Supreme Court produced Perma or SEMA which overruled the Constitutional Court decisions.

Keywords : *Constitutional Court Decisions, Criminal Procedural Law*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konstitusi menggariskan bahwa negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*),¹ bukan semata-mata kekuasaan (*machtstaat*). Hal ini sehalu senafas dengan prinsip bahwa konstitusi² sejatinya mengandung tiga hal utama. Masing-masing adalah jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara, ditetapkannya susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental, dan adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.³

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

² Brian Thompson menjelaskan bahwa konstitusi merupakan "...a document which contains the reluse for the operation of an organization."; Lihat dalam Brian Thompson, 1997, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, Blackstone Press, London, h. 3.

³ Sri Soemantri, 1984, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, hlm. 45.

Konsekuensinya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menggunakan instrumen hukum untuk mengatur ketiga hal tersebut secara substantif. Inilah yang oleh Frederich Julius Stahl sebut sebagai pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.⁴ Berkaitan dengan hal itu, peraturan-peraturan hukum positif haruslah dirumuskan secara tepat guna memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁵

Masih dalam konsep negara hukum, negara memiliki kewajiban untuk menjaga ketertiban, keamanan, serta memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat dari setiap bentuk ancaman, termasuk kejahatan. Pasalnya, kejahatan dalam beragam bentuknya, dari masa ke masa, acapkali mengganggu keamanan masyarakat serta ketertiban umum. Van Hammel sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa kejahatan tersebut tidak hanya merupakan suatu perbuatan pidana menurut hukum, tetapi juga kelakuan manusia yang tidak patut dan mengancam ketentraman masyarakat (sosial-patologis).⁶ Oleh sebab itu, peraturan-peraturan hukum pidana yang baik mesti menghasilkan efektivitas penegakan hukum dalam menanggulangi kejahatan.

Kewenangan untuk membentuk peraturan-peraturan hukum pidana khususnya berupa undang-undang terletak pada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagaimana diatur dalam beberapa pasal di Konstitusi yakni Pasal 4, 5, dan 20 UUD NRI Tahun 1945. Pasal-pasal tersebut mengindikasikan peran strategis negara kaitannya dengan penanggulangan kejahatan dengan membentuk kebijakan dan pengaturan dalam bidang hukum pidana. Bidang hukum pidana ini pada dasarnya dapat mencakup ruang lingkup yang cukup luas, yaitu bidang hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana.⁷

Perubahan hukum formil di Indonesia cukup signifikan jika melihat jumlah putusan Mahkamah Konstitusi mengenai KUHP. Undang-undang yang mengatur hukum pidana formil di Indonesia pada dasarnya terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau sering dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Berbagai Putusan Mahkamah Konstitusi juga kebanyakan tidak diikuti oleh Mahkamah Agung.

⁴ Hasan Zaini Z, *Pengantar Tata Hukum Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1974, hlm. 155.

⁵ Barda Nawawi Arief, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Prenadamedia Grup, Jakarta, hlm. 23.

⁶ G. A. van Hammel dalam Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 102.

⁷ Barda Nawawi Arief, 2016, *Loc.Cit.*

Sebagai contoh, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan “Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”⁸ Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka pembatasan mengenai PK yang hanya dapat diajukan satu kali tidak memiliki kekuatan hukum. Namun, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 untuk menanggapi Putusan MK tersebut. Pasal 2 SEMA tersebut menyatakan bahwa Peninjauan Kembali tetap dibatasi satu kali.⁹ Hal ini tentu menyulitkan penegakan hukum. Selain daripada itu, kebanyakan penegak hukum juga tidak memiliki informasi terkini mengenai perubahan KUHAP sehingga tidak menjalankan Putusan MK terhadap KUHAP. Oleh karena itu menjadi penting bahwa perlu adanya analisis dan pembahasan keseluruhan Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian KUHAP.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah “Bagaimanakah putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berpengaruh terhadap perkembangan hukum pidana formil di Indonesia?”

C. Metode Penelitian

Penelitian hukum sebagai bagian dari penelitian pada umumnya dapat dibedakan jenisnya berdasarkan sumber data, sifat, maupun bentuknya. Dilihat dari sumber datanya, penelitian hukum dapat dibagi menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang lebih mengutamakan pada penggunaan data sekunder, sedangkan penelitian hukum empiris merupakan penelitian hukum yang menekankan pada penggunaan data primer.¹⁰

Berdasarkan sifatnya, penelitian hukum dapat dikelompokkan menjadi penelitian eksploratoris, penelitian deskriptif, dan penelitian eksplanatoris. Penelitian eksploratoris adalah penelitian yang dilakukan apabila pengetahuan tentang suatu gejala yang akan diselidiki masih kurang sekali atau bahkan tidak ada. Penelitian deskriptif merupakan penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Penelitian eksplanatoris yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, Amar Putusan.

⁹ Pasal 2 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 2007, h. 9.

menguji hipotesa-hipotesa tertentu apabila pengetahuan tentang suatu masalah sudah cukup.¹¹

Bertolak dari penggolongan penelitian hukum di atas, apabila dilihat dari sumber datanya, maka penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hal tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa penelitian ini menekankan pada penggunaan data sekunder. Ditinjau dari sifatnya, penelitian ini dapat dikualifikasikan sebagai penelitian deskriptif. Hal tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa penelitian ini dimaksudkan untuk menelusuri, menemukan, menganalisis, dan mengungkapkan data yang seteliti mungkin tentang keadaan atau gejala berkaitan dengan berbagai putusan Mahkamah Konstitusi yang membawa implikasi terhadap Sistem Peradilan Pidana di Indonesia dengan adanya Perubahan KUHAP oleh Mahkamah Konstitusi.

PEMBAHASAN

Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Hukum Pidana Formil

Dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi pada dasarnya telah dilakukan sangat banyak. Dalam artikel ini, telah ditelusuri seluruh Putusan MK yang berkaitan dengan Hukum Acara Pidana baik di dalam KUHAP, maupun di luar KUHAP. Dalam hal ini terdapat, 32 (tiga puluh dua) Permohonan uji materiil. Namun, hanya 12 (dua belas) permohonan terhadap KUHAP yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini, pada artikel ini akan diurutkan sesuai dengan tahun pengujian pasal dan kesimpulan utama dalam setiap keputusan.

1. Pasal 43 UU Pengadilan HAM

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007 yang diucapkan 21 Februari 2008 menguji ketentuan Pasal 43 ayat (2) dan Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM) menyatakan Penjelasan Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, sepanjang mengenai kata "dugaan" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹² Pasal 43 UU Pengadilan HAM pada dasarnya mengatur tentang Pengadilan HAM *ad hoc*. Rumusan ini masuk

¹¹ *Ibid.*, h. 10.

¹² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007, amar.

ke dalam bab Formil karena terkait dengan dasar pelaksanaan pengadilan. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa Pengadilan HAM *ad hoc* dibentuk untuk melaksanakan prinsip retroaktif yang ada dalam UU Pengadilan HAM. Dalam hal ini, adalah penyimpangan hukum pidana materiil berkaitan dengan asas legalitas sebagaimana telah diuji dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 065/PUU-II/2004 dimana asas retroaktif dinyatakan konstitusional.¹³

Pasal 43 UU Pengadilan HAM menyatakan pada ayat (1) “Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *ad hoc*.” Selanjutnya pada ayat (2) “Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.” Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 43 ayat (2) diberikan penjelasan sebagai berikut, “Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mengusulkan dibentuknya pengadilan HAM *ad hoc*, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mendasarkan pada dugaan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dibatasi pada *locus* dan *tempos delicti* tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini.¹⁴ Dengan adanya penghapusan kata “dugaan” dalam Penjelasan tersebut, maka dugaan tersebut tidak muncul dalam DPR sendiri secara politis, namun didukung hasil investigasi lembaga yang berwenang dalam hal ini Komnas HAM dan Kejaksaan Agung

Untuk itu pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* sebagaimana dalam Penjelasan Pasal 43 bahwa Pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* dibentuk dalam produk Keppres. Keppres pernah dibentuk pada Keppres Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹⁵

Dari Keppres tersebut ditemukan tahapan proses pembentukan Pengadilan HAM. Dalam hal ini DPR harus menerbitkan Keputusan dan Surat Ketua DPR kepada Presiden untuk membentuk Keppres tersebut. Oleh karena itu, sekalipun UU Pengadilan HAM tidak mengatur prosedur spesifik tersebut, namun diatur lebih lanjut oleh DPR sendiri. Pembentukan Keppres ini juga didasarkan pada waktu dan lokasi kejadian yang sangat spesifik. Hal ini

¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 065/PUU-II/2004, paragraph 3.10.

¹⁴ Penjelasan Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

¹⁵ Pertimbangan Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

ditentukan Pasal 2 Keppres 53 Tahun 2001 yang menyatakan “Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984.”¹⁶

Namun dalam Putusan Mahkamah konstitusi pembentukan Keppres ini dipermasalahkan, Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* dengan Keppres sebagaimana diamanatkan dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM bertentangan dengan Pasal 24A ayat (5) UUD 1945. Mahkamah dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006.¹⁷ Pasal 2 Keputusan Presiden tersebut mengatur “Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984.”¹⁸ Dalam Pasal tersebut Keppres menyebutkan locus atau lokasi kejadian, yakni Timor Timur dan Tanjung Priok dan juga menyebutkan tempus atau waktu kejadian, yakni jajak pendapat di Timor Timur dan tahun 1984 di Tanjung Priok Oleh karena itu, Keppres ini memang merupakan implementasi Pasal 43 UU Pengadilan HAM.

Berdasarkan pelaksanaan UU Pengadilan HAM dalam Keppres tersebut, pada dasarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IV/2004 dapat dibenarkan dan harus didukung demi mencapai kepastian hukum. Dalam Putusan tersebut kata “dugaan” dihapus sehingga bermakna bahwa DPR dalam mengusulkan Pengadilan HAM *ad hoc* didukung hasil penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan Komnas HAM dan Kejaksaan Agung.

2. Definisi Saksi dalam KUHP

Salah satu bentuk pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Hukum Acara Pidana adalah terkait perluasan definisi. Salah satu perluasan definisi adalah definisi saksi sebagaimana diputuskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010 tertanggal 8 Agustus 2011.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pada dasarnya memperluas tafsir mengenai saksi dalam peradilan pidana. Sebelumnya Pasal 1 angka

¹⁶ Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

¹⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-V/2007, paragraf 3.23.

¹⁸ Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc* Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

26 KUHP menyatakan bahwa saksi didefinisikan sebagai orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.¹⁹ Pada dasarnya Perluasan definisi saksi ini untuk membantu memperluas saksi yang meringankan. Mahkamah Kontitusi memberikan pertimbangan bahwa Perumusan saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHP tidak meliputi pengertian saksi alibi, dan secara umum mengingkari pula keberadaan jenis saksi lain yang dapat digolongkan sebagai saksi yang menguntungkan (*a de charge*) bagi tersangka atau terdakwa, antara lain, saksi yang kesaksiannya dibutuhkan untuk mengklarifikasi kesaksian saksi-saksi sebelumnya.²⁰ Dalam hal ini harus dipahami bahwa *legal spirit* dari Putusan Mahkamah Konstitusi adalah untuk sanksi yang meringankan terutama saksi alibi dan saksi jenis lainnya. Dalam hal ini definisi tidak selalu melihat, mendengar, atau mengalami sendiri itu didasarkan pada relevansi keterangan saksi terhadap perkara yang diproses.²¹

Putusan Mahakamah Konstitusi ini menunjukkan bahwa KUHP sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi ini hanya merujuk saksi yang memberatkan atau saksi sebagai pembuktian penuntut umum.²² Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Konstitusi ini lahir untuk memperluas definisi saksi sehingga bisa menjadi saksi yang meringankan. Namun Mahkamah konstitusi juga dalam pengaturannya mempertegas bahwa yang dapat menilai apakah seorang saksi relevan atau tidak terhadap pokok perkara adalah Hakim pada Pemeriksaan Sidang di Pengadilan.²³ Bahkan Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemanggilan saksi yang meringankan ini dapat dipanggil sejak tahapan penyidikan.²⁴ Mahkamah konstitusi dalam pertimbangannya juga mempertegas bahwa pemanggilan saksi tersebut tidak dapat ditolak oleh Penyidik atau penegak hukum lainnya dan dalam Tahapan Persidangan juga tetap harus didengarkan.²⁵ Oleh karena itu relevansi keterangan saksi didasarkan pada keterangannya dan cukup dipertimbangkan dalam Putusannya.

¹⁹ Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010, paragraf 3.13.

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010, paragraf 3.13.

²² Frans Sayogie, "Pemaknaan Saksi dan Keterangan Saksi dalam Teks Hukum Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUUVIII/2010", *Mimbar Sejarah, Sastra, Budaya, dan Agama*, Vol. XXIII No.1, Januari 2017, hlm. 106

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010, paragraf 3.14.

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010, paragraf 3.15.

²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi 65/PUU-VIII/2010, paragraf 3.15.

3. Upaya Hukum Praperadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi juga berpengaruh besar terhadap perkembangan praperadilan. Salah satunya adalah penghapusan Upaya Hukum terhadap putusan Praperadilan. Hal ini diputuskan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011 tertanggal 1 Mei 2012. Putusan ini menyatakan “Pasal 83 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.²⁶ Pasal 83 KUHP mengatur bahwa :

- 1) *Terhadap putusan praperadilan dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80, dan Pasal 81 tidak dapat dimintakan banding.*
- 2) *Dikecualikan dan ketentuan ayat (1) adalah putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke pengadilan tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan.*

Berdasarkan Pasal 83 KUHP tersebut dapat dipahami bahwa dalam Praperadilan tidak ada upaya hukum apapun, kecuali untuk Perkara tidak sahnya SP3 atau SKP2 yang dapat dilakukan oleh Penyidik maupun Penuntut Umum. Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menjelaskan bahwa acara praperadilan adalah acara cepat, sehingga seharusnya tidak dapat dimohonkan pemeriksaan banding.²⁷ Namun terdapat perbedaan khusus pada putusan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan.

Dalam hal ini terlihat adanya diskriminasi dan tidak sesuai tujuan praperadilan dengan Pasal 83 ayat (2) KUHP. Oleh karena itu, diperlukan solusi hukum terhadap Pasal 83 ayat (2) KUHP. Mahkamah berpendapat bahwa terhadap pengaturan tersebut untuk memberikan persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) ada dua opsi, yakni memberikan upaya hukum juga kepada tersangka atau menghapus upaya hukum untuk penyidik dan penuntut umum.²⁸ Berkaitan dengan hal tersebut, Mahkamah Konstitusi kemudian mempertimbangkan kembali bahwa Praperadilan menggunakan peradilan cepat dan dapat gugur ketika perkara dipersidangkan.²⁹ Oleh karena

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011, amar.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011, paragraf 3.14.

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011, paragraf 3.16.

²⁹ Pasal 28 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

itu, Mahkamah berpendapat bahwa penghapusan upaya hukum ini telah sesuai dengan prinsip *equality before the law* dan filosofis praperadilan.³⁰

4. Pihak Ketiga Praperadilan

Selain upaya hukum dalam praperadilan, frase “pihak ketiga yang berkepentingan” dalam Pasal 80 KUHAP juga diperluas oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012 tertanggal 21 Mei 2013. Putusan tersebut menyatakan Frasa “*pihak ketiga yang berkepentingan*” dalam Pasal 80 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*termasuk saksi korban atau pelapor, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi kemasyarakatan*”.³¹ Pada dasarnya Pasal tersebut telah diuji di MK dengan permohonan Nomor 76/PUU-X/2012, namun maksud permohonan dalam perkara Nomor 76/PUU-X/2012 adalah untuk mempersempit penafsiran frasa “*pihak ketiga yang berkepentingan*” dalam Pasal 80 UU 8/1981 sehingga permohonannya ditolak, sedangkan maksud permohonan Pemohon *a quo* adalah sebaliknya, yaitu untuk memperluas penafsiran frasa “*pihak ketiga yang berkepentingan*” dalam Pasal 80 UU 8/1981.³² Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi merujuk pada pertimbangan dalam Putusan Nomor 76/PUU-X/2012 yang kemudian dikutip dalam putusan ini kembali. Dinyatakan dalam Putusan bahwa:³³

Dalam Putusan tersebut kita jelas mempelajari konsep viktimologi bahwa kejahatan tidak hanya berakibat kepada *direct victim*, tetapi juga masyarakat secara garis luas. Oleh karena itu dalam pertimbangannya LSM atau organisasi tertentu dalam mewakili masyarakat diberikan *legal standing* untuk menguji praperadilan. Salah satu contoh kasus adalah pemohon praperadilan di PN Jakarta Pusat yang dimohonkan oleh Masyarakat Anti Korupsi Indonesia (MAKI) terhadap kasus BLBI. Dengan Pertimbangan dan Amar Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jelas bahwa diperlukan adanya pihak ketiga yang berkepentingan diperluas hingga kepada lembaga-lembaga swadaya masyarakat sehingga keadilan lebih dapat tersentuh masyarakat.

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-IX/2011, paragraf 3.16.

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012, amar.

³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012, paragraf 3.14.2.

³³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012, paragraf 3.14.1.

5. Upaya Hukum terhadap Putusan Bebas

Pada dasarnya, upaya hukum terhadap Putusan bebas juga diubah oleh Putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012 tertanggal 28 Maret 2013 menyatakan frasa, "*kecuali terhadap putusan bebas*" dalam Pasal 244 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³⁴ Putusan tersebut merubah ketentuan dalam Pasal 244 KUHAP yang menyatakan "Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas."³⁵ Sebelumnya, Putusan Bebas tidak memiliki upaya hukum apapun atau dapat dikatakan langsung berkekuatan hukum tetap sejak diputuskan di tingkat pertama. Namun, dengan adanya perubahan pengaturan tentang Kasasi di Mahkamah Agung, maka upaya hukum terhadap putusan bebas dapat dilakukan pada tingkat kasasi.

Untuk mengkaji permasalahan ini, dapat merujuk pada Pasal 67 KUHAP mengenai upaya hukum banding yang menyatakan: "Terdakwa atau penuntut umum berhak untuk minta banding terhadap putusan pengadilan tingkat pertama kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat."³⁶ Dalam perkara tersebut dipertegas bahwa upaya hukum banding tidak dapat berlaku pada Putusan Bebas, Lepas, maupun putusan cepat. Namun Pasal 244 KUHAP mengatur kasasi tidak hanya diberlakukan untuk putusan bebas.³⁷ Berkaitan dengan persoalan tersebut, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa tidak menemukan alasan hukum yang tepat yang membedakan Putusan Lepas dan Bebas oleh karena itu tidak seharusnya dibedakan. Terlebih Mahkamah Konstitusi menyatakan dalam pertimbangan "di satu pihak pasal tersebut melarang upaya hukum kasasi, namun di lain pihak Mahkamah Agung dalam praktiknya menerima dan mengadili permohonan kasasi terhadap putusan bebas yang dijatuhkan

³⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012, amar putusan.

³⁵ Pasal 244 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

³⁶ Pasal 67 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

³⁷ Asmarani Lamsu, "Upaya Hukum Pada Tingkat Kasasi terhadap Putusan Bebas (Verkapte Vjjspraak) dalam Perkara Pidana", *Jurnal Lex Crimen*, Vol. III, No. 4, 2014, h. 39

oleh pengadilan di bawahnya.”³⁸ Pertimbangan tersebut mengarahkan kepada landasan bahwa dalam praktik sudah banyak kasasi terhadap putusan bebas.³⁹

6. Makna “Segera” dalam Penangkapan

Salah satu definisi yang dipertegas MK di dalam KUHAP adalah definisi “Segera” dalam Penangkapan. Penangkapan diatur dalam Pasal 18 ayat (1) KUHAP dimana dinyatakan “Pelaksanaan tugas penangkapan dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.”⁴⁰ Kemudian sebagai syarat prosedural Pasal 18 ayat (3) mengatur “Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.”⁴¹

Permasalahan yang diangkat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi adalah kata “segera” tidak diberikan definisi dalam KUHAP. Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XI/2013 mendefinisikan lebih lanjut mengenai kata “segera”. Putusan tersebut menyatakan “Frasa “*segera*” dalam Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*segera dan tidak lebih dari 7 (tujuh) hari*”.”⁴² Putusan ini memberikan definisi, “segera” terhadap penyerahan surat penangkapan kepada keluarga tersangka.

Mahkamah Konstitusi mendefinisikan “segera” untuk menghilangkan diskriminasi dalam penegakan hukum. Hal tersebut disampaikan dalam pertimbangannya, “menurut Mahkamah, Pasal 18 ayat (3) KUHAP tidak memenuhi asas kepastian hukum yang adil karena dalam pelaksanaan menimbulkan penafsiran yang berbeda. Penafsiran yang berbeda oleh para penegak hukum selanjutnya dapat menimbulkan perlakuan diskriminatif terhadap tersangka”.⁴³ Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa waktu sewajarnya adalah 3 hari dalam melakukan

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012, Paragraf 3.13.1

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 114/PUU-X/2012, Paragraf 3.13.4

⁴⁰ Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

⁴¹ Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

⁴² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XI/2013, Amar Putusan.

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XI/2013, paragraf 3.16

prosedur tersebut. Namun, dengan kondisi geografis Indonesia yang kompleks waktu 7 hari adalah waktu yang lebih tepat. Hal tersebut disampaikan dalam pertimbangan:

“menurut Mahkamah, dengan mempertimbangkan perkembangan dalam sarana dan prasarana telekomunikasi serta surat menyurat, jangka waktu yang patut bagi penyidik untuk menyampaikan salinan surat perintah penangkapan kepada keluarga tersangka adalah tidak lebih dari 3 x 24 jam sejak diterbitkan surat penangkapan tersebut. Walaupun demikian, dengan mempertimbangkan pula perbedaan jarak, cakupan dan kondisi geografis dari masing-masing wilayah di seluruh Indonesia, terdapat kemungkinan dibutuhkan jangka waktu yang lebih dari 3 x 24 jam untuk penyampaian salinan surat perintah penangkapan kepada para keluarga tersangka yang berada di wilayah administratif yang berbeda, atau berada di kota/kabupaten atau provinsi yang berbeda dengan tempat tersangka tersebut ditangkap dan/atau ditahan, oleh karena itu dibutuhkan penafsiran yang dapat diterapkan secara umum untuk mengakomodasi perbedaan kondisi tersebut dengan tetap mengutamakan kepastian hukum. Dalam hal ini, waktu 7 (tujuh) hari merupakan tenggat waktu yang patut untuk menyampaikan salinan surat perintah penahanan tersebut.”⁴⁴

Pertanyaan lebih lanjut dalam putusan mahkamah konstitusi ini adalah bagaimana definisi “segera” dalam Pasal KUHAP yang lain. Dalam KUHAP terdapat banyak kata “segera” yang tidak memiliki definisi waktu lebih jelas. Namun dalam Putusan MK, MK mendefinisikan “segera” tegas hanya dalam Pasal 18 KUHAP dan bukan Pasal yang lain. Oleh karena itu, definisi “segera” pada pasal lainnya tetap tergantung kepada penegak hukum lainnya.

7. Batas Peninjauan Kembali

Berkaitan dengan Upaya Hukum, Putusan MK juga pernah berakibat pada Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali. Pasal 268 ayat (3) menyatakan “Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja.” Dalam Pasal tersebut, secara sederhana dapat dikatakan bahwa PK hanya dapat dilakukan satu kali. Hal ini kemudian dirubah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan “Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XI/2013, paragraf 3.16

1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁴⁵ Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka pembatasan mengenai PK yang hanya dapat diajukan satu kali tidak memiliki kekuatan hukum.

Perdebatan mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga terkait dengan asas *litis finiri oportet* dimana setiap perkara harus ada akhirnya. Berkaitan dengan prinsip tersebut MK berpandangan “asas *litis finiri oportet* yakni setiap perkara harus ada akhirnya, namun menurut Mahkamah, hal itu berkait dengan kepastian hukum, sedangkan untuk keadilan dalam perkara pidana asas tersebut tidak secara *rigid* dapat diterapkan karena dengan hanya membolehkan peninjauan kembali satu kali, terlebih lagi manakala ditemukan adanya keadaan baru (*novum*).”⁴⁶ Oleh karena itu, karena secara filosofis PK mendekati pada pertimbangan keadilan, maka asas tersebut tidak tepat dikenakan terhadap PK. Dengan adanya Putusan MK ini, maka Peninjauan Kembali untuk mencapai keadilan tidak memiliki batas pengajuan.

Namun, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 untuk menanggapi Putusan MK tersebut. Pasal 2 SEMA tersebut menyatakan bahwa merujuk pada Peraturan Perundang-Undangan lain yang telah mengatur Peninjauan Kembali tetap membatasi jumlah PK, sehingga MA juga tunduk pada undang-undang lainnya.⁴⁷ Diskursus MK dan MA ini tentu akan menyulitkan penegak hukum dalam menentukan batas waktu peninjauan kembali.⁴⁸

8. Perluasan Kompetensi Praperadilan dan Definisi Bukti Permulaan

Salah satu Putusan MK yang mendapat perhatian publik adalah perluasan kompetensi Praperadilan oleh Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 tertanggal 28 April 2015. Dalam Putusan tersebut, MK memiliki dua amar penting yang berkaitan dengan definisi “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup”, serta perluasan kompetensi Praperadilan.⁴⁹

Berdasarkan Putusan, hal ini berpengaruh pada Kompetensi Praperadilan yang menambahkan ketiga kompetensi baru praperadilan untuk menguji

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, Amar Putusan.

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, 3.16.2.

⁴⁷ Pasal 2 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana.

⁴⁸ Seno Wibowo Gumbira, “Problematika Peninjauan Kembali dalam Sistem Peradilan Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pasca SEMA RI No. 7 Tahun 2014 (Suatu Analisa Yuridis dan Asas-Asas dalam Hukum Peradilan Pidana)” *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol 46 No. 1, 2016, h. 108

⁴⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, amar

penetapan tersangka, penyitaan, dan penggeladahan. Oleh karena itu, Pasal 77 KUHAP telah diperluas berdasarkan putusan MK tersebut.⁵⁰

Pertimbangan MK untuk memasukkan penetapan tersangka didasarkan pada pertimbangan definisi penyidikan. Pasal 1 angka 2 KUHAP mendefinisikan penyidikan sebagai rangkaian mengumpulkan bukti, membuat terang perkara, dan menemukan tersangkanya.⁵¹ Dalam pertimbangan penyidik dalam rangkaian tindakan penyidikan melakukan suatu proses pengumpulan bukti yang dengan bukti tersebut kemudian penyidik menemukan tersangka dalam satu tindak pidana sehingga tidak serta merta penyidik menemukan tersangka sebelum melakukan pengumpulan bukti sebagaimana ditentukan dalam pasal *a quo*.⁵² Sehingga pengaturan tersebut telah memenuhi kepastian hukum karena penetapan tersangka harus melalui proses atau rangkaian tindakan penyidikan dengan cara mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut penyidik menemukan tersangkanya.⁵³ Itulah sebabnya, penetapan tersangka harus dapat diuji oleh Praperadilan untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan.

Selain dari Kompetensi Praperadilan tersebut, definisi mengenai “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” juga dikaji dalam putusan ini. Dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa kesemuanya berkaitan dengan *bewijsminimum* atau minimum jumlah alat bukti, yakni dua alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHAP.

9. Gugurnya Praperadilan

Salah satu Putusan MK yang berkaitan dengan Praperadilan adalah Gugurnya Praperadilan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015 menyatakan frasa “*suatu perkara sudah mulai diperiksa*” tidak dimaknai “*permintaan praperadilan gugur ketika pokok perkara telah dilimpahkan dan telah dimulai sidang pertama terhadap pokok perkara atas nama terdakwa/pemohon praperadilan*”.

Perdebatan yang lahir adalah mengenai definisi “sudah mulai diperiksa”. Mahkamah Konstitusi mendefinisikan, “*permintaan praperadilan gugur ketika pokok perkara telah dilimpahkan dan telah dimulai sidang pertama terhadap*

⁵⁰ Aji Rahmadi, “Penetapan Tersangka Baru dalam Lembaga Praperadilan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 24/Pid. Pra/2018/PN. JKT.SEL)”, *Jurnal Hukum Jurisprudence*, Vol. 8 No. 2, 2016, h. 76.

⁵¹ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

⁵² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, paragraf 3.13.

⁵³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, paragraf 3.13.

pokok perkara atas nama terdakwa/pemohon praperadilan". Oleh karena itu, dimulainya sidang pertama menjadi dasar gugurnya praperadilan tersebut. Dalam pertimbangannya MK menyatakan "perbedaan penafsiran demikian bukanlah semata-mata masalah penerapan atau implementasi norma sebab perbedaan penafsiran itu lahir sebagai akibat dari ketidakjelasan pengertian yang terkandung dalam rumusan norma itu sendiri, dalam hal ini pengertian tentang "perkara mulai diperiksa" yang dapat menyebabkan gugurnya praperadilan."⁵⁴ Kemudian MK menambahkan "tidaklah adil apabila ada perkara permohonan praperadilan yang pemeriksaannya sudah dimulai atau sedang berlangsung menjadi gugur hanya karena berkas perkara pokok atas nama terdakwa/pemohon praperadilan telah dilimpahkan dan telah dilakukan registrasi oleh pengadilan negeri, padahal ketika perkara permohonan praperadilan sudah dimulai atau sedang berjalan."⁵⁵

Dalam pertimbangannya MK mendasarkan putusannya kepada dua pertimbangan yakni: *Pertama*, merupakan pelaksanaan dari prinsip peradilan sederhana, cepat, dan berbiaya ringan. *Kedua*, percepatan penyelesaian perkara merupakan salah satu hak tersangka dan bertujuan untuk melindungi tersangka dari kesewenang-wenangan penegak hukum yang menunda-nunda penyelesaian perkara.⁵⁶ Oleh karena itu, Putusan MK menyatakan "Bahwa untuk menghindari adanya perbedaan penafsiran dan implementasi sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat demi kepastian hukum dan keadilan, perkara praperadilan dinyatakan gugur pada saat telah digelar sidang pertama terhadap perkara pokok atas nama terdakwa/pemohon praperadilan."⁵⁷

10. Pemberitahuan SPDP kepada Penuntut Umum

Salah satu Putusan MK yang berpengaruh terhadap penyidikan adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 130/PUU-XIII/2015 yang mengatur tentang pemberitahuan Surat Perintah Dimulainya Penyidikan (SPDP) kepada Penuntutan. Putusan ini merubah Pasal 109 ayat (1) KUHP yang menyatakan (1) Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum.⁵⁸ Putusan ini kemudian mendefinisikan Pasal tersebut dengan menyatakan:

⁵⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015, Paragraf 3.12.1

⁵⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015, paragraf 3.12.1

⁵⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015, paragraf 3.12.2

⁵⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015, paragraf 3.12.1

⁵⁸ Pasal 109 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Pasal 109 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum” tidak dimaknai “penyidik wajib memberitahukan dan menyerahkan surat perintah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum, terlapor, dan korban/pelapor dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan”.

Putusan ini didasarkan pada Pertimbangan Mahkamah Konstitusi mengenai kepastian hukum dalam proses penyidikan. Menurut Mahkamah hal penting yang harus selalu dilakukan oleh jaksa penuntut umum dan penyidik adalah terkait dengan koordinasi terhadap berkas perkara yang harus dilakukan secara optimal untuk mendapatkan berkas yang dinyatakan lengkap. Atau dengan kata lain berkas tersebut tidak akan lagi dikembalikan kepada penyidik untuk dilengkapi sehingga dalam hal ini sangat diperlukan koordinasi yang maksimal.⁵⁹

11. Legal Standing Peninjauan Kembali

Salah satu Putusan MK juga berkaitan dengan Pengajuan Peninjauan Kembali. Dalam hal ini Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016 memutuskan Pasal 263 ayat (1) KUHP. Pasal 263 ayat (1) KUHP menyatakan “Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung.”⁶⁰ Kemudian, Putusan MK tersebut menyatakan Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat, yaitu sepanjang dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat dalam norma *a quo*.⁶¹ Dalam tafsir ini Mahkamah Konstitusi mempertegas pengaturan pengajuan peninjauan kembali, yakni PK hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya saja.

Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa “sistem hukum pidana yang dibangun oleh UU 8/1981 telah memberikan kesempatan yang sama baik kepada terpidana maupun kepada Jaksa/Penuntut Umum yang mewakili

⁵⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 130/PUU-XIII/2015, paragraf 3.16

⁶⁰ Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

⁶¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016, amar.

kepentingan negara untuk melakukan upaya hukum luar biasa terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum ataupun putusan pemidanaan yang dinilai oleh Jaksa/Penuntut Umum tidak memberikan rasa keadilan pada masyarakat, maka Jaksa/Penuntut Umum dapat mengajukan banding atau kasasi, sedangkan terhadap putusan pemidanaan yang dinilai oleh terpidana atau ahli warisnya tidak memberikan rasa keadilan kepada pihaknya, maka dapat diajukan upaya hukum peninjauan kembali.”⁶² Oleh karena itu, berdasarkan pertimbangan tersebut, maka sudah seharusnya Jaksa/Penuntut Umum tidak terlibat dalam pengajuan PK.

Hal tersebut dipertegas oleh MK yang menyatakan bahwa ada empat prinsip Peninjauan Kembali pada Perkara Pidana yang tidak dapat diganggu gugat:⁶³

1. *Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (inkracht van gewijsde zaak);*
2. *Peninjauan Kembali tidak dapat diajukan terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum;*
3. *Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya;*
4. *Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan pemidanaan;*

12. Syarat Putusan Pemidanaan

Berkaitan dengan Putusan Pemidanaan, MK juga memutuskan dalam Putusan MK Nomor 103/PUU-XIV/2016 mengenai Pasal 197 ayat (1) KUHP. Pada amar putusannya dinyatakan frasa “*surat putusan pemidanaan memuat*” tidak dimaknai “*surat putusan pemidanaan di pengadilan tingkat pertama memuat*”,

Pada dasarnya, Putusan MK ini mempertegas Syarat Putusan Pemidanaan yang diatur pada Pasal 197 ayat (1) KUHP hanya berlaku pada Pengadilan Tingkat pertama saja. Dalam pertimbangannya MK menyatakan “Pasal 197 ayat (1) KUHP tidak memberikan kejelasan terkait keberlakuannya dalam pengertian, apakah berlaku untuk semua tingkatan pengadilan yakni pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding, dan pengadilan tingkat kasasi, termasuk peninjauan kembali ataukah hanya berlaku untuk tingkatan

⁶² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016, paragraf 3.10.

⁶³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016, Putusan, 3.11.

pengadilan tertentu saja.”⁶⁴ Oleh karena itu, MK kemudian mempertegas pengaturannya hanya ada pada tingkat pertama saja.

Secara substantive MK juga mempertimbangkan urgensi pemuatan syarat-syarat putusan tersebut. MK menyatakan “Menurut Mahkamah, tidak terdapat urgensi pemuatan kembali surat dakwaan, surat tuntutan pidana, dan uraian status hukum barang bukti sebagaimana yang sudah termuat dalam lampiran daftar barang bukti pada pengadilan negeri dan telah beberapa kali dibacakan di persidangan.”⁶⁵

Oleh karena itu, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, demi mencapai kepastian hukum dan mempermudah proses peradilan pidana syarat putusan pidana hanya berlaku pada Pengadilan Tingkat Pertama. Putusan Banding dan Kasasi tidak diwajibkan memuat syarat-syarat tersebut. Sehingga jika Putusan Banding dan Kasasi tidak memuat syarat-syarat tersebut, maka tidak menjadikan putusan batal demi hukum.

KESIMPULAN

Penelusuran Putusan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan sejak tahun 2003 sampai dengan 2018 menunjukkan bahwa terdapat 32 (tiga puluh dua) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil. Namun demikian, hanya terdapat 13 (tiga belas) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, sebanyak 19 (sembilan belas) permohonan uji materi terhadap hukum pidana formil tidak diterima atau ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Sebagian besar yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi, adalah berkaitan dengan KUHP. Kebanyakan, putusan yang mengabulkan tersebut adalah untuk mempertegas berbagai definisi seperti definisi kata “saksi”, “segera”, “setelah mulai diperiksa pengadilan”, “bukti yang cukup”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti permulaan”. Selain daripada itu, terdapat juga putusan-putusan yang berpengaruh terhadap prosedur beracara, seperti penambahan kompetensi praperadilan, penghapusan PK yang dibatasi satu kali, dan adanya upaya hukum untuk putusan bebas. Perubahan-perubahan yang ada dalam hukum acara pidana ini harus diketahui penegak hukum, tidak hanya amar putusannya, namun juga pertimbangannya untuk memperkuat penegakan hukum di Indonesia.

⁶⁴ Putusan MK Nomor 103/PUU-XIV/2016, paragraf 3.12.2.

⁶⁵ Putusan MK Nomor 103/PUU-XIV/2016, paragraf 3.12.3.

DAFTAR PUSTAKA

A. Jurnal dan Makalah

- Adji, Indriyanto Seno, 2014, "Administrative Penal Law : Kearah Konstruksi Pidana Limitatif", *Makalah*, Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi, Kerjasama MAHUPIKI dan Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 23-27 Februari.
- Dollu, Daud Yaferson, 2018, "Gugurnya Praperadilan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015", *Tesis*, Program Studi Magister Hukum Litigasi, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Gumbira, Seno Wibowo, 2016, "Problematika Peninjauan Kembali dalam Sistem Peradilan Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pasca SEMA RI No. 7 Tahun 2014 (Suatu Analisa Yuridis dan Asas-Asas dalam Hukum Peradilan Pidana)" *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol 46 No. 1.
- Lamsu, Asmarani, 2014. "Upaya Hukum pada Tingkat Kasasi terhadap Putusan Bebas (*Verkapte Vijspraak*) dalam Perkara Pidana", *Jurnal Lex Crimen*, Vol. III, No. 4.
- Ma'ruf, Muhammad, 2018, "Aspek Kepastian Hukum Dalam Putusan Praperadilan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XV/2017", *Tesis*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Kampus Jakarta, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Rahmadi, Aji, 2016, "Penetapan Tersangka Baru dalam Lembaga Praperadilan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 24/Pid. Pra/2018/PN. JKT.SEL)", *Jurnal Hukum Jurisprudence*, Vol. 8 No. 2.
- Rahman, Faiz, *et. al.*, 2016, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni.
- Sayogie, Frans, 2017, "Pemaknaan Saksi dan Keterangan Saksi dalam Teks Hukum Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUUVIII/2010", *Mimbar Sejarah, Sastra, Budaya, dan Agama*, Vol. XXIII No.1, Januari.

B. Buku

- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada, Jakarta.
- _____, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Prenadamedia Grup, Jakarta.

- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta.
- Hamzah, Andi, 1986, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP dengan Komentar*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- _____, 1991, *Perkembangan Hukum Pidana Khusus*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Harjono, 2008, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Hiariej, Eddy O.S., 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Lamintang, P.A.F., 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Loqman, Loebby, 1993, *Delik Politik di Indonesia*, Ind-Hill-Co., Jakarta.
- Martosoewignjo, Sri Soemantri, 1981, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, CV. Rajawali, Jakarta.
- Moeljatno, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung.
- Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, *Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Siahaan, Maruarar, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta.
- Soemantri, Sri 1984, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1994, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang.
- _____, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.

Thompson, Brian, 1997, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, Blackstone Press, London.

Zaini Z, Hasan, 1974, *Pengantar Tata Hukum Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 02/Pnps/Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Perlindungan Hukum terhadap Prinsip *Dalihan Natolu* sebagai Hak Konstitusional Masyarakat Adat Batak Toba

Legal Protection of “Dalihan Natolu” Principles as a Constitutional Rights of the Batak Toba Indigenous Community

Elisabeth Nurhaini Butarbutar

Fakultas Hukum Universitas Katolik Santo Thomas Sumatera Utara

Jl. Setia Budi No. 479-F Tanjung Sari Medan 20132

E-mail: butarbutarnurhaini@gmail.com

Naskah diterima: 14/03/2019 revisi:02/08/2019 disetujui: 20/08/2019

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap hak konstitusional masyarakat dalam nilai hukum “*dalihan natolu*” sebagai bagian dari sistem hukum Indonesia untuk upaya penegakan hukum. Penelitian ini merupakan penelitian normatif-empiris. Titik beratnya adalah penelitian kepustakaan (*library research*), sedangkan studi hukum sebagai kenyataan (perilaku) yang bersifat empiris dilakukan melalui penelitian terhadap perilaku atau pola tingkah laku masyarakat mengikuti nilai hukum *dalihan natolu* sebagai hukum yang hidup (*the living law*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap hak masyarakat adat Batak Toba, dijamin secara konstitusional dalam Pasal 18 ayat (2) jo. Pasal 28 I ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia sepanjang masih eksis sebagai sub sistem hukum Indonesia juga sebagai identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati. Sebagai sub sistem hukum, prinsip *dalihan natolu*, juga mempunyai tata cara dan pembagian tugas yang tegas antara ketiga unsur kekeluargaan/kekerabatan dalam menyelesaikan konflik yang terjadi antara kerabat yang terikat dalam prinsip *dalihan natolu*. Di samping itu, secara yuridis, ditentukan bahwa hakim dan hakim konstitusi sebagai penegak hukum wajib untuk selalu mengikuti perkembangan nilai-nilai hukum dan keadilan masyarakat dalam mengadili dan memutuskan perkara yang dihadapkan kepadanya.

Kata kunci : hak konstitusional, masyarakat adat, *dalihan natolu*, penegakan hukum.

Abstract

This research aims to determine the legal protection of the constitutional rights of the community in the legal value of "dalihan natolu" as part of the Indonesian legal system for law enforcement efforts. This research is a normative-empirical research. The emphasis is on library research, whereas legal studies as facts (behavior) are empirical conducted research on behavior or behavioral patterns of society that apply the legal values of dalihan natolu as a living law. The results show that the legal protection of the constitutional rights of the Toba Batak indigenous people is guaranteed constitutionally within the Constitution of the Unitary State of the Republic of Indonesia as long as it still exists as a sub-integral of the Indonesian legal system and remains recognized in law enforcement efforts, because as a sub-system of law, the principle of dalihan natolu, also has a clear procedure and division of tasks between the three elements of kinship or kinship in resolving conflicts that occur between relatives who are bound in the principle of dalihan natolu. The reality of the validity of the principle of natolu dalihan is supported by the constitutional recognition of the state and reinforced by the granting of rights to customary law communities as parties to the dispute in the Constitutional Court. In addition, the obligation of judges and constitutional judges as law enforcers to always follow the development of legal values and justice of the community in splving and deciding cases faced to them.

Keywords: *the Constitutional Rights, Indigenous People, Dalihan Natolu, Law Enforcement.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ditentukan bahwa salah satu tujuan negara adalah untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Masyarakat Adat Batak Toba merupakan bagian integral bangsa yang mempunyai hak-hak adat yang harus dilindungi. Eksistensi nilai hukum adat sebagai sub sistem hukum nasional diakui secara konstitusional dalam Pasal 18B ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945, bahwa negara mengakui dan menjamin eksistensi berlakunya hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sebagai bagian dari sistem hukum nasional dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945, maka pengakuan negara terhadap eksistensi berlakunya hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, apabila memuat 4 syarat eksistensi hukum adat, yaitu

pertama, sepanjang masih hidup, dalam arti masyarakat adat masih mampu mempertahankan eksistensinya dan tidak tergerus oleh pengaruh globalisasi, dan anggota kekeluargaan tetap terikat dalam ikatan kekerabatan yang kuat, *kedua*, sesuai dengan perkembangan masyarakat, dalam arti ketentuan tradisionalnya tidak bertentangan dengan masyarakat Indonesia, *ketiga*, ketentuan tradisional tersebut merupakan kebiasaan tradisional yang turun temurun diberlakukan dan *keempat*, diatur kemudian dalam undang-undang.¹

Pengaturan lebih lanjut Pasal 18B ayat (2) ini diimplementasikan melalui ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman, yang mengharuskan hakim dan hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dalam mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya. Selain itu diatur dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menentukan bahwa masyarakat adat merupakan salah satu pihak yang dapat menjadi pemohon dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, pengakuan negara terhadap berlakunya hukum adat beserta hak-hak tradisional tersebut semakin mengukuhkan dirinya sebagai hak konstitusional yaitu hak-hak warga negara yang dijamin oleh konstitusi. Hak konstitusional juga merupakan hak dasar bagi seluruh masyarakat Indonesia, termasuk masyarakat adat yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai hukum adatnya.²

Konsep yang sangat mendasar dalam organisasi kekeluargaan/kekerabatan masyarakat adat Batak Toba adalah *marga*. *Marga* adalah kelompok orang-orang yang merupakan keturunan dari kakek yang sama dengan menarik garis keturunan dari bapak, yang disebut dengan sifat patrilineal.³ *Marga* merupakan suatu pertanda bahwa orang-orang yang menggunakannya merupakan keturunan dari kakek yang sama atau dengan satu keyakinan bahwa orang-orang yang menggunakan *marga* yang sama terjalin suatu hubungan darah yang akibatnya terdapat larangan kawin bagi wanita dan pria yang mempunyai *marga* yang sama. Ikatan kekerabatan tersebut dikenal dengan *dongan sabutuha/dongan tubu* (keturunan satu perut).

Sistem kekerabatan yang patrilineal sangat mempengaruhi sendi-sendi kehidupan masyarakat Batak Toba yang meliputi sistem pewarisan, perkawinan, pemilikan tanah dan pola tempat tinggal. Di samping itu, perkawinan juga dapat

¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekjen MKRI, 2006, h. 76-77.

² Ahmad Zazili, "Pengakuan Negara terhadap Hak-Hak Politik (*Right to Vote*) Masyarakat Adat dalam Pelaksanaan Pemilihan Umum (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 47-81/PHPU.A-VII/2009)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 1, Maret 2012, h. 135.

³ J.C. Vergouwen, *Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba*, (Terjemahan Pustaka Azet), Jakarta : Pustaka Azet, 1986, h. IX.

melahirkan ikatan kekeluargaan antara *hula-hula* dengan *boru*. Ketiga ikatan kekeluargaan dalam adat Batak Toba, dihubungkan dengan suatu benang merah yang terjalin dalam hubungan kekerabatan "*dalihan natolu*" yaitu suatu kerangka yang meliputi hubungan-hubungan kerabat darah dan perkawinan yang menghubungkan suatu kelompok kekerabatan yang terdiri dari para pria yang seketurunan dengan pihak pria yang telah mengawinkan anak perempuannya kepada kelompok pria yang seketurunan tersebut.

Berbagai segi kehidupan kemasyarakatan serta berbagai hal penting seperti kebahagiaan dan kesejahteraan orang Batak Toba sangat dipengaruhi oleh hubungan ikatan kekerabatan "*dalihan natolu*", karena dalam setiap upacara adat selalu diikuti ketiga unsur tersebut. Prinsip "*dalihan natolu*" juga mengandung nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan diakui keberadaannya dalam proses penyelesaian konflik yang terjadi dalam masyarakat adat Batak Toba. Dalam penyelesaian konflik tersebut prinsip yang terdapat dalam "*dalihan natolu*," lebih mengutamakan nilai-nilai musyawarah untuk mendapatkan kesepakatan bersama.

Berkaitan dengan itu, aliran sejarah, yang dipelopori oleh von Savigny, berpendapat bahwa hukum itu ditentukan secara historis, dalam arti hukum tumbuh dan berkembang dari kesadaran hukum bangsa di suatu tempat dan pada waktu tertentu. Von Savigny juga berpendapat bahwa hukum yang murni terdapat dalam hukum kebiasaan, oleh karena itu sebelum melakukan kodifikasi hukum, maka harus diadakan penelitian yang mendalam lebih dahulu terhadap nilai-nilai hukum yang lahir dan berkembang dalam masyarakat.⁴

Pemberlakuan sistem hukum adat sebagai *addendum* untuk hukum positif Indonesia mencerminkan adanya keanekaragaman hukum (*legal pluralism*) yang harus dipahami sebagai berlakunya sistem hukum adat di samping hukum positif dalam masyarakat Indonesia. Seorang hakim tidak boleh mengadili menurut perasaan hukumnya sendiri tetapi terikat kepada susunan hukum adat yaitu apa yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.⁵ Kenyataan bahwa proses berperkara melalui peradilan dalam sistem hukum positif di Indonesia tidak dapat selalu diterima oleh masyarakat karena putusan hakim tidak selalu didasarkan kepada rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (*the living law*).

⁴ Friedrich Karl von Savigny (1770-1861), *Pemikir utama dalam Mahzab Sejarah Hukum*, <http://filkumania-vonsavigny.blogspot.com/2010/08/>, diakses pada tanggal 20 Juli 2015.

⁵ Soerojo, Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta : CV Haji Masagung, 1993, h. 17.

Akibatnya putusan tersebut selalu dimintakan banding ataupun kasasi. Padahal dalam berperkara asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (4) UU Kekuasaan Kehakiman harus diterapkan. Kelemahan sistem peradilan negara tersebut menjadi peluang bagi eksistensi nilai hukum dalam "*dalihan natolu*" sebagai bagian dari sistem hukum Indonesia untuk upaya penegakan hukum untuk menyelesaikan sengketa yang pada dasarnya lebih mengedepankan penyelesaian secara kekeluargaan dan kedamaian.

Pandangan pluralisme ini melahirkan persoalan hukum, bahwa nilai-nilai hukum adat mampu berperan dalam mengatur dan menyelesaikan perkara yang berdimensi adat yang terjadi dalam sistem hukum positif Indonesia, dan eksistensi nilai-nilai hukum adat tersebut diterapkan dalam proses berperkara di pengadilan di samping berlakunya hukum positif/hukum nasional Indonesia.

B. Perumusan Masalah

Permasalahan yang diajukan dalam penelitian dapat dirumuskan sebagai berikut, bagaimana perlindungan hukum terhadap hak konstitusional masyarakat adat dalam nilai hukum "*dalihan natolu*" sebagai bagian dari sistem hukum Indonesia untuk upaya penegakan hukum?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat normatif-empiris yaitu penelitian di bidang hukum yang bertujuan mencari kaedah hukum, norma atau *das Sollen*, dalam prinsip "*dalihan natolu*", yang relevan dengan sistem hukum Indonesia. Dalam penelitian hukum normatif, digunakan data sekunder. Data sekunder merupakan data yang sudah tersedia yang terdapat dalam bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat atau bahan hukum *otoritatif*, yang artinya mempunyai otoritas.⁶

Untuk melengkapi data sekunder juga dilakukan studi hukum sebagai kenyataan (perilaku) yang bersifat empiris karena di dalam perilaku atau pola tingkah laku masyarakat terdapat nilai-nilai hukum dan keadilan masyarakat sebagai hukum yang hidup (*the living law*). Penelitian ini dilakukan di Desa Parsaoran Sibisa Kecamatan Ajibata, karena desa ini dianggap salah satu desa di Kecamatan Ajibata Kabupaten Tobasa yang masih berpegang teguh pada nilai-

⁶ P.M. Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Prenamedia Group, 2014, h.181.

nilai hukum adat. Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan data diartikan sebagai kegiatan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum yang berarti membuat klasifikasi data untuk memudahkan analisis dan konstruksi.⁷ Analisis data dilakukan secara preskriptif, yaitu dengan memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan dengan tujuan memberikan pembenaran atau apa yang seyogianya menurut hukum atas fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian yang dilakukan.⁸ Analisis deskriptif merupakan analisis dengan cara menggambarkan atau memaparkan subyek dan obyek penelitian yang telah dilakukan.

PEMBAHASAN

A. *Dalihan Natolu* sebagai Sistem Nilai

Menurut Mertokusumo⁹, hukum itu merupakan suatu sistem, karena hukum merupakan keseluruhan kompleks unsur-unsur yang terdiri dari peraturan, putusan, pengadilan, lembaga atau organisasi dan nilai-nilai yang terorganisir di dalam interaksi satu sama lain untuk mencapai tujuan hukum yaitu ketertiban dalam masyarakat. Sistem hukum terdapat dalam pelbagai tingkatan. Sistem itu dikenal dengan sistem hukum perdata, sistem hukum adat, sistem hukum pidana, dan sistem hukum tata negara di mana keseluruhan tata hukum nasional disebut sebagai sistem hukum nasional.

Selanjutnya Mertokusumo¹⁰ menegaskan bahwa sistem adalah suatu kesatuan yang di dalamnya telah tersedia jawaban atau pemecahannya atas segala persoalan yang timbul di dalam sistem. Di dalam suatu sistem hukum, tidak pernah dibiarkan terjadi konflik antara unsur-unsur atau bagian-bagian sampai berlarut-larut, karena pada hakekatnya sistem hukum itu sifatnya konsisten dan ajeg. Kalau terjadi konflik, maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut, karena secara konsisten akan diselesaikan oleh sistem hukum dan di dalam sistem hukum itu sendiri telah tersedia asas-asas hukum sebagai penyelesaiannya.

Hukum Adat Batak Toba sebagai sub sistem dari sistem hukum nasional terdiri dari nilai-nilai yang terorganisir di dalam interaksi satu sama lain untuk mencapai tujuan hukum yaitu ketertiban dalam masyarakat dan di dalamnya juga

⁷ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, 2012, h. 251.

⁸ Fajar & Achmad, Y, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2015, h. 183..

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, Yogyakarta : Liberty. 2007, h. 20.

¹⁰ *Ib id*, h. 25.

tersedia jawaban atau pemecahannya atas segala persoalan yang timbul di dalam masyarakat adat Batak Toba. Dalam struktur kekerabatan di masyarakat adat Batak Toba, pola tingkah laku masyarakatnya tersusun dalam pola yang teratur dan berkesinambungan menjadi sebuah sistem hukum. Suasana kebersamaan dalam masyarakat adat batak toba, terikat kepada kekerabatan. Hubungan kekerabatan dalam segala aneka kehidupan kekerabatan serta berbagai hal penting seperti kebahagiaan serta kesejahteraan keluarga dalam masyarakat batak toba disimpulkan dalam suatu jalinan benang merah yang disebut dengan *dalihan natolu* yang di dalamnya terdapat kaitan erat semua hubungan-hubungan kekerabatan.

Dalihan natolu adalah suatu kerangka yang meliputi hubungan-hubungan kekerabatan sedarah dan hubungan kekerabatan semenda, atau hubungan kekeluargaan yang terjadi akibat adanya perkawinan yang menghubungkan suatu kelompok kekerabatan yang terdiri dari para pria yang seketurunan (*dongan tubu*) dengan suatu pihak pria yang seketurunan yang telah mengawinkan anak perempuan mereka (*hula-hula*) dengan para pria kelompok kekerabatan sedarah lainnya (pihak *boru*).¹¹

Prinsip *dalihan natolu* yang merupakan sub sistem hukum dan sudah berakar dalam kehidupan bermasyarakat di daerah Batak Toba, mengandung nilai-nilai hukum yang mengatur bagaimana seharusnya masyarakat hukum adat Batak Toba itu berperilaku, dan di dalamnya juga terdapat pembagian tugas dalam menyelesaikan konflik yang terdapat dalam ikatan kekerabatan dalam masyarakat sekaligus mengandung cara dalam menyelesaikan konflik di dalam sistem kekerabatan tersebut.

Dengan demikian *dalihan natolu* sebagai sub sistem hukum adat merupakan kerangka dasar untuk semua hubungan kekerabatan dalam organisasi sosial di kalangan orang Batak Toba, yang terdiri dari tiga unsur yaitu *hula-hula* (pihak laki-laki yang seketurunan/semarga dengan perempuan/istri, *boru* (pihak laki-laki yang mengawini anak perempuan dari *hula-hula*) dan *dongan tubu* (pihak laki-laki seketurunan/semarga dengan pihak *hula-hula*). Ketiga unsur tersebut, mempunyai nilai dan tugas masing-masing dalam pola pergaulan di masyarakat Batak Toba, dan apabila terjadi konflik di kalangan masyarakat, *dalihan natolu* mempunyai tata cara penyelesaian sendiri di dalam dan oleh sistem *dalihan natolu*, seperti perselisihan antara *hula-hula* dan *boru* akan ditangani dalam suasana kekerabatan. Penengah/juru damai dalam perkara adat akan diselesaikan oleh

¹¹ J.C. Vergouwen, *Op Cit*, h. 17.

dan dalam sistem hukum adat tersebut dengan ungkapan : "*sinabi laitu, binahen tu harang ni hoda, molo gulut boruna, amana do martola, molo gulut amana, boruna do martola*". Artinya, rumput disabit, dimasukkan ke keranjang makanan kuda, kalau pihak *boru* bertengkar maka *hula-hula* yang menengahi; kalau pihak *hula-hula* bertengkar, maka pihak *boru* yang menengahi.

Oleh karena pada umumnya tidak tertulis, maka hukum adat itu tercermin dalam ungkapan hukum atau sering disebut pepatah/kiasan (*uppama, turi-turian*) yang di dalamnya mengandung nilai bagaimana seharusnya masyarakat itu bertingkah laku sehingga terhindar dari konflik bahkan mara bahaya.

Nilai-nilai hukum dalam masyarakat batak toba juga mengalami perkembangan. Perkembangan nilai-nilai hukum tersebut dipengaruhi oleh masuknya agama, pengalaman hidup, pendidikan, dan perkawinan. Hukum adat bersumber dari adat istiadat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, akan tetapi tidak semua adat istiadat itu merupakan hukum.

Menurut Supomo,¹² adat istiadat yang hidup dalam masyarakat diakui sebagai hukum apabila hakim menemukan bahwa ada nilai-nilai hukum dan keadilan yang terkandung dalam adat istiadat itu masih tetap dipertahankan oleh kepala adat. Adat istiadat merupakan hukum adat, apabila penguasa menjatuhkan hukuman terhadap si pelanggar aturan-aturan atau nilai-nilai hukum yang hidup dan masih dipertahankan dalam masyarakat adat tersebut.¹³

Dalihan natolu, sebagai sistem nilai mengandung nilai yang mendasari seluruh kehidupan masyarakat Batak Toba. Dalam hubungan kekerabatan antara ketiga unsur keluarga dalam *dalihan natolu* mengandung nilai filosofis yang diyakini sebagai dasar normatif yang menguasai setiap pola kehidupan masyarakat Batak Toba, yang terdiri dari "*Manat Mardongan Tubu, Elek Marboru, Somba Marhula-hula*."

Secara bebas, ungkapan yang bersifat normatif tersebut, dapat diartikan, sebagai sikap kehati-hatian dalam bertingkah laku terhadap kerabat sedarah karena pertengkaran yang terjadi antara kerabat ini, akan mengurangi jumlah kerabat tersebut. Dalam masyarakat adat, kerabat ini yang menjadi teman senasib dan sepenanggungan dalam segala peristiwa suka dan duka. Sikap kedua adalah keharusan untuk mengasihi *boru*, meskipun kedudukan *hula-hula* dalam upacara adat lebih tinggi dari *boru*, tidak berarti, *hula-hula* dapat memperlakukan *borunya*

¹² R., Supomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Jakarta : Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, h. 35.

¹³ Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat* (Terj. K.Ng Soebekti Poesponoto), Jakarta : Pradnya Paramita, 1990, h. 275

dengan semena-mena, tetapi harus dihargai dan dikasihi, karena apabila *boru*, tersinggung akibat perilaku *hula-hula*, maka *hula-hula* akan merasa dirugikan karena berkurang yang akan membantunya apabila ada upacara adat (*ulaon*), yang dilakukan oleh *hula-hula* karena upacara adat (*ulaon*) yang dilakukan oleh *hula-hula* yang mengurus terselenggaranya upacara adat (*ulaon*) tersebut adalah *boru*. Sikap ketiga adalah hormat kepada *hula-hula* bahkan sangat dihargai karena secara filosofis, *hula-hula* dianggap sebagai wakil Tuhan di dunia, yang telah memberikan anak perempuan kepada keluarga laki-laki marga lain untuk berkembang biak. Hubungan *hula-hula* dengan *boru* sangat kuat dalam kehidupan masyarakat Batak Toba dapat diungkapkan dengan "*durung do boru, tomburan hula-hula*" artinya *boru* adalah jala, dan *hula-hula* tempat pengambilan ikan.

Filosofi adat batak *dalihan natolu* ini menjadi sebuah kearifan lokal masyarakat Batak Toba. *Dalihan natolu* yang berarti tungku yang berkaki tiga merupakan filosofi kedua dalam kehidupan masyarakat Batak setelah keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa yang menggambarkan kehidupan dengan menjalin dengan Tuhan dan sesamanya. Sebuah keseimbangan hidup akan tercipta apabila keharmonisan hubungan dalam tungku kekeluargaan tetap terpelihara. Di samping itu ketiga unsur tersebut, mempunyai nilai dan tugas masing-masing dalam pola pergaulan di masyarakat Batak Toba, dan apabila terjadi konflik di kalangan masyarakat, dan *dalihan natolu* juga mempunyai tata cara penyelesaian sendiri di dalam dan oleh sistem *dalihan natolu* itu sendiri, seperti perselisihan antara *hula-hula* dan *boru* akan ditangani dalam suasana kekerabatan. Penengah/juru damai dalam perkara adat akan diselesaikan oleh dan dalam sistem hukum adat tersebut dengan ungkapan : "*sinabi laitu, binahen tu harang ni hoda, molo gulut boruna, amana do martola, molo gulut amana, boruna do martola*". Artinya, rumput disabit, dimasukkan ke keranjang makanan kuda, kalau pihak *boru* bertengkar maka *hula-hula* yang menengahi; kalau pihak *hula-hula* bertengkar, maka pihak *boru* yang menengahi. Jika dikaitkan dengan pendapat bahwa nilai secara konseptual dipahami dalam dua arti yaitu dalam arti subyektif dan dalam arti obyektif.¹⁴ Secara subyektif dapat dinyatakan sebagai nilai, apabila terpenuhi unsur kebutuhan (*need*) dan perkiraan (*estimation*). Secara obyektif, sesuatu dianggap mempunyai nilai jika terpenuhi unsur manfaat (*utility*), dan kepentingan (*importance*).

Nilai hukum yang digambarkan dalam *dalihan natolu* yang diungkapkan melalui perumpamaan-perumpamaan (*umppasa*) atau kiasan (*turi-turian*) disebut

¹⁴ F.X., Sutrisno, Mudji, *Manusia dan Pijar-Pijar Kekayaan Dimensinya*, Yogyakarta : Kanisius, 1993, h. 20.

mengandung nilai dalam arti subyektif karena pepatah/ungkapan adat tersebut sudah memenuhi unsur kebutuhan dan perkiraan. Nilai yang ditujukan pada pemenuhan kebutuhan para pihak apabila nilai yang terkandung dalam prinsip *dalihan natolu* dapat digunakan untuk menjalin keseimbangan dalam sistem kekerabatan dan sekaligus menyelesaikan konflik yang mungkin terjadi dalam kekerabatan tersebut, dan diperkirakan bahwa dengan terpenuhi kebutuhan pihak-pihak yang berkepentingan maka dapat menciptakan keadilan, dan kepastian hukum dalam masyarakat adat.

Secara obyektif juga, nilai yang terkandung dalam *dalihan natolu* sudah memenuhi unsur nilai manfaat (*utility*), dan kepentingan (*importance*) karena ketiga unsur yang membentuk *dalihan natolu* tersebut, didasarkan pada nilai-nilai normatif yang mengatur pola tingkah laku dalam kehidupan kekerabatan yang terkandung dalam ungkapan "*Manat Mardongan Tubu, Elek Marboru, Somba Marhula-hula.*" bermanfaat bagi masyarakat dan sekaligus dapat melindungi kepentingan setiap manusia yang terikat dalam hubungan kekerabatan tersebut. Dalam masyarakat adat apabila terjadi konflik maka akan diselesaikan berdasarkan nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, sehingga putusan adat disebut mengandung nilai obyektif karena putusan tersebut diharapkan dapat bermanfaat untuk menyelesaikan sengketa sehingga kepentingan mereka dapat terlindungi.

B. Eksistensi Nilai *Dalihan Natolu* dalam Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan proses pelaksanaan hukum atau proses mempertahankan nilai-nilai moral yang terdapat dalam hukum dengan cara normal atau tanpa ada sengketa maupun dalam hal terjadinya pelanggaran hukum.¹⁵ Ini berarti penegakan hukum yang dimaksud adalah perilaku mempertahankan nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, dan apabila terjadi perilaku pelanggaran terhadap nilai-nilai hukum tersebut segera akan diselesaikan agar tercipta keseimbangan dalam masyarakat.

Dalihan Natolu sebagai sistem nilai yang selalu diikuti oleh masyarakat adat Batak Toba, dalam realisasinya juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan masyarakatnya, namun nilai-nilai yang terkandung di dalamnya masih eksis untuk mengatur pola kehidupannya. Eksistensi berlakunya nilai hukum yang terkandung dalam *dalihan natolu*, dapat diketahui dari realitas penerimaan masyarakat

¹⁵ Satjipto, Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung : Alumni, 1986, h. 32.

untuk selalu mentaati hukum itu sendiri (*longa et inveterata consuetudo*, yang menimbulkan keyakinan umum (*opinio necessitatis*) bahwa perilaku yang diulang-ulang itu memang patut secara obyektif dilakukan. Keyakinan masyarakat untuk selalu mentaatinya dalam setiap pola tingkah laku mereka dalam relasi dengan orang lain menjadi hakekat dari penegakan hukum untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

Sistem kekerabatan patrilineal yang menguasai prinsip *dalihan natolu*, merupakan masyarakat yang anggota-anggotanya lebih mengutamakan garis keturunan laki-laki dari pada perempuan. Akibatnya kedudukan anak laki-laki sebagai penerus keturunan orang tuanya sedangkan anak perempuan disiapkan untuk menjadi anak orang lain yang akan memperkuat keturunan orang lain. Oleh karena itu, pada masyarakat patrilineal seperti masyarakat adat Batak Toba, kelahiran anak laki-laki sangat diutamakan dalam suatu perkawinan karena jika tidak anak laki-laki, maka dianggap keluarga itu akan kehilangan keturunan/putus keturunan dalam istilah masyarakat Batak Toba disebut *mati punu*, (mati tidak berketurunan). Hal itu menyebabkan, hak anak perempuan dengan anak laki-laki tidaklah sama terutama dalam penguasaan tanah, anak perempuan tidak dapat menguasai tanah orangtuanya, karena anak perempuannya nantinya dipersiapkan dalam meneruskan keturunan orang lain. Hal ini berhubungan dengan sistem perkawinan jujur yang dianut dalam prinsip *dalihan natolu*, yaitu perkawinan dilakukan di luar kerabatnya.

Anak laki-lakilah yang membentuk kelompok kekerabatan, sedangkan anak perempuan menciptakan hubungan besan (*affina relationship*) karena ia harus kawin dengan anak laki-laki dari kelompok patrilineal yang lain. Penciptaan hubungan *affina*, melalui perkawinan ini menciptakan hubungan kekerabatan (*mamungka partondongan*) yang tidak hanya mengenai pasangan yang baru kawin dan generasi pertama yang dilahirkannya, tetapi juga menegakkan suatu keadaan yang akan terus berlanjut antara generasi anak laki-laki yang diturunkan anak perempuan tadi di satu pihak dan generasi anak-laki yang diturunkan oleh bapak serta kelompok *agnatanya* (*semarga*) di lain pihak.

Perbedaan kedudukan anak laki-laki dan dengan perempuan dalam masyarakat berdampak juga pada penguasaan tanah antara keduanya, sedangkan dalam perundang-undangan yang pada dasarnya bersifat parental, kedudukan anak laki-laki dan anak perempuan adalah seimbang. Oleh karena itu, melalui perkembangan hukum dalam Yurisprudensi dapat memberikan kesadaran bagi masyarakat

sebagai perkembangan nilai-nilai hukum masyarakat. Persamaan hak antara perempuan dan laki-laki sangat dipentingkan mengingat peranan perempuan dalam pembangunan juga sudah layak untuk diperhitungkan. Namun dalam hal-hal tertentu mengenai penguasaan tanah-tanah yang berhubungan dengan adat istiadat hendaknya lebih diperhatikan.

Nilai filosofis yang mendasari seluruh kehidupan masyarakat Batak Toba yang terkandung di dalamnya ditujukan untuk mencapai kedamaian dan kesejahteraan manusia diyakini akan tercipta apabila semua anggota kekerabatan bertingkah laku sesuai ajaran normatif, yaitu, "*Manat Mardongan Tubu, Elek Marboru, Somba Marhula-hula.*" Suasana kebersamaan dalam masyarakat adat batak toba, terikat kepada kekerabatan, dalam segala aneka kehidupan kekerabatan serta berbagai hal penting seperti kebahagiaan serta kesejahteraan keluarga dalam masyarakat batak toba disimpulkan dalam suatu jalinan benang merah yang disebut dengan *dalihan natolu* yang di dalamnya terdapat kaitan erat semua hubungan-hubungan kekerabatan. Ungkapan yang bersifat normatif yang terkandung dalam prinsip *dalihan natolu* tersebut, dapat diartikan, *pertama*, sikap hati-hati dalam bertingkah laku terhadap kerabat *semarga* karena pertengkaran yang terjadi antara kerabat ini, akan menimbulkan kehilangan kerabat tersebut. Dalam masyarakat adat, kerabat ini yang menjadi teman senasib dan sepenanggungan dalam segala peristiwa suka dan duka; Norma *kedua* adalah sikap mengasihi *boru*, mensyaratkan, meskipun kedudukan *hula-hula* dalam upacara adat lebih tinggi dari *boru*, tidak berarti, *hula-hula* dapat memperlakukan *borunya* dengan semena-mena, tetapi harus dihargai dan dikasihi, karena apabila *boru*, tersinggung akibat perilaku *hula-hula*, maka *hula-hula* akan merasa dirugikan karena berkurang yang akan membantunya apabila ada upacara adat yang dilakukan oleh *hula-hula* (*ulaon*), karena *ulaon* yang dilakukan oleh *hula-hula* yang mengurus terselenggaranya adalah *boru*; Norma *ketiga*, *hula-hula* harus dihormati bahkan dihargai karena secara filosofis, *hula-hula* dianggap sebagai wakil Tuhan di dunia, yang memberikan anak perempuannya kepada pihak laki-laki yang mengawini anak perempuannya (*pihak boru*) untuk berkembang biak. Hubungan *hula-hula* dengan *boru* sangat kuat dalam kehidupan masyarakat Batak Toba dapat diungkapkan dengan "*durung do boru, tomburan hula-hula*" artinya *boru* adalah jala, dan *hula-hula* tempat pengambilan ikan.

Sebagai sub sistem hukum adat yang merupakan kerangka dasar untuk semua hubungan kekerabatan dalam organisasi sosial di kalangan orang Batak Toba, dibangun dengan kepercayaan bahwa pihak *hula-hula* diberikan kekuatan

adikodrati, sehingga dapat memantulkan kesemarakan dan kemuliaan serta daya hidup kepada pihak boru. Hubungan kekerabatan yang terikat dalam *dalihan natolu*, mempunyai watak religius-magis. *Boru* menganggap *hula-hulanya*, sebagai orang yang dikaruniai kekuatan istimewa (*sahala*) yang dapat dianggap sebagai suatu daya yang dahsyat, melebihi kekuatan terpendam yang ada pada *tondi* (roh), yang dapat memancarkan pengaruh yang berfaedah dan menyelamatkan bagi *boru*. dan dalam pada itu kekuasaannya menciptakan rasa takut dan hormat kepadanya. Ini berarti, *boru* harus menghindari dari perbuatan yang dapat merugikan atau menyinggung *hula-hula*, dan *boru* tidak pernah lalai menunjukkan rasa syukurnya atas kebaikan yang diperoleh dari *hula-hulanya*.

Prinsip *dalihan natolu* merupakan sistem hukum yang sudah berakar dalam kehidupan bermasyarakat di daerah Batak Toba, dan dalam struktur kekerabatan di masyarakat Batak Toba, pola tingkah laku masyarakatnya tersusun dalam pola yang teratur dan berkesinambungan menjadi sebuah sistem hukum, Sistem adalah suatu kesatuan yang di dalamnya telah tersedia jawaban atau pemecahannya atas segala persoalan yang timbul di dalam sistem. Di dalam suatu sistem hukum, tidak pernah dibiarkan terjadi konflik antara unsur-unsur atau bagian-bagian sampai berlarut-larut, karena pada hakekatnya sistem hukum itu sifatnya konsisten dan ajeg. Kalau terjadi konflik, maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut, karena secara konsisten akan diselesaikan oleh sistem hukum dan di dalam sistem hukum itu sendiri telah tersedia asas-asas hukum sebagai penyelesaiannya.

Arnold M. Rose dalam Hendroyono¹⁶ mengemukakan tiga teori umum perihal perubahan yang dihubungkan dengan hukum, yaitu komulasi yang progresif dari penemuan-penemuan di bidang teknologi, kontrak atau konflik antar budaya dan gerakan sosial. Menurut Ter Har yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah gerombolan yang teratur bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri.¹⁷ Pada umumnya hubungan hukum dalam masyarakat hukum adat didasarkan kepada hubungan kekerabatan patrilineal, kekerabatan matrilineal dan kekerabatan parental.

Perubahan yang digerakkan oleh legitimasi undang-undang seperti ini, dapat mentransformasi kehidupan sebagai komunitas etnik lokal yang tradisional ke suatu kehidupan modern dengan suasana nasional, meskipun perubahan transformatif seperti ini sering menimbulkan masalah karena progresi ini tidak selalu dapat

¹⁶ Hendroyono, M.A. *Sosiologi Hukum dan Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum*, Surabaya : Srikandi, 2005, h. 46.

¹⁷ Ter Haar, *Op Cit*, h. 7.

diimbangi oleh dinamika perubahan oleh karena tidak dipahaminya kebijakan dan isi kandungan hukum undang-undang oleh masyarakat hukum adat. Pemilihan kepala desa yang dulunya ditentukan dari keturunan klan pemilik tanah yang memiliki kewenangan menguasai tanah, nama perkembangannya sudah ditentukan oleh pemerintah melalui undang-undang turut membawa pergeseran terhadap berlakunya hukum adat.

Perkembangan yang mengakibatkan pergeseran nilai ke arah persamaan hak antara anak laki-laki dengan anak perempuan, pada dasarnya tidak mempengaruhi pola kehidupan dalam hubungan kekerabatan antara ketiga unsur keluarga dalam *dalihan natolu*. Sesuai dengan karakteristik hukum adat yang bersifat tradisional juga memiliki ciri khas dapat mengikuti perubahan dan mampu menyesuaikan diri.¹⁸ Hukum positif Indonesia memberi ruang bagi berlakunya hukum adat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman bahwa pengadilan mengadili menurut hukum. Kata "menurut hukum," diartikan sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga pasal ini menjadi dasar bagi hakim untuk senantiasa peraturan tertulis dan hukum yang benar-benar hidup dalam masyarakat dalam proses penegakan hukum.

Demikian juga berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Kurniawarman¹⁹: penyelesaian sengketa secara adat di luar peradilan negara masih tetap berlangsung di Sumatera Barat. Penyelesaian sengketa di luar peradilan negara tersebut, dikatakan masih eksis dalam menyelesaikan perkara-perkara adat, karena dirasakan lebih efektif dan manfaatnya dapat dirasakan secara langsung oleh para pihak. Selanjutnya dalam penelitian tersebut, dikatakan bahwa penyelesaian sengketa secara adat di luar peradilan negara di Sumatera Barat tersebut, tidak menyebutkan secara tegas bahwa nama kelembagaan itu sebagai peradilan adat.

Penyelesaian secara adat seperti di atas, berdasarkan Pasal 58 UU Kekuasaan Kehakiman, dikenal dengan penyelesaian sengketa di luar peradilan. Penyelesaian sengketa di luar peradilan negara tetap diakui berdasarkan Pasal 58 UU Kekuasaan Kehakiman tersebut yang menentukan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan negara dapat melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

¹⁸ R.Otje Salnan, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung : Alumni, 2002, h. 34.

¹⁹ Kurniawarman, "Pengaturan Sumberdaya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat", *Disertasi*, Program Studi Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009, h. 299.

Sebagaimana dikemukakan oleh I Nyoman Shirta,²⁰ kemampuan masyarakat menggunakan hukum adat (*awig-awig*) sebagai landasan berinteraksi dalam pergaulan hidup bermasyarakat dapat mencegah terjadinya konflik, apabila terjadi konflik dalam masyarakat maka akan segera diselesaikan berdasarkan hukum adat untuk mewujudkan perdamaian sehingga kehidupan masyarakat adat yang harmonis pulih kembali.

Menurut Elwi Danil²¹ :

Dalam kenyataan, ketidakpuasan terhadap putusan pengadilan formal dalam memutus perkara pidana adat menjadikan keberadaan peradilan adat menjadi sesuatu yang sangat penting untuk dipertimbangkan dalam kehidupan hukum nasional. Oleh karena itu, secara faktual di tengah tidak adanya aturan formal yang secara eksplisit mewadahnya, keberadaan peradilan adat adalah sesuatu yang masih terlihat urgensinya bagi masyarakat adat, seperti keberadaan KAN di Minangkabau masih dapat ditempatkan dalam kerangka perundang-undangan sebagai sebuah lembaga yang berfungsi menyelesaikan sengketa adat.

Filosofi adat batak *dalihan natolu* yang menjadi sebuah kearifan lokal masyarakat batak. Nilai-nilai kearifan lokal merupakan perangkat pengetahuan dan pengalaman masyarakat adat dalam menghadapi permasalahan dan menyelesaikan permasalahan yang dihadapi secara arif dan bijaksana. Dalam Kamus Inggris-Indonesia kearifan lokal merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris *local wisdom*. Istilah tersebut terdiri dari kata *local* yang berarti daerah/setempat dan *wisdom* artinya kearifan. Pada dasarnya kearifan lokal lebih menekankan pada aspek sistem ide/gagasan dalam nilai-nilai budaya yang diartikan sebagai nilai-nilai kemanusiaan, kebersamaan dan keteladanan yang terdapat pada lingkungan budaya. Kearifan lokal ini tampak dari berbagai pengetahuan dan pengalaman warga masyarakat berupa ajaran dan nasehat dan larangan atau lebih dikenal dengan sistem nilai.

Dalihan natolu yang berarti tungku yang berkaki tiga merupakan filosofi kedua dalam kehidupan masyarakat Batak setelah keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Hal itu agar supaya terjadi sebuah keseimbangan yang tetap menjaga keharmonisan hubungan dalam tungku kekeluargaan. Ketiga istilah dalam *dalihan*

²⁰ I Nyoman Shirta, *Aspek Hukum dalam Konflik Adat di Bali*, Bali : Udayana Universitas Press, Denpasar, 2012, h. 159.

²¹ Elwi Danil, "Konstitusionalitas Penerapan Hukum Adat dalam Penyelesaian Perkara Pidana" *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 3 September 2012, h. 594.

natolu tersebut melekat pada diri setiap orang Batak. Setiap orang Batak pada suatu waktu akan berposisi sebagai salah satu diantara *hula-hula*, atau berposisi sebagai *boru* dan atau berposisi sebagai *dongan tubu*. Hal itu tergantung sebagai apa posisinya dalam adat pada waktu sebuah pesta adat dilaksanakan.

Hukum adat yang pada umumnya bersifat tidak tertulis dan bersifat religius, sehingga nilai-nilai hukum adat batak toba juga bersifat religius. Hal ini dapat dilihat dari semua peristiwa yang terjadi dalam masyarakat selalu dikaitkan dengan kekuatan magis dan religius. Berkaitan dengan nilai-nilai hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat adat batak toba, nilai-nilai yang bersifat hukum itu sering diimplementasikan dengan pepatah-pepatah/ungkapan, seperti ungkapan sebagai berikut berkaitan dengan anak laki-laki sebagai ahliwaris, "*singir ni ama, singir ni anak, jala utang ni ama, utang ni anak*," artinya, piutang bapak, piutang anak, utang bapak harus dilunasi anak. Berkaitan juga dengan hak anak laki-laki sebagai ahliwaris, termaktum kewajiban anak laki-laki melalui ungkapan, "*niarit tarugi pora-pora, molo tinean uli, teanon dohot gora*" artinya, orang meraut lidi enau, mewarisi suka cita, mewarisi kerusuhan juga.

Dalam prinsip *dalihan natolu*, anak perempuan tidak menjadi ahli waris karena dengan perkawinannya, akan mengembangbiakkan keturunan suaminya yang mendapatkan hak mewarisi dari orang tuanya. Perkawinan yang dilakukan oleh anak perempuan membentuk kekerabatan dengan orang tuanya yang disebut *hula-hula*, keluarga yang dibentuknya menjadi *boru*. Terciptanya pola pikir demikian, karena relasi kekerabatan ditata dalam sistem ini diwariskan turun temurun. Apabila melanggar tatanan adat, berarti melanggar petuah leluhur yang berarti pula menentang kehendak masyarakat sekitarnya yang tentu saja dapat menjadi bahan pembicaraan, atau dikucilkan dari lingkungan masyarakatnya.

Dalam perkembangannya, kecenderungan anak perempuan juga sudah dapat memperoleh hak atas tanah pada sistem patrilineal seperti anak laki-laki. Pemberian hak atas tanah yang merupakan harta peninggalan orang tua kepada anak perempuan bukan berarti sistem patrilineal sudah berubah ke arah parental yang memberikan hak yang sama antara anak perempuan dengan anak laki-laki. Namun dalam hal ini, kecenderungan itu diatasi dengan memberikan tanah dengan istilah *ulos* kepada anak perempuan sebagai wujud kasih sayang orang tua atau saudara laki-laki kepada anak perempuannya.

Sistem patrilineal masyarakat adat Batak Toba tetap terpelihara dengan baik melalui jalinan/hubungan dalam ikatan kekerabatan *dalihan natolu*. Artinya meskipun anak perempuan yang sudah menikah dengan *marga* lain melalui perkawinan eksogame dengan pemberian uang jujur, tetapi hubungan antara anak perempuan dengan orang tuanya tetap masih terikat. Oleh karena itu, anak perempuan masih mempunyai hak atas harta peninggalan orang tuannya.

Perkembangan ini juga didudukkan oleh sistem hukum nasional Indonesia, yang juga menjunjung tinggi hak asasi manusia berdasarkan Pasal 71 dan 72 UU Nomor 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1074 tentang Perkawinan juga menentukan bahwa hak dan kewajiban istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Dalam Pasal 9 ayat (2) UUPA juga ditentukan bahwa tiap-tiap warga negara, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya. Selanjutnya dalam Ketentuan Pasal 1 UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of the All Forms of Discrimination Against Women*), bahwa untuk tujuan konvensi yang dimaksud dengan diskriminasi terhadap perempuan berarti setiap perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial budaya, sipil atau apapun lainnya oleh wanita, terlepas dari status perkawinan mereka atas dasar persamaan antara pria dan wanita.

C. Perlindungan Hukum terhadap Hak Konstitusional Masyarakat Adat

Proses penegakan hukum tersebut, pada dasarnya dipengaruhi oleh sistem hukum yang oleh Friedmann²² menyebutkan ada tiga faktor yang mempengaruhi sistem hukum itu sendiri, yaitu substansi hukum, yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia dalam sistem, faktor struktur, yaitu institusi penegak hukumnya, dan faktor kultur atau budaya, yaitu sikap, nilai, pemikiran serta harapan manusianya. Peter de Cruz²³ memberikan beberapa faktor yang mempengaruhi

²² Friedmann. *The Legal System A Social Science Perspective*, New York : Russel Sage Foundation, 1975 h. 14.

²³ Peter de Cruz. *Comparative Law in Changing World*, London : Cavendish Publishing Ltd., 1995 h.34.

sistem hukum, yaitu latar belakang sejarah suatu bangsa, karakteristik dan cara berfikir, jenis sumber hukum dan ideologinya.

Hukum juga harus memenuhi unsur *Idee des Recht* yang dikemukakan Radbruch²⁴ yaitu kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*) secara proporsional. Oleh karena itu, *dalihan natolu* dalam sistem hukum adat harus selalu diarahkan kepada ketiga unsur tersebut. Hukum Adat Batak Toba sebagai sub bagian dari sistem hukum nasional terdiri dari nilai-nilai yang terorganisir di dalam interaksi satu sama lain untuk mencapai tujuan hukum yaitu ketertiban dalam masyarakat dan di dalamnya juga tersedia jawaban atau pemecahannya atas segala persoalan yang timbul di dalam masyarakat adat Batak Toba. Demikian juga dengan prinsip *dalihan natolu* tersusun dengan nilai-nilai yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di dalam dan oleh sistem masyarakat itu sendiri.

Dalihan Natolu sebagai suatu sistem hukum pada dasarnya bersifat terbuka, yang di dalamnya juga terdapat sistem terbuka dan sistem tertutup. Pengertian sistem terbuka adalah hukum itu membuka kemungkinan untuk perbedaan interpretasi, karena adanya interpretasi tersebut, maka peraturan hukum itu selalu berubah. Dengan demikian *dalihan natolu* mengalami perkembangan yang dipengaruhi oleh pendidikan, agama, pengalaman, ekonomi. Di samping itu, perubahan dapat digerakkan oleh legitimasi undang-undang oleh karena dapat mentransformasi kehidupan sebagai komunitas etnik lokal yang tradisional ke suatu kehidupan modern dengan suasana nasional, meskipun perubahan transformatif seperti ini sering menimbulkan masalah karena progresi ini tidak selalu dapat diimbangi oleh dinamika perubahan oleh karena tidak dipahaminya kebijakan dan isi kandungan hukum undang-undang oleh masyarakat hukum adat.

Eksistensi pengakuan terhadap hak konstitusional masyarakat adat terkandung dalam Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 dalam perkara Pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang amar putusannya berbunyi penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang yang konsekuensinya, hutan negara tidak termasuk hutan adat.

²⁴ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart : K.F. Koehler, 1973, h. 170-179.

Di Tapanuli telah diterbitkan Perda Nomor 10 tahun 1990 tentang Lembaga Adat *Dalihan Natolu*, yaitu suatu lembaga adat yang dibentuk Pemerintahan Daerah sebagai lembaga musyawarah yang mengikutsertakan para penatua adat yang benar-benar memahami, menguasai dan menghayati adat istiadat di lingkungannya. Dalam Pasal 6 Perda Nomor 10 Tahun 1990 disebutkan bahwa lembaga ini memiliki tugas untuk melaksanakan berbagai usaha/kegiatan dalam rangka menggali, memelihara, melestarikan dan mengembangkan kebudayaan daerah termasuk di dalamnya adat-istiadat dan kesenian untuk tujuan pembangunan dan sifatnya konsultatif terhadap pemerintah.

Pasal 1 huruf h menentukan lembaga *dalihan natolu* merupakan lembaga permusyawaratan/pemufakatan adat Batak yang dibentuk berdasarkan peranan adat istiadat, kebudayaan, kesenian daerah, gotong royong dan kekeluargaan. Lembaga ini berkedudukan di tempat Desa/Kelurahan/Kecamatan dan tingkat Kabupaten sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 dan 7 Perda Nomor 10 Tahun 1990. Keanggotaan dan kepengurusan Lembaga Adat *Dalihan Natolu* terdiri dari para Penatua Adat yang benar memahami, menguasai dan menghayati adat istiadat. Selain itu, jelas bahwa anggota dan pengurus harus setia dan taat kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Menurut hasil penelitian,²⁵ *dalihan natolu* juga berperan dalam menyelesaikan masalah atau tindak pidana yang terjadi, seperti perzinahan, kekerasan dalam rumah tangga, penghinaan lisan, pencemaran nama baik atau fitnah, serta tindak pidana lainnya seperti pencurian gangguan terhadap kesejahteraan umum. Begitu juga dengan sanksi yang diberikan sebagai hukuman kepada si pelaku adalah seperti dikeluarkan dari komunitas adat mereka, membayar denda yang diwajibkan terhadap korban, meminta maaf kepada korban atau bahkan keluarganya di hadapan penatua adat, serta kewajiban menanggung semua biaya makan yang dikeluarkan pada saat tindak pidana tersebut diselesaikan.

KESIMPULAN

Perlindungan hukum terhadap eksistensi nilai hukum dalam *dalihan natolu* sebagai hak masyarakat adat Batak Toba, dijamin secara konstitusional dalam Pasal 18 ayat (2) jo. Pasal 28 I ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia sebagai

²⁵ Runtung Sitepu, Berlin Sitepu, *Penyelesaian Tindak Pidana secara Hukum Adat Batak Toba*, [http://www.researchgate.net/publication/42353572_Ke-wenangan_Dalihan_Natolu_Dalam_Penyelesaian_Tindak_Pidana_Secara_Hukum_Adat_Batak_Toba_\(Studi_Di_Kec._Borbor_Kab_Toba_Samosir\)](http://www.researchgate.net/publication/42353572_Ke-wenangan_Dalihan_Natolu_Dalam_Penyelesaian_Tindak_Pidana_Secara_Hukum_Adat_Batak_Toba_(Studi_Di_Kec._Borbor_Kab_Toba_Samosir)), 20 Juli 2015

sub sistem dari hukum nasional dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dan identitas budaya hak masyarakat tradisional yang dihormati sebagai hak asasi manusia sepanjang masih eksis. Eksistensi nilai-nilai dalam prinsip "*dalihan natolu*" tetap digunakan sebagai upaya penegakan hukum atas terjadinya konflik internal dalam masyarakat adat Batak Toba. Hal ini dapat dilihat dari hal-hal sebagai berikut: *pertama*, realitas pengakuan nilai hukum dalam prinsip *dalihan natolu* sebagai dasar normatif dalam mengatur pola tingkah laku masyarakat adat yang merupakan satuan kekerabatan yang terkandung dalam prinsip *dalihan natolu*, yaitu *dongan tubu* (kerabat seketurunan/*semarga*) *boru* dan *hula-hula* tentang bagaimana seharusnya bertingkah laku, diikat dengan nilai hukum, *manat mardongan tubu*, *elek marboru* dan *somba marhula-hula* dalam rangka menciptakan ketertiban dan kesejahteraan masyarakat Batak Toba. *Kedua*, nilai hukum dalam prinsip *dalihan natolu* sering digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat karena sebagai sistem hukum, prinsip *dalihan natolu* mempunyai tata cara dan pembagian tugas yang tegas antara ketiga unsur kekeluargaan/kekerabatan dalam menyelesaikan konflik yang terjadi antara kerabat yang terikat dalam prinsip *dalihan natolu*. *Ketiga*, realitas berlakunya prinsip *dalihan natolu* didukung dengan adanya pengakuan negara secara konstitusional dan dikuatkan lagi dengan menjadikan masyarakat hukum adat sebagai pihak dalam sengketa di Mahkamah Konstitusi. Selain itu, diimplementasikan dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang mewajibkan hakim dan hakim konstitusi sebagai penegak hukum untuk selalu mengikuti perkembangan nilai-nilai hukum dan keadilan masyarakat dalam mengadili dan memutuskan perkara yang dihadapkan kepadanya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekjen MKRI.
- de Cruz, Peter, 1995, *Comparative Law in Changing World*, Cavendish Publishing Ltd. London.
- Fajar & Achmad, Y, 2015, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

- Friedmann, Lawrence W., 1975, *The Legal System A Social Science Prespective*, Russel Sage Foundation, New York.
- Hendroyono, M.A, 2005, *Sosiologi Hukum dan Pengaruh Perubahan Masyarakat dan Hukum*, Surabaya: Srikandi.
- Marzuki, Peter, Mahmud, 2014, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Mertokusumo, Sudikno, 2007, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Kedua, Cetakan Keempat, Yogyakarta: Liberty.
- Mudji, F.X., Sutrisno, 1993, *Manusia dan Pijar-Pijar Kekayaan Dimensinya*, Yogyakarta: Kanisius.
- Radbruch, Gustav, 1973, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart : K.F. Koehler.
- Rahardjo, Satjipto, 1986, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni.
- Salman, R. Otje, 2002, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni.
- Shirta, I Nyoman, 2012, *Aspek Hukum dalam Konflik Adat di Bali*, Bali: Udayana Universitas Press, Denpasar.
- Soekanto, Soejono, 2012, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- Soepomo, R., 1987, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Ter Haar, 1990, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat* (Terj. K.Ng Soebekti Poesponoto), Jakarta: Pradnya Paramita.
- Vergouwen, J.C., 1986, *Masyrakat dan Hukum Adat Batak Toba*, (Terjemahan Pustaka Azet), Jakarta: Pustaka Azet.
- Wignjodipoero, Soerojo, 1993, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta: CV Haji Masagung.

Jurnal/ Makalah/Website:

- Danil, Ewil, 2012, "Konstitusionalitas Penerapan Hukum Adat dalam Penyelesaian Perkara Pidana" *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 3 September.
- Friedrich Karl von Savigny (1770-1861), 2015, *Pemikir utama dalam Mahzab Sejarah Hukum*, <http://filkumania-vonsavigny.blogspot.com/2010/08/>, diakses pada tanggal 20 Juli.

Kurniawarman, 2009, "Pengaturan Sumberdaya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat", *Disertasi*, Program Studi Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Sitepu, Runtung, Berlin Sitepu, Penyelesaian Tindak Pidana secara Hukum Adat Batak Toba, [http://www.researchgate.net/publication/42353572_Kewenangan_Dalihan_Natolu_Dalam_Penyelesaian_Tindak_Pidana_Secara_Hukum_Adat_Batak_Toba_\(Studi_Di_Kec_Borbor_Kab_Toba_Samosir\)](http://www.researchgate.net/publication/42353572_Kewenangan_Dalihan_Natolu_Dalam_Penyelesaian_Tindak_Pidana_Secara_Hukum_Adat_Batak_Toba_(Studi_Di_Kec_Borbor_Kab_Toba_Samosir))

Zazili, Ahmad, 2012, "Pengakuan Negara terhadap Hak-Hak Politik (Right to Vote) Masyarakat Adat dalam Pelaksanaan Pemilihan Umum (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 47-81/PHPU.A-VII/2009)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 1, Maret.

Kebijakan Pengelolaan Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Sumber Daya Air

Water Management Policy After the Constitutional Court Decision on Water Resources Law

Muhammad Azil Maskur

Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang
Kampus Sekaran Gunungpati Semarang
E-mail: azilmaskur85@mail.unnes.ac.id

Naskah diterima: 12/02/2019 revisi: 21/03/2019 disetujui: 25/07/2019

Abstrak

Mahkamah Konstitusi pada tanggal 18 Februari 2015 telah membacakan putusan perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 yang pada pokoknya membatalkan seluruh isi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Mahkamah juga memutuskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang pengairan berlaku kembali. Salah satu daerah yang terkena dampak langsung putusan tersebut adalah sumber air yang dikelola secara individu masyarakat kaki gunung muria di Kabupaten Kudus Jawa Tengah. Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah (1) bagaimana pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus?; (2) bagaimana model kebijakan ideal pengelolaan air pasca adanya pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus?. Untuk memecahkan kedua permasalahan tersebut, Peneliti menggunakan metode penelitian yuridis sosiologis. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus dilakukan oleh pemilik tanah dan tidak ada kompensasi terhadap masyarakat kecuali masyarakat meminta, dan sampai sekarang walaupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi, sistem pengelolaannya pun tidak berubah.

Secara yuridis seharusnya ada perubahan yang mendasar terkait pengelolaan air dikarenakan setelah pembatalan UU Nomor 7 Tahun 2004, hak pengelolaan air dikembalikan ke negara sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 UUD 1945. Model ideal pengelolaan air pasca pembatalan undang-undang sumber daya air, adalah dikembalikan ke negara dalam hal ini masyarakat dan pemerintah daerah. Dibuat semacam Badan Usaha Milik Desa dimana saham dimiliki oleh masyarakat desa dan pemerintah daerah. Bagi pemilik tanah yang kebetulan ada sumber mata airnya, tidak boleh memiliki hak eksklusif atas manfaat sumber mata air tersebut.

Kata Kunci: Model, Pengelolaan Air, Mahkamah Konstitusi, BUM Desa

Abstract

The Constitutional Court on February 18, 2015 has read out the case verdict Number 85/PUU-XI/2013, which basically annulled all contents in Law Number 7 of 2004 on Water Resources. The Court also ruled that Law No. 11 of 1974 on irrigation will apply. One of the areas directly affected by the verdict was an individually managed water source in the community of Mount Muria in Kudus Regency, Central Java. The raised problems in this study were (1) how was the management of water resources before nullification of Law Number 7 of 2004 on Water Resources at the foothills of Mount Muria in Kudus Regency? (2) what was the ideal model of water management policy after nullification of Law Number 7 of 2004 on Water Resources at the foothills of Mount Muria in Kudus Regency? In order to solve these two problems, the researcher used a sociological juridical research method. The results represented that management of water resources prior to nullification of Law Number 7 of 2004 on Water Resources at the foothill of Mount Muria in Kudus Regency was the one that the landowners have carried out and there was no compensation to the community unless there are requests from the community. And up to now even though Law Number 7 of 2004 has been annulled by the Constitutional Court, the management system did not change. In juridical there should be a fundamental change regarding water management because after the nullification of Law Number 7 of 2004, water management rights were returned to the state as mandated in Article 33 of the 1945 Constitution. The ideal model of water management after nullification of Law on water resources was returned to the state, in this case is the community and local government. A kind of Village Owned Enterprise was generated in which the shares were owned by village communities and local government. For landowners who have sources of spring water, they may not have exclusive rights to the benefits of the source of the spring water

Keywords: Model, Water Management, Constitutional Court, BUM Desa

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara Hukum Pancasila. Artinya negara ini telah mendeklarasikan diri sebagai negara yang tidak condong ke ideologi liberalisme dan komunisme akan tetapi mempunyai ideologi sendiri yang tidak difikirkan oleh bangsa-bangsa sebelumnya yaitu Pancasila. Penentan ideologi Pancasila sebagai dasar bangsa tidak berjalan tanpa pemikiran yang matang. Fakta bahwa Indonesia dilahirkan atas keberagaman suku, ras dan agama, jumlah pulaunya yang mencapai 17.504 (termasuk 9.634 pulau yang belum diberi nama, dan 6.000 pulau yang tidak berpenghuni), dan suku yang lebih dari 740 suku, serta agama dan kepercayaan yang beragam membuat bangsa ini menjadi negara yang kaya akan budaya¹.

The founding fathers membentuk negara tidak berdasar agama, suku, ras apapun, akan tetapi menggabungkan berbagai elemen yang ada dan mengambil jalan tengah yaitu negara yang berdasar Pancasila. Pemikiran akan dasar Pancasila berlangsung panjang dan penuh dengan perdebatan terutama terkait sila pertama, hal ini dikarenakan dalam Piagam Jakarta sebagai embrio dari Pancasila ini ada 7 (tujuh) kata yang oleh sebagian elemen bangsa Indonesia dianggap mendiskriminasi keberadaan elemen agama lain.

Keberadaan Pancasila yang merupakan perwujudan nilai-nilai bangsa Indonesia ini tentunya menjadi acuan dalam segala bentuk tindakan setiap warga bangsa, baik masyarakat maupun pejabat negara dalam mengambil kebijakan. Setiap pengambilan kebijakan harus berdasarkan Pancasila. Keharusan ini bukan semata-mata tanpa alasan, akan tetapi merupakan konsekuensi logis dari kesepakatan yang telah diambil oleh semua elemen bangsa yang pada waktu itu diwakili oleh berbagai elemen yang ikut andil dalam mendirikan negara.

Kebijakan dalam membuat aturan hukum, melaksanakan aturan hukum sebagai bagian dari kebijakan nasional tentunya tidak bisa dilepaskan dari keharusan melandaskan pada Pancasila. Apabila hukum dalam semua aspeknya baik substansi, struktur, maupun kulturnya, berdasarkan pada Pancasila maka akan sejalan dengan nilai-nilai masyarakat sehingga hukum akan mudah mencapai tujuannya, yaitu sebagai *social control* maupun *social engineering*. Nilai-nilai Pancasila merupakan

¹ <http://sosbud.kompasiana.com/2011/03/01/20-keunggulan-Indonesia- didunia>, diakses pada tanggal 1 Februari 2017.

nilai-nilai masyarakat sehingga hukum yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila akan sejalan dengan nilai-nilai masyarakat. *Social Control* yang dilakukan oleh hukum akan efektif karena dilakukan dengan hukum berdasarkan nilai-nilai masyarakat, akan tetapi sebaliknya *social control* hukum akan lemah jika tidak berdasarkan Pancasila. Hal demikian juga mengenai *social engineering* yang dilakukan hukum. Hukum tidak akan bisa merubah pola masyarakat jika tidak menggunakan pendekatan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat itu sendiri².

Implementasi dari nilai-nilai Pancasila telah dijabarkan dalam berbagai pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945. Pasal-Pasal tersebut mengatur segala bentuk dasar ketatanegaraan Republik Indonesia, dari tata kelola pemerintahan, hak dan kewajiban warga negara, serta bagaimana pemerintah mengelola kekayaan alam negara, seperti tanah, angin dan sumber daya air. Hal ini bisa dilihat dalam Pasal 33 UUD 1945 yang berbunyi:

Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.*
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.*
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*

Pasal 33 tersebut jelas bahwa bangsa ini mempunyai ciri khas sendiri terkait pengelolaan sumber daya alam, yaitu dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal UUD 1945 pada tanggal 18 Februari 2015 telah membuat sejarah pengawalan terhadap privatisasi air yang telah dilakukan sejak Tahun 2004. Mahkamah Konstitusi telah membacakan putusan perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 yang pada pokoknya membatalkan seluruh isi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Mahkamah juga memutuskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang pengairan berlaku kembali. Putusan ini membawa angin segar bagi konservasi sumber daya air, hal ini dikarenakan pengelolaan air yang tadinya dikelola swasta melalui pemberian hak pengelolaan air harus dikembalikan lagi ke

² Ashadi L. Diab, "Peranan Hukum Sebagai Social Control, Social Engineering Dan Social Welfare, *Jurnal Al-Adl*, Volume 7, Nomor 2, Juli 2014, h. 58-60.

pemerintah. Tentu pengembalian ini tidak mudah karena sudah banyak sumber-sumber air yang dikelola swasta di negeri ini. Akan tetapi bagaimanapun karena sudah diputuskan Mahkamah Konstitusi tetap pemerintah harus melaksanakannya. Oleh karena itu, perlu kajian dan penelitian yang mendalam supaya pengalihan ini dapat berjalan dengan baik dan konservasi pengelolaan air dapat terlaksana sesuai konstitusi.

B. Perumusan Masalah

Adapun permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *pertama*, bagaimana pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004? *Kedua*, bagaimana model kebijakan ideal pengelolaan air pasca adanya pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah kualitatif. W. Lawrence Neuman mengidentifikasi bahwa metode kualitatif mempunyai 4 orientasi. Yaitu *pertama*, terkait pendekatan yang digunakan terhadap data. Penelitian kualitatif memperlakukan data sebagai suatu yang bermakna secara intrinsik. *Kedua*, penggunaan perspektif yang *non-positivistik*. *Ketiga*, logika penelitian yang bersifat *logic in practice*. *Keempat*, metode kualitatif sering menempuh langkah-langkah non linier³.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis sosiologis. menurut Mukti Fajar penelitian yuridis sosiologis adalah suatu penelitian yang berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundang-undangan tetapi bukan mengkaji sistem norma dalam aturan perundangan tersebut namun mengamati bagaimana reaksi dan interaksi yang terjadi ketika norma itu bekerja dalam masyarakat⁴.

Sumber data dalam penelitian ini diperoleh 2 (dua) jenis data, yaitu sumber data primer yaitu jenis data yang diperoleh secara langsung dari obyek penelitian atau nara sumbernya dan sumber data sekunder yaitu jenis data yang diperoleh secara tidak langsung dari obyek penelitian atau nara sumbernya, data ini diperoleh melalui studi pustaka terhadap buku-buku literatur yang memuat teori-teori, pendapat para ahli, peraturan perundang-undangan maupun bahan-

³ Gumilar Rusliwa Soemantri, "Memahami Penelitian Kualitatif", *Jurnal Makara Sosial Humaniora*, Volume 9, Nomor 2, 2015, h. 57-65.

⁴ Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, h. 47.

bahan pustaka lainnya⁵. Analisis data menggunakan triangulasi, antara lain (1) triangulasi data, dengan cara mengumpulkan data dari waktu dan orang atau sumber yang berbeda, (2) triangulasi peneliti, dengan cara meminta peneliti yang berbeda untuk mengumpulkan dan memeriksa hasil analisa, (3) triangulasi metode, dengan cara menggunakan metode pengumpulan data yang berbeda dalam kaitannya dengan unit analisis atau fokus penelitian yang sama⁶.

PEMBAHASAN

A. Kebijakan Pengelolaan Sumber Daya Air

1. Pengelolaan Sumber Daya Air Sesuai Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Pengelolaan sumber daya air menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air memberikan peran yang sangat luas kepada swasta untuk mengelola. Menurut Suteki mengemukakan ada 4 teori tentang pengelolaan air, yaitu⁷:

- a. Teori Pengelolaan SDA menurut Global Water Partnership (GWP)
Teori ini dikenal dengan teori pengelolaan sumber daya air terpadu. Artinya suatu proses yang mempromosikan koordinasi dan pengembangan dan pengelolaan air, tanah, dan sumber daya terkait dalam rangka tujuan untuk mengoptimalkan resultan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang cocok tanpa mengganggu kestabilan dari ekosistem-ekosistem penting.
- b. Teori Pengelolaan SDA menurut Grigg
Teori yang dikemukakan oleh Grigg ini mendefinisikan pengelolaan Sumber Daya Air sebagai aplikasi dari struktur dan non struktural untuk mengendalikan sistem Sumber Daya Air alam dan buatan manusia untuk kepentingan/manfaat manusia dan tujuan-tujuan lingkungan.
- c. Pengelolaan SDA menurut Agenda 21
Agenda 21 merupakan sebutan dari deklarasi dengan dihasilkannya dokumen yang komprehensif, terpadu dan berwawasan lingkungan oleh PBB dalam Koneferensi Lingkungan dan Pembangunan (*The United Nations Conference on Environmental And Development – UNCED*) atau dikenal dengan konferensi tingkat tinggi bumi (*Earth Summit*) di Rio de Jenairo.

⁵ *Ibid*, h. 156

⁶ Mathew B Miles dan A, Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, Terjemahan Tjetjep Rohendy Rohidi, Jakarta: UI-Press, 1992, h. 434.

⁷ Suteki, 2010, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, Bandung: Surya Pena Gemilang Publishing, 2010, h. 94-102

Indonesia menindaklanjuti dengan membuat agenda 21 – Indonesia. Melalui agenda 21 Indonesia ini pengelolaan Sumber Daya Air dibagi 6 (enam) aspek yaitu: (1) masalah SDA; (2) strategi pengelolaan SDA; (3) ketersediaan dan kebutuhan SDA; (4) kualitas SDA; (5) distribusi SDA di Indonesia; dan (6) pengelolaan SDA.

d. Pengelolaan Sumber Daya Air menurut UU SDA 2004

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377) mempunyai 3 (tiga) pilar pengelolaan yaitu fungsi sosial, lingkungan hidup dan ekonomi. Pengelolaan SDA menurut UU SDA ini pada dasarnya sama dengan pengelolaan SDA menurut GWP.

Teori pengelolaan sumber daya air dijelaskan Suteki tersebut memiliki 3 (tiga) pilar yaitu fungsi sosial, lingkungan hidup dan ekonomi. Sehingga dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, fungsi air tidak lagi terkait dengan lingkungan hidup dan sosial, akan tetapi sudah mengarah pada ekonomi. Fungsi ekonomi inilah yang menjadikan air dapat diperjual belikan.

Pengelolaan air dalam UU SDA didasarkan atas 4 (empat) prinsip yaitu, *pertama* Sumber daya air dikelola berdasarkan asas kelestarian, keseimbangan, kemanfaatan umum, keterpaduan dan keserasian, keadilan, kemandirian, serta transparansi dan akuntabilitas (Pasal 2 UU SDA). *Kedua*, Sumber daya air dikelola secara menyeluruh, terpadu, dan berwawasan lingkungan hidup dengan tujuan mewujudkan kemanfaatan sumber daya air yang berkelanjutan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat (Pasal 3 UU SDA). *Ketiga*, Sumber daya air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi yang diselenggarakan dan diwujudkan secara selaras (Pasal 4 UU SDA). *Keempat*, Setiap pengelolaan harus ada jaminan dari negara kepada setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari dalam rangka melanjutkan kehidupannya yang sehat, bersih, dan produktif (Pasal 5 UU SDA).

Prinsip-prinsip tersebut sangat menarik untuk dikaji, terutama terkait pengelolaan sumber daya air, di satu sisi dapat dijadikan fungsi ekonomi, artinya diusahakan, di sisi yang lain harus menjamin hak orang untuk mendapatkan air. Kedua hal ini tentu sangat berhadapan-hadapan. Apalagi kalau yang mengusahakan air adalah swasta dimana pasti menginginkan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Apalagi sistem pengelolaan yang diterapkan atas air di Indonesia berdasarkan UU SDA adalah sistem Hak Pakai dan Hak Guna Usaha.

Pasal 6

- (1) *Sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*
- (2) *Penguasaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.*
- (3) *Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.*
- (4) *Atas dasar penguasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan hak guna air.*

Pasal 7

- (1) *Hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (4) berupa hak guna pakai air dan hak guna usaha air.*
- (2) *Hak guna air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan, sebagian atau seluruhnya.*

Pasal 8

- (1) *Hak guna pakai air diperoleh tanpa izin untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan bagi pertanian rakyat yang berada di dalam sistem irigasi.*
- (2) *Hak guna pakai air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memerlukan izin apabila:*
 - a. *cara menggunakannya dilakukan dengan mengubah kondisi alami sumber air;*
 - b. *ditujukan untuk keperluan kelompok yang memerlukan air dalam jumlah besar; atau*
 - c. *digunakan untuk pertanian rakyat di luar sistem irigasi yang sudah ada.*
- (3) *Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberikan oleh Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya.*
- (4) *Hak guna pakai air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi hak untuk mengalirkan air dari atau ke tanahnya melalui tanah orang lain yang berbatasan dengan tanahnya.*

Pasal 9

- (1) *Hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya.*
- (2) *Pemegang hak guna usaha air dapat mengalirkan air di atas tanah orang lain berdasarkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.*
- (3) *Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa kesepakatan ganti kerugian atau kompensasi.*

Pasal 10

Ketentuan mengenai hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 8, dan Pasal 9 diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Rumusan Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 tersebut adalah rumusan sistem pengelolaan. Karena dalam pengelolaan air, menggunakan hak pakai dan hak guna usaha. Persoalan muncul ketika hak guna usaha air dalam Pasal 9 dikatakan bahwa hak guna usaha air dapat didiberikan kepada perseorangan atau badan usaha dari pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Pasal inilah yang menjadi celah adanya kapitalisasi sumber daya air serta mengancam eksistensi masyarakat yang terdampak akan sumber daya air.

Sumber daya air yang dimanfaatkan dipertanian, masyarakat dan lain sebagainya tidak hanya terdapat pada sungai dan sumber air dari tanah yang dimilikinya, akan tetapi banyak sumber air yang merupakan sumber mata air yang secara aturan negara dikuasai pemerintah. Apabila sampai sumber mata air ini diberikan hak usahanya kepada swasta, maka prinsip sebuah usaha adalah mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya akan mengancam eksistensi hak mendapatkan air bagi masyarakat.

Dalam UU SDA ini hak menguasai negara memang tidak sebesar saat pengelolaan sumber daya air didasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974. Suteki (2010: 130) memaparkan perbedaannya, yaitu:

Tabel 1: Perbedaan Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Air

	UU No. 11 Tahun 1974	UU No. 7 Tahun 2004
Dasar	Pelimpahan tugas kewenangan bangsa	Pelimpahan tugas kewenangan bangsa

	UU No. 11 Tahun 1974	UU No. 7 Tahun 2004
Subyek	Negara RI, diwakili oleh Pemerintah maupun pemerintah Daerah (swasta mulai berperan)	Negara RI, diwakili oleh Pemerintah maupun pemerintah Daerah (swasta makin berperan)
Tujuan	Sebesar-besarnya kemakmuran rakyat demi pencapaian keadilan sosial	Mulai bergeser dari sebesar-besarnya kemakmuran rakyat kepada keadilan individu (substantif)
Substansi	<ul style="list-style-type: none"> a. Kepentingan kolektif di atas kepentingan orang perorang b. Negara menguasai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya c. Negara mengakui hak milik atas sumber daya alam, tetapi untuk hal-hal yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara d. Negara menguasai berarti: <ul style="list-style-type: none"> (1) mengelola dan mengembangkan izin peruntukan; (2) memberikan izin peruntukan, penggunaan, penyediaan SDA; (3) menentukan dan mengatur perbuatan dan hubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan SDA. e. Tidak menafikkan badan hukum, badan sosial atau perorangan untuk berperan dalam produksi/pengelolaan SDA, asalkan dengan izin dan atas dasar usaha bersama dan kekeluargaan. Pengusahaan oleh koperasi diutamakan. Tidak ada batasan saham. 	<ul style="list-style-type: none"> a. Kepentingan kolektif mulai direduksi oleh kepentingan orang-perorang b. Negara menguasai SDA dan kekayaan yang terkandung didalamnya c. Negara mengakui hak guna (HGU dan Hak Pakai) dan Hak Ulayat atas SDA. d. Negara menguasai dan berwenang untuk: <ul style="list-style-type: none"> (1) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan SDA dalam bentuk hak guna; (2) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan dan perbuatan-perbuatan hukum antara orang-orang dengan SDA dalam bentuk Hak Guna. e. Tidak menafikkan perorangan atau swasta berperan dalam produksi/pengelolaan SDA, asalkan peran negara/pemerintah untuk mengatur tersebut masih tetap dipenuhi dan sepanjang pemerintah dan pemerintah daerah tidak atau belum mampu melaksanakan. Tidak ada batasan saham.

2. Pengelolaan Sumber Daya Air Sebelum Pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air merupakan angin surga bagi para investor yang melihat potensi hasil ekonomi yang besar pada tahun-tahun mendatang. Apalagi pada tahun 2025 diprediksi Indonesia akan kelangkaan air bersih⁸.

Melihat peluang ini, maka tak heran investor baik yang kecil maupun besar berlomba-lomba mendapatkan Hak Guna Usaha atas Air di berbagai sumber air. Akibatnya akses masyarakat daerah aliran sumber mata air akan kehilangan hak nya. Air akan semakin mahal dan pengusaha mendapatkan keuntungan yang luar biasa.

Pengelolaan Sumber Daya Air sebelum dibatalkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 85/PUU-XI/2013, tentunya bersumber pada Undang-Undang SDA tersebut. yaitu menggunakan hak pakai, hak guna usaha dan hak ulayat. Hak guna usaha yang diberikan bukan hanya terkait persoalan izin usaha akan tetapi menguasai air. Melalui pendekatan hak guna usaha yang menguasai sumber air ini, pihak swasta dapat mengeksplorasi air sepanjang izin yang diberikan. Seakan-akan sumber daya air, bukan dikuasai negara lagi akan tetapi bergeser dikuasakan oleh swasta dan kontrol pemerintah bukan pada pemanfaatannya untuk apa, akan tetapi hanya izinnya masih berlaku apa tidak. Negara tidak mempunyai kewenangan lagi mengatur pengusahaannya sepanjang izinnya masih berlaku. Negara saja tidak bisa mengatur apalagi masyarakat yang tidak punya acuan legal formal setelah izin hak guna usaha diberikan ke pihak swasta.

Salah satu daerah yang memiliki sumber daya air dan terkena dampak secara langsung adalah desa Colo Kecamatan Dawe Kabupaten Kudus, sehingga dalam upaya mendapatkan data yang akurat, peneliti melakukan pengamatan dan wawancara dengan penduduk setempat. Dalam wawancara dengan Pranyoto, sekretaris Paguyuban Masyarakat Peduli Hutan (PMPH), salah satu pegiat lingkungan di kaki gunung muria, dapat diketahui bahwa pengelolaan air oleh swasta saat ini, telah dikuasai oleh orang yang memiliki lahan atau tanah yang kebetulan didalamnya ada sumber mata airnya.

⁸ Hastri Royyani, *Dampak Perubahan Iklim, Indonesia Krisis Air Bersih*, <https://www.itb.ac.id/news/3177.xhtml>; Siti Rizkika Anisa, *Indonesia Bisa Mengalami Krisis Air Tahun 2025*, <http://www.beritasatu.com/lingkungan/173180-indonesia-bisa-mengalami-krisis-air-tahun-2025.html>, diakses pada tanggal 21 November 2018

Bahkan air yang ada dilingkungan perhutani, dimanfaatkan oleh perhutani walaupun bekerjasama dengan Lembaga Masyarakat Peduli Hutan (LMDH)⁹. Bagaimanapun perhutani adalah sebuah perusahaan pemerintah yang mencari keuntungan, sehingga pengelolaan air lebih fokus pada pemanfaatan untuk memperoleh keuntungan¹⁰.

Di kaki gunung muria, terutama desa colo terlihat ada 6 (enam) Depo Air yang secara pribadi menjual air. Air disalurkan melalui tangki-tangki dan siap jual ke masyarakat yang membutuhkan. Setiap hari, diperkirakan belasan hingga puluhan tangki berukuran 5 ribu liter – 7,5 ribu liter dijual baik di Kudus maupun luar daerah¹¹.

Di kaki gunung muria sendiri tepatnya di Kecamatan Dawe, menurut Camat Dawe Eko Budhi Santoso, terdapat 18 titik pengambilan air atau depo air. Lokasinya terdapat di 3 desa Kecamatan Dawe. Jika musim kemarau, eksploitasi samapi 20 tangki setiap deponya dengan tampungan 3000 liter tiap tangkinya¹².

Selain beberapa depo mengeksploitasi air dikarenakan mata air tersebut muncul di tanah milik sendiri yang sudah bersertifikat Hak Milik, usaha air yang dijalani juga sudah memiliki izin dari walaupun hanya ada 3 (tiga) depo yang memiliki izin pada Tahun 2015¹³.

Melihat pengelolaan air yang tidak terkendali dan hak negara dalam menguasai sumber daya air yang ada didalamnya tidak memiliki kekuatan sosiologis di masyarakat, maka penertiban perlu segera dilakukan terutama terhadap depo-depo yang tidak memiliki izin.

B. Model Kebijakan Ideal Pengelolaan Air

1. Pengelolaan Sumber Daya Air Pasca Pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Pengelolaan air pasca dibatalkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, masih tidak berubah. Hasil penelitian dan pengamatan lapangan, masih banyak air tangki yang hilir mudik mengambil air di depo-depo. Hasil wawancara peneliti dengan Paguyuban Masyarakat

⁹ Wawancara pada tanggal 10 September 2016 di Desa Colo Kudus

¹⁰ Wawancara tanggal 18 September 2018 di rumah Sekretaris PMPH Desa Colo Kudus

¹¹ <http://berita.suaramerdeka.com/smcetak/air-gunung-muria-dilarang-dijual>, diakses tgl 1 Februari 2017

¹² <http://www.murianews.com/2015/07/22/42961/11-desa-bersedia-merawat-air-pegunungan-muria.html>, diakses tgl 1 Februari 2017

¹³ <http://www.harianterbit.com/hanterhumaniora/read/2015/08/28/39676/88/40/Air-Pegunungan-Muria-Diburu-Pengusaha-Depot-Air-Isi-Ulang>. Diakses tgl 1 Februari 2017

Peduli Hutan juga mendapatkan informasi bahwa pengelolaan air masih dilakukan oleh pemilik depo, tidak ada campur tangan dari aparat desa untuk menertibkannya¹⁴. Informasi dari PMPH juga masyarakat tidak mendapatkan hasil apa-apa dari penjualan air, karena memang air tersebut keluar dari tanahnya sendiri. Masyarakat hanya bisa pasrah dan menunggu kebijakan dari pemerintah. Akan tetapi masyarakat yang tergabung dalam PMPH selalu kritis ketika ada perkumpulan di desa, minimal ada pengendalian dari desa sehingga kekhawatiran akan krisis air di kaki gunung muria dapat dihindarkan.

Masih menurut PMPH tersebut, dari 6 (enam) depo di desa Colo, informasinya yang memiliki izin hanya satu depo, akan tetapi ketika peneliti berusaha menghubungi pemilik depo yang berizin tersebut, agak mengalami kesulitan, sehingga peneliti hanya mengambil gambar dan memfoto keberadaan tangki-tangki yang sedang mengisi air¹⁵.

Pengelolaan air yang menjadi kewenangan privat menyebabkan mata air yang seharusnya untuk pengairan dan mengalir disungai-sungai menjadi dijual. Bagaimana sungai akan teraliri air, kalau sumber mata airnya saja sudah ditutup oleh pralon-pralon yang menyalurkan air ke depo-depo untuk dijual. Hak masyarakat betul-betul tidak ada lagi.

Seharusnya pasca pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh Mahkamah Konstitusi, maka pengelolaan air dan sistem pengusahaannya kembali pada aturan lama yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1976. Semua turunan dari UU Nomor 7 Tahun 2004 juga tercabut secara otomatis karena dilahirkan dari undang-undang yang inskonstitusional.

Secara prinsip, berikut ini perbedaan mendasar antara UU No. 4 Tahun 2004 dengan UU No.11 Tahun 1976 (Suteki, 2010: 119-120):

Tabel 1. Perbedaan UU No. 4 Tahun 2004 dengan UU No. 11 Tahun 1976

No	Aspek	UU No.11/1974	UU No. 7/2004
1	Fungsi Air	Sosial	Sosial, lingkungan dan ekonomi yang diselenggarakan secara selaras. Penonjolan aspek ekonomi juga terlihat pada pasal-pasal yang membuka pintu privatisasi

¹⁴ Wawancara dengan Pranyoto, sekretaris Paguyuban Masyarakat Peduli Hutan (PMPH) Desa Colo Kecamatan Dawe Kab. Kudus pada tanggal 10 September 2018

¹⁵ *Ibid*

No	Aspek	UU No.11/1974	UU No. 7/2004
2	Sistem	Sentralistik (Top Down)	Desentralisasi (Bottom-up, ada komunikasi, ada keterbukaan
3	Pemerintah	Provider	Enable, Provider/BUMN/D cenderung sebagai regulator
4	Peran serta Masyarakat	Ada tetapi tidak menonjol	Mengemuka/menonjol
5	Perizinan	Izin sederhana	Izin ketat, dengan konsultasi publik dan alokasi tersedia
6	Ketentuan Baru		1. Sistem Hak Guna Air 2. Perihal Koordinasi 3. Gugatan Perwakilan 4. Penyidik PNS 5. Terkait Pemberdayaan Pemilik 6. <i>Stakeholder</i> 7. Sistem Informasi Teknologi 8. Pengaturan Siklus air (air di udara, air di permukaan, air tanah dan air laut di udara).

Prinsip-prinsip pengelolaan air berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1976 tentang Pengairan antara lain:

- a. Air termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya mempunyai fungsi sosial dan digunakan untuk kemakmuran Rakyat (Pasal 2)
- b. Air beserta sumber-sumbernya termasuk juga kekayaan alam yang ada didalannya dimiliki dan dikuasai Negara. Sehingga pemerintah berhak
 - 1) Mengembangkan dan mengelola
 - 2) Menyusun, mengesahkan, dan atau memberi izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan;
 - 3) Mengatur, mengesahkan, dan atau memberi izin peruntukan, penggunaan, penyediaan air, dan atau sumber-sumber air;
 - 4) Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin perusahaan air, dan atau sumber-sumber air;
 - 5) Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubunganhubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air (Pasal 3).

- c. Wewenang Pemerintah dalam menguasai sumber daya air beserta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dapat dilimpahkan kepada instansi Pusat maupun Daerah dan atau badan-badan hukum tertentu yang syarat-syarat dan cara-caranya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah (Pasal 4)
- d. Menteri yang disertai tugas urusan pengairan, diberi wewenang dan tanggungjawab untuk mengkoordinasikan segala pengaturan usaha-usaha perencanaan, perencanaan teknis, pengawasan, pengusahaan, pemeliharaan, serta perlindungan dan penggunaan air dan atau sumber-sumber air, dengan memperhatikan kepentingan Departemen dan atau Lembaga yang bersangkutan (Pasal 5 ayat (1))
- e. Pengurusan administratif atas sumber air bawah tanah dan mata air panas sebagai sumber mineral dan tenaga adalah dilakukan oleh kementerian lain (Pasal 5 ayat (2))

Selain prinsip pengelolaan tersebut, dalam teknis pengelolaannya, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 ini mengatur persoalan perencanaan dan perencanaan teknisnya (Pasal 8), pembinaannya (Pasal 10), pengusahaannya (Pasal 11), eksploitasi dan pemeliharannya (Pasal 12), perlindungannya (Pasal 13), dan pembiayaannya (Pasal 14).

Pertama, pengelolaan perihal perencanaan dan perencanaan teknisnya diatur antara lain: (a) tata Pengaturan Air dan Tata Pengairan serta Pembangunan Pengairan disusun atas dasar perencanaan dan perencanaan teknis yang ditujukan untuk kepentingan umum; (b) hasil perencanaan dan perencanaan teknis yang berupa rencana-rencana dan rencana-rencana teknis tata, pengaturan air dan tata pengairan serta pembangunan pengairan, disusun untuk keperluan rakyat di segala bidang dengan memperhatikan urutan prioritas; (c) rencana-rencana dan rencana-rencana teknis disusun guna memperoleh tata air yang baik berdasarkan Pola Dasar Pembangunan Nasional dan dilaksanakan untuk kepentingan yang bersifat nasional, regional dan lokal. Sebagai dasar perencanaan, pengembangan dan pemanfaatannya, di selenggarakan penelitian dan inventarisasi untuk mengetahui modal kekayaan alam yang berupa air beserta sumber-sumbernya di seluruh wilayah Indonesia¹⁶.

¹⁶ Pasal 8 UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

Kedua, perihal pengelolaan dalam pembinaannya diatur pemerintah menetapkan tata cara pembinaan dalam rangka kegiatan pengairan menurut bidangnya masing-masing sesuai dengan fungsi-fungsi dan peranannya, meliputi: (a) menetapkan syarat-syarat dan mengatur perencanaan, perencanaan teknis, penggunaan, pengusahaan, pengawasan dan perizinan pemanfaatan air dan atau sumber-sumber air; (b) mengatur dan melaksanakan pengelolaan serta pengembangan sumber-sumber air dan jaringan-jaringan pengairan (saluran-saluran beserta bangunan bangunannya) secara lestari dan untuk mencapai daya guna sebesar-besarnya; (c) melakukan pencegahan terhadap terjadinya pengotoran air yang dapat merugikan penggunaannya serta lingkungannya; (d) melakukan pengamanan dan atau pengendalian daya rusak air terhadap daerah-daerah sekitarnya; (e) menyelenggarakan penelitian dan penyelidikan sumber-sumber air; (f) mengatur serta menyelenggarakan penyuluhan dan pendidikan khusus dalam bidang pengairan¹⁷.

Ketiga, dalam pengusahaannya diatur antara lain: (a) pengusahaan air dan atau sumber-sumber air yang ditujukan untuk meningkatkan kemanafaatannya bagi kesejahteraan Rakyat pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah; (b) Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang melakukan pengusahaan air dan atau sumber-sumber air, harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada azas usaha bersama dan kekeluargaan¹⁸.

Keempat, dalam hal eksploitasi dan pemeliharaannya diatur antara lain: (a) terhadap bangunan-bangunan pengairan yang ditujukan untuk memberikan manfaat langsung kepada sesuatu kelompok masyarakat dilakukan dengan mengikut sertakan masyarakat, baik yang berbentuk Badan Hukum, Badan Sosial maupun perorangan, yang memperoleh manfaat langsung dari adanya bangunan-bangunan tersebut, yang pelaksanaannya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah; (b) terhadap bangunan-bangunan pengairan yang ditujukan untuk kesejahteraan dan keselamatan umum pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah¹⁹.

Kelima, dalam hal perlindungan maka sumber-sumber air beserta bangunan-bangunan pengairan harus dilindungi serta diamankan, dipertahankan dan dijaga kelestariannya, supaya dapat memenuhi fungsinya dengan jalan antara

¹⁷ Pasal 10 UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

¹⁸ Pasal 11 UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

¹⁹ Pasal 12 UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

lain: (a) melakukan usaha-usaha penyelamatan tanah dan air; (b) melakukan pengamanan dan pengendalian daya rusak air terhadap sumber-sumbernya dan daerah sekitarnya; (c) melakukan pencegahan terhadap terjadinya pengotoran air, yang dapat merugikan penggunaan serta lingkungannya; (d) melakukan pengamanan dan perlindungan terhadap bangunan-bangunan pengairan, sehingga tetap berfungsi sebagaimana mestinya²⁰.

Keenam, soal pembiayaannya, diatur sebagai berikut: (a) pembiayaan untuk melakukan kegiatan-kegiatan dalam rangka Tata Pengaturan Air dan Pembangunan Pengairan diatur lebih lanjut oleh Pemerintah; (b) masyarakat yang mendapat manfaat langsung dari adanya bangunan-bangunan pengairan, baik untuk diusahakan lebih lanjut maupun untuk keperluan sendiri dapat diikuti sertakan menanggung pembiayaan sebagai pengganti jasa pengelolaan; (c) Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang mendapat manfaat dari adanya bangunan-bangunan pengairan, baik untuk diusahakan lebih lanjut maupun untuk keperluan sendiri, wajib ikut menanggung pembiayaan dalam bentuk iuran yang diberikan kepada Pemerintah²¹.

Dilihat dari pengelolaannya terutama terkait tentang pengusaha air bersih di atas, ada perbedaan yang mendasar yaitu bagi pihak swasta yang melaksanakan pengusaha air, menurut UU No. 11 Tahun 1974, cukup meminta izin pemerintah pusat akan tetapi syaratnya wajib berpedoman pada usaha bersama dan kekeluargaan (koperasi), jika menurut UU No. 7 Tahun 2004, boleh dilakukan swasta dengan skema izin guna air usaha air, tidak disyaratkan adanya badan koperasi. Dengan hilangnya syarat berbadan koperasi ini, maka hak guna usaha air sudah mencerminkan privatisasi air untuk perdagangan.

Sehingga setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 18 Februari 2015 perihal putusan perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 yang membatalkan seluruh isi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan mengembalikan pengelolaan air ke Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang pengairan, maka sistem pengusaha air seharusnya menggunakan sistem usaha bersama atas dasar kekeluargaan jika dikelola oleh swasta, atau negara mengambil alih pengusaha air. Hal ini sesuai dengan Pasal 11 UU No. 11 Tahun 1974 berbunyi:

²⁰ Pasal 13 UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

²¹ Pasal 14 UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

Pasal 11

- (1) *Pengusahaan air dan atau sumber-sumber air yang ditujukan untuk meningkatkan kemanafaatannya bagi kesejahteraan Rakyat pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah.*
- (2) *Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang melakukan pengusahaan air dan atau sumber-sumber air, harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada azas usaha bersama dan kekeluargaan.*
- (3) *Pelaksanaan pasal ini diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.*

Pasal 11 tersebut jelas mengamanatkan pengusahaan air harus dilakukan oleh pemerintah atau pemerintah daerah. Kalaupun terpaksa harus dilakukan oleh swasta, maka harus berpedoman pada azas usaha bersama dan kekeluargaan.

2. Model Kebijakan Ideal Pengelolaan Air Pasca Pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Kebijakan pengelolaan air dan sistem pengusahaannya setelah adanya pembatalan UU Nomor 7 Tahun 2004, maka kembali pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1976. Putusan Mahkamah ini wajib dilaksanakan karena bersifat *final and binding* yang merupakan bagian dari *checks and balances* dalam bidang legislasi. Sehingga kebijakan pengelolaan sebagaimana terdapat dalam UU Nomor 11 Tahun 1974 harus dilaksanakan²².

Khusus persoalan pengelolaan dalam pengusahaan air, amanat UU Nomor 11 Tahun 1974 dilakukan oleh pemerintah pusat dan dapat dilimpahkan ke pemerintah daerah. Jika ada pihak swasta yang mau ikut dalam mengusahakan air, maka perlu dilakukan dengan usaha bersama dengan prinsip kekeluargaan (koperasi). Oleh karena itu Sejalan dengan semangat pengembalian peran pemerintah sesuai UU Nomor 11 tahun 1974 tersebut, pemerintah daerah maupun masyarakat sekitar sumber mata air, maka pengelolaan air harus dilakukan oleh pemerintah atau koperasi.

Pengelolaan yang dilakukan oleh pemerintah atau pemerintah daerah dalam pengusahaan air dapat dilakukan oleh PDAM, akan tetapi model

²² Aan Eko Widiarto, "Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, h.747.

pengelolaan air ini kurang dapat langsung menyentuh fungsi sosial dari air, walaupun model ini diperbolehkan dalam undang-undang. Fungsi sosial air kurang maksimal dikarenakan masyarakat tidak punya akses yang lebih terhadap keberadaan PDAM.

Seiring dengan disahkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, memberikan akses otonomi desa dalam menyusun anggaran demi kesejahteraan masyarakat desa. Salah satu komponen dan amanat undang-undang desa tersebut adalah adalah dikenalnya Badan Usaha Milik Desa. Konsep yang hampir sama dengan BUMD dengan PDAM nya. Hanya bedanya kalau BUMD itu yang mengelola pemerintah daerah dan tidak ada keterlibatan masyarakat umum di sekitar lokasi BUMD, terutama dalam pengambilan keputusan strategis, jika BUMDesa dibuat oleh masyarakat desa, yang di buat dengan kesepakatan dalam musyawarah desa²³.

Model Badan Usaha Milik Desa (BUMDesa) ini sangat cocok dan tepat jika diterapkan dalam pengelolaan air khusus perusahaan air. Desa-desa yang mempunyai sumber mata air, walaupun berada di tanah desa maupun tanah milik pemerintah dapat dijadikan objek dari BUMDesa. Melalui perusahaan air oleh BUMDesa, secara otomatis fungsi sosial dari air akan maksimal, selain menjadikan pemasukan bagi desa, masyarakat dapat langsung mengawasi atas pengelolaan air tersebut. Di masyarakat kaki gunung muria, model BUMDesa sangat cocok, hal ini dikarenakan wilayah ini mempunyai sumber daya air melimpah, juga terdapat objek wisata religi yang didatangi ribuan peziarah setiap harinya. Air yang dikelola BUMDesa dapat disalurkan ke penginapan-penginapan, toilet-toilet umum dan usaha-usaha lain yang membutuhkan air, selain tentunya untuk konsumsi rumah tangga warga desa.

Permasalahan yang perlu segera dicari jalan keluar adalah bagaimana menjelaskan tentang prinsip penguasaan air oleh negara ini terhadap para pemilik depo yang sudah berpuluh-puluh tahun menjual air baik yang berizin maupun yang tidak berizin. Apalagi pemilik depo tersebut berkilah bahwa air yang dijual merupakan air yang keluar dari mata air dari tanah yang menjadi hak milik atas namanya.

²³ Pasal 87, 88, 89, 90 UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

KESIMPULAN

Dari hasil penelitian dan pembahasan, dapat disimpulkan bahwa (1) pengelolaan sumber daya air sebelum pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air sebagaimana hasil penelitian penulis di Kaki Gunung Muria Kabupaten Kudus dilakukan oleh masyarakat secara sendiri-sendiri. Pemilik tanah yang mengeluarkan mata air, mengelola sendiri baik dengan izin pemerintah maupun tanpa izin. Sumber mata air tersebut dijual tanpa ada kontrol masyarakat maupun pemerintah. Pengelolaan ini hanya mengutamakan keuntungan individu pemilik tanah dan menegasikan fungsi sosial dari air; (2) konsekuensi pembatalan UU Nomor 7 Tahun 2004 adalah kembali pada UU Nomor 11 Tahun 1974, dimana prinsip pengelolaan air dilakukan oleh pemerintah maupun swasta dengan model koperasi. Oleh karena itu sejalan dengan adanya otonomi desa setelah terbitnya UU Nomor 6 Tahun 2014, maka model pengelolaan air di kaki gunung muria sangat tepat jika dikelola dengan satu dari dua model, yaitu Koperasi maupun Badan Usaha Milik Desa.

Saran yang dapat peneliti berikan, berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, antara lain, (1) Pemerintah Pusat sebaiknya segera menerbitkan peraturan pemerintah sebagai aturan teknis atas pengelolaan air yang mengembalikan fungsi sosial air. Peraturan Pemerintah ini penting sebagai payung hukum terutama terkait implementasi penegasan atas penguasaan air oleh negara bukan individu-individu; (2) Pemerintah Daerah segera melakukan penghentian sementara atas usaha individu atas pengelolaan air, hal ini dilakukan sebagai upaya mengawali perubahan model pengelolaan air yang sudah terjadi bertahun-tahun di masyarakat; (3) Pemerintah Desa menyiapkan diri untuk mengelola air, terutama bagaimana memusyawarahkan dengan pemilik depo. Selain hal tersebut, pemerintah desa memfasilitasi masyarakat dalam memilih model yang digunakan dalam pengelolaan air, apakah koperasi maupun Badan Usaha Milik Desa; (4) Para lembaga non pemerintah dihaarapkan terus mendorong pengembalian fungsi sosial air ini melalui kajian dan kegiatan advokasi; (5) Masyarakat sekitar sumber daya air harus juga sadar akan pengelolaan air yang ideal. Masyarakat yang selama ini diam, harus sadar bahwa air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah milik negara, sehingga harus berani buka suara dan saling mengingatkan satu sama lain.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

Diab, Ashadi L., 2014, "Peranan Hukum Sebagai Social Control, Social Engineering Dan Social Welfare", *Jurnal Al-'adl*, Volume 7, Nomor 2, h. 58-60.

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

Kamus Besar Bahasa Indonesia Cetakan Ke-7, 1997, Jakarta: Balai Pustaka.

Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature?*, Jakarta: Konsitusi Press.

Miles, Mathew B dan A, Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, Terjemahan Tjetjep Rohendy Rohidi, Jakarta: UI-Press.

Soegito, A.T. dkk, 2011, *Pendidikan Pancasila*, Semarang: Unnes Press.

Soemantri, Gumilar Rusliwa, 2015, "Memahami Penelitian Kualitatif", *Jurnal Makara Sosial Humaniora*, Volume 9, Nomor 2, h. 57 – 65.

Suteki, 2010, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, Bandung: Surya Pena Gemilang Publishing.

Sutrisno, Slamet, 2010, *Filsafat dan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Andi.

Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Undip.

Widiarto, Aan Eko, 2015, "Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, h.747.

Yusriadi, 2010, *Tebaran pemikiran Kritis Hukum dan masyarakat*, Malang: Surya Pena Gemilang Publisng.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

Internet

Hastri Royyani, Dampak *Perubahan Iklim, Indonesia Krisis Air Bersih*, <https://www.itb.ac.id/news/3177.xhtml>, diakses pada tanggal 21 November 2018

Siti Rizkika Anisa, *Indonesia Bisa Mengalami Krisis Air Tahun 2025*, <http://www.beritasatu.com/lingkungan/173180-indonesia-bisa-mengalami-krisis-air-tahun-2025.html>, diakses pada tanggal 21 November 2018

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>, diakses tanggal 1 Februari 2017

<http://sosbud.kompasiana.com/2011/03/01/20-keunggulan-Indonesia-didunia>

<http://berita.suaramerdeka.com/smcetak/air-gunung-muria-dilarang-dijual>)

<http://www.murianews.com/2015/07/22/42961/11-desa-bersedia-merawat-air-pegunungan-muria.html>, diakses tanggal 1 Februari 2017

<http://www.harianterbit.com/hanterhumaniora/read/2015/08/28/39676/88/40/Air-Pegunungan-Muria-Diburu-Pengusaha-Depot-Air-Isi-Ulang>, diakses tanggal 1 Februari 2017

Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik

Constitutional Response Concerning the Prohibition for Regional Representative Council Candidates as Political Party Officials

Pan Mohamad Faiz dan Muhammad Reza Winata

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta

E-mail: faiz@mkri.id dan muhammad.reza@mkri.id

Naskah diterima: 27/03/2019 revisi:07/08/2019 disetujui: 20/08/2019

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 30/PUU-XVI/2018 bertanggal 23 Juli 2018 menjadi salah satu putusan penting bagi desain lembaga perwakilan di Indonesia. Dalam Putusan tersebut, MK menyatakan bahwa pengurus partai politik dilarang menjadi calon anggota Dewan Perwakilan Daerah. Namun, tindak lanjut dari Putusan ini memicu polemik ketatanegaraan. Sebab, terjadi kontradiksi mengenai waktu pemberlakuan larangan tersebut akibat adanya perbedaan pemaknaan terhadap Putusan MK di dalam Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. MK menyatakan bahwa Putusannya berlaku sejak Pemilu 2019. Akan tetapi, Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu tersebut menyatakan larangan tersebut berlaku setelah Pemilu 2019. Artikel ini mengkaji kontradiksi Putusan-Putusan tersebut dengan menggunakan tiga pisau analisis, yaitu: (1) finalitas putusan; (2) respons terhadap putusan; dan (3) validitas atau keberlakuan norma. Dengan menggunakan doktrin responsivitas terhadap putusan pengadilan dari Tom Ginsburg, artikel ini menyimpulkan bahwa Keputusan KPU yang tetap kukuh memberlakukan larangan bagi pengurus partai politik sebagai calon anggota DPD sejak Pemilu tahun 2019 sesungguhnya merupakan tindakan formal konstitusional karena telah mengikuti (*comply*) penafsiran konstitusional yang terkandung dalam Putusan MK. Di lain

sisi, tindakan KPU juga merupakan bentuk yang sekaligus mengabaikan (*ignore*) Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. Meskipun demikian, respons KPU tersebut dapat dibenarkan karena Putusan MK memiliki objek dan dasar pengujian lebih tinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sehingga memiliki validitas hukum lebih tinggi dari Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu. Dengan demikian, tindakan KPU yang konsisten mengikuti Putusan MK tersebut merupakan respons konstitusional yang memiliki justifikasi hukum dan konstitusi, sebagaimana juga dikuatkan oleh Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), baik secara hukum maupun etik.

Kata Kunci: Calon Anggota DPD, Komisi Pemilihan Umum, Mahkamah Konstitusi, Partai Politik, Respon Konstitusional.

Abstract

The Decision of the Constitutional Court Number 30/PUU-XVI/2018 on 23 July 2018 is one of the important decisions concerning the constitutional design of parliament in Indonesia. The Constitutional Court decided that political party officials and functionaries are banned from running as the Regional Representative Council candidates. Nonetheless, the implementation of the decision has triggered a political polemic because there is a contradiction concerning the timing of the prohibition due to different interpretations towards the Constitutional Court Decision in the Supreme Court Decision Number 64/P/HUM/2018, the Administrative Court Decision Number 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT and the Election Supervisory Body Decision Number 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018. The Constitutional Court explicitly stated that its decision must be implemented since the 2019 General Election. However, the Supreme Court Decision, the Administrative Court Decision, and the Election Supervisory Body Decision decided that the prohibition shall be applied after the 2019 General Election. This article examines the contradictions between those decisions using three different approaches, namely: (1) finality of decision; (2) response to decision; and (3) validity or the applicability of norms. Based on the responsiveness doctrine to the court decisions introduced by Tom Ginsburg, this article concludes that the General Election Commission decision that strongly holds its standing to ban political party officials and functionaries from running as the Regional Representative Council candidates since the 2019 General Election is a formally constitutional decision because it has complied with the constitutional interpretation contained in the Constitutional Court Decision. On the other hand, the General Election Commission decision has also ignored the Supreme Court Decision, the Administrative Court Decision, and the Election Supervisory Body Decision. Nevertheless, the General Election Commission's response is appropriate because the Constitutional Court Decision has an object and a constitutional ground of judicial review that are higher in the hierarchy of laws and regulations in Indonesia. Therefore, the validity and the legal effect of the Constitutional Court Decision are also higher

compared to the Supreme Court Decision, the Administrative Court Decision, or the Election Supervisory Body Decision. Thus, the General Election Commission decision that consistently complied with the Constitutional Court decision is a constitutional response that can be justified.

Keywords: *Constitutional Court, Constitutional Response, General Election Commission, Political Party, Regional Representative Council Candidates*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Reformasi hukum yang terjadi melalui amendemen Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) pada tahun 1999-2002 merupakan momentum rekonstruksi norma yang diatur dalam konstitusi. Perubahan materi muatan penting pada pembaruan konstitusi ini dilakukan melalui penataan kembali struktur, kewenangan, dan hubungan lembaga-lembaga negara dalam desain UUD 1945.¹ Salah satu lembaga negara baru dari perubahan konstitusi yang berfungsi merepresentasikan aspirasi dan kepentingan rakyat adalah Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagaimana diatur dalam Bab VIIA Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945.

Pembentukan DPD bertujuan untuk mereformasi struktur lembaga perwakilan di Indonesia menjadi dua kamar (*bicameral*).² Lembaga legislasi ini terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPD) yang mencerminkan prinsip representasi daerah (*regional representation*) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang mencerminkan representasi politik (*political representation*).³ Lembaga perwakilan seperti DPD merupakan pengejawantahan dari sila ke-4 Pancasila, yaitu “*Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan*”, serta Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Lembaga negara ini sesungguhnya merupakan representasi dari kehendak rakyat dalam penyelenggaraan negara hukum yang demokratis.

¹ Jimly Asshiddiqie, “Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Hukum Nasional”, Sambutan pada pembukaan Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN), Komisi Hukum Nasional (KHN), Jakarta, 21 November 2005, h. 22.

² Dalam beberapa referensi, terdapat pula pandangan yang menyatakan bahwa lembaga legislatif di Indonesia menganut trikameral atau tiga kamar. Misalnya pandangan dari Jimly Asshiddiqie yang menyatakan bahwa MPR adalah lembaga yang berdiri sendiri di luar DPR dan DPD. Lihat lebih lanjut Jimly Asshiddiqie, “Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945”, Makalah pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Denpasar, 14-18 Juli 2003, h. 17.

³ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, h. 138-138.

Anggota DPD sebagai perwakilan rakyat haruslah dipilih secara demokratis yang merepresentasikan kehendak konstituennya. Secara konseptual, DPD mewakili rakyat dalam konteks kedaerahan dengan orientasi kepentingan daerah. Sementara itu, DPR mewakili rakyat pada konteks umum dengan orientasi kepentingan nasional, sehingga prosedur pemilihan kedua anggota institusi negara ini haruslah berbeda.⁴ Anggota DPD dipilih langsung oleh rakyat dengan memilih tokoh di daerah, sedangkan anggota DPR dipilih langsung oleh rakyat melalui kelembagaan partai politik yang bersifat nasional. Akan tetapi, pada tingkat undang-undang belum terdapat persyaratan yang tegas dalam membedakan keanggotaan calon anggota DPD dan DPR.

Pasal 182 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (selanjutnya disebut UU Pemilu) telah mengatur mengenai persyaratan menjadi anggota DPD. Salah satu persyaratannya diatur dalam Pasal 182 huruf l UU Pemilu yang menyatakan:

“l. bersedia untuk tidak berpraktik sebagai akuntan publik, advokat, notaris, pejabat pembuat akta tanah, dan/atau tidak melakukan pekerjaan penyedia barang dan jasa yang berhubungan dengan keuangan negara serta pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPD sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Dikarenakan UU ini tidak mengatur secara eksplisit larangan bagi anggota atau calon anggota DPD sebagai anggota atau pengurus partai politik, maka banyak anggota DPD yang menjadi anggota ataupun pengurus di partai politik. Pada akhir 2017, terdapat 78 dari 132 anggota DPD (60%) yang berafiliasi ke dalam partai politik yang sebagian di antaranya merupakan pengurus aktif partai politik di tingkat pusat.⁵

Banyaknya anggota DPD yang berafiliasi dan menjadi pengurus partai politik ini telah memunculkan kekhawatiran dan diskursus publik, hingga diajukanlah pengujian konstitusionalitas pasal *a quo* ke Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam Putusan Nomor 30/PUU-XVI/2018 (selanjutnya disebut Putusan MK) mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 182 huruf l UU Pemilu dengan amar putusan yang menyatakan, *“frasa ‘pekerjaan lain’ dalam Pasal 182 huruf l bertentangan*

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 22.

⁵ Jumlah Afiliasi Anggota DPD Periode 2014-2019 dalam Partai Politik: Hanura (28), Golkar (14), PPP (8), PKS (6), PAN (5), Demokrat (3), PKB (3), PDIP (2), Partai Aceh (2), Nasdem (1), Gerindra (1), PDS (1), Partai Buruh (1), PNI Marhaenisme (1), PPIB (1), Idaman (1). Lihat Indonesia Parliamentary Center (2017).

*dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai mencakup pula pengurus (fungsiaris) Partai Politik.*⁶ Putusan ini memberikan penafsiran hukum secara tegas dengan melarang calon anggota DPD yang masih berstatus sebagai pengurus partai politik.

Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai penyelenggara Pemilu menindaklanjuti Putusan MK tersebut dengan mengatur salah satu syarat calon anggota DPD tidak sebagai pengurus partai politik di setiap tingkat.⁷ KPU kemudian mengeluarkan Keputusan yang menetapkan 947 nama bakal calon anggota DPD yang termasuk Daftar Calon Sementara (DCS) untuk Pemilu 2019.⁸ KPU selanjutnya menerbitkan Keputusan yang menetapkan 807 nama calon anggota DPD yang termasuk Daftar Calon Tetap (DCT) dari seluruh provinsi.⁹ Dalam Keputusan KPU perubahan, calon anggota DPD menjadi 813 orang.¹⁰

Peraturan dan Keputusan KPU tersebut ternyata memicu perdebatan di tengah-tengah masyarakat. Hal ini utamanya disebabkan karena salah satu calon anggota DPD, Oesman Sapta Odang (OSO) yang merupakan Ketua DPD periode 2017-2019 dan sekaligus juga merupakan Ketua Umum DPP Partai Hanura sejak tahun 2016, merasa dirugikan atas aturan tersebut.¹¹ Nama OSO yang awalnya masuk dalam DCS, namun dalam proses selanjutnya dinyatakan oleh KPU tidak masuk dalam DCT karena tidak lolos persyaratan mengenai larangan sebagai pengurus partai politik. Untuk itu, OSO mengajukan uji materiil ke MA, mengajukan permohonan sengketa proses Pemilu ke Bawaslu dan PTUN, serta mengajukan pelaporan pelanggaran administrasi oleh KPU ke Bawaslu. Putusan-Putusan dari kasus ini dapat terlihat pada rangkaian kronologis sebagai berikut.

⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018, h. 52.

⁷ Pasal 60A ayat (1) Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2018 tentang Pencilan Perseorangan Peserta Pemilu DPD.

⁸ Keputusan KPU Nomor 1071-PL.01.4-KPT/IX/2018 tentang Penetapan Daftar Calon Sementara (DCS) Perseorangan Peserta Pemilihan Umum DPD Tahun 2019.

⁹ Keputusan KPU Nomor 1130-PL.01.4-KPT/IX/ 2018 tentang Penetapan Daftar Calon Pemilih Tetap (DCT) Perseorangan Peserta Pemilihan Umum Anggota DPD Tahun 2019.

¹⁰ Keputusan KPU Nomor 1732/PL.01.4-Kpt/06/IX/2018 tentang Perubahan atas Keputusan KPU Nomor 1130-PL.01.4-KPT/IX/ 2018.

¹¹ Oesman Sapta Odang mencalonkan diri kembali sebagai Calon Anggota DPD dari Daerah Pemilihan Kalimantan Barat pada Pemilu 2019.

Bagan 1

Kronologis Respons Peraturan, Keputusan, dan Putusan terhadap Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018



Sumber: Disarikan oleh Penulis dari MK, MA, KPU, dan Bawaslu

Berdasarkan rangkaian respons terhadap Putusan MK oleh Mahkamah Agung (MA), Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), dan Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) di atas, telah terjadi ketidaksesuaian di antara amar putusan-putusan tersebut mengenai larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik. Ketidaksesuaian tersebut terkait dengan penerapannya, apakah akan diterapkan sejak atau setelah Pemilu tahun 2019. Ketidaksesuaian ini tentunya telah mengakibatkan ketidakpastian hukum bagi penyelenggara Pemilu dan para calon anggota DPD.

KPU mengharapkan lembaga peradilan dapat saling memahami batasan kewenangannya, sehingga tidak membingungkan lembaga penyelenggara Pemilu dalam menentukan sikap terhadap putusan yang saling tumpang tindih pada masalah yang sama.¹² Sedangkan, para akademisi yang tergabung dalam Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) menyarankan KPU untuk mengambil keputusan yang paling dekat dengan

¹² Fitria Chusna Farisa, "Soal Kasus Oesman Sapta, KPU Bingung Harus Ikuti MK atau MA", *Kompas.com*, https://nasional.kompas.com/read/2018/11/02/13122361/soal-kasus-oesman-sapta-kpu-bingung-harus-ikuti-mk-atau-ma_diakses 7 Januari 2019.

konstitusi. Sebab, konstitusi merupakan induk dari semua hukum di Indonesia agar tidak mengganggu jalannya konstitusi.¹³ Reaksi-reaksi tersebut menunjukkan isu ini sangat penting untuk dianalisis karena menyangkut prinsip-prinsip penyelenggaraan pemilihan umum dalam negara demokrasi.

Untuk itu, kebaruan (*novelty*) yang hendak disajikan dalam artikel ini berupa kajian respons konstitusional yang dilakukan terhadap Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 oleh Putusan MA Nomor 64/P/HUM/2018 (selanjutnya disebut Putusan MA), Putusan Bawaslu Nomor 036/PS.REG/ BAWASLU/IX/2018 (selanjutnya disebut Putusan Bawaslu Sengketa), Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT (selanjutnya disebut Putusan PTUN), dan Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018 (selanjutnya disebut Putusan Bawaslu Administratif), khususnya mengenai adanya perbedaan waktu penerapan larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik. Untuk mendapatkan hasil yang komprehensif, kajian ini akan menggunakan tiga pisau analisis, yaitu: (1) finalitas putusan; (2) respons terhadap putusan; dan (3) validitas atau keberlakuan norma.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana finalitas dan kekuatan mengikat Putusan MK, Putusan MA, Putusan Bawaslu, dan Putusan PTUN mengenai waktu penerapan larangan bagi calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik?
2. Bagaimana respons konstitusional yang seharusnya dilakukan oleh lembaga negara lain untuk menindaklanjuti Putusan MK berdasarkan doktrin respons terhadap putusan dan validitas norma?

PEMBAHASAN

A. Finalitas dan Kekuatan Mengikat Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu

1. Pertimbangan dan Amar Putusan

Kewenangan MK dan MA dalam membuat putusan didasarkan pada kekuasaan yang diberikan UUD 1945, kewenangan MK diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, sedangkan kewenangan MA diatur dalam Pasal 24A UUD 1945 untuk menguji

¹³ Fitria Chusna Farisa, "Kaleidoskop 2018: Jalan Panjang Polemik Pencalonan OSO sebagai Anggota DPD", *Kompas.com*, <https://nasional.kompas.com/read/2018/12/30/08234331/kaleidoskop-2018-jalan-panjang-polemik-pencalonan-oso-sebagai-anggota-dpd?page=all>, diakses 10 Januari 2019.

peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Kewenangan ini bertujuan menjaga keselarasan antara setiap tingkat peraturan perundang-undangan di Indonesia yang menerapkan mekanisme *judicial review* dengan model terdesentralisasi.¹⁴

Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 menguji Pasal 182 huruf l UU Pemilu. Amar Putusannya menyatakan, “*frasa ‘pekerjaan lain’ dalam Pasal 182 huruf l bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai mencakup pula pengurus (fungsionaris) Partai Politik*” (huruf tebal oleh Penulis). Dalam pertimbangan hukumnya, MK menyatakan ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena anggota DPD didesain berasal dari tokoh-tokoh daerah yang sungguh-sungguh memahami kebutuhan daerahnya dan memiliki kemampuan untuk menyuarakan dan memperjuangkan dalam pengambilan keputusan politik nasional berkaitan dengan kepentingan daerah.¹⁵ Oleh karenanya, ketika calon anggota DPD yang pada hakikatnya merupakan wujud representasi daerah juga berasal dari pengurus partai politik, maka akan terjadi perwakilan ganda (*double representation*), sehingga partai politik akan memiliki wakilnya, baik di DPR maupun di DPD.¹⁶

Sedangkan, Putusan MA Nomor 64/P/HUM/2018 menguji Pasal 60A ayat (1) Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2018. Amar Putusannya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 60A bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, namun tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat dan berlaku umum sepanjang tidak diberlakukan surut terhadap peserta Pemilu anggota DPD Tahun 2019 yang telah mengikuti Tahapan, Program dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilu Tahun 2019. Dalam pertimbangan hukumnya, MA menyebutkan Peraturan KPU dianggap bertentangan dengan Pasal 5 huruf d dan Pasal 6 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang karena diberlakukan secara surut (*retroactive*), sehingga dinilai telah menimbulkan ketidakpastian hukum.¹⁷

¹⁴ Terdapat dua model pengujian yudisial yaitu model yang terpusat (*centralised system*) pada satu lembaga negara atau model tersebar (*decentralised system*) pada beberapa lembaga negara. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press, 2010, h. 7.

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018, h. 43.

¹⁶ *Ibid.*, h. 50-51.

¹⁷ Putusan Mahkamah Agung Nomor. 64/P/HUM/2018, h. 42-47

Selanjutnya, kewenangan Bawaslu dan PTUN untuk memberikan putusan mengenai sengketa proses Pemilu didasarkan pada Pasal 466 UU Pemilu yang mengatur bahwa sengketa proses Pemilu meliputi sengketa antara peserta Pemilu dengan penyelenggara Pemilu sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan KPU. Kemudian, Pasal 468 ayat (1) UU Pemilu menyatakan bahwa Bawaslu berwenang menyelesaikan sengketa proses. Sementara itu, Pasal 469 ayat (2) UU Pemilu menyebutkan dalam hal para pihak tidak menerima putusan Bawaslu maka dapat mengajukan upaya hukum kepada PTUN.

Putusan Bawaslu Nomor 036/PS.REG/BAWASLU/IX/2018 memeriksa Keputusan KPU Nomor 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018 tentang Penetapan Daftar Calon Tetap (DCT) Anggota DPD Tahun 2019. Amar Putusannya menyatakan bahwa Oesman Sapta Odang (OSO) sebagai Pemohon tidak memiliki alasan yang cukup untuk dikabulkan, sehingga Bawaslu menolak permohonan untuk seluruhnya. Pertimbangannya, calon anggota DPD pada Pemilu 2019 yang bukan merupakan pengurus partai politik telah sesuai dengan *original intent* karena keterwakilan DPD memiliki karakteristik bebas dan bersih dari unsur kepentingan partai politik.¹⁸ Namun, OSO sebagai Pemohon tidak menerima Putusan Bawaslu ini, sehingga mengajukan upaya hukum ke PTUN.

Kemudian, Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT memeriksa Putusan Bawaslu tersebut dan Keputusan KPU Nomor 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018. Amar Putusan PTUN menyatakan Keputusan KPU tersebut batal dan sekaligus memerintahkan KPU sebagai Tergugat untuk mencabut Keputusannya, serta memerintahkan KPU untuk menerbitkan Keputusan yang mencantumkan nama OSO sebagai calon anggota DPD tahun 2019.¹⁹ Pertimbangan Putusan PTUN menyatakan bahwa seharusnya Putusan MK dimaknai oleh Tergugat (KPU) hanya berlaku untuk proses Pemilu anggota DPD selanjutnya, yaitu setelah Pemilu 2019. Menurut PTUN Jakarta, tindakan Tergugat (KPU) secara prosedural maupun substansi telah bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Terdapat hal penting untuk dikaji dari Putusan PTUN ini. Sebab, sesungguhnya tidak ada satu kalimat pun di dalam Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 yang menyatakan bahwa Putusan MK terkait dengan

¹⁸ Putusan Bawaslu No.036/PS.REG/BAWASLU/IX/2018, h. 78-79.

¹⁹ Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT, h. 83.

persyaratan calon anggota DPD akan diberlakukan setelah Pemilu 2019 atau pada Pemilu 2024. Oleh karenanya, Putusan PTUN ini sangat tidak tepat dalam menerjemahkan Putusan MK, bahkan terkesan bertolak belakang.²⁰ Padahal, bagian pertimbangan Putusan MK justru secara tegas menyatakan larangan calon anggota DPD dari pengurus partai politik sejak Pemilu 2019.²¹

Oleh karenanya, KPU tidak menindaklanjuti Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT yang memerintahkan membuat keputusan perubahan DCT dengan mengakomodir nama OSO sebagai calon anggota DPD dalam Pemilu tahun 2019. OSO kemudian kembali melaporkan tindakan KPU karena tidak melaksanakan Putusan PTUN tersebut kepada Bawaslu atas dugaan pelanggaran administrasi Pemilu.

Kewenangan Bawaslu untuk memberikan putusan mengenai pelanggaran administrasi Pemilu ini didasarkan pada Pasal 460 ayat (1) UU Pemilu yang mengatur bahwa pelanggaran administratif Pemilu meliputi pelanggaran terhadap tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilu. Selanjutnya, pada Pasal 461 ayat (1) UU Pemilu dinyatakan bahwa Bawaslu menerima, memeriksa, mengkaji, dan memutus pelanggaran administratif Pemilu.

Berdasarkan laporan tersebut, Bawaslu mengeluarkan Putusan Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018 dengan amar yang menyatakan Terlapor (KPU) terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan pelanggaran administratif Pemilu. Akibat hukumnya, Bawaslu memerintahkan KPU mencabut Keputusan KPU Nomor 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018, sekaligus memerintahkan KPU untuk menerbitkan keputusan baru yang mencantumkan OSO sebagai calon tetap perseorangan anggota DPD tahun 2019.

Pertimbangan Putusan tersebut menyimpulkan bahwa meskipun Putusan MK mempunyai daya berlaku pada Pemilu 2019, namun KPU wajib menindaklanjuti Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT untuk melindungi hak Pelapor. Sehingga, KPU yang tidak menindaklanjuti Putusan PTUN tersebut merupakan tindakan yang melanggar tata cara, prosedur, dan mekanisme pada proses Pemilu tahun 2019.²² Namun demikian, Amar Putusan Bawaslu juga menyatakan bahwa OSO harus mengundurkan diri sebagai pengurus partai politik apabila menjadi anggota DPD terpilih. Jika

²⁰ Pan Mohamad Faiz, "Sengkarut Syarat Calon Anggota DPD", *Majalah Konstitusi* No. 141, November, 2018, h. 69.

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVII/2018, h. 51.

²² Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018, h. 52-53.

tidak mengundurkan diri, maka KPU tidak akan melantik yang bersangkutan sebagai anggota DPD.²³

Amar Putusan Bawaslu tersebut terlihat lebih bersandar pada pertimbangan kompromistis, bukan konstitusionalis. Alasannya, Bawaslu mencoba menggeser isu konstitusional terkait 'syarat pencalonan' anggota DPD menjadi 'syarat penetapan calon terpilih' anggota DPD. Padahal, Putusan MK merujuk pada proses pendaftaran calon anggota DPD, bukan terkait dengan penetapan calon terpilihnya. Hal ini terlihat dari sempit gamangnya KPU dalam menentukan tindak lanjut terhadap Putusan Bawaslu.²⁴

Namun pada akhirnya, KPU tidak menindaklanjuti putusan sengketa proses Pemilu sesuai Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT dan putusan pelanggaran administrasi Pemilu sesuai Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018. KPU berargumentasi bahwa mereka tetap merujuk dan menghormati Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 yang melarang pengurus partai politik rangkap jabatan sebagai anggota DPD semenjak Pemilu tahun 2019.²⁵ Untuk itu, KPU telah memberikan waktu kepada OSO untuk tetap mengikuti ketentuan tersebut. Namun hingga batas waktu yang ditentukan, OSO tetap tidak ingin mengundurkan diri dari pengurus partai politik, karena OSO menganggap Putusan PTUN dan Putusan Bawaslu justru telah memperkuat posisinya untuk disertakan sebagai calon anggota DPD untuk Pemilu 2019.

Untuk menganalisis Putusan-Putusan tersebut maka perlu dikaitkan dengan karakteristik produk hukum yang diuji dalam masing-masing Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu. Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa hukum adalah produk yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara untuk mengikat subjek hukum dengan hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*). Produk hukum ini dapat diklasifikasikan menjadi: (1) *regeling* (peraturan) yang bersifat umum dan abstrak; (2) *beschikking* (keputusan) yang bersifat individual dan konkret; serta (3) *vonnis* (putusan) yang berupa keputusan judicial hakim atas perkara yang diadili.²⁶

²³ *Ibid.*, h. 53.

²⁴ Pan Mohamad Faiz, "Putusan Kompromistis Bawaslu", *Majalah Konstitusi* No. 143, November, 2018, h. 74.

²⁵ Fitria Chusna Farisa, "KPU Tetap Tak Masukan Nama OSO dalam Daftar Calon Anggota DPD", *Kompas.com*, <https://nasional.kompas.com/read/2019/01/16/12334851/kpu-tetap-tak-masukkan-nama-oso-dalam-daftar-calon-anggota-dpd>, diakses 10 Februari 2019.

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press, 2010, h. 9-11.

Lebih lanjut, Maria Farida Indrati berpandangan mengenai perbedaan antara peraturan dan keputusan, yakni: (1) peraturan bersifat *general* dan *abstract*, serta berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*); (2) keputusan bersifat *individual* dan *concrete*, serta berlaku sekali selesai (*enmahlig*).²⁷ Berdasarkan perbedaan tersebut, maka produk hukum berupa UU Pemilu yang diuji oleh MK dan Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 yang diuji oleh MA merupakan peraturan (*regeling*). Sedangkan, Keputusan KPU Nomor 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018 yang diperiksa oleh PTUN dan Bawaslu adalah keputusan (*beschiking*).

Berdasarkan uraian amar dan pertimbangan hukum, serta analisis terhadap karakteristik setiap putusan-putusan di atas, telah jelas bahwa kontradiksi hukum yang terjadi dalam Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu adalah mengenai waktu pemberlakuan larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik. Putusan pengujian konstitusionalitas oleh MK menyatakan berlaku sejak Pemilu 2019, sedangkan putusan uji materiil peraturan KPU oleh MA menyatakan berlaku setelah Pemilu 2019. Sementara itu, putusan sengketa proses Pemilu oleh PTUN dan putusan pelanggaran administrasi Pemilu oleh Bawaslu sama-sama mendukung Putusan MA dengan secara spesifik memerintahkan nama OSO untuk dimasukkan ke dalam Daftar Calon Tetap (DCT) Pemilu 2019.

Adanya kontradiksi waktu penerapan ini merupakan akibat perbedaan memaknai proses Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2019 yang sedang berjalan. MK menyatakan Putusannya diberlakukan untuk Pemilu 2019 dan memang tidak berlaku surut (*retroaktif*). Sebab, tahapan Pemilu saat Putusan MK dijatuhkan belum masuk pada tahapan Daftar Calon Tetap (DCT), sehingga masih dimungkinkan terjadinya perubahan peraturan yang berdampak kepada calon anggota DPD. Sedangkan Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu menganggap Putusan MK harus diberlakukan setelah Pemilu 2019, karena tahapan proses pencalonan dengan persyaratan yang ada telah dijalankan sebelum adanya Daftar Calon Tetap (DCT), sehingga mereka menilai tidak memungkinkan untuk adanya perubahan persyaratan pencalonan.

²⁷ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan Jilid 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, h. 78.

2. Analisis terhadap Finalitas dan Kekuatan Mengikat Putusan

Akibat hukum dari kontradiksi antara Putusan MK, Putusan MA, Putusan PTUN, dan Putusan Bawaslu dapat dijelaskan berdasarkan analisis terhadap konstruksi peraturan perundang-undangan dan doktrin mengenai finalitas putusan dan kekuatan mengikat putusan. Finalitas Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 dalam pengujian konstitusional undang-undang terhadap UUD 1945 telah diatur secara tegas dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang mengatur bahwa salah satu kewenangan dari MK yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945 menjelaskan:

“MK merupakan badan peradilan tingkat pertama dan terakhir atau badan peradilan satu-satunya yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk melaksanakan kewenangannya, MK tidak mengenal adanya mekanisme banding atau kasasi.”²⁸

Berdasarkan *original intent* pembentukan UUD 1945 tersebut, MK merupakan lembaga yang melaksanakan kewenangannya pada tingkat pertama sekaligus menjadi tingkat terakhir, sehingga tidak ada lembaga negara manapun yang berwenang menguji kembali putusannya.

Lebih lanjut kewenangan ini diatur dalam Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Penjelasan Pasal ini menyatakan bahwa putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh. Berdasarkan aturan ini, maka putusan MK telah bersifat final dan mengikat secara umum (*erga omnes*) kepada seluruh lembaga negara dan warga negara semenjak diucapkan dan bersifat berlaku ke depan (prospektif).

Sementara itu, finalitas Putusan MA Nomor 64/P/HUM/2018 dalam kewenangan uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945. Pasal 24A UUD 1945 hanya menegaskan bahwa salah satu kewenangan MA adalah menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Namun, UUD 1945 tidak mengatur bahwa

²⁸ Mahkamah Konstitusi, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku Ke VI - Kekuasaan Kehakiman, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 595.

kewenangan *judicial review* ini bersifat final, sehingga tidak ada upaya hukum untuk mengujinya kembali.

Begitu pula dalam UU Nomor 14 Tahun 1985, UU Nomor 5 Tahun 2004, dan UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, semuanya tidak mengatur mengenai finalitas putusan uji materi peraturan. Ketentuan yang menyatakan putusan ini bersifat final dapat ditemukan pada Pasal 9 Peraturan MA Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materi yang menyatakan, "*Terhadap putusan mengenai permohonan keberatan tidak dapat diajukan Peninjauan Kembali*". Berdasarkan norma ini, maka putusan uji materi oleh MA juga bersifat final dan mengikat umum (*erga omnes*) kepada seluruh lembaga negara dan warga negara.

Kemudian, finalitas putusan penyelesaian sengketa proses Pemilu dalam Putusan Bawaslu Nomor 036/PS.REG/BAWASLU/IX/2018 dan Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018 /PTUN-JKT didasarkan pada ketentuan yang tertuang di dalam Pasal 468 ayat (1) UU Pemilu yang mengatur bahwa putusan Bawaslu mengenai penyelesaian sengketa proses Pemilu bersifat final dan mengikat, kecuali putusan terhadap sengketa proses Pemilu yang berkaitan dengan penetapan daftar calon tetap anggota legislatif.

Selanjutnya, Pasal 469 ayat (2) UU Pemilu mengatur bahwa dalam hal para pihak tidak menerima putusan Bawaslu maka dapat mengajukan upaya hukum kepada PTUN. Pasal 471 ayat (7) menentukan bahwa putusan pengadilan tata usaha negara bersifat final dan mengikat serta tidak dapat dilakukan upaya hukum lain. Berdasarkan pengaturan ini, maka putusan penyelesaian sengketa proses Pemilu dalam perkara *a quo* juga bersifat final dan mengikat di tingkat PTUN terhadap Tergugat (KPU) dan Penggugat (OSO).

Sementara itu, terhadap putusan pelanggaran administrasi Pemilu dalam Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018, sifat finalitas putusannya didasarkan pada ketentuan Pasal 461 ayat (1) UU Pemilu yang mengatur bahwa Bawaslu menerima, memeriksa, mengkaji, dan memutus pelanggaran administratif Pemilu. Lebih lanjut, Pasal 463 ayat (3) UU Pemilu mengatur bahwa KPU wajib menindaklanjuti putusan Bawaslu dengan menerbitkan keputusan KPU dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari kerja. Sedangkan, pada Pasal 463 ayat (5) UU Pemilu dinyatakan, calon anggota DPR,

DPD, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, dan Pasangan Calon yang dikenai sanksi administratif dapat mengajukan upaya hukum ke Mahkamah Agung.

Jadi, dalam pelanggaran administratif Pemilu, sesungguhnya tidak ada upaya hukum terhadap putusan Bawaslu. Prosedur hukum yang disediakan hanya upaya hukum kepada MA terhadap Keputusan KPU sebagai tindak lanjut putusan Bawaslu. Namun, pihak yang dapat mengajukan upaya hukum hanya terbatas bagi calon anggota, dan tidak diberikan bagi KPU. Berdasarkan ketentuan ini, maka putusan pelanggaran administrasi Pemilu oleh Bawaslu juga telah bersifat final dan mengikat terhadap Terlapor (KPU) dan Pelapor (OSO).

Secara doktrinal, menurut Peter Gerangelos sebagai pakar hukum tata negara dari University of Sydney, menyatakan mengenai sifat final dan mengikat putusan pengadilan:

“The term ‘final judgment’ will be referred to throughout as one from which there is no further avenue for appeal because a matter has been decided by the highest court in the judicial hierarchy or the time for an appeal has elapsed (or special leave to appeal has not been granted). As a fundamental and distinctive outcome of the exercise of judicial power, a final judgment is the judiciary’s last word on the rights and obligations of the particular parties in a particular suit.”²⁹

Pendapat Gerangelos tersebut menjelaskan bahwa putusan bersifat final berarti tidak adanya lagi mekanisme lebih lanjut untuk banding terhadap perkara yang telah diselesaikan oleh hakim karena telah diputuskan oleh pengadilan tertinggi dalam hierarki sistem peradilan.

Oleh karenanya, putusan final pengadilan, baik dalam pengujian yudisial maupun pemeriksaan keputusan atau tindakan administratif, merupakan doktrin yang menyatakan tidak ada mekanisme hukum lebih lanjut untuk memeriksa kembali putusan yang telah dikeluarkan oleh pengadilan tertinggi dalam hierarki sistem peradilan. Sehingga, putusan yang telah final ini memiliki kekuatan mengikat untuk dipatuhi dan dilaksanakan oleh seluruh lembaga negara lain dan warga negara.

Seluruh uraian yang telah dielaborasi di atas, maka dapat diringkas sebagai berikut.

²⁹ Peter Gerangelos, *The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process, Constitutional Principles and Limitations*, Oregon: Hart Publishing, 2009, h. 192.

Tabel 1
Karakteristik Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu
Mengenai Larangan Calon Anggota DPD sebagai Pengurus Partai
Politik

Karakteristik Putusan	Putusan Pengujian Konstitusionalitas	Putusan Uji Materil	Putusan Sengketa Proses Pemilu	Putusan Pelanggaran Administrasi Pemilu
Produk Hukum	Undang-undang (<i>regeling</i>)	Peraturan KPU (<i>regeling</i>)	Keputusan KPU (<i>beschiking</i>)	Keputusan KPU (<i>beschiking</i>)
Lembaga Yudisial / Quasi Yudisial	MK	MA	Bawaslu	Bawaslu
Upaya Hukum	Tidak ada	(Tidak ada)	PTUN	MA
Finalitas	Final	Final	Final di PTUN	Final di Bawaslu
Kekuatan Mengikat	<i>Erga Omnes</i>	<i>Erga Omnes</i>	Termohon (KPU)	Terlapor (KPU)

Sumber: Disarikan oleh Penulis berdasarkan Peraturan Perundang-undang

Berdasarkan analisis di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Putusan MK dan Putusan MA sesungguhnya memiliki karakteristik final dan kekuatan mengikat yang sama, yaitu mengikat secara umum (*erga omnes*) terhadap seluruh lembaga negara dan warga negara. Sedangkan, putusan penyelesaian sengketa proses Pemilu dalam Putusan Bawaslu Nomor dan Putusan PTUN, serta putusan pelanggaran administrasi Pemilu dalam Putusan Bawaslu memiliki karakteristik final di tingkatan berbeda, namun mempunyai kekuatan mengikat yang sama, yaitu mengikat secara khusus terhadap Pemohon (OSO) dan Terlapor (KPU).

Dengan demikian, Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu semuanya memiliki kekuatan hukum mengikat terhadap KPU, sehingga seharusnya KPU mematuhi lima Putusan tersebut. Namun, adanya kontradiksi dalam putusan mengenai waktu pemberlakuan norma larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik telah menyebabkan KPU harus memilih putusan lembaga peradilan mana yang harus dilaksanakannya.

B. Respons Konstitusional terhadap Putusan MK

1. Doktrin Responsivitas terhadap Putusan Pengadilan

Pelaksanaan terhadap putusan pengujian yudisial di MK dan MA, putusan sengketa proses Pemilu di Bawaslu dan PTUN, serta putusan pelanggaran administrasi Pemilu di Bawaslu memerlukan respons atau tindak lanjut yang tepat dari lembaga negara lain yang terkait Conrado Hübner Mendes dari University of São Paulo menyatakan:

“A constitutional court cannot go wherever the constitutional text imaginably leads it. Without the collaboration of the other branches, the court becomes impotent.”³⁰

Tindak lanjut putusan, khususnya di MK, sangat dipengaruhi oleh respons dari lembaga negara lain dan masyarakat terhadap putusan. Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, Penjelasan Pasal 10 UU MK hanya sebatas menyatakan bahwa putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan, sehingga langsung berlaku mengikat terhadap seluruh subjek hukum. Bahkan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan hanya mengatur bahwa salah satu materi muatan undang-undang merupakan tindak lanjut atas putusan MK.

Dalam melaksanakan putusan MK, tidak ada satu pun pengaturan dalam UUD 1945, UU MK, ataupun peraturan perundang-undangan lainnya yang memberikan mekanisme hukum untuk dapat memaksa putusan MK dilaksanakan secara mandiri oleh MK. Untuk itu, sesuai dengan pandangan Hübner Mendes di atas bahwa dalam melaksanakan putusan MK dibutuhkan kerja sama dari lembaga negara lainnya.

Konstruksi sifat pelaksanaan putusan MK yang membutuhkan kolaborasi dari lembaga negara lain tersebut dapat menjadi landasan argumentasi untuk mengkaji sifat pelaksanaan putusan MA dalam uji materi peraturan KPU; putusan Bawaslu dan putusan PTUN dalam memeriksa sengketa administrasi Pemilu pada keputusan TUN; serta putusan Bawaslu dalam memeriksa pelanggaran administrasi Pemilu pada keputusan TUN.

³⁰ Conrado Hübner Manders, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford: Oxford University Press, 2013, h. 208.

Jika ditelusuri berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka sesungguhnya juga tidak ditemukan satupun pengaturan prosedur hukum untuk dapat memaksa dilakukannya putusan-putusan tersebut. Selain itu, lembaga pengadilan tersebut juga tidak memiliki perangkat untuk dapat melaksanakan putusnya secara mandiri, namun dikembalikan kepada lembaga negara lain. Dalam konteks artikel ini maka KPU sebagai lembaga penyelenggara Pemilu yang harus menindaklanjuti putusan-putusan tersebut.

Hamdan Zoelva menyatakan implementasi putusan pengadilan diserahkan kepada institusi yang telah dibatalkan produk hukumnya, sehingga dikatakan sebagai pelaksanaan putusan yang tidak dapat dilakukan sendiri oleh lembaga pengadilan.³¹ Pengadilan dalam melaksanakan kewenangannya tersebut, tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*), sehingga putusan yang telah bersifat final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar peradilan untuk menindaklanjuti putusan final tersebut.³² Oleh karena itu, pelaksanaan putusan-putusan tersebut bersifat tidak dapat dilaksanakan sendiri (*non-self implementing*) oleh pengadilan.

Setelah memahami bahwa pelaksanaan putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu tersebut bersifat *non-self implementing*, maka selanjutnya akan dianalisis bentuk respons atau tindak lanjut terhadap putusan oleh lembaga negara lain. Tom Ginsburg dari University of Chicago dalam bukunya "*Judicial Review in New Democracies*" memetakan respons:

"First, it can 'comply' with the decision and accept the judgment. Second, it can 'ignore' the court decision and hope that whatever powers the court or other institutions have to enforce the decision will not be effective. Third, it can seek to 'overrule' the court interpretation, through amending the constitution, or if such procedures are available, formally refusing to accept the decision. Fourth, the final and most extreme option is for the party to 'attack' the court as an institution, trying to reduce its jurisdiction or effective power in future cases".³³

Selanjutnya, Tom Ginsburg juga mengelompokkan pilihan respons tersebut dikaitkan dengan tindakan konstitusional atau inkonstitusional, sebagaimana tergambar di bawah ini.

³¹ Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konstitusi Press, 2016, h. 130-131.

³² Ahmad Syahrizal "Problem Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* Vol. 4 No. 1 Maret, 2007, h. 115.

³³ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, h. 77.

Tabel 4
Pilihan Respons terhadap Putusan Pengadilan

	<i>Formally Constitutional</i> (Formal Konstitusional)	<i>Formally Unconstitutional</i> (Formal Inkonstitusional)
<i>Accept</i> (Menerima)	<i>Comply</i> (Mengikuti)	<i>Ignore</i> (Mengesampingkan)
<i>Challenge</i> (Menantang)	<i>Overrule</i> (Menimpa)	<i>Attack</i> (Menyerang)

Sumber: Tom Ginsburg dalam *Judicial Review in New Democracies* (2003)

Respons MA, PTUN, dan Bawaslu terhadap Putusan MK dengan menjadikan salah satu pertimbangan dalam putusannya, dapat dikaji berdasarkan kontradiksi hukum yang terjadi dalam Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu, yaitu mengenai waktu pemberlakuan larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik. Putusan pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK menyatakan bahwa larangan tersebut berlaku sejak Pemilu 2019, sedangkan putusan uji materil peraturan KPU oleh MA menyatakan berlaku setelah Pemilu 2019. Sementara itu, putusan sengketa proses Pemilu oleh PTUN dan putusan pelanggaran administrasi Pemilu oleh Bawaslu sama-sama mendukung Putusan MA dengan memerintahkan nama OSO menjadi bagian dari Daftar Calon Tetap (DCT) Pemilu 2019. Putusan PTUN dan Bawaslu tetap memberlakukan larangan calon anggota DPD, namun pelaksanaannya baru dilakukan setelah Pemilu 2019.

Berdasarkan tabel respons Tom Ginsburg, kontradiksi tersebut menunjukkan bahwa Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu merupakan respons mengesampingkan (*overrule*) atau konfrontatif terhadap Putusan MK. Sebab, secara substansi telah jelas bersebrangan dengan Putusan MK yang menyatakan larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik berlaku sejak Pemilu 2019, namun dalam Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu justru diputuskan pemberlakuan larangan tersebut setelah Pemilu 2019. Respons mengesampingkan MA, PTUN, dan Bawaslu tersebut, meskipun secara formal konstitusional karena sesuai dengan kewenangan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun secara substansi telah bertentangan dengan tafsir konstitusional MK.

Apabila dianalisis menggunakan konsep faktor-faktor yang memengaruhi tindak lanjut Putusan MK sebagaimana disampaikan oleh Maruarar Siahaan,³⁴ menurut Penulis terdapat faktor utama yang menyebabkan respons MA, PTUN, dan Bawaslu berbeda dengan Putusan MK, yaitu faktor komunikasi. Berdasarkan faktor ini maka terlihat adanya ketidakpahaman dan perbedaan pendapat oleh MA, PTUN, dan Bawaslu terhadap kekuatan mengikat

2. Validitas dan Respons KPU terhadap Putusan MK

Respons yang seharusnya dilakukan oleh KPU terhadap adanya kontradiksi Putusan MK dengan Putusan MA, Putusan PTUN, dan Putusan Bawaslu di atas, maka Penulis akan mendasarkan analisis pada doktrin validitas atau keberlakuan norma, sehingga dapat ditemukan rasionalisasi putusan mana yang harus dilaksanakan.

Validitas atau keberlakuan norma merupakan doktrin yang menjelaskan mengenai kekuatan mengikat (*binding force*) suatu norma sehingga harus dilaksanakan. Hans Kelsen menjelaskan mengenai validitas hukum dengan menyatakan:

“To say that a norm is valid, is to say that we assume its existence or what amounts to the same thing we assume that it has ‘binding force’ for those whose behavior it regulates. Validity of law means that the legal norms are binding, that men ought to behave as the legal norms, that men ought to obey and apply the legal norms.”³⁵

Dengan demikian, validitas norma adalah doktrin yang menjelaskan bagaimana dan apa syarat-syaratnya suatu norma hukum menjadi legitimate atau sah berlaku, sehingga dapat diberlakukan kepada masyarakat.

Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie, keberlakuan norma dapat dibagi menjadi 4 (empat), yaitu: (1) Keberlakuan filosofis, apabila bersesuaian dengan nilai-nilai filosofis negara; (2) Keberlakuan yuridis, yaitu memiliki daya ikatnya secara umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang bersifat teknis yuridis; (3) Keberlakuan politis, yaitu apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata; dan (4)

³⁴ Maruarar Siahaan, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi tentang Mekanisme Checks and Balances*, Disertasi Universitas Diponegoro, 2015, h. 419-422.

³⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law*, London: Oxford University Press, 1949, h. 39.

keberlakuan sosiologis, yaitu lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan kriteria pengakuan dan kriteria penerimaan.³⁶

Validitas norma tersebut, berkaitan dengan relasi antara norma-norma yang dijelaskan Hans Kelsen dalam teori piramida norma (*stufenbau theory*), sebagai berikut:

*The relation between the norm regulating the creation of another norm and this other norm may be presented as a relationship of super- and sub-ordination, which is a spatial figure of speech. The norm determining the creation of another norm is the superior, the norm created according to this regulation, the inferior norm.*³⁷

Jimly Asshiddiqie menjelaskan pemikiran Hans Kelsen itu dengan menyatakan bahwa sistem hukum disusun secara berjenjang dan bertingkat-tingkat seperti anak tangga. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut disebut sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial.³⁸ Untuk itu, norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi.

Selanjutnya, Hans Nawiasky menjelaskan bahwa suatu norma memiliki hierarki yang terdiri dari norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*); aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*); undang-undang formal (*formell gesetz*); dan peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).³⁹ Pandangan ini telah mengklasifikasikan norma-norma yang berjenjang sesuai hierarki perundang-undangan.

Uraian doktrin validitas norma dan hierarki norma di atas telah memberikan pemahaman bahwa suatu norma berbentuk hierarki dan norma dengan tingkatan yang lebih atas menjadi sumber serta dasar untuk pembentukan norma dengan tingkatan yang lebih rendah. Sehingga, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dapat dikatakan pula bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi menjadi dasar menentukan validitas peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press, 2010, h. 240.

³⁷ Hans Kelsen, *op cit.*, h. 124.

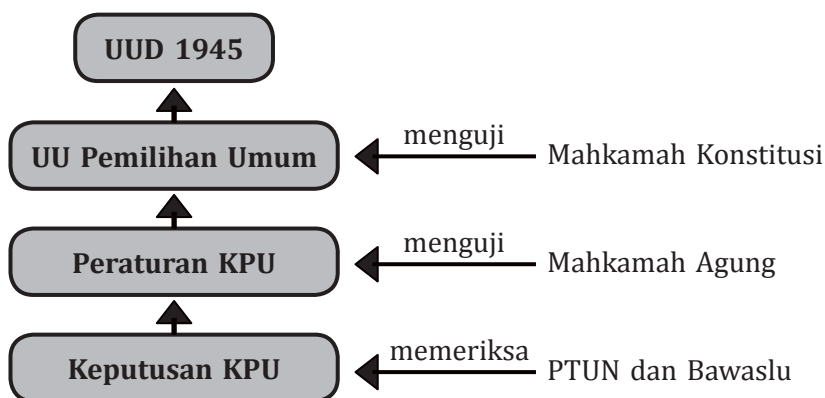
³⁸ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 110.

³⁹ Hans Nawiasky dalam Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, h. 287.

Doktrin tersebut dapat digunakan sebagai dalil argumentasi untuk menjawab respons yang seharusnya dilakukan oleh KPU terhadap adanya kontradiksi Putusan MK dengan Putusan MA, Putusan PTUN, dan Putusan Bawaslu. Oleh karenanya, Penulis mencoba mengontruksikan posisi dari setiap Putusan tersebut berdasarkan teori jenjang norma Hans Kelsen yang disesuaikan dengan konteks hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebagai berikut.

Bagan 5

Skema Responsivitas terhadap Putusan MK



Merujuk pada bagan di atas, maka jelas terdapat perbedaan jenjang atau tingkat produk hukum antara peraturan dan keputusan yang diuji serta menjadi dasar pengujian oleh MK, MA, PTUN, dan Bawaslu. MK menguji konstitusionalitas undang-undang *in casu* UU Pemilu terhadap UUD 1945, sedangkan MA menguji kesesuaian Peraturan KPU terhadap UU Pemilu. Sementara itu, PTUN memeriksa sengketa proses Pemilu berdasarkan Keputusan KPU terhadap UU Pemilu, sedangkan Bawaslu memeriksa pelanggaran administrasi juga berdasarkan Keputusan KPU terhadap UU Pemilu.

Adanya hierarki produk hukum yang diuji dan dasar pengujian tentunya memiliki akibat hukum adanya hierarki validitas norma dalam Putusan MK, MA, PTUN, dan Bawaslu. Ketika terjadi kontradiksi atau pertentangan antara Putusan MK dengan Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu, maka seharusnya

putusan dengan dasar pengujian dan objek pengujian dalam hierarki pengujian peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi *in casu* Putusan MK memiliki validitas atau keberlakuan hukum lebih tinggi dibandingkan dengan Putusan MA, Putusan PTUN, atau Putusan Bawaslu.

Oleh karena itu, dalam rangka menegakkan prinsip negara hukum dan supremasi konstitusi yang mensyaratkan terjadinya harmonisasi peraturan perundang-undangan dan keputusan administrasi, maka tindakan KPU yang tetap menerapkan larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik sejak Pemilu 2019 dan menolak memasukan calon anggota DPD yang masih sebagai pengurus partai politik ke dalam DCT Pemilu 2019 merupakan respons konstitusional yang tepat. Tindakan KPU tersebut, secara teori yang dikembangkan oleh Tom Ginsburg, telah mengikuti (*comply*) Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018, sekaligus mengesampingkan (*overrule*) Putusan MA Nomor 65/P/HUM/2018, Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT, dan Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL /ADM/RI/00/XII/2018. Meskipun dalam berbagai kesempatan, KPU menyatakan menghormati Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu.

Artinya, KPU memilih untuk lebih mengikuti Putusan MK sebagai bentuk dan cerminan untuk menjalankan amanat UUD 1945 yang memiliki kedudukan sebagai sumber hukum tertinggi di Indonesia. Selain itu, KPU juga berpegangan bahwa sebagai penyelenggara Pemilu maka segala tindakannya tidak boleh bertentangan dengan desain konstitusional DPD dalam proses pencalonan anggotanya sebagaimana menjadi bagian pertimbangan hukum di dalam Putusan MK.

Pada saat artikel ini hendak diterbitkan, Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) juga baru saja mengeluarkan Keputusannya yang memperkuat dan mendukung langkah KPU dalam mematuhi Putusan MK.⁴⁰ DKPP memberikan salah satu pertimbangannya dengan menyatakan bahwa dalam tertib validitas norma maka secara hukum maupun etik peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (*lex superior derogat legi inferiori*). Hal ini diambil berdasarkan doktrin metode tafsir pelaksanaan peraturan perundang-undangan demi untuk pelaksanaan dan jaminan kepastian hukum.

⁴⁰ Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor 21-PKE-DKPP/II/2019 bertanggal 27 Maret 2019.

Dengan demikian, tindakan dan keputusan KPU untuk mematuhi Putusan MK, dan mengabaikan serangkaian Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu, dinilai telah sesuai sekaligus dibenarkan oleh DKPP.

KESIMPULAN

Finalitas Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018, Putusan MA Nomor 65/P/HUM/2018, Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT, dan Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018 memiliki persamaan, yaitu telah bersifat final atau tidak ada upaya hukum lagi yang dapat dilakukan. Sedangkan, kekuatan mengikat Putusan MK dan Putusan MA memiliki karakteristik sama, yaitu mengikat secara umum (*erga omnes*) terhadap seluruh lembaga negara dan warga negara. Sedangkan, putusan penyelesaian sengketa proses Pemilu oleh Bawaslu dan Putusan PTUN, serta putusan pelanggaran administrasi Pemilu oleh Bawaslu memiliki karakteristik kekuatan mengikat yang sama, yaitu mengikat secara khusus terhadap Termohon/Terlapor (KPU) atau Pemohon/Pelapor (OSO). Dengan demikian, seluruh putusan tersebut sebenarnya memiliki kekuatan mengikat terhadap KPU, sehingga sejatinya KPU harus mematuhi semua putusan tersebut. Namun, adanya kontradiksi putusan mengenai waktu pemberlakuan norma larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik, mengakibatkan KPU harus memilih antara Putusan MK atau Putusan MA, PTUN, dan Bawaslu yang untuk dilaksanakannya.

Tindakan KPU yang sampai saat ini menerapkan ketentuan larangan calon anggota DPD sebagai pengurus partai politik sejak Pemilu 2019 dan menolak memasukan calon anggota DPD yang masih sebagai pengurus partai politik dalam DCT Pemilu tahun 2019, sesungguhnya merupakan penerapan respons konstitusional yakni mengikuti (*comply*) terhadap Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018. Pada saat yang bersamaan, tindakan KPU sekaligus mengabaikan (*ignore*) terhadap Putusan MA Nomor 65/P/HUM/2018, Putusan PTUN Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT, dan Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018. Respons KPU terhadap Putusan MK tersebut merupakan respons yang konstitusional, karena Putusan MK memiliki objek dan dasar pengujian yang lebih tinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Ketika terjadi kontradiksi antara putusan, maka Putusan MK memiliki validitas atau keberlakuan hukum yang lebih tinggi pula dibandingkan dengan Putusan MA, Putusan PTUN,

atau Putusan Bawaslu. Oleh karena itu, tindakan KPU yang konsisten mengikuti Putusan MK merupakan respons konstitusional yang memiliki justifikasi hukum dan konstitusi, sebagaimana juga telah dikuatkan oleh Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), baik secara hukum maupun etik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Jurnal, dan Makalah

Alexander, Larry and Frederick Schauer, 1998, "On Extrajudicial Constitutional Interpretation," *Harvard Law Review* 110, h. 1350-1397.

Asshiddiqie, Jimly, 2005, "Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Hukum Nasional", Makalah pada *Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN)*, Komisi Hukum Nasional (KHN), Jakarta, 21 November.

_____, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press.

_____, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press.

_____, 2003, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", Makalah pada *Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Denpasar, 14-18 Juli.

_____, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Faiz, Pan Mohamad, 2018, "Sengkarut Syarat Calon Anggota DPD", *Majalah Konstitusi* No. 141, November.

_____, 2018, "Putusan Kompromistis Bawaslu", *Majalah Konstitusi* No. 143, November.

Hart, H.L.A., 1961, *The Concept of Law*, New York: Oxford University Press.

Indrati, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-undangan Jilid 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.

Kelsen, Hans, 2009, *General Theory of Law and State*, Massachusetts: Harvard University Printing.

- Gerangelos, Peter, 2009, *The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process, Constitutional Principles and Limitations*, Oregon: Hart Publishing.
- Ginsburg, Tom, 2003, *Judicial Review in New Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Manders, Conrado Hübner, 2013, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford: Oxford University Press.
- Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Murphy, Walter, 2005, *Courts, Judges, and Politics: An Introduction to the Judicial Process*, New York: McGraw Hill.
- Syahrizal, Ahmad, 2007, "Problem Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 4 No. 1, Maret.
- Zoelva, Hamdan, 2016, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konstitusi Press.

Disertasi

- Attamimi, Hamid, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Siahaan, Maruarar, 2015, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-undang (Studi tentang Mekanisme Checks and Balances)*, Disertasi Universitas Diponegoro.

Peraturan Perundang-undangan, Putusan, dan Keputusan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 14 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 64/P/HUM/2018.
- Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN-JKT.

Putusan Bawaslu Nomor 036/PS.REG/ BAWASLU/IX/2018.

Putusan Bawaslu Nomor 008/LP/PL/ADM/RI/00/XII/2018.

Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Nomor 21-PKE-DKPP/I/2019.

Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2018 Tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah.

Keputusan KPU Nomor 1071-PL.01.4-KPT/IX/ 2018 tentang Penetapan Daftar Calon Pemilih Sementara (DCS) Perseorangan Peserta Pemilihan Umum DPD Tahun 2019.

Keputusan KPU Nomor 1130-PL.01.4-KPT/IX/ 2018 tentang Penetapan Daftar Calon Pemilih Tetap (DCT) Perseorangan Peserta Pemilihan Umum Anggota DPD Tahun 2019.

Internet

Farisa, Fitria Chusna, 2019, "Kaleidoskop 2018: Jalan Panjang Polemik Pencalonan OSO sebagai Anggota DPD". Kompas.com, <https://nasional.kompas.com/read/2018/12/30/08234331/kaleidoskop-2018-jalan-panjang-polemik-pencalonan-oso-sebagai-anggota-dpd?page=all>, diakses 10 Januari.

_____, 2019, "KPU Tetap Tak Masukkan Nama OSO dalam Daftar Calon Anggota DPD". Kompas.com, <https://nasional.kompas.com/read/2019/01/16/12334851/kpu-tetap-tak-masukkan-nama-oso-dalam-daftar-calon-anggota-dpd>, diakses 10 Februari.

_____, 2019, "Soal Kasus Oesman Sapta, KPU Bingung Harus Ikuti MK atau MA". Kompas.com, <https://nasional.kompas.com/read/2018/11/02/13122361/soal-kasus-oesman-sapta-kpu-bingung-harus-ikuti-mk-atau-ma>, diakses 7 Januari.

***Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang**

Open Legal Policy in the Constitutional Court Decision and National Legislation Making

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta
Jl. Brawijaya, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta, 55183
E-mail: satria@justice.com; tanto.tatanegara@gmail.com

Naskah diterima: 12/03/2019 revisi:02/08/2019 disetujui: 20/08/2019

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-XIV/2016 yang menolak perluasan makna zina yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi topik yang ramai diperdebatkan. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa seharusnya Mahkamah Konstitusi berani melakukan terobosan hukum dalam isu yang sangat penting tersebut. Namun, Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat perluasan makna zina tersebut bukan ranah kewenangan mereka. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji lebih jauh argumentasi hukum (*ratio decidendi*) putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *open legal policy* dan bagaimana implikasinya terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan dengan pendekatan undang-undang dan studi kasus terhadap beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung argumentasi *open legal policy*. Secara konseptual penelitian ini juga akan membahas bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung *open legal policy* tersebut terhadap sistem legislasi nasional. Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, konsepsi *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum memiliki batasan yang jelas sehingga pengertian *positive legislator* dan *negative legislator* sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. *Kedua*, putusan yang bersifat *open legal policy* tersebut juga menunjukkan bahwa di antara hakim Mahkamah Konstitusi telah terjadi tarik

menarik penggunaan paradigma *judicial activism* dan *judicial restraints* sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat. Penelitian ini merekomendasikan perlunya kajian yang lebih mendalam tentang disain *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi dan sistem legislasi nasional Indonesia.

Kata Kunci: *Open Legal Policy*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Sistem Legislasi Nasional.

Abstract

The Constitutional Court's Decision No. 46/PUU/XIV/2016 which rejected the petition of petitioners to broaden the meaning of zina (fornication) in the Criminal Code of Indonesia has been becoming an interesting issue to be discussed. Some argue that the Constitutional Court must use its authority to conduct a breakthrough in responding the crucial legal issue. On the other hand, the Court asserted that widening the meaning of zina in the Criminal Code of Indonesia is not its authority. The research aims at discussing further the ratio decidendi of the Decision of the Constitutional Court which contains the element of open legal policy and its implication to national legislation system. The research is a normative legal research which uses statute approach and case law approach. The result of research shows that firstly, the concept of open legal policy in the Constitutional Court's decisions does not have a clear limitation which implies uncertainty of its implementation in the Court's decisions and the national legislation system. Secondly, the Decision of the Constitutional Court with open legal policy also shows that on one hand, there is a trend of using judicial activism among the constitutional judges and on the other hand, some constitutional judges also use judicial restraint approach as their reasons which results uncertainty of law in Court's decision. The research recommends that there should be a further study on design model of open legal policy in the Constitutional Court decisions and its implication to national legislation system.

Keywords: *Open Legal Policy, the Constitutional Court Decisions, National Legislation System.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kegaduhan politik di masyarakat kembali mengemuka dengan beragam provokasi yang menyudutkan dan menilai “MK pro zina - LGBT/ Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender), “MK Melegalkan LGBT”, dan lainnya. Kegaduhan dan provokasi dilatarbelakangi oleh adanya putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait pengujian Pasal 284 KUHP yang menolak perluasan makna zina yang

selama ini hanya menjerat pelaku perzinahan laki-laki beristri dan perempuan bersuami, padahal perzinahan di luar itu (misalnya di kalangan remaja) telah merusak sistem tatanan sosial dan keluarga. Dalam Putusan tersebut MK memiliki argumentasi bahwa kewenangan perluasan pidana adalah kewenangan pembentuk undang-undang, yang intinya menyerahkan pengaturan pidana kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*).

Selain itu, beberapa putusan sebelumnya juga mengalami kontroversi. Putusan MK yang berkaitan dengan *open legal policy* yang kontroversial adalah putusan MK No.14/PUU-XI/2013 perihal pengujian materiil Undang-undang No.42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (UU Pilpres), terutama berkaitan dengan ketentuan *Presidential Threshold* (ambang batas penentuan calon Presiden dan Wakil Presiden). Menurut MK *Presidential Threshold* yang terkandung dalam Pasal 9 UU Pilpres “Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik peserta pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR, sebelum pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden” merupakan kewenangan pembentuk undang-undang dengan tetap mendasarkan pada ketentuan UUD 1945. Artinya MK menyerahkan ketentuan *presidential threshold* kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Padahal *presidential threshold* merupakan kompromi politik paling nyata.

Pada putusan yang mengandung *open legal policy* tersebut di atas, MK sering terjebak pada pemaknaan *negative legislature* maupun *positive legislature*, bahkan dalam tubuh MK sendiri terlihat tidak jelas dalam meletakkan pondasi keberpihakan apakah pada *judicial activism* atau *judicial restraints*.

Dalam ilmu hukum, konsep *Open Legal Policy* adalah hal yang baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah *Policy* (kebijakan) lebih dikenal luas dalam bidang studi kebijakan publik, antara lain dalam istilah *Communitarian* (kebijakan masyarakat), *Public Policy* (kebijakan publik), dan *Social Policy* (kebijakan sosial). Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (*open*), karena pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak yang berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal demikian berbeda dengan

pengertian terbuka (*open*) di bidang pembentukan hukum (dalam sistem hukum nasional).¹

Dalam sistem hukum nasional, maka kebijakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk undang-undang dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kata "terbuka" dalam istilah "kebijakan hukum terbuka" diartikan sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk mengambil kebijakan hukum. Dari beberapa putusan MK tersebut, terdapat persoalan mendasar berkaitan dengan *open legal policy* yang berimplikasi luas pada sistem legislasi nasional, khususnya dalam pembentukan undang-undang. Persoalan konsepsi *open legal policy* dalam putusan MK belum memiliki batasan yang jelas menurut konstitusi (UUD 1945), sehingga pengertian *positive legislature* dan *negative legislature* sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. Begitu juga dalam pembentukan undang-undang, *open legal policy* kurang memiliki batasan, sebab terkadang *open legal policy* dilakukan berdasarkan pada kepentingan politik semata. Selain itu, pada dasarnya putusan *open legal policy* menyerahkan pada pembentuk undang-undang untuk membuat kebijakan, namun dalam beberapa kasus justru kebijakan hukum yang dibentuk bertentangan dengan prinsip demokrasi dan menyebabkan gagalnya perwujudan "konstitusi yang hidup" dalam sistem legislasi nasional.

B. Perumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang akan dijawab dalam penelitian ini, yaitu:

1. Apa argumentasi hukum (*ratio decidendi*) yang dibangun oleh MK terkait *open legal policy* dalam putusannya?
2. Apa argumentasi hukum yang dibangun oleh pembentuk undang-undang terkait *open legal policy* dalam pembentukan undang-undang?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif dan empiris. Penelitian yang dipilih pada tahun pertama ini adalah penelitian normatif (doktrinal). Penelitian hukum doktrinal dengan beberapa pendekatan, *Pertama*, pendekatan perundang-undangan adalah dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah hukum yang dikaji. *Kedua*, pendekatan analitis

¹ Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, h.204

(*analytical approach*), pendekatan ini dilakukan dengan mencari makna atau istilah-istilah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, dengan begitu peneliti memperoleh pengertian/ pemahaman atau makna baru dari istilah-istilah hukum dan menguji penerapannya secara praktis dengan menganalisis putusan-putusan hakim. *Ketiga*, pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan ini untuk mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum MK (putusan).² Pendekatan kasus adalah beberapa kasus ditelaah untuk dipergunakan sebagai referensi suatu isu hukum yang dilakukan dengan menelaah dan menganalisis *ratio decidendi* (pertimbangan hukum atau *legal reasoning*).³ Teknik pengumpulan data digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) atau disebut dengan studi dokumen. Studi pustaka dilakukan terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dapat dilakukan dengan membaca, melihat, mendengar bahan hukum tersebut. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan deskriptif kualitatif.

PEMBAHASAN

A. *Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Pengujian undang-undang ini merupakan bentuk *checks and balances system* dalam penataan sistem hukum nasional, yang pada intinya memberikan pengawasan terhadap produk hukum yang dibuat oleh DPR dan Presiden (termasuk DPD). Artinya bahwa pengujian undang-undang merupakan pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*), yang pengujiannya dilakukan dengan menggunakan alat ukur konstitusi.⁴ Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh upaya menjaga dan menegakkan konstitusi disebut sebagai *constitutional review*, artinya produk-produk dan perbuatan hukum harus sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi.⁵ Oleh sebab itu, MK sering dinyatakan sebagai "*the guardian of constitution and the sole interpreter of constitution*", atau sebagai penjaga konstitusi berdasarkan kewenangan dalam memutus apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak.⁶

² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, h.187-191
³ *Ibid*, h.191

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress, 2005, h.7

⁵ M.Fajrul Falaakh, dalam "Skema *Constitutional Review* di Indonesia: Tinjauan Kritis", *Jurnal Mimbar Hukum* No.38/1/2001, h.15

⁶ Tanto Lailam, dalam "Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-undang terhadap UUD 1945", *Jurnal Media Hukum* Volume 21 No. 1 Tahun 2014, h.90

Open legal policy (kebijakan hukum terbuka) dalam pandangan MK merupakan kebijakan mengenai ketentuan dalam pasal tertentu dalam undang-undang yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang. Sebagaimana dijelaskan di awal bahwa perdebatan terkait *open legal policy* ini mengemuka kembali pasca Putusan MK Np. 46/PUU-XIV/2016 terkait perluasan makna zina dalam KUHP yang dimohonkan kepada MK. Beberapa putusan MK sebelumnya juga mengalami kontroversi, seperti putusan MK No.14/PUU-XI/2013 perihal pengujian materiil Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (UU Pilpres), terutama berkaitan dengan ketentuan *Presidential Threshold* (ambang batas penentuan calon Presiden dan Wakil Presiden).

Putusan *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka) lainnya yang menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat adalah Putusan pengujian Pasal 59 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; Putusan pengujian Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD; Putusan Nomor 3/PUU-VII/2009 tentang pengujian Pasal 202 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap; Putusan Nomor 86/PUU-X/2012 perihal pengujian Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan Pasal 6, Pasal 7 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 17, Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 19, Pasal 38, serta Pasal 41 UU Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat; Putusan Nomor 02/PUU-XI/2013 perihal pengujian Pasal 22 ayat (1) dan ayat (5) UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD; Putusan Nomor 38/PUU-XI/2013 perihal pengujian Pasal 7 ayat (4), Pasal 17, Pasal 21, Pasal 25 ayat (5), Pasal 62, Pasal 63 ayat (2), dan Pasal 64 UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit; dan lainnya.

Pada putusan yang mengandung *open legal policy* tersebut di atas, MK sering terjebak pada pemaknaan *negative legislature* maupun *positive legislature*, bahkan dalam tubuh MK sendiri tidak jelas dalam meletakkan pondasi keberpihakan pada *judicial activism* atau *judicial restraints*. Berikut beberapa analisis terhadap *open legal policy* dalam putusan MK:

1. Ketentuan *Presidential Threshold*

Putusan ini merupakan putusan pengujian materiil Undang-undang No.42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

(UU Pilpres) terhadap UUD 1945, permasalahan pertentangan norma dalam penelitian ini menurut MK dikelompokkan atas 2 (dua) isu, yaitu:⁷

- a. Norma yang menetapkan penyelenggaraan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres) dilakukan setelah penyelenggaraan Pemilihan Umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan), yaitu Pasal 3 ayat (5) UU Pilpres; dan
- b. Norma yang berkaitan dengan tata cara dan persyaratan pengajuan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, yaitu Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 UU Pilpres.

Pendapat MK bahwa Pasal 9 UU Pilpres “Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik peserta pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR”, sebelum pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden” (selanjutnya disebut *presidential threshold*) merupakan ketentuan pasal persyaratan perolehan suara partai politik sebagai syarat untuk mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden merupakan kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*) dengan tetap mendasarkan pada ketentuan UUD 1945. Artinya MK menyerahkan ketentuan *presidential threshold* kepada pembentuk undang-undang, apakah *presidential threshold* bisa diterapkan atau tidak sangat tergantung pada *political will* dari pembentuk undang-undang.

Sebenarnya dalam Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 “Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum” tidak menentukan adanya *presidential threshold* (ambang batas) dalam Pilpres. Jika merujuk pada putusan MK tersebut bahwa Pemilu serentak tidak serta merta berimplikasi pada hilangnya ketentuan *presidential threshold* dalam pengajuan Calon Presiden dan Wakil Presiden untuk tahun 2019 dan tahun seterusnya. Pro kontra implikasi terhadap ketentuan tersebut mengingat kelebihan dan kelemahan penerapan *presidential threshold*. Pemilu nasional serentak berimplikasi pada perubahan drastis mengenai *presidential threshold* dan *presidential threshold* menjadi tidak relevan lagi atau sudah kehilangan

⁷ Putusan MK No.14/PUU-XI/2013 Perihal Undang-undang No.42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, h.75

urgensinya,⁸sebab semua partai politik yang lolos menjadi peserta pemilu akan bisa mengajukan calon Presiden dan calon Wakil Presiden. Bahkan, bisa jadi akan masuk juga calon Presiden independen.

Menurut Saldi Isra bahwa MK tidak membatalkan *presidential threshold* (ambang batas) pengajuan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, pada batas penalaran yang wajar, dengan dipulihkan kembali makna Pemilu serentak dalam Pasal 22E Ayat (1) dan (2) UUD 1945, ambang batas minimal tersebut menjadi kehilangan relevansi. Artinya, semua partai politik yang dinyatakan lolos menjadi peserta pemilu dapat mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6A Ayat (2) UUD1945. Dalam kaitan dengan itu, dengan menggunakan asumsi maksimal, bila semua partai politik peserta Pemilu mengajukan calon sendiri-sendiri, maka jumlah pasangan calon akan menjadi lebih banyak. Agar jumlah calon tidak berada di luar akal sehat, persyaratan Parpol peserta Pemilu mestinya tidak lebih ringan dan longgar dari ketentuan yang ada saat ini. Artinya, dengan memakai jumlah Parpol dalam Pemilu 2014, maka paling banyak hanya akan muncul 12 pasangan calon pada putaran pertama pemilihan Presiden, jumlah demikian dapat dikatakan lebih dari cukup untuk menyediakan alternatif calon bagi pemilih.⁹

Penulis sependapat dengan pandangan Saldi Isra tersebut, bahwa akan muncul figur-figur alternatif yang menghiasi kontestasi Pilpres 2019, baik yang diusulkan partai besar maupun partai kecil dan bisa jadi figur alternatif tersebutlah menjadi pilihan rakyat. Di sisi lain dengan tidak adanya ketentuan *presidential threshold* semua partai politik memiliki hak konstitusional yang sama di hadapan hukum dan konstitusi, namun tidak berarti melarang partai-partai politik untuk berkoalisi. Partai-partai politik tetap saja dapat berkoalisi untuk mencalonkan Presiden/Wapres maupun berkoalisi pada saat penyusunan kabinet. Artinya *presidential threshold* dalam Pilpres tidaklah bertujuan menciptakan pemerintahan yang stabil atau memperkuat posisi sistem presidensiil. Penguatan tersebut dapat dilakukan oleh Presiden/ Wapres setelah terpilih dalam Pemilu dengan mendesain kabinet pemerintahannya, di mana disini Presiden dan partai pendukung pemerintahan dapat menerima pinangan partai politik lain untuk berkoalisi mendukung pemerintahan.

⁸ Lukman Hakim Saifudin, dalam "Keputusan MK Sudah Arif dan Bijaksana", *Majalah Majelis*, Edisi No.02/TH.VIII/Februari 2014, h.23

⁹ Saldi Isra, dalam "Jalan Panjang menuju Pemilu Serentak", http://www.saldiisra.web.id/index.php?option=com_content&view=article&id=563:jal-an-panjang-menuju-pemilu-serentak&catid=2:mediaindonesia&Itemid=2, diunduh pada tanggal 15 Juli 2014, pukul.21.00

2. Ketentuan Tindak Pidana Zina

Kontroversi kembali mengemuka di masyarakat pasca putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait pengujian Pasal 284 KUHP yang menolak perluasan makna zina yang selama ini hanya menjerat pelaku perzinahan laki-laki beristri dan perempuan bersuami, padahal perzinahan di luar itu (misalnya di kalangan remaja) faktanya telah merusak sistem tatanan sosial dan keluarga.

Dalam permohonan tersebut, pemohon meminta MK memperjelas rumusan delik kesusilaan yang diatur dalam Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam putusannya, lima hakim konstitusi berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru yang mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, sifat melawan hukum perbuatan tersebut, maupun sanksi/ancaman pidananya. "Sehingga hal itu sesungguhnya telah memasuki wilayah '*criminal policy*'".

MK menilai dalil para pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum. Dalam pertimbangannya MK menjelaskan, pada prinsipnya permohonan pemohon meminta Mahkamah memperluas ruang lingkup karena sudah tidak sesuai dengan masyarakat. Hal itu berakibat pada perubahan hal prinsip atau pokok dalam hukum pidana dan konsep-konsep dasar yang berkenaan dengan suatu perbuatan pidana.

Dalam Putusan tersebut MK memiliki argumentasi bahwa kewenangan perluasan pidana adalah kewenangan pembentuk undang-undang, yang intinya menyerahkan pengaturan pidana kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Bahwa dengan seluruh pertimbangan di atas bukanlah berarti MK menolak gagasan "pembaruan" dan bukan berarti bahwa norma hukum pidana yang ada dalam KUHP sudah lengkap. Mahkamah hanya menyatakan bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pemohon tidak bertentangan dengan UUD 1945. Perihal perlu atau tidaknya dilengkapi, hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidana (*criminal policy*) nya yang merupakan bagian dari politik hukum pidana. Oleh karena itu, gagasan pembaruan yang ditawarkan para pemohon seharusnya diajukan kepada pembentuk undang-undang dan hal tersebut seharusnya menjadi masukan penting bagi pembentuk undang-undang dalam proses penyelesaian perumusan KUHP yang baru.

Dalam putusan tersebut terdapat *dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, Hakim Konstitusi Aswanto. Dalam argumentasinya disebutkan bahwa jika hal ini dibiarkan terus menerus atau diputuskan sebagai *open legal policy* dari pembentuk undang-undang yang sepenuhnya tergantung pada kekuatan dan konfigurasi politik yang senantiasa dinamis maka MK sejatinya memberikan kesempatan atau setidaknya-tidaknya ikhlas membiarkan eksistensi suatu norma hukum dalam undang-undang dan putusan-putusan pengadilan yang tidak diterangi dan bahkan bertentangan dengan nilai agama dan Sinar Ketuhanan serta *living law* masyarakat Indonesia. Padahal MA sebagai sesama pelaku kekuasaan kehakiman dan sebagian ahli hukum Pidana Indonesia bersama pemerintah dalam tim penyusunan dan pembahasan RUU tentang KUHP telah lama berjuang dan menunjukkan langkah nyata keberpihakan dengan menyatakan sikap bahwa ketercelaan perbuatan persetubuhan di luar perkawinan. Perbuatan tersebut sejatinya bersifat intrinsik dan bukan sekedar karena perbuatan tersebut merusak kesucian atau keutuhan lembaga perkawinan sehingga ruang lingkup ketercelaan (*verwijtbaarheid*) perbuatan zina dalam konteks tertib hukum pidana Indonesia harus dikembalikan lagi seperti sedia kala sebelum dipersempit ruang lingkungannya oleh Pemerintah kolonial Hindia Belanda berdasarkan *Wetboek van Strafrecht* dan asas konkordansi oleh pemerintah kolonial Hindia-Belanda. Oleh karena itu, seharusnya konsep perzinahan tersebut meliputi *adultery* maupun *fornication*. Artinya tidak hanya menjerat pelaku yang terikat perkawinan, tetapi juga menjerat pelaku yang di luar perkawinan.

Pandangan penulis mengenai *criminal policy* (kebijakan hukum pidana) yang harus memuat pasal-pasal yang dimohonkan dan MK tidak bisa memasuki wilayah pembentuk norma. Padahal berkaitan dengan pembentukan norma hukum baru sering dilakukan MK pada putusan yang lain dan telah dipertegas MK dalam putusan Putusan No.48/PUU-IX/2011. Putusan ini merupakan pengujian Undang-undang No.35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan UU MK Perubahan No.8/ 2011, terkait pengujian UU MK Perubahan No.8/ 2011 yang diuji oleh MK adalah Pasal 57 ayat (2a), Pasal 57 ayat (2a) dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Redaksi Pasal 57 secara keseluruhan tersebut berbunyi:

- (1) Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (2) Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (2a) Putusan MK tidak memuat:
 - a. amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);
 - b. perintah kepada pembuat undang-undang; dan
 - c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945
- (3) Putusan MK yang mengabulkan Permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Norma Pasal 57 ayat (2a) pada dasarnya memberikan pembatasan bahwa MK merupakan lembaga negara yang memiliki fungsi sebagai *negative legislator* yang memiliki kewenangan hanya membatalkan norma dalam peraturan perundang-undangan, dalam arti bahwa MK bukan positif legislator atau pembentuk norma hukum/ undang-undang. Artinya dalam praktik MK terdapat pergeseran makna fungsi MK dari negatif legislator ke positif legislator, dari hanya sebatas “membatalkan norma hukum” menuju pada “pembentuk norma hukum”. Argumentasi yang dibangun MK dalam pembatalan Pasal 57 ayat (2a) UU MK Perubahan No.8/2011 adalah bahwa Pasal 57 ayat (2a) a quo bertentangan dengan tujuan pembentukan MK untuk menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstitusionalitas norma undang-undang sesuai dengan UUD 1945. Pasal a quo mengakibatkan terhalangnya MK untuk (i) menguji konstitusionalitas norma; (ii) mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan MK yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu, proses pembentukan undang-undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut; (iii) melaksanakan kewajiban hakim

konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam kedua jenis norma tersebut, MK dalam putusannya menyatakan dengan jelas dan terang bahwa hal tersebut merupakan pilihan kebijakan pembentuk undang-undang (*open legal policy*). *Open legal policy* dalam putusan MK ini sering menunjukkan adanya kepribadian yang terbelah dalam tubuh MK, antara kubu yang lebih condong menggunakan pendekatan *judicial activism* dan di sisi lain kubu yang cenderung pada pendekatan *judicial restraints*.

Doktrin tentang *judicial activism* pertama kali diperkenalkan oleh Arthur Schlesinger dalam majalah *Fortune* pada Januari 1947¹⁰. Schlesinger menambahkan bahwa dalam praktik terkadang parlemen tidak mempunyai rencana untuk memperbaiki atau mengubah suatu permasalahan yang terjadi pada perundang-undangan, setidaknya sampai hal tersebut merugikan masyarakat, maka pada saat itulah pengadilan harus bertindak dengan cepat¹¹. *Judicial activism* merupakan respon dan adaptasi pengadilan terhadap perubahan sosial dengan cara mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari teks konstitusi dan putusan yang telah ada guna mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif.¹² Dengan kata lain, penggunaan *judicial activism* merupakan langkah untuk menghindari kekosongan hukum yang terlalu lama karena menunggu proses pembentukan hukum di lembaga legislatif.

Berbanding terbalik dengan *judicial restraint*, prinsip ini mengekang pengadilan untuk bertindak selayaknya sebuah "*miniparliament*"¹³. Doktrin yang berkembang di Amerika ini merupakan implementasi dari penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*)¹⁴. Salah satu bentuk tindakan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara *judicial review*¹⁵.

¹⁰ Keenan D. Kmiec, dalam "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism'", *California Law Review*, Volume 92, Nomor 5, Oktober 2004, h.1446

¹¹ Keenan D. Kmiec, *Ibid*, h.1448

¹² Pan Muhammad Faiz Kusuma Wijaya, dalam "Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, h.409

¹³ Philip A. Talmadge, dalam "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems", *Seattle University Law Review*, Volume 22, Nomor 695, 1999, h.711

¹⁴ Philip A. Talmadge, *Ibid*.

¹⁵ Wicaksana Dramanda, dalam "Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014, h.618

Perkembangan dari *judicial activism* telah beranjak dari makna negatif dan terbatas menjadi positif. Namun, adanya kritiks terhadap doktrin *judicial activism* ini tidak terlepas kaitannya dari campur tangan lembaga yudisial yang dianggap merendahkan dan merusak sistem demokrasi serta prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Adanya ancaman terhadap fungsi demokrasi yang datang dari doktrin *judicial activism* diuraikan oleh William P. Marshall 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 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.¹⁶

Namun di balik itu, para aktivis hak asasi manusia dan pro demokrasi cenderung memberikan pandangan positifnya terhadap *judicial activism*. Hal ini disebabkan perlunya adaptasi hukum terhadap perubahan sosial yang terjadi di masyarakat dengan mengembangkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam konstitusi serta putusan hakim sebelumnya untuk menerapkan nilai-nilai dasar konstitusi secara progresif¹⁷. Bradley C. Canon misalnya mengemukakan 6 konsep dan struktur umum yang sering menjadi rujukan *judicial activism*, yaitu:

¹⁶ William P. Marshall, dalam “Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism”, *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September 2002, h.1220

¹⁷ 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

1. *Majoritarianism*: Melihat sejauh mana kebijakan yang telah diambil dan diadopsi berdasarkan proses demokrasi ternyata dinegasikan oleh proses yudisial;
2. *Interpretative Stability*: Mempertimbangkan sejauh mana putusan doktrin dan penafsiran sebelumnya dari suatu pengadilan diubah kembali;
3. *Intepretative Fidelity*: 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;
4. *Substance/Democratic Process Distinction*: Melihat sejauh mana putusan pengadilan telah membuat kebijakan substantif dibandingkan dengan menjaga hasil yang diputuskan dari proses politik yang demokratis;
5. *Specificity of Policy*: Menganalisa sejauh mana suatu putusan pengadilan membentuk kebijakannya sendiri yang bertentangan dengan prinsip diskresi yang dimiliki oleh lembaga lain atau perseorangan;
6. *Availability of an Alternate Policymaker*: Mempertimbangkan sejauh mana putusan pengadilan menggantikan pertimbangan yang cukup penting yang dibuat oleh lembaga pemerintah lainnya.¹⁸

Namun fakta di lapangan yang terjadi dalam berbagai putusan, argumentasi *open legal policy* justru berpihak pada *judicial restraints*, tetapi dalam putusan yang lain justru lebih mengutamakan *judicial activism*. Artinya, ada ketidakjelasan tolok ukur MK dalam menerapkan apakah mereka menggunakan pendekatan *judicial activism* dan *judicial restraints* terkait argumentasi *open legal policy*, sehingga putusan yang mengandung *open legal policy* sering salah kaprah dan tidak berdasar pada basis konstitusi yang kuat.

B. Open Legal Policy dalam pembentukan Undang-undang

Sebagaimana dijelaskan di atas, *open legal policy* merupakan istilah baru dalam hukum perundang-undangan di Indonesia. MK dalam beberapa Putusan menyatakan adanya ketentuan (norma) yang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), ketika suatu norma undang-undang masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka maka menurut MK norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional atau bersesuaian dengan UUD 1945.¹⁹ Istilah kebijakan hukum terbuka dapat dimaknai sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk

¹⁸ Bradley C. Canon, dalam "Defining the Dimensions of Judicial Activism", *Judicature*, Volume 66, Issue 6, December 1983, h.239

¹⁹ Mardian Wibowo, *Loc.Cit.*

Undang-Undang untuk membentuk kebijakan hukum (undang-undang).²⁰ Sebagai kebijakan hukum terbuka/*open legal policy* atau norma yang berada di wilayah konstitusional/bersesuaian dengan UUD, yang membebaskan pembentuk undang-undang untuk menafsir dan menuangkan dalam suatu undang-undang tertentu. Kebebasan yang diberikan UUD 1945 kepada pembentuk undang-undang memiliki dua sisi yang berlawanan. Di satu sisi memberikan kesempatan yang luas atau fleksibel untuk mengatur negara, namun di sisi yang berlawanan dapat berbahaya jika pembentuk undang-undang bertindak sewenang-wenang dalam menentukan apa dan bagaimana suatu materi akan diatur.

Dalam teori hukum progresif, para penafsir hukum diminta untuk tidak mempertahankan *status quo* dari hukum tersebut dan lebih memberikan perhatian besar kepada perubahan-perubahan yang terjadi di dalam masyarakat dan bernegara. Seorang penafsir hukum memiliki kedudukan yang istimewa dibandingkan dengan teks hukum sejak makna teks tersebut dibentuk²¹. Fokus inti dari interpretasi teks hukum, menurut Michael J. Clark, terletak bukan pada teks, namun pada penafsir yang pemikirannya mendominasi teks hukum tersebut²².

Berkaitan dengan Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir, Maria Farida mengemukakan pendapat bahwa dasar Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat mengatur (*judicial activism*) adalah unsur mendesak, unsur keadilan substansial serta unsur kemanfaatan. Muhammad Alim menambahkan bahwa dasar hukum dari niscaya nya Hakim Konstitusi untuk membuat ketentuan (norma) baru adalah Pasal 45 ayat 1 UU Mahkamah Konstitusi yang pada intinya adalah Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan bukti dan keyakinan (kebenaran materiil), keadilan dan kemanfaatan, serta situasi yang mendesak sehingga harus diselesaikan²³.

Open legal policy oleh pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden + DPD) itu dapat dilakukan jika melaksanakan amanah pembentukan undang-undang organik dan anorganik. Untuk undang-undang organik *open legal policy* dapat dilakukan jika ketentuan dalam UUD mengandung makna pilihan hukum atau kebijakan atau adanya kewenangan untuk menafsirkan *frase* dalam setiap ayat dan pasal dalam UUD 1945, sehingga *frase* tadi akan konstitusional jika dimaknai

²⁰ Lutfil Ansori, "Telaah Terhadap Presidential Threshold Dalam Pemilu Serentak 2019", *Jurnal Yuridis*, Vol. 4 No. 1, Juni 2017: 15-27, h.19

²¹ Mahrus Ali, dalam "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, h.75

²² Michael J. Clark, dalam "Foucault, Gadamer and the Law: Hermeneutics in Postmodern Legal Thought", *University of Toledo Law Review*, Volume 26, 1994, h.115-116

²³ Martitah, dalam "Progresifitas Hakim Konstitusi dalam Membuat Putusan: Analisis Terhadap Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat Positive Legislature", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Volume 41, Nomor 2, April 2012, h.322

sesuai dengan pengertian konstitusi oleh pembentuk undang-undang. Untuk pembentukan undang-undang anorganik, pembentuk undang-undang jauh memiliki keleluasaan dalam menentukan norma-norma yang sesuai dengan perkembangan zaman dan bahkan kepentingan pembentuk undang-undang.

Beberapa ketentuan yang masuk dalam pengertian *open legal policy* pembentuk undang-undang, yaitu:

1. Makna Demokratis dalam Pasal 18 UUD 1945

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis”, tidak mengatur secara limitatif apakah kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD. Paling tidak ada dua prinsip utama yang terkandung dalam rumusan “kepala daerah dipilih secara demokratis”, yaitu: *pertama*; kepala daerah harus “dipilih” melalui proses pemilihan dan tidak dimungkinkan untuk langsung diangkat, *kedua*; pemilihan dilakukan “secara demokratis”. Makna demokratis disini dapat dipilih langsung oleh rakyat dan dapat pula dipilih oleh DPRD yang anggota-anggotanya juga merupakan hasil pemilihan umum yang demokratis.²⁴

Ketika Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diajukan oleh pemerintah dan diperdebatkan di DPR, tidak ada perdebatan yang mendalam lagi tentang apakah kepala daerah itu dipilih langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD. Hal ini, paling tidak disebabkan oleh dua hal, yaitu: telah disepakatinya dalam UUD 1945 bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, dan dari berbagai penyerapan aspirasi masyarakat di seluruh Indonesia, baik yang dilakukan oleh Tim Departemen Dalam Negeri maupun DPR, diperoleh aspirasi dominan dari masyarakat menghendaki kepala daerah itu dipilih secara langsung oleh rakyat. Hanya, yang menjadi perdebatan adalah bagaimana mekanisme pemilihan langsung ini dilakukan di setiap daerah apakah disamakan atau bisa berbeda-beda di masing-masing daerah disesuaikan dengan kondisi dan kekhususan masing-masing daerah. Rumusan akhir Undang-Undang No.32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menunjukkan dengan jelas bahwa mekanisme pemilihan ini lebih banyak diseragamkan dan hanya mengenai

²⁴ Hamdan Zoelva, “Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu oleh Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, 3 September 2013, h. 380-381

cara kampanye dan lain-lain yang bersifat sangat teknis diserahkan kepada daerah melalui KPUD masing-masing.²⁵

Hasil akhir tafsir konstitusi oleh pembentuk undang-undang terhadap Pasal 18 ayat (4) yang mengandung ketentuan “dipilih secara demokratis” adalah pemilihan langsung oleh rakyat (Pilkada). Pilkada merupakan salah satu terobosan politik yang signifikan dalam mewujudkan demokratisasi di tingkat lokal. Artinya, penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis tercermin dalam ‘*recruitment*’ kepala pemerintahan.²⁶ Sebagus apapun sebuah negara yang ditata secara demokratis, tidak akan dianggap benar-benar demokratis manakala pemimpin-pemimpinnya tidak dipilih secara bebas oleh rakyatnya sendiri. Bahkan, tak sedikit teoretisi demokrasi yang mengatakan bahwa pada dasarnya semua politik itu lokal, dan demokrasi di tingkat nasional akan tumbuh dan berkembang secara baik bila didukung oleh mantapnya nilai-nilai demokrasi lokal. Pilkada adalah bagian dari proses penguatan dan pendalaman demokrasi (*deepening democracy*) serta upaya mewujudkan tata pemerintahan yang efektif di tingkat lokal. Selain itu, pelaksanaan Pilkada pada dasarnya juga merupakan tindak lanjut realisasi prinsip-prinsip demokrasi yang meliputi jaminan atas prinsip-prinsip kebebasan individu dan persamaan khususnya dalam hak politik.²⁷

Beberapa pertimbangan penting penyelenggaraan Pilkada langsung adalah sebagai berikut: *Pertama*, Pilkada merupakan jawaban atas tuntutan aspirasi rakyat karena Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPD, bahkan Kepala Desa selama ini telah dilakukan secara langsung. *Kedua*, Pilkada merupakan perwujudan amanat Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. *Ketiga*, Pilkada dipandang sebagai sarana pembelajaran demokrasi (politik) bagi rakyat (*civics education*). *Keempat*, Pilkada dipandang sebagai sarana untuk memperkuat otonomi daerah. Keberhasilan otonomi daerah salah satunya ditentukan oleh pemimpin lokal. Semakin baik pemimpin lokal yang dihasilkan melalui Pilkada, maka komitmen pemimpin lokal untuk meningkatkan masyarakat yang menjadi tujuan otonomi daerah dapat diwujudkan. *Kelima*, Pilkada merupakan sarana penting bagi proses kaderisasi kepemimpinan nasional.²⁸

²⁵ *Ibid.*, h.380-381

²⁶ Zainal Arifin Hoesein, dalam “Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, h.21

²⁷ Siti Zuhro, dalam “Memahami Demokrasi Lokal: Pilkada, Tantangan, dan Prospeknya”, *Jurnal Pemilu dan Demokrasi* Volume 4 Desember 2012, h.30-31

²⁸ R.Nazriyah, dalam “Pelaksanaan PemiluKada di Otonomi Khusus Papua (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No.29/PUU-IX/2011), h.532-534

Pilihan Pilkada secara langsung merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang yang menafsirkan frase “dipilih secara demokratis”, namun pilihan tersebut merupakan kebijakan yang terbuka dan dapat berubah sesuai dengan dinamika politik ketatanegaraan. Pembentuk undang-undang juga pernah melakukan *open legal policy* dengan merubah makna “dipilih secara demokratis” dari pemilihan langsung oleh rakyat ke sistem pemilihan oleh DPRD melalui pembentukan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Undang-undang ini didasarkan makna filosofis – sosiologis bahwa penyelenggaraan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota secara langsung selama ini masih diliputi dengan berbagai permasalahan yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi. Sebab berdasarkan evaluasi atas penyelenggaraan pemilihan gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, dan walikota/wakil walikota secara langsung dan satu paket, sejauh ini menggambarkan fakta empiris bahwa biaya yang harus dikeluarkan oleh Negara dan oleh pasangan calon untuk menyelenggarakan dan mengikuti Pemilihan gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati dan walikota/wakil walikota secara langsung sangat besar juga berpotensi pada peningkatan korupsi, penurunan efektifitas penyelenggaraan pemerintahan, peningkatan eskalasi konflik serta penurunan partisipasi pemilih. Penegasan ketentuan *open legal policy* “dipilih secara demokratis” tertuang dalam Pasal 3 UU tersebut, yaitu:

- (1) Gubernur dipilih oleh anggota DPRD Provinsi secara demokratis berdasar asas bebas, terbuka, jujur, dan adil.
- (2) Bupati dan walikota dipilih oleh anggota DPRD kabupaten/kota secara demokratis berdasar asas bebas, terbuka, jujur, dan adil.

Namun kemudian pelaksanaan ketentuan *open legal policy* mengandung persoalan dalam dinamika politik ketatanegaraan, sehingga dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2015 yang kemudian disahkan menjadi Undang-undang No. 1 Tahun 2015, kemudian dirubah dengan pembentukan Undang-undang No. 8 Tahun 2015 dan dirubah untuk kedua kalinya dengan membentuk Undang-Undang No. 10 Tahun 2016. Undang-Undang No. 1 Tahun 2015 ini menentukan bahwa *open legal policy* penafsiran hukum atas frase “dipilih secara demokratis” adalah melalui pemilihan umum oleh rakyat.

2. Makna “Kewenangan Lain” Mahkamah Agung

Persoalan dualisme pilkada yang dapat dikategorikan sebagai rezim pemilu maupun pemerintahan daerah membawa implikasi terhadap sistem penyelesaian sengketa. Hal ini tentu berkaitan dengan lembaga yang memiliki kewenangan konstitusional dalam penyelesaian sengketa pilkada. Salah satu lembaga yang pernah diberikan kewenangan hingga 2 kali oleh pembentuk undang-undang adalah Mahkamah Agung. Dalam konteks *open legal policy*, pembentuk undang-undang secara sah dan konstitusional menafsirkan Pasal 24A ayat (1) bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Makna kewenangan Mahkamah Agung dalam frasa: “mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang” memiliki cakupan yang sangat luas sepanjang memiliki relevansi dengan kewenangan penyelesaian sengketa yang menjadi wewenang Mahkamah Agung. Sebagai contoh bentuk nyata dari *open legal policy* pembentuk undang-undang adalah Pasal 106 Undang-undang No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dalam Pasal 106 disebutkan beberapa ayat yang memberikan kewenangan konstitusional sengketa pilkada oleh MA, yaitu: Ayat (1) Keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Ayat (3): Pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada pengadilan tinggi untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi dan kepada pengadilan negeri untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota. Ayat (4): Mahkamah Agung memutus sengketa hasil penghitungan suara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) paling lambat 14 (empat belas) hari sejak diterimanya permohonan keberatan oleh Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi/ Mahkamah Agung. Ayat (5) Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (4) bersifat final dan mengikat; dan Ayat (6) Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi untuk memutus

sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten dan kota.

Open legal policy terkait wewenang lain dalam Pasal 24A tersebut telah dilakukan beberapa kali, misalnya dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, Mahkamah Agung diberikan kepercayaan lagi untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada yang putusannya bersifat final dan mengikat serta tidak dapat dilakukan upaya hukum lain. Beberapa ketentuan mengenai penyelesaian sengketa hasil Pilkada oleh Mahkamah Agung tertuang dalam Pasal 157 UU No. 1 Tahun 2015, yaitu: Ayat (6) Pihak yang tidak menerima Putusan Pengadilan Tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dapat mengajukan permohonan keberatan ke Mahkamah Agung paling lama 3 (tiga) hari sejak putusan Pengadilan Tinggi dibacakan; Ayat (7): Mahkamah Agung memutuskan permohonan keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya permohonan; dan Ayat (8) Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (7) bersifat final dan mengikat.

Selain wewenang sengketa pilkada, tafsir *open legal policy* juga tertuang dalam undang-undang sebelumnya, yakni Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 37 menyebutkan wewenang lain yang tidak diatur dalam UUD 1945 yaitu: "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain"

3. Makna Penyelenggara Pemilihan Umum

Khusus tentang keberadaan lembaga penyelenggara pemilu, diatur dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 menyatakan bahwa, "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional tetap, dan mandiri". *Original intent* Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 tersebut, menurut Jimly Ashiddiqie, ketentuan pasal tersebut tidak secara tegas terkait kelembagaan penyelenggara pemilu. Ketentuan tersebut hanya menyebutkan kewenangan pokok komisi pemilihan umum, sebagai lembaga penyelenggara pemilu. Nama kelembagaan dalam klausula tersebut tidak secara tegas disebutkan. Klausula komisi pemilihan umum tidak disebutkan dengan huruf besar, sebagaimana MPR, DPR, DPD, Presiden. Penamaan kelembagaan

penyelenggara pemilu justru dimandatkan untuk diatur dengan undang-undang sebagaimana disebutkan Pasal 22E ayat (6) UUD 1945. Artinya, undang-undang dapat saja memberi nama lain kepada penyelenggara pemilu, bukan komisi pemilihan umum. Apapun nama lembaga tersebut, tapi memiliki tugas pokok penyelenggaraan pemilu maka dapat disebut sebagai komisi pemilihan umum.

Merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 11/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya telah menempatkan KPU, Bawaslu dan DKPP sebagai lembaga yang mandiri, sebagaimana telah diuraikan dalam Putusan MK Nomor 11/PUU-VIII/2010 tertanggal 18 Maret 2010, yang menyatakan: “Bahwa untuk menjamin terselenggaranya pemilihan umum yang luber dan jurdil, Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 menentukan bahwa, “Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri”. Kalimat “suatu komisi pemilihan umum” dalam UUD 1945 tidak merujuk kepada sebuah nama institusi, akan tetapi menunjuk pada fungsi penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.

Menurut Mahkamah, fungsi penyelenggaraan pemilihan umum tidak hanya dilaksanakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), akan tetapi termasuk juga lembaga pengawas pemilihan umum dalam hal ini Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Pengertian ini lebih memenuhi ketentuan UUD 1945 yang mengamanatkan adanya penyelenggara pemilihan umum yang bersifat mandiri untuk dapat terlaksananya pemilihan umum yang memenuhi prinsip-prinsip luber dan jurdil. Penyelenggaraan pemilihan umum tanpa pengawasan oleh lembaga independen, akan mengancam prinsip-prinsip luber dan jurdil dalam pelaksanaan Pemilu. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) sebagaimana diatur dalam Bab IV Pasal 70 sampai dengan Pasal 109 UU No. 22 Tahun 2007, harus diartikan sebagai lembaga penyelenggara Pemilu yang bertugas melakukan pengawasan pelaksanaan pemilihan umum, sehingga fungsi penyelenggaraan Pemilu dilakukan oleh unsur penyelenggara, dalam hal ini Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan unsur pengawas Pemilu, dalam hal ini Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu). Bahkan, Dewan Kehormatan yang mengawasi perilaku penyelenggara Pemilu pun harus diartikan sebagai lembaga yang

merupakan satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilihan umum. Dengan demikian, jaminan kemandirian penyelenggara pemilu menjadi nyata dan jelas.”

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara kelembagaan DKPP kedudukannya sejajar dengan KPU maupun Bawaslu, sama-sama sebagai lembaga penyelenggara pemilu, yang bersifat nasional, tetap dan mandiri, sebagaimana diatur oleh Pasal 22E Ayat (5) UUD 1945. Selanjutnya, berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu, DKPP ditempatkan sebagai lembaga yang bersifat tetap dan berkedudukan di ibu kota negara. Selain itu, DKPP adalah lembaga yang tergolong sebagai *state auxiliary organs*, atau *auxiliary institutions* yaitu lembaga negara yang bersifat penunjang. Di antara sekian banyak lembaga-lembaga tersebut adapula yang disebut sebagai *self regulatory agencies*, *independent supervisory bodies*, atau lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi campuran (*mix-funcion*) antar fungsi-fungsi regulatif, administratif, dan fungsi penghukuman yang biasanya dipisahkan, tetapi justru dilakukan secara bersamaan oleh lembaga-lembaga baru tersebut.

Di dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum juga telah dipertegas bahwa Penyelenggara Pemilu adalah lembaga yang menyelenggarakan Pemilu yang terdiri atas Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilu, dan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah secara langsung oleh rakyat. Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disingkat KPU adalah lembaga Penyelenggara Pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri dalam melaksanakan pemilu. Badan Pengawas Pemilu yang selanjutnya disebut Bawaslu adalah lembaga Penyelenggara pemilu yang mengawasi Penyelenggaraan Pemilu di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sementara Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) adalah lembaga yang bertugas menangani pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu.

Makna penyelenggara pemilu yang terdiri dari KPU, Bawaslu, dan DKPP ini juga berawal dari tafsir Pasal 22E ayat (5): Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

Ketentuan komisi pemilihan umum yang menggunakan huruf kecil dalam UUD 1945 dapat dikategorikan *open legal policy*, pembentuk undang-undang dapat menafsirkan lembaga-lembaga mana saja yang dapat dikategorikan sebagai komisi pemilihan umum. Dengan berpijak pada tafsir komisi pemilihan umum, pembentuk undang-undang memasukkan KPU, Bawaslu, dan DKPP sebagai penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

Merujuk pada pembentukan undang-undang terhadap undang-undang organik (amanah UUD 1945) terdapat benang merah bahwa *open legal policy* dilakukan oleh pembentuk undang-undang disebabkan (1) UUD 1945 memberikan pilihan tafsir atas Pasal maupun frase yang terkandung dalam UUD 1945; (2) pembentuk undang-undang dapat menggunakan ketentuan *open legal policy* dengan pertimbangan menyesuaikan dengan dinamika ketatanegaraan yang berkembang. Hasil kajian Radita Ajie menyebutkan bahwa sesungguhnya pembentuk undang-undang diberikan keleluasaan dalam menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban atau batasan-batasan yang dimuat dalam suatu norma undang-undang yang sedang dibuat yang merupakan pilihan kebijakan pembuat undang-undang sepanjang:²⁹

- a. tidak bertentangan secara nyata (jelas) dengan UUD 1945, misal: tidak boleh merumuskan norma menetapkan anggaran pendidikan kurang dari dua puluh (20) persen APBN dan APBD, karena jelas bertentangan dengan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945.
- b. tidak melampaui kewenangan pembentuk undang-undang (*detournement de pouvoir*), misalnya pembentuk undang-undang menyusun perubahan/amandemen UUD 1945 yang merupakan kewenangan MPR.
- c. tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan (*willekeur*).

Meskipun seandainya isi suatu undang-undang dinilai buruk, maka Mahkamah tidak dapat membatalkannya, kecuali kalau produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*. Apabila terdapat pihak atau warga masyarakat yang tidak setuju terhadap pilihan kebijakan tersebut dapat mengusulkannya melalui mekanisme *legislative review*, yaitu dengan mengajukan usul perubahan kepada pembentuk undang-undang.

²⁹ Radita Ajie, "Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (*Open Legal Policy*) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13 NO. 02 - Juni 2016, h.117

KESIMPULAN

Pertama, konsepsi *open legal policy* dalam putusan MK belum memiliki batasan yang jelas menurut konstitusi (UUD 1945), sehingga pengertian *positive legislature* dan *negative legislature* sering dikacaukan dalam praktek pembentukan dan pengujian undang-undang. Selain itu, *open legal policy* ini sering menunjukkan adanya kepribadian yang terbelah dalam tubuh MK, antara *judicial activism* dan *judicial restraints*. *Judicial activism* merupakan legal adaptasi terhadap perubahan sosial dengan cara mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari teks konstitusi dan putusan yang telah ada guna mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif.³⁰ Sementara dalam doktrin *judicial restraints*, pengadilan harus dapat melakukan pengekangan diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk bertindak layaknya sebuah “*miniparliament*”. Salah satu bentuk tindakan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara *judicial review*.³¹ Padahal pelaksanaan *judicial activism* dan *judicial restraints* harus merujuk pada konstitusi dan pemberian fungsi penjaga dan pelindung konstitusi. Dalam berbagai putusan argumentasi *open legal policy* justru berpihak pada *judicial restraints*, tetapi dalam putusan yang lain justru lebih mengutamakan *judicial activism*, artinya adanya ketidakjelasan tolok ukur MK dalam menerapkan *judicial activism* dan *judicial restraints* terkait argumentasi *open legal policy*, sehingga putusan yang mengandung *open legal policy* sering salah kaprah dan tidak berdasar pada konstitusi.

Kedua, *open legal policy* oleh pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden + DPD) itu dapat dilakukan jika melaksanakan amanah pembentukan undang-undang organik dan anorganik. Untuk undang-undang organik *open legal policy* dapat dilakukan jika ketentuan dalam UUD mengandung makna pilihan hukum atau kebijakan atau adanya kewenangan untuk menafsirkan frase dalam setiap ayat dan pasal dalam UUD 1945, sehingga frase tadi akan konstitusional jika dimaknai sesuai dengan pengertian konstitusi oleh pembentuk undang-undang. Untuk pembentukan undang-undang anorganik, pembentuk undang-undang jauh memiliki leluasa menentukan norma-norma yang sesuai dengan perkembangan

³⁰ Pan Muhammad Faiz Kusuma Wijaya, dalam “Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, h.409

³¹ Wicaksana Dramanda, dalam “Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014, h.618

zaman dan bahkan kepentingan pembentuk undang-undang. Beberapa undang-undang yang dibentuk berdasarkan *open legal policy* justru menimbulkan ketidakpastian dan kegaduhan di masyarakat, selain ini *open legal policy* justru lebih mempertimbangkan dinamika hukum masyarakat yang berkembang saat itu.

Berdasarkan problem yang dibahas sebelumnya, maka diperlukan penelitian lanjutan yang fokus pada fokus pada (1) implikasi *open legal policy* dalam pembentukan undang-undang dan putusan MK terhadap tatanan ketatanegaraan, tatanan masyarakat dan bangsa; (2) desain *open legal policy* yang ideal dalam Putusan MK dan sistem legislasi nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Ajie, Radita, 2016, "Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13 N0. 02 – Juni.
- Ali, Mahrus, 2010, "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, Februari.
- Anderson, Gary L., dan Kathryn G. Herr, 2007, (editor), *Encyclopedia of Activism and Social Justice*, California: SAGE Publication.
- Ansori, Lutfil, 2017, "Telaah terhadap Presidential Threshold Dalam Pemilu Serentak 2019, *Jurnal Yuridis*, Vol. 4 No. 1, Juni.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress.
- Canon, Bradley C., 1983, dalam "Defining the Dimensions of Judicial Activism", *Judicature*, Volume 66, Issue 6, December.
- Clark, Michael J., 1994, "Foucault, Gadamer and the Law: Hermeneutics in Postmodern Legal Thought", *University of Toledo Law Review*, Volume 26.
- Dramanda, Wicaksana, 2014, "Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember.
- Fajar, Mukti dan Yulianto Achmad, 2005, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Falaakh, M.Fajrul, 2001, "Skema Constitutional Review di Indonesia: Tinjauan Kritis", *Jurnal Mimbar Hukum* No.38/I.

- Hoesein, Zainal Arifin, 2010, "Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 6, Desember.
- Isra, Saldi, 2014, "Jalan Panjang menuju Pemilu Serentak, HYPERLINK http://www.saldiisra.web.id/index.php?option=com_content&view=article&id=563:jalan-panjang-menuju-pemilu-serentak&catid=2:mediaindonesia&Itemid=2, diunduh pada tanggal 15 Juli.
- Kmiec, Keenan D., 2004, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism'", *California Law Review*, Volume 92, Nomor 5, Oktober.
- Lailam, Tanto, 2014, "Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD 1945, *Jurnal Media Hukum*, Volume 21, No.1.
- Marshall, William P., 2002, "Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism", *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September.
- Martitah, 2012, "Progresifitas Hakim Konstitusi dalam Membuat Putusan: Analisis Terhadap Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat Positive Legislature", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Volume 41, Nomor 2, April.
- Nazriyah, R., "Pelaksanaan Pemilukada di Otonomi Khusus Papua (Studi terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No.29/PUU-IX/2011).
- Saifudin, Lukman Hakim, 2014, "Keputusan MK Sudah Arif dan Bijaksana", *Majalah Majelis*, Edisi No.02/TH.VIII/Februari.
- Talmadge, Philip A., 1999, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems", *Seattle University Law Review*, Volume 22, Nomor 695.
- Wibowo, Mardian, 2015, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni.
- Wijaya, Pan Muhammad Faiz Kusuma, 2016, "Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni.
- Zoelva, Hamdan, 2013, "Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, 3 September.
- Zuhro, Siti, 2012, "Memahami Demokrasi Lokal: Pilkada, Tantangan, dan Prospeknya", *Jurnal Pemilu dan Demokrasi*, Volume 4 Desember.

***Quo Vadis* Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah**

Quo Vadis Pancasila as the Unamendable Articles of the 1945 Constitution

Luthfi Widagdo Eddyono

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat
E-mail: luthfi_we@mkri.id

Naskah diterima: 05/02/2019 revisi:17/08/2019 disetujui: 23/08/2019

Abstrak

Pancasila memiliki posisi khusus dalam UUD 1945, Selain Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan, “khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan,” Pancasila yang narasinya terdapat dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 merupakan salah satu norma konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable article*). Hal ini dikarenakan Pasal 37 ayat (1) UUD 1945 menyatakan hanya pasal-pasal UUD 1945 yang dapat diubah, sedangkan Pembukaan UUD 1945 bukanlah termasuk pasal UUD 1945. Tulisan ini bermaksud untuk mengetahui kaitan antara kedudukan Pancasila dalam ketatanegaraan Indonesia dan keberadaannya sebagai norma konstitusi yang tidak dapat diubah. Lebih lanjut, tulisan ini akan melihat konteks sejarah penentuan Pancasila sebagai dasar negara dan upaya untuk memasukan Pancasila dalam pasal UUD 1945. Selain itu, tulisan ini akan mengkaji putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang menyebut Pancasila sebagai sumber hukum dan dasar negara. Menurut Penulis, sebutan “Pancasila” perlu ditetapkan dalam pasal-pasal UUD 1945 untuk menegaskan secara *expressis verbis* bahwa Pancasila merupakan dasar negara atau ideologi bangsa. Hal ini penting untuk menjadikan Pancasila tidak sekedar sebagai jargon semata yang bahkan nama Pancasila tidak disebutkan dalam UUD 1945 meskipun narasinya terdapat dalam Pembukaan UUD 1945.

Kata Kunci: Pancasila, *Unamendable Article*, UUD 1945.

Abstract

Pancasila has a special position in the 1945 Constitution, in addition to Article 37 paragraph (5) of the 1945 Constitution which states, "specifically regarding the form of the Unitary State of the Republic of Indonesia, changes cannot be made," Pancasila whose narrative is contained in the Fourth Paragraph of the Opening of the 1945 Constitution is one of the constitutional norms that can not be changed (unamendable article). This is because Article 37 paragraph (1) of the 1945 Constitution states that only the articles of the 1945 Constitution can be amended, while the Preamble to the 1945 Constitution does not belong to the 1945 Constitution. This paper intends to find out the relationship between the position of the Pancasila in Indonesian constitution and its existence as a constitutional norm which cannot be changed. Furthermore, this paper will look at the historical context of the determination of Pancasila as the basis of the state and efforts to include Pancasila in the 1945 Constitution article. In addition, this paper will examine the decisions of the Constitutional Court which called Pancasila as a source of law and the basis of the state. According to the author, the term "Pancasila" needs to be stipulated in the articles of the 1945 Constitution to expressly state that Pancasila is the basis of the state or ideology of the nation. It is important to make Pancasila not merely a jargon that even the name of Pancasila is not mentioned in the 1945 Constitution although the narrative is contained in the Preamble to the 1945 Constitution.

Keywords: Pancasila, Unamendable Article, 1945 Constitution.

PENDAHULUAN

Perubahan UUD 1945 jelas telah mengubah hampir seluruh sistem ketatanegaraan dan mekanisme demokrasi di Indonesia. Perubahan UUD 1945 tersebut dilakukan dalam empat tahap yaitu pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002. Menurut Jimly Asshiddiqie, pada mulanya naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, setelah empat kali mengalami perubahan, materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Dengan demikian perubahan UUD 1945 tersebut meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945.¹

Perubahan yang dilakukan pada perubahan UUD 1945 sangatlah banyak dan mencakup lingkup yang sangat luas. Paling tidak perubahan-perubahan tersebut dapat dikategorikan menjadi:

¹ Jimly Asshiddiqie, "The Role of Constitutional Courts In The Promotion of Universal Peace and Civilization Dialogues Among Nations", paper was presented in the International Symposium on "the Role of Constitutional Courts on Universal Peace and Meeting of Civilizations", Ankara, April 25, 2007, h. 6-7

1. Perubahan terhadap isi (substansi) ketentuan yang sudah ada. Misalnya perubahan wewenang Presiden membuat undang-undang menjadi sekedar wewenang mengajukan rancangan undang-undang. Membentuk undang-undang menjadi wewenang DPR (Perubahan Pertama).
2. Penambahan ketentuan yang sudah ada. Misalnya dari satu ayat menjadi beberapa pasal atau beberapa ayat, seperti Pasal 18 yang berkaitan dengan Pemerintahan Daerah (Perubahan Kedua) dan Pasal 28 mengenai Hak Asasi Manusia (Perubahan Kedua).
3. Pengembangan materi muatan yang sudah ada menjadi Bab baru. Misalnya Bab tentang Badan Pemeriksa Keuangan.
4. Penambahan sama sekali baru. Misalnya Bab tentang Wilayah Negara, Bab tentang Hak Asasi Manusia (Perubahan Kedua), Dewan Perwakilan Daerah (Perubahan Ketiga), dan Pemilihan Umum (Perubahan Ketiga).
5. Penghapusan ketentuan yang sudah ada. Misalnya menghapus substansi pasal Aturan Peralihan dan Aturan Tambahan, serta penghapusan lembaga DPA (Perubahan Keempat).
6. Memasukkan dan memindahkan beberapa isi Penjelasan ke dalam batang tubuh, seperti, prinsip negara berdasarkan atas hukum (Perubahan Ketiga) dan kekuasaan kehakiman yang merdeka (Perubahan Ketiga).
7. Perubahan struktur UUD 1945 dan menghapus Penjelasan sebagai bagian dari UUD 1945 (Perubahan Keempat).²

Salah satu perubahan mendasar dalam UUD 1945 adalah dimunculkannya pasal yang berisi norma konstitusi yang tidak dapat diubah yang kerap disebut sebagai *Unamendable Articles*, yaitu pada Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi, “khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.” Pasal tersebut berada pada BAB XVI Perubahan Undang-Undang Dasar yang direvisi pada Perubahan Keempat UUD 1945.

Walau demikian, Pembukaan UUD 1945 juga dapat dikatakan sebagai *unamendable articles*, mengingat Pasal 37 ayat (1) menyatakan, “Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Artinya, hanya pasal-pasal

² Fulthoni, Luthfi Widagdo Eddyono, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku X, Perubahan UUD, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta (2008), h. 379-380.

UUD 1945 yang dapat diubah, sedangkan Pembukaan UUD 1945 bukanlah bagian dari pasal-pasal.

Hal ini menjadi menarik mengingat Pancasila yang “disebutkan” sebagai dasar negara terdapat dalam alinea keempat UUD 1945 yang berbunyi:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang 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 sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” (Cetak tebal oleh Penulis).

Tulisan ini bermaksud untuk mendudukkan posisi Pancasila pasca perubahan UUD 1945 yang dilakukan pada 1999-2002 dan untuk mengetahui mengapa Pancasila menjadi norma konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable articles*) secara tersirat. Tulisan ini juga bermaksud untuk mencari tahu kaitan antara kedudukan Pancasila dalam ketatanegaraan Indonesia dan keberadaannya sebagai norma konstitusi yang tidak dapat diubah tersebut. Lebih lanjut, tulisan ini akan melihat konteks sejarah penentuan Pancasila sebagai dasar negara dan upaya untuk memasukan Pancasila dalam pasal UUD 1945. Selain itu, tulisan ini akan mengkaji putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang menyebut Pancasila sebagai sumber hukum dan dasar negara.

PEMBAHASAN

1. Pembentukan Pasal 37 UUD 1945

Dalam pembahasan perubahan UUD 1945 banyak sekali alternatif isi pasal yang terungkap dan berbagai alternatif tersebut bila dibandingkan dengan pasal UUD 1945 sekarang sungguh berbeda. Permasalahannya adalah bagaimana menentukan sebuah bahasan merupakan *original intent* sebuah norma sehingga dapat menjadi pegangan dalam menafsirkan UUD 1945. Hal

demikian dapat ditentukan dengan memeriksa secara runtut pembahasan tersebut dan melihat kembali hubungannya dengan norma UUD 1945 yang hendak ditafsirkan.

MPR telah berhasil mengubah UUD 1945 berdasarkan amanat Pasal 3 dan Pasal 37 UUD 1945. MPR tersebut merupakan MPR hasil Pemilu 1999 mengadakan Sidang Umum MPR 1999 yang menghasilkan putusan di antaranya Ketetapan MPR Nomor 7 Tahun 1999 tentang Pembentukan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat yang bertugas merancang perubahan UUD 1945. Dalam putusan itu dilahirkan sebuah kesepakatan tentang arah perubahan yang akan dilakukan, yaitu:

1. Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945,
2. Tetap mempertahankan NKRI,
3. Tetap mempertahankan sistem pemerintahan presidensiil,
4. Penjelasan yang bersifat normatif akan dimasukkan dalam pasal, dan
5. Perubahan akan dilakukan dengan cara *adendum*.³

Perubahan UUD 1945 telah berlangsung empat kali dalam satu tahapan yang dilakukan oleh PAH III pada 1999 dan PAH I pada 2000, 2001, dan 2002. Dalam rapat-rapat PAH III dan PAH I tersebut terjadi perdebatan mengenai perubahan Pasal 37. Dari hasil penelusuran dari risalah-risalah rapat, baik Rapat PAH III, Rapat PAH I, Rapat Komisi A, Rapat Lobi PAH, maupun Rapat Paripurna SU/ST MPR sebagaimana tertulis dalam *Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945* (2008) ada beberapa isu yang muncul dan menjadi perdebatan serius terkait Pasal 37 UUD 1945. *Pertama*, dalam rancangan perubahan yang dibuat PAH, muncul istilah hanya pasal-pasal yang menjadi objek perubahan. Berbeda dengan Pasal 37 lama, yang tidak membatasi objek perubahan pada UUD 1945. *Kedua*, terkait syarat untuk penunjukan pasal yang mau diubah beserta alasannya dan harus dibuat secara tertulis. *Ketiga*, terkait masalah jumlah kuorum, yakni untuk usul perubahan, untuk syarat sah Sidang MPR, dan untuk mengambil putusan atas perubahan UUD 1945. *Keempat*, mengenai keberadaan Pembukaan UUD, keutuhan wilayah, dan bentuk negara kesatuan. Isu ini menjadi isu yang paling panjang perdebatannya dalam proses perubahan Pasal 37.⁴

³ Luthfi Widagdo Eddyono, "Sekilas tentang Pasal 37 UUD 1945", *Majalah Konstitusi*, Nomor 140, Oktober 2018, h. 60.

⁴ Fulthoni, Luthfi Widagdo Eddyono, *Op.Cit.*

Rapat terpenting untuk mengetahui *original intent* Pasal 37 UUD 1945 dan eksistensi Pancasila adalah pada Rapat ke-4 Komisi A, 8 Agustus 2002, dengan agenda laporan hasil kerja Tim Perumus. Pada rapat tersebut, rancangan Perubahan Keempat UUD 1945 sudah terumuskan dengan baik dibanding rumusan sebelumnya. Beberapa masukan dari pandangan-pandangan fraksi terkait Ayat (5) ketika Rapat ke-3 Komisi A memang tidak semuanya diakomodasi. Semula, beberapa fraksi menginginkan agar ayat ini dimasukkan materi mengenai Pembukaan UUD, tentang keutuhan wilayah, dan tentang bentuk negara. Akan tetapi, setelah melihat rancangan yang ditunjukkan pada rapat ke-4 ini, hanya materi tentang bentuk negara yang masuk dalam rumusan Ayat (5). Terdapat perdebatan serius terkait adanya *unamendable article* dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 bahkan hingga harus diselesaikan dalam Tim Lobi.⁵

Berikut ini bunyi rumusan Pasal 37 Rancangan Perubahan Keempat UUD 1945 hasil kesepakatan Tim Perumus pada 8 Agustus 2002 yang dibacakan Ketua Komisi A, Jakob Tobing di hadapan Rapat ke-4 Komisi A ST MPR 2002.

Pasal 37

- Ayat (1), Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*
- Ayat (2), Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.*
- Ayat (3), Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*
- Ayat (4), Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan dengan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*
- Ayat (5), Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.⁶*

⁵ Risalah Rapat Komisi A ke-4 MPR, 8 Agustus 2002.

⁶ Risalah Rapat Komisi A ke-4 MPR, 8 Agustus 2002, h. 10.

Terdapat berbagai pendapat terkait dengan rancangan Pasal 37 UUD 1945 tersebut, Ketua Komisi A, Jakob Tobing pun memberi penjelasan atas pandangan dan pendapat-pendapat tersebut.

“Tentunya komisi ini memang perlu mencermati dan sebelum akhirnya memberi putusan. Walaupun ini adalah sudah hasil yang dilakukan oleh Tim Perumus yang kita tugaskan dan juga melalui Tim Lobi yang merupakan unsur-unsur pimpinan yang kita memang percayakan. Jadi, beberapa hal yang memang sifatnya informatoris tentunya kami bisa menyampaikan. Pertama bahwa dari keseluruhan konsep Undang-Undang Dasar ini, Pembukaan itu menempati posisi yang amat tinggi dan tidak merupakan objek perubahan sama sekali. Jadi, memang tidak dapat diubah. Oleh karena itu, Ayat (1) Pasal 37 secara jelas dan seluruhnya secara jelas menyatakan bahwa perubahan hanya bisa dilakukan atas pasal-pasal. Mengenai Sidang MPR 2002 ini nanti ahli bahasa saya pikir saya anjurkan untuk bisa untuk tidak mengelirukannya atau mengartikannya dalam term-term yang dikenal dalam Tata Tertib. Jadi, mungkin MPR tahun 2003.”⁷

Lebih lanjut Jakob menjelaskan bahwa dalam perumusan rancangan Pasal 37 ayat (5) memang terjadi perbedaan-perbedaan pendapat, akan tetapi telah diselesaikan di tingkat lobi.

“Pada perumusan tingkat awal terjadi perbedaan-perbedaan pendapat yang menggambarkan pendapat-pendapat yang ada di sini. Sebagai suatu informasi ingin saya sampaikan bahwa pada akhirnya Tim Lobi bersepakat untuk kemudian masuk ke rumusan yang ada ditayangan tadi. Dengan pertimbangan yang mendalam dan itu memang memakan waktu yang lama sekali pembicaraannya. Semua kita akhirnya sepakat untuk melakukan itu dengan memahami bahwa asas kedaulatan rakyat tetap dapat dilaksanakan apa pun yang ada di sini karena adanya tata cara pengambilan keputusan yang kalau perlu memang mengubah kembali ayat mana pun yang dianggap mengganggu di dalam perkembangan ke depan. Ini adalah suatu apa yang dikatakan tadi oleh beberapa pembicara sebagai sikap-sikap yang dimasukkan di sini mencerminkan kehendak kita sekarang ini. Sebagai non-amendable article yang juga dikenal dalam praktik negara-negara demokrasi lainnya. Tapi yang penting ini adalah memang sudah kesepakatan-kesepakatan yang ada.”⁸

⁷ *Ibid.*, h. 20.

⁸ *Ibid.*, h. 20-21.

Immanuel Ekadianus Blegur dari F-PG menyampaikan pertanyaan terkait dengan Pembukaan UUD 1945 yang juga tidak dapat diubah, tetapi ternyata tidak dimasukkan ke dalam pasal.

“Ada jaminan konstitusional tentang tidak mungkin diubahnya undang-undang, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang merujuk pada Pasal 37 ayat (2) setiap usul perubahan Pasal-Pasal. Dengan demikian tidak ada usul perubahan Pembukaan. Tetapi ketentuan ayat (2) Pasal 37 ini adalah Pasal. Jadi jaminan apa bahwa Pembukaan itu tidak akan diubah. Apa jaminannya bahwa Pembukaan itu tidak akan diubah? Ketentuan tentang itu ada pada Pasal 37 ayat (2). Pasal 37 ayat (2) adalah pasal. Jadi, orang bisa saja merubah usulan perubahan Pasal 37 ini.”⁹

Jakob Tobing kemudian menjelaskan.

“Pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945, itu terdiri atas Pembukaan dan Pasal-pasal. Pasal 37 ayat (1) menyatakan perubahan itu mengenai pasal-pasal. Jadi Pembukaan itu sama sekali tidak kena pasal. Itu adalah suatu konstruksi yang bisa disepakati. Ada yang mengusulkan seperti yang diusulkan oleh Pak Sahetapi tadi, tetapi memang inilah yang disepakati pada waktu itu. Jadi itu usul Pak Sahetapy itu dibicarakan cukup mendalam begitu. Tentunya apa yang bisa dicapailah yang kita hasilkan.”¹⁰

Rapat ke-4 (Lanjutan) Komisi A ST MPR 2002 akhirnya menyetujui rumusan Rancangan Pasal 37 tersebut dan selanjutnya juga disetujui secara aklamasi pada Rapat Paripurna ke-6 Sidang Tahunan MPR pada 10 Agustus 2002. Dengan demikian rancangan Pasal 37 ini menjadi bagian Perubahan Keempat UUD 1945.

Persandingan naskah Pasal 37 UUD 1945 sebelum perubahan dan setelah perubahan sebagai berikut:

Sebelum Perubahan	Sesudah Perubahan
<p style="text-align: center;">Pasal 37</p> <p>(1) Untuk mengubah Undang-Undang Dasar sekurang-kurangnya 2/3 dari pada jumlah anggota Majelis</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 37</p> <p>(1) Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis</p>

⁹ *Ibid.*, h. 25.

¹⁰ *Ibid.*

Sebelum Perubahan	Sesudah Perubahan
Permusyawaratan Rakyat harus hadir. (2) Putusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 dari pada jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat yang hadir.	Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. (2) Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya. (3) Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. (4) Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya limapuluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. (5) Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.

2. Unamendable Articles UUD 1945

Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 merupakan norma yang oleh para pakar hukum tata negara disebut sebagai norma yang tidak dapat diubah (*unamendable article/constitutional provision*). Keunikan pasal tersebut adalah menegaskan kalau bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan. Hal ini jelas terkait dengan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Negara Indonesia ialah negara kesatuan, yang berbentuk republik”.

Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 tersebut dalam reformasi konstitusi ternyata tetap dipertahankan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang melakukan perubahan UUD 1945 dalam jangka waktu 1999-2002. Kekuatan norma tersebut diabadikan dengan Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang merupakan bagian dari perubahan keempat pada tahun 2002 yang secara tegas

menyatakan, "Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan".

Mengapa hal ini terjadi? Dari sudut pandang historis, keberadaan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan suatu bagian yang sangat penting dalam perjalanan ketatanegaraan Indonesia.¹¹ Terdapat dua substansi pokok dalam frasa "Negara Kesatuan Republik Indonesia", yaitu mengenai bentuk negara dan bentuk pemerintahan. Negara kesatuan adalah bentuk negara dan Republik merupakan bentuk pemerintahannya.

Para anggota MPR dalam pembahasan di tahun 1999 juga telah membuat kesepakatan untuk melakukan perubahan, yaitu dengan: tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; mempertegas sistem pemerintahan Presidensiil; dan Penjelasan UUD 1945 diadopsikan, serta hal-hal normatif dalam Penjelasan dimasukkan ke dalam pasal-pasal. Selain itu, perubahan konstitusi dilakukan dengan cara adendum.

Kesepakatan tentang Pembukaan UUD 1945 juga dipertahankan hingga akhir perubahan UUD 1945 pada tahun 2002. Karena Pancasila berada pada Pembukaan UUD 1945, maka Pancasila juga termasuk *unamendable article*. Ketua Komisi A MPR Jakob Tobing sempat memberikan penjelasan sebagai berikut:

"Tentunya komisi ini memang perlu mencermati dan sebelum akhirnya memberi putusan. Walaupun ini adalah sudah hasil yang dilakukan oleh Tim Perumus yang kita tugaskan dan juga melalui Tim Lobi yang merupakan unsur-unsur pimpinan yang kita memang percayakan. Jadi, beberapa hal yang memang sifatnya informatoris tentunya kami bisa menyampaikan. Pertama bahwa dari keseluruhan konsep Undang-Undang Dasar ini, Pembukaan itu menempati posisi yang amat tinggi dan tidak merupakan objek perubahan sama sekali. Jadi, memang tidak dapat diubah."¹²

Keberadaan norma yang abadi dalam konstitusi atau yang kerap disebut *unamendable constitutional provision/article* dianggap sebagai kecenderungan bagi konstitusi-konstitusi saat ini. Walau demikian, bagi sebagian pakar, hal ini sangat mengganggu. Karena ada semacam hambatan bagi upaya untuk

¹¹ Luthfi Widagdo Eddyono, "Hasil BPUPKI", Majalah Konstitusi, September 2017, h. 70.

¹² *Ibid.*

mengubah suatu norma konstitusi dan hal ini dapat dianggap bertentangan dengan prinsip republikanisme dan demokrasi. Padahal bisa saja dimungkinkan ada perubahan cara pandang ketatanegaraan bagi bangsa tersebut pada masa tertentu bagi generasi yang akan datang. Sudut pandang lain tentu saja ada. Bila norma “penting” yang dianggap roh konstitusi tersebut diubah, maka akan mengubah tidak hanya struktur konstitusi tetapi sistem ketatanegaraan negara yang bersangkutan, sehingga perlu ada hambatan lebih dalam mengubahnya.¹³

Dalam konteks Indonesia, keberadaan *unamendable article/constitutional provision* memiliki dua makna. *Pertama*, norma tersebut secara eksplisit telah ada sehingga memang ada hambatan substansial yang tidak dapat diinterpretasikan berbeda. *Kedua*, walaupun ada hambatan substansial, ternyata tidak ada hambatan prosedural untuk mengubah norma abadi tersebut.

Terhadap Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 dan pasal-pasal lainnya tidak ada perbedaan prosedur untuk mengubahnya, sehingga dapat dikatakan bahwa norma *unamendable article/constitutional provision* hanyalah norma penguat semata. Bila generasi selanjutnya ingin mengubah bentuk negara atau Pembukaan UUD 1945, hanya perlu mengubah secara bersamaan Pasal 1 ayat (1) atau Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 37 ayat (5) UUD 1945, jika dibandingkan dengan norma sebelum dan sesudah perubahan UUD 1945 dapat dikatakan ada pengetatan syarat untuk melakukan perubahan pasal dibandingkan dengan sebelum perubahan.¹⁴

3. Kedudukan Pancasila sebagai Dasar Negara

Jika ditilik dari sejarah perjuangan bangsa, Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang merupakan bentukan dari Jepang telah berhasil melaksanakan rapat pada tanggal 28 Mei-1 Juni 1945 dan 10-17 Juli 1945. Kedua sidang rapat tersebut berhasil menghasilkan

¹³ Pada 9 Juni 2015, Penulis mengikuti *Workshop on Unamendable Constitutional Provisions* yang diselenggarakan Koç University Law School, Boston College Law School, dan The International Society of Public Law Koç University Law School di Istanbul, Turki. Pada kegiatan tersebut terkemuka bahwa “*Modern constitutions today commonly entrench at least one unamendable constitutional provision. An unamendable provision is impervious to the formal amendment rules that authorize alterations to the constitutional text. The Afghan Constitution (2004), for example, makes Islamic Republicanism unamendable, as does the Tunisian Constitution (2014). The Brazilian Constitution (1988) and German Basic Law (1949) both make federalism unamendable. Under the Portuguese Constitution (1976), political pluralism is unamendable, and the same is true of secularism in the Turkish Constitution (1982).*” Lihat lebih lanjut, [http://www.iconnectblog.com/2015/01/call-for-papers-workshop-on-unamendable-constitutional-provisions-koc-university-istanbul/].

¹⁴ Kajian penting terkait *unamendable article* dapat dilihat pada Roznai, Yaniv, “*Unamendability and the Genetic Code of the Constitution*” (2015). New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 514. [http://lsr.nellco.org/nyu_pltwp/514] dan Tom Ginsburg, “*The Puzzle of Unamendable Provisions: Debate-Impairing Rules vs. Substantive Entrenchment*”, [http://www.iconnectblog.com/2009/08/the-puzzle-of-unamendable-provisions-debate-impairing-rules-vs-substantive-entrenchment/].

fondasi ketatanegaraan republik. Secara detail apa saja hasil rapat-rapat BPUPKI tersebut? Dalam buku *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)* yang diterbitkan Sekretariat Negara Republik Indonesia (1998), terlampir Laporan tentang Pekerjaan *Dokuritzu Zyunbi Tyoosakai* (BPUPKI) bernomor D.K.I/17.9. Laporan inilah hasil resmi BPUPKI yang jadi rujukan dalam berbagai kajian dan tulisan.¹⁵

Menurut Laporan, dilakukan pembahasan mengenai Undang-undang Dasar dan disepakati pembentukan suatu Panitia untuk merancang Undang-undang Dasar tersebut. Selain itu, dibentuk juga tim-tim yang akan membahas mengenai Pembelaan dan Keuangan, serta Perekonomian. Rapat Besar baru dilaksanakan kembali pada tanggal 14 Juli 1945 untuk membahas rancangan Undang-Undang Dasar.

*“Oleh Panitia merancang Undang-undang Dasar itu diajukan tiga buah rancangan, yaitu dari: 1. Pernyataan Kemerdekaan 2. Pembukaan dari Undang-undang Dasar 3. Undang-undang Dasar. Dengan suara bulat maka rancangan dari Pernyataan Kemerdekaan dan pembukaan diterima oleh para anggota.”*¹⁶

Ketua Panitia Undang-Undang Dasar, Ir. Soekarno sempat menyampaikan rancangan pernyataan Indonesia Merdeka, yang terdiri dari 14 alinea. Dalam rancangan tersebut termuat berbagai tinjauan sejarah yang disertai posisi Indonesia dalam Perang Asia Timur Raya. Walau demikian, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) memutuskan untuk tidak mempergunakan rancangan Pernyataan Kemerdekaan yang disusun oleh BPUPKI tersebut.¹⁷

Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar sendiri telah disusun oleh Panitia Sembilan pada tanggal 22 Juni 1945, termasuk lima prinsip dasar negara yang dikenal sekarang sebagai Pancasila yang diusulkan oleh Ir. Soekarno. Dengan beberapa revisi pada rumusan dan urutan Pancasila, rancangan tersebut disampaikan kembali dalam sidang BPUPKI pada bulan Juli 1945 tersebut.

Esok harinya pada tanggal 15 Juli 1945 kembali diadakan rapat untuk membahas *draft* konstitusi. Ternyata yang menjadi polemik dalam pembahasan

¹⁵ Luthfi Widagdo Eddyono, “Hasil BPUPKI”, *Majalah Konstitusi*, September 2017, h. 70.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Kata Pengantar Tim Penyunting *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. *Ibid.*

pada hari itu adalah bagaimana norma agama islam dimasukkan ke dalam konstitusi. Rapat hari itu tidak berhasil mengambil keputusan dan dilanjutkan rapat esok harinya pada tanggal 16 Juli 1945.

“Pada tanggal 16 pagi perundingan diteruskan dan soal agama dapat dipecah dengan usul supaya Presiden harus seorang Indonesia asli yang beragama islam. Usul ini diterima dengan 60 orang mufakat dan 3 orang (anggota bangsa Tionghoa) tidak mufakat.”¹⁸

Selanjutnya diadakan voting kembali untuk memutuskan rancangan Undang-undang Dasar secara keseluruhan. Ternyata *draft* tersebut disetujui 62 orang, sedangkan satu orang tetap tidak sepakat. “Selanjutnya diadakan pungutan suara tentang Rencana Undang-Undang Dasar seluruhnya. Kecuali dari satu anggota yang tidak mufakat maka Rencana itu diterima oleh anggota-anggota lain yang banyaknya 62.”¹⁹

Pada prinsipnya, Pancasila yang kerap dianggap menjiwai seluruh konstitusi terdokumentasi Indonesia sehingga dapat dikatakan menjadi dasar negara tidak pernah termaktub secara jelas dalam naskah UUD 1945. Walau demikian, narasi Pancasila memang telah ada dalam Pembukaan UUD 1945. Secara praktik, Pancasila selalu dijadikan sebagai dasar negara. Meskipun demikian, sebagaimana dikemukakan oleh Janedjri M. Gaffar, Pembukaan UUD 1945 secara historis memiliki makna penting dalam bangunan ketatanegaraan karena pada awalnya dimaksudkan sebagai naskah pernyataan kemerdekaan (*declaration of independent*).²⁰

“Oleh karena itu, nilai-nilai Pancasila memang dimaksudkan oleh para pendiri bangsa sebagai dasar Indonesia merdeka. Dasar-dasar ini diletakkan sekali untuk selamanya yang melandasi semua tata hukum nasional yang berlaku. Oleh karena itu, nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara adalah kesepakatan awal yang tidak berubah sepanjang Indonesia merdeka. Walaupun dilakukan perubahan terhadap konstitusi sebagai hukum positif tertinggi, namun nilai-nilai dasar Pancasila tidak akan berubah. Sebaliknya, setiap konstitusi dan aturan hukum yang berlaku harus berdasarkan pada Pancasila.”²¹

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Janedjri M. Gaffar, “Pancasila dan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara”, *makalah* disampaikan pada kegiatan “Sosialisasi Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara bagi Dosen Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan wilayah Sulawesi Selatan”, Makassar, Senin, 19 September 2016, h. 3.

²¹ *Ibid.*

4. Upaya Memasukkan Pancasila dalam Pasal UUD 1945

Pada proses perubahan UUD 1945, Pembukaan disepakati tidak diubah dan menjadi pemandu dalam melakukan Perubahan UUD 1945. Nilai-nilai Pancasila sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 dianggap sebagai “keepakatan luhur” bagi terjaminnya dan tegaknya negara bangsa, sekaligus juga sebagai ‘bintang pemandu’ yang mengarahkan bagi tercapainya cita-cita masyarakat, bangsa, dan Negara Indonesia.²²

Dari proses perubahan pertama sampai dengan perubahan keempat, MPR memiliki kesepakatan dasar berkaitan dengan perubahan yang mengemuka sejak Panitia Ad Hoc III (PAH III) Badan Pekerja MPR dan ditegaskan kembali dalam PAH I BP MPR. Lima kesepakatan dasar tersebut yaitu: tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; tetap mempertahankan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia; mempertegas sistem pemerintahan presidensial; hal-hal normatif dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh); serta disepakati untuk melakukan perubahan dengan cara adendum. Selain itu, pembagian kekuasaan dirumuskan dengan tegas didasarkan atas prinsip *checks and balances*. Kesepakatan dasar ini menjadi pedoman dan arahan bagaimana substansi penyempurnaan selama rapat-rapat perubahan pasal-pasal UUD berlangsung.

Akan tetapi, ada juga usulan yang cukup progresif, yaitu dengan memasukkan Pancasila dalam narasi (batang tubuh) UUD 1945. Prof. Nazaruddin Sjamsuddin dari Tim Ahli Bidang Politik BP MPR sempat menyampaikan usulan berupa alternatif-alternatif lain di luar yang dipersiapkan BP MPR, termasuk tentang Pancasila.

“Menegenai dasar negara, sila-sila dalam Pancasila dimasukkan dalam rumusan pasal. Selengkapnya usulan rumusan tersebut adalah sebagai berikut. Kami mengusulkan negara Indonesia, alternatif (c) dari kami: “Negara Indonesia berdasarkan Pancasila yang terdiri dari Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan seterusnya.” Sebagaimana yang ada dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar.”²³

²² Luthfi Widagdo Eddyono, “Pancasila dalam UUD 1945”, *Majalah Konstitusi*, Januari 2018. Baca lebih lanjut *Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku I Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan UUD 1945* (2010).

²³ *Ibid.*

Afan Gaffar sebagai salah satu anggota Tim Ahli Bidang Politik juga berpendapat bahwa Pancasila sebagai dasar negara tidak ada salahnya dimasukkan dalam Pasal, sehingga ada landasan konstitusionalnya. Berikut pernyataan Afan Gaffar.

“...bahwa sudah seharusnya Pancasila dimasukkan dalam konstitusi. Dengan demikian ada landasan konstitusionalnya karena Pembukaan bukan suatu hal yang final maka Pancasila tidak ada salahnya dimasukkan di dalam batang tubuh. Konsekuensinya adalah bahwa setiap Pasal dan ayat dalam batang tubuh dapat dilakukan perubahan.”²⁴

Selain itu, Jimly Asshiddiqie dari Tim Ahli Bidang Hukum berpendapat bahwa mengenai bentuk negara dan bentuk pemerintah dalam perubahan UUD 1945 memang perlu diperjelas dan diperbaiki rumusan kalimatnya sesuai dengan kebiasaan dalam studi akademis hukum tata negara. Jadi ada penegasan tentang bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintah republik, sedangkan mengenai rumusan negara hukum yang ada dalam Penjelasan diadopsi menjadi pasal dan dijadikan satu kesatuan dalam bab bentuk, dasar, dan kedaulatan.²⁵

Selengkapnya pendapat Jimly Asshiddiqie sebagai berikut.

“Kemudian yang lain, mengenai: “Bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik”. Tim Hukum berpendapat bahwa soal bentuk Negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik ini perlu di perjelas. Ada perbedaan antara bentuk negara di satu segi dengan bentuk pemerintahan di segi yang lain. Di dalam rumusan yang asli dari bentuk negara dan bentuk pemerintahan ini tidak dibedakan. Justru dikesankan yang bentuk negara itu adalah republik. Nah, kami ingin mengusulkan ada perbaikan rumusan, substansinya tetap tetapi rumusan kalimatnya disesuaikan dengan kebiasaan studi akademis di dalam bidang hukum tata negara. Ketika kita berbicara mengenai bentuk Negara, pilihannya adalah negara kesatuan atau federal atau konfederasi, sedangkan bentuk pemerintahan republik atau monarki. Nah ini sehingga dengan demikian kami usulkan, poin kedua dalam Pasal 1 Bab I ini mengatur mengenai: “Bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik”. Itu satu poin yang kedua. Kemudian poin yang ketiga, mengenai negara hukum. Negara hukum memang tidak tercantum dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945, tetapi bisa kita temukan dalam Penjelasan. Karena itu kami menyetujui

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

ide negara hukum ini diangkat menjadi rumusan Batang Tubuh dan masuknya di dalam Bab I ini Pasal 1. Tetapi, supaya dilihat dalam satu napas dengan ide demokrasi atau konsep kedaulatan rakyat kami usulkan perumusannya menjadi satu napas dengan negara hukum dan kedaulatan rakyat. Dengan perkataan lain Bab I Undang-Undang Dasar kita dengan judul "Bentuk Dasar dan Kedaulatan." Kami usulkan berisi tiga, satu pasal tiga ayat Ayat (1) itu berbicara mengenai: "Dasar negara Pancasila" sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar."²⁶

Dari berbagai pandangan tersebut, Pancasila juga sempat masuk dalam Rancangan Perubahan UUD 1945 hasil kerja Komisi A yang juga dilaporkan dalam Rapat Paripurna ST MPR ke-6 yang berlangsung pada 8 November 2001. Dalam rapat yang dipimpin oleh Ketua MPR, M. Amien Rais tersebut, Ketua Komisi A, Jakob Tobing, memaparkan laporan hasil kerja Komisi A. Berikut kutipan laporannya.

"BAB 1A DASAR NEGARA

Pasal 1A

Dasar Negara adalah Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang merupakan satu kesatuan yang utuh sebagaimana termaktub dalam alenia ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945."²⁷

Akan tetapi, MPR kala itu memutuskan pasal yang dipakai adalah pasal yang lama. Perubahan Ketiga pada tahun 2001 tidak memasukkan usulan narasi sebagaimana yang diusulkan Komisi A. Hilanglah kesempatan memasukkan Pancasila ke dalam UUD 1945, walaupun eksistensinya sebenarnya sudah ada dalam Pembukaan UUD 1945 yang tidak juga berubah sesuai kesepakatan Panitia Ad Hoc III (PAH III) Badan Pekerja MPR dan PAH I BP MPR.

5. Kedudukan Pancasila dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Penegasan Mahkamah Konstitusi bahwa Pancasila adalah Dasar Negara

Terlepas dari tiadanya kejelasan Pancasila sebagai dasar negara, menarik untuk dikaji kedudukan Pancasila dalam pembentukan peraturan perundang-

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

undangan. Paling tidak terdapat tiga putusan Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan keberadaan Pancasila sebagai dasar negara dan memiliki peran penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Putusan pertama adalah 82/PUU-XVI/2018, putusan kedua adalah 59/PUU-XIII/2015, sedangkan putusan ketiga adalah 100/PUU-XI/2013.²⁸

Dalam Putusan 82/PUU-XVI/2018, Mahkamah konstitusi menegaskan bahwa pengaturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, bukan untuk pertama kali dibuat. Dalam rangka membangun tertib hukum, sebelum berlakunya UU 12/2011 berkenaan dengan hierarki peraturan perundang-undangan berlaku Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Tap MPRS tersebut kemudian dicabut dengan Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Kemudian Tap MPR Nomor III/MPR/2000 menjadi tidak berlaku berdasarkan Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002. Kemudian tata urutan peraturan perundang-undangan merujuk pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang kemudian dicabut dengan UU 12/2011. Dalam semua peraturan di atas dengan tegas dinyatakan bahwa Pancasila bukanlah termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan melainkan sumber dari segala sumber hukum.

Mahkamah Konstitusi kemudian mengutip Penjelasan Pasal 2 UU 12/2011 sebagai berikut:

“Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara, sehingga setiap materi muatan

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat pada www.mahkamahkonstitusi.go.id dan www.mkri.id.

Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila”.

Menurut Mahkamah Konstitusi, penyebutan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum karena Pancasila merupakan *grundnorm* yang dapat diposisikan sebagai “premis awal”, tempat segala sesuatunya dimulai. Oleh karena itu secara doktriner validitasnya sudah diterima begitu saja, *it is valid because it is presupposed to be valid*. Dengan demikian Pancasila tidak dapat digolongkan sebagai bagian dari hukum positif karena sudah melampaui tata hukum positif (*transcendental-logic*), namun nilai-nilai yang terkandung di dalamnya menjadi penentu validitas seluruh tata hukum positif, *in casu* seluruh peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan oleh UU 12/2011 harus bersumber dari nilai-nilai Pancasila. Hal ini sejalan pula dengan kehendak para pendiri bangsa yang menghendaki segala peraturan perundang-undangan harus mengandung nilai Pancasila.

Pancasila sebagai sebagai sumber dari segala sumber hukum tidak dapat dimaknai bahwa Pancasila setara dengan peraturan perundang-undangan. Menurut Mahkamah Konstitusi, Pancasila bukan merupakan jenis peraturan perundang-undangan. Sementara itu yang dimaksudkan dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 adalah jenis peraturan perundang-undangan. Pengertian jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan oleh UU 12/2011 hanyalah undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (vide Pasal 4 UU 12/2011).

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 59/PUU-XIII/2015, bertanggal 7 September 2016, Mahkamah Konstitusi memberi penegasan bahwa Pancasila adalah dasar negara. Alasannya adalah Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 menyatakan “Dengan ditetapkannya Perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia terdiri atas pembukaan dan pasal-pasal”. Sementara itu pembukaan UUD 1945 khususnya alinea keempat secara substantif memuat Pancasila sebagai dasar negara. Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 menyatakan, “kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab,

Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dengan demikian, Pancasila adalah bagian tidak terpisahkan dari Pembukaan UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XI/2013, bertanggal 3 April 2014, pada Paragraf [3.12.4] menjelaskan bahwa secara konstitusional Pembukaan UUD 1945 tersebut mendudukkan apa yang terkandung di dalam Pancasila adalah sebagai dasar negara. “Sebagai dasar negara, Pancasila secara normatif harus menjadi fundamen penyelenggaraan Pemerintahan Negara Indonesia yang berfungsi memberikan perlindungan, kesejahteraan, pencerdasan, dan berpartisipasi dalam ketertiban dunia.”

Mahkamah Konstitusi kemudian memberi penegasan dalam Putusan 82/PUU-XVI/2018 bahwa menempatkan Pancasila sebagai dasar negara dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sekalipun letaknya di atas UUD 1945, justru akan merusak tatanan hukum karena sama artinya menjadikan Pancasila sebagai norma hukum yang memungkinkan untuk dapat dilakukan perubahan.

KESIMPULAN

Pancasila sebagai “jargon politik” belum pernah disebutkan dalam kerangka formal sebagai dasar negara. Upaya menaruh Pancasila dalam pasal-pasal UUD 1945 sebenarnya telah diusulkan dan coba dilakukan akan tetapi mengalami kegagalan dalam proses perubahan UUD 1945.

Akan tetapi Pancasila memiliki posisi khusus dalam UUD 1945, Selain Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan, “khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan,” Pancasila yang narasinya terdapat dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 merupakan salah satu norma konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable article*). Hal ini dikarenakan Pasal 37 ayat (1) UUD 1945 menyatakan hanya pasal-pasal UUD 1945 yang dapat diubah, sedangkan Pembukaan UUD 1945 bukanlah termasuk pasal UUD 1945.

Dalam konteks peraturan perundang-undangan, Mahkamah Konstitusi sendiri memberi penegasan dalam Putusan 82/PUU-XVI/2018 dengan menyatakan bahwa menempatkan Pancasila sebagai dasar negara dalam hierarki peraturan

perundang-undangan, sekalipun letaknya di atas UUD 1945, justru akan merusak tatanan hukum karena sama artinya menjadikan Pancasila sebagai norma hukum yang memungkinkan untuk dapat dilakukan perubahan.

Walaupun demikian, menurut Penulis sebutan “Pancasila” perlu ditetapkan dalam pasal-pasal UUD 1945 untuk menegaskan secara *expressis verbis* bahwa Pancasila merupakan dasar negara atau ideologi bangsa. Hal ini penting untuk menjadikan Pancasila tidak sekedar sebagai jargon semata yang bahkan nama Pancasila tidak disebutkan dalam UUD 1945 meskipun narasinya terdapat dalam Pembukaan UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Asshiddiqie, Jimly, 2008, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI.

Eddyono, Luthfi Widagdo, 2013, *Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara oleh Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Insignia Strat.

Fulthoni, Luthfi Widagdo Eddyono, 2008, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, Buku X, Perubahan UUD, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Artikel

Asshiddiqie, Jimly, 2007, “The Role of Constitutional Courts In The Promotion of Universal Peace and Civilization Dialogues Among Nations”, paper was presented in the International Symposium on “the Role of Constitutional Courts on Universal Peace and Meeting of Civilizations”, Ankara, April 25.

Janedjri M., Gaffar, 2016, “Pancasila dan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara”, makalah disampaikan pada kegiatan “Sosialisasi Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara bagi Dosen Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan wilayah Sulawesi Selatan”, Makassar, Senin, 19 September.

Eddyono, Luthfi Widagdo, 2016, "*The Unamendable Articles of the 1945 Constitution*", *Constitutional Review*, Vol 2, No 2.

Eddyono, Luthfi Widagdo, 2018, "Pancasila dalam UUD 1945", *Majalah Konstitusi*, Januari.

Eddyono, Luthfi Widagdo, 2018, "Sekilas tentang Pasal 37 UUD 1945", *Majalah Konstitusi*, Nomor 140, Oktober.

Eddyono, Luthfi Widagdo, 2017, "Hasil BPUPKI", *Majalah Konstitusi*, September.

Eddyono, Luthfi Widagdo, 2016, "Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah", *Majalah Konstitusi*, Maret.

Internet

Roznai, Yaniv, "Unamendability and the Genetic Code of the Constitution" (2015). New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 514. [http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/514].

Tom Ginsburg, "The Puzzle of Unamendable Provisions: Debate-Impairing Rules vs. Substantive Entrenchment", [<http://www.iconnectblog.com/2009/08/the-puzzle-of-unamendable-provisions-debate-impairing-rules-vs-substantiveentrenchment/>].

[<http://www.iconnectblog.com/2015/01/call-for-papers-workshop-on-unamendable-constitutional-provisions-koc-university-istanbul/>].

Risalah

Risalah Rapat Komisi A ke-4 MPR, 8 Agustus 2002.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 82/PUU-XVI/2018.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 59/PUU-XIII/2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XI/2013.

Menakar Konstitusionalitas Syari'at Islam dan Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Aceh

Measuring the Constitutionality of Islamic Law and the Syar'iyah Court in the Aceh Province

Hani Adhani

*PhD Candidate Faculty of Law,
International Islamic University Malaysia (IIUM)
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Email: adhanihani@gmail.com*

Naskah diterima: 06/03/2019 revisi: 25/08/2019 disetujui: 27/08/2019

Abstrak

Salah satu *point* penting yang diatur dalam perjanjian Helsinki terkait dengan penegakan hukum di Aceh adalah diberlakukannya Qanun dan Peradilan Syar'iyah dengan tujuan untuk menghormati tradisi sejarah Islam dan adat istiadat rakyat Aceh yang mayoritas muslim. Pembentukan Pengadilan Syar'iyah di Provinsi Aceh merupakan salah satu upaya untuk membuat kekhususan sebagaimana diatur dalam perjanjian Helsinki pada tahun 2005. Namun, dalam dataran teknis, pengaturan manajemen Pengadilan Syar'iyah masih terkendala adanya dua aturan hukum yang berlaku yaitu Qanun yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Aceh dan undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat beserta Presiden. Hal tersebut mengakibatkan Undang-Undang Pemerintahan Aceh yang mengatur tentang teknis pengaturan Pengadilan Syar'iyah dan pembuatan Qanun juga banyak dilakukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi dan Qanun banyak di *review* ke Mahkamah Agung, meskipun Kementerian Dalam Negeri telah melakukan pengawasan terhadap Qanun tersebut. Tulisan ini bertujuan untuk melakukan analisis tentang efektifitas pemberlakuan Qanun dan Pengadilan Syar'iyah di Provinsi Aceh pasca diundangkannya Undang-Undang Pemerintahan Aceh. Adapun tulisan ini dibuat dengan menggunakan metode penulisan normatif dengan pendekatan studi historis dan pendekatan studi kasus. Hasil penelitian

menunjukkan bahwa Pengadilan Syar'iyah yang telah dibentuk di Provinsi Aceh meski pada awalnya mengalami kendala teknis manajemen pengaturan perundang-undangan, namun dapat berjalan baik dan tidak ada tumpang tindih kewenangan antara Pengadilan Syar'iyah dan Pengadilan Umum. Adanya kekhususan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia kepada Provinsi Aceh merupakan bagian dari upaya untuk menjalankan amanat konstitusi khususnya Pasal 18B UUD 1945 sehingga Aceh tetap menjadi bagian dari wilayah hukum Negara Indonesia.

Kata kunci: *Qanun*, Pemerintahan Aceh, Mahkamah Syar'iyah, Mahkamah Konstitusi.

Abstract

One crucial point regulated in the Helsinki agreement related to law enforcement in Aceh is the enactment of the qanun and the Shariah Judiciary to respect the historical traditions of Islam and the customs of the people of Aceh which are predominantly Muslim. The establishment of the Syar'iyah Court in Aceh Province was one of the efforts to make it specific as stipulated in the Helsinki agreement in 2005. However, in the technical landscape, the management arrangement of the Syar'iyah Court was still constrained by the existence of two applicable legal rules namely the qanun made by the Council Regional Representatives of the Aceh Province and the laws made by the House of Representatives and the President. This resulted in the Law on the Governing of Aceh governing the technical arrangements of the Syar'iyah Court and the making of Qanun as well as many judicial reviews to the Constitutional Court and many of the qanun was reviewed by the Supreme Court, even though the Ministry of Home Affairs had conducted oversight of the qanun. This paper aims to analyse the effectiveness of the implementation of the qanun and the Sharia Court in Aceh Province after the enactment of the Law on the Governing of Aceh. This paper was written using the normative writing method with a historical study approach and a case study approach. The results showed that the Syar'iyah Court which had been established in Aceh Province despite initially experiencing technical problems in the management of legislative arrangements, but it could run well and there was no overlapping of authority between the Syar'iyah Court and the General Court. The specificity given by the Government of Indonesia to the Province of Aceh is part of the effort to carry out the mandate of the constitution, especially Article 18B of the 1945 Constitution so that Aceh remains part of the jurisdiction of the State of Indonesia.

Keywords: *Qanun, Aceh Government, Mahkamah Syariah, Constitutional Court.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 18B yang menyatakan bahwa “*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang*”.¹ Pasal tersebut adalah merupakan pasal yang mengatur tentang kekhususan bagi pemerintahan daerah yang ada di Indonesia. Saat ini setidaknya ada empat pemerintahan daerah yang bersifat khusus ataupun istimewa yaitu: Provinsi Aceh, Provinsi DKI Jakarta, Provinsi DI Yogyakarta dan Provinsi Papua. Dari keempat pemerintahan daerah tersebut apabila dilihat dari sistem hukum yang ada masih mengacu kepada sistem hukum nasional Indonesia sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Namun khusus untuk provinsi Aceh, ada hal yang berbeda dimana dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh, sistem hukum yang dipakai adalah Syari'at Islam dimana di Aceh dimungkinkan untuk membuat undang-undang ataupun peraturan yang berdasarkan Syari'at Islam yang juga dikenal dengan Qanun. Begitupun dengan sistem pengadilan yang digunakan juga menggunakan sistem pengadilan Syari'at Islam yang berbeda dengan pengadilan di provinsi lainnya di Indonesia, dimana di Aceh dibentuk pengadilan khusus yang bernama Mahkamah Syar'iyah selaku pelaksana kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan agama yang merupakan bagian dari sistem peradilan nasional. Mahkamah Syar'iyah ini terdiri atas Mahkamah Syar'iyah kabupaten/kota sebagai pengadilan tingkat pertama dan Mahkamah Syar'iyah Aceh sebagai pengadilan tingkat banding.² Adapun terkait dengan hukum acara yang berlaku pada Mahkamah Syar'iyah adalah hukum acara yang diatur dalam Qanun Aceh.

B. Perumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang diangkat dalam tulisan ini yakni sebagai berikut: *pertama*, bagaimanakah eksistensi pemberlakuan hukum Syari'at Islam di Aceh? *kedua*, bagaimana eksistensi pemberlakuan Mahkamah Syar'iyah di Aceh?, *ketiga*, bagaimana prospektif diberlakukannya Syar'iyah Islam dan dibentuknya Mahkamah Syar'iyah di Aceh bagi penegakan hukum di Indonesia?

C. Metode Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam tulisan ini yakni pendekatan konstitusi (*constitutional approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*),

¹ Lihat Pasal 18B Perubahan Keempat, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

² Lihat Bab XVIII Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

pendekatan konseptual (*conceptual approach*), serta pendekatan kasus (*case approach*). *Pertama*, pendekatan konstitusi digunakan untuk mengkaji konstitusi (UUD 1945) terkait dengan kekhususan Provinsi Aceh dalam pembahasan amandemen UUD 1945. *Kedua*, pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan Aceh, Pemerintahan Aceh dan Mahkamah Syar'iyah. *Ketiga*, pendekatan kasus yang digunakan pada tulisan ini terkait dengan telaah atas Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Pemerintahan Aceh. Adapun bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini terbagi menjadi dua (2) tipe bahan hukum, yakni bahan hukum primer berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dan bahan hukum sekunder yakni sumber kepustakaan terkait dengan Aceh, Pemerintahan Aceh, Syari'at Islam dan Mahkamah Syar'iyah.

PEMBAHASAN

A. Keistimewaan Provinsi Aceh

Kebijaksanaan Kolonial Belanda selama tiga ratus tahun yang dilakukan di daerah jajahannya yaitu Hindia Belanda, membuat Bangsa Indonesia yang selama tiga abad lamanya dijajah selalu mengalami tekanan dan penindasan yang begitu hebat dari pemerintahan kolonial Belanda. Hal ini dikarenakan adanya kebijakan kolonial Belanda dari zaman ke zaman yang terus terjadi dan seringkali kebijakan yang diberlakukan selalu saja merugikan rakyat Indonesia, dan di lain pihak selalu saja menguntungkan Pemerintah Belanda.³ Sejak kemerdekaan Republik Indonesia tahun 1945, seluruh wilayah negara Indonesia pada saat itu yang dijajah oleh Belanda memutuskan untuk bergabung ke dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia mulai dari Aceh hingga Maluku.

Aceh yang juga terkenal dengan sebutan “Serambi Mekah” menjadi wilayah pertama yang memutuskan untuk bergabung ke Negara Kesatuan Republik Indonesia. Meski seluruh wilayah bagian Indonesia pada saat itu satu dengan yang lainnya memiliki perbedaan, baik dari segi suku, adat, budaya, agama, dan ras namun yang menyatukan semuanya adalah karena adanya penderitaan yang dialami oleh masyarakat karena penjajahan Belanda yang berlangsung selama

³ Ayi, Santosa dan Supriatna, *Buku Ajar Sejarah Pergerakan Nasional (Dari Budi Utomo 1908 Hingga Proklamasi Kemerdekaan 1945*, Bandung, Universitas Pendidikan Indonesia, 2008, h. 60.

lebih dari 350 tahun. Perlawanan yang dilakukan oleh para pejuang di berbagai daerah di Indonesia dilakukan secara terus menerus tanpa pantang menyerah hingga akhirnya Indonesia dapat meraih kemerdekaan pada tahun 1945.

Setelah Jepang menyerah pada tanggal 15 Agustus 1945, Indonesia segera memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Dengan demikian, antara tanggal 15 Agustus sampai tanggal 2 September 1945, terdapat *vacuum of power* di seluruh wilayah pendudukan Jepang, termasuk di bekas jajahan Belanda. Di masa *vacuum of power* tersebut, para pemimpin Bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 menyatakan kemerdekaan bangsa Indonesia, dan pada tanggal 18 Agustus 1945 membentuk pemerintahan dengan pengangkatan Soekarno sebagai Presiden dan Muhammad Hatta sebagai Wakil Presiden, sehingga dengan demikian tiga syarat untuk pembentukan suatu negara telah terpenuhi, yaitu : 1) adanya wilayah, 2) adanya penduduk, dan 3) adanya pemerintahan.⁴

Puncak perjuangan yang dilakukan oleh rakyat dan para pejuang kemerdekaan di seluruh daerah di Indonesia pada akhirnya mencapai puncaknya pada tanggal 17 Agustus 1945 dengan dibacakannya proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia yang dibacakan oleh Soekarno dan Hatta yang menjadi simbol bahwa Indonesia telah merdeka dan lepas dari penjajahan. Soekarno-Hatta yang juga menjadi Presiden dan Wakil Presiden RI pertama menjadi motor adanya pergerakan kemerdekaan. Satu hari setelah kemerdekaan tepatnya pada tanggal 18 Agustus 1945 diadakan rapat untuk menetapkan UUD 1945 menjadi konstitusi Indonesia dan menjadi aturan tertinggi yang dibuat untuk mengatur Negara Republik Indonesia.

Kelahiran UUD 1945 tidak bisa dipisahkan dari perjuangan kemerdekaan negara Indonesia. Berabad-abad bangsa Indonesia mengalami kerugian dan penderitaan multidimensi di bawah penjajahan negara lain, yaitu Portugis, Belanda, dan Jepang. Kerugian dan penderitaan itu, antara lain, disebabkan dominasi politik, eksploitasi sumber daya ekonomi, ekspansi kebudayaan, dan diskriminasi sosial yang dilakukan penjajah. Penderitaan yang berkepanjangan itu pada akhirnya melahirkan gerakan perlawanan terhadap penjajah untuk mencapai sebuah negara yang merdeka, terutama setelah munculnya generasi terdidik di kalangan bangsa Indonesia.⁵ Pada masa awal kemerdekaan, Bangsa Indonesia berupaya untuk membentuk beberapa alat kelengkapan negara, misalnya membentuk kementerian

⁴ *Ibid*: 132

⁵ Buku 1, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

dan departemen, membentuk alat pertahanan dan keamanan, tidak terkecuali membentuk provinsi untuk membagi wilayah negara Republik Indonesia. Pada awal kemerdekaan Indonesia, setidaknya wilayah Indonesia dibagi menjadi delapan provinsi. Masing-masing provinsi memiliki gubernur sebagai kepala daerah untuk menyelenggarakan pemerintahan. Berikut merupakan daftar delapan provinsi yang dibentuk beserta nama-nama gubernur yang menjadi kepala daerah:⁶

- 1) Provinsi Sumatra : Teuku Muhammad Hasan
- 2) Provinsi Jawa Barat : Sutarjo Kartahadikusumo
- 3) Provinsi Jawa Timur : RM Surjo
- 4) Provinsi Jawa Tengah : R. Panji Suroso
- 5) Provinsi Sunda Kecil (Nusa Tenggara) : Mr. I Gust Ketut Pudja
- 6) Provinsi Maluku : Mr. J. Latuharhary
- 7) Provinsi Sulawesi : Dr. G.S.SJ. Ratulangi
- 8) Provinsi Kalimantan : Ir. Pangeran Moh. Noor

B. Provinsi Aceh dan Negara Kesatuan Republik Indonesia

Salah satu yang mendasari bergabungnya Aceh ke dalam wilayah Indonesia adalah karena pada masa kekuasaan Belanda, Bangsa Aceh mulai mengadakan kerjasama dengan wilayah-wilayah lain di Indonesia dan terlibat dalam berbagai gerakan nasionalis dan politik. Sarekat Islam, sebuah organisasi dagang Islam yang didirikan di Surakarta pada tahun 1912, tiba di Aceh pada sekitar tahun 1917. Ini kemudian diikuti organisasi sosial Muhammadiyah pada tahun 1923. Muhammadiyah membangun sebuah sekolah Islam di Kutaraja (kini bernama Banda Aceh) pada tahun 1929. Kemudian pada tahun 1939, Partai Indonesia Raya membuka cabangnya di Aceh dan menjadi partai politik pertama di sana. Pada tahun yang sama, para ulama mendirikan PUSA (Persatuan Ulama Seluruh Aceh), sebuah organisasi anti-Belanda.⁷

Wilayah Aceh yang tergabung dalam Provinsi Sumatera pada awal kemerdekaan menjadi daerah pertama yang bergabung ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Aceh sebagai wilayah Indonesia paling barat, apabila melihat adat dan budaya memang memiliki kekhususan dibandingkan provinsi lainnya di Indonesia. Kekhususan itu menjadi ciri khas dan identitas Aceh sehingga Aceh

⁶ Muhammad Rifai Fajrin, "Pembentukan Provinsi pada Masa Awal Kemerdekaan", <http://www.sarisejarah.com/2015/02/pembentukan-provinsi-pada-masa-awal.html>, diunduh pada 27 Februari 2019.

⁷ Sejarah Aceh, History, Government Aceh Website, <http://maa.bandaAcehkota.go.id/profil/sejarah-Aceh/>, diunduh pada 27 Februari 2018.

selalu berupaya untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia oleh karena berkeinginan untuk membentuk Negara Islam Aceh. Tercatat ada dua gerakan pemberontakan yang dilakukan oleh tokoh Aceh yang berupaya untuk memisahkan Aceh dari Negara Republik Indonesia dan berkeinginan untuk membentuk Negara Islam Aceh yaitu:⁸

1. Maklumat Negara Islam Aceh

Gerakan pertama yang muncul yang berupaya untuk mendirikan Negara Islam Aceh terjadi pada tahun 1953 setelah Republik Indonesia Serikat bubar dan kembali ke Republik Indonesia. Pada saat itu, pemimpin Aceh Daud Beureuh dan Kartosuwirjo membuat maklumat Negara Islam Indonesia Aceh. Namun pemberontakan ini berhasil digagalkan oleh pemerintah.

2. Negara Aceh Sumatera dan Gerakan Aceh Merdeka

14 tahun kemudian tepatnya pada tanggal 4 Desember 1976, salah seorang tokoh Aceh yaitu Tengku Hasan Muhammad Di Tiro mendeklarasikan kemerdekaan Aceh Sumatera dan mendirikan Gerakan Aceh Merdeka (GAM).

Adanya pemberontakan dari sebagian tokoh masyarakat Aceh yang berkeinginan untuk menjadikan Aceh merdeka dan lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia tersebut jelas sangat mengganggu stabilitas keamanan dan politik Negara Kesatuan Republik Indonesia sehingga untuk mengatasi adanya konflik tersebut Pemerintah Pusat Republik Indonesia berupaya untuk memberikan solusi penyelesaian agar Aceh tidak berupaya untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Untuk menyelesaikan konflik tersebut, Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka menegaskan komitmen mereka untuk menyelesaikan konflik di Aceh secara terhormat bagi semua pihak, dengan solusi yang damai, menyeluruh, dan berkelanjutan.⁹

Pada tanggal 26 Desember 2004, Provinsi Aceh mengalami musibah bencana tsunami yang memporak-porandakan hampir seluruh bagian Provinsi Aceh. Pemerintah Republik Indonesia memperkirakan kerugian akibat bencana tsunami Aceh adalah sebesar 42,7 triliun rupiah.¹⁰ Selain itu, bencana tsunami Aceh ini juga dinyatakan oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono sebagai

⁸ *Ibid*: 1

⁹ "Apa Isi Naskah Perjanjian Helsinki RI - GAM?", <https://nasional.kontan.co.id/news/apa-isi-naskah-perjanjian-helsinki-ri-gam>, diunduh pada tanggal 19 Februari 2019.

¹⁰ Total Kerugian Aceh Dan Sumut Sekitar Rp 42,7 Triliun, <http://nasional.tempo.co/read/55201/total-kerugian-aceh-dan-sumut-sekitar-rp-427-triliun>, diunduh pada tanggal 19 Januari 2015.

bencana nasional dengan jumlah korban meninggal dan hilang lebih dari 180 ribu jiwa.¹¹ Peristiwa tsunami Aceh tahun 2004 ini dinilai menjadi momen perdamaian bagi Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dan Pemerintah Indonesia.¹² Akhirnya pada tanggal 15 Agustus 2005 bertempat di Helsinki, Finlandia ditanda tangani Nota Kesepahaman Antara Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka. Para pihak bertekad untuk menciptakan kondisi yang baik sehingga pemerintahan rakyat Aceh dapat diwujudkan melalui suatu proses yang demokratis dan adil dalam bingkai negara kesatuan dan konstitusi Republik Indonesia. Para pihak sangat yakin bahwa hanya dengan penyelesaian damai atas konflik tersebut yang akan memungkinkan pembangunan kembali Aceh pasca tsunami tanggal 26 Desember 2004. Para pihak yang terlibat dalam konflik bertekad untuk membangun rasa saling percaya. Nota Kesepahaman ini memerinci isi persetujuan yang dicapai dan prinsip-prinsip yang akan memandu proses transformasi.¹³

Perundingan antara Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dan Pemerintah Republik Indonesia berhasil dituangkan dalam sebuah perundingan yang dilakukan di Helsinki, Finlandia dimana dalam perjanjian itu disepakati berbagai hal yang menjadi kesepakatan bersama yaitu:¹⁴

1. Penyelenggaraan Pemerintahan di Aceh dengan diundangkannya Undang-undang tentang Penyelenggaraan Pemerintahan di Aceh.
2. Partisipasi Politik dengan dibolehkannya pembentukan partai lokal.
3. Ekonomi dengan mengedepankan ekonomi Syar'iyah.
4. Peraturan perundang-undangan yang berdasarkan Syari'at Islam
5. Pemisahan kekuasaan antara badan legislatif, eksekutif dan yudikatif yang tersendiri.
6. Hak Asasi Manusi dengan mematuhi Kovenan Internasional Perserikatan Bangsa-bangsa mengenai Hak-hak Sipil dan Politik dan mengenai Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serta dengan membentuk sebuah Pengadilan Hak Asasi Manusia akan dibentuk untuk Aceh.

¹¹ Hanya Tsunami 2004 Yang Dinyatakan Bencana Nasional, <http://www.tribunnews.com/nasional/2014/02/04/hanya-tsunami-2004-yang-dinyatakan-bencana-nasional>. diunduh pada tanggal 4 Februari 2019.

¹² Bencana Tsunami Akhiri Konflik Di Aceh, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20141218164558-20-19156/bencana-tsunami-akhiri-konflik-di-aceh>. diunduh pada tanggal 4 Februari 2019.

¹³ Apa Isi Naskah Perjanjian Helsinki RI - GAM?, <http://m.kontan.co.id/news/apa-isi-naskah-perjanjian-helsinki-ri-gam>, diunduh pada tanggal 4 Februari 2019.

¹⁴ Nota Kesepahaman Antara Pemerintah Republik Indonesia Dan Gerakan Aceh Merdeka, Sekretariat Negara RI.

7. Amnesti dan reintegrasi ke dalam masyarakat sesuai dengan prosedur konstitusional, dengan memberikan amnesti kepada semua orang yang telah terlibat dalam kegiatan Gerakan Aceh Merdeka sesegera mungkin.
8. Reintegrasi ke dalam masyarakat dengan cara memberikan amnesti atau dibebaskan dari Lembaga Permasyarakatan atau tempat penahanan lainnya dan akan memperoleh semua hak-hak politik, ekonomi dan sosial serta hak untuk berpartisipasi secara bebas dalam proses politik baik di Aceh maupun pada tingkat nasional.
9. Pengaturan keamanan dengan mengakhiri semua aksi kekerasan antara pihak-pihak akan berakhir pada saat penandatanganan Nota Kesepahaman.
10. Pembentukan Misi Monitoring Aceh yang akan dibentuk oleh Uni Eropa dan negara-negara ASEAN yang ikut serta dengan mandat memantau pelaksanaan komitmen para pihak dalam Nota Kesepahaman.
11. Apabila terjadi perselisihan berkaitan dengan pelaksanaan Nota Kesepahaman, maka akan segera diselesaikan dengan cara melalui musyawarah dengan para pihak dan semua pihak memberikan informasi yang dibutuhkan secepatnya. Kepala Misi Monitoring akan mengambil keputusan yang akan mengikat para pihak.
12. Nota kesepahaman ini ditandatangani di Helsinki, Finlandia, pada hari Senin, tanggal 15 Agustus 2005, yang mewakili Pemerintah Republik Indonesia yaitu Menteri Hukum dan HAM Hamid Awaludin, yang mewakili Gerakan Aceh Merdeka yaitu Malik Mahmud dan disaksikan oleh Marti Ahtisaari mantan Presiden Finlandia.

Pasca penandatanganan Nota Kesepahaman tersebut, Pemerintah Republik Indonesia dalam hal ini lembaga legislatif (DPR) sebagai pemegang kekuasaan pembentuk undang-undang berhasil mengesahkan Undang-Undang Keistimewaan Aceh yang menjadikan Aceh berbeda dengan provinsi lainnya. Undang-undang Keistimewaan Aceh ini merupakan tindak lanjut dari nota kesepahaman antara Pemerintah RI dan GAM. Undang-undang Keistimewaan Aceh menjadi begitu istimewa oleh karena dilandasi oleh rasa saling percaya dan keinginan besar untuk memulihkan kembali Aceh dan membantu rakyat Aceh pasca tragedi tsunami Aceh. Salah satu poin penting perundingan Helsinki tersebut adalah adanya permintaan dari GAM agar Aceh menjadi daerah istimewa dan mempunyai kekhususan dimana undang-undang yang

berlaku adalah undang-undang istimewa yang memakai sistem hukum Islam atau Syari'at Islam yang dituangkan dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh. Proses pengesahan Undang-Undang Pemerintahan Aceh dilakukan pada tanggal 1 Agustus 2006 dengan nama Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633.

Adapun yang menjadi pertimbangan khusus dibentuknya Undang-Undang Pemerintahan Aceh sebagaimana dituangkan dalam konsideran undang-undang tersebut adalah sebagai berikut :¹⁵

- a. Konstitusi Indonesia (UUD 1945) mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang.
- b. Berdasarkan perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, Aceh merupakan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa terkait dengan salah satu karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang tinggi.
- c. Ketahanan dan daya juang tinggi tersebut bersumber dari pandangan hidup yang berlandaskan Syari'at Islam yang melahirkan budaya Islam yang kuat, sehingga Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- d. Penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Aceh belum dapat sepenuhnya mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta pemajuan, pemenuhan, dan perlindungan hak asasi manusia sehingga Pemerintahan Aceh perlu dikembangkan dan dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.
- e. Bencana alam gempa bumi dan tsunami yang terjadi di Aceh telah menumbuhkan solidaritas seluruh potensi bangsa Indonesia untuk membangun kembali masyarakat dan wilayah Aceh serta menyelesaikan konflik secara damai, menyeluruh, berkelanjutan, dan bermartabat dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keistimewaan yang dimiliki oleh Aceh ini memang terasa sangat berbeda dengan daerah atau provinsi lain di Indonesia sehingga menjadikan Undang-

¹⁵ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, Sekretariat Negara RI.

Undang Pemerintahan Aceh juga diupayakan untuk menyesuaikan dengan kondisi masyarakat Aceh. Adanya undang-undang tersebut menjadikan Aceh terasa sangat berbeda dengan daerah lainnya khususnya terkait dengan sistem hukum dan juga sistem pengadilan yang berbeda yaitu dengan menggunakan Syari'at Islam. Meskipun dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh tersebut secara spesifik membuat sistem hukum yang berbeda untuk provinsi Aceh, namun dalam konsideran undang-undang tersebut yang menjadi acuan tetaplah konstitusi Indonesia (UUD 1945) sehingga meski Aceh memiliki Undang-Undang Pemerintahan Aceh namun tetaplah berada dalam naungan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Konstitusi Indonesia yaitu UUD 1945.

Dengan adanya aturan tersebut menjadikan Aceh memiliki sistem hukum sendiri dan juga sistem pengadilan tersendiri yang berbeda dengan provinsi lainnya di Indonesia. Selain itu, terkait dengan pembangunan di Aceh juga harus berlandaskan nilai-nilai Islam sebagaimana diatur dalam Pasal 141 ayat (1): *"Perencanaan pembangunan Aceh/kabupaten/kota disusun secara komprehensif sebagai bagian dari sistem perencanaan pembangunan nasional dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan memperhatikan: a. nilai-nilai Islam"*.

C. Sistem Hukum Syari'at Islam di Aceh

Secara sosiologis, sebelum kemerdekaan, banyak wilayah Nusantara (Indonesia) sudah melaksanakan Syari'at Islam bahkan secara legal formal. Dikatakan demikian karena ditemukan naskah undang-undang dari beberapa kerajaan Islam Nusantara yang diadopsi dari fikih. Yang paling tua adalah Undang-Undang Melaka yang berlaku di Kesultanan Melaka. Menurut Jamil Mukmin, Undang-undang Melaka telah mempengaruhi kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara abad ke-16, 17, dan 18. Undang-undang ini tersebar luas ke daerah taklukan Melaka di wilayah Indonesia sekarang. Undang-Undang Simbur Cahaya pada masa Ratu Simehun (1639-1650M) di Kesultanan Palembang, Undang-undang Riau pada masa Sultan Sulaiman (1722-1730), Papakem Cirebon (Pedoman Cirebon) dan Surya Alam diyakini berasal dari Kesultanan Demak abad ke-16 yang dipengaruhi oleh Undang-Undang Melaka seperti Riau, Patani. Pada masa Kesultanan Aceh, Adat Aceh, Adat Mahkota Alam, Qanun Mahkota Alam ataupun Qanun al-Asyi yang disusun pada masa Sultan Iskandar Muda (1607-1636) banyak dipengaruhi oleh Undang-undang Melaka.¹⁶

¹⁶ Ali, "Kedudukan Syari'at Islam Dalam Tata Negara Indonesia", Jurnal Ar-Raniry (2013) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

Sebagai daerah yang pernah menjadi sebuah kerajaan besar, Aceh mempunyai tatanan hukum untuk mengatur kehidupan dalam masyarakat. Aturan tersebut adalah Syari'at Islam. Banyak kata-kata hikmah atau pepatah-petitih menunjukkan hal tersebut, misalnya "*Adat ngon hukom lage zat ngon sifeut*" yang mengandung pengertian bahwa gerak gerik perilaku keseharian masyarakat Aceh, yang kemudian menjadi kebiasaan dan selanjutnya menjadi adat, tidak terlepas dari napas Syari'at Islam. Pepatah lain adalah "*Adat bak Po Teumereuhom, Hukom bak Syiah Kuala, Qanun bak Putro Phang, Reusam bak Laksamana*" yang menunjukkan pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh sudah sampai pada tingkat menjadikannya hukum positif dan kemudian menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat. Bahkan ada dokumen tertulis Qanun Syarak Kerajaan Aceh pada masa Sultan Alauddin Mansur Syah pada tahun 1270H dan Qanun Al-Asyi Ahlul Sunnah wal Jamaah (Qanun Meukuta Alam. Sultan Iskandar Muda) yang ditulis pada tahun 1310H.¹⁷

Dengan demikian, Syari'at Islam adalah hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat Aceh sejak masa Kesultanan Aceh. Sebelum kedatangan Belanda ke Nusantara (Indonesia), masyarakat Aceh sudah berhukum dengan hukum Syari'at, namun kedatangan Belanda menyebabkan sebagian dari ketentuan tersebut tidak dapat dilaksanakan. Penghalangan terhadap berlakunya Syari'at Islam di Aceh berlanjut setelah Indonesia merdeka. Ini menyebabkan terjadinya gejolak di Aceh yaitu karena tuntutan masyarakat Aceh terhadap pemberlakuan Syari'at Islam. Dokumen-dokumen penting tentang ini menunjukkan perjuangan sudah dimulai tahun 1948 ketika muncul maklumat bersama ulama-ulama seluruh Atjeh, pengurus-pengurus agama, hakim-hakim agama dan pemimpin-pemimpin sekolah Islam keresidenan Atjeh.¹⁸

D. Pengaturan Syari'at Islam menurut UUD 1945

Secara yuridis formal, Negara Kesatuan Republik Indonesia membenarkan suatu komunitas menjalankan hukum agamanya. Ini dapat dicermati dari kandungan maka Pasal 29 UUD 1945 ayat (2) yang menyatakan bahwa "*negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu*". Menurut Syahrizal Abbas, makna "menjamin" dalam pasal tersebut jelas bermakna imperatif, artinya negara berkewajiban melakukan upaya-upaya agar tiap penduduk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Ini merupakan pengakuan

¹⁷ *Ibid.*, h. 516.

¹⁸ *Ibid.*, h. 517.

konstitusi UUD 1945 terhadap satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa. Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 menentukan: *"Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan."*¹⁹

Pengaturan Syari'at Islam di Aceh didasarkan pada Undang-undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 disebutkan, ada empat keistimewaan yang diberikan kepada Aceh yaitu kehidupan beragama, kehidupan adat, pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah. Keistimewaan di bidang kehidupan beragama, menurut undang-undang ini, diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan Syari'at Islam bagi pemeluknya dalam bermasyarakat (Pasal 4 ayat 1). Syari'at Islam dimaksud adalah tuntunan ajaran Islam dalam semua aspek kehidupan (Pasal 1 angka 10). Dengan Undang-undang Nomor 44 tahun 1999 tersebut, keistimewaan Aceh, yang pernah diberikan pada tahun 1959 melalui Surat Keputusan Wakil Perdana Menteri Hardi, yang terkenal dengan Kesepakatan Missi Hardi 1959, direalisasikan secara lebih jelas dan mantap. Berdasarkan undang-undang ini, Aceh diberi izin melaksanakan Syari'at Islam dalam semua aspek kehidupan, sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umumnya: *"Undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh ini dimaksudkan untuk memberikan landasan bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh dalam mengatur urusan-urusan yang telah menjadi keistimewaannya melalui kebijakan Daerah"*.²⁰

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, kedudukan Syari'at Islam di Aceh menjadi semakin kuat. Pasal 125 menyatakan menyatakan bahwa pelaksanaan Syari'at Islam diatur dengan Qanun Aceh dan konsekuensinya setiap pemeluk agama Islam di Aceh wajib menaati dan mengamalkan Syari'at Islam dan setiap orang yang bertempat tinggal atau berada di Aceh wajib menghormati pelaksanaan Syari'at Islam (Pasal 126). Syari'at Islam yang dimaksud meliputi semua bidang dalam Islam sebagaimana dikemukakan pada Pasal 125: *"Syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak (Pasal 1) dan Syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi ibadah, ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), jinayah (hukum*

¹⁹ *Ibid.*, h, 518.

²⁰ *Ibid.*, h, 519.

pidana), qadha'(peradilan), tarbiyah (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam (Pasal 2)".

Salah satu kekhususan dan juga keistewaan yang diminta oleh Gerakan Aceh Merdeka pada saat ditandatangani Nota Kesepahaman antara Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka adalah terkait dengan pengaturan hukum yang berdasarkan atas hukum Islam. Hal tersebut kemudian di atur dalam Pasal 125 s.d. Pasal 127 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.²¹ Undang-Undang Pemerintahan Aceh hanya mengatur hal tentang sistem hukum Syar'iyah yang bersifat umum yang nantinya dapat ditindaklanjuti dengan membuat aturan yang lebih khusus yaitu qanun dimana qanun ini terbagi menjadi dua yaitu Qanun Aceh untuk wilayah provinsi dan Qanun Kabupaten/Kota untuk wilayah kabupaten/kota. Rancangan Qanun tersebut dapat berasal dari DPRA, Gubernur, DPRK atau juga bupati/walikota. Mekanisme tentang tata cara membuat rancangan qanun dengan mendasarkan kepada qanun yang mengatur tentang rancangan qanun dengan tetap mendasarkan pada asas pembentukan perundang-undangan yang meliputi:²²

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. keterlaksanaan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Selain itu materi muatan Qanun juga harus mengandung asas:²³

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. keanekaragaman;
- f. keadilan;
- g. non-diskriminasi;
- h. kebersamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;

²¹ Sekretariat Negara RI, Undang-Undang Nomor 11 tentang Pemerintahan Aceh.

²² *Ibid.*, h. 72.

²³ *Ibid.*, h. 73.

- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. keseimbangan, keserasian, kesetaraan, dan keselarasan.

Apabila rancangan qanun tersebut sudah selesai maka langkah selanjutnya adalah melakukan pengesahan yang dilakukan oleh Gubernur/Bupati/Walikota dengan mendapat persetujuan dari DPRD dan DPRD. Pada saat dibuatnya rancangan qanun tersebut, masyarakat bisa memberikan masukan secara lisan atau tulisan terhadap rancangan qanun tersebut oleh karena rancangan qanun tersebut harus menjamin adanya ruang partisipasi publik.²⁴ Setiap rancangan qanun yang telah disahkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota dapat diajukan *judicial review* ke Mahkamah Agung dan apabila pemerintah pusat berpandangan bahwa qanun tersebut bertentangan dengan kepentingan umum, antar qanun dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka pemerintah pusat dapat membatalkan qanun tersebut.

Hingga saat ini di Provinsi Aceh di tiap daerah baik provinsi maupun kabupaten/kota tiap tahunnya rata-rata mengeluarkan 10 (sepuluh) qanun.²⁵ Menurut Husni Jalil, salah satu kendala utama pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh adalah adanya ketentuan yang membatasi wewenang Pemerintah Aceh dalam mengeluarkan Qanun atau Peraturan Gubernur. Qanun tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, Peraturan Daerah/Qanun lain dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Husni Jalil mengacu pada ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam UU ini ditentukan bahwa Peraturan Daerah (Qanun) dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama enam bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp.50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dengan atau tidak merampas barang tertentu untuk daerah, kecuali jika ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.²⁶ Atas dasar itu, Husni Jalil menyatakan bahwa sekiranya qanun tentang jinayah yang berisi hukuman rajam dan cambuk diterapkan, akan bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai hukum positif Indonesia. Dengan demikian, Pemerintah dapat membatalkan Qanun/Peraturan Daerah tersebut dengan Peraturan Presiden atau mengajukan uji materiil kepada Mahkamah Agung terhadap Qanun tersebut.²⁷

²⁴ *Ibid.*, h. 71.

²⁵ Data Qanun yang ada di Provinsi Aceh, <https://dih.acehprov.go.id/category/qanun>

²⁶ Ali, *loc.cit.*

²⁷ Ali, *loc.cit.*

E. Sistem Pengadilan Syar'iyah

Dengan telah adanya Syari'at Islam di Aceh dan telah diberlakukan secara khusus, yaitu dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, maka secara yuridis, Syari'at Islam tersebut menjadi hukum positif bagi masyarakat Aceh, karena Syari'at Islam telah mengatur semua aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara secara *kaffah*. Konsekuensi logis dari diberlakukannya Undang-Undang tentang Pemerintahan Aceh dan Syari'at Islam sebagai landasan hukumnya bagi masyarakat Aceh ini, maka seluruh lapisan masyarakat Aceh yang beragama Islam wajib hukumnya untuk mentaati dan mengamalkan Syari'at Islam. Landasan filosofis pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh tersebut terdapat dalam Pembukaan alinea ketiga. Ote Salman mengatakan bahwa pembukaan alinea ketiga menjelaskan pemikiran religius bangsa Indonesia, bahwa masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang begitu kental dengan nilai-nilai ke-Tuhanan. Hukum yang berlandaskan Syari'at Islam ini, sudah merupakan Hukum Positif bagi masyarakat Aceh yang beragama Islam, apabila masyarakat melakukan pelanggaran Syari'at Islam atau pelanggaran-pelanggaran hukum lainnya, seperti melakukan Perbuatan Jinayah (tindak pidana), maka bagi masyarakat Aceh yang beragama Islam akan diperiksa dan diadili perkaranya oleh Mahkamah Syar'iyah bukan oleh Pengadilan Negeri lagi, yaitu Pengadilan selaku pelaksana Kekuasaan Kehakiman dalam Lingkungan Peradilan Agama yang merupakan bagian dari Sistem Peradilan Nasional. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Pemerintahan Aceh, hampir semua kewenangan Pengadilan Negeri dalam hal memeriksa dan mengadili perkara Pidana dan perkara Perdata akan dialihkan ke Mahkamah Syar'iyah terutama bagi para terdakwa dan para pencari keadilan yang beragama Islam.²⁸

Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 128 ayat (2) UUPA, yang berbunyi: "*Mahkamah Syar'iyah merupakan Pengadilan bagi setiap orang yang beragama Islam dan berada di Aceh*". Dengan adanya ketentuan tersebut, maka secara otomatis kewenangan Pengadilan Negeri yang berada di seluruh wilayah Nanggroe Aceh Darussalam menjadi sangat terbatas, yaitu terbatas pada para terdakwa dan para pencari keadilan yang beragama bukan Islam saja. Bahkan kewenangan terhadap orang-orang yang bukan beragama Islam pun menurut ketentuan Pasal 129 ayat (1) Undang-Undang Pemerintahan Aceh dapat pula dialihkan dari Pengadilan

²⁸ Yusrizal, Sulaiman, and Mukhlis, "Kewenangan Mahkamah Syar'iyah Di Aceh Sebagai Pengadilan Khusus Dalam Penyelesaian Sengketa," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, no. 53 (2011): 65-76.

Negeri ke Mahkamah Syar'iyah, yaitu: *"Dalam hal terjadi perbuatan Jinayah (Tindak Pidana) yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama yang diantaranya beragama Bukan Islam, pelaku yang beragama Bukan Islam dapat memilih dan menundukkan diri secara sukarela pada Hukum Jinayah"* dan Hukum Jinayah ini yang berwenang adalah Mahkamah Syar'iyah. Kemudian bagi orang-orang yang bukan Islam melakukan tindak pidana yang tidak diatur dalam KUHP atau ketentuan pidana diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka diberlakukan atas dasar Syari'at Islam pula, yaitu di Mahkamah Syar'iyah, sehingga dengan demikian semakin sempit dan sangat terbatas kewenangan Pengadilan Negeri di Aceh pasca undang-undang ini.²⁹

Hal mengenai Mahkamah Syar'iyah ini diatur dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh di Bab 18 tentang Mahkamah Syar'iyah.³⁰ Sejak peresmian Mahkamah Syar'iyah pada tanggal 4 Maret 2003, Mahkamah Syar'iyah dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi langsung menggantikan fungsi wewenang Pengadilan Agama (PA) menjadi wewenang Mahkamah Syar'iyah, wewenang Pengadilan Tinggi Agama (PTA) menjadi wewenang Mahkamah Syar'iyah Provinsi. Hal ini sesuai dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2003. Pengalihan fungsi dan wewenang pengadilan itu sejalan dengan amanat Undang-Undang Nomor 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Berdasarkan undang-undang ini, Mahkamah Syar'iyah dijadikan sebagai peradilan syari'at Islam dengan kewenangan absolut meliputi seluruh aspek syari'at Islam, yang pengaturannya ditetapkan dalam bentuk qanun.³¹

Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung dimungkinkan dibentuknya pengadilan khusus seperti pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial yang berada di lingkungan peradilan umum. Pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan tata usaha Negara adalah pengadilan pajak. Dalam lingkungan pengadilan agama terdapat peradilan syari'at Islam di Aceh yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah. Peradilan syari'at Islam di Aceh (Mahkamah Syar'iyah) merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama,

²⁹ *Ibid.*, h. 74

³⁰ Sekretariat Negara RI, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

³¹ Yusrizal, Sulaiman, Mukhlis, *op.cit.*

dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum.³²

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka pengadilan khusus tersebut dapat dilihat dari obyek perkara yang diadili dan juga berdasarkan kewenangan yang dimiliki badan peradilan. Jika dilihat dari obyek perkara, ada perkara-perkara yang memerlukan keahlian khusus dalam pemeriksaannya, bidang tersebut tidak semua hakim dapat mengadilinya karena keterbatasan hakim dalam bidang itu seperti perkara niaga, hak asasi manusia dan pajak. Selain memerlukan keahlian khusus, ada juga pengadilan yang membutuhkan penanganan khusus seperti pengadilan anak agar anak yang melakukan tindak pidana tidak merasa bahwa dirinya sedang diadili sehingga harus diciptakan kesan kekeluargaan bagi anak.³³

Mahkamah Syar'iyah memiliki kekuasaan yang lebih luas dibandingkan dengan Peradilan Agama, seperti yang dikatakan oleh Tim Lindsey and Cate Summer yang menjelaskan bahwa: *"Shari'ah in the Indonesian system of courts for Muslims is thus largely symbolic, at least as a formal source of law. With the exception of Aceh (where its jurisdiction as the Mahkamah Syar'iyah is much wider), the Religious Courts jurisdiction is limited by statute to only few aspects Islamic legal tradition."*³⁴

Mahkamah Syar'iyah juga menganut tiga tingkat peradilan, yakni tingkat pertama, tingkat banding dan tingkat kasasi ke Mahkamah Agung. Mahkamah Syar'iyah di Aceh telah lebih luas dalam melaksanakan kewajiban penetapan hukum-hukum Islam, terhadap perkara-perkara hukum keluarga (al-akhwal al-syakhshiyah), mu'amalah (hukum perdata) serta hukum jinayat (pidana). Mahkamah Syar'iyah juga berwenang mengadili dan memutuskan perkara-perkara jarimah (tindak pidana), seperti penyebaran aliran sesat (bidang aqidah), tidak shalat Jumat tiga kali berturut-turut tanpa uzur syar'i (bidang ibadah), menyediakan fasilitas/peluang kepada orang muslim tanpa uzur syar'i untuk tidak berpuasa (bidang ibadah), makan minum di tempat umum di siang hari di bulan puasa (bidang ibadah), dan tidak berbusana Islami (bidang syiar Islam). Mahkamah Syar'iyah dipercayakan pula untuk mengadili perkara-perkara tindak pidana dalam pengelolaan zakat. Sebagaimana diatur dalam Qanun Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat. Tindak pidana dimaksud, meliputi tidak membayar

³² *Ibid*: 71

³³ *Ibid*: 8

³⁴ Efa Laela Fakhriah and Yusrizal, "Kewenangan mahkamah Syar'iyah Di Aceh Dihubungkan Dengan Sistem Peradilan Di Indonesia", Jurnal Ilmu Hukum Volume 3 Nomor 2 (2013).

zakat setelah jatuh tempo, membuat surat palsu atau memalsukan surat baitul mal, serta menyelewengkan pengelolaan zakat.³⁵

F. Pengujian Undang-Undang Pemerintahan Aceh di Mahkamah Konstitusi

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, sudah ada 6 (enam) perkara pengujian undang-undang yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan pengujian (*judicial review*) sebagai berikut:³⁶

NO	NOMOR PERKARA	REGISTRASI	PUTUSAN
1.	35/PUU-VIII/2010	17 Juni 2010	30 Desember 2010
2.	96/PUU-XII/2014	30 September 2014	6 November 2014
3.	7/PUU-XIV/2016	16 Februari 2016	23 Agustus 2016
4.	51/PUU-XIV/2016	23 Juni 2016	23 Agustus 2016
5.	83/PUU-XIV/2016	23 September 2016	25 Januari 2017
6.	20/PUU-XV/2017	5 Mei 2017	10 Juli 2017

Dari 6 (enam) perkara pengujian undang-undang tersebut isu norma yang diajukan pengujian undang-undang yaitu terkait dengan isu pemilihan kepala daerah, calon kepala daerah mantan narapidana, dan calon perseorangan dalam pemilihan kepada daerah. Selain itu, dalam permohonan pengujian undang-undang tersebut ada juga perkara yang dianggap tidak layak untuk dilanjutkan ke sidang pleno Mahkamah Konstitusi dikarenakan tidak jelas dan Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Pemerintahan Aceh.

Sedangkan untuk isu lainnya, seperti isu tentang sistem hukum Syar'iyah dan mekanisme peradilan di Mahkamah Syar'iyah Aceh tidak ada yang mengajukan permohonan *judicial review*. Hal tersebut menunjukkan bahwa masyarakat aceh sangat setuju dengan diberlakukannya Undang-Undang Pemerintahan Aceh dan menjadikan Provinsi Aceh menjadi provinsi yang memiliki keistimewaan khususnya dibidang penerapan hukum Syar'iyah dan mekanisme peradilan Islam.

G. Pengawasan Qanun oleh Kementerian Dalam Negeri

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh bahwa pengawasan terhadap Qanun Aceh dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri

³⁵ *Ibid*: 6

³⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pemerintahan Aceh, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1&menu=5>, diunduh pada tanggal 4 Februari 2019.

dengan melakukan evaluasi terhadap qanun-qanun yang baru ditetapkan oleh Pemerintahan Aceh. Evaluasi ini dilakukan sebelum qanun diimplementasikan secara efektif. Waktu evaluasi ditentukan selama 60 hari. Apabila dalam waktu tersebut evaluasi Menteri Dalam Negeri menuntut perubahan pada isi qanun, maka Pemerintahan Aceh harus merevisi qanun sesuai dengan arahan Menteri Dalam Negeri agar qanun tersebut dapat dijalankan dengan efektif. Evaluasi terhadap beberapa Qanun Aceh di atas oleh Mendagri sebenarnya mendapat penolakan dari Pemerintahan Aceh khususnya pihak DPRA. DPRA merasa Qanun Aceh yang telah mereka sahkan, khususnya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh, telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Tetapi dari pihak Kementerian Dalam Negeri tetap berpendapat Qanun Aceh tersebut bertentangan dengan peraturan di atasnya.³⁷

Sebaliknya, apabila dalam jangka waktu evaluasi selama 60 hari yang ditentukan, evaluasi Menteri Dalam Negeri tidak membatalkan atau mengoreksi qanun yang dievaluasi, maka qanun tersebut bisa diimplementasikan dengan efektif. Alasan pembatalan peraturan daerah ini dikarenakan adanya kajian dari Kementerian Dalam Negeri untuk penertiban peraturan perundang-undangan. Kementerian Dalam Negeri beranggapan pembatalan ini untuk menjaga konsistensi peraturan daerah dengan peraturan di atasnya karena ada peraturan yang telah terlebih dahulu dibatalkan Mahkamah Konstitusi, sehingga peraturan daerah tersebut tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Selain itu, parameter lain yang digunakan untuk membatalkan peraturan daerah adalah tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan tidak menghambat percepatan pelayanan publik, termasuk percepatan pelayanan investasi dan bisnis. Seperti yang telah ditegaskan Menteri Dalam Negeri Tjahjo Kumolo sebagai berikut: *"Peraturan daerah sebagai salah satu instrument hukum di dalam penyelenggaraan otonomi daerah harus terbebas dari kepentingan-kepentingan politik yang dapat menghambat dunia investasi dan memperpanjang jalur birokrasi"*. Selain itu, Pembatalan peraturan daerah ini juga menggunakan parameter dimana peraturan daerah sebagai dampak adanya peralihan urusan berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, misalnya urusan bidang pendidikan, Energi Sumber Daya Mineral, dan Kehutanan".³⁸

³⁷ Herizal, "Kinerja Lembaga Perwakilan Rakyat Di Daerah Otonomi Khusus Aceh Dalam Melaksanakan Fungsi Legislasi Tahun 2007-2016", Program Studi Magister Ilmu Pemerintahan Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2016, h.76.

³⁸ *Ibid.*, h. 105.

Tetapi, pencabutan peraturan daerah ini mendapat tanggapan berbeda dari mantan ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD. Menurutnya, pencabutan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah hanya dapat dilakukan melalui uji materi ke Mahkamah Agung atau melalui mekanisme di legislatif. Hal ini sesuai dengan UUD 1945 Pasal 24A dan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Mahfud MD menambahkan, regulasi yang dijadikan dasar pencabutan peraturan daerah yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah merupakan undang-undang yang salah karena berbenturan dan tidak sinkron dengan regulasi sebelumnya, dan menjadikan undang-undang salah tersebut sebagai dasar hukum juga merupakan tindakan yang salah.³⁹

H. Pengujian qanun ke Mahkamah Agung

Untuk menilai standar mutu Qanun Aceh dan peraturan daerah (perda) lainnya di Indonesia, Konstitusi Indonesia telah mengatur dalam pasal 24A bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Hal ini ditegaskan kembali dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diduga bertentangan dengan undang-undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Jadi, peraturan di bawah undang-undang yang dimaksudkan dalam Pasal 24A UUD 1945 adalah termasuk di dalamnya peraturan daerah, sebagaimana telah di jelaskan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.⁴⁰ Berdasarkan data terbaru yang belum lama ini dirilis Mahkamah Agung dalam Laporan Tahun 2016 menyebutkan Qanun Aceh hanya satu kali diajukan pengujian ke Mahkamah Agung.⁴¹ Hal tersebut menandakan bahwa qanun yang dibuat oleh DPRA atau DPR Kabupaten/Kota di Aceh sudah dapat diterima di masyarakat dan tidak terdapat permasalahan hukum terkait dengan pemberlakuan qanun tersebut.

³⁹ *Ibid.*, h. 105.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 102.

⁴¹ PP, Peraturan Paling Banyak Diuji Di Mahkamah Agung, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56e7b2d2c594c/pp--peraturan-paling-banyak-diuji-di-mahkamah-agung>, diunduh pada tanggal 5 Februari 2019.

KESIMPULAN

Adanya kekhususan yang diberikan kepada Provinsi Aceh oleh Pemerintah Pusat Republik Indonesia adalah bagian dari upaya untuk menjalankan amanat konstitusi khususnya Pasal 18B yang menyatakan bahwa "*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang*". Keinginan masyarakat Aceh untuk menegakan Syari'at Islam di bumi Aceh tidak menjadikan Provinsi Aceh seolah-olah ingin dibedakan ataupun berbeda dengan provinsi lainnya di Indonesia, hal tersebut justru semakin menunjukkan bahwa Indonesia sebagai negara yang multi etnis, dengan beraneka ragam budaya, agama dan bahasa tetap dapat berintegrasi dan bersatu dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.. Konstitusi sebagai hukum tertinggi menjadi kunci bersatunya Indonesia dalam bingkai kebhinekaan.

Kekhususan Provinsi Aceh yang dituangkan dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh dalam perihal pengaturan hukum juga merupakan bagian dari upaya untuk menjaga Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana semangat dan cita-cita kemerdekaan yang didengungkan oleh para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia dari Aceh hingga Papua. Pemberlakuan Qanun dan Pengadilan Syar'iyah yang pada awalnya terkendala oleh karena pengaturan teknis adanya tumpah tindihnya aturan, namun seiring dengan berjalannya waktu setelah melalui proses mekanisme pengawasan dari Kementerian Dalam Negeri, *Judicial Review* di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, pada akhirnya Qanun Aceh dan Pengadilan Syar'iyah dapat dilaksanakan dan berjalan baik serta tidak menimbulkan adanya ketidakpastian hukum sehingga masyarakat Aceh lambat laun semakin memahami Qanun Aceh dan Pengadilan Syar'iyah tersebut.

Semoga dengan adanya kekhususan ini menjadikan masyarakat Aceh dan Indonesia semakin aman, makmur dan sejahtera sehingga Indonesia akan tetap menjadi contoh negara yang menjadikan kebhinekaan dan konstitusi sebagai alat pemersatu bangsa.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, 2013, "Kedudukan Syari'at Islam dalam Tata Negara Indonesia", *Jurnal Ar-Raniry*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh.
- Buku I, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Fakhriah, Laela, dan Yusrizal, 2013, "Kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh Dihubungkan dengan Sistem Peradilan di Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 3, Nomor 2.
- Herizal, 2016, "Kinerja Lembaga Perwakilan Rakyat di Daerah Otonomi Khusus Aceh dalam Melaksanakan Fungsi Legislasi Tahun 2007-2016" Program Studi Magister Ilmu Pemerintahan Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.
- Rifai, Muhammad, 2015, "Pembentukan Provinsi Pada Masa Awal Kemerdekaan", 2015. <https://www.sarisejarah.com/2015/02/pembentukan-provinsi-pada-masa-awal.html>.
- Nota Kesepahaman antara Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka, 2005, Sekretariat Negara RI
- Purwaningsih, Titin, dan Herizal, 2017, "Kinerja Lembaga Perwakilan Rakyat Di Daerah Otonomi Khusus Aceh dalam Melaksanakan Fungsi Legislasi", *Journal of Governance and Public Policy*, Volume 4, Nomor 2.
- Santosa, Ayi Budi, dan Supriatna, 2008, *Buku Ajar Sejarah Pergerakan Nasional (Dari Budi Utomo 1908 Hingga Proklamasi Kemerdekaan 1945)*, Universitas Pendidikan Indonesia, Bandung.
- Undang-Undang Nomor 11 tentang Pemerintahan Aceh, 2006, Sekretariat Negara RI.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2004, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Yusrizal, Sulaiman, dan Mukhlis, 2011, "Kewenangan Mahkamah Syar'iyah Di Aceh Sebagai Pengadilan Khusus dalam Penyelesaian Sengketa", *Jurnal Ilmu Hukum* Nomor 53.
- "<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20141218164558-20-19156/bencana-tsunami-akhiri-konflik-di-aceh>".

"<http://nasional.tempo.co/read/55201/total-kerugian-aceh-dan-sumut-sekitar-rp-427-triliun>".

"<http://www.tribunnews.com/nasional/2014/02/04/hanya-tsunami-2004-yang-dinyatakan-bencana-nasional>".

"<http://maa.bandaacehkota.go.id>. "SEJARAH ACEH – Majelis Adat Aceh." Accessed February 8, 2019".

"<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56e7b2d2c594c/pp--peraturan-paling-banyak-diuji-di-mahkamah-agung>".

"<https://nasional.kontan.co.id/news/apa-isi-naskah-perjanjian-helsinki-ri-gam>".

"<https://jdih.Acehprov.go.id/category/qanun>"

Batas Konstitusional Penggunaan Hak Angket terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi

Constitutional Limits the Use of Inquiry Right towards Corruption Eradication Commission

Idul Rishan

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
E-mail: idul.rishan@uii.ac.id

Naskah diterima: 21/03/2019 revisi:12/08/2019 disetujui: 21/08/2019

Abstrak

Pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, penggunaan hak angket mengalami gejala ekstensifikasi subjek maupun objek. Riset ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, implikasi Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 terhadap penggunaan hak angket. *Kedua*, memlimitasi penggunaan hak angket terhadap KPK dengan memberikan batas konstitusional. Metode riset merupakan penelitian hukum doktriner dengan basis data sekunder. Hasil penelitian menunjukkan; (1) terdapat tiga implikasi penggunaan hak angket pasca Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. *Pertama*, perubahan paradigma konseptual terhadap hak angket, *kedua*, perluasan pola hubungan kelembagaan, *ketiga*, ancaman stabilitas pemerintahan. (2) Perihal batas konstitusional penggunaan angket terhadap KPK, penulis memlimitasi penggunaan angket terhadap dua bentuk. *Pertama* memlimitasi kriteria penggunaan hak angket dan *kedua*, memlimitasi objek penyelidikan hak angket.

Kata Kunci : Batas Konstitusional, Hak Angket, Komisi Pemberantasan Korupsi.

Abstract

After the Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/2017, the use of inquiry rights undergo subject and object extensification. This study focus into two discussions. First, the implications of the Constitutional Court Decision Number 36/PUU-XV/ 2017 towards the use of inquiry rights. Second, to give limitation of the use of inquiry rights towards the Corruption Eradication Commision (KPK). This research study is normative law research. The results show that (1) There are three implications of the use of inquiry rights; firstly, the changing of conceptual paradigm for the inquiry rights, secondly, the extensification of the institusional relations pattern, thirdly, the threat of governance stability. (2) Regarding the constitutional limits on the use of inquiry rights, the author sets the limitation in two forms: limiting the criteria and limiting the objects of the inquiry rights.

Keywords : *Constitutional Limits, Inquiry Rights, Corruption Eradication Commision.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Riset terdahulu penulis berjudul “*Relevansi Hak Angket Terhadap Komisi Negara Independen*”,¹ telah mengidentifikasi dua konklusi. *Pertama*, hasil penelitian menunjukkan bahwa, dari masing-masing komisi negara independen yang dijadikan objek studi pada riset terdahulu (KY-KPU-KPK), tidak ada satupun komisi negara independen yang menegasikan paham konstitusionalisme. Meskipun riset-riset terdahulu telah membenarkan bahwa gejala kelahiran komisi negara independen di Indonesia tidak mempunyai cetak biru yang memadai,² tetapi relatif mampu membangun hubungan kekuasaan berdasarkan prinsip *checks and balances*.³

Masing-masing komisi negara independen yang diteliti, beririsan langsung dengan cabang kekuasaan atau lembaga negara lainnya. Mulai dari mekanisme pengangkatan komisioner, hubungan kewenangan, sampai dengan hubungan akuntabilitas administratif kelembagaan. Kesemuanya beririsan dengan eksekutif, legislatif maupun yudisial. Riset ini pun berhasil menjawab bahwa, komisi negara independen (KY-KPU-KPK) memainkan peran penting dalam melaksanakan fungsi *checks and balances* antar cabang kekuasaan dan lembaga negara. *Kedua*,

¹ Idul Rishan, *Relevansi Hak Angket Terhadap Komisi Negara Independen*, Laporan Penelitian Dosen, Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2017, h. 36. Kemudian lihat juga Idul Rishan, “Relevansi Hak Angket terhadap Komisi Negara Independen”, *Jurnal Dialogia Iuridica*, Volume 10, Nomor 1, November 2018, h. 61-62.

² Lihat juga Zainal Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen; Dinamika, Perkembangan, dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press, 2016, h. 195.

³ Idul Rishan, “*Relevansi Hak Angket Terhadap Komisi Negara Independen*”, *op.cit.*, h. 45.

hasil penelitian juga menunjukkan, tidak terdapat relevansi antara hak angket dengan komisi negara independen (KY-KPU-KPK). Hal ini dibuktikan dengan tiga pendekatan yang digunakan penulis, yakni historis, konseptual, dan yuridis normatif. Masing-masing alat ukur tersebut menunjukkan hal yang sama. Bahwa hak angket hanya relevan jika dialamatkan kepada pemerintah (eksekutif) bukan terhadap komisi negara independen.⁴

Jauh dari interpretasi awal penulis, kenyataannya Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, mendalihkan penggunaan hak angket Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dapat dialamatkan kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK). Patut ditelisik lebih dalam, sebab vonis ini tidak ditetapkan secara aklamasi. Empat hakim konstitusi lainnya menyatakan *dissenting opinion*,⁵ meskipun salah satu dari empat hakim tersebut tetap sependapat oleh pertimbangan hakim mayoritas, namun tidak pada putusannya.⁶

Sementara lima hakim mayoritas berpendapat hak angket tidak selalu berujung pada konteks mosi ataupun pintu masuk pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden. Penafsiran MK tampaknya menjadi warna baru dalam memetakan hubungan antar lembaga negara. MK berpendapat ketika hak angket digunakan, lalu ditemukan fakta dan kesimpulan telah terjadi kebijakan yang merugikan negara, merugikan rakyat, atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka hasil angket tersebut menjadi rekomendasi dan pedoman mengikat bagi langkah-langkah perbaikan ke depan, apakah itu melalui legislasi, perbaikan *Standard Operating Procedure (SOP)*, maupun kebijakan lainnya.⁷

Lebih dari itu terkait dengan posisi tawar KPK, MK dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa komisi anti rasuah tersebut berada pada langgam eksekutif. KPK merupakan organ penunjang yang terpisah atau bahkan independen, dari departemen eksekutif, akan tetapi sebenarnya “eksekutif”. Dalam pandangan Mahkamah, KPK sebenarnya merupakan lembaga di ranah eksekutif, yang melaksanakan fungsi-fungsi dalam domain eksekutif, yakni penyelidikan,

⁴ *Ibid.*, h. 45.

⁵ Saldi Isra, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, menyatakan *dissenting* terhadap Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. *Legal reasoning* yang dikonstruksikan masing-masing hakim tersebut menyatakan bahwa Hak Angket tidak dapat dialamatkan kepada Komisi Negara Independen, tidak terkecuali KPK. Dalam hal ini pemaknaan hak angket dalam Pasal 79 ayat (3) UU MD3 hanya dapat diartikan sebagai bentuk penyelidikan terhadap kebijakan strategis pemerintah, yang pada proses hilirnya ialah untuk menyatakan mosi tidak percaya kepada rezim pemerintah. Lihat salinan Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, h. 115.

⁶ Sementara Maria Farida, mengikuti pendapat hakim mayoritas dengan menyatakan bahwa KPK berada pada langgam eksekutif. Namun Maria menegaskan bahwa langgam eksekutif yang dimiliki oleh KPK bukan berarti dapat dikualifikasikan sebagai objek hak angket oleh DPR. Maria berpendapat secara fungsi dan kewenangan KPK merupakan Komisi Negara Independen, dan tidak tunduk di bawah pengaruh kekuasaan lainnya. *Ibid.*, h. 128.

⁷ *Ibid.*, h. 105.

penyidikan, dan penuntutan. KPK jelas bukan di ranah yudikatif, karena bukan badan pengadilan yang berwenang mengadili dan memutus perkara. KPK juga bukan badan legislatif, karena bukan organ pembentuk undang-undang.⁸ Berpegang pada pertimbangan tersebut, MK menyatakan DPR dapat menggunakan hak konstitusionalnya, termasuk hak angket terhadap KPK. Mengenai batas-batas konstitusional penggunaannya, MK memberikan syarat sepanjang tidak berkaitan dengan tugas dan kewenangan yudisialnya seperti penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.⁹

Hipotesa awal penulis, meyakini putusan ini tidaklah memberikan arah konstitusionalitas yang jelas (*clear constitutional arrangement*). Alih-alih dapat menyelesaikan sengkabut benang kusut antara KPK dan DPR, tanpa disadari justru berpotensi membuka ruang konflik yang lebih panjang dalam konteks hubungan kelembagaan. Perlu diingat putusan ini cukup menyita perhatian beberapa ahli diantaranya Moh. Mahfud MD, dan Zainal Arifin Mochtar. Sebagai mantan Ketua MK, Mahfud menyatakan isi vonis bertentangan dengan beberapa vonis MK¹⁰ sebelumnya yang menyatakan KPK bukanlah bagian dari lembaga eksekutif.¹¹

Perdebatan ini tentu kian membawa polemik, sebab apakah MK dapat mengubah sikapnya terhadap putusan-putusan terdahulu? Interpretasi ini bisa saja benar jika berada pada paham non originalis¹² yang menempatkan UUD sebagai konstitusi yang hidup dan tumbuh berkembang di masyarakat¹³ (*the living constitution*). Namun patut disesalkan, sebab MK dalam pertimbangan putusannya, tidak ada satupun alasan yang terurai secara komprehensif tentang alasan perubahan sikap terhadap putusan-putusan terdahulu.

Pada dimensi yang berbeda, Mochtar juga memberikan pandangan terhadap Putusan MK terkait penggunaan hak angket terhadap KPK. Mochtar melihat argumen MK dalam putusan ini dibangun dengan kaki yang rapuh, yakni perihal KPK adalah memiliki bagian dari fungsi eksekutif oleh karena menganalogikan

⁸ *Ibid.*, h. 109

⁹ *Ibid.*, h. 110

¹⁰ Lihat Moh Mahfud MD, "Vonis MK Sudah Diduga", Opini Kompas 10 Februari 2018, h. 6.

¹¹ Lihat Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, Putusan Nomor 5/PUU-IX/2011, dan Putusan Nomor 49/PUU-XI/2013. Secara garis besar, masing-masing Putusan tersebut mengkuilifikasikan MK sebagai organ penting konstitusi yang bersifat independen. Lebih dari itu MK memberikan posisi tawar kepada KPK sebagai organ negara independen yang fungsi dan kewenangannya berkaitan dengan fungsi kekuasaan kehakiman.

¹² Paham *Non Originalism* dipopulerkan sebagai model interpretasi konstitusi. Paham ini meletakkan konstitusi sebagai norma yang mengikuti perkembangan zaman. Lihat, Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945; Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Rajawali, 2011, h. 117.

¹³ Lihat David A Strauss, *The Living Constitution*, United State of America: Oxford University Press, 2010, h. 115.

dengan fungsi kepolisian dan kejaksaan.¹⁴ Tidak heran Putusan MK kali ini dianggap sangat sarat dengan kepentingan-kepentingan politik. Asumsi ini didasarkan atas menguatnya isu lobi-lobi para anggota DPR terhadap Ketua MK Arief Hidayat yang pada saat yang bersamaan ingin melanjutkan masa jabatannya sebagai hakim konstitusi.¹⁵

Terlepas menguatnya asumsi barter kepentingan politik, tentu Putusan ini akan melahirkan ragam implikasi yang cukup problematik. Bisa saja mulai dari implikasi hubungan kelembagaan sampai dengan batas konstitusionalitas penggunaan hak angket. Paling tidak, riset ini mencoba memetakan dua diskursus yang lahir pasca Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. *Pertama*, patut diakui pintu masuk uji materi perkara ini tidak menggunakan UU KPK,¹⁶ melainkan UU MD3¹⁷ Konsekuensi logisnya pemaknaan serta penggunaan hak angket bisa saja berkembang mengarah kepada lembaga-lembaga negara utama lainnya, sampai dengan komisi-komisi negara independen yang juga bercorak eksekutif layaknya KY, Komnas HAM, maupun KPU. *Kedua*, Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 memberikan batas konstitusional penggunaan hak angket terhadap KPK, yakni sepanjang tidak menyangkut fungsi penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Logika ini bisa saja ditafsirkan secara *a contrario*. jika ada batas konstitusional, maka objek apa saja yang dapat diangket oleh DPR terhadap KPK, kemudian apa alasannya?

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang dirumuskan oleh penulis, penelitian ini menawarkan dua rumusan masalah yang akan dijawab secara deskriptif analitis. Masing-masing rumusan masalah sebagai berikut: *pertama*, bagaimana implikasi Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 terhadap penggunaan hak angket DPR? *Kedua*, bagaimana batas konstitusional penggunaan hak angket terhadap KPK?

¹⁴ Analogi ini jelas rapuh sebab model pengisian jabatan kepolisian dan kejaksaan berada pada kontrol penuh eksekutif (Presiden), sementara KPK tidak demikian. Terlebih Mochtar berpendapat sama dengan Mahfud yang menyatakan bahwa seolah MK lupa terhadap tiga putusan terdahulu yang menyatakan bahwa KPK merupakan komisi negara independen yang tugas dan fungsinya berkaitan dengan badan-badan lain yang berkaitan dengan fungsi kekuasaan kehakiman. Lihat Zainal Arifin Mochtar, "Putusan Kompromistis", *Kompas*, 12 Februari 2018, h. 6.

¹⁵ Imbas dari polemik ini, Dewan Etik melalui Putusannya menyatakan Arief Hidayat melanggar kode etik dan dikualifikasikan sebagai pelanggaran ringan. Lihat Berita Acara hasil pemeriksaan Dewan Etik Hakim Konstitusi, Nomor 18/LAP-V/BAP/DE/2018.

¹⁶ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

C. Metode Penelitian

Studi ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan pendekatan kasus. Jenis data yang digunakan adalah data sekunder dan disajikan secara kualitatif.

PEMBAHASAN

1. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

Dalam sub bab ini, penulis memetakan tiga resultante yang dihasilkan pasca vonis MK. Di antaranya ialah pergeseran paradigma konseptual, perkembangan hubungan kelembagaan, dan stabilitas pemerintahan.

a. Pergeseran Paradigma Konseptual

Secara konseptual, Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 membawa warna baru terhadap interpretasi Pasal 20A ayat (2) UUDN RI 1945. MK melakukan interpretasi di luar *original intent* yang melatarbelakangi pengaturan hak angket dalam UUDN RI Tahun 1945. Dalam naskah komprehensif perubahan UUD, seluruh Fraksi membenarkan bahwa penggunaan hak angket hanya dapat dialamatkan pada pemerintah dalam hal ini ialah eksekutif dan jajaranya.¹⁸ Konstelasi perdebatan politik hukum yang berhasil direkam penulis dapat diidentifikasi melalui tabulasi di bawah ini.

¹⁸ Lukman Hakim Saifuddin yang menekankan secara eksplisit bahwa kewenangan DPR patut diikuti dengan beberapa hak yang patut dimiliki. Salah satunya ialah hak angket yang merupakan hak untuk melakukan penyelidikan terhadap suatu permasalahan. Lukman Hakim memberikan garis penekanan bahwa fungsi ini ditujukan pada konteks pemerintah selaku pemangku kekuasaan eksekutif. Frans F. H. Matrutty juga menyampaikan bahwa hak angket merupakan instrumen pengawasan DPR terhadap pemerintah (eksekutif). Valina Singka Subekti dari Fraksi Utusan Golongan yang menyatakan hak angket dan interpelasi seyogyanya di atur dalam batang tubuh UUD. Kemudian Fraksi PDI-P yang diwakili oleh Pataniari Siahaan menyatakan secara eksplisit bahwa hak angket merupakan instrumen pengawasan DPR. Artinya DPR mengawasi jalannya pemerintahan, dengan demikian anggota DPR mempunyai hak meminta keterangan hak interpelasi, hak melakukan penyelidikan atau hak angket, hak tanya terhadap sesuatu masalah kepada Presiden. Ali Hardi Kyaidemak menyampaikan 14 butir usulan dari Fraksi PPP yang salah satu poinnya membahas tentang hak angket DPR. Khususnya pada poin ke 10, PPP mengusulkan agar DPR mempunyai instrumen pengawasan terhadap jalannya pemerintahan. Sebagaimana diusulkan bahwa DPR mempunyai hak interpelasi, hak menyatakan pendapat, hak mengajukan/persetujuan terhadap seseorang, hak penyelidikan (angket) dan hak-hak lain yang selanjutnya diatur dalam undang-undang. Slamet Efendy Yusuf dari Fraksi Golkar, dengan tegas menyatakan bahwa hilir dari hak interpelasi, angket, dan menyatakan pendapat ialah mosi ketidakpercayaan terhadap pemerintah. Efendy Yusuf berbeda pendapat dengan beberapa ahli yang telah menyatakan bahwa pengaturan hak angket tidak begitu relevan dengan sistem presidensial. Efendy Yusuf dengan tegas beranggapan bahwa tidak ada relevansi antara presidensial dengan parlementer terhadap hak angket DPR. Semua itu wajib diatur pada level konstitusi. Lihat, Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD Negara RI Indonesia Tahun 1945; Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, BUKU KE III, Jilid 2, Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI, 2010, h. 706, 709, 925, 927, 934, dan 978.

Tabel 3¹⁹
(Konstelasi Perdebatan Pasal 20A ayat (2) Perihal Hak Angket)

No	Fraksi	Setuju Angket diatur Pada UUD	Tidak Setuju Angket diatur dalam UUD	Subjek Angket terhadap Pemerintah (eksekutif)	Tidak memberi tanggapan terkait Subjek Angket
1	PPP	✓	•	✓	
2	Golkar	✓	•	✓	
3	Utusan Golongan	✓	•	✓	
4	PDIP	✓	•	✓	
5	KKI	✓	•		✓
6	PBB	✓	•		✓
7	PDKB	✓	•		✓
8	PDU	✓	•		✓
9	TNI/Polri	✓	•		✓
10	PKB	✓	•	✓	
11	Reformasi	✓	•		✓

Harus diakui beberapa perdebatan tersebut, memainkan peran penting dalam mendorong lahirnya Pasal 20A ayat (2) UUD 1945. Hasil perdebatan menunjukkan *Pertama*, secara historis tidak ada satupun klausul baik eksplisit maupun implisit, yang menyatakan bahwa hak angket dapat dialamatkan kepada organ-organ di luar eksekutif. Perdebatan politik hukum yang muncul hanya melahirkan subjek tunggal yaitu pemerintah yang bermuara pada Presiden sebagai pucuk tertinggi kekuasaan eksekutif. *Kedua*, lahirnya hak interpelasi, angket dan hak menyatakan pendapat, merupakan instrumen perimbangan kekuasaan terhadap pemerintah. Konstruksi *checks and balances* semata-mata dibangun atas hubungan legislatif terhadap eksekutif. Artinya DPR memainkan perannya sebagai cabang kekuasaan yang memiliki fungsi pengawasan terhadap jalannya pemerintahan (eksekutif). Pada prinsipnya hak-hak DPR (interpelasi,

¹⁹ *Ibid.*

angket, hak menyatakan pendapat) yang dijamin UUD merupakan pintu masuk DPR dalam menggulingkan rezim pemerintahan.²⁰

Dengan komposisi vonis 5;4, empat hakim konstitusi yang *dissenting*, menggunakan pendekatan historis dengan merujuk *intent* atau kecenderungan perdebatan politik hukum perihal hak angket. Sementara lima hakim konstitusi lainnya sama sekali tidak menggunakan pendekatan dan metode interpretasi historis dalam amar pertimbangannya. Berikut pemetaan terhadap komposisi 5;4 dalam Putusan MK nomor 36/PUU-XV/2017.

Tabel 4²¹

Komposisi Vonis 5:4 Dalam Putusan MK nomor 36/PUU-XV/2017

No	Hakim Konstitusi	Majority Opinion	Dissenting Opinion	Concurrent Opinion
1	Arief Hidayat	✓		
2	Anwar Usman	✓		
3	Wahiduddin Adams	✓		
4	Aswanto	✓		
5	Manahan M.P.Sitompul	✓		
6	Saldi Isra		✓	
7	Maria Farida			✓
8	Suhartoyo		✓	
9	I Dewa Gede Palguna		✓	

Bagi empat hakim yang *dissenting*, tetap berpendirian bahwa subjek angket tidak dapat dimaknai di luar kekuasaan eksekutif. Pertimbangan yang dibangun antara lain, *pertama*, jika dianalisis secara teoritis sistem pemerintahan selalu merujuk pada hubungan eksekutif dan legislatif. Sebagai sebuah *state practice* lazim dipahami bahwa parlemen memainkan peran dalam mengawasi jalannya pemerintahan oleh kekuasaan eksekutif.

Kedua, secara konsep, hak angket (*right of enquete*) merupakan bentuk investigasi parlemen (*parliamentary investigation*) terhadap pemerintah. Sebagai sebuah instrumen kontrol, angket berkembang pada corak sistem

²⁰ Idul Rishan, "Relevansi Hak Angket Terhadap Komisi Negara Independen", *op.cit.*, h. 38-39

²¹ Lihat Salinan Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017.

pemerintahan parlementer. Dalam corak sistem pemerintahan demikian, angket bermuara pada hak untuk menyatakan mosi tidak percaya (*motion of no confidence*) dan berimplikasi pada tuntutan untuk melakukan pemilihan umum yang baru demi menggulingkan kepala pemerintahan. Berbeda halnya dengan sistem presidensial, hak angket (*right of inquiry*) tidak bermuara pada mosi tidak percaya, namun menjadi pintu masuk pelaksanaan *impeachment* sebagai bentuk pertanggungjawaban jabatan Presiden dan atau Wakil Presiden.²²

Ketiga, melalui interpretasi historis, sistematis, dan otentik. Secara historis *original intent* Pasal 20A ayat (2) pada dasarnya menguatkan peran legislatif dalam melakukan fungsi pengawasan terhadap pemerintah. Legislasi konstitusi pada tahun 1999-2002, menekankan bahwa hak-hak DPR yang dijamin oleh UUD, diperuntukan untuk melaksanakan fungsi eksekutif. Upaya ini dijamin atas kecenderungan memutus rantai *executive heavy* yang terjadi di era orde baru.²³ Secara sistematis, Pasal 79 UU MD3 telah memlimitasi subjek yang dapat diangket oleh DPR. Dari empat konstruksi ayat melalui Pasal 79 tidak dapat ditafsirkan lain selain untuk pemerintah. Secara otentik penjelasan Pasal 79 ayat (3) juga memberikan kejelasan secara otentik terhadap subjek yang dapat di angket oleh DPR. Artinya, pembentuk undang-undang telah memberikan garis limitasi baik terhadap objek (kebijakan dan atau pelaksanaan undang-undang) dan subjeknya ialah tunggal yakni pemerintah sebagai pemangku kekuasaan eksekutif.²⁴

Berbeda halnya dengan pendapat lima hakim mayoritas. Masing-masing hakim menyatakan bahwa pemaknaan hak angket tidak selalu berhubungan dengan mosi tidak percaya. Dalam pertimbangannya lima hakim mayoritas menyatakan pendapatnya perihal objek hak angket bahwa:

“tidak selalu hasil penyelidikan DPR melalui penggunaan hak angket harus berujung pada penggunaan hak menyatakan

²² *Ibid.*, h. 117.

²³ *Ibid.*, h. 118 dan 120

²⁴ Pasal 79 ayat (3) UU MD3 tersebut juga tidak mungkin untuk ditafsirkan meliputi hal-hal yang berada di luar ruang lingkup kekuasaan Pemerintah (Eksekutif). Sebab, pembentuk undang-undang sendiri telah memberikan penafsiran resminya terhadap maksud dari norma Undang-Undang *a quo*, sebagaimana tertuang dalam Penjelasan terhadap Pasal 79 ayat (3) UU MD3 yang menyatakan, “Pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah dapat berupa kebijakan yang dilaksanakan sendiri oleh Presiden, Wakil Presiden, menteri negara, Kapolri, Jaksa Agung, atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian”. Lihat kembali Penjelasan Pasal 79 ayat (3) UU MD3.

pendapat, apalagi semata-mata berupa rekomendasi/usulan penggantian terhadap pejabat tertentu yang terbukti melanggar undang-undang. Melainkan hak angket juga dapat digunakan untuk sesuatu fact finding atau untuk merumuskan kebijakan dalam rangka perbaikan-perbaikan ke depan. apakah itu melalui legislasi, perbaikan Standard Operating Procedure (SOP), maupun kebijakan lainnya.”²⁵

Cara pandang demikian secara tidak langsung mengubah basis konseptual angket dari yang sifatnya sebagai “instrumen istimewa” untuk melakukan *impeachment* terhadap pejabat tertentu, kemudian berkembang sebagai model pengawasan atau supervisi parlemen terhadap perbaikan tata kelola lembaga negara disetiap poros kekuasaan terhadap fungsi-fungsi eksekutif. Paradigma ini sekaligus menjadi rujukan dalam praktik ketatanegaraan di Amerika. Mei Susanto menuliskan bahwa:

..Perbandingan di Amerika Serikat secara lebih khusus memberikan wawasan yang lebih luas bahwa penggunaan hak angket tidak selalu berkaitan dengan penyelidikan terhadap pengambilan / implementasi kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Sehingga berdampak pada hak menyatakan pendapat dengan rekomendasi pergantian pejabat tertentu, melainkan juga dalam rangka penyelidikan kepentingan pembentukan peraturan perundang-undangan (legislasi)...²⁶

Susanto merujuk pada pendapat Matthew Mantel yang menyatakan bahwa secara implisit kekuasaan penyelidikan dimiliki Kongres Amerika bersumber pada tiga ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi Amerika Serikat.²⁷ Dalam ketentuan tersebut, penggunaan hak angket tidak selalu

²⁵ Lihat Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, h. 105.

²⁶ Sebagai contoh di Amerika, penggunaan hak angket dalam bentuk *congressional inquisition* pernah dilakukan dengan memanggil Mark Zuckerberg, pemilik media sosial Facebook, karena skandal bocornya data pribadi 87 juta pengguna Facebook di dunia yang dapat dipergunakan untuk tujuan-tujuan politik tertentu (India Times). Hasil penyelidikan dipergunakan untuk langkah evaluasi dan perbaikan undang-undang peraturan perundang-undangan terkait kerahasiaan data pribadi. Contoh tersebut menunjukkan penggunaan hak angket tidak selalu berbicara mengenai kebijakan/perilaku pejabat pemerintahan, melainkan hal lain yang penting dan berdampak luas terhadap masyarakat. Maka sebenarnya konstruksi hak angket yang hanya dipergunakan sebagai alat pengawasan dengan hanya satu tujuan yaitu untuk memintai pertanggungjawaban pejabat pemerintahan tidaklah memadai lagi. Lihat Mei Susanto, “Hak Angket DPR, KPK, dan Pemberantasan Korupsi”, *Jurnal Integritas* Volume 4, Nomor 2, Desember 2018, h. 107.

²⁷ Ketentuan pertama terdapat dalam *Article 1, Section 1*, “All legislative powers herein granted shall be vested in a Congress ...” Mantel mengatakan, tanpa adanya kekuasaan penyelidikan, termasuk di dalamnya kekuasaan untuk memperoleh latar belakang data dan informasi yang tepat, maka Kongres tidak akan dapat menyusun legislasi yang efektif. Selanjutnya ketentuan kedua berkaitan dengan kekuasaan penyelidikan Kongres terdapat dalam *Article 1, Section 2, Clause 5*, which grants the House of Representatives the power to impeach, dan *Article 1, Section 3, Clause 6*, which grants the Senate the power to try officials impeached by the House. Dua ketentuan dalam rangka *impeachment* tersebut adalah kewenangan untuk melakukan penyelidikan (investigasi) terhadap perilaku pejabat publik. Dan ketiga, ketentuan berkaitan dengan kekuasaan penyelidikan Kongres terdapat dalam *Article 1, Section 8, Clause 18 of the Constitution grants Congress the power to make “all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers ...”* Ketentuan klausul “necessary and proper” (keperluan dan kelayakan) memungkinkan Kongres menciptakan sarana dan alat dalam rangka melaksanakan tujuan badan legislatif. *Ibid.*, h. 108.

dalam rangka memintai pertanggungjawaban (*impeachment*), melainkan juga dalam rangka pembentukan undang-undang (legislasi) dan dalam rangka melakukan pengawasan yang efektif terhadap implementasi undang-undang.²⁸ Artinya, setelah adanya Putusan MK, daya jelajah angket berkembang menjadi jauh lebih lebar. Penyelidikan DPR dapat dilakukan untuk memperoleh pandangan guna ditidakan melalui kebijakan legislasi melalui inisiatif DPR, baik melalui revisi ataupun pembentukan undang-undang.

b. Perluasan Pola Hubungan Kelembagaan

Keinginan para pemohon dalam perkara ini, pada dasarnya ingin menegaskan bahwa Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) tidak dapat menjadi subjek yang dapat diangket oleh DPR. Namun patut diingat, pengujian konstitusionalitas angket dilakukan melalui pintu UU MD3, atau (bukan terhadap UU KPK). Namun disaat yang sama, MK dituntut untuk memberikan putusan terkait konstitusionalitas Angket terhadap KPK. Melalui pokok perkara ini, lima hakim mayoritas berpendapat Angket DPR dapat ditujukan terhadap KPK. Argumentasi konstitusional dibangun dengan menggunakan pendekatan Saskia Lavrijssen, "*KPK merupakan lembaga penunjang yang terpisah atau bahkan independen, dari departemen eksekutif, akan tetapi sebenarnya "eksekutif". Dalam pandangan Mahkamah, KPK sebenarnya merupakan lembaga di ranah eksekutif, yang melaksanakan fungsi-fungsi dalam domain eksekutif, yakni penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan*".²⁹

Pada titik ini, terdapat disparitas pertimbangan yang dibangun oleh MK terhadap beberapa putusan sebelumnya. Pada empat putusan terakhir, MK menyatakan bahwa KPK merupakan kekuasaan negara yang berkarakter independen. Secara konseptual, pengelompokan organ independen sejenis KPK, KPU, KY, Komnas HAM, sebagai poros kekuasaan negara independen,³⁰ tidak lepas dari fungsi organ-organ ini yang bersifat campur sari.³¹ Terkadang memainkan peran sebagai quasi eksekutif,

²⁸ *Ibid.*, h. 108.

²⁹ *Ibid.*, h. 109.

³⁰ Secara konseptual organ-organ negara independen, diletakkan pada cabang kekuasaan baru, atau cabang kekuasaan keempat (*fourth branch of Government*). Secara umum tipologi organ-organ independen dibagi berdasarkan kebutuhan percepatan demokrasi. Bisa memainkan peran dalam langgam eksekutif, legislatif, maupun yudikatif. Dalam artian kehadiran organ-organ negara independen, merupakan bentuk kritik atas pemisahan kekuasaan negara yang bersifat konvensional. Cara pandang ini dipopulerkan oleh Bruce Ackerman, "New Separation of Power", *Harvard Law Review*, Volume 113, 2000, h. 714.

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 7.

quasi legislative, ataupun quasi yudisial. Dalam artian, KPK pun tidak dapat dikualifikasikan sebagai murni eksekutif (*pure executive*). Bahkan beberapa putusan MK terdahulu, cenderung menempatkan KPK sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman. Dalam bentuk tabulasi dapat dicermati sebagai berikut:

Tabel 5
Putusan MK Perihal Independensi Kelembagaan KPK

No	Putusan Mahkamah Konstitusi	Penegasan terhadap independensi kelembagaan KPK
1	Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006	<i>KPK merupakan organ penting konstitusi (constitutional importance) fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Penegasan tentang independensi dan kebebasannya KPK dari pengaruh kekuasaan mana pun dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya justru menjadi penting agar tidak terdapat keraguan dalam diri pejabat KPK.*</i>
2	Putusan MK Nomor Nomor 37-39/PUU-VIII/2010	<i>KPK merupakan lembaga negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari kekuasaan manapun.**</i>
3	Putusan MK Nomor Nomor 5/PUU-IX/2011	<i>KPK merupakan lembaga negara independen yang diberi tugas dan wewenang khusus antara lain melaksanakan sebagian fungsi yang terkait dengan kekuasaan kehakiman untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan***</i>
4	Putusan MK Nomor 49/PUU-XI/2013	<i>Pembentukan lembaga yang terkait dengan fungsi kekuasaan kehakiman termasuk KPK mempunyai landasan konstitusional pada Pasal 24 ayat (3) UUD 1945****</i>

* Lihat Pertimbangan MK h. 269

** Lihat Pertimbangan MK h. 58.

*** Lihat Pertimbangan MK h. 75.

**** Lihat Pertimbangan MK, h. 30.

Jika merujuk pada langgam interpretasi konstitusi, cara pandang MK dapat dibenarkan jika mengacu pada penafsiran *living constitution*. David A Strauss mempopulerkan langgam ini dengan menyatakan bahwa konstitusi merupakan sekumpulan norma yang hidup dan tumbuh dalam realitas sosial.³² Titik tekan dalam langgam penafsiran ini konstitusi dituntut untuk mampu mengikuti kebutuhan masyarakat tanpa harus melakukan amandemen konstitusi secara formal (*if having a living constitution, means having constitution that changes over time in ways other than by formal amendment*).³³ Pandangan ini digunakan oleh mereka berkeyakinan bahwa penafsiran dengan menggunakan pendekatan historis belum tentu dapat menyelesaikan seluruh persoalan yang muncul saat ini. Dengan kata lain, pandangan ini memberikan pilihan untuk tidak selalu berkeyakinan sama dengan pandangan *the framer constitution*.

Namun patut disayangkan MK seolah-olah alpa dalam merumuskan pertimbangan hukum dalam Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. Tidak ada satupun frasa pertimbangan mengapa MK mengubah pendiriannya, apa basis teoritiknya, dan langgam teori interpretasi apa yang digunakan. Satu-satunya penjelasan yang dibangun MK hanya melalui hak jawab dalam “*Siaran Pers Penjelasan MK Terkait Putusan Nomor 36/PUU-XV/2017*”. Meskipun secara teoritik, hal tersebut tidak dikenal dalam doktrin interpretasi konstitusi.

Dalam pandangan Yusril Ihza Mahendra, MK sudah tepat dengan putusannya. Yusril menyebutkan bahwa: “*Setiap lembaga negara yang dibentuk oleh undang-undang (UU) harus mendapat pengawasan. Dan DPR sebagai pemilik fungsi legislasi berhak mengawasi lembaga tersebut. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) adalah salah satu lembaga negara tersebut yang harus diawasi DPR RI.*”³⁴

Pandangan Yusril ini sejalan dengan Jimly Asshiddiqie yang membagi tipologi pengawasan parlemen menjadi enam bentuk. *Pertama*, pengawasan terhadap pembentukan kebijakan (*control of policymaking*), *kedua*, Pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan (*control of policy executing*), *ketiga*, pengawasan terhadap penganggaran dan belanja

³² David A. Strauss, *The Living Constitution*, New York: Oxford University Press, 2010, h. 1

³³ David A Strauss, “Do We Have a Living Constitution?” *Drake Law Review*, Volume 59, Nomor 4, 2011, h. 975.

³⁴ Yusril Ihza Mahendra, Dalam *Majalah Parlemen*, TH-XLVII 2017, Edisi 151, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI, h. 12.

Negara (*control of budgeting*), keempat pengawasan terhadap pelaksanaan anggaran dan belanja negara (*control of budget implementation*), kelima, pengawasan terhadap kinerja pemerintahan (*control of government performances*), keenam, pengawasan terhadap pengangkatan pejabat publik (*control of political appointment of publik of cials*) dalam bentuk persetujuan atau penolakan, atau dalam bentuk pemberian pertimbangan oleh DPR.³⁵

Resultante yang dihasilkan justru membawa pengaruh besar terhadap eksistensi komisi-komisi negara yang berkarakter independen dan lembaga-lembaga negara lainnya di luar poros eksekutif. Seperti contohnya jika analogi disematkan pada KPU dan KY. Dari masing-masing komisi negara independen tersebut, adakah yang terbebas murni dari fungsi eksekutif? KPU merupakan organ negara yang melaksanakan langgam eksekutif. Mengatur penyelenggaraan pemilihan umum, bahkan juga melakukan fungsi *quasi legislative* dalam menetapkan peraturan-peraturan KPU. Demikian halnya KY. Meskipun organ ini merupakan *supporting element* dalam fungsi kekuasaan kehakiman, namun sebenarnya eksekutif, karena melakukan fungsi pengawasan, pengangkatan hakim, dan peningkatan kapasitas hakim.

Tidak hanya terhadap komisi-komisi negara independen yang memainkan peran dalam langgam eksekutif. Pelaksana kekuasaan kehakiman seperti Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) selain melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman, juga memainkan peran dalam langgam eksekutif. Kebijakan *one roof system* terhadap masing-masing untuk MA dan MK, berimplikasi terhadap menguatnya fungsi-fungsi eksekutif dalam kekuasaan kehakiman (MA & MK). Masing-masing lembaga tersebut memiliki Sekertariat Jenderal yang melaksanakan fungsi pemerintahan dalam poros kekuasaan kehakiman. Konsekuensi logisnya, subjek angket setelah Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 berpengaruh tidak hanya terhadap KPK, melainkan lembaga-lembaga negara lain di luar poros eksekutif.

³⁵ Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu hukum Tata Negara, Rajawali Pers, Jakarta, 2013. Lihat juga dalam May Lim Charity, "Implikasi Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14, Nomor 03, September 2017, h. 249.

c. Ancaman Stabilitas Pemerintahan

Jika semua lembaga negara yang menjalankan fungsi eksekutif diasumsikan dapat dijadikan objek angket, maka potensi terganggunya stabilitas pemerintahan menjadi salah satu variabel yang terpengaruh. Secara konsep, hubungan pengawasan parlemen terhadap pemerintah melalui angket merupakan instrumen luar biasa dalam mengawasi dan menilai kinerja pemerintah yang berdampak luas.³⁶ Dalam UU MD3, terdapat 11 Pasal *a quo*, yang mengatur tentang implementasi penggunaan hak angket. Pengaturan ini mencakup mulai dari proses hulu sampai dengan hilir.³⁷ Dalam proses hulunya, Hak angket diusulkan oleh paling sedikit 25 (dua puluh lima) orang anggota DPR dan lebih dari 1 (satu) fraksi. Usul hak angket disampaikan kepada pimpinan DPR melalui rapat paripurna.³⁸ Dalam hal DPR menerima usul hak angket sebagaimana dimaksud pada ayat (1), DPR membentuk panitia khusus yang dinamakan panitia angket yang keanggotaannya terdiri atas semua unsur fraksi DPR.³⁹ Panitia angket melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada rapat paripurna DPR paling lama 60 (enam puluh) hari sejak dibentuknya panitia angket.⁴⁰

Dalam beberapa pengaturan di atas, tidak disebutkan secara terang dan tegas apakah pelaksanaan angket dapat diperpanjang lebih dari enam puluh hari setelah panitia angket dibentuk. Ketiadaan batas secara definitif membuka interpretasi yang cukup lebar dalam tataran implementasi. Apa konsekuensi logis yang ditimbulkan jika penyelidikan angket dilakukan lebih dari 60 hari? apakah pansus dinyatakan gagal? atukah Pansus boleh memperpanjang masa kerja hingga lebih dari 60 hari? Secara tidak langsung konstruksi demikian dapat membuka

³⁶ Lihat Pasal 79 ayat (2) UU MD3.

³⁷ Beberapa Pasal *a quo* mulai dari Pasal 199 sampai dengan Pasal 209. Pasal-pasal ini belum dihitung dengan Pasal-pasal yang mengatur tentang hak menyatakan pendapat. Sebagaimana diketahui Pasal-pasal tersebut, juga memiliki titik singgung yang kuat dengan implementasi hak angket. Lihat kembali Pasal 199 sampai 209 beserta penjelasannya dalam UU MD3.

³⁸ Usul sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi hak angket DPR apabila mendapat persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri lebih dari 1/2 (satu per dua) jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan lebih dari 1/2 (satu per dua) jumlah anggota DPR yang hadir. Lihat Pasal 199 ayat (3) UU MD3.

³⁹ Pasal 201 ayat (2) UU MD3.

⁴⁰ Apabila rapat paripurna DPR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 206 ayat (2) memutuskan bahwa pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, DPR dapat menggunakan hak menyatakan pendapat. Apabila rapat paripurna DPR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 206 ayat (2) memutuskan bahwa pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, usul hak angket dinyatakan selesai dan materi angket tersebut tidak dapat diajukan kembali. Keputusan DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus mendapatkan persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri lebih dari 1/2 (satu per dua) jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan lebih dari 1/2 (satu per dua) jumlah anggota DPR yang hadir. Lihat Pasal 208 ayat (1) (2) dan (3) UU MD3.

ketidakpastian terhadap rentang waktu penyelidikan oleh Pansus Angket. Melalui hak angket, ada begitu besar upaya yang perlu dilakukan baik itu secara formil yang meliputi tata cara pembentukan Pansus, maupun secara materil yang meliputi penyelidikan terhadap objek yang hendak diangket. Begitu banyak waktu yang harus digunakan oleh DPR dalam melaksanakan fungsi pengawasan melalui angket. Padahal disatu sisi, DPR juga dituntut untuk mampu menyelesaikan fungsi *budgeting* dan fungsi legislasi.⁴¹ Memberikan porsi yang begitu besar kepada DPR melalui perluasan subjek dan objek angket, secara langsung dapat mengganggu jalannya stabilitas pemerintahan. Sebagai lembaga politik, tidak ada alat ukur atau kriteria yang definitif, kapan sebuah lembaga negara dapat disupervisi melalui angket.

Jika hanya menggunakan alat ukur kebijakan yang berdampak luas, maka bisa saja hak angket justru berevolusi menjadi sebuah komoditas untuk melakukan tekanan politik terhadap organisasi kekuasaan atau lembaga negara tertentu. Denny Indrayana menyebutkan bahwa, gerakan politik angket justru dimanfaatkan untuk menyerang KPK ketika saat itu kasus korupsi E-KTP mewabah di kelembagaan DPR.⁴² Ada potensi yang cukup kuat bagi DPR untuk menyalahgunakan haknya, (khususnya hak angket). Apalagi, secara teoritik DPR merupakan lembaga politik sehingga langkah-langkah yang diambil melalui hak angket juga tidak dapat dipisahkan dengan kepentingan politik tertentu. Fungsi pengawasan yang seharusnya cukup diselesaikan dengan mekanisme Rapat Dengar Pendapat (RDP), kemudian justru diselesaikan dalam forum angket. Ada begitu banyak energi yang terkuras jika perluasan subjek angket disalahgunakan oleh DPR. Soal siapa dan lembaga apa yang hendak mengontrol manuver angket di DPR? Lembaga siapa dan instrumen hukum apa yang akan merasionalisasi atau memverivikasi bahwa proses pelaksanaan angket telah sesuai dengan ketentuan peraturan-perundang-undangan? Seberapa besar daya ikat hasil temuan Pansus atas hak angket?

⁴¹ Dalam fungsi legislasi, pencapaian kinerja DPR tidak dapat dibilang baik. Data menunjukkan, prolegnas prioritas di tahun 2018 masih menyisahkan sekitar 50 RUU. Ironisnya dari 50 RUU prioritas di tahun 2018, sebagian besar berasal dari prolegnas di tahun sebelumnya. Beberapa di antaranya, RUU Jabatan Hakim, RUU Hukum Pidana, RUU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan RUU Mahkamah Konstitusi. (*Prolegnas Prioritas Tahun 2018*). Angka rata-rata pertahun terhadap fungsi legislasi pemerintah, cukup kecil. Tahun 2015 misalnya, dari 40 RUU Prolegnas hanya bisa menghasilkan 3 RUU menjadi UU (*Sindo, 12/4/2018*). Tahun 2016 dan 2017, dari 51 RUU Prolegnas, hanya 7 yang dihasilkan menjadi UU. (*Laporan Kinerja DPR Tahun Sidang 2016-2017*). Bandingkan dengan, Idul Rishan, *Beban Prolegnas, Harian Kedaulatan Rakyat*, 1 November 2018.

⁴² Denny Indrayana, "Jangan Bunuh (Lagi) KPK", *Kompas*, 19 Februari 2019, h. 7.

Kemudian, bagaimana prinsip *checks and balances* terhadap kelembagaan DPR dalam melimitasi hasil temuan dari pelaksanaan hak angket? Perlu diingat bahwa sampai saat ini, instrumen hukum positif belum mengatur secara eksplisit mengenai arah implementasi dari beberapa inventaris di atas pasca Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. Melihat kecenderungan tersebut, maka stabilitas pemerintahan antara eksekutif, legislatif, yudikatif, dan komisi negara independen menjadi sangat rentan terganggu.

2. Batas Konstitusional Penggunaan Hak Angket terhadap KPK

Putusan MK telah memberikan garis demarkasi bahwa Angket terhadap KPK tetap konsitusional sepanjang tidak menyangkut pokok perkara baik itu meliputi fungsi penyelidikan, penyidikan, maupun penuntutan. Berdasarkan data yang diperoleh, rapat paripurna DPR RI tanggal 14 Februari 2018 menyatakan bahwa peranan KPK belum menunjukkan kinerja maksimal dalam mencegah dan memberantas korupsi. Ada tiga indikator yang melatarbelakangi.⁴³

Pertama, indikator persepsi korupsi kita yang belum kunjung membaik, jika dibandingkan dengan negara-negara yang secara geografis mempunyai wilayah negara yang luas dan secara demografi mempunyai jumlah penduduk relatif banyak di dunia, terlihat bahwa Indeks Persepsi Korupsi Indonesia masih berada di bawah, bahkan Indonesia jauh tertinggal jika dibandingkan dengan negara di Kawasan Asia seperti Jepang, Korea Selatan, dan Arab Saudi.⁴⁴ *Kedua*, keuangan negara yang dikembalikan belum sepadan dengan keuangan negara yang digunakan untuk memberantas korupsi terlebih lagi dengan kewenangan besar yang dimiliki KPK. *Ketiga*, sebagai *trigger mechanism*, KPK belum menjadikan instansi penegak hukum lebih bersinergi, cenderung berjalan sendiri dan hal-hal lain yang secara politis masih menimbulkan pro-kontra di masyarakat, serta belum terciptanya keharmonisan dengan

⁴³ Lihat Laporan Sidang Paripurna DPR RI, *Laporan Panitia Angket DPR RI Tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang KPK Berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat, 14 Februari 2018, Jakarta, h. 2.

⁴⁴ Basaria menyebutkan tahun 2015-2016 Indonesia berada di peringkat 36. Indonesia masih lebih baik dari Thailand (35), Philipina (35), Vietnam (33), Laos (21), Myanmar (28) dan Kamboja (21). Namun masih dibawah Singapore (84), Brunei (49), Malaysia (49) Tertinggi denmark (90) dan terendah somalia (10). Pada tahun 2017 Indonesia IPK Indonesia naik 37. Lihat Makalah Basaria Panjaitan, *KPK dan Reformasi Birokrasi*, disampaikan di Universitas 11 Maret Surakarta (UNS), 31 Januari 2017, h. 4. Bandingkan dengan data Transparency International yang merilis riset Indeks Persepsi Korupsi (IPK) 2018. Dari hasil riset tersebut IPK Indonesia pada 2018 naik satu poin ke 38 dari skala 0-100. Dengan nilai tersebut Indonesia berada di peringkat 89 dari 180 negara. Setelah mengalami stagnasi pada 2017, IPK Indonesia berhasil mencatat perbaikan pada tahun lalu. Persepsi korupsi Indonesia sejak 2000 mengalami tren kenaikan seperti terlihat pada grafik di bawah ini. Sementara dalam 4 tahun pemerintahan Joko Widodo-Jusuf Kalla IPK Indonesia naik 4 poin. Nilai IPK semakin mendekati 0 mengindikasikan suatu negara banyak terjadi korupsi. Sebaliknya IPK mendekati 100 maka negara tersebut makin bersih dari korupsi. Lihat Data TI 2018.

lembaga-lembaga negara lainnya.⁴⁵ Atas tiga indikator tersebut, didasarkan atas temuan penyelidikan Pansus yang dilaksanakan lebih dari 60 hari. Pansus menemukan beberapa problem yang terjadi pada tubuh KPK beserta rekomendasinya. Terhadap beberapa temuan Pansus, data disarikan penulis dalam bentuk tabulasi.

Tabel: 6
Hasil Penyelidikan Pansus Angket KPK

No	Aspek Penyelidikan	Temuan	Rekomendasi
1	Kelembagaan	Dalam konteks tata kelola kelembagaan yang tercermin dari struktur organisasi KPK terdapat ketidaksetaraan karena menempatkan tugas koordinasi dan supervisi hanya pada level unit kerja di bawah Deputy bidang Penindakan dan tugas <i>monitoring</i> di level direktorat. Sementara tugas pencegahan dan penindakan berada di level Deputy. Kemudian penempatan pengawasan internal di bawah Deputy juga kurang tepat karena akan menjadi subordinat.	Penguatan lembaga pengawas independen yang keanggotaan dibentuk secara partisan guna melakukan fungsi pengawasan organisasi kelembagaan KPK
2	Kewenangan	Terkait dengan kewenangan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi, KPK belum sepenuhnya berpedoman pada KUHAP dan memperhatikan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia bagi para pihak yang menjalani pemeriksaan	Memperkuat fungsi pencegahan

⁴⁵ Lihat Laporan Sidang Paripurna DPR RI, *Loc.cit.*

No	Aspek Penyelidikan	Temuan	Rekomendasi
3	Anggaran	Dalam kurun waktu 2005-2016, Realisasi anggaran KPK masih terbilang jauh dari target perencanaan dengan rata-rata penyerapan anggaran sebesar 61,30 persen pertahun. Artinya, KPK belum dapat mengoptimalkan anggaran yang ada.	Mendorong peningkatan anggaran KPK untuk mengoptimalkan penggunaan anggaran tersebut dalam fungsi pencegahan seperti pendidikan, sosialisasi, dan kampanye antikorupsi.
4	Sumber Daya Manusia	KPK belum sepenuhnya memberlakukan perundang-undangan terkait aparatur sipil negara, kepolisian, dan kejaksaan, serta ditemukan ketidaksinkronan pengaturan mengenai SDM KPK dengan peraturan perundang-undangan terkait aparatur sipil negara, kepolisian, dan kejaksaan. Terkait dengan penanganan pelanggaran kode etik pegawai KPK, Komite Etik dan Dewan Pertimbangan Pegawai (DPP) belum bekerja secara optimal. Perlu penanganan yang lebih optimal terhadap Penyidik KPK yang melanggar kode etik dan seperti apa bentuk penindakannya.	Transparan dan terukur dalam proses pengangkatan, promosi, mutasi, rotasi, hingga pemberhentian SDM KPK dengan mengacu pada undang-undang yang mengatur tentang aparatur sipil negara, kepolisian, dan kejaksaan.

Dari hasil temuan dan rekomendasi, Pansus Angket mencoba menyorot empat aspek objek penyelidikan yang meliputi kelembagaan, kewenangan, anggaran, sumber daya manusia. Melihat kecenderungan di atas, sekiranya cukup penting untuk memberikan batas konstitusional penggunaan hak angket terhadap KPK. Hal ini cukup penting mengingat bahwa legitimasi kekuasaan perlu dibatasi dengan aturan-aturan yang jelas dan tidak multi tafsir. Apalagi, DPR sebagai pembentuk undang-undang seharusnya lebih patuh

terhadap pembatasan kekuasaan yang diderivasikan pada Undang-Undang MD3. Di dalam Putusan MK nomor 36/PUU-XV/2017, perdebatan ilmiah yang lahir melalui salinan putusan hanya dititik tekankan pada perdebatan konstitusionalitas subjek dan objek penggunaan hak angket. Menurut hemat penulis, ada konteks perdebatan yang hilang dalam Putusan *a quo*. Perdebatan itu ialah ketiadaan kriteria konseptual terhadap alasan penggunaan hak angket terhadap KPK. UU MD3 hanya menderivasikan penggunaan hak *a quo* sepanjang dianggap “penting”, “strategis”, akan “berdampak terhadap kehidupan bermasyarakat”. Sebagai lembaga politik, secara matematis basis pertimbangan DPR tentu lebih didominasi oleh faktor kepentingan yang bersifat non hukum.

Melihat bentangan empirik tersebut, kriteria konseptual itu menjadi penting untuk memberikan batas konstitusional penggunaan angket. Berdasarkan penggalian data sekunder, ada tiga hal yang dirumuskan penulis untuk menjadi kriteria konseptual kapan hak angket dapat digulirkan terhadap KPK. Penulis memetakan empat hal yang dapat menjadi indikator misalnya: *Pertama*, pembentukan pansus angket harus memenuhi syarat formil sebagaimana ditentukan dalam UU MD3.⁴⁶ *Kedua*, jika ada indikasi laporan kinerja KPK tidak sesuai dengan hasil temuan BPK. Ada kesenjangan (*gap*) antara laporan pertanggungjawaban kelembagaan KPK dan hasil audit BPK yang secara faktual menyebabkan kerugian negara. *Ketiga*, adanya konflik kewenangan antar sesama lembaga yang mempunyai kewenangan dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam hal ini hubungan kelembagaan antara KPK, Kepolisian dan Kejaksaan. *Keempat*, adanya isu korupsi dan perpecahan di internal kelembagaan yang dapat berdampak pada peran dan fungsi KPK dalam melakukan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Kemudian aspek apa saja yang dapat dijadikan objek penyelidikan Pansus Angket terhadap KPK, penulis membaginya menjadi empat aspek. *Pertama*, jika itu menyangkut aspek kelembagaan, maka proses penyelidikan tidak boleh mensegregasi konsep kelembagaan KPK sebagai komisi negara independen. Seperti misalnya merestrukturisasi organisasi internal kelembagaan KPK. Meskipun KPK mendapatkan legitimasi kewenangan melalui undang-undang,

⁴⁶ Lihat kembali Pasal 199 ayat (3) UU MD3.

organisasi internal kelembagaan KPK tidak dapat disubordinasi melalui hak angket. Setidaknya ada dua alasan mengapa daya jelajah angket tidak dapat memasuki wilayah organisasi kelembagaan. Pertama, karena karakteristik kelembagaannya yang bersifat independen.⁴⁷ Kedua, mengganggu independensi proses penanganan perkara (*due process of law*) yang sedang dan akan ditangani oleh KPK. Adapun pintu masuk objek penyelidikan angket terhadap KPK hanya pada konteks hubungan kelembagaan antara Kepolisian dan Kejaksaan. Itupun sepanjang objek penyelidikan tidak menyangkut dengan penanganan perkara yang sedang dilakukan oleh KPK.

Kedua, jika itu menyangkut aspek kewenangan, maka objek penyelidikan angket dibatasi pada konteks fungsi pencegahan sebagaimana diatur UU KPK.⁴⁸ Sementara untuk fungsi koordinasi dan supervisi KPK, objek penyelidikan angket bisa dilakukan sepanjang tidak menyangkut pokok perkara yang sedang ditangani KPK. Hal ini didasarkan atas perdebatan politik hukum dalam UU KPK dimana terdapat tekad pembuat undang-undang untuk menjaga agar jangan sampai terjadi kondisi dimana pembentukan suatu lembaga baru berakibat mandulnya peranan lembaga penegak hukum lainnya.⁴⁹ Pada aspek kewenangan lainnya, daya jelajah angket dilimitasi untuk tidak merambah pada fungsi penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi. Sebab fungsi pengawasan terhadap kewenangan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, hanya bisa dilakukan melalui Putusan Pengadilan.⁵⁰ *Ketiga* jika hal itu berkenaan dengan penggunaan anggaran, maka terlebih dahulu harus dibuktikan dengan hasil temuan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Objek penyelidikan angket bisa saja merambah pada pengelolaan anggaran di tubuh KPK sepanjang temuan BPK memperlihatkan laporan keuangan yang tidak wajar. Dalam hal ini berkurangnya kekayaan negara berupa uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai.⁵¹ *Keempat*, jika hal

⁴⁷ Milakovich dan Gordon dalam Zainal Arifin Mochtar dkk, "Efektifitas Sistem Penyeleksian Pejabat Komisi Negara" Final Report Penelitian, 2008, Kemitraan Partnership, Yogyakarta, h. 11. Bandingkan dengan William F. Fox, Jr., 2000, *Understanding Administrative Law*, New York: Lexis Publishing, Printed in the United States of America, h. 56.

⁴⁸ Lihat Pasal 6 huruf (d) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁴⁹ Lihat politik hukum pembentukan UU KPK, dalam Penelitian Febri Diansyah dkk, *Penguatan Pemberantasan Korupsi melalui Fungsi Koordinasi dan Supervisi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)* Indonesia Corruption Watch, 2011, Jakarta, h. 22.

⁵⁰ Jika itu menyangkut hukum acara, mekanisme praperadilan menjadi instrumen pengawasan terhadap KPK. Lihat Pasal 77 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Kemudian Lihat juga perluasan maknanya melalui Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014. Jika menyangkut pokok perkara instrumen pengawasan dilakukan melalui putusan pengadilan.

⁵¹ Lihat RM Syah Arief Atmadja, "Analisis Audit BPK RI Terkait Kelemahan SPI, Temuan Ketidapatuhan dan Kerugian Negara" *Jurnal Integritas Volume 1 Nomor 1 Tahun 2015*, Jakarta, h.84.

itu berkenaan dengan sumber daya manusia, maka penggunaan angket dapat ditujukan sepanjang terdapat indikasi pelanggaran ketentuan peraturan perundang-undangan dalam tata kelola SDM. Bisa saja itu menyangkut aparatur sipil negara yang dipekerjakan di KPK, penyidik yang diperbantukan dari kepolisian dan kejaksaan, maupun penyidik yang direkrut secara independen melalui kelembagaan KPK. Jika itu dilakukan terhadap penyidik KPK, maka objek penyelidikan angket tidak boleh mengurangi independensi penyidik KPK yang sedang dan akan dilakukan dalam memeriksa dan menangani perkara. Dengan merujuk pada kriteria konseptual di atas, maka terdapat batas konstitusional yang akan menjadi rambu-rambu penggunaan hak angket DPR terhadap KPK. Batas konstitusional ini menjadi sangat relevan guna menderivasikan implikasi Putusan MK yang telah memperluas subjek dan objek angket sebagaimana diatur dalam UUDN RI Tahun 1945.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian, terdapat dua konklusi yang disajikan berdasarkan hasil temuan dan analisis dalam riset ini. Bahwa, perluasan subjek dan objek angket pasca Putusan MK membawa pengaruh pada tiga hal. *Pertama*, adanya pergeseran paradigma konseptual. Putusan MK mengubah basis konseptual angket dari yang sifatnya sebagai “instrumen istimewa” untuk melakukan *impeachment* terhadap pejabat tertentu, kemudian berkembang sebagai model supervisi parlemen terhadap perbaikan tata kelola lembaga negara di setiap poros kekuasaan terhadap fungsi-fungsi eksekutif. *Kedua*, adanya pengaruh terhadap pola hubungan kelembagaan. Basis pengujian yang didasarkan pada UU MD3, berdampak pada lembaga-lembaga negara lain. Artinya, hak angket tidak hanya dapat ditujukan pada KPK, tetapi juga dapat ditujukan pada lembaga-lembaga lain termasuk komisi negara independen sepanjang menjalankan fungsi-fungsi eksekutif. *Ketiga*, selain membawa implikasi pada dua variabel di atas, Putusan MK juga memberikan pengaruh pada ancaman stabilitas pemerintahan. Ada potensi yang cukup kuat bagi DPR untuk menyalahgunakan haknya, (khususnya hak angket). Apalagi, secara teoritik DPR merupakan lembaga politik sehingga langkah-langkah yang diambil melalui hak angket juga tidak dapat dipisahkan

dengan kepentingan politik tertentu. Khusus penggunaan angket terhadap KPK, pembatasan hak itu dapat dilakukan pada dua dimensi. Dimensi yang pertama yaitu memlimitasi alasan penggunaan angket. Baik memperhatikan syarat formil pembentukan pansus, maupun aspek materil penggunaan angket. Prasyarat pembentukan pansus bisa dilakukan sepanjang terdapat indikasi laporan kinerja KPK tidak sesuai dengan hasil temuan BPK, adanya konflik kewenangan antar sesama lembaga penegak hukum, sepanjang terdapat indikasi korupsi dan perpecahan di internal kelembagaan yang dapat berdampak sistemik pada peran dan fungsi KPK. Sementara pada aspek materilnya, objek penyelidikan dilaksanakan dengan sejumlah pembatasan baik itu meliputi aspek kelembagaan, kewenangan, anggaran dan sumber daya manusia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Amsari, Feri, 2011, *Perubahan UUD 1945; Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Rajawali.
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Laporan Sidang Paripurna DPR RI, 2018, *Laporan Panitia Angket DPR RI tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang KPK Berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat, 14 Februari.
- Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD Negara RI Indonesia Tahun 1945; Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, BUKU KE III, Jilid 2, Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI.
- Mochtar, Zainal Arifin, 2016, *Lembaga Negara Independen: Dinamika, Perkembangan, dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.
- Strauss, David A, 2010, *The Living Constitution*, United State of America: Oxford University Press.
- William F. Fox, Jr., 2000, *Understanding Administrative Law*, Printed in the United Stated of America, New York: Lexis Publishing.

Jurnal:

- Ackerman, Bruce, 2000, "The New Separation of Power", *The Harvard Law Review*, Volume 113, HVLR 633, Januari.
- Atmadja, RM Syah Arief, 2015, "Analisis Audit BPK RI Terkait Kelemahan SPI, Temuan Ketidapatuhan dan Kerugian Negara", *Jurnal Integritas*, Volume 1 Nomor 1.
- Charity, May Lim, 2017, "Implikasi Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi", *Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 14 No. 03 - September 2017*, Jakarta.
- Mei Susanto, 2018, "Hak Angket DPR, KPK, dan Pemberantasan Korupsi", *Jurnal Integritas*, Volume 4 Nomor 2 Desember, Jakarta.
- Rishan, Idul, 2018, "Relevansi Hak Angket Terhadap Komisi Negara Independen", *Jurnal Dialogia Iuridica*, Volume 10 Nomor 1, November.
- Strauss, David A., 2011, "Do We Have a Living Constitution?" *Drake Law Review*, Volume 59 Nomor 4.

Penelitian, Makalah & Artikel:

- Diansyah, Febri dkk, 2011, *Penguatan Pemberantasan Korupsi melalui Fungsi Koordinasi dan Supervisi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Indonesia* Corruption Watch, Jakarta.
- Indrayana, Denny, 2019, "Jangan Bunuh (Lagi) KPK", *Kompas*, 19 Februari.
- Majalah Parlemenaria, TH-XLVII 2017, Edisi 151, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI.
- Mochtar, Zainal Arifin, 2018, "Putusan Kompromistis", *Kompas*, 12 Februari.
- ___, dkk, 2008, "Efektifitas Sistem Penyeleksian Pejabat Komisi Negara", *Final Report Penelitian*, Yogyakarta: Kemitraan Partnership.
- Mahfud MD, Moh, 2018, "Vonis MK Sudah Diduga", *Kompas*, 10 Februari.
- Panjaitan, Basaria, 2017, *KPK dan Reformasi Birokrasi*, disampaikan di Universitas 11 Maret Surakarta (UNS), 31 Januari.
- Rishan, Idul, 2017, "Relevansi Hak Angket Terhadap Komisi Negara Independen", *Laporan Penelitian Dosen*, Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- ___, 2018, "Beban Prolegnas", *Harian Kedaulatan Rakyat*, 1 November.

Peraturan Perundang-Undangan

UUD NRI Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Putusan Pengadilan

Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017

Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014

Konstitusionalitas dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional

Constitutionality and Design of Direct and Nationally Concurrent General Election of Local Heads

Gotfridus Goris Seran

Program Studi Ilmu Administrasi Publik,
Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Djuanda
Jl. Tol Ciawi No. 1, Kotak Pos 35, Ciawi, Bogor 16720
Email: ggseran@unida.ac.id

Naskah diterima: 03/09/2018 revisi:19/02/2019 disetujui: 20/08/2019

Abstrak

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh pilkada yang diselenggarakan: (1) secara terpisah/ sendiri-sendiri/berserakan waktu sejalan dengan jumlah daerah yang ada, dan (2) secara serentak bertahap/parsial. Dalam merespons penyelenggaraan pilkada seperti ini telah ditetapkan kebijakan pemilukada langsung serentak nasional pada November 2024, sebagaimana diatur dalam Pasal 201 ayat (8) UU No. 10/2016. Berdasarkan latar belakang tersebut, penelitian ini difokuskan untuk menafsirkan dan mengkonstruksi dasar konstitusionalitas dan desain pemilukada langsung serentak nasional. Penelitian ini menggunakan metode deskriptif-kualitatif dengan pendekatan pembahasan secara konseptual dan yuridis-normatif. Pembahasan dasar konstitusionalitas pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi berdasarkan dua hal pokok, yaitu paham kedaulatan rakyat dan sistem pemerintahan presidensiil, sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945. Sementara itu, desain pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi dengan memperhatikan setidaknya tiga hal berikut: (a) mendefinisikan secara tepat pemilukada langsung serentak nasional, (b) mendesain ulang pemilu secara tepat dengan menjadikan pemilukada langsung serentak nasional sebagai bagian dari pemilu daerah serentak, (c) menyinkronkan secara teratur jadwal dan waktu penyelenggaraan (waktu pemungutan suara dan waktu pelantikan) pemilukada langsung serentak nasional.

Kata Kunci: Kedaulatan Rakyat, Konstitusionalitas, Pemilukada, Sistem Pemerintahan Presidensiil, Serentak Nasional.

Abstract

The study is motivated by the local head elections held: (1) apart based on the existing localities, and (2) partially concurrent. To respond such implementation of the local head elections, the policy of direct and nationally concurrent general election of local heads, as regulated in Article 201 (8) of Law No. 10/2016, has been decided. Based on the background, the study focuses on interpreting the constitutionality and designing the direct and nationally concurrent general election of local heads. The study applies descriptive-qualitative method based on conceptual and legal discussion. Discussion on the constitutionality of the direct and nationally concurrent general election of local heads is constructed on two main aspects, namely democracy and presidentialism, as regulated in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Meanwhile, the design of the direct and nationally concurrent general election of local heads is based on at least three efforts, namely: (a) to exactly define the direct and nationally concurrent general election of local heads, (b) to exactly redesign the general election by placing the direct and nationally concurrent general election of local heads as an integrated part of concurrent local election, (c) to regularly synchronize the schedule and time of implementation (voting time and inauguration time) of the direct and nationally concurrent general election of local heads.

Keywords: *Democracy, Constitutionality, Local Head Election, Presidentialism, Nationally Concurrent.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah (pemilukada)¹ langsung serentak merupakan instrumen penting dan strategis untuk membangun pemerintahan daerah yang demokratis. Pemilukada langsung serentak mendorong rakyat/pemilih untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah (gubernur dan wakil gubernur, serta bupati dan wakil bupati/walikota dan wakil walikota) secara demokratis.

Pemilukada sebagai mekanisme pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung oleh rakyat di daerah telah dijalankan sejak berlakunya

¹ Istilah pemilukada digunakan pasca Putusan MK No. 072-073/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Putusan MK ini secara substansi menempatkan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagai bagian dari rezim pemilu. Pertimbangan hukum MK tentang pokok perkara menyatakan bahwa "*Pilkada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945*". Putusan MK ini pun semakin diperkuat dengan diterbitkannya UU No. 22/2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, yang mengukuhkan: *Pertama*: pemilukada menjadi salah satu jenis pemilu di Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU No. 22/2007. *Kedua*: penyelenggaraan pemilukada menjadi tugas dan wewenang KPU, sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (3), Pasal 9 ayat (3), dan Pasal 10 ayat (3) UU No. 22/2007. *Ketiga*: kewenangan memutus sengketa perselisihan hasil pemilukada dialihkan dari MA menjadi kewenangan MK.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 24 ayat (5) menyatakan: *“Kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan.”* Dan Pasal 56 ayat (1) menyatakan: *“Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.”*

Sementara itu, pemilukada langsung serentak dijalankan semenjak berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016. Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menyatakan: *“Pemilihan dilaksanakan setiap lima (5) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.”* Pasal 201 ayat (1) sampai dengan ayat (7) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang kemudian diamandemen dengan Pasal 201 ayat (1) sampai dengan ayat (8) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 mengatur tentang pemilukada langsung serentak tahun 2015, 2017, 2018, 2020, dan pemilukada serentak nasional tahun 2024.

Pemilukada langsung serentak mengemuka menjadi isu nasional pasca terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menetapkan penyelenggaraan pemilu legislatif (DPR, DPD, DPRD) dan eksekutif (Presiden dan Wakil Presiden) secara serentak pada tahun 2019 dan pemilu seterusnya. Putusan Mahkamah Konstitusi ini pun mendorong DPR dan Presiden yang sama-sama mempunyai kewenangan legislasi untuk secara komprehensif-integral mendesain ulang pemilu, termasuk mendesain ulang pemilukada secara serentak.² Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) menyatakan: *“Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.”* Pasal 5 ayat (1) menyatakan: *“Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.”* Pasal 20 ayat (2) menyatakan: *“Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.”* Kemauan politik DPR dan Presiden tersebut pada awalnya ditandai dengan diterbitkannya: (a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 terkait pemilukada langsung

² Saldi Isra, *Pemilu dan Pemulihan Daulat Rakyat*, Jakarta: Themis Publishing, 2017, h. 14.

serentak, kendati masih bersifat parsial dan gradual,³ dan (b) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 terkait pemilu nasional serentak 2019.

Pemilukada langsung serentak menjadi penting dan mendesak (*urgent*) karena setidaknya tiga alasan pokok. *Pertama*, pemilukada langsung di Indonesia diselenggarakan sejalan dengan jumlah daerah yang ada. Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) secara administratif dibagi menjadi 542 daerah,⁴ dengan rincian 34 provinsi, 93 kota, dan 415 kabupaten. Dalam penyelenggaraan pemilukada, apabila dilakukan putaran kedua, tentu saja jumlahnya melebihi jumlah daerah yang ada.

Kedua, pemilukada langsung di Indonesia sejak tanggal 1 Juni 2005 (pertama kali penyelenggaraan pemilukada langsung) hingga Desember 2014 telah berlangsung sebanyak 1.027 kali, dengan perincian sebanyak 64 pemilukada di provinsi, 776 pemilukada di kabupaten, dan sebanyak 187 pemilukada di kota. Ini berarti bahwa setiap 2-3 hari berlangsung satu kali pemilukada langsung di Indonesia.⁵

Ketiga, pemilukada serentak yang diselenggarakan sejak tahun 2015 sifatnya masih transisional dan bertahap/bergelombang. Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia (KPU RI) telah menyelenggarakan tiga gelombang pemilukada serentak di 541 daerah. Pada gelombang pertama tanggal 9 Desember 2015 terdapat 269 daerah (9 provinsi, 36 kota, 224 kabupaten). Pada gelombang kedua tanggal 15 Februari 2017 terdapat 101 daerah (7 provinsi, 18 kota, 76 kabupaten). Dan pada gelombang ketiga tanggal 27 Juni 2018 terdapat 171 daerah (17 provinsi, 39 kota, 115 kabupaten).

Dengan memperhatikan praktik penyelenggaraan pemilukada yang berjalan sendiri-sendiri, berserakan waktunya, dan terpisah satu sama lain tersebut, menjadi menarik untuk mengkaji lebih lanjut gagasan pemilukada langsung serentak nasional. Gagasan pemilukada langsung serentak nasional pada awalnya diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, Pasal 201 ayat (7), bahwa "*Pemungutan suara serentak nasional dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil*

³ Parsial dan gradual dalam arti bahwa penyelenggaraan pemilukada langsung serentak masih dibagi ke dalam beberapa gelombang. Pada awalnya diatur berdasarkan: (a) UU No. 8/2015, Pasal 201, mengatur enam gelombang penyelenggaraan pemilukada langsung serentak tahun 2015 (ayat 1), 2017 (ayat 2), 2018 (ayat 3), 2020 (ayat 4), 2022 (ayat 5), dan 2023 (ayat 6) sebelum penyelenggaraan pemilukada langsung serentak nasional tahun 2027 (ayat 7). Pengaturan ini kemudian diamandemen berdasarkan: (b) UU No. 10/2016, Pasal 201, mengatur empat gelombang penyelenggaraan pemilukada langsung serentak tahun 2015 (ayat 1), 2017 (ayat 2), 2018 (ayat 4), dan 2020 (ayat 6) sebelum penyelenggaraan pemilukada langsung serentak nasional tahun 2024 (ayat 8).

⁴ Dari 542 daerah di Indonesia terdapat 541 daerah yang menyelenggarakan pemilukada langsung; sedangkan 1 daerah, yaitu Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, tidak melakukan pemilukada langsung melainkan pengangkatan gubernur dan wakil gubernur oleh DPRD.

⁵ Tjahjo Kumolo, *Politik Hukum Pilkada Serentak*, Jakarta: Penerbit Exposé, 2015, h. 52.

Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan pada tanggal dan bulan yang sama pada tahun 2027.” Gagasan tersebut kemudian diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, Pasal 201 ayat (8), bahwa *“Pemungutan suara serentak nasional dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan pada bulan November 2024.”*

Berdasarkan kedua undang-undang tersebut di atas, pemilukada langsung serentak nasional dipandang sebagai “pemungutan suara serentak nasional dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Sedangkan dari sisi waktu, pemilukada langsung serentak nasional diamandemen penyelenggaraannya dari “pada tanggal dan bulan yang sama pada tahun 2027” menjadi “pada bulan November 2024”. Dalam menyongsong penyelenggaraan pada bulan November 2024, kajian ini dilakukan secara konseptual dan yuridis-normatif dan difokuskan untuk menafsirkan dan mengkonstruksi dasar konstitusionalitas dan desain pemilukada langsung serentak nasional.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka pertanyaan-pertanyaan yang perlu dikaji adalah: *pertama*, apa dasar konstitusionalitas pemilukada langsung serentak nasional? *Kedua*, bagaimana menafsirkan dan mengkonstruksi dasar konstitusionalitas pemilukada langsung serentak nasional? *Ketiga*, bagaimana desain pemilukada langsung serentak nasional?

PEMBAHASAN

A. Konstruksi Konstitusionalitas Pemilukada Langsung Serentak Nasional

Undang-Undang Dasar adalah sebagian dari Hukum Dasar yang berkaitan dengan hukum dasar yang tertulis. Penjelasan umum UUD NRI 1945 menyatakan: *“Undang-Undang Dasar suatu Negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar negara itu. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis ...”* Hukum dasar tertulis atau disebut sebagai konstitusi menurut Moh. Mahfud MD menjadi *“aturan dasar ketatanegaraan yang setelah disarikan dari ajaran kedaulatan rakyat ..., dipandang sebagai perjanjian masyarakat yang berisi pemberian arah*

oleh masyarakat dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara.”⁶ Jimly Asshiddiqie berpendapat:

“Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. ... Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai constituent power yang merupakan kewenangan yang berada di luar dan sekaligus di atas sistem yang diaturnya. Karena itu, di lingkungan negara-negara demokrasi, rakyatlah yang dianggap menentukan berlakunya suatu konstitusi.”⁷

Dalam paham kedaulatan rakyat (*democracy*), pemilik kekuasaan tertinggi yang sesungguhnya adalah rakyat. Kekuasaan itu harus disadari berasal dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Bahkan kekuasaan hendaklah diselenggarakan bersama-sama dengan rakyat. Pelaksanaan kedaulatan rakyat disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang ditetapkan dalam konstitusi (*constitutional democracy*). Moh. Mahfud MD mengemukakan bahwa konstitusi di antaranya menegaskan: “... pelaksanaan kedaulatan rakyat ... harus dilakukan dengan menggunakan prinsip *universal and equal suffrage* dan pengangkatan eksekutif harus melalui pemilihan yang demokratis.”⁸

Paham kedaulatan rakyat atau demokrasi (*democracy*) sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945 (*constitutional democracy*) menggunakan penyelenggaraan pemilu (*election*) sebagai *tool* untuk mewujudkan demokrasi (*electoral democracy*). Pembahasan tentang pemilukada diletakkan dalam konteks demokrasi elektoral, yaitu “tipe demokrasi yang didasarkan pada pemilu (*election*), pada pemberian suara dalam pemilu (*electoral vote*)”.⁹ Dalam konteks ini, pemilu (pemilukada) menjadi sarana bagi rakyat (pemilih) untuk memilih pemimpin baik nasional maupun daerah.

Apabila mencermati peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dan serentak,¹⁰

⁶ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000, h. 144-145.

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 21-22.

⁸ Moh. Mahfud MD, 2000, *Op.Cit.* h. 145.

⁹ Gotfridus Goris Seran, “Pilkada Serentak: Model, Kebijakan dan Kaitan dengan Penguatan Demokrasi Elektoral di Indonesia”, *Prosiding Seminar Nasional FHISIP-UT 2017: Transformasi Sosial menuju Masyarakat Informasi dan Demokratis, Pamulang-Tangerang Selatan*: Universitas Terbuka, 2017, h. 19; Gotfridus Goris Seran dan Chairul Amri Zakariyah, *Pilkada Langsung Serentak: Model, Kerangka Kebijakan dan Kaitan dengan Sinkronisasi Tata Kelola Pemerintahan di Indonesia*, Bogor: Unida Press, 2017, h. 17-18.

¹⁰ Lihat lebih lanjut: (a) PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota; (b) UU No. 1/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang; (c) UU No. 8/2015 tentang Perubahan Atas UU No. 1/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang; dan (d) UU No. 10/2016

maka Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 menjadi rujukan pokok, akan tetapi tidak merujuk Pasal 22E UUD NRI 1945. Dalam hal ini dapat diinterpretasi dua hal. *Pertama*, Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 sebagai rujukan pokok menunjukkan bahwa pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah digolongkan sebagai rezim pemerintahan daerah, bukan rezim pemilu walaupun mengandung unsur-unsur pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD NRI 1945. *Kedua*, pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana merujuk pada Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945, tidak merujuk pada Pasal 22E UUD NRI 1945, diselenggarakan dalam konteks sistem pemerintahan presidensiil.

Pemikiran tersebut dipergunakan untuk menafsirkan dan mengkonstruksi pemilukada. Penafsiran terhadap Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 memunculkan dua pandangan berbeda tentang apakah pilkada termasuk rezim pemerintahan daerah ataukah rezim pemilu. *Pertama*: pandangan formiil menyatakan pilkada termasuk rezim pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (4), karena UUD NRI 1945 telah memaknai pemilu secara limitatif sebagaimana diatur dalam Pasal 22E ayat (2). *Kedua*: pandangan materiil menyatakan pilkada termasuk rezim pemilu, karena pilkada memenuhi unsur-unsur pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD NRI 1945 atau pemilu secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945.¹¹

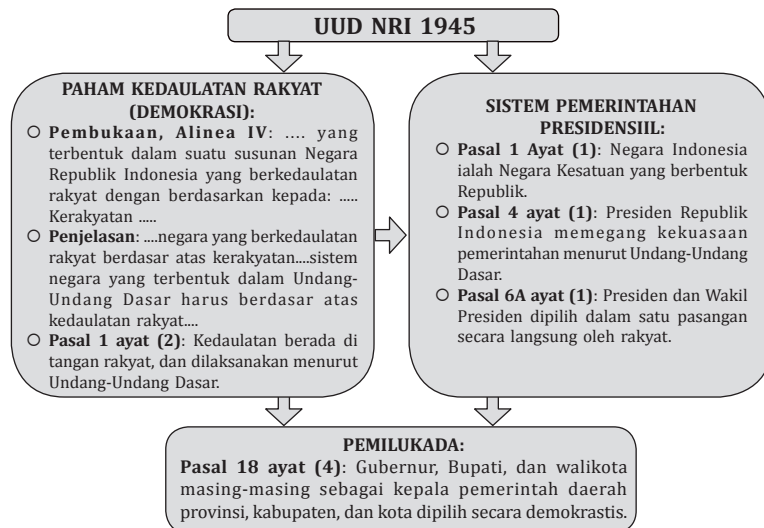
Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 menyatakan: “*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*” “Demokratis” sama maknanya dengan “kedaulatan berada di tangan rakyat”. Dengan demikian, “dipilih secara demokratis” – sama dengan “kedaulatan berada di tangan rakyat” – berarti dipilih secara langsung oleh rakyat/pemilih yang berdaulat. Frasa “dipilih secara demokratis” dimaknai dan dilaksanakan secara langsung melalui pemilu. Dalam hal ini, pemilu juga dimaknai untuk pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Esensi Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara demokratis. Makna demokratis berarti dipilih langsung oleh rakyat.

tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 1/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

¹¹ MK secara substansi telah menempatkan Pemilukada sebagai domain Pemilu, yaitu: (a) Putusan MK No. 72-73/PUU-II/2004, dimana hakim konstitusi H. M. Laica Marzuki, A. Mukthie Fadjar, dan Maruarar Siahaan memberikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang meng-kategorikan Pemilukada sebagai bagian dari rezim hukum Pemilu. (b) Putusan MK No. 97/PPU-XI/2013, dimana hakim konstitusi Arief Hidayat, Anwar Usman, dan Ahmad Fadli Sumadi memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) bahwa Pilkada memiliki unsur-unsur yang sama dengan Pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD NRI 1945. Di samping itu, Ni'matul Huda dan M. Imam Nasef mengemukakan persamaan unsur antara Pilkada dan Pemilu, lihat: Ni'matul Huda dan M. Imam Nasef, *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: Penerbit Kencana, 2017, h. 248-249. Oleh karena itu, Pilkada secara langsung dalam perspektif paradigmatis sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian jabatan dapat dikonstruksi sebagai Pemilu. Dengan kata lain, unsur-unsur dalam Pilkada sebenarnya sama dengan unsur-unsur yang ada dalam Pemilu.

Muhammad Lukman Edy, Ketua Pansus RUU Pemilu untuk Pemilu Serentak 2019, berpendapat: “Frasa ‘dipilih secara demokratis’ dimaknai dan dilaksanakan secara langsung melalui pemilu. Dalam hal ini, pemilu juga dimaknai untuk pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah.”¹² Dalam konteks pemikiran tersebut, Muhammad Lukman Edy memasukkan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang dipilih melalui pemilu sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat dan mengkategorikannya sebagai pemilukada, yaitu “*pemilu untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, serta pemilu untuk memilih Bupati dan Wakil Bupati/Wali Kota dan Wakil Wali Kota.*”¹³

Dalam konteks pendapat Muhammad Lukman Edy, maka pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, yaitu Gubernur dan Wakil Gubernur, serta Bupati dan Wakil Bupati/Wali Kota dan Wakil Wali Kota, dikategorikan sebagai pemilu. Tafsir terhadap pemilu tersebut, sebagaimana dinormakan di dalam Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945, dikonstruksi secara filosofis (antara pokok pikiran dan pikiran penjabaran pada hakikatnya saling berhubungan) dan logis-sistematis (antara satu pasal dengan pasal lain pada hakikatnya saling berhubungan) sebagai manifestasi dan penjabaran dari dua hal pokok, sebagaimana ditunjukkan pada Gambar 1.



Gambar 1. Konstruksi Dasar Konstitusionalitas
Pemilukada Langsung Serentak Nasional

¹² Muhamad Lukman Edy, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia (Original Intent Undang-Undang Pemilu)*, Jakarta: RMBOOKS, 2017, h. 14; Kurniawati Hastuti Dewi dan Nyimas Latifah Letty Aziz (Editor), *Gagasan Pemilihan Umum Kepala Daerah Asimetris: Menuju Tata Kelola Pemerintahan Daerah Demokratis, Akuntabel dan Berkelanjutan*, Kerjasama dengan LIPI, Yogyakarta: Penerbit CALPULIS, 2016, h. 35-37.

¹³ Muhamad Lukman Edy, 2017, *Loc Cit.*

Pertama, Paham Kedaulatan Rakyat (Demokrasi), sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan dan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945. Pembukaan UUD NRI 1945, Alinea IV, menyatakan “...yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada: ... Kerakyatan ...” Penjelasan otentik kandungan pemikiran yang terdapat dalam Pembukaan UUD NRI 1945 salah satunya menyatakan “...negara yang berkedaulatan rakyat berdasar atas kerakyatan.... Oleh karena itu, sistem negara yang terbentuk dalam Undang-Undang Dasar harus berdasar atas kedaulatan rakyat...” Menurut Jimly Asshiddiqie, “bahwa Negara Indonesia menganut paham kedaulatan rakyat. Negara dibentuk dan diselenggarakan berdasarkan kedaulatan rakyat yang juga disebut sebagai sistem demokrasi”.¹⁴

Demokrasi sebagai prinsip dalam pemerintahan di Indonesia dinyatakan secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Konsep “demokrasi” identik dengan konsep “kedaulatan rakyat”. Demokrasi menjadikan pemilu sebagai instrumen untuk mewujudkan kedaulatan rakyat. Penyelenggaraan pemerintahan didasarkan pada demokrasi sebagaimana diatur di dalam UUD NRI 1945. Pada hakikatnya, demokrasi yang terkandung dalam konstitusi dijiwai oleh “kerakyatan” Sila IV Pancasila. Dengan demikian, setiap upaya penyelenggaraan pemerintahan tentunya bergerak dalam kerangka demokrasi yang menjamin tegaknya kerakyatan. Cita kerakyatan menghormati suara rakyat dalam politik dengan memberi jalan bagi peran dan pengaruh besar yang dimainkan oleh rakyat dalam proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh pemerintah,¹⁵ termasuk pemilihan pemimpin nasional dan daerah. Secara konstitusional, kerakyatan atau kedaulatan rakyat melandasi pembentukan pemerintahan, termasuk melandasi pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah untuk memimpin pemerintahan daerah.

Kedua, Sistem Pemerintahan Presidensiil, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945. Pasal 1 ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan: “Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.” “Republik” bermakna “bentuk pemerintahan yang berkedaulatan rakyat dan dikepalai oleh seorang presiden”. Dalam konteks ini, rakyat berdaulat untuk menentukan pemerintahan, termasuk untuk memilih presiden-wakil presiden

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Op Cit*, h. 63.

¹⁵ Muhamad Lukman Edy, 2017, *Op Cit*, h. 8-9.

secara langsung. Adapun Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan: “*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*”. Presiden menjadi kepala pemerintahan di pusat. Kepala pemerintahan daerah sinkron secara vertikal dengan pemerintahan di pusat. Adapun Pasal 6A ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan: “*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*”. Pasal ini secara fundamental meletakkan kedaulatan rakyat untuk memilih presiden dan wakil presiden, guna memperkuat sistem pemerintahan presidensiil.

Pasal 22E ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan: “*Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*” Hubungan Pasal 18 ayat (4) dengan Pasal 22E ayat (2) UUD NRI 1945 adalah bahwa PemiluKada dalam Pasal 18 ayat (4) secara implisit diinterpretasi dari Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam Pasal 22E ayat (2). Kepala daerah (gubernur, bupati, dan walikota) dalam Pasal 18 ayat (4) dapat diinterpretasi dan secara implisit terkandung di dalam frasa “Presiden dan Wakil Presiden” dalam Pasal 22E ayat (2). Kepala daerah secara hirarkis berada di bawah presiden dan wakil presiden sebagai kepala pemerintahan (sistem pemerintahan presidensiil), serta termasuk domain eksekutif.

Pasal 18 Ayat (4) UUD NRI 1945, di samping frasa “dipilih secara demokratis” dimaknai sebagai “dipilih secara langsung oleh rakyat/pemilih melalui pemilu”, juga dapat diinterpretasi terkandung makna “pemilihan secara serentak” (*concurrent*). Praktik pilkada yang selama ini berserakan dan berjalan sendiri-sendiri dapat ditata kembali dengan mengintegrasikan penyelenggaraannya menjadi pemiluKada serentak nasional, yaitu *pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah* (gubernur dan wakil gubernur, serta bupati dan wakil bupati/walikota dan wakil walikota) *secara bersamaan di seluruh provinsi dan kabupaten/kota* di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tujuannya adalah untuk menyinkronkan tata kelola pemerintahan antara pusat dan daerah dalam mewujudkan pencapaian tujuan nasional¹⁶ di daerah.

Dengan demikian, dalam perspektif paham kedaulatan rakyat (demokrasi), desain pemiluKada difokuskan untuk mengkonsolidasikan demokrasi di tingkat

¹⁶ Tujuan nasional dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 berbunyi: “...untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang 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 sosial...”

daerah, dimana “pemilihan presiden dan wakil presiden diserahkan langsung kepada rakyat sebagai pemilik kedaulatan, maka jabatan-jabatan di bawahnya termasuk kepala daerah dan wakil kepala daerah sebaiknya dipilih langsung oleh rakyat”.¹⁷ Sementara itu, dalam perspektif sistem pemerintahan presidensiil, desain pemilukada serentak nasional ditujukan untuk menata kembali “tidak teraturnya tatanan politik pemerintahan sebagai akibat tidak sinkronnya periode dan mekanisme penyelenggaraan pemerintahan karena ketidakseragaman penyelenggaraan Pemilu dan Pilkada”.¹⁸ Oleh karena itu, “Pilkada serentak menjadikan suksesi kepemimpinan berada dalam siklus masa bakti yang tertib dan tertata rapi”¹⁹ dan “menjadi modal penting dalam menciptakan efisiensi birokrasi, perencanaan kerja yang lebih terfokus, dan pelaksanaan program pembangunan yang lebih serempak”.²⁰ Dalam hal ini, pemilukada serentak nasional didesain untuk mensinkronkan tata kelola pemerintahan.

B. Konstruksi Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional

Dalam sistem ketatanegaraan sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945 pasca amandemen terdapat dua lembaga negara yang pejabat-pejabatnya dipilih, yaitu lembaga eksekutif dan lembaga legislatif. Di tingkat nasional, pemilihan dilakukan untuk memilih presiden dan wakil presiden, DPR serta DPD. Pasal 6A ayat (1) menyatakan: “*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.*” Pasal 19 ayat (1) menyatakan: “*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum.*” Pasal 22C ayat (1) menyatakan: “*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.*” Di tingkat daerah, pemilihan dilakukan untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) serta DPRD. Pasal 18 ayat (4) menyatakan: “*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*” Pasal 18 ayat (3) menyatakan: “*Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.*”

Dalam konteks tersebut, pemilihan terhadap pejabat kedua lembaga negara dimaksud perlu ditata kembali, termasuk di dalamnya menata kembali pemilukada. Penataan kembali pemilukada perlu diikuti dengan mendesain pemilukada langsung

¹⁷ Kurniawati Hastuti Dewi dan Nyimas Latifah Letty Aziz (Editor), 2016, *Op Cit*, h. 3-4.

¹⁸ Tjahjo Kumolo, 2015, *Op Cit*, h. 82.

¹⁹ Tjahjo Kumolo, 2015, *Op Cit*, h. 20.

²⁰ Tjahjo Kumolo, 2015, *Op Cit*, h. 46.

serentak nasional (*nationally concurrent*). Desain pemilukada tersebut dijadikan sebagai *electoral engineering* untuk mensinkronkan tata kelola pemerintahan (*public governance*) secara komprehensif-integral, baik secara horizontal dalam hubungan lembaga eksekutif dengan lembaga legislatif, maupun secara vertikal dalam konteks hubungan pusat dengan daerah. Dalam desain dimaksud, pemilukada langsung serentak nasional termasuk dalam dan menjadi bagian dari pemilu daerah serentak dalam desain pemilu nasional serentak dan pemilu daerah serentak. Dalam desain pemilu serentak tersebut, pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi dengan memperhatikan setidaknya tiga hal berikut.

Pertama, mendefinisikan *ruang lingkup cakupan (scope)* pemilukada langsung serentak nasional. Pemilukada langsung serentak nasional diselenggarakan untuk secara langsung, simultan dan nasional memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah (gubernur dan wakil gubernur, walikota dan wakil walikota, bupati dan wakil bupati) dari 541 daerah²¹ (33 provinsi, 93 kota dan 415 kabupaten) di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, Pasal 201 ayat (8), mengatur pemilukada langsung serentak nasional, yaitu pemungutan suara serentak nasional di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemilukada langsung serentak nasional *untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara bersamaan di seluruh provinsi dan kabupaten/kota di Indonesia menunjukkan bahwa basis penyelenggaraan* pemilukada langsung serentak nasional *tersebut berada pada level daerah (provinsi dan kabupaten/kota)*. Varian/tipe pemilukada didasarkan pada level pemerintahan daerah, yaitu provinsi dan kabupaten/kota. Dalam desain ini, pemilukada serentak seluruh daerah sesungguhnya sama dengan pemilukada secara nasional, atau *pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah serentak di seluruh provinsi dan kabupaten/kota di Indonesia*.

Benny Geys mendefinisikan *pemilu serentak (concurrent election)* sebagai *“sistem pemilu yang melangsungkan beberapa pemilihan pada satu waktu secara bersamaan” (an electoral system that establishes some elections at one time simultaneously)*. Dalam perspektif Geys, pemilukada langsung serentak nasional dapat didefinisikan sebagai *sistem pemilu yang secara simultan dan nasional melangsungkan beberapa pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah pada*

²¹ NKRI secara administratif dibagi menjadi 542 daerah. Seluruh 542 daerah didesain pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara serentak nasional. Akan tetapi pemilihan langsung serentak nasional dilakukan terhadap 541 daerah; sedangkan 1 daerah, yaitu Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, tidak melakukan pemilihan langsung melainkan pengangkatan gubernur dan wakil gubernur oleh DPRD.

*satu waktu (an electoral system that simultaneously and nationally establishes some local executive elections at one time).*²² Pertama, “simultaneously” berarti bahwa pemilukada langsung serentak dilaksanakan pada satu waktu, yaitu pada satu hari dan pada waktu yang sama. Kedua, “nationally” berarti bahwa pemilukada langsung serentak dilaksanakan pada level provinsi dan kabupaten/kota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam desain pemilukada langsung serentak nasional, yang dimaksud “nasional” di sini dapat diinterpretasi dari segi cakupan daerah penyelenggaraannya. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, Pasal 1 angka 1, mengartikan pemilukada sebagai berikut: “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.” Lebih lanjut, Pasal 3 ayat (1) menyatakan: “Pemilihan dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, Pasal 201 ayat (8), menyatakan: *“Pemungutan suara serentak nasional dalam pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan pada bulan November 2024.”* Dengan demikian, pemilukada serentak yang diinginkan berdasarkan Pasal 201 ayat (8) tersebut adalah pemilukada serentak nasional. “Nasional” dalam arti “di wilayah provinsi dan kabupaten/kota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Kedua, mendesain ulang pemilu dengan menjadikan pemilukada langsung serentak nasional sebagai bagian dari pemilu daerah serentak. Penataan kembali pemilukada ditempatkan dalam kerangka penataan kembali pemilu secara komprehensif-integral. Pasca terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 muncul persoalan mengenai desain pemilu serentak. Pada praktiknya, pemilu serentak 2019 (pemilu serentak 2024 dan seterusnya) diselenggarakan pada bulan April, sedangkan dalam Pasal 201 ayat (8) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 muncul gagasan penyelenggaraan pemilukada serentak nasional

²² Benny Geys, “Explaining Voter Turnout: A Review of Aggregate-Level Research”, *Electoral Studies* 25(4), December 2006, h. 652.

pada bulan November 2024. Praktik pemilu serentak pada April 2019 dan gagasan pemilu serentak nasional pada bulan November 2024 mendasari desain ulang pemilu di Indonesia.

Praktik umum pemilu serentak yang banyak diterapkan adalah menggabungkan pemilihan eksekutif dengan pemilihan anggota legislatif. Di Amerika Latin, pemilihan presiden dan anggota legislatif dilakukan secara serentak di Bolivia, Columbia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay, dan Venezuela. Brasil menerapkan model pemilu serentak yang menggabungkan pemilihan presiden dan anggota parlemen di tingkat nasional, dan pemilihan gubernur dan legislator di tingkat negara bagian. Di Asia Tenggara, dari lima negara yang menerapkan pemilu, yaitu Indonesia, Malaysia, Singapura, Philipina dan Thailand, hanya Philipina yang menerapkan sistem pemilu serentak dalam memilih presiden dan anggota legislatif.²³

Belajar dari praktik pemilu serentak di sejumlah negara yang menggabungkan pemilihan eksekutif dan pemilihan anggota legislatif, maka desain pemilu serentak Indonesia adalah menggabungkan pemilihan eksekutif dan pemilihan anggota legislatif pada level nasional dan daerah. Dalam konteks ini, pemilu serentak didesain menjadi dua jenis.²⁴ Yang pertama adalah Pemilu Nasional Serentak, yang diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, serta Presiden dan Wakil Presiden, atau dikenal sebagai pemilu tiga kotak. Hasyim Asy'ari berpendapat bahwa "*Pemilu nasional untuk memilih DPR, DPD, dan Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan pada waktu yang bersamaan (dalam satu pemungutan suara ditujukan untuk memilih anggota DPR, DPD, dan Presiden dan Wakil Presiden)*".²⁵ Yang kedua adalah Pemilu Daerah Serentak, yang diselenggarakan untuk memilih anggota DPRD (provinsi dan kabupaten/kota), serta Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (gubernur-wakil gubernur dan bupati-wakil bupati/walikota-wakil walikota), atau dikenal sebagai pemilu empat kotak. Ramlan Surbakti memandang Pemilu Daerah Serentak sebagai "*pemilu anggota DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota diselenggarakan pada hari/tanggal, jam, dan TPS yang sama dengan pemilu*

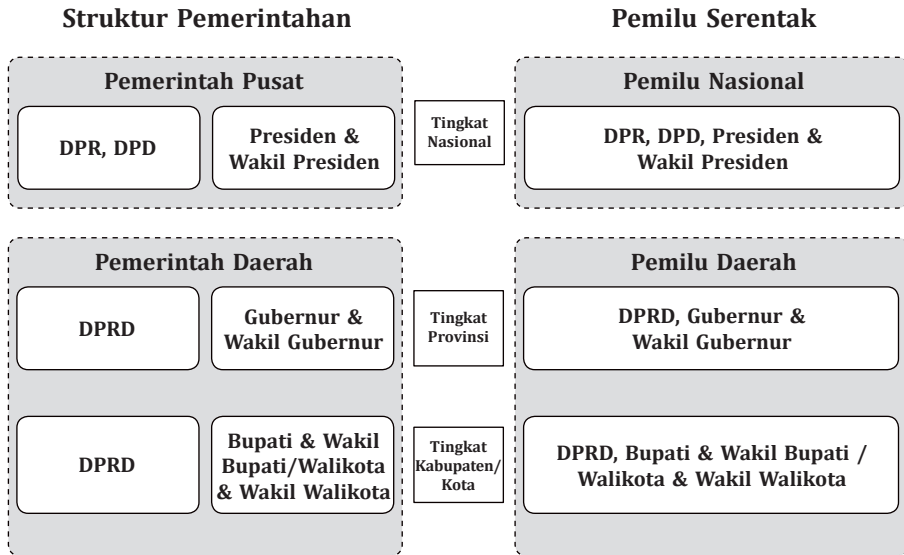
²³ Ni'matul Huda dan M. Imam Nasef, 2017, *Op Cit*, h. 265; Heroik Mutaqin Pratama, "Menguji Desain Pemilu Serentak: Studi Perbandingan Amerika Latin dan Indonesia", *Analisis CSIS*, Vol. 46, No. 4, Kuartal Keempat, Desember 2017, h. 440-457. Pengalaman Brasil dan Philipina dalam menyelenggarakan pemilu serentak untuk mensinkronisasikan tata kelola pemerintahan, lihat: Gotfridus Goris Seran dan Chairul Amri Zakariyah, 2017, *Op Cit*, h. 81-124.

²⁴ Ramlan Surbakti, Didik Supriyanto, dan Hasyim Asy'ari, *Menyederhanakan Waktu Penyelenggaraan Pemilu: Pemilu Nasional dan Pemilu Daerah*. Buku II, Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2011, h. 54-55; Didik Supriyanto, "Penataan Kembali Sistem Pemilihan dalam Pemilu serentak", *Demokrasi Lokal: Evaluasi Pemilu serentak di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2012, h. 229.

²⁵ Hasyim Asy'ari, "Mempertahankan Pemilihan Kepala Daerah Langsung", <http://perludem.org/2014/09/09/mempertahankan-pemilihan-kepala-daerah-langsung-oleh-hasyim-asyari/>, diunduh 22 Maret 2018.

kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi dan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota".²⁶

Dalam desain pemilu serentak tersebut, pemilukada langsung serentak nasional termasuk dalam dan menjadi bagian dari pemilu daerah serentak dalam desain pemilu nasional serentak dan pemilu daerah serentak,²⁷ sebagaimana ditunjukkan pada Gambar 2.



Gambar 2. Desain Pemilu Serentak dan Kaitannya dengan Struktur Pemerintahan

Desain model pemilu serentak dua kali Pemilu Nasional Serentak dan Pemilu Daerah Serentak sebagaimana ditunjukkan pada Gambar 2 berdampak positif secara signifikan terhadap pembangunan politik yang demokratis, maka perlu segera dilaksanakan usaha-usaha untuk mengarahkan penerapan model tersebut. Langkah ideal *pertama* yang perlu dilakukan adalah menyempurnakan rumusan UUD NRI 1945, khususnya Pasal 22E ayat (2), yang mengatur penyelenggaraan Pemilu.²⁸ Rumusan pasal baru ini menegaskan: "*Pemilu diselenggarakan dua kali dalam lima tahun, yaitu Pemilu Nasional untuk memilih anggota DPR dan DPD serta Presiden dan Wakil Presiden, dan Pemilu Daerah untuk memilih anggota*

²⁶ Hasyim Asy'ari, *Ibid.*

²⁷ Gotfridus Goris Seran, 2017b, *Op Cit.*, h. 24; Gotfridus Goris Seran, "Designing Model of Concurrent Local Executive Election: The Case of Indonesia", *International Journal of Sciences: Basic and Applied Research (IJSBAR)*, Vol 36, No 2, September 2017a, h. 102; Gotfridus Goris Seran dan Chairul Amri Zakariyah, 2017, *Op Cit.*, h. 140.

²⁸ Didik Supriyanto, 2012, *Op Cit.*, h. 232.

DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota serta gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati/walikota dan wakil walikota.”

Akan tetapi bisa ditempuh langkah yang *kedua* bahwa pengubahan konstitusi bukan sesuatu yang mendesak, sebab mendesain Pemilu dari Pemilu Legislatif berurutan dengan Pemilu Presiden lalu Pemilu Kepala Daerah yang berserakan, menjadi Pemilu Nasional dan Pemilu Daerah dapat dilakukan melalui undang-undang.²⁹ Pembuatan undang-undang Pemilu Serentak yang mendesain Pemilu Nasional Serentak dan Pemilu Daerah Serentak didasarkan pada tafsir konstitusi yang mengaitkan Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 dengan Pasal 22E ayat (2) dan Pasal 4 ayat (1). Hubungan Pasal 18 ayat (4) dengan Pasal 22E ayat (2) adalah bahwa Pemilukada dalam Pasal 18 ayat (4) secara implisit diinterpretasi dari Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam Pasal 22E ayat (2). Kepala daerah (gubernur, bupati, dan walikota) dalam Pasal 18 ayat (4) dapat diinterpretasi dan secara implisit terkandung di dalam frasa “Presiden dan Wakil Presiden” dalam Pasal 22E ayat (2). Kepala daerah secara hirarkis berada di bawah presiden dan wakil presiden sebagai kepala pemerintahan (sistem pemerintahan presidensiil), serta termasuk domain eksekutif, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1).

Dalam konteks tersebut, langkah ideal yang perlu dilakukan adalah mendesain ulang pemilu-pemilu yang berserakan dalam kerangka Pemilu Nasional dan Pemilu Daerah dan kemudian mensinkronisasikan dan mengkodifikasikan undang-undang untuk mengatur desain Pemilu Nasional dan Pemilu Daerah secara serentak.³⁰ Pemilu nasional serentak yang dipisahkan dan kemudian diikuti oleh pemilu daerah serentak dapat menjadi model yang paling ideal dan paling mungkin dilaksanakan di Indonesia untuk waktu ke depan,³¹ setidaknya dimulainya pada tahun 2024.³² Gagasan pemisahan antara pemilu nasional serentak dan pemilu daerah serentak yang dianggap sebagai model ideal menuntut pemikiran baru untuk menerobos Putusan MK terkait pemilu serentak dan Pasal 22E ayat (2) UUD NRI 1945. Sebab putusan MK hanya menentukan pemilihan presiden dan wakil presiden,

²⁹ Didik Supriyanto, 2012, *Loc Cit.*

³⁰ Perihal penyatuan undang-undang pemilu, lihat: Saldi Isra, 2017, *Op Cit.* h. 14-15; sementara itu terkait kodifikasi undang-undang pemilu, lihat: Titi Anggraini, dkk, *Kajian Kodifikasi Undang-Undang Pemilu: Penyatuan UU No 32/2004, UU No 12/2008, UU No 42/2008, UU No 15/2011, dan UU No 8/2012, serta Beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Satu Naskah, Disertai Naskah Kodifikasi Undang-Undang Pemilu*, Jakarta: Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (PERLUDEM), 2014, h. 74.

³¹ Pendapat *Electoral Research Institute* (ERI) atau Institut Riset Kepemiluan Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dan Ikrar Nusa Bhakti (Guru Besar Riset di Pusat Penelitian Politik LIPI), lihat BHP UMY, “Pemilu Serentak Nasional dan Lokal Jadi Model Ideal Pemilu Indonesia”, <http://www.umy.ac.id/pemilu-serentak-nasional-dan-lokal-jadi-model-ideal-pemilu-indonesia.html>, diunduh 28 April 2018; Sri Nuryanti, “Menyiapkan Tata Kelola Pemilu Serentak 2019”, *Jurnal Penelitian Politik*, Volume 12, Nomor 1, Juni 2015, h. 5, 8-9.

³² Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, Pasal 201 ayat (8), mengatur tentang penyelenggaraan pilkada langsung serentak nasional pada November 2024 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-XI/2013 menetapkan pemilu serentak 2019 dan seterusnya.

DPR, DPD, dan DPRD secara serentak.³³ Sedangkan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara serentak yang diselenggarakan berdasarkan UU No. 8 Tahun 2015 jo. UU No. 10 Tahun 2016 tidak diposisikan dalam format/desain model ideal pemilu nasional serentak dan pemilu daerah serentak.

Di samping tafsir konstitusi sebagaimana dimaksud di atas, tafsir konstitusi juga dapat dipahami dalam konteks pemikiran Saldi Isra, bahwa "*Dalam teori ketatanegaraan, konstitusi tidak hanya diubah melalui teksnya saja, tetapi bisa juga diubah mekanisme kebiasaan ketatanegaraan atau putusan hakim.*"³⁴ Penjelasan Umum UUD NRI 1945 menyatakan: "*...disampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara, meskipun tidak tertulis.*" Atau Putusan MK yang memberi tafsir baru atas Pasal 22E ayat (2) UUD NRI 1945 menetapkan pemisahan pemilu nasional dan pemilu daerah secara serentak, yaitu pemilu nasional untuk memilih presiden, DPR, dan DPD, sedangkan pemilu daerah untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah, DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota. Dalam praktik ketatanegaraan dan tafsir konstitusi tersebut, pemilukada langsung serentak nasional menjadi bagian integral dari pemilu daerah serentak nasional.

Ketiga, mensinkronisasikan jadwal dan waktu penyelenggaraan pemilukada langsung serentak nasional. Hal pertama, jadwal penyelenggaraan (*schedule of implementation*) pemilukada tidak termasuk dalam instrumen teknis pemilukada melainkan tata kelola pemilukada (*local electoral governance*). Akan tetapi menurut Didik Supriyanto, "*penataan kembali jadwal pilkada memiliki nilai strategis jika hendak melakukan perubahan pilkada yang signifikan.*"³⁵ Penataan kembali jadwal pemilukada dilakukan dengan mengintegrasikan penyelenggaraan pemilukada. Caranya adalah mengubah jadwal penyelenggaraan pemilukada masing-masing daerah (542 daerah, dengan rincian: 34 provinsi, 93 kota, 415 kabupaten) yang sifatnya parsial/sendiri-sendiri dan berserakan/ terpisah satu sama lain, menjadi pemilukada langsung serentak nasional.

Jadwal penyelenggaraan pemilukada, berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, Pasal 3 ayat (1), diatur setiap lima tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dan berdasarkan Undang-

³³ Pendapat Saldi Isra (Ahli Hukum Tata Negara dari FH Universitas Andalas Padang), Jimly Assididqie (mantan Ketua Mahkamah Konstitusi), dan Ramlan Surbakti (mantan anggota Komisi Pemilihan Umum), lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1f538bf53c7f18a/pemisahan-pemilu-serentak-butuh-tafsir-mk>, diunduh 28 April 2018.

³⁴ Pendapat Saldi Isra (Ahli Hukum Tata Negara dari FH Universitas Andalas Padang), *Ibid.*

³⁵ Didik Supriyanto, 2012, *Op Cit*, h. 212.

Undang Nomor 10 Tahun 2016, Pasal 201 ayat (8), pemungutan suara dalam pemilukada langsung serentak nasional dilaksanakan pada bulan November 2024. Semua daerah (provinsi, kabupaten dan kota) di Indonesia akan melaksanakan pemilukada langsung serentak nasional pada November 2024. Dengan demikian, setiap daerah tidak lagi sendiri-sendiri mengadakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerahnya, melainkan bersamaan waktunya di seluruh Indonesia, terhitung November 2024 dan pemilukada langsung serentak nasional seterusnya.

Hal kedua, waktu penyelenggaraan (*time of implementation*) pemilukada langsung serentak nasional dilihat berdasarkan waktu pemungutan suara (*voting time*) dan waktu pelantikan (*inauguration time*).³⁶ Keserentakan penyelenggaraan pemilukada yang diukur berdasarkan waktu pemungutan suara (*voting time*) di 541 daerah (33 provinsi, 93 kota, 415 kabupaten)³⁷ di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan pada satu waktu, yaitu pada hari yang sama dan waktu yang sama. Titi Anggraini, dkk, mengatakan bahwa waktu pemilihan menjadi faktor utama penyebab terjadinya pemerintahan terbelah (*divided government*) secara horizontal (hubungan eksekutif dengan legislatif) dan pemerintahan terputus (*unconnected government*) secara vertikal (hubungan pusat dengan daerah). *Divided government* terjadi ketika pemilihan dilakukan pada periode waktu yang berbeda dan/atau cara yang tidak sama.³⁸ Dalam konteks ini perlu diatur penyerentakan waktu pemungutan suara dalam pemilukada, sehingga terbentuk pemerintahan yang sinergis dan efektif.

Di samping itu, yang juga perlu diatur adalah waktu pelantikan (*inauguration time*) karena menjadi *start* awal bagi kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih untuk (a) mensinergikan kebijakan pusat dan daerah, (b) mensinkronisasikan tata kelola pemerintahan daerah, mulai dari perencanaan, pelaksanaan, pengendalian, hingga penilaian efektivitas pemerintahan daerah (*governability*), (c) secara efektif menjalankan roda pemerintahan daerah, serta (d) mengukur efektivitas pemerintahan daerah dan capaian secara bersamaan sehingga dapat diketahui efektivitas dan capaian semua daerah secara nasional. Oleh karena itu, pelantikan kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih secara serentak dilaksanakan oleh

³⁶ Gotfridus Goris Seran, 2017, *Op Cit*, h. 26; Gotfridus Goris Seran, 2017, *Op Cit*, h. 94; Gotfridus Goris Seran dan Chairul Amri Zakariyah, 2017, *Op Cit*, h. 126-127.

³⁷ Dari 542 daerah di Indonesia terdapat 541 daerah yang menyelenggarakan pilkada langsung; sedangkan 1 daerah, yaitu Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, tidak melakukan pilkada langsung melainkan pengangkatan gubernur dan wakil gubernur oleh DPRD.

³⁸ Titi Anggraini, dkk, 2014, *Op Cit*, h. 71-74.

Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan pada akhir masa jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah periode sebelumnya yang paling akhir, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, Pasal 164A dan 164B.

Berdasarkan penjelasan di atas maka penataan kembali pemilukada perlu dibarengi dengan mendesain pemilukada langsung serentak nasional, *dimana* konstruksi desain pemilukada langsung serentak nasional pada pokoknya difokuskan untuk *mensinkronkan tata kelola pemerintahan antara pusat dan daerah*.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa: *Pertama*, pemilukada langsung serentak nasional (*nationally concurrent*) adalah pemilukada yang didesain dan diselenggarakan untuk secara langsung, simultan dan nasional memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah (gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, walikota dan wakil walikota) pada satu waktu (pada satu hari dan pada waktu yang sama) di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Desain pemilukada langsung serentak nasional tersebut menjadi model pemilukada yang mempunyai dasar konstitusional dan bertujuan untuk mewujudkan kedaulatan rakyat (*democracy*) dalam memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah serta untuk mensinkronkan tata kelola pemerintahan (*public governance*). *Kedua*, dasar konstitusionalitas pemilukada langsung serentak nasional dikonstruksi berdasarkan dua hal, yaitu paham kedaulatan rakyat (*democracy*) dan sistem pemerintahan presidensiil (*presidentialism*), sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945. *Ketiga*, konstruksi desain pemilukada langsung serentak nasional memperhatikan setidaknya tiga hal berikut: (a) mendefinisikan secara tepat pemilukada langsung serentak nasional, (b) mendesain ulang pemilu secara tepat dengan menjadikan pemilukada langsung serentak nasional sebagai bagian dari pemilu daerah serentak, (c) mensinkronkan secara teratur jadwal dan waktu penyelenggaraan (waktu pemungutan suara dan waktu pelantikan) pemilukada langsung serentak nasional.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Anggraini, Titi, dkk, 2014, *Kajian Kodifikasi Undang-Undang Pemilu: Penyatuan UU No 32/2004, UU No 12/2008, UU No 42/2008, UU No 15/2011, dan UU No 8/2012, serta Beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Satu Naskah, Disertai Naskah Kodifikasi Undang-Undang Pemilu*, Jakarta: Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (PERLUDEM).

Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.

Dewi, Kurniawati Hastuti dan Nyimas Latifah Letty Aziz, (Editor), 2016, *Gagasan Pemilihan Umum Kepala Daerah Asimetris: Menuju Tata Kelola Pemerintahan Daerah Demokratis, Akuntabel dan Berkelanjutan*, Kerjasama dengan LIPI, Yogyakarta: Penerbit CALPULIS.

Edy, Muhamad Lukman, 2017, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia (Original Intent Undang-Undang Pemilu)*, Jakarta: RMBOOKS.

Huda, Ni'matul dan M. Imam Nasef, 2017, *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: Penerbit Kencana.

Isra, Saldi, 2017, *Pemilu dan Pemulihan Daulat Rakyat*, Jakarta: Themis Publishing.

Kumolo, Tjahjo, 2015, *Politik Hukum Pilkada Serentak*, Jakarta: Penerbit Exposé.

Mahfud MD, Moh., 2000, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: PT Rineka Cipta.

Seran, Gotfridus Goris dan Chairul Amri Zakariyah, 2017, *Pilkada Langsung Serentak: Model, Kerangka Kebijakan dan Kaitan dengan Sinkronisasi Tata Kelola Pemerintahan di Indonesia*, Bogor: Unida Press.

Supriyanto, Didik, 2012, "Penataan Kembali Sistem Pemilihan dalam Pemilukada", *Demokrasi Lokal: Evaluasi Pemilukada di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.

Surbakti, Ramlan, Didik Supriyanto, dan Hasyim Asy'ari, 2011, *Menyederhanakan Waktu Penyelenggaraan Pemilu: Pemilu Nasional dan Pemilu Daerah*. Buku II, Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan.

Jurnal dan Prosiding:

Geys, Benny, 2006, "Explaining Voter Turnout: A Review of Aggregate-Level Research", *Electoral Studies* 25(4), December, h. 637-663.

Nuryanti, Sri, 2015, "Menyiapkan Tata Kelola Pemilu Serentak 2019", *Jurnal Penelitian Politik*, Volume 12, Nomor 1, Juni, h. 1-14.

Pratama, Heroik Mutaqin, 2017, "Menguji Desain Pemilu Serentak: Studi Perbandingan Amerika Latin dan Indonesia", *Analisis CSIS*, Vol. 46, No. 4, Kuartal Keempat, Desember, h. 440-457.

Seran, Gotfridus Goris, 2017, "Designing Model of Concurrent Local Executive Election: The Case of Indonesia", *International Journal of Sciences: Basic and Applied Research (IJSBAR)*, Vol 36, No 2, September, h. 93-109.

_____, 2017, "Pilkada Serentak: Model, Kebijakan dan Kaitan dengan Penguatan Demokrasi Elektoral di Indonesia", *Prosiding Seminar Nasional FHSIP-UT 2017: Transformasi Sosial menuju Masyarakat Informasi yang Beretika dan Demokratis*, Pamulang-Tangerang Selatan: Universitas Terbuka, November, h. 17-35.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Undang-Undang No. 10/2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 1/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang No. 8/2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 1/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang No. 1/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang No. 12/2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang No. 8/2005 tentang Penetapan PERPPU No. 3/2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PPU-XI/2013 tentang Pengujian Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Pasal 3 ayat (5), Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan (2), Pasal 14 ayat (2) dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (UU Pilpres) terhadap Pasal 6A ayat (2), Pasal 22E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Internet:

Asy'ari, Hasyim, "Mempertahankan Pemilihan Kepala Daerah Langsung", <http://perludem.org/2014/09/09/mempertahankan-pemilihan-kepala-daerah-langsung-oleh-hasyim-asyari/>, diunduh 22 Maret 2018.

<http://www.umy.ac.id/pemilu-serentak-nasional-dan-lokal-jadi-model-ideal-pemilu-indonesia.html>, diunduh 28 April 2018.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt538bf53c7f18a/pemisahan-pemilu-serentak-butuh-tafsir-mk>, diunduh 28 April 2018.

Biodata

I Nengah Suantra, menyelesaikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Udayana dan Magister Ilmu Hukum Pemerintahan, Program Studi Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Udayana. Penulis merupakan Staf Pengajar pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana.

Bagus Hermanto, menyelesaikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Udayana. Magister Ilmu Hukum Pemerintahan, Program Studi Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Udayana dan Public Administration Course (*Short Course Program of Principles of Administrative Law and Public Policy*) pada *East Studies and Economics Program, Yamaguchi University, Yamaguchi Prefecture, Japan*. Selain aktif melakukan penelitian dan menulis jurnal, Penulis juga pernah menjadi Editor pada Buku Bersama yang berjudul, "Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945" yang diterbitkan Setara Press, Agustus 2016. Penulis merupakan Staf Pengajar pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana [2015-saat ini]

Muhammad Fatahillah Akbar, lahir di Tangerang, 7 Agustus 1989. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (2007-2011), *Master of Laws di The University of Adelaide* (2012-2013). Saat ini, Penulis merupakan dosen di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Elisabeth Nurhaini Butarbutar, lahir di Medan Sumatera Utara, 20 Juli 1968, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum pada FH Unika St Thomas Sumatera Utara (1991), Magister Hukum pada FH Universitas Gadjah Mada (2001) dan Doktor Hukum di bidang hukum acara pada FH Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (2011). Penulis bekerja sebagai Dosen FH Unika St Thomas Sumatera Utara Medan, dan menjadi Konsultan Hukum pada *Law Office : Elisabeth Nurhaini Associates*, aktif menulis buku di antaranya Hukum Harta Kekayaan menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya Penerbit PT Refika Aditama, Bandung, dan Hukum Pembuktian, Analisis terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian Penerbit CV Nuansa Aulia, Bandung, selain itu aktif menulis di media massa dan jurnal nasional maupun internasional.

Muhammad Azil Maskur; menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, dan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Penulis merupakan Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

Pan Mohamad Faiz, merupakan Peneliti Senior di Mahkamah Konstitusi. Penulis menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan melanjutkan program *Master of Comparative Law di Faculty of Law, the University of Delhi*. Penulis menamatkan Ph.D di bidang Hukum Tata Negara di *TC Beirne School of Law, the University of Queensland, Australia*. Selain itu, Penulis pernah mengikuti berbagai *short courses* dan *trainings* yang diselenggarakan, antara lain, oleh *US Department of State, Singapore Judicial College*, dan *The Hague University*. Saat ini penulis juga diamanahkan sebagai Wakil Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) DKI Jakarta Raya.

Muhammad Reza Winata, lahir di Medan, 30 Mei 1992. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (2014) dan S2 Program Magister Hukum di Universitas Indonesia. Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Iwan Satriawan, menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, S2 dan S3 di *Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University* Malaysia. Saat ini Penulis sebagai Dosen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Tanto Lailam, lahir di Jambi, 11 Maret 1983. Semasa menjadi mahasiswa, aktif pada Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah (IMM) dan *Indonesian Court Monitoring* (ICM) Yogyakarta, memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) di FH UMY. Selanjutnya menempuh pendidikan Strata 2 pada MIH FH UGM dan memperoleh *gelar Master of Laws* (LL.M) dengan fokus kajian Hukum Tata Negara. Saat ini aktifitas keseharian sebagai Dosen Hukum Tata Negara, FH UMY. Disamping mengajar juga aktif menulis buku dan artikel, melakukan berbagai penelitian & pengabdian masyarakat, dan melakukan advokasi kebijakan, dan menjadi ahli dalam berbagai pembentukan produk hukum. Selain itu, saat ini sebagai Wakil Ketua Dewan Penyunting Jurnal Media Hukum FH UMY dan Sekretaris Pusat Kajian Konstitusi dan Pemerintahan (PK2P) FH UMY.

Luthfi Widagdo Eddyono, adalah peneliti Mahkamah Konstitusi. Penulis menyelesaikan pendidikan sarjana hukum internasional Universitas Gadjah Mada (2005) dan master hukum tata negara Universitas Indonesia (2009). Pada Tahun 2015, terpilih menjadi *Asia Young Leader for Democracy* oleh *Taiwan Foundation for Democracy*. Pernah magang dan riset di *High Court of Australia* dan *Federal Court of Australia* dalam program *Indonesia-Australia Legal Development Facility* (IALDF) pada tahun 2009 dan mengikuti *Legislative Fellows Program* yang diadakan *United States of America (USA) Department of State* dan *American Council of Young Political Leaders* (ACYPL) di Washington DC dan negara bagian Washington pada tahun 2010.

Hani Adhani, menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, S2 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia; dan saat ini sedang menempuh pendidikan S3 di *Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University* Malaysia. Penulis adalah Panitera Pengganti Mahkamah Konstitusi.

Idul rishan, lahir di Kendari, 9 Mei 1989. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, S2 Magister Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, dan S3 di Universitas Gadjah Mada. Penulis adalah Staf Pengajar Departemen HTN di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Gotfridus Goris Seran, lahir di Leunklot/NTT, 7 Desember 1964. Penulis meraih gelar Sarjana (S-1) Ilmu Pemerintahan Universitas Katolik Widya Mandira Kupang Nusa Tenggara Timur (1990), Magister (S-2) Ilmu Politik Program Pascasarjana Universitas Indonesia (1995), kekhususan Studi Kepartaian dan Pemilu. Penulis merupakan Pengajar di FISIP Universitas Djuanda Bogor (2001 – sekarang).

PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan yang memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu ketatanegaraan dan hukum konstitusi yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan, Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi (RISTEKDIKTI) Nomor : 21/E/KPT/2018 yang berlaku selama 5 (lima) 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:

Ali, M. Mahrus, *et.al*, 2012, “Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

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.

Hidayat, Arief, 2009, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGrafindo Persada.

MD, Moh. Mahfud, 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.

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

Safa'at, Muchamad Ali, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.

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/*submit* melalui OJS Jurnal Konstitusi <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id> atau dikirim via email ke jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id.
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

A Contrario 634
Affina Relationship 498
Ahwal Al-Syakhshiyah 618
A quo 475, 480, 482, 535, 545, 638, 644, 649
Auxiliary Institutions 580
Awig-Awig 502

B

Badan Pengawas Pemilihan Umum 537, 579
Beschikking 454, 542
Bewijsminimum 480
Bicameral 534
Binding 453, 455, 456, 465
Force 551
Boru 491, 494, 495, 496, 499, 500, 503
BPUPKI 594, 595, 596, 605

C

checks and balances 459, 527, 598, 631, 636, 646
system 449, 563
Civics Education 575
Comply 532, 549, 554, 555
Concurrent 656, 664, 666
Condemnatoir 452
Constituent Power 448, 660
Constitutif 452
Constitution 448
Constitutional
Approach 608
Democracy 660
Provision 593, 594, 595
Review 563
Control of Budget Implementation 643
Control of Budgeting 643
Control of Government Performances 643
Control of Policy Executing 642
Control of Policymaking 642
Counter-Majoritarian Activism 571
Criminal Policy 567, 568

D

Dalihan Natolu 488, 489, 491, 492, 494-506
Das Sollen 492
Dauerhaftig 543
Declaration of Independent 597
Declaratoir Constitutief 452
Deepening Democracy 575
Democracy 656, 660
Demokratis 571, 572, 574, 575, 576
Detournement De Pouvoir 581
Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu 533, 554, 556
Dewan Perwakilan Rakyat 606
Discretionary Power 448
Dissenting Opinion 568, 632
Divided Government 672
Dongan Sabutuha 490
Dongan Tubu 490, 494, 503
Double Representation 539
Due Process of Law 650

E

Electoral
Democracy 660
vote 660
Enmahlig 543
Equality Before The Law 447, 474, 475
Era Reformasi 450
Erga Omnes 452, 544, 545, 547, 555
Expressis Verbis 585, 604

F

Final and Binding 455, 527
Formell Gesetz 552
Fornication 560, 568
Freies Ermessen 448

G

Gerechtigkeit 505
Governability 672
Grundnorm 602

H

Hierarchy of Law 448
Hierarki 533, 546, 552-555, 601, 603
Hula-Hula 491, 494-496, 499, 500, 503

I

Impeachment 638-640, 651
Independent Supervisory Bodies 580
In Kracht 456
Intepretative Fidelity 572
Interpretative Stability 572
Intolerable 581

J

Jarimah 623
Jinayah 618, 620-622
Judicial
Activism 560, 561, 564, 570-573, 582, 583
Creativity 571
Precedent 571
Restrains 560, 561, 564, 570, 572, 582, 583
Review 448, 449, 533, 539, 545, 563, 570, 582, 606, 620, 624
Judiciary 453
Jurisdictional Activism 571
justiciable 456

K

Kaffah 621
Kementerian Dalam Negeri 606, 624, 625, 627
Kitab Undang-undang Hukum Pidana 620
Komisi Pemilihan Umum 579, 580

L

legal
pluralism 491
policy 559-562, 564, 565, 567, 568, 570, 572-574, 576-578, 581-583
standing 475, 624
Legislative Review 581, 582
Limited Government 449
Litis Finiri Oportet 479
Living Constitution 633, 642
Living Law 568, 617
Local Electoral Governance 671
Local Wisdom 502
Locus 471, 472

M*Machtstaat* 467

Mahkamah

Agung 448, 467-469, 476, 479,
482, 537, 539, 545, 546,
553, 577-579, 606, 620,
622, 623, 626, 627, 643

Konstitusi 443-453, 457, 458,
462, 466, 467, 469-485,
486, 487, 461, 462, 463,
464, 509, 490, 510, 511,
513, 514, 520, 522, 526,
552, 553, 559, 570, 571,
573, 574, 575, 576, 579,
580-583, 626, 627, 633,
635, 641, 643, 645

Syar'iyah 606, 607, 608, 609,
621, 622, 623, 624

Majelis Permusyawaratan Rakyat 587,
589, 590, 593, 601

Majoritarianism 572

Mamungka Partondongan 498

Marga 490

Miniparliament 570, 582

Muamalah 618

N

Nanggroe Aceh Darussalam 621, 622

Negative

Legislator 452, 559, 569

Legislature 561, 562, 564, 582

Non-Originalist Activism 571

Novelty 538

Novum 479

O*Obligatere* 542

Open Legal Policy 559-562, 564, 565,
567, 568, 570, 572, 573, 574,
576-578, 581-583

Open Legal Policy 559, 561, 563,
572, 581

Orde

Baru 638, 449

Lama 449

Original Intent 540, 544, 578, 588,
590, 635, 638

P

Parliamentary Investigation 637

Partisan Activism 571*Permittere* 542*Personal Liability* 452

Piagam Madinah 448

Plato 448

Policy 559, 560, 561, 563, 572, 581

Politeia 448*Political Representation* 534*Political Will* 565*Positive Legislator* 559*Positive Legislature* 561, 562, 564, 582

PPKI 596

Precedential Activism 571

Presidential Threshold 561, 564, 565,
566, 573

Prohibere 542

Public

Governance 666

Policy 561

Pure Executive 641**Q***Qadha* 619*Qanun* 606-608, 616-620, 622,-627

Aceh 608, 618, 619, 624, 625,
626, 627

Al-Asyi 616

Mahkota Alam 616

Sarak 617

Quasi Legislative 641, 643*Quo Vadis* 585**R***Ratio Decidendi* 559, 560, 562, 563*Rechtsstaat* 467*Rechtssicherheit* 505*Regeling* 542, 543, 547*Regional Representation* 534*Remedial Activism* 571*Retroactive* 539*Right of**Enquete* 637*Inquiry* 638**S**

Sahala 500

Schedule of Implementation 671*Self Regulatory Agencies* 580*Separation of Power* 458, 570, 571*Social**Control* 512, 513*Engineering* 512, 513*Policy* 561*Specificity of Policy* 572*Staatsfundamentalnorm* 552*Staatsgrundgesetz* 552*State Auxiliary Organs* 580

Stufenbau Theory 552

Supremacy of Law 447*Supreme Court* 449, 458

Syar'at Islam 608, 609, 613, 615-618,
620-622, 627

Syar'iyah 606-609, 613, 619, 621-624,
627

T

Tarbiyah 619

Tempos Delicti 471*The Founding Fathers* 512*The Framers Constitution* 642*The Guardian of Constitution* 563*The Living**Constitution* 633*Law* 488, 491, 492

The Sole Interpreter of Constitution
563

Tondi 500

Transcendental-Logic 602*Trias Politica* 449*Trigger Mechanism* 646**U**

Ulaon 496, 499

Unamendable Article 585, 586, 590,
593, 594, 595, 603

Unconnected Government 672

Uppama, Turi-Turian 495

V*Verwijtbaarheid* 568

Vonnis 542

W*Wetboek van Strafrecht* 568*Wetgeving* 454*Willekeur* 581**Z***Zweckmassigkeit* 505

Indeks Pengarang

A

Achmad Ali 457
Alexander Hamilton 458
Aristoteles 448
Arnold M. Rose 500
Arthur Schlesinger 570

B

Bagus Hermanto 443, 444, 450
Bede Harris 458
Benny Geys 666, 667
Bradley C. Canon 571

C

Cicero 448
Conrado Hübner Mendes 548

D

Didik Supriyanto 668, 669, 670, 671

E

Eddy O.S. Hiariej 468
Elisabeth Nurhaini Butarbutar 488
Elwi Danil 502, 503
Ernst Benda 458

F

F. Julius Stahl 447
Frederich Julius Stahl 468
Friedmann 504, 507

G

Georg Vanberg 457, 458
Gotfridus Goris Seran 655, 660, 668,
669, 672

H

Hamdan Zoelva 549
Hani Adhani 606
Hans Kelsen 551, 552, 553
Hasyim Asy'ari 668, 669
Hendroyono 500, 508

I

Idul Rishan 630, 631, 637, 645
I Nengah Suantra 443, 447
I Nyoman Shirta 502
Ir. Soekarno 596
Iwan Satriawan 559

J

Janedjri M. Gaffar 597, 604
Jimly Asshiddiqie 534, 535, 539, 542,
551, 552, 578, 586, 604, 640,
642, 643, 660, 663

K

Kurniawarman 501, 508

L

Luthfi Widagdo Eddyono 585, 587,
589, 594, 598, 604, 605

M

Maria Farida Indrati 543, 573
Maruarar Siahaan 551
Matthew Mantel 639
Mertokusumo 493, 508, 509
M. Fajrul FMuhammad Alim 573
Muhammad
Azil Maskur 510
Fatahillah Akbar 466

Lukman Edy 662
Reza Winata 532
Yamin 449

O

Otje Salman 621

P

Pan Mohamad Faiz 532, 541, 542
Peter de Cruz 504
Peter Gerangelos 546

R

Ramlan Surbakti 668, 671

S

Saldi Isra 566, 657, 670, 671
Supomo 495, 496
Suteki 515, 516, 518, 530
Syahrizal Abbas 617

T

Tanto Lailam 559, 563
Titi Anggraini 670, 672
Tom Ginsburg 532, 533, 549, 550, 554

V

Von Savigny 491, 508,

W

Wahidudin Adams 568
William P. Marshall 571

Z

Zainal Arifin Mochtar 631, 633, 634,
650

SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia
Nomor: 21/E/KPT/2018, Tanggal 9 Juli 2018
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 1 Tahun 2018

Nama Jurnal Ilmiah
Jurnal Konstitusi
E-ISSN: 2548-1657

Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah
Konstitusi Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah

TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu
Volume 13 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020

Jakarta, 9 Juli 2018
Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan



[Signature]
Dr. Muhammad Dimiyati
NIP. 195912171984021001



Visi:

Menegakkan Konstitusi Melalui
Peradilan yang Modern dan Terpercaya

Misi:

- Memperkuat Integritas Peradilan Konstitusi.
- Meningkatkan Kesadaran Berkonstitusi Warga Negara dan Penyelenggara Negara.
- Meningkatkan Kualitas Putusan.