



JURNAL KONSTITUSI

Volume 16 Nomor 4, Desember 2019

- Penafsiran atas Makna Agama di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 dan Nomor 140/PUU-VII/2009
Uli Parulian Sihombing
- Telaah Peran Partai Politik untuk Mewujudkan Peraturan Perundang-Undangan yang Berdasarkan Pancasila
Bayu Dwi Anggono
- Diskursus Antara Kedudukan Delik Pencucian Uang sebagai *Independent Crime* dengan Sebagai *Follow Up Crime* Pasca Putusan MK Nomor 90/PUU-XIII/2015
Muh. Afdal Yanuar
- Peran Ahli Hukum dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi
Bisariyadi
- Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Beberapa Undang-Undang Terkait Kesehatan
Ade Irawan Taufik
- Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai Prinsip *the Guardian of the Constitution*
Ahmad dan Novendri M. Nggilu
- Dekonstruksi Kewenangan Investigatif dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat
Nurrahman Aji Utomo
- Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang
Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine
- Kepastian Hukum Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012
Ainun Najib
- Karakteristik *Judicial Order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima
Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali

JK	Vol. 16	Nomor 4	Halaman 677 - 904	Jakarta Desember 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. 4	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	Desember 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 4, Desember 2019

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Penafsiran atas Makna Agama di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 dan Nomor 140/PUU-VII/2009	
Uli Parulian Sihombing	677-694
Telaah Peran Partai Politik untuk Mewujudkan Peraturan Perundang-Undangan yang Berdasarkan Pancasila	
Bayu Dwi Anggono	695-720
Diskursus Antara Kedudukan Delik Pencucian Uang sebagai <i>Independent Crime</i> dengan Sebagai <i>Follow Up Crime</i> Pasca Putusan MK Nomor 90/PUU-XIII/2015	
Muh. Afdal Yanuar	721-739
Peran Ahli Hukum dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi	
Bisariyadi	740-762
Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Beberapa Undang-Undang Terkait Kesehatan	
Ade Irawan Taufik	763-784

Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai Prinsip <i>the Guardian of the Constitution</i>	
Ahmad dan Novendri M. Nggilu	785-808
Dekonstruksi Kewenangan Investigatif dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat	
Nurrahman Aji Utomo	809-833
Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang	
Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine	834-860
Kepastian Hukum Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012	
Ainun Najib	861-882
Karakteristik <i>Judicial Order</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima	
Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali	883-904

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Pada penghujung tahun 2019, Jurnal Konstitusi Volume 16 Nomor 4 Desember 2019, kembali hadir di hadapan pembaca sekalian dengan menghadirkan sejumlah artikel yang membahas isu-isu aktual seputar hukum konstitusi. Artikel pertama ditulis oleh Uli Parulian Sihombing yang berjudul “Penafsiran Atas Makna Agama di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 dan Nomor 140/PUU-VII/2009.” Artikel ini membahas penafsiran terhadap makna agama di dalam konstitusi, yang terdapat perbedaan dalam penafsiran makna agama tersebut yaitu menurut Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 agama di masyarakat adat (penghayat kepercayaan) termasuk ke dalam makna agama di dalam konstitusi, sementara menurut Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 agama di masyarakat adat tidak termasuk ke dalam pengertian agama di dalam konstitusi. Berdasarkan asas hukum *lex posterior derogat legi priori*, Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang diputuskan oleh MK belakangan mengesampingkan berlakunya Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009.

Artikel kedua berjudul “Telaah Peran Partai Politik untuk Mewujudkan Peraturan Perundang-Undangan yang Berdasarkan Pancasila” ditulis oleh Bayu Dwi Anggono. Pancasila sebagai *philosophische grondslag* harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum di Indonesia. Namun, pembentukan hukum yang tidak bersumber pada Pancasila, di pusat maupun daerah sering menimbulkan permasalahan. Fungsi legislasi sering dikesampingkan dibanding fungsi pengawasan dan anggaran, politik mayoritas menjadi dasar pemikiran para pembuat peraturan perundang-undangan dan bukan ukuran ideologi atau konstitusional, pragmatisme perekrutan calon anggota parlemen, serta adanya perilaku korupsi legislasi. Untuk meningkatkan peran partai politik mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pada Pancasila dapat dilakukan dengan cara mewajibkan Parpol di semua tingkatan menyusun desain politik legislasi dalam masa kampanye Pemilu,

kepengurusan Parpol dibagi ke dalam 3 (tiga) komponen salah satunya calon anggota lembaga perwakilan, ketegasan Parpol untuk menarik atau mengganti anggotanya di lembaga perwakilan yang lalai dalam menjalankan politik legislasi Pancasila, memasukkan kurikulum pendidikan Pancasila dalam pengkaderan anggota Parpol secara berjenjang dan berkelanjutan, dan negara segera membuat panduan atau pedoman sebagai dokumen resmi dalam menafsirkan dan memahami sila-sila Pancasila.

Muh. Afdal Yanuar dalam artikel yang berjudul “Diskursus Antara Kedudukan Delik Pencucian Uang sebagai *Independent Crime* dengan sebagai *Follow Up Crime* Pasca Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015” menyorot persoalan kedudukan tindak pidana pencucian uang pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Sebagai tindak pidana lanjutan (*follow up crime*), kedudukan tindak pidana pencucian uang dilihat berdasarkan terjadinya tindak pidana tersebut secara faktual. Akan tetapi, jika cara memandang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* seperti itu dipertahankan dalam hal pembuktian, maka riskan untuk membuat tidak efektifnya pembuktian terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang dalam keadaan-keadaan tertentu, utamanya dalam hal *materiele dader* tindak pidana asal tersebut sedang berstatus DPO. Oleh sebab itu, dimunculkanlah sebuah ide yang pada pokoknya menghendaki agar dalam keadaan demikian, masih dimungkinkan untuk dibuktikan tindak pidana pencucian uangnya. Konsep itu disebut dengan istilah *independent crime*, yang melihat kedudukan TPPU dari perspektif unsur esensial dari delik pencucian uang, dan dari perspektif pembuktian tindak pidana pencucian uang itu sendiri.

Artikel keempat ditulis oleh Bisariyadi yang berjudul “Peran Ahli Hukum dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi”, Praktek menghadirkan ahli hukum menjadi kelaziman karena telah sering kali dilakukan dalam persidangan MK, tanpa kemudian ada keinginan dan kebutuhan untuk mempertanyakan fungsi keberadaannya. Keberadaan ahli hukum dalam sebuah forum yang dipimpin oleh majelis hakim yang dianggap memenuhi persyaratan akan penguasaan isu konstitusi dan ketatanegaraan, secara tersirat, berarti mempertanyakan kualifikasi dari hakim konstitusi itu sendiri. Keterangan ahli hukum, selayaknya, tidaklah memuat mengenai bagaimana pandangan pribadi ahli dalam menafsirkan konstitusi atas kebijakan yang sedang diuji. Keterangan ahli yang memuat data empiris mengenai pengaruh sebuah kebijakan akan membuat proses pemeriksaan perkara konstitusionalitas UU menjadi semakin dekat dengan realitas masyarakat. MK perlu menyusun hukum acara ataupun membangun yurisprudensi mengenai prosedur pengajuan dan persetujuan majelis hakim akan ahli yang didengar keterangannya dalam persidangan.

Ade Irawan Taufik menuangkan pemikirannya dalam artikel kelima yang berjudul “Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Beberapa Undang-Undang Terkait Kesehatan”. Timbulnya pengakuan kesehatan sebagai hak asasi menunjukkan perubahan paradigma yang luar biasa, karena kesehatan tidak lagi dipandang hanya sebagai urusan pribadi namun sebagai bentuk tanggung jawab negara dan hak hukum (*legal*

rights). Tujuan diberlakukannya berbagai undang-undang terkait kesehatan adalah untuk memberikan jaminan konstitusionalitas hak atas kesehatan, namun dengan diberlakukannya berbagai undang-undang tersebut tidak berarti terjaminnya hak konstitusional atas kesehatan, hal ini tergambar dengan banyaknya uji materi terhadap berbagai undang-undang tersebut, antara lain Undang-Undang Kedokteran, Undang-Undang Rumah Sakit, Undang-Undang Tenaga Kesehatan, dan Undang-Undang Pendidikan Kedokteran. Dari beberapa putusan MK, terdapat inkonsistensi antar putusan MK dan inkonsistensi putusan MK dengan prinsip atas asas yang melandasi materi muatan berbagai undang-undang terkait kesehatan.

Artikel selanjutnya berjudul “Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai Prinsip *the Guardian of the Constitution*” yang ditulis oleh Ahmad dan Novendri M. Nggilu. Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan MPR membuktikan, bahwa ada benturan kepentingan sehingga menjadikan perubahan konstitusi yang ‘tambal sulam’ dan tidak berorientasi kepentingan jangka panjang, serta jauh dari kata memuaskan karena ‘elitist’ dan kurang partisipatif, maka perubahan konstitusi seharusnya tidak dilakukan oleh satu lembaga saja yang dalam hal ini adalah MPR. Mahkamah Konstitusi perlu dilibatkan agar tercipta hasil perubahan UUD NRI 1945 yang partisipatif. Urgensi pelibatan MK dalam perubahan Undang Undang Dasar didasarkan pada beberapa hal, antara lain: *Pertama*, terdapat banyak kelemahan dalam amandemen pertama sampai dengan amandemen ke-empat; *Kedua*, Eksistensi MPR sebagai lembaga politik; *ketiga*, Pelaksanaan *prinsip Checks and Balance System*; *Keempat*, Perwujudan MK sebagai *the Guardian of Consitution*.

Artikel ketujuh berjudul “Dekonstruksi Kewenangan Investigatif dalam Pelanggaran HAM yang Berat” ditulis oleh Nurrahman Aji Utomo menyoal praktik penyelidikan dan penyidikan pelanggaran HAM, dengan menganalisis relasi antara fungsi Komnas HAM sebagai penyidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik. Bersamaan dengan itu Putusan MK No. 75/PUU-XII/2015 yang menguji frasa “kurang lengkap..” Pasal 20 (3) UU Pengadilan HAM, menegaskan bahwa bolak balik berkas, merupakan implikasi dari masalah dalam penerapan norma dalam praktik. Sedangkan konsekuensi dari frasa tersebut menysasar pada lingkup pemeriksaan bukti dan peristiwa. Perbedaan penafsiran ditemukan pada melebarnya hasil penyelidikan hingga penuntutan, yang berujung pada perbedaan klasifikasi jenis pidana. Temuan berupa ketidaksesuaian penerapan norma, merupakan konsekuensi dari praktik model hierarki dihadapkan pada otoritas kewenangan yang terpisah. Berkaca pada proses di ICC terdapat beberapa hal yang bisa diambil untuk memperkaya wacana proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Artikel berikutnya berjudul “Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang” yang ditulis oleh Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine. Terdapat 16 (enam belas) putusan dengan 10 (sepuluh) isu konstitusional dalam pengujian undang-undang selama periode 2003–2010 dalam bidang ketenagalistrikan,

minyak dan gas bumi, ketenagakerjaan, sistem jaminan sosial nasional, sumber daya air, penanaman modal, pajak penghasilan, pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan pertambangan mineral dan batu bara. Dari 10 isu konstitusional tersebut, dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah lebih sering memilih menggunakan interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi teleologis atau sosiologis dan interpretasi komparatif atau perbandingan. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa keadilan sosial dalam Pembukaan UUD 1945, mengandung makna “penguasaan negara” artinya negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat: ketersediaan yang cukup, distribusi yang merata, dan terjangkau harganya bagi orang banyak. Dengan dikuasai oleh negara, keadilan sosial diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Artikel berjudul “Kepastian Hukum Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012” yang ditulis oleh Ainun Najib, mengkaji tentang penerapan norma dalam hukum positif tentang kepastian hukum pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah, khususnya pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Perkembangan pertumbuhan sistem ekonomi syariah, menuntut adanya penyesuaian-penyesuaian aturan hukum yang diberlakukan, khususnya terkait dengan penyelesaian sengketa yang terjadi. Baik secara litigasi maupun secara non litigasi. Termasuk bagian upaya penyelesaian ekonomi syariah, adalah melalui badan arbitrase syariah. Namun dalam perspektif yuridis, aturan mengenai kewenangan memberikan putusan eksekusi dan pembatalan terhadap putusan arbitrase syariah masih terjadi dualisme antara Peradilan Umum dan Peradilan Agama. Pertentangan norma hukum tentang kewenangan pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase tersebut, meskipun secara yuridis terdapat pertentangan, namun Mahkamah Agung telah melakukan langkah politik hukum untuk menyelesaikan dualisme kewenangan tersebut yang dapat menyelesaikan dalam jangka waktu pendek. Namun untuk penyelesaian jangka panjang, perlu adanya pembenahan terhadap peraturan perundang-undangan yang ada, guna menjamin kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

Artikel yang terakhir ditulis oleh Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali yang berjudul “Karakteristik *Judicial order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard*)”. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dengan amar tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard* (NO) pada umumnya tidak memiliki pertimbangan hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya MK memberikan pertimbangan hukum baik mengenai pokok perkara

dan kedudukan hukum Pemohon. Penelitian ini mengelompokkan putusan yang memiliki amar NO dari tahun 2003 sampai dengan 2018 yang berjumlah 375 putusan. Penelitian ini menemukan 3 putusan yang di dalam pertimbangan hukumnya terdapat *judicial order* yakni Putusan 105/PUU-XIV/2016, Putusan 57/PUU-XV/2017, dan Putusan 98/PUU-XVI/2018. Putusan dengan amar Tidak Dapat Diterima yang memuat *judicial order* selalu berkaitan dengan implementasi putusan yang tidak berjalan sebagaimana mestinya. Mahkamah menegaskan kembali sifat *final* dan *binding* Putusan MK serta sifat putusan MK yang *declatoir konstitutif* melalui putusan *a quo*. Karakteristik *judicial order* dalam ketiga *a quo* adalah ketika MK memberikan peringatan konstusional secara bertahap (*gradual*). Pada Putusan 105/PUU-XIV/2016 MK menegaskan bahwa pengabaian putusan MK merupakan perbuatan melawan hukum, selanjutnya pada putusan 57/PUU-XV/2017 MK tegaskan sifat putusan yang *self executing* dan yang paling mendasar adalah pada putusan 98/PUU-XVI/2018 yang menyatakan bahwa lembaga atau masyarakat yang tidak menjalankan putusan MK merupakan pembangkangan terhadap konstitusi.

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

Uli Parulian Sihombing

Penafsiran atas Makna Agama di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 dan Nomor 140/PUU-VII/2009

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 677-694

Artikel ini membahas penafsiran terhadap makna agama di dalam konstitusi, yang mana terdapat perbedaan dalam penafsiran makna agama tersebut yaitu menurut Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 agama di masyarakat adat (penghayat kepercayaan) termasuk ke dalam makna agama di dalam konstitusi, sementara menurut Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 agama di masyarakat adat tidak termasuk ke dalam pengertian agama di dalam konstitusi. Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, dan penafsiran historis. Berdasarkan asas hukum *lex prosterior derogat legi priori* menegaskan Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang diputuskan oleh MK belakangan mengesampingkan berlakunya Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009.

Kata kunci: Penafsiran Historis, Penghayat Kepercayaan, *Lex Posterior Derogat Legi Priori*, Non-Diskriminasi

Uli Parulian Sihombing

Interpretation to the Meaning of the Religion in the 1945 Constitution of Indonesia According to the Constitutional Court Decisions Number 97/PUU-XIV/2016 and Number 140/PUU-VII/2009

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

*This article is intended to discuss interpretation on the religion meaning in the Constitution where there is a different result of interpretation to the meaning of the religion in the Constitution according to the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 and the Constitutional Court Decision Number 140/PUU-VII/2009. The Constitutional Court Decision Number 140/PUU-VII/2009 says the religion in the indigenous community (the Penghayat Kepercayaan) is not part of the religion meaning in the Constitution, but according to the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-IV/2016 the religion in the indigenous community is part of the religion meaning in the Constitution. Finally, a law principle of *Lex Posterior Derogat Legi Priori* is applied to such legal issue where the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 overrules the Constitutional Court Decision Number 140/PUU-VII/2009.*

Keywords: *Historic interpretation, the local beliefs, Lex Posterior Derogat Legi Priori, Non-Discrimination.*

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

Bayu Dwi Anggono

Telaah Peran Partai Politik untuk Mewujudkan Peraturan Perundang-Undangan yang Berdasarkan Pancasila

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 695-720

Penerapan Pancasila sebagai cita hukum bangsa Indonesia dan sekaligus sumber segala sumber hukum negara masih menghadapi sejumlah permasalahan salah satunya kemauan politik pembentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan anggota Partai politik. Akibat pembentukan yang tidak bersumber pada Pancasila maka peraturan perundang-undangan yang diberlakukan di pusat maupun daerah menimbulkan permasalahan. Permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini mengenai cara meningkatkan peran partai politik untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan kepada nilai-nilai Pancasila. Metode pendekatan yang dipergunakan dalam tulisan ini adalah dengan pendekatan konseptual, dengan mendasarkan pada kedudukan Pancasila sebagai cita hukum, serta fungsi partai politik dalam negara demokratis. Temuan yang didapat yaitu fungsi legislasi sering dikesampingkan dibanding fungsi pengawasan dan anggaran, politik mayoritas menjadi dasar pemikiran para pembuat peraturan perundang-undangan dan bukan ukuran ideologi atau konstitusional, pragmatisme perekrutan calon anggota parlemen, serta adanya perilaku korupsi legislasi. Untuk meningkatkan peran partai politik mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pada Pancasila dapat dilakukan dengan cara mewajibkan Parpol di semua tingkatan menyusun desain politik legislasi dalam masa kampanye Pemilu, kepengurusan Parpol dibagi ke dalam 3 (tiga) komponen salah satunya calon anggota lembaga perwakilan, ketegasan Parpol untuk menarik atau mengganti anggotanya di lembaga perwakilan yang lalai dalam menjalankan politik legislasi Pancasila, memasukkan kurikulum pendidikan Pancasila dalam pengkaderan anggota Parpol secara berjenjang dan berkelanjutan, dan negara segera membuat panduan atau pedoman sebagai dokumen resmi dalam menafsirkan dan memahami sila-sila Pancasila.

Kata kunci: Partai Politik, Peraturan Perundang-undangan, Pancasila.

Bayu Dwi Anggono

Analysis of the Role of Political Parties to Achieve Pancasila Based Regulation

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

The application of Pancasila as the legal idealism for Indonesians and as the source of all legal sources is still dealing with some problems, one of which is the will of political parties as the makers of laws and regulations. The laws applied which are not made based on Pancasila can cause problems at the central and regional levels. The issues discussed in this paper are about how to increase the role of political parties to refine laws and regulations based on Pancasila values. The method of approach used in this paper is a conceptual approach, based on the Pancasila position as a legal idealism and a function of political parties in a democratic country. The findings obtained are that the legislative function is often ruled out compared to the controlling and budgeting functions, political majorities become the base thought for the law makers and not based on the ideological or constitutional measures, pragmatism for recruiting parliament candidates, and the existence of corrupt behavior in the legislation. To increase the role of political parties in refining laws and regulations based on Pancasila, things can be done are by requiring the political parties at all levels to construct political legislation design in the election campaign period, managing the political parties to divide into three (3) components which one of them is as a member of legislative candidate, strengthening the firmness of political parties to withdraw or change the members in the legislative who fail to implement the political legislation of Pancasila, making Pancasila education curriculum for political parties new members gradually and continuously, and creating guidelines as official documents in interpreting and understanding the Pancasila principles.

Keywords: *Political Parties, Legislation, Pancasila.*

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

Muh. Afdal Yanuar

Diskursus Antara Kedudukan Delik Pencucian uUang sebagai *Independent Crime* dengan sebagai *Follow Up Crime* Pasca Putusan MK No. 90/PUU-XIII/2015

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 721-739

Sebagai tindak pidana lanjutan (*follow up crime*), kedudukan tindak pidana pencucian uang dilihat berdasarkan terjadinya tindak pidana tersebut secara faktual. Akan tetapi, jika cara memandang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* seperti itu dipertahankan dalam hal pembuktian, maka riskan untuk membuat tidak efektifnya pembuktian terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang dalam keadaan-keadaan tertentu, utamanya dalam hal *materiele dader* tindak pidana asal tersebut sedang berstatus DPO. Oleh sebab itu, dimunculkanlah sebuah ide yang pada pokoknya menghendaki agar dalam keadaan demikian, masih dimungkinkan untuk dibuktikan tindak pidana pencucian uangnya. Konsep itu disebut dengan istilah *independent crime*, yang melihat kedudukan TPPU dari perspektif unsur esensial dari delik pencucian uang, dan dari perspektif pembuktian tindak pidana pencucian uang itu sendiri. Dan hal tersebut juga tidak menyalahi apa yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015, sebagaimana dalam *ratio decidendi* putusan tersebut Mahkamah menyatakan bahwa frasa "tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu" bukan berarti tidak perlu dibuktikan sama sekali tindak pidana asalnya, namun TPPU tidak perlu menunggu lama sampai perkara pidana asalnya diputus atau telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Kata kunci : delik secara faktual, unsur esensial delik, dan pembuktian.

Muh. Afdal Yanuar

Discourse between Positions of Money Laundering Offences as an Independent Crime and as a Follow Up Crime after the Decision of the Constitutional Court Number 90/PUU-XIII/2015

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

As a follow up crime, money laundering offences are seen factually based on the offences done. However, if this perspective about money laundering as a follow up crime is maintained in the trial process perspective, it would be very risky of making the Money Laundering's proofs in the court. Some may become ineffective in certain circumstances, especially in term of the materiele dader of predicate offences have declared as a fugitive. For that reason, an idea is created which in essence allow to, in such circumstances, prove his/her money laundering offences. This concept is recognized as the concept of "independent crime", which sees the crime of money laundering from the essential element of money laundering offense, and from the proofing perspective of the money laundering itself. This is also in line with the decision of the Constitutional Court number 90/PUU-XII/2015, where in the ratio decidendi of the decision, the Constitutional Court declared that the phrase "not obligated to be proven first" does not mean that there is no obligation at all to prove the original offense, instead it means that for it to continue its legal proceeding, but that does not have to wait for the original offense to be sentenced or has received permanent legal force.

Keynotes: *the Fact of the Offences, Essential Element of the Offences, and the Proof of the Offences.*

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

Bisariyadi

Peran Ahli Hukum dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 740-762

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

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

Bisariyadi

Role of Legal Expert in Constitutional Court's Trial

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

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

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

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

Ade Irawan Taufik

Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Beberapa Undang-Undang Terkait Kesehatan

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 763-784

Timbulnya pengakuan kesehatan sebagai hak asasi menunjukkan perubahan paradigma yang luar biasa, karena kesehatan tidak lagi dipandang hanya sebagai urusan pribadi namun sebagai bentuk tanggung jawab negara dan hak hukum (*legal rights*). Tujuan diberlakukannya berbagai undang-undang terkait kesehatan adalah untuk memberikan jaminan konstitusionalitas hak atas kesehatan, namun dengan diberlakukannya berbagai undang-undang tersebut tidak berarti terjaminnya hak konstitusional atas kesehatan, hal ini tergambar dengan banyaknya uji materi terhadap berbagai undang-undang tersebut. Banyaknya permohonan uji materi tersebut menarik untuk diteliti terhadap prinsip-prinsip atau asas-asas yang melandasi materi muatan berbagai undang-undang terkait kesehatan dan konsistensi antar putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dan konsistensi Putusan MK dengan prinsip atau asas yang melandasi materi muatan undang-undang terkait kesehatan. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif disimpulkan bahwa prinsip-prinsip atau asas mempunyai arti penting sebagai landasan materi undang-undang sehingga dapat dijadikan sebagai batu uji dalam melakukan pengujian undang-undang. Kesimpulan lainnya yakni terdapat inkonsistensi antar putusan MK dan inkonsistensi putusan MK dengan prinsip atau asas yang melandasi materi muatan berbagai undang-undang terkait kesehatan.

Kata kunci: Hak atas Kesehatan, Hak Asasi Manusia, Asas Materi Muatan, Putusan Mahkamah Konstitusi.

Ade Irawan Taufik

Consistency of Constitutional Court's Decision in Judicial Review of Laws related to Health

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

The emergence of the recognition of health as a human right shows an extraordinary paradigm shift, because health is no longer seen only as a private matter but as a form of state responsibility and legal rights. The purpose of the enactment of various laws related to health is to provide a constitutional guarantee of the right to health, however, the enactment of these various laws does not mean the guarantee of constitutional rights to health, this is showed by the number of judicial review of various laws. The number of requests for material tests is interesting to be examined on the principles that underlie the contents of various health related to laws and consistency between decisions of the Constitutional Court (MK) and consistency of decisions of the Constitutional Court to the principles that underlie the content of laws related to health. By using the normative juridical research method, it can be concluded that principles have an important meaning as a basis for the material of the law so that they can be used as a touchstone in conducting the testing of laws. Another conclusion is that there are inconsistencies between the Constitutional Court's decisions and the inconsistency of the Constitutional Court's decision to the principle on the basis of the material content of various laws related to health.

Keywords: *Right to Health, Human Rights, Principle Material Substance, the Constitutional Court Decision.*

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

Ahmad dan Novendri M. Nggilu

Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai Prinsip *the Guardian of the Constitution*

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 785-808

Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan MPR membuktikan, bahwa ada benturan kepentingan sehingga menjadikan perubahan konstitusi yang ‘tambal sulam’ dan tidak berorientasi kepentingan jangka panjang, serta jauh dari kata memuaskan karena ‘elitis’ dan kurang partisipatif, maka perubahan konstitusi seharusnya tidak dilakukan oleh satu lembaga saja yang dalam hal ini adalah MPR. Oleh karena itu, penting kiranya melibatkan Mahkamah Konstitusi agar tercipta hasil perubahan UUD NRI 1945 yang partisipatif. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang apa urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan bagaimana prospektif pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penelitian ini menggunakan Jenis penelitian normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Urgensi pelibatan MK dalam perubahan Undang Undang Dasar di dasarkan pada beberapa hal, antara lain: *Pertama*, terdapat banyak kelemahan dalam amandemen pertama sampai dengan amandemen ke-empat; *Kedua*, Eksistensi MPR sebagai lembaga politik; *ketiga*, Pelaksanaan prinsip *Checks and Balance System*; *Keempat*, Perwujudan MK sebagai *The Guardian of Constitution*. Bahwa Prospektif pelibatan MK dalam perubahan UUD NRI 1945 adalah dengan menekankan pada *political good will* dari MPR untuk menyusun Mekanisme perubahan UUD NRI 1945 dengan melibatkan MK sebagai lembaga negara yang memberikan Sertifikasi Konstitusi dari hasil kajian perubahan yang dilakukan oleh Komisi konstitusi sebelum mendapatkan persetujuan dari MPR untuk ditetapkan sebagai hasil perubahan UUD 1945 yang baru. Hasil dari mekanisme perubahan konstitusi dengan melibatkan MK ini ditujukan untuk menghasilkan perubahan konstitusi yang bersifat *the people of the constitution*.

Kata kunci: Pelibatan, Mahkamah Konstitusi, Perubahan, Sertifikasi Konstitusi.

Ahmad dan Novendri M. Nggilu

The Pulse of the Fifth Amendment of the Constitution Through the Involvement of Constitutional Court as the Principle of the Guardian of the Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

The amendments of the 1945 Constitution that the MPR has done proves that there is a conflict of interest that makes constitutional changes 'patchy' and not oriented to a long term interest and far from satisfying because of 'elitist' and less participatory. Thus, the changes to the constitution should not be carried out by one institution only which in this case is the MPR. Therefore, it is important to involve the Constitutional Court in order to create a participatory change in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This study aims to find out about the urgency of involving the Constitutional Court in the amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, and how prospective the Constitutional Court to involve in the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This study uses a type of normative research and several approaches, namely; law approach (statue approach), comparative approach, and conceptual approach. The results of this study indicate that the urgency of involving the Constitutional Court in amending the Constitution is based on several things, including: First, the weaknesses in the first amendment to the fourth amendment; Second, the existence of the MPR as a political institution; third, the implementation of the Checks and Balance System principle; Fourth, the realization of the Constitutional Court as the Guardian of Constitution. The prospective involvement of the Constitutional Court in the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is to emphasize the political goodwill of the MPR to develop a mechanism for amending the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia by involving the Constitutional Court as a state institution which provides a review of changes made by the constitution before obtaining approval from the MPR to be determined as a result of the amendment to the new 1945 Constitution. The result of the constitutional change mechanism by involving the Constitutional Court was intended to produce constitutional changes that have the character the people of the constitution.

Keywords: *Involvement, Constitutional Court, Amendment, Constitutional Certification.*

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

Nurrahman Aji Utomo

Dekonstruksi Kewenangan Investigatif dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 809-833

Relasi fungsi Komnas HAM sebagai penyelidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik, menyisakan ruang pedebatan yang menyandera penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Bersamaan dengan itu Putusan MK No.75/PUU-XII/2015 yang menguji frasa “kurang lengkap.” Pasal 20 (3) UU Pengadilan HAM, menegaskan bahwa bolak balik berkas, merupakan implikasi dari masalah dalam penerapan norma dalam praktik. Sedangkan konsekuensi dari frasa tersebut menysasar pada lingkup pemeriksaan bukti dan peristiwa. Kajian ini berupaya mengurai praktik penyelidikan dan penyidikan pelanggaran HAM, dengan menganalisis relasi antara kedua kewenangan tersebut. Pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual, menjadi lingkup analisis yang membantu untuk menjawab isu hukum. Kajian ini menemukan bahwa penggunaan frasa dan penafsirannya melahirkan friksi dalam penerapan norma. Untuk mengurai hal tersebut dilakukan dengan memetakan praktik dari bolak balik berkas. Perbedaan penafsiran ditemukan pada melebarnya hasil penyelidikan hingga penuntutan, yang berujung pada perbedaan klasifikasi jenis pidana. Temuan berupa ketidaksesuaian penerapan norma, merupakan konsekuensi dari praktik model hierarki dihadapkan pada otoritas kewenangan yang terpisah. Alhasil bentuk prosedur yang dipertanyakan, berkuat pada prosedur yang ada tanpa melihat karakter khusus dari situasi, peristiwa, kejahatan. Berlanjut dari itu anomali dalam praktik menjadikan penggunaan model hierarki dan model koordinasi dalam investigasi mengaburkan proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Berkaca pada proses di ICC terdapat beberapa hal yang bisa diambil untuk memperkaya wacana proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Kata kunci: Dekonstruksi, Relasi Penyelidikan, Penyidikan, Pelanggaran HAM.

Nurrahman Aji Utomo

Deconstruction of Investigative Relation in Gross Human Rights Violations

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

The relation between the functions investigation of the National Human Rights Commission and the Attorney General leaves a space for debate that holds hostage to completion of gross human rights violations. At the same time, the Constitutional Court Decision No. 75/PUU-XII/2015 which examines the phrase "incomplete..." Article 20 (3) of the Law on Human Rights Courts, emphasizes that back and forth files are the implications of problems in applying norms in practice. While the consequences of these phrases target the scope of proofs and event examinations. This study seeks to unravel the practice of investigating human rights violations by analyzing the relations between the two authorities. Legislative approaches, conceptual approaches, historical approaches are the scope of analysis which helps to address legal issues. This study found that the use of phrases and their interpretations gave birth to friction in the application of norms. To parse this, it is done by mapping the practice of back and forth files. Differences in interpretation were found in the widening of the results of investigations to prosecution, which led to differences in the classification of criminal types. The findings in the form of incompatibility of norms are a consequence of the practice of hierarchical models faced with separate authority. As a result, the form of procedure is questioned, dwelling on existing procedures without seeing the special character of the situations, events, and the crimes. Continuing from that, anomalies in practice make the use of hierarchical models and coordination models in investigations obscure the process of resolving gross human rights violations. Reflecting on the process at the ICC, there are several things that can be taken to enrich the discourse on the process of completion gross human rights violations.

Keywords: *Deconstruction, investigative relation, gross human rights violations*

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

Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine

Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 834-860

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang lahir berdasarkan amandemen UUD 1945 memiliki fungsi sebagai lembaga terakhir penafsir konstitusi atau yang sering disebut sebagai *the final interpreter of constitution*. Fungsi ini biasanya dilaksanakan Mahkamah Konstitusi dalam kewenangannya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Terhadap frasa, ayat, pasal atau undang-undang yang dianggap tidak jelas atau multitafsir telah dimohonkan untuk diberikan penafsiran sesuai dengan konstitusi. Pun demikian dengan frasa keadilan sosial yang terdapat dalam beberapa undang-undang yang telah diputus Mahkamah Konstitusi. Terdapat 16 (enam belas) putusan dengan 10 (sepuluh) isu konstitusional dalam pengujian undang-undang selama periode 2003–2010 dalam bidang ketenagalistrikan, minyak dan gas bumi, ketenagakerjaan, sistem jaminan sosial nasional, sumber daya air, penanaman modal, pajak penghasilan, pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan pertambangan mineral dan batu bara. Dari 10 isu konstitusional tersebut, dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah lebih sering memilih menggunakan interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi teleologis atau sosilologis dan interpretasi komparatif atau perbandingan. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa keadilan sosial dalam Pembukaan UUD 1945, mengandung makna “penguasaan negara” artinya negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat: ketersediaan yang cukup, distribusi yang merata, dan terjangkaunya harga bagi orang banyak. Dengan dikuasai oleh negara, keadilan sosial diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Kata kunci: Keadilan Sosial, Mahkamah Konstitusi, dan Pengujian Undang-Undang.

Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine

The Decision of the Constitutional Court which Contains Social Justice in Judicial Review

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

The Constitutional Court which is an institution born based on the amendments to the 1945 Constitution has a function as the final interpreter of constitution. This function is usually carried out by the Constitutional Court in its authority to examine laws against the 1945 Constitution. Regarding phrases, verses, articles or laws that are deemed unclear or contain multiple interpretations have been requested to be interpreted in accordance with the constitution. The same thing also happens to the phrase of social justice contained in several laws that have been decided by the Constitutional Court. There are 16 (sixteen) decisions with 10 (ten) constitutional issues in judicial review during the 2003–2010 period in the fields of electricity, oil and gas, employment, national social security systems, water resources, investment, tax income, management of coastal areas and small islands, and mining of minerals and coal. Of the 10 constitutional issues, in its legal considerations the Court often chooses to use grammatical interpretations, historical interpretations, teleological or sosilological interpretations and comparative interpretations. The Constitutional Court stated that social justice in the Preamble of the 1945 Constitution, contains the meaning of "state control" means that the state must make control of the controlled branch of production to fulfill three things as the public interests: adequate availability, equitable distribution and affordability. By being controlled by the state, social justice is interpreted to include the meaning of control by the state in a broad sense that is derived from the conception of the sovereignty of the Indonesian people over all sources of wealth "earth, water and natural wealth inside", as well as the people with the intended sources of wealth.

Keywords: *Social Justice, Constitutional Court, Judicial Review*

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

Ainun Najib

Kepastian Hukum Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 861-882

Perkembangan pertumbuhan sistem ekonomi syariah, menuntut terhadap adanya penyesuaian-penyesuaian aturan hukum yang diberlakukan, khususnya terkait dengan penyelesaian sengketa yang terjadi. Baik secara litigasi maupun secara non litigasi. Termasuk bagian upaya penyelesaian ekonomi syariah, adalah melalui badan arbitrase syariah. Namun dalam perspektif yuridis, aturan mengenai kewenangan memberikan putusan eksekusi dan pembatalan terhadap putusan arbitrase syariah masih terjadi dualisme antara Peradilan Umum dan Peradilan Agama. Hal ini mencerminkan adanya ketidakpastian hukum dalam masalah tersebut. Melalui penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal ini, penelitian ini bertujuan untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar dengan melakukan pembuktian kebenaran yang dicari dari preskripsi-preskripsi hukum yang tertulis dalam kitab Undang-Undang serta sumber hukum lainnya. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma norma dalam hukum positif tentang kepastian hukum pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah, khususnya pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor PMK.93/PUU-X/2012. Pertentangan norma hukum tentang kewenangan pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase tersebut, meskipun secara yuridis terdapat pertentangan, namun Mahkamah Agung telah melakukan langkah politik hukum untuk menyelesaikan dualisme kewenangan tersebut yang dapat menyelesaikan dalam jangka waktu pendek. Namun untuk penyelesaian jangka panjang, perlu adanya pembenahan terhadap peraturan perundang-undangan yang ada, guna menjamin kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

Kata kunci: Kepastian Hukum, Eksekusi, Pembatalan, Arbitrase Syariah

Ainun Najib

Execution Legal Certainty and Cancellation of Sharia Arbitration Decision after Constitutional Court Ruling Number 93/PUU-X/2012

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

The development of the growth Islamic economic system requires the adjustments to the rule of law applied, particularly related to the settlements of disputes that occur, both litigation and non-litigation. One of the parts of efforts to solve sharia economics is through Islamic arbitration bodies. But in a juridical perspective, the rules regarding the authority to give execution decisions and cancellation of sharia arbitration decisions still occur between the General Justice and the Religious Courts. This reflects the legal uncertainty for the case. Through normative legal research or doctrinal legal research, this study aims to find the correct answers by carrying out the verification of the truth sought from the legal prescriptions written in the law and other legal sources. By using statute approach and historical approach, this research is focused on examining the application of norms in positive law regarding legal certainty in the execution and cancellation of sharia arbitration decisions, especially after the Decision of the Constitutional Court Number PMK.93/PUU-X/2012. Contradicting legal norms regarding the authority to carry out the execution and cancellation of the arbitration decision, even though there is a juridical conflict, the Supreme Court has taken legal political steps to resolve the dualism of authority which can be resolved in the short term. Yet for long-term solutions, it is necessary to reform existing laws and regulations to ensure legal certainty for justice seekers.

Keywords: *Legal Certainty, Execution, Cancellation, Sharia Arbitration*

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

Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali

Karakteristik *Judicial order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 4 hlm. 883-904

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dengan amar tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard* (NO) pada umumnya tidak memiliki pertimbangan hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya MK memberikan pertimbangan hukum baik mengenai pokok perkara dan kedudukan hukum Pemohon. Penelitian ini hendak menjawab mengapa MK memberikan pertimbangan (*judicial order*) terhadap perkara dengan amar tidak dapat diterima? Bagaimana akibat hukum pertimbangan hukum dalam Putusan Tidak Dapat Diterima terhadap kepatuhan atas putusan MK? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode pengumpulan data melalui studi pustaka. Penelitian ini mengelompokkan putusan yang memiliki amar NO dari tahun 2003 sampai dengan 2018 yang berjumlah 375 putusan. Dari jumlah tersebut, putusan NO yang memiliki pertimbangan hukum sebanyak 71 putusan. Penelitian ini menemukan 3 putusan yang didalam pertimbangan hukumnya terdapat *judicial order* yakni Putusan 105/PUU-XIV/2016, Putusan 57/PUU-XV/2017, dan Putusan 98/PUU-XVI/2018. Simpulan dari penelitian ini adalah putusan dengan amar Tidak Dapat Diterima yang memuat *judicial order* selalu berkaitan dengan implementasi putusan yang tidak berjalan sebagaimana mestinya. Mahkamah menegaskan kembali sifat final dan binding Putusan MK serta sifat putusan MK yang *declaratoir* konstitutif melalui putusan *a quo*. Karakteristik *judicial order* dalam ketiga *a quo* adalah ketika MK memberikan peringatan konstitusional secara bertahap (*gradual*). Pada Putusan 105/PUU-XIV/2016 MK menegaskan bahwa pengabaian putusan MK merupakan perbuatan melawan hukum, selanjutnya pada putusan 57/PUU-XV/2017 MK tegaskan sifat putusan yang *self executing* dan yang paling mendasar adalah pada putusan 98/PUU-XVI/2018 yang menyatakan bahwa lembaga atau masyarakat yang tidak menjalankan putusan MK merupakan pembangkangan terhadap konstitusi. Lahirnya pertimbangan tersebut sebagai ikhtiar menegakkan supremasi konstitusi dan marwah Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: Putusan Pengujian Undang-Undang, *Niet Ontvankelijke Verklaard*, *Judicial order*

Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali

Characteristics of Judicial Orders in Constitutional Court Decisions with Unacceptable Verdict

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 4

Decisions of the Constitutional Court in judicial review of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (1945 Constitution) with an unacceptable verdict or niet ontvankelijke verklaard (NO) generally do not have legal considerations. However, in its development the Court gave legal considerations both on the subject matter and legal position of the Petitioner. This research wants to answer why is the Constitutional Court gives judgment (judicial order) to the case with the unacceptable verdict? What are the legal consequences of legal considerations in the unacceptable verdict on compliance with the Constitutional Court's decision? This research is a normative legal research with data collection method through literature study. This study grouped the decisions that had NO verdicts from 2003 to 2018 totaling 375 decisions. From all of those, NO verdicts that have legal considerations are 71. This study found 3 decisions that have judicial orders in their legal considerations namely Decision 105/PUU-XIV/2016, Decision 57/PUU-XV/2017, and Decision 98/PUU-XVI/2018. The conclusion of this research is that an unacceptable verdict that contains a judicial order is always related to the implementation of a decision that does not work as it should. The Court reaffirmed the final and binding character of the Constitutional Court's decision as well as the character of the Constitutional Court's decision which declared constitutive through a quo decision. The characteristic of judicial order in the three a quo is when the Constitutional Court gives a gradual constitutional warning. In Decision 105/PUU-XIV/2016 the Constitutional Court confirmed that the disregard for the Constitutional Court's decision was an act against the law, then in the decision 57/PUU-XV/2017 the Constitutional Court affirmed the character of the decision that was self-executing and the most basic was the decision 98/PUU-XVI/2018 which states that an institution or community that does not carry out the Constitutional Court's decision is a defiance of the constitution. The birth of these considerations is as an effort to uphold the supremacy of the constitution and the spirit of the Constitutional Court.

Keywords: *Judicial Review Decision, Niet Ontvankelijke Verklaard, Judicial Order*

Penafsiran atas Makna Agama di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 dan Nomor 140/PUU-VII/2009

Interpretation to the Meaning of the Religion in the 1945 Constitution of Indonesia According to the Constitutional Court Verdicts Number 97/PUU-XIV/2016 and Number 140/PUU-VII/2009

Uli Parulian Sihombing

Indonesian Legal Resource Center (ILRC)
Jl. Tebet Utara IE Nomor 6 Jakarta Selatan
E-mail: ulipid92@gmail.com

Naskah diterima: 25/02/2019 revisi: 03/10/2019 disetujui: 06/11/2019

Abstrak

Artikel ini membahas penafsiran terhadap makna agama di dalam konstitusi, yang mana terdapat perbedaan dalam penafsiran makna agama tersebut yaitu menurut Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 agama di masyarakat adat (penghayat kepercayaan) termasuk ke dalam makna agama di dalam konstitusi, sementara menurut Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 agama di masyarakat adat tidak termasuk ke dalam pengertian agama di dalam konstitusi. Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, dan penafsiran historis. Berdasarkan asas *hukum lex prosterior derogat legi priori* menegaskan Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang diputuskan oleh MK belakangan mengesampingkan berlakunya Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009.

Kata kunci: Penafsiran Historis, Penghayat Kepercayaan, *Lex Posterior Derogat Legi Priori*, Non-Diskriminasi

Abstract

This article is intended to discuss interpretation on the religion meaning in the Constitution where there is a different result of interpretation to the meaning of the religion in the Constitution according to the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 and the Constitutional Court Decision Number 140/PUU-VII/2009. The Constitutional Court Decision Number 140/PUU-VII/2009 says the religion in the indigenous community (the Penghayat Kepercayaan) is not part of the religion meaning in the Constitution, but according to the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-IV/2016 the religion in the indigenous community is part of the religion meaning in the Constitution. Finally, a law principle of Lex Posterior Derogat Legi Priori is applied to such legal issue where the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 overrules the Constitutional Court Decision Number 140/PUU-VII/2009.

Keywords : *Historic Interpretation, Indigenous Community, Lex Posterior Derogat Legi Priori, Non-Discrimination..*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara yang beragama kultural, etnis, agama, bahasa, dan lain-lainnya. Konstitusi menegaskan Lambang Negara adalah Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika.¹ Di Indonesia, masyarakat adat tidak hanya mempunyai budaya, bahasa, hukum, tetapi juga mempunyai agama dan atau kepercayaannya sendiri. Beberapa agama di masyarakat adat di Indonesia masih ada/eksis sampai saat ini seperti Kaharingan Dayak Luwangan dan Mayaan Hiang Piungpang di Kabupaten Barito Selatan di Pulau Borneo, Ugamo Malim (Parmalim) di Tapanuli Sumatera Utara, Uis Neno di Timor Tengah Utara, Agama Helu di Kabupaten Kapus Pulau Borneo dan agama-agama lainnya di masyarakat adat.²

Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 hanya mengakui enam agama resmi di Indonesia yaitu Islam, Protestan, Katolik, Hindu, Budha dan Kong Hu Cu. Sementara agama-agama yang ada di masyarakat adat belum diakui keberadaannya oleh UU Nomor 1/PNPS/1965. Bahkan menurut Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 mengemukakan pemerintah berusaha menyalurkan badan/aliran kebatinan (agama-agama di masyarakat adat) ke arah pandangan yang sehat dan ke arah Ketuhanan Yang Maha Esa”.

¹ Pasal 36 A Perubahan Kedua UUD 1945.

² Direktorat Jenderal Nilai Budaya, Seni dan Film Direktorat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa, *Ensiklopedia Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa*, (Jakarta : Dirjen Nilai Budaya, Seni dan Film, 2006), h. 76- 371.

Kementrian Agama memberikan pengertian istilah agama yaitu harus memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa;
- Terdapat Nabi;
- Kitab Suci;
- Umat;
- Suatu sistem untuk penganutnya.³

Batasan-batasan pengertian agama dari Departemen Agama tersebut mungkin (diduga) mengakibatkan agama-agama yang ada di masyarakat adat tidak diakui oleh negara.⁴ Masyarakat adat mencoba memanfaatkan ruang yang ada untuk mendiskusikan pengertian agama dan atau batasan-batasan apa yang disebut agama melalui sarana advokasi seperti di ruang pengadilan.⁵ Berdasarkan kesaksian anggota Himpunan Penghayat Kepercayaan (HPK) di MK menjelaskan adanya pengertian agama dari negara telah mengakibatkan praktek-praktek diskriminasi terhadap pengikut agama-agama di masyarakat adat⁶. Bentuk-bentuk diskriminasi tersebut yaitu adanya perbedaan perlakuan dalam pemenuhan hak-hak sipil dan ekonomi terhadap pengikut agama-agama di masyarakat adat.⁷

Kemudian, pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyetujui dan mengeluarkan UU Administrasi Kependudukan (Adminduk) Nomor 23 Tahun 2006, yang kemudian direvisi oleh UU Nomor 24 Tahun 2013. Pasal 64 ayat (1) UU Administrasi Kependudukan (Adminduk) Nomor 23 Tahun 2006 menjelaskan “Keterangan kolom agama pada KTP bagi penduduk yang agama belum diakui agama menurut perundang-undangan atau penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam data base kependudukan”. Selanjutnya MK dalam putusannya Nomor 97/PUU-XIX/2016 menyatakan Pasal 61 ayat (1) dan 64 ayat (1) UU Adminduk Nomor 23 Tahun 2006 bertentangan dengan UUD 1945, dan penghayat kepercayaan dapat mengisi kolom agama di KTP-nya dengan penghayat kepercayaan.

³ Soelistyowati Irianto dkk, *Bukan Jalan Tengah : Eksaminasi Publik Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Perih. Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, (Jakarta : ILRC,2010), h.. 4.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, h. 8.

⁶ Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, Pemerintah dan DPR (negara) memberikan istilah Ketuhanan Yang Maha Esa untuk agama-agama di masyarakat adat, sementara pengikutnya disebut Penghayat. Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965, Pasal 60 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) UU Adminduk menggunakan istilah Ketuhanan Yang Maha Esa untuk terminologi agama di masyarakat adat, sementara penganutnya disebut Penghayat Kepercayaan/Aliran Kebatinan. Penulis menggunakan istilah Agama di Masyarakat Adat, dan Penganut Agama di Masyarakat Adat karena penulis menilai posisinya sejajar dengan agama-agama lain, dan untuk menghilangkan diskriminasi atas politik bahasa.

⁷ Muhammad Isnur dkk, *Agama, Negara & Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, dan/atau Penodaan Agama di MK*, (Jakarta:LHB Jakarta,2012), h.. 104.

Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Peraturan Pelaksanaan UU Adminduk Nomor 23 Tahun 2006. Berdasarkan Pasal 81 ayat (1) dan (2) PP Nomor 37 Tahun 2007 menjelaskan “(1) Perkawinan penghayat Kepercayaan dilakukan di hadapan Pemuka Penghayat Kepercayaan, dan (2) Pemuka penghayat kepercayaan sebagaimana dimaksud ayat (1) ditunjuk dan ditetapkan oleh organisasi penghayat kepercayaan untuk mengisi dan menandatangani surat perkawinan penghayat kepercayaan”.

Tetapi MK di dalam putusannya Nomor 140/PUU-VII/2009 menilai agama-agama yang ada di masyarakat adat sebagai kelompok penghayat terhadap Ketuhanan Yang Maha Esa, dan bukan bagian dari terminologi “agama” menurut konstitusi kita. Sementara menurut Putusan MK Nomor 97/PUU-IV/2016 menilai penghayat kepercayaan sebagai bagian dari makna agama di dalam konstitusi.

b. Perumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan di atas, menurut penulis terdapat isu hukum yaitu perbedaan penafsiran atas makna agama di dalam konstitusi antara Putusan MK 140/PUU-VII/2009 yang menguatkan Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 dengan Putusan MK Nomor 97/PUU-IV/2016) yang membatalkan Pasal 61 ayat (1) dan 64 ayat (1) UU Adminduk Nomor 23 Tahun 2006. Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 yang diperkuat oleh Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 menyatakan penghayat kepercayaan bukan agama, tetapi Putusan MK Nomor 97/PUU-XIX/2016 menyatakan penghayat kepercayaan adalah termasuk ke dalam terminologi “agama”, dan MK membuat norma baru di dalam UU Adminduk tersebut yaitu penghayat boleh mencantumkan penghayat kepercayaan di kolom agama KTP-nya. Padahal kedua putusan MK tersebut melakukan penafsiran terhadap makna agama di dalam konstitusi. Berdasarkan hal tersebut maka penulis tertarik untuk meneliti isu hukum tersebut secara radikal (lebih dalam) dan komprehensif.

Kemudian terdapat tiga pertanyaan penelitian yaitu: *pertama*, mengapa negara harus mengakui agama-agama yang ada di masyarakat adat. *Kedua*, apa konsekuensi hukum, jika negara tidak mengakui agama-agama yang ada di masyarakat adat. *Ketiga*, bagaimanakah seharusnya negara mengatur pengakuan agama-agama yang ada di masyarakat adat di masa yang akan datang.

c. Metode Penelitian

Penelitian hukum menurut Soetandyo Wignjosoebroto itu ada dua jenis yaitu penelitian hukum doktrinal dan non-doktrinal, yang membedakan penelitian hukum doktrinal dan non doktrinal adalah proses pembuktiannya yaitu penelitian hukum doktrinal bertolak dari proposisi umum (premis mayor) yaitu hukum perundang-undangan dan atau doktrin-doktrin, sementara penelitian hukum non doktrinal bertolak dari proposisi umum (premis mayor) hasil amatan atau realitas-realitas sosial.⁸ Kemudian, penelitian hukum yang berkaitan dengan asas hukum berada dalam tataran filsafat hukum.⁹

Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif/doktrinal, dengan pendekatan perundang-undangan, dan kajian kasus-kasus. Penulis akan melihat dan menganalisis makna agama dan konsekuensinya yang ada di dalam UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan dan atau Penodaan Agama, dan UU Nomor 32 Tahun 2006 sebagaimana telah dirubah oleh UU Nomor 24 Tahun 2013 tentang Adminduk. Kemudian juga, peneliti akan menelaah naskah pembahasan UUD 1945 khususnya Pasal 29 UUD 1945, Pasal 28 E ayat (1) dan (2) UUD 1945 untuk melihat dan menganalisis makna agama dan kepercayaan. Selanjutnya, penulis akan menggunakan pendekatan kajian kasus yaitu menelaah putusan-putusan MK terkait dengan permasalahan agama-agama di masyarakat adat, untuk menganalisis pertimbangan-pertimbangan hukum (*legal reasoning*) apa yang digunakan oleh MK dalam memutus perkara-perkara tersebut. Kemudian, penulis akan menggunakan asas-asas hukum yaitu non-diskriminasi, persamaan di depan hukum dan negara hukum yang ada di dalam konstitusi, dan menurut doktrin untuk menganalisis isu hukum di atas.

Untuk menjawab isu-isu hukum di atas, penulis akan menggunakan teori-teori hukum sebagai berikut: hukum dan masyarakat, pluralisme hukum, hukum progresif dan hukum responsif. Teori hukum dan masyarakat yang digunakan adalah dari Soetandyo Wignjosoebroto, teori hukum progresif dari Satjitpto Rahardjo, teori hukum responsif dari Phillipe Nonet dan Selznick dan teori pluralisme hukum dari John Griffiths dan I Nyoman Nurjaya.

⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Ragam-Ragam Penelitian Hukum*, di dalam *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Sulistyowati Irianto & Shidarta, (Editor), Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013, h. 132.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Prenada Media, 2014, h. 117.

Berdasarkan pendekatan perundang-undangan, kajian kasus-kasus, serta penggunaan teori hukum dan masyarakat, dan lain-lain maka penulis akan mencoba menganalisis dan menjawab isu hukum tersebut.

PEMBAHASAN

A Teori Pluralisme Hukum

Menurut John Griffiths pluralisme hukum adalah sesuatu yang ada di segala situasi, yang berlaku umum dalam kehidupan manusia, di mana setiap hukum dan institusi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tidak tergabung dalam atau bersumber pada satu “sistem” tetapi bersumber pada tiap aktivitas pengaturan diri sendiri yang ada pada setiap wilayah sosial yang beragam.¹⁰ Aktivitas tersebut dapat saling mendukung, melengkapi, mengabaikan atau mengacaukan satu dengan yang lain, sehingga “hukum” yang efektif secara nyata dalam masyarakat adalah hasil proses kompetisi, interaksi, negosiasi dan isolasi yang bersifat kompleks dan tidak dapat diprediksi.¹¹

Kemudian, terdapat dua jenis pluralisme hukum yaitu:

a. Pluralisme Hukum Kuat (*Strong Legal Pluralism*);

Situasi di mana antara sistem hukum melangsungkan interaksi yang tidak saling saling mendominasi alias sederajat, yang mana tidak ada satu pun sistem hukum yang lebih superior dibandingkan dengan sistem hukum yang lainnya.

b. Pluralisme Hukum Lemah (*Weak Legal Pluralism*).

Situasi di mana salah satu sistem hukum mempunyai posisi yang superior terhadap sistem hukum lainnya, yang mana individu atau kelompok lebih sering menggunakan salah satu sistem hukum karena tekanan.¹²

Permasalahan pluralisme hukum muncul baik pada masa kolonialisme dan pasca kolonialisme. Menurut Soetandyo Wignjosoebroto pada masa kolonialisme Belanda di Indonesia permasalahan pluralisme hukum muncul ketika adanya transplantasi hukum yaitu hukum yang dibentuk di negeri penjajah diberlakukan di daerah jajahan yang justru ada kalanya berkonflik secara budaya (*cultural conflict/gaps*) dengan hukum-hukum adat yang eksis di daerah jajahan seperti di Indonesia

¹⁰ John Griffiths, *Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual, di dalam Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, Jakarta: Huma & Ford Foundation, 2005, h. 118.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, h. 9.

oleh Kolonial Belanda.¹³ Kemudian pasca kolonialisme, cita-cita nasional untuk “menyatukan” Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan pemerintahan telah punya kecenderungan untuk mengabaikan fakta kemajemukan “Hukum Rakyat” yang bersifat lokal.¹⁴ Kemudian yang terjadi pasca kolonialisme di Indonesia adalah penguatan kodifikasi dan unifikasi dengan efek akan digantikannya ‘Hukum Rakyat’ yang beragam tersebut dengan hukum nasional yang satu, yang berlaku dari Sabang sampai dengan Merauke, dari Pulau Miangas sampai Pulau Rote.¹⁵

Soetandyo Wignjosoebroto menggunakan istilah “Hukum Rakyat” sebagai terjemahan dari *Volksrecht* yang eksis dalam alam rohani kesadaran rakyat secara menyeluruh (*Volksgeist*), dan kebiasaan-kebiasaan yang ada di masyarakat itu merupakan “Hukum Rakyat”.¹⁶

Tetapi di dalam perkembangan pluralisme hukum, hukum negara mengadopsi dan mengakui adanya hukum adat dan peradilan adat seperti yang terjadi di Peradilan Adat di Minangkabau yang memberikan ruang kepada substansi hukum negara begitu juga sebaliknya ketika hukum negara mengakui adanya hukum adat dan peradilan adat.¹⁷ Perkembangan selanjutnya, pada masa pasca reformasi di Indonesia di mana ada kebijakan desentralisasi (otonomi daerah) dan demokratisasi yang mendorong interpretasi kembali dan perubahan hukum adat di Indonesia seperti yang terjadi di Minangkabau.¹⁸

I Nyoman Nurjaya menggambarkan pluralisme hukum sebagai berikut: hukum dalam perspektif antropologi tidak hanya berwujud peraturan perundang-undangan yang diciptakan oleh negara (*state law*), tetapi juga hukum wujudnya dalam peraturan-peraturan lokal yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (*customary law*), termasuk mekanisme pengaturan-pengaturan sendiri (*self-regulation* atau *inner order mechanism*) yang berfungsi sarana pengendalian sosial di masyarakat.¹⁹

Masyarakat-masyarakat adat di Indonesia mempunyai hukum yang mengatur kepercayaan dan atau agamanya. Penulis mencoba mengidentifikasi beberapa

¹³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran dan Kebijakan Hukum Nasional: Pengalaman Indonesia*, di dalam Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia, Jakarta: Huma, 2011, h. 24-27.

¹⁴ *Ibid.*, h. 26.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, h. 44.

¹⁷ Sulistyowati Irianto, “Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global”, di dalam *Hukum Bergerak: Tinjauan Antropologi Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, h. 39.

¹⁸ Franz von Benda-Beckmann dan Keebet von Benda-Beckmann, “Transnationalisation of Law, Globalisation and Legal Pluralism: A Legal Anthropological Perspective”, di dalam *Hukum Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, h. 17.

¹⁹ I Nyoman Nurjaya, “Memahami Kedudukan dan Kapasitas Hukum Adat Dalam Politik Hukum Nasional”, *Jurnal Perspektif*, Volume XIV, Nomor 4, Tahun 2011, h. 238.

masyarakat adat di Indonesia yang mempunyai agamanya sendiri. Di Sulawesi Selatan, terdapat agama lokal yang disebut dengan Tolotang, di Sumatera Utara terdapat Parmalim, dan di Borneo khususnya Borneo Selatan dan Tengah terdapat Kaharingan. Masyarakat adat Tolotang sebagian besar bermukim di Amparita Kabupaten Sindereng Rappang Sulawesi Selatan, dan mempercayai tokoh yang membawa Agama Tolotang yaitu I Pabbere, yang dipercaya membawa ajaran dari Dewata Seuwae atau Tuhan Seru sekalian alam.²⁰ Masyarakat adat Tolotang mempunyai tradisi ritual sendiri, kepemimpinan keagamaan oleh seorang Uwata, tidak mengenal strata sosial berdasarkan garis keturunan, tradisi gotong royong dan musyawarah dalam kehidupan sehari-hari, konsep ketuhanannya adalah monoteisme (Dewata Seuwae), dan mempunyai kitab suci yang disebut dengan Ulon Batara Guru, Ritebbanna Wallenreng dan Tagilinna²¹. Tolotang tidak diakui sebagai agama oleh negara, dan dalam praktiknya pengikut masyarakat adat Tolotang harus memilih salah satu dari enam agama resmi negara.²²

Masyarakat adat Tapanuli Utara mempunyai agama Ugamo Malin atau sering disebut Parmalim. Tokoh Ugamo Malin adalah Raja Sisingamaraja, dan mempunyai kitab suci yaitu Pustaka Habonaron (kitab suci yang ditulis dalam aksara Batak Toba), Palik Ni Ugamo Malin (petunjuk bimbingan dan tuntunan hidup), Aturan Ni Ugamo Malin, Poda Hamalinon, serta kepercayaan adanya Tuhan Yang Maha Esa yaitu Debata Mulajadi Na Bolon.²³ Parmalim tidak diakui sebagai agama resmi oleh negara, sehingga penganut Parmalim harus “mengakui” salah satu dari enam agama resmi di Indonesia jika berurusan dengan pelayanan publik (perkawinan, pelayanan Kartu Tanda Penduduk/KTP, akta kelahiran), pendidikan, pekerjaan dan lain-lain.²⁴

Di Kabupaten Sumba Timur Provinsi Nusa Tenggara Timur, terdapat masyarakat adat yang mempunyai agama Marapu, dan menyakini adanya Tuhan, mengatur tradisi ritual keagamaan sendiri, serta Marapu tidak diakui sebagai agama resmi oleh negara.²⁵ Akibatnya, masyarakat adat yang beragama Marapu tidak dapat mengurus hak-hak sipil dan ekonomi seperti pencatatan perkawinan, pengurusan KPT, pendidikan, pekerjaan dan pelayanan (kartu BPJS).²⁶

²⁰ Heru Prasetya, "Lintas Batas Identitas: Posisi dan Artikulasi Komunitas Tolotang Sulawesi Selatan", di dalam *Hak Minoritas Multikulturalisme dan Dilema Negara Bangsa*, Jakarta: Interseksi Foundation, 2007, h. 79-81.

²¹ *Ibid.*, h. 85.

²² *Ibid.*, h. 75.

²³ Dirjen Nilai Budaya, Seni dan Film, *Op.Cit.*, h. 391.

²⁴ Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016, h. 7-9.

²⁵ *Ibid.*, h. 5-6.

²⁶ *Ibid.*

Di Provinsi Borneo Tengah juga terdapat masyarakat adat Dayak yang mempunyai agama Kaharingan. Masyarakat adat Dayak berkeyakinan adanya Tuhan Yang Maha Esa, dan mempunyai Hukum Pali yaitu hukum masyarakat adat mengatur agama Kaharingan yaitu menentukan perbuatan yang dilarang dan diperbolehkan menurut keyakinan leluhur atau Agama Kaharingan.²⁷

Berdasarkan penjelasan di atas, absennya pengakuan negara atas agama-agama yang dianut di masyarakat adat mempunyai dampak yang sangat luas tidak hanya diskriminasi di bidang pelayanan publik (pengurusan KTP, pencatatan perkawinan, akta kelahiran), tetapi juga berhubungan dengan hak-hak ekonomi seperti pekerjaan dan kesehatan. Kemudian juga, berdasarkan pemaparan tersebut, masyarakat adat juga mempunyai agamanya sendiri, dan mempunyai hukum masyarakat adat untuk mengatur rumah ibadah, ritual keagamaan, hal-hal yang dilarang dan diperbolehkan oleh pengikutnya dan lain-lain.

Berdasarkan penjelasan John Griffiths di atas, pluralisme hukum itu lemah ketika ada satu hukum yang lebih superior terhadap hukum lainnya, dan individu/masyarakat mendapatkan tekanan untuk menggunakan salah satu hukum. Penjelasan John Griffiths tersebut ada benarnya dalam konteks UU Nomor 1/PNPS/1965 lebih superior dibandingkan hukum adat yang mengatur agama di masyarakat adat. Bahkan dalam titik tertentu yang sangat ekstrim menurut penulis, masyarakat adat “dipaksa” untuk memilih salah satu agama resmi negara sesuai dengan hukum negara (*state law*) yaitu UU Nomor 1/PNPS/1965 seperti yang terjadi di masyarakat adat Tolotang dan Parmalim.

Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 digunakan oleh negara sebagai hukum tertulis yang menjadi parameter untuk menentukan agama-agama resmi negara yaitu Islam, Protestan, Katolik, Hindu, Budha, dan Kong Hu Cu, sehingga agama-agama di masyarakat adat seperti Tolotang, Kaharingan, Parmalim dan Marapu tidak diakui oleh negara. Negara seharusnya mengakui eksistensi agama-agama di masyarakat adat dalam konteks pluralisme hukum, sehingga meminjam istilah John Griffiths adanya pluralisme hukum yang kuat (*a strong legal pluralism*) di mana baik hukum negara dan hukum adat posisinya sederajat.

Menurut Soetandyo Wigjosoebroto adanya transpalansi hukum, dalam hal ini hukum negara/pemerintah pusat yaitu UU Nomor 1/PNPS/1965 dipaksakan berlaku terhadap agama-agama di masyarakat adat, dan akhirnya berkonflik dengan

²⁷ Majelis Penerus Agama leluhur Kaharingan (Majelis Rusmahurrgan Ri), *Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga*, (Palangka Raya: Majelis Rusmahurrgan, 2011), h. 1-2.

hukum-hukum masyarakat adat yang mengatur agamanya sendiri. Meskipun konteksnya bukan hukum kolonial, tetapi nuansa transpalansi hukum itu tetapa ada. Soetandyo Wigjosoebroto yang juga menjadi ahli di dalam persidangan pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 menjelaskan secara rinci hubungan antara UU Nomor 1/PNPS/1965 dengan agama-agama yang ada di masyarakat adat dalam konteks teori etnokultural sebagai berikut

“Upaya unifikasi yang dilakukan oleh negara-negara bekas jajahan mengalami kesulitan karena sebagai produk kolonialisme, daerah-daerah jajahan itu bersatu bukan karena kesadaran budaya dan bahasa yang sama melainkan kesadaran akan kesamaan nasib dan sejarah sehingga terjadi sehingga terjadilah integrasi nasional”²⁸

Soetandyo Wigjosoebroto menegaskan di dalam negara bangsa (*nation state*) integrasi bangsa terjadi karena kesamaan nasib dan sejarah, oleh karena itu kesamaan keyakinan khususnya agama bukanlah faktor untuk adanya integrasi nasional. UU Nomor 1/PNPS/1965 justru tidak akan mencapai tujuannya untuk integrasi nasional. Kemudian, menurut I Nyoman Nurjaya menjelaskan dalam kontek antropologi hukum, hukum tidak hanya hukum negara (*state law*) tetapi tetapi juga juga hukum wujudnya dalam peraturan-peraturan lokal yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (*customary law*), termasuk mekanisme pengaturan-pengaturan sendiri (*self-regulation* atau *inner order mechanism*) yang berfungsi sarana pengendalian sosial di masyarakat.

Masyarakat adat juga mempunyai hukum yang mengatur agamanya sendiri seperti Hukum Pali untuk agama masyarakat adat yang menganut Agama Kaharingan di BorneoTengah, Hukum adat Ulona Batara Guru, Ritebbanna Wallenreng dan Tagilinna berlaku untuk anggota masyarakat adat penganut Agama Tolotang di Sulawesi Selatan, Hukum adat Pustaka Habonaron, Palik Ni Ugamo Malin untuk anggota masyarakat penganut Agama Parmalim di Tapanuli Utara, Hukum adat untuk anggota masyarakat adat yang beragama Marapu di Sumba Timur Timor Barat. Hukum-hukum adat itu sama sekali tidak diakui oleh UU Nomor 1/PNPS/1965.

B. Teori Hukum Progresif dan Responsif

Soetandyo Wigjosoebroto juga menggunakan teori hukum progresif dan teori hukum responsif dalam menganalisis kedudukan UU Nomor 1/PNPS/1965 terhadap hukum-hukum adat yang mengatur agamanya sendiri sebagai berikut:

²⁸ Isnur dkk, *Op.Cit.*, h.. 122.

“UU Nomor 1/PNPS/1965 merupakan hukum yang represif, yang hanya bisa dilaksanakan bersama tindakan-tindakan-tindakan fungsional yang keras kadang-kadang diskriminatif terhadap mereka yang berbeda dan dituduh menyimpang, yang pada gilirannya tidak akan menjadi hukum ini bercita progresif dan responsif”.²⁹

Teori hukum progresif sendiri menurut Satjipto Raharjo adalah hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya, dan hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.³⁰ Sehingga sangat tepat pendapat Soetandyo Wignjosoebroto tersebut, UU No.1/PNPS/1965 bukanlah hukum progresif karena UU tersebut tidak memuliakan manusia khususnya penganut agama-agama di masyarakat adat yang tidak diakui eksistensinya oleh UU Nomor 1/PNPS/1965.

Hukum responsif sebetulnya juga dijelaskan oleh Nonet dan Selznick. Nonet dan Selznick menawarkan proses pembentukan hukum responsif yaitu hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dalam koridor demokrasi, pendekatan pembentukan hukum bukan *top to down*, tetapi *bottom to up*.³¹ Seperti yang dijelaskan oleh Soetandyo Wigjosoebroto, UU Nomor 1/PNPS/1965 itu hukum represif, dan bukan hukum responsif. UU Nomor 1/PNPS/1965 bukan hukum responsif karena para penganut agama-agama di masyarakat adat tidak pernah ikut berpartisipasi dalam pembentukan UU itu atau setidaknya diminta pendapatnya atas rancangan UU tersebut pada saat pembentukannya melalui proses yang demokratis.

Nonet dan Selznick memberikan pengertian hukum represif yaitu suatu kekuasaan pemerintah dibidang represif jika kekuasaan tersebut tidak memperhatikan kepentingan orang-orang yang diperintah, yaitu suatu kekuasaan dilaksanakan tidak untuk kepentingan mereka yang diperintah, atau dengan mengingkari legitimasi mereka.³² UU Nomor 1/PNPS/1965, meminjam istilah Nonet & Selznick, merupakan hukum represif karena latar belakang munculnya UU Nomor 1/PNPS/1965 (*ratio legis*) ditujukan sebagai respon berkembangnya pengikut agama-agama di masyarakat adat/penghayat kepercayaan di Indonesia sebelum tahun 1965.³³ Kemudian, seperti telah dijelaskan di atas Pasal 1 UU Nomor

²⁹ *Ibid.*, h.. 123.

³⁰ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2007), h. 154.

³¹ Phillipe Nonet & Phillipe Selznick, *Hukum Responsif*, (Bandung: Nusa Media, 2015), h. 83-85.

³² *Ibid.*, h. 33.

³³ Uli Parulian Sihombing dkk, *Menggugat Bakor Pakem*, (Jakarta: ILRC, 2008.), h. 28.

1/PNPS/1965 tidak mengakui agama-agama di masyarakat adat, dan bahkan di dalam praktiknya/implementasinya UU Nomor 1/PNPS/1965 “memaksa” para penganut agama-agama di masyarakat adat untuk memilih salah satu dari enam agama resmi di Indonesia.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka untuk adanya keragaman hukum/pluralisme hukum, sebagai hukum progresif dan responsif maka negara perlu mengakui eksistensi agama-agama di masyarakat adat.

c. Penafsiran MK atas Makna “Agama” di dalam Konstitusi

MK sudah memutuskan bahwa Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) UU Adminduk bertentangan dengan UUD 1945 khususnya prinsip negara hukum (Pasal 1 ayat (3), Non-Diskriminasi (Pasal 28 D ayat (1)), dan Kepastian Hukum (Pasal 27 ayat (1) UUD 1945).³⁴ Penulis mencoba menggali pertimbangan-pertimbangan hukum (*legal reasoning*) Hakim MK atas putusan tersebut sebagai berikut :

- MK menilai Pasal 61 ayat (1) dan 64 ayat (1) UU Adminduk yang pada intinya penghayat kepercayaan yang kolom agama di KTP-nya diisi kosong bertentangan dengan prinsip negara hukum yang salah satu syaratnya adalah perlindungan HAM. Di mana hak beragama dan kepercayaan (termasuk penganut kepercayaan terhadap Tuhan YME) adalah hak yang melekat pada setiap orang sebab hak itu diturunkan dari kelompok hak-hak ilmiah (*natural rights*) bukan pemberian negara. Sehingga hal ini membawa konsekuensi tanggung jawab negara untuk menjamin bahwa HAM benar-benar ternikmati dalam praktik dan kenyataan sehari-hari.³⁵ Menurut Jimly Asshiddiqie salah satu syarat adanya negara hukum adalah adanya perlindungan HAM baik itu hak-hak sipil dan politik, juga hak-hak ekonomi, sosial dan budaya;³⁶
- MK menilai Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) UU Adminduk bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan (Pasal 27 ayat (1) UUD 1945) karena MK menilai Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (2) UU Adminduk tidak memasukkan Kepercayaan Terhadap Tuhan YME sebagai bagian pengertian terminologi “agama” sehingga penganut Kepercayaan terhadap Tuhan YME sudah pasti tidak mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum

³⁴ Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016

³⁵ *Ibid.*, h..150.

³⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) : Upaya Hukum terhadap Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 30-34.

yang adil, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pengakuan negara atas Kepercayaan terhadap Tuhan YME tidak mungkin didapatkan oleh penganut Kepercayaan terhadap Tuhan YME karena Kepercayaan terhadap Tuhan YME tidak dimasukkan ke dalam terminologi “agama”, oleh karenanya terjadi tidak adanya kepastian hukum.³⁷

- MK menilai Pasal 61 ayat (1) dan 64 ayat (1) UU Adminduk diskriminatif karena adanya perbedaan perlakuan yaitu memberlakukan sama untuk hal yang berbeda yaitu pencantuman elemen data kependudukan diperlakukan secara berbeda antara penganut Kepercayaan terhadap Tuhan YME dengan warga negara yang beragama diakui oleh negara.³⁸

Menurut penulis MK dalam putusan hak uji materi UU Adminduk ini telah membuat langkah lebih jauh dibandingkan dengan putusan MK sebelumnya yaitu menilai Penghayat Kepercayaan/Kepercayaan terhadap Tuhan YME merupakan bagian dari “terminologi” agama, yang dalam putusan MK hak uji konstusionalitas UU Nomor 1/PNPS/1965 terhadap UUD 1945 secara tegas menilai Penghayat Kepercayaan/kepercayaan terhadap Tuhan YME tidak termasuk ke dalam terminologi “agama”.

Penulis mencoba menggali dasar argumen MK tersebut dalam menilai Penghayat Kepercayaan/Kepercayaan terhadap Tuhan YME adalah bagian pengertian terminologi “agama”, dan yang menarik di pertimbangan hukum putusan MK dalam kasus UU Adminduk a quo ternyata MK menggunakan metode penafsiran sejarah hukum (*legal history*) untuk “membongkar” makna agama di dalam konstitusi. Bahwa berdasarkan penjelasan dari proses terbentuknya Pasal 28 E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, “agama” dan “kepercayaan” diletakkan dua hal yang terpisah, di mana agama dan kepercayaan dirumuskan dalam dua ayat yang berbeda.³⁹ MK mengacu kepada pembahasan perumusan Pasal 28 E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 oleh Komisi A Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Tahun 2000.⁴⁰ Karena dalam kasus hak uji konstusionalitas UU Adminduk terhadap UUD 1945 isu hukumnya adalah non diskriminasi dan HAM khususnya hak atas kebebasan beragama dan kepercayaan, maka yang digunakan MK sebagai batu uji menilai konstusionalitas itu adalah Pasal 28 E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, dan bukan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.⁴¹

³⁷ *Ibid.*, h. 151.

³⁸ *Ibid.*, h.152.

³⁹ *Ibid.*, h. 144.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 143.

⁴¹ *Ibid.*

Penafsiran sejarah merupakan salah satu metode penafsiran hukum. Menurut A.Pitlo dan Sudikno Mertokusumo penafsiran historis merupakan penjelasan atas terjadinya UU, yang terdiri dari dua jenis yaitu sejarah UU dan sejarah hukum.⁴² Penafsiran sejarah hukum adalah memahami UU dalam konteks seluruh sejarah hukum, sementara penafsiran sejarah UU adalah mencari maksud ketentuan UU seperti yang dilihat pembentuk UU pada waktu pembentukannya.⁴³ Interpretasi sejarah UU disebut juga interpretasi subyektif, karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subyektif pembentuk UU.⁴⁴

Kemudian berkaitan dengan metode penafsiran sejarah tersebut berhubungan erat dengan maksud pembuat/pembentuk UU (*original intent*). Menurut Kent Greenawalt menjelaskan *original intent* adalah *Judges can infer from the decision something about what member of the legislative branch thought, and even they can more confidently infer what administrative officials belived at enactment.*⁴⁵ Sebenarnya menurut Kent Greenawalt dalam konteks untuk mencari maksud pembentuk UU, hakim dapat menyimpulkan apa yang dipikirkan oleh anggota legislatif tentang UU tersebut, dan bahkan hakim dapat menyimpulkan apa yang pejabat pemerintah menyakini pada saat pengesahan peraturan.

Hakim MK dalam putusan di atas menggunakan metode penafsiran sejarah hukum karena melihat ke belakang maksud pembentuk konstitusi dalam pembahasan terminologi “agama” yaitu ketika pembahasan di BP MPR tahun 2000. Kemudian untuk mencari *original intent* dari anggota MPR, maka MK menggunakan risalah pembahasan perubahan kedua UUD 1945 oleh Komisi A MPR tahun 2000.

Selanjutnya, Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 dalam konteks memperkuat Penjelasan Pasal 1 UU Nozmor 1/PNPS/1965 dan Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 memutus perkara yang mempunyai isu hukum yang relatif sama yaitu apakah agama-agama di masyarakat adat termasuk ke dalam terminologi “agama”. Tetapi kedua putusan MK itu mempunyai jawaban berbeda. Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 memutuskan penghayat kepercayaan bukan bagian pengertian agama menurut Pasal 29 UUD 1945, sementara Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 memutuskan penghayat kepercayaan adalah bagian dari pengertian agama dengan menggunakan Pasal 28 ayat (1) D dan E UUD 1945.

⁴² Sudikno Mertokusumo & A.Pitlo, *Bab-Bab Penemuan Hukum*, (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 1993), h. 17-18.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2008), h.173.

⁴⁵ Kent Greenawalt, *Legislation : Statutory Interpretation : 20 Questions*, (New York: New York Foundation Press, 1999), h. 234.

Kedua Putusan MK tersebut menggunakan penafsiran historis (sejarah hukum pembentukan UUD 1945 dan perubahannya) untuk menggali makna agama di dalam konstitusi, tetapi Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 lebih fokus kepada penafsiran historis atas pembahasan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Sementara Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 berfokus pada penafsiran atas Pasal 28 E ayat (1) dan (2) UUD 1945. Oleh karena itu output kedua putusan tersebut berbeda. MK di dalam putusannya yang terakhir menilai ada pemisahan kata agama dan kepercayaan di dalam perumusan Pasal 28 E ayat (1) dan (2) UUD 1945 khususnya di dalam pembahasan perubahan kedua UUD 1945. Jika kita membaca secara seksama, memang ada pemisahan kata agama di dalam Pasal 28 E ayat (1) dan kata kepercayaan di dalam Pasal 28 ayat (2) UUD 1945. Menurut penulis, MK di dalam putusannya yang terakhir memang menilai penghayat kepercayaan sebagai bagian dari pengertian agama karena sebagai konsekuensi pemisahan pengaturan agama dan kepercayaan di dalam Pasal 28 E UUD 1945. Artinya, penghayat kepercayaan termasuk ke dalam pengertian agama, oleh karena itu kolom agama di dalam KTP harus diisi dengan penghayat kepercayaan untuk mereka yang beragama penghayat kepercayaan.

Menurut penulis, berlaku asas *lex posterior derogat legi priori* dalam menentukan putusan MK yang berlaku untuk menentukan apakah agama-agama di masyarakat adat termasuk ke dalam terminologi “agama”. Asas *lex posterior derogat legi priori* adalah peraturan perundang-undangan kemudian menyisihkan peraturan perundang-undangan terdahulu.⁴⁶ Penggunaan asas ini berkaitan dengan dua peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah yang sama dan dalam hierarki yang sama, peraturan yang baru lebih mencerminkan kebutuhan dan situasi yang sedang berkembang.⁴⁷ Putusan MK juga setingkat dengan UU, dan oleh karena itu Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 (yang belakangan diputusnya) mengesampingkan Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 (yang lebih dahulu diputus), sehingga yang berlaku adalah Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang menyatakan agama-agama di masyarakat adat (penghayat Kepercayaan terhadap Tuhan YME) termasuk ke dalam terminologi “agama”.

Pertimbangan hukum MK tersebut membawa konsekuensi luas untuk pengakuan negara terhadap Penghayat Kepercayaan/Kepercayaan terhadap Tuhan YME yaitu negara tidak boleh melakukan tindakan diskriminatif

⁴⁶ Marzuki, *Op.Cit.*, h. 141.

⁴⁷ *Ibid.*

terhadap para penganut agama di masyarakat adat dalam pemenuhan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya, negara harus memperlakukan sejajar posisi agama-agama di masyarakat adat dengan agama-agama lainnya di Indonesia.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, penulis menyimpulkan sebagai berikut: Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 dan Nomor 97/PUU-XIV/2016 menggunakan metode penafsiran historis untuk menafsirkan makna agama di dalam konstitusi. Meskipun kedua putusan tersebut menggunakan metode penafsiran yang sama, tetapi kedua putusan tersebut berbeda dalam hal apakah penghayat kepercayaan termasuk ke dalam pengertian “agama” menurut konstitusi. Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 berfokus melakukan penafsiran makna “agama” di dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, sementara Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 lebih berfokus melakukan penafsiran makna “agama” di dalam Pasal 28 E ayat (1) dan (2) UUD 1945. Oleh karena itu, menurut Putusan MK 140/PUU-VII/2009 penghayat kepercayaan tidak termasuk ke dalam makna agama menurut konstitusi. Sementara menurut Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016, penghayat kepercayaan termasuk ke dalam makna agama menurut konstitusi.

Selanjutnya, berdasarkan asas *lex prosterior legi priori*, maka Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang berlaku dalam menentukan apakah agama-agama di masyarakat adat termasuk ke dalam terminologi “agama” karena Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 diputuskan belakangan, sementara Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 diputuskan lebih dahulu. Kemudian, Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 sesuai dengan hukum responsif, pluralisme hukum dan hukum progresif karena menilai agama-agama di masyarakat sejajar dengan agama-agama lainnya, dan agama-agama di masyarakat adat termasuk ke dalam terminologi “agama” di dalam konstitusi.

Penulis merekomendasikan agar negara khususnya pemerintah dan DPR perlu meninjau ulang substansi Penjelasan Pasal 1 UU Nomor 1/PNPS/1965 dalam hal pengakuan atas agama-agama di masyarakat adat agar disesuaikan dengan Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016. Juga, perlu kajian lebih mendalam atas implementasi Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 khususnya dalam jaminan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya para penganut agama-agama di masyarakat adat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Direktorat Jenderal Nilai Budaya, Seni dan Film Direktorat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa, 2006, *Ensiklopedia Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa*, Jakarta : Dirjen Nilai Budaya, Seni dan Film.
- John, Griffiths, 2003, *Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual*, di dalam *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, Jakarta: Huma & Ford Foundation.
- Isnur Muhammad dkk, 2012, *Agama, Negara & Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, dan/atau Penodaan Agama di MK*, Jakarta: LBH Jakarta.
- Irianto, Soelistiowati, dkk, 2010, *Bukan Jalan Tengah : Eksaminasi Publik Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Perihal Pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 tentang Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama*, Jakarta: ILRC.
- Irianto, Soelistyowati, 2009, *Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global di dalam Hukum Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Greenawalt, Kent, 1999, *Legislation : Statutory Interpretation : 20 Questions*, New York: New York Foudation.
- Majelis Pengerus Agama Leluhur Kaharingan (Majelis Rusmahurngan RI), 2011, *Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga*, Palangka Raya: Majelis Rusmahurngan.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2014, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Prasetia, Heru, 2007, *Lintas Batas Identitas : Posisi dan Artikulasi Komunitas Tolotang Sulawesi Selatan*, di dalam *Hak Minoritas Multikulturalisme dan Dilema Negara Bangsa*, Jakarta:Interseksi Foundation.
- Palguna, I Dewa Gede, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Mertokusumo, Sudikno, A.Pitlo, 1993, *Bab-Bab Penemuan Hukum*, Jakarta: PT Citra Aditya Bakti.
- _____, 2008, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

Raharjo, Satjipto, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta:Kompas Media Nusantara.

Sihombing, Uli Parulian dkk, 2008, *Menggugat Bakor Pakem*, Jakarta, ILRC.

Von Benda-Beckmann Franz dan Keebet von Benda-Beckmann, 2009, *Transnationalisation of Law, Globalisation and Legal Pluralism : A Legal Antropological Perspective*, di dalam Hukum Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum, Jakarta:Yayasan Obor Indonesia.

Wigjosoebroto, Soetandyo, 2011, *Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran dan Kebijakan Hukum Nasional : Pengalaman Indonesia*, di dalam Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia, Jakarta: Huma.

_____, 2013, *Ragam-Ragam Penelitian Hukum*, di dalam Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi, Yayasan Obor & JHMP FHUI.

Jurnal

I Nyoman Nurjaya, 2011, "Memahami Kedudukan dan Kapasitas Hukum Adat Dalam Politik Hukum Nasional", *Jurnal Perspektif*, Volume XIV Nomor 4.

Putusan Pengadilan

Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Uji Konstitusionalitas UU Nomor 23 Tahun 2006 sebagaimana telah dirubah oleh UU Nomor 24 Tahun 2013 terhadap UUD 1945.

Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Uji Konstitusionalitas UU Nomor 1/PNPS/1965 terhadap UUD 1945.

Telaah Peran Partai Politik untuk Mewujudkan Peraturan Perundang- Undangan yang Berdasarkan Pancasila

Analysis of the Role of Political Parties to Achieve Pancasila Based Regulation

Bayu Dwi Anggono

Fakultas Hukum Universitas Jember

Jl. Kalimantan Nomor 3, Jember

E-mail: bayu_fhunej@yahoo.co.id

Naskah diterima: 12/03/2019 revisi: 03/10/2019 disetujui: 11/11/2019

Abstrak

Penerapan Pancasila sebagai cita hukum bangsa Indonesia dan sekaligus sumber segala sumber hukum negara masih menghadapi sejumlah permasalahan salah satunya kemauan politik pembentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan anggota Partai politik. Akibat pembentukan yang tidak bersumber pada Pancasila maka peraturan perundang-undangan yang diberlakukan di pusat maupun daerah menimbulkan permasalahan. Permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini mengenai cara meningkatkan peran partai politik untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan kepada nilai-nilai Pancasila. Metode pendekatan yang dipergunakan dalam tulisan ini adalah dengan pendekatan konseptual, dengan mendasarkan pada kedudukan Pancasila sebagai cita hukum, serta fungsi partai politik dalam negara demokratis. Temuan yang didapat yaitu fungsi legislasi sering dikesampingkan dibanding fungsi pengawasan dan anggaran, politik mayoritas menjadi dasar pemikiran para pembuat peraturan perundang-undangan dan bukan ukuran ideologi atau konstitusional, pragmatisme perekrutan calon anggota parlemen, serta adanya perilaku korupsi legislasi. Untuk meningkatkan peran partai politik mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pada Pancasila dapat dilakukan dengan cara mewajibkan Parpol di semua tingkatan menyusun desain politik legislasi dalam masa kampanye Pemilu, kepengurusan Parpol dibagi ke dalam 3 (tiga) komponen salah satunya calon anggota lembaga perwakilan, ketegasan Parpol untuk menarik atau mengganti

anggotanya di lembaga perwakilan yang lalai dalam menjalankan politik legislasi Pancasila, memasukkan kurikulum pendidikan Pancasila dalam pengkaderan anggota Parpol secara berjenjang dan berkelanjutan, dan negara segera membuat panduan atau pedoman sebagai dokumen resmi dalam menafsirkan dan memahami sila-sila Pancasila.

Kata kunci: Partai Politik, Peraturan Perundang-undangan, Pancasila

Abstract

The application of Pancasila as the legal idealism of the Indonesia and as the source of all legal sources still dealing with some problems, one of which were the political will of laws and regulations maker which are the members of political parties. As a result of the formation that does not originate from Pancasila, the laws and regulations that are enforced at the central and regional levels cause problems. The issues discussed in this paper are about how to increase the role of political parties to refine laws and regulations based on Pancasila values. The method of approach used in this paper is a conceptual approach, based on the standing of the Pancasila as a legal idealism, as well as the function of political parties in a democratic country. The findings obtained are that the legislative function is often ruled out compared to the controlling and budgeting functions, political majorities become the rationale for legislators and not ideological or constitutional measures, pragmatism for recruiting parliament candidates, and the existence of corrupt behaviour in the legislation. To increase the role of political parties in refining laws and regulations based on Pancasila can be done by requiring the political parties at all levels to construct political legislation design in the election campaign period, management of political parties are divided into three (3) components one of which members of the legislature candidate, the firmness of political parties to withdraw or change the members in the legislature that fail to implement the Pancasila political legislation, including the Pancasila education curriculum in the cadre of political party members gradually and continuously, and the state immediately made guidelines as official documents in interpreting and understanding the Pancasila principles.

Keywords: Political Parties, Legislation, Pancasila

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ketua Mahkamah Konstitusi 2015 sampai dengan 2018 Arief Hidayat dalam satu kesempatan berkunjung ke kantor media pada Januari 2017 menyatakan bahwa Tugas Mahkamah Konstitusi sebetulnya tidak hanya sebagai penjaga

konstitusi negara lewat uji materi yang diajukan. MK juga memiliki peran penting dan strategis sebagai penjaga ideologi negara.¹ Lebih lanjut menurut Arief Hidayat selama ini Mahkamah Konstitusi hanya dipandang sebagai *guardian of the constitution* (penjaga konstitusi) saja, padahal sebenarnya MK juga memiliki peran sebagai *guardian of the ideology* (penjaga ideologi negara) yaitu Pancasila.²

Peran Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga ideologi ini ternyata dipraktikkan dalam pelaksanaan salah satu kewenangan MK yaitu dalam menguji Undang-Undang terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945).³ Dalam penelitian disertasi Ahmad Basarah di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang meneliti 9 (Sembilan) putusan terkait pengujian Undang-Undang di bidang Politik, Ekonomi, Sosial dan Agama dihasilkan temuan pola penggunaan Pancasila sebagai tolok ukur dalam putusan MK selama ini yaitu: *Pertama*, Putusan MK yang sama sekali tidak menggunakan Pancasila sebagai tolok ukur untuk menguji UU; *Kedua*, Putusan MK yang di dalam penafsirannya tidak hanya terhadap ketentuan dalam Pasal UUD 1945 tetapi sudah menyinggung nilai-nilai Pancasila, namun nilai-nilai Pancasila tidak digunakan secara eksplisit sebagai tolok ukurnya; *Ketiga*, Putusan MK yang di dalamnya telah secara jelas menggunakan Pancasila sebagai tolok ukur pengujian UU.⁴

Penegasan MK berhak untuk menguji Undang-Undang terhadap Pancasila juga dapat ditelusuri dalam Putusan MK Nomor 59/PUU-XIII/2015. Menurut MK dalam putusan tersebut 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.⁵ Oleh karena itu, ketentuan dalam Pasal 24C

¹ Metrotvnews, “MK Berperan Menjaga Ideologi Negara”, <http://news.metrotvnews.com/politik/VNxJr01k-mk-berperan-menjaga-ideologi-negara>, diakses 20 September 2018.

² *Ibid.*

³ Kewenangan MK lainnya sesuai Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 adalah: memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum dan Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2010, h. 11.

⁴ Kesembilan Putusan yang jadi obyek penelitian adalah: (i) Putusan Nomor 72 Tahun 2004 Pengujian UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah; (ii) Putusan Nomor 011-017 Tahun 2003 Pengujian UU12/2003 tentang Pemilu Legislatif; (iii) Putusan Nomor 56 Tahun 2008 Pengujian UU 42/2008 tentang Pilpres; (iv) Putusan Nomor 008 Tahun 2005 Pengujian UU 7/2004 tentang Sumber Daya Air; (v) Putusan Nomor 001 Tahun 2003 Pengujian UU 20/2002 tentang Ketenagalistrikan; (vi) Putusan Nomor 28 Tahun 2013 Pengujian UU 17/2012 tentang Perkoperasian; (vii) Putusan Nomor 5 Tahun 2012 Pengujian UU 20/2003 tentang Sisdiknas; (viii) Putusan Nomor 11 Tahun 2009 Pengujian UU 9/2009 tentang Badan Hukum Pendidikan; dan (ix) Putusan Nomor 140 Tahun 2009 Pengujian UU Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penodaan Agama. Ahmad Basarah, *Eksistensi Pancasila Sebagai Tolok Ukur Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Di Mahkamah Konstitusi: Kajian Perspektif Filsafat Hukum dan Ketatanegaraan*, Ringkasan Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2016, h. 54 – 56.

⁵ Putusan MK Nomor 59/PUU-XIII/2015 tanggal 3 Maret 2016 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, h. 46.

ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan MK berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 haruslah dimaknai tidak hanya menguji terhadap Pasal-Pasal dalam UUD 1945 melainkan juga pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya ada nilai Pancasila.

Mahkamah Konstitusi dalam praktiknya tidak hanya menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 melainkan juga mengujinya terhadap Pancasila juga dikarenakan menurut Mahfud MD Pancasila sebagai cita hukum ibarat nyawa yang tidak hanya memberikan panduan ke mana hukum dan penegakannya akan dibawa, tetapi sekaligus nilai aksiologis dalam menentukan hukum apa yang akan dibentuk dan bagaimana menjalankannya.⁶ Namun sayang, pembentukan dan penegakan hukum saat ini terkesan telah meminggirkan Pancasila. Tidak heran, hukum Indonesia yang telah kehilangan nyawa dapat dengan mudah dimasuki oleh kepentingan-kepentingan sesaat yang bertentangan dengan cita hukum itu sendiri.⁷

Selain peraturan perundang-undangan di tingkat pusat dalam sistem peraturan perundang-undangan juga dikenal peraturan perundang-undangan di tingkat daerah yaitu Peraturan daerah (Perda) dan Peraturan kepala daerah (Perkada).⁸ Pembentukan peraturan perundang-undangan di tingkat daerah ini juga wajib tunduk kepada ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyebutkan Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Kewajiban ini juga dijabarkan oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang pada Pasal 250 ayat (1) dan ayat (2) mengatur Perda dan Perkada dilarang bertentangan kepentingan umum meliputi terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat; terganggunya akses terhadap pelayanan publik; terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum; terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender.

Penggunaan Pancasila sebagai sumber dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah ternyata tidak mudah dipraktikkan dan bahkan disimpangi. Kementerian Dalam Negeri melaporkan di Tahun 2015 telah

⁶ Moh. Mahfud, MD, *Revitalisasi Pancasila Sebagai Cita Negara Hukum, Orasi ilmiah didepan Rapat Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis ke-65 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Yogyakarta, 17 Februari 2011.

⁷ *Ibid.*

⁸ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

menemukan 139 Peraturan Daerah (Perda) yang diajukan daerah namun tidak sesuai dengan nilai Pancasila, sehingga dikembalikan ke daerah yang mengajukan tersebut.⁹ Padahal menurut Kemendagri Perda haruslah menyesuaikan dengan kondisi kemajemukan Indonesia sebagai negara kesatuan, bukan mengakomodir kepentingan mayoritas maupun minoritas semata.¹⁰

Selain kementerian dalam negeri, menurut data Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) selama tujuh tahun melakukan pemantauan, sejak tahun 2009 hingga 2016, menemukan ada 421 kebijakan diskriminatif yang dikeluarkan pemerintah daerah. Menurut Komnas Perempuan, keberadaan 421 kebijakan diskriminatif ini menjadi penghambat bagi upaya penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan dan pemenuhan hak asasi perempuan. Kebijakan diskriminatif telah membatasi ruang gerak perempuan dan kelompok-kelompok minoritas.¹¹

Untuk mengarahkan pembentukan Undang-Undang maupun peraturan perundang-undangan di tingkat daerah sesuai dengan Pancasila sebagai cita hukum negara dan sumber segala sumber hukum negara maka diperlukan peran Partai Politik (Parpol). Hal ini mengingat kewenangan pembentukan Undang-Undang menurut Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 merupakan kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat, sementara pembentukan peraturan daerah menurut Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 merupakan kewenangan DPRD sebagai bagian dari pemerintahan daerah. Peran Partai Politik menjadi penting mengingat sesuai Pasal 22E ayat (3) UUD 1945 Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah Parpol.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah yang akan dijawab adalah bagaimana meningkatkan peran partai politik untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan kepada nilai-nilai Pancasila. Pembahasan atas permasalahan ini akan dibagi menjadi tiga bagian yang dimulai dari implikasi kedudukan Pancasila sebagai cita hukum, kemudian fungsi partai politik dalam negara hukum demokratis, hingga strategi meningkatkan peran partai politik dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan Pancasila.

⁹ Republika, "Mendagri: Perda tak Sesuai dengan Pancasila Harus Dibatalkan", <https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/15/07/22/nrvy01-mendagri-perda-tak-sesuai-dengan-pancasila-harus-dibatalkan>, diakses 22 September 2018.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Komnas Perempuan, Siaran Pers Komnas Perempuan, *Refleksi Dua Dasawarsa (20 Tahun) Upaya Penghapusan Kekerasan dan Diskriminasi terhadap Perempuan di Indonesia*. Jakarta, 31 Oktober 2018.

PEMBAHASAN

A. Implikasi Kedudukan Pancasila sebagai Cita Hukum

Cita hukum (*rechtsidee*) menurut Rudolf Starmmler merupakan konstruksi berpikir yang merupakan keharusan bagi mengarahkan hukum kepada cita-cita yang diinginkan masyarakat.¹² Cita hukum memberi manfaat karena mengandung 2 (dua) sisi, dengan cita hukum, hukum positif yang berlaku dapat diuji, dan kepada cita hukum, hukum positif sebagai usaha menuju sesuatu yang adil dengan sanksi pemaksa dapat diarahkan.¹³

Selain berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif yaitu menguji apakah hukum positif yang dibentuk sesuai dengan cita-cita masyarakat, maka menurut Gustav Radbruch cita hukum juga berfungsi sebagai dasar yang bersifat konstitutif yaitu yang menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.¹⁴ Konstruksi ini mengharuskan cita hukum harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum di suatu negara. Oleh sebab itu setiap hukum yang lahir harus berdasar pada cita hukum dengan memuat konsistensi isi mulai dari yang paling atas sampai yang paling rendah hierarkinya.¹⁵

Pemikiran Radbruch ini berangkat dari konsep bahwa hukum adalah realitas yang akal sehatnya melayani nilai hukum, gagasan hukum.¹⁶ Konsep Radbruch ini menghubungkan tiga elemen: realitas, gagasan hukum, dan akal, menurut Radbruch konsep realitas mengacu pada kepositifan hukum, yaitu penerbitan dan keefektifannya. Ini adalah dimensi hukum yang sesungguhnya. Dengan konsep gagasan hukum, Radbruch menyanggah dimensi nyata ini dengan dimensi ideal, yang pusatnya adalah keadilan sebagai idea gagasan spesifik hukum.¹⁷

Mengingat keadilan adalah pusat dari hukum maka konsep Radbruch tentang hukum ini dapat juga diartikan sebagai *law is the reality whose sense is to serve justice* yaitu hukum adalah realitas yang artinya melayani keadilan.¹⁸ Menurut Radbruch setiap hukum harus menonjolkan karakter keadilan tertentu atau sebagai versi di mana konsep keadilan digunakan dengan makna yang cukup

¹² A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara". *Disertasi*, Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990, h. 308.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, 309.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy* (first publ. 1932), trans. Kurt Wilk, in: *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1950, p.4.

¹⁷ *Ibid.* p. 7.

¹⁸ *Ibid.* p.4.

luas untuk memasukkan kebijaksanaan dan kepentingan dan kepastian hukum.¹⁹ Melalui pemikiran Radbruch ini dapat diketahui bahwa dalam setiap kelompok masyarakat termasuk negara memiliki ciri tentang konsep keadilan.

Konsep keadilan dalam pembentukan hukum menempati urutan pertama sebagaimana sebagaimana Radbruch menjelaskan tentang 3 (tiga) jenis penggolongan dalam hukum yaitu *legal values, legal rules (rechtssatze) and legal facts*.²⁰ Penggolongan tersebut dijelaskan sebagai berikut *law is the reality in which this is most obvious, because law can be considered as a system of norms. that is what legal science is concerned with. legal norms are the directly value-related contents of the legal order, as opposed to legal facts which are related to that order and thereby are indirectly related to the values. there are therefore three levels in play; legal values, legal rules (rechtssatze) and legal facts*.²¹ Nilai hukum (*legal values*) sebagai sumber dari aturan hukum (*legal rules*) sebagaimana pendapat Radbruch jika ditarik dalam konteks Indonesia maka tepat jika didasarkan pada Pancasila karena dalam Pancasila terkandung konsep keadilan menurut bangsa Indonesia.

Pada saat disepakati oleh para pendiri negara Indonesia Pancasila awalnya di posisikan sebagai *philosophische grondslag*, yaitu sebagai fundamen, filsafat, pikiran dan jiwa hasrat yang sedalam-dalamnya untuk didirikan negara Indonesia merdeka. Namun demikian dalam kenyataannya selain sebagai *Philosophische Grondslag* Pancasila dalam eksistensi negara hukum ternyata memiliki kualitas sebagai cita hukum (*rechtsidee*) yakni *ius constituendum* (hukum yang dicita-citakan atau yang diangan-angankan) yang diarahkan agar menjadi *ius constitutum* (hukum yang berlaku saat ini atau hukum yang telah ditetapkan).²²

Menurut Mahfud MD Latar belakang dan konsekuensi kedudukan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara dapat dilihat dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) aspek yakni politik, filosofis, dan yuridis (hukum dan peraturan perundang-undangan). Dari aspek politik Pancasila dapat dipandang sebagai *modus vivendi* atau kesepakatan luhur yang mempersatukan semua ikatan primordial ke dalam satu bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia yang sangat luas dan mejemuk dalam prinsip persatuan. Dari sudut filosofis Pancasila merupakan dasar keyakinan tentang masyarakat yang dicita-citakan serta dasar bagi penyelenggaraan negara

¹⁹ *Ibid.* p.7.

²⁰ Sanne Taekama, *The Concept of Ideal in Legal Theory*, The Hague: Kluwer Law Internasional, 2003, p. 90.

²¹ *Ibid*

²² Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, "Pancasila dan Mahkamah Konstitusi", *Majalah Konstitusi*, No.29 –Mei 2009, h. 5.

yang dikristalisasikan dari nilai-nilai yang telah tumbuh dan berkembang serta berakar jauh dari kehidupan leluhur atau nenek moyang bangsa Indonesia. Dari sudut hukum Pancasila menjadi cita hukum (*rechtside*) yang harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum di Indonesia. Oleh sebab itu, setiap hukum yang lahir di Indonesia harus berdasar pada Pancasila dengan memuat konsistensi isi mulai dari yang paling atas sampai yang paling rendah hiraknya.²³

Mengingat kedudukan Pancasila sebagai cita hukum bangsa Indonesia maka menurut Maria Farida Indrati S Pancasila secara positif merupakan “bintang pemandu” yang memberikan pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan memberi isi kepada tiap peraturan perundang-undangan, dan secara negatif merupakan kerangka yang membatasi ruang gerak isi peraturan perundang-undangan tersebut.²⁴ Terhadap isi peraturan perundang-undangan sila-sila tersebut baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, baik tunggal maupun berpasangan merupakan asas hukum umum.²⁵

Lebih lanjut menurut Mahfud MD dalam kedudukannya yang seperti itu dan dalam kaitan dengan politik pembangunan hukum maka Pancasila sebagai cita hukum melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum, yaitu:²⁶ *Pertama*, hukum yang dibuat di Indonesia haruslah bertujuan membangun dan menjamin integrasi negara dan bangsa Indonesia baik secara teritori maupun secara ideologi. Hukum-hukum di Indonesia tidak boleh memuat isi yang berpotensi (menyebabkan) terjadinya disintegrasi wilayah maupun ideologi karena hal itu bertentangan dengan tujuan melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia yang terikat dalam persatuan.

Kedua, hukum yang dibuat di Indonesia haruslah didasarkan pada demokrasi dan nomokrasi sekaligus. Demokrasi yang menjadi dasar politik (kerakyatan) menghendaki pembuatan hukum berdasar kesepakatan rakyat atau wakil-wakilnya yang dipilih secara sah baik melalui kesepakatan aklamasi maupun berdasar suara terbanyak jika mufakat bulat tak dapat dicapai; sedangkan nomokrasi sebagai prinsip negara hukum menghendaki agar hukum-hukum di Indonesia dibuat berdasar substansi hukum yang secara filosofis sesuai dengan *rechtside* Pancasila serta dengan prosedur yang benar. Dengan demikian hukum di Indonesia tak

²³ Moh. Mahfud MD, “Penuangan Pancasila di Dalam Peraturan Perundang-Undangan”, Makalah *Seminar Nasional Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pendidikan Ilmu Hukum dan Perundang-undangan Indonesia*, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM dalam rangka Peringatan Hari Lahirnya Pancasila di Yogyakarta, 30–31 Mei 2007, h. 2.

²⁴ Maria Farida Indrati S, Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, h. 59.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Moh. Mahfud MD, “Penuangan Pancasila.... *op.cit.*, h. 3 – 4.

dapat dibuat berdasar menang-menangan jumlah pendukung semata tetapi juga harus mengalir dari filosofi Pancasila dan prosedur yang benar.

Ketiga, hukum yang dibuat di Indonesia harus ditujukan untuk membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dari penuntun yang demikian maka tidak dibenarkan muncul hukum-hukum yang mendorong atau membiarkan terjadinya jurang sosial-ekonomi karena eksploitasi oleh yang kuat terhadap yang lemah tanpa perlindungan negara. Hukum-hukum di Indonesia harus mampu menjaga agar yang lemah tidak dibiarkan menghadapi sendiri pihak yang kuat yang sudah pasti akan selalu dimenangkan oleh yang kuat. Oleh sebab itu, hukum-hukum di Indonesia harus mampu memberi proteksi khusus kepada kelompok yang lemah agar mampu mempersempit jurang sosial-ekonomi yang mungkin timbul karena eksploitasi oleh yang kuat terhadap yang lemah. Hukum yang berkeadilan sosial, dengan demikian, adalah hukum yang dimaksudkan untuk mempersempit jurang antara yang kuat dan yang lemah atau antara yang miskin dan yang kaya.

Keempat, hukum yang dibuat di Indonesia haruslah didasarkan pada toleransi beragama yang berkeadaban yakni hukum yang tidak mengistimewakan atau mendiskrimasi kelompok tertentu berdasar besar atau kecilnya pemeluk agama. Indonesia bukan negara agama (yang mendasarkan pada satu agama tertentu) dan bukan negara sekuler (yang tak peduli atau hampa spirit keagamaan). Indonesia sebagai Negara Pancasila adalah sebuah *religious nation state*, negara kebangsaan yang religius yang memberi perlindungan kuat terhadap setiap warganya untuk memeluk dan melaksanakan ajaran agamanya masing-masing tanpa boleh saling mengganggu, apalagi mengarah pada disintegrasi.

B. Fungsi Partai Politik dalam Negara Hukum Demokratis

Partai Politik memainkan peranan penting dalam suatu negara hukum demokratis. Menurut Arief Sidharta dengan mengutip Scheltema, maka unsur-unsur yang harus ada dalam negara hukum meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:²⁷ *Pertama*, pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*). *Kedua*, berlakunya asas kepastian hukum, negara hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika

²⁷ B. Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum" dalam *Jurnal Hukum Jentera, Rule of Law*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, h.124-125.

kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat *'predictable'*. *Ketiga*, berlakunya persamaan (*similia similibus* atau *equality before the law*) dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. *Keempat*, asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. *Kelima*, pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan.

Khusus mengenai unsur yang keempat yaitu asas demokrasi maka dapat dijabarkan lebih lanjut ke dalam beberapa prinsip sebagai berikut: (i) adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala; (ii) pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat; (iii) semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah; (iv) semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak; (v) kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat; (vi) kebebasan pers dan lalu lintas informasi; dan (vii) rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.²⁸

Unsur keempat dari negara hukum ini membutuhkan perangkat kehadiran Partai Politik (Parpol), menurut Thomas Meyer Parpol-lah yang memainkan peran yang menentukan dalam sebuah sistem demokrasi modern.²⁹ Parpol menerjemahkan nilai dan kepentingan suatu masyarakat dalam proses dari bawah ke atas sehingga nilai dan kepentingan dari masyarakat itu menjadi rancangan undang-undang negara, peraturan-peraturan yang mengikat, dan program bagi rakyat.³⁰

Keberadaan Parpol yang ternyata merupakan bagian dari unsur negara hukum mengakibatkan pengertian Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan "Negara Indonesia adalah negara hukum" baru benar-benar akan dapat dioperasionalkan jika terdapat pengakuan terhadap keberadaan Parpol di

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Thomas Meyer, *Peran Partai Politik Dalam Sebuah Sistem Demokrasi: Sembilan Tesis*, Jakarta: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Kantor Perwakilan Indonesia, 2012, h. 30

³⁰ *Ibid.*

suatu negara. Menurut Philippe C. Schmitter's dalam suatu negara yang sedang melakukan konsolidasi demokrasi terdapat 3 (tiga) aktor yang memegang peranan penting yang menjadi perantara kepentingan masyarakat yaitu partai politik (*the political parties*), asosiasi kepentingan (*the interest associations*) dan gerakan sosial (*the social movements*).³¹

Mengenai pengertian Parpol sendiri setidaknya bisa dilacak dari pendapat Gabriel Almond dan G. Bingham Powell yang menyebutkan Partai Politik sebagai *the specialised, aggregation structure of modern societies*.³² Adapun Giovanni Sartori menyebutkan Partai Politik sebagai *a political group that can identify itself with an official name appearing during the election period, and at elections (whether free or limited) is capable of providing candidates for political functions*.³³

Mengenai definisi lainnya tentang Parpol Frank J Sorauf menyebutnya sebagai *an agency for the organisation of political power characterised by exclusively political functions, by a stable structure and the inclusive membership, and by the ability to dominate the contesting elections*.³⁴ J. LaPalombara dan Myron Weiner menyebutkan beberapa ciri Organisasi dapat disebut sebagai Partai Politik yaitu: (1) *continuity in the organisation that is an organisation whose expected life span is not dependent on the life span of the current leaders*; (2) *manifest and presumably permanent organisation at the local level with the regularised communications and other relationships between local and national units*; (3) *self conscious determination of leader at both national and local levels to capture and hold decision making power alone or in coalition with others, not simply influence the exercise of the power*; and (4) *a concern on the part of the organisation for seeking followers at the polls in some manners striving for popular support*.³⁵

Almond and Powell menekankan 4 (empat) fungsi dari Parpol yaitu: (i) *the institutional expression of individual and group interests*, (ii) *the aggregation of interests, namely the expression of the necessities as an alternative on the level of general politics*, (iii) *the political recruitment and*, (iv) *the political socialization*.³⁶ Janos Simon juga menyebutkan 6 (enam) fungsi dari Parpol yaitu *function of*

³¹ Philippe C Schmitter, "Intermediaries in the Consolidation of Neo-democracies: The Role of Parties, Associations and Movements", Working Paper, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1997, p.9

³² Gabriel A. Almond and G. Bingham Powell Jr, *Comparative Politics: System Process and Policy*, Boston: little Brown, 1978, p. 189-231.

³³ Giovanni Sartori, *The Typology of Party Systems-Proposals for Improvement*, in Allardt, E.; Rokkan, S. (eds.): *Mass Politics: Studies in Political Sociology*. New York-London, 1970, p. 89.

³⁴ Frank J. Sorauf, *Political Parties in American System*, Boston: Little Brown, 1964. p.13.

³⁵ J.LaPalombara and M. Weiner, *The Origin and Development of Political Parties*, in J.LaPalombara and M. Weiner (ed), *Political Parties and Political Development*, Princeton: Princeton University Press, 1966, p. 3.

³⁶ Gabriel Almond and G. Bingham Powell, *Comparative Politics: a development approach*, Boston: Little Brown, 1966, p. 17.

*socialization, mobilization, representation, participation, legitimacy and political/operational activities.*³⁷

Fungsi sosialisasi (*socialization*) adalah proses menjadikan orang sadar dan memperoleh norma-norma, nilai-nilai dan aturan perilaku politik.³⁸ Fungsi mobilisasi (*mobilization*) dimaksudkan untuk melibatkan warga negara ke dalam kehidupan publik. Tujuan dari mobilisasi politik mencakup 3 (tiga) bidang: untuk mengurangi ketegangan sosial yang diekspresikan oleh kelompok-kelompok yang dimobilisasi, untuk menguraikan program-program untuk mengurangi ketegangan-ketegangan ini yang selanjutnya akan memperoleh suara untuk partai, dan untuk membangun struktur kelompok yang dapat diandalkan dan didukung oleh partai untuk masa mendatang.³⁹

Fungsi representasi adalah menjamin ekspresi kehendak pemilih sebagai hasil akhir dari pemungutan suara, partai-partai yang disukai oleh pemilih memasuki Parlemen. Melalui fungsi representasi ini kader partai politik di parlemen dalam pengambilan keputusan terkait undang-undang atau peraturan lainnya yang terkait dengan kepentingan publik maka akan mengekspresikan kepentingan orang-orang yang diwakilinya.⁴⁰ Fungsi Partisipasi dapat dibedakan dari fungsi mobilisasi. Dengan mobilisasi warga, partai-partai bertujuan terutama untuk membentuk dan mempengaruhi peristiwa-peristiwa politik dengan bantuan organisasi yang dilembagakan dari sistem politik, sementara partisipasi memastikan perasaan dan kemungkinan demokrasi dan kompetensi politik dalam partai politik.⁴¹

Fungsi legitimasi mengacu pada pembentukan opini publik dan didasarkan pada kepercayaan dan dukungan yang ditunjukkan oleh para pihak terhadap pemerintah dan sistem demokrasi.⁴² Pengakuan dan dukungan sistem pemerintahan tergantung pada seberapa banyak warga negara menerima sosialisasi soal hukum, menghormati norma-norma, menerima perbedaan dan berpikir alternatif dalam proses menerima sistem kelembagaan dan mekanisme demokrasi.⁴³ Terakhir fungsi aktivitas politik adalah setiap partai politik menguraikan program politiknya sendiri dan menyiapkan anggotanya untuk implementasi itu. Apabila partai tersebut

³⁷ Janos Simon *The Change of Function of Political Parties at the Turn of Millennium*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), 2003, p. 18.

³⁸ *Ibid.*, p. 19.

³⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 24.

⁴¹ *Ibid.*, p. 21.

⁴² *Ibid.*, p. 22.

⁴³ *Ibid.*

berhasil dalam pemilihan, ia memasuki Parlemen dan anggota-anggotanya yang terkemuka menjadi anggota badan pembuat keputusan.⁴⁴

Miriam Budiardjo yang menyebutkan adanya 4 (empat) fungsi partai politik yang meliputi (i) sarana komunikasi politik, (ii) sosialisasi politik (*political socialization*), (iii) sarana rekrutmen politik (*political recruitment*), dan (iv) pengatur konflik (*conflict management*).⁴⁵ Sebagai sarana komunikasi politik, Parpol menyalurkan aneka ragam pendapat dan aspirasi masyarakat dan mengaturnya sedemikian rupa sehingga kesimpangsiuran pendapat dalam masyarakat berkurang. Sebagai sarana sosialisasi politik, disamping menanamkan solidaritas dengan partai politik, partai politik juga mendidik anggota-anggotanya menjadi manusia yang sadar akan tanggung jawabnya sebagai warga negara.⁴⁶

Sebagai sarana rekrutmen politik, Parpol berfungsi untuk mencari dan mengajak orang yang berbakat untuk turut aktif dalam kegiatan politik sebagai anggota partai (*political recruitmen*). Partai dibentuk memang dimaksudkan untuk menjadi kendaraan yang sah untuk menyeleksi kader-kader pemimpin negara pada jenjang-jenjang dan posisi-posisi tertentu. Kader-kader itu ada yang dipilih secara langsung oleh rakyat, ada pula yang dipilih melalui cara yang tidak langsung. Sebagai sarana pengatur konflik, dalam suasana demokrasi, perbedaan pendapat dalam masyarakat merupakan soal yang wajar sehingga apabila terjadi konflik, partai politik berusaha untuk mengatasinya.⁴⁷

Secara hukum positif fungsi Parpol bisa merujuk kepada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (UU Parpol). Ketentuan Pasal 11 UU Parpol tersebut menyebutkan Partai Politik berfungsi sebagai sarana: (i) pendidikan politik bagi anggota dan masyarakat luas agar menjadi warga negara Indonesia yang sadar akan hak dan kewajibannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara; (ii) penciptaan iklim yang kondusif bagi persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia untuk kesejahteraan masyarakat; (iii) penyerap, penghimpun, dan penyalur aspirasi politik masyarakat dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan negara; (iv) partisipasi politik warga negara Indonesia; dan

⁴⁴ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁵ Miriam Budiardjo, *Pengantar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 2000, h. 163-164.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

(v) rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.

C Strategi meningkatkan Peran Partai Politik dalam Mewujudkan Peraturan Perundang-undangan yang Berdasarkan Pancasila

Modal dasar Parpol untuk mendorong kader-kadernya yang duduk di lembaga Perwakilan (DPR maupun DPRD) maupun Presiden dan Wakil Presiden serta Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah supaya dalam membentuk peraturan perundang-undangan bersumberkan pada Pancasila sebenarnya sudah didukung oleh perangkat hukum. Jika dicermati ketentuan dalam Pasal 9 UU Parpol maka disebutkan: Ayat (1) Asas Partai Politik tidak boleh bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ayat (2) Partai Politik dapat mencantumkan ciri tertentu yang mencerminkan kehendak dan cita-cita Partai Politik yang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ayat (3) Asas dan ciri Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) merupakan penjabaran dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bahkan Pasal 10 ayat (1) UU Parpol secara jelas telah menyebutkan tujuan umum Partai Politik adalah: (i) mewujudkan cita-cita nasional bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (ii) menjaga dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (iii) mengembangkan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi kedaulatan rakyat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan (iv) mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Secara teks hukum dengan melihat pada asas Parpol dan tujuan umum dibentuknya Parpol maka sebenarnya kader-kader Parpol yang duduk di lembaga perwakilan maupun pemerintahan tidak lagi memiliki alasan untuk tidak menerapkan Pancasila dalam melaksanakan tugasnya termasuk dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Akan tetapi faktanya masih ditemukan peraturan perundang-undangan yang tidak berdasarkan pada Pancasila baik di tingkat Pusat maupun daerah. Ketua DPR Bambang Soesatyo dalam sambutannya di Simposium Institusionalisasi Pancasila dalam Pembentukan dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan di Jakarta Juli 2018 secara terbuka menyatakan Bahwa sejak tahun 2003 hingga tahun 2017, terdapat lebih dari 200 gugatan atau pengujian

undang-undang yang dikabulkan oleh MK karena bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.⁴⁸ Hal ini menurut Bambang menunjukkan bahwa pembentukan undang-undang didominasi oleh pertimbangan politik, kurang mengutamakan nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang terkandung dalam sila-sila Pancasila sebagai ideologi dan pandangan hidup berbangsa dan bernegara.⁴⁹

Apabila ditelaah maka beberapa faktor yang menyebabkan belum terinternalisasinya Pancasila dalam pembentukan peraturan perundang-undangan oleh kader-kader Parpol di lembaga perwakilan maupun eksekutif diantaranya adalah, Pertama, fungsi legislasi sering dikesampingkan, dibanding pelaksanaan fungsi pengawasan dan anggaran. Berdasarkan jajak pendapat harian Kompas terkait Kinerja DPR 2014 -2019 yang dilakukan pada 18 -19 September 2019 terhadap 529 responden didapatkan hasil ketidakpuasan publik terhadap pelaksanaan fungsi legislasi lebih tinggi dibandingkan fungsi pengawasan dan fungsi anggaran.⁵⁰ Terkait fungsi legislasi Sebanyak 63,7 persen responden menyatakan tidak puas, angka ini lebih besar dibandingkan responden yang tidak puas dengan fungsi pengawasan yaitu sebanyak 59,9 persen responden dan fungsi anggaran yaitu 57,3 persen.⁵¹

Dikesampingkannya fungsi legislasi karena fungsi ini dianggap membutuhkan penguasaan substansi serta teknis yang tinggi karena pembahasannya mencakup pengaturan yang sifatnya rinci. Sebagai contoh tidak fokusnya kinerja legislasi dapat dilihat pada tahun 2018 yaitu meskipun Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD (UU MD3) menyebutkan Pembahasan RUU oleh komisi, gabungan komisi, panitia khusus atau Badan Legislasi diselesaikan dalam 3 (tiga) kali masa sidang namun di tahun 2018 terdapat 17 (tujuh belas) RUU yang pembahasannya sudah melebihi 5 (lima) kali masa sidang.⁵²

Kedua, dibandingkan ukuran ideologi dan konstitusional, politik mayoritas lebih dikedepankan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Politik mayoritas yang dimaksud adalah kepentingan politik sempit kelompok-kelompok politik di parlemen. Bukti bahwa politik mayoritas lebih digunakan dibandingkan

⁴⁸ Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Prodisiding Simposium Institusionalisasi Pancasila Dalam Pembentukan dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan, Jakarta 30 Juli – 1 Agustus 2018, Badan Keahlian DPR, 2018, h. vii.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Kompas, *Untuk Siapa DPR Bekerja?*, Senin, 23 September 2019, h. 4.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Ke 17 RUU tersebut adalah RUU Perkoperasian, RUU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, RUU Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh, RUU Penghapusan Kekerasan Seksual, RUU Kewirausahaan Nasional, RUU Sisan IPTE, RUU KUHP, RUU Jabatan Hakim, RUU Mahkamah Konstitusi, dan RUU Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan. Lucius Karius, "Ini tiga sebab lemahnya kinerja legislasi DPR", <https://www.hukumonline.com/berita/baca/t5b740a80660bd/ini-tiga-sebab-lemahnya-kinerja-legislasi-dpr>, diakses 25 Januari 2019.

ukuran-ukuran konstitusional adalah saat pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Sejak awal berbagai kelompok masyarakat sipil mengingatkan bahwa atas dasar asas non diskriminasi maka semua Parpol baik yang telah duduk di DPR maupun Parpol baru harus menjalani verifikasi pemenuhan semua syarat untuk dapat ditetapkan sebagai peserta Pemilu 2019, namun nyatanya atas dasar politik mayoritas DPR menetapkan di Pasal 173 ayat (3) UU Pemilu hanya Parpol baru yang wajib menjalani verifikasi sementara Parpol di DPR langsung ditetapkan sebagai peserta Pemilu 2019. Akibatnya kemudian MK membatalkan ketentuan tersebut sehingga semua partai politik harus diverifikasi termasuk parpol lama yang sebelumnya telah ditetapkan sebagai peserta pemilu 2014 (parpol yang ada di DPR saat ini) untuk menjalani verifikasi pemenuhan syarat agar lolos sebagai peserta Pemilu 2019.⁵³

Ketiga, kualitas anggota yang mengacu pada pengetahuan dan pengalaman dan sistem pemilihan dan prosedur untuk menjadi anggota, dimana sistem kaderisasi yang dari Parpol berpengaruh yaitu banyak Parpol yang merekrut calon legislatif (caleg) di luar kader yang tidak mempunyai pengalaman berpolitik sama sekali. Fenomena caleg dari kalangan selebritis atau pesohor membuktikan bawa kinerja Parpol sebagai lembaga rekrutmen politik belum berjalan baik. Parpol pada umumnya masih mengedepankan aspek personal dan popularitas alih-alih kemampuan intelektualitas, rekam jejak, serta integritas dalam menentukan caleg. Sebagai catatan pada Pemilu 2004 terdapat 38 caleg dari kalangan selebritis. Jumlah itu naik menjadi 61 orang pada Pemilu 2009, dan melonjak ke angka 77 orang pada Pemilu 2014.⁵⁴ Adapun pada pemilu 2019 jumlah caleg dari kalangan selebritis berjumlah kurang lebih 80 orang.⁵⁵

Keempat, Perilaku korupsi legislasi yaitu penerimaan suap oleh pihak tertentu atas diaturnya atau tidak diaturnya suatu ketentuan dalam suatu rancangan peraturan perundang-undangan. Terkait kasus suap kepada sejumlah oknum anggota DPR terkait pembahasan suatu RUU (korupsi legislasi) terungkap dalam perumusan Undang-Undang Bank Indonesia (BI). Diduga dana Rp. 31,5 miliar yang diambil dari Yayasan Pengembangan Perbankan Indonesia/Lembaga Pengembangan Perbankan Indonesia dikucurkan ke sejumlah anggota DPR untuk

⁵³ Putusan MK Nomor 53/PUU-XI/2017 tanggal 11 Januari 2018.

⁵⁴ Pada 2004, dari 38 caleg selebritis tercatat 7 caleg yang berhasil melenggang ke DPR. Pada 2009, dari 61 caleg 19 yang terpilih, dan pada 2014, dari 77 caleg 22 yang berhasil melewati ambang batas suara. Nurrochman, "Caleg Pesohor dan Pragmatisme Parpol", <https://news.detik.com/kolom/d-4136595/caleg-pesohor-dan-pragmatisme-parpol>, diakses 25 Januari 2019.

⁵⁵ Kompas.Com, "Para Artis Yang Bakal Bertarung Di Pemilu 2019", <https://nasional.kompas.com/read/2018/08/15/16523761/para-artis-yang-bakal-bertarung-di-pemilu-2019>, diakses 26 Januari 2019.

menjaga kepentingan BI dalam pembahasan perubahan Undang-Undang BI dan penyelesaian masalah Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI). Dalam kasus ini sejumlah Anggota DPR sudah divonis bersalah, antara lain bekas anggota DPR dari FPG Hamka Yandhu, Anthony Zeidra Abidin dan lainnya.⁵⁶

Pada tingkat daerah korupsi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan juga terjadi. Sebagaimana kasus 41 anggota DPRD Kota Malang yang terjerat kasus korupsi dengan dugaan menerima hadiah untuk memuluskan pembahasan Rancangan Perda tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Perubahan (APBD-P) 2015.⁵⁷ Korupsi pembentukan Perda Juga terjadi di Provinsi Jambi dimana 12 anggota DPRD Jambi terjerat hukum karena menerima suap dengan jumlah yang bervariasi. Suap tersebut diberikan agar pimpinan dan anggota DPRD Provinsi Jambi tersebut mengesahkan Rancangan Perda tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Provinsi Jambi Tahun Anggaran 2017 dan 2018.⁵⁸

Jika mengacu kepada World Bank maka tipe korupsi ada 2 (dua) yaitu *administrative corruption* dan *state capture*. *Administrative corruption* meliputi tindakan kesengajaan untuk menghambat pelaksanaan kebijakan, keputusan, atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk memperoleh keuntungan pribadi, sedangkan *state capture* mengacu pada tindakan individu, kelompok, atau korporasi baik di sektor publik dan swasta untuk mempengaruhi pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan, atau kebijakan pemerintah untuk keuntungan individu, kelompok, atau korporasi tersebut. *Administrative corruption* terjadi dalam konteks implementasi kebijakan, keputusan, atau ketentuan peraturan perundang-undangan sedangkan *state capture* terjadi dalam perumusan kebijakan, keputusan, atau ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵⁹

Korupsi yang terjadi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dimasukkan dalam pengertian *state capture*. Dalam *state capture*, terdapat dua aktor yang bermain: kelompok kepentingan dan pembentuk undang-undang. Kelompok kepentingan memiliki misi mendorong peraturan perundang-undangan yang disusun agar mengarah pada bentuk-bentuk perilaku monopolistik sehingga dapat menghasilkan keuntungan sebanyak-banyaknya (*supernormal profit*) dan

⁵⁶ Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014, h. 251.

⁵⁷ BBC.Com, "DPRD Kota Malang: Ketika 41 dari 45 anggota terjerat korupsi dan ditahan KPK" <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45405591>, diakses 26 Januari 2019.

⁵⁸ Kompas.Com, "Kembangkan Kasus Zumi Zola, KPK Tetapkan 3 Pimpinan dan 9 Anggota DPRD Jambi sebagai Tersangka", <https://nasional.kompas.com/read/2018/12/28/16470481/kembangkan-kasus-zumi-zola-kpk-tetapkan-3-pimpinan-dan-9-anggota-dprd-jambi>, diakses 26 Januari 2019.

⁵⁹ Akhmad Adi Purawan, "Korupsi Legislasi Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 3, Nomor 3, Desember 2014, h. 349

mempertahankan *market powernya*. Di sisi lain, pembentuk undang-undang mengharapkan uang atau prospek keuntungan pribadi lainnya dari kelompok kepentingan tersebut sebagai imbalan atas “jasa “ yang diberikan.⁶⁰

Kelima, ketiadaan dokumen negara yang resmi yang dapat dibaca, dipahami dan dipedomani oleh bangsa Indonesia (termasuk pembentuk peraturan perundang-undangan) untuk memahami apa dan bagaimana maksud yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Penafsiran dan pemahaman nilai-nilai Pancasila saat ini seakan-akan diserahkan kepada mekanisme pasar bebas dimana setiap orang, kelompok dan golongan boleh menafsir makna yang terkandung dalam sila-sila Pancasila menurut selera dan kepentingannya sendiri.⁶¹ Upaya menafsirkan sila-sila Pancasila sebagai pedoman pembentukan peraturan perundang-undangan sebenarnya sudah coba dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu dengan menyebutkan di Pasal 6 ayat (1) yaitu Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Mengingat berbagai permasalahan dalam pembentuk peraturan perundang-undangan yang ternyata ditemukan masih belum berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila maka diperlukan sejumlah strategi utamanya terkait dengan memaksimalkan peran Parpol. Beberapa strategi yang bisa ditempuh agar kader Parpol yang duduk lembaga perwakilan maupun eksekutif senantiasa menggunakan Pancasila sebagai sumber dalam pembentukan peraturan perundang-undangan diantaranya adalah: *Pertama*, masing-masing partai politik menyusun desain politik legislasi di semua tingkatan dan menyampaikannya kepada publik. Penyusunan politik legislasi ini akan menjadi salah satu prefensi pemilih untuk memutuskan dalam Pemilu akan memilih Parpol apa. Mengingat desain politik legislasi telah tersusun sebelum Pemilu, maka saat duduk di lembaga perwakilan anggota Parpol akan memiliki panduan peraturan perundang-undangan apa saja yang harus diperjuangkan dan dikawal untuk dapat diselesaikan.

Penyampaian desain politik legislasi di masa kampanye Pemilu akan menjadikan publik bisa berpartisipasi sejak awal dalam proses perencanaan

⁶⁰ *Ibid*, h. 350.

⁶¹ Ahmad Basarah, *Op. Cit*, h. 279

legislasi yaitu dengan memutuskan untuk setuju atau tidak setuju dengan politik legislasi yang ditawarkan oleh Parpol tertentu. Partisipasi publik sejak awal ini adalah wujud pembentukan peraturan perundang-undangan yang responsif yang berpijak pada tiga indikator, yakni proses pembuatannya yang partisipatif, muatannya yang aspiratif, serta rincian peraturan tersebut bersifat limitatif dan konkret.⁶²

Memberikan kewajiban bagi tiap Parpol peserta pemilu untuk menyusun politik legislasi bisa dilakukan dengan cara memanfaatkan ketentuan yang telah ada dalam UU Pemilu yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3, Pasal 274 dan Pasal 279. Ketiga ketentuan tersebut pada pokoknya mengatur bahwa muatan materi kampanye Parpol peserta pemilu meliputi visi, misi, dan program Parpol untuk Parpol Peserta Pemilu yang dilaksanakan oleh calon anggota DPR, anggota DPRD provinsi, dan anggota DPRD kabupaten/kota, dimana KPU diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan KPU mengenai pedoman pelaksanaan Kampanye Pemilu secara nasional. Melalui kewenangan yang diberikan oleh UU Pemilu ini dan dalam rangka mewujudkan Pemilu yang berkualitas serta kemudahan bagi pemilih untuk memahami visi, misi dan program Parpol maka seharusnya KPU melalui peraturan KPU mengatur hal-hal pokok apa saja yang seharusnya ada dalam dokumen visi, misi dan program Parpol peserta Pemilu salah satunya adalah program legislasi.

Kedua; Perlu pengaturan tentang kepengurusan partai politik dibagi ke dalam 3 (tiga) komponen yaitu (i) komponen kader wakil rakyat, (ii) komponen kader pejabat eksekutif, dan (iii) komponen pengelola profesional.⁶³ Ketiganya diatur dalam struktur yang terpisah, dan tidak boleh ada rangkap jabatan dan pilihan jalur. Pola rekrutmen dan promosi diharuskan mengikuti jalur yang sudah ditentukan dalam salah satu dari ketiga jalur tersebut.⁶⁴

Jika seseorang berminat menjadi anggota DPR atau DPRD, maka ia diberi kesempatan sejak awal untuk menjadi dewan perwakilan partai atau yang dapat disebut dengan nama lain. Sedangkan kader yang berminat duduk di lembaga eksekutif, tidak duduk di lembaga eksekutif tidak duduk di dewan perwakilan, melainkan duduk dalam dewan kabinet atau yang disebut dengan nama lain.⁶⁵

⁶² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2009, h. 7

⁶³ Jimly Asshidiqie, "Dinamika Partai Politik dan Demokrasi", https://www.academia.edu/10138709/DINAMIKA_PARTAI_POLITIK-2, diakses 26 Januari 2019, h. 7.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

Ketiga kelompok pengurus tersebut hendaknya jangan dicampur aduk atau terlalu mudah berpindah-pindah posisi dan jalur. Kalaupun ada orang yang ingin pindah jalur karena alasan yang rasional, maka hal itu dapat saja dimungkinkan dengan memenuhi syarat-syarat tertentu yang sangat ketat.⁶⁶

Selama ini UU Parpol masih sangat umum mengatur perihal struktur kepengurusan Parpol, beberapa hal yang diatur dalam UU Parpol terkait struktur kepengurusan Parpol adalah Kepengurusan Partai Politik dapat membentuk badan/ lembaga yang bertugas untuk menjaga kehormatan dan martabat Partai Politik beserta anggotanya serta kewajiban memperhatikan keterwakilan perempuan dengan memasukkan perempuan dalam kepengurusan di setiap tingkatan.⁶⁷ Sebagai tanggung jawab negara untuk menguatkan pelaksanaan demokrasi dan sistem kepartaian yang efektif sesuai dengan amanat UUD 1945, maka diperlukan penguatan kelembagaan serta peningkatan fungsi dan peran Partai Politik. Salah satu yang perlu dilakukan saat dilakukan perubahan UU Parpol maka perlu mengatur tentang bentuk struktur kepengurusan Parpol agar di dalamnya memastikan tiap Parpol memiliki dewan perwakilan partai atau nama lainnya, dewan kabinet atau nama lainnya dan dewan pengurus biasa atau nama lainnya.

Ketiga; ketegasan Parpol untuk menarik atau mengganti anggotanya di lembaga perwakilan yang lalai dalam menjalankan kinerja legislasi termasuk tidak menggunakan politik legislasi berdasarkan Pancasila. Selama ini alasan pergantian antar waktu masih sebatas alasan hukum atau alasan lain yang tidak ada hubungannya dengan kinerja sebagai anggota lembaga perwakilan. Untuk itu kode etik Parpol perlu memasukkan evaluasi kinerja legislasi sebagai salah satu bentuk komitmen etik yang jika dilanggar akan berakibat dapat digantinya keanggotaan di lembaga perwakilan.

Hak Partai Politik untuk melakukan pergantian antar waktu telah dijamin dalam UU MD3 di Pasal 239 ayat (2) yaitu Anggota DPR diberhentikan antarwaktu apabila diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang- undangan. Partai Politik harus didorong membuat kontrak kinerja dengan anggotanya yang duduk di DPR maupun DPRD dan diumumkan ke publik yang salah satunya berisi kewajiban bagi anggota Parpol di lembaga perwakilan untuk melaksanakan politik legislasi berdasarkan Pancasila dan di sisi lain hak

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Pasal 2, Pasal 20 dan Pasal 21 UU Parpol

Parpol untuk melakukan pergantian antar waktu jika kewajiban tersebut tidak dilaksanakan.

Keempat; dengan telah dibentuknya Badan Pembinaan Ideologi Pancasila (BPIP) berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2018 maka Parpol bisa didorong untuk kerjasama dengan BPIP. Kerjasama ini meliputi penyusunan standarisasi pendidikan dan pelatihan Pancasila serta menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan bagi kader-kader Parpol. Melalui pendidikan dan pelatihan dengan BPIP ini maka Parpol akan dapat memastikan bahwa kader-kadernya telah memiliki pengetahuan yang cukup seputar Pancasila dan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan Pancasila.

Selama ini UU Parpol telah menjamin adanya Bantuan keuangan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah kepada Parpol yang di dalamnya diprioritaskan untuk melaksanakan pendidikan politik bagi anggota Partai Politik dan masyarakat.⁶⁸ Mengenai bagaimana kegiatan terkait Pendidikan Politik maka UU Parpol telah mewajibkan kegiatan tersebut berupa pengkaderan anggota Partai Politik secara berjenjang dan berkelanjutan.⁶⁹ Supaya kegiatan pengkaderan tersebut dapat mendorong terwujudnya politik legislasi berdasarkan Pancasila maka materi pengkaderan tersebut seharusnya sudah membahas mengenai teori dan praktik penggunaan Pancasila dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana dikatakan Kuntowijoyo untuk menjadikan Pancasila tegar, efektif, dan menjadi petunjuk bagaimana negara mestinya dijalankan berdasarkan Pancasila maka terdapat 5 langkah yang harus dilakukan bangsa Indonesia terhadap Pancasila. Kelima langkah tersebut adalah (i) mengembalikan Pancasila sebagai ideologi negara, (ii) mengembangkan Pancasila sebagai ideologi negara menjadi Pancasila sebagai ilmu, (iii) mengusahakan Pancasila mempunyai konsistensi Pancasila dengan produk perundang-undangan, koherensi antara sila, dan korespondensi dengan realitas sosial, (iv) Pancasila yang semula hanya menangani kepentingan vertical (negara) menjadi Pancasila yang melayani kepentingan horizontal, dan (v) menjadikan Pancasila sebagai kritik kebijakan negara.⁷⁰ Menjadikan Pancasila sebagai ilmu dapat ditempuh dengan melalui jalur pendidikan formal dan informal, secara formal adalah melalui kurikulum

⁶⁸ Pasal 34 ayat (3a)

⁶⁹ Pasal 34 ayat (3b)

⁷⁰ A. Ubaedillah, *Pancasila, Demokrasi, dan Pencegahan Korupsi*, Cet ke-4, Jakarta: Kencana, 2017, h. 32.

pendidikan sejak pendidikan dasar hingga pendidikan tinggi, sementara secara informal lembaga-lembaga negara maupun badan hukum seperti Parpol dalam melakukan pendidikan dan pelatihan atau kaderisasi menggunakan Pancasila sebagai salah satu materi pengajaran.

Kelima; mengingat Ketiadaan dokumen negara yang resmi yang dapat dibaca, dipahami dan dipedomani oleh bangsa Indonesia (termasuk pembentuk peraturan perundang-undangan) untuk memahami apa dan bagaimana maksud yang terkandung dalam sila-sila Pancasila maka negara perlu untuk segera membuat panduan atau pedoman sebagai dokumen resmi dalam menafsirkan dan memahami sila-sila Pancasila yang dasar filosofinya bersumber dari dokumen otentik Pidato Pancasila 1 Juni 1945. Penyusunan dokumen yang menjelaskan dan menjabarkan sila-sila Pancasila ini bisa melibatkan cabang kekuasaan eksekutif seperti BPIP, lembaga legislatif seperti MPR maupun lembaga yudikatif seperti Mahkamah Konstitusi.

Panduan atau pedoman ini menjadi penting sebagai tindak lanjut dikeluarkannya Keppres Nomor 24 Tahun 2016 yang telah menetapkan 1 Juni 1945 sebagai Hari Lahir Pancasila. Dokumen ini nantinya dapat tersebut dapat digunakan oleh para hakim MK untuk wewenang pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, Pembentukan undang-undang oleh DPR bersama Pemerintah, Pembentukan Peraturan Daerah oleh DPRD bersama Kepala Daerah, maupun penyelenggara negara lainnya.

KESIMPULAN

Untuk mengarahkan pembentukan Undang-Undang maupun peraturan perundang-undangan di tingkat daerah bersumber pada Pancasila sebagai cita hukum negara maka diperlukan peran Partai Politik. Peran Parpol menjadi penting mengingat sesuai Pasal 22E ayat (3) UUD 1945 Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.

Selain sebagai *Philosophische Grondslag* Pancasila memiliki kualitas sebagai cita hukum (*rechtsidee*) yakni *ius constituendum* (hukum yang dicita-citakan atau yang diangan-angankan) yang diarahkan agar menjadi *ius constitutum* (hukum yang berlaku saat ini atau hukum yang telah ditetapkan). Pancasila sebagai cita

hukum (*rechtside*) harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum di Indonesia. Oleh sebab itu setiap hukum yang lahir di Indonesia harus berdasar pada Pancasila dengan memuat konsistensi isi mulai dari yang paling atas sampai yang paling rendah hierarkinya.

Beberapa faktor yang menyebabkan belum terinternalisasinya Pancasila dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah: fungsi legislasi selama ini dikesampingkan, politik mayoritas menjadi dasar pemikiran para pembuat peraturan perundang-undangan (bukan ukuran-ukuran konstitusional), kualitas anggota yang mengacu pada pengetahuan dan pengalaman, perilaku korupsi legislasi dan ketiadaan dokumen negara yang resmi terkait penjabaran nilai-nilai Pancasila.

Strategi yang bisa ditempuh agar kader Parpol yang duduk di lembaga perwakilan maupun eksekutif senantiasa menggunakan Pancasila sebagai sumber dalam pembentukan peraturan perundang-undangan diantaranya adalah: partai politik menyusun desain politik legislasi di semua tingkatan, kepengurusan partai politik dibagi ke dalam 3 (tiga) komponen salah satunya calon anggota lembaga perwakilan, ketegasan Parpol untuk menarik atau mengganti anggotanya di lembaga perwakilan yang lalai dalam menjalankan politik legislasi berdasarkan Pancasila, memasukkan kurikulum pendidikan Pancasila dalam pengkaderan anggota Partai Politik secara berjenjang dan berkelanjutan, dan negara segera membuat panduan atau pedoman sebagai dokumen resmi dalam menafsirkan dan memahami sila-sila Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

Almond, Gabriel and G. Bingham Powell, 1966, *Comparative Politics: a development approach*, Boston: Little Brown.

_____, 1978, *Comparative Politics: System Process and Policy*, Boston: little Brown.

Attamimi, Hamid S, 1990 "Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara". *Disertasi*, Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia.

Anggono, Bayu Dwi, 2014, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.

- Asshidiqie, Jimly, 2019 “Dinamika Partai Politik dan Demokrasi”, https://www.academia.edu/10138709/DINAMIKA_PARTAI_POLITIK-2, diakses 26 Januari.
- Budiardjo, Miriam, 2000, *Pengantar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia.
- Basarah, Ahmad 2016, *Eksistensi Pancasila Sebagai Tolok Ukur Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Di Mahkamah Konstitusi: Kajian Perspektif Filsafat Hukum dan Ketatanegaraan*, Ringkasan Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Prodisiding Simposium Institusionalisasi Pancasila Dalam Pembentukan dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan, Jakarta 30 Juli – 1 Agustus 2018, Badan Keahlian DPR, 2018
- BBC.Com, 2019 “DPRD Kota Malang: Ketika 41 dari 45 anggota terjerat korupsi dan ditahan KPK” <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-45405591>, diakses 26 Januari.
- Komnas Perempuan, 2018, Siaran Pers Komnas Perempuan, *Refleksi Dua Dasawarsa (20 Tahun) Upaya Penghapusan Kekerasan dan Diskriminasi terhadap Perempuan di Indonesia*. Jakarta, 31 Oktober.
- Kompas.Com, 2019, “Para Artis Yang Bakal Bertarung Di Pemilu 2019”, <https://nasional.kompas.com/read/2018/08/15/16523761/para-artis-yang-bakal-bertarung-di-pemilu-2019>, diakses 26 Januari.
- Kompas.Com, 2019, “Kembangkan Kasus Zumi Zola, KPK Tetapkan 3 Pimpinan dan 9 Anggota DPRD Jambi sebagai Tersangka”, <https://nasional.kompas.com/read/2018/12/28/16470481/kembangkan-kasus-zumi-zola-kpk-tetapkan-3-pimpinan-dan-9-anggota-dprd-jambi>, diakses 26 Januari 2019
- Kompas, *Untuk Siapa DPR Bekerja?*, Senin, 23 September.
- LaPalombara, J. and M. Weiner (ed), 1996, *Political Parties and Political Development*, Princeton: Princeton University Press.
- MD, Moh. Mahfud, 2007, “Penuangan Pancasila di Dalam Peraturan Perundang-Undangan”, Makalah *Seminar Nasional Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pendidikan Ilmu Hukum dan Perundang-undangan Indonesia*, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM dalam rangka Peringatan Hari Lahirnya Pancasila di Yogyakarta, 30–31 Mei.

- _____, 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- _____, 2014, *Revitalisasi Pancasila Sebagai Cita Negara Hukum, Orasi ilmiah didepan Rapat Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis ke-65 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Yogyakarta, 17 Februari.
- Meyer, Thomas. *Peran Partai Politik Dalam Sebuah Sistem Demokrasi: Sembilan Tesis*, Jakarta: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Kantor Perwakilan Indonesia, 2012.
- Metrotvnews, 2018 “MK Berperan Menjaga Ideologi Negara”, <http://news.metrotvnews.com/politik/VNxJr01k-mk-berperan-menjaga-ideologi-negara>, diakses 20 September.
- Nurrochman, 2019, “Caleg Pesohor dan Pragmatisme Parpol”, <https://news.detik.com/kolom/d-4136595/caleg-pesohor-dan-pragmatisme-parpol>, diakses 25 Januari.
- Purawan, Akhmad Adi, 2014, “Korupsi Legislasi Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”, *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 3, Nomor 3, Desember.
- Radbruch, Gustav, 1950, *Legal Philosophy* (first publ. 1932), trans. Kurt Wilk, in: *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Republika, 2018, “Mendagri: Perda tak Sesuai dengan Pancasila Harus Dibatalkan”, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/15/07/22/nrvyo1-mendagri-perda-tak-sesuai-dengan-pancasila-harus-dibatalkan>, diakses 22 September.
- Sorauf, Frank J. 1964, *Political Parties in American System*, Boston: Little Brown.
- Sartori, Giovanni 1970, *The Typology of Party Systems-Proposals for Improvement*, in Allardt, E.; Rokkan, S. (eds.): *Mass Politics: Studies in Political Sociology*. New York London.
- Schmitter, Philippe C, 1997 “*Intermediaries in the Consolidation of Neo- democracies: The Role of Parties, Associations and Movements*”, Working Paper, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Simon, Janos, 2003, *The Change of Function of Political Parties at the Turn of Millennium*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS).

- S, Maria Farida Indrati, 2007, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Sidharta, B. Arief, 2004, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum" dalam *Jurnal Hukum Jentera, Rule of Law*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2009, "Pancasila dan Mahkamah Konstitusi", *Majalah Konstitusi*, No.29–Mei.
- _____, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Setjen dan Kapaniteraan MK.
- Taekama, Sanne, 2003, *The Concept of Ideal in Legal Theory*, The Hague: Kluwer Law Internasional.
- Ubaedillah, A., 2017, *Pancasila, Demokrasi, dan Pencegahan Korupsi*, Cet ke-4, Jakarta: Kencana.

**Diskursus Antara Kedudukan Delik
Pencucian Uang sebagai *Independent
Crime* dengan sebagai *Follow Up Crime*
Pasca Putusan MK Nomor 90/PUU-
XIII/2015**

***Discourse between Positions of Money
Laundering Offences as a Independent
Crime and as a Follow Up Crime After
The Decision of the Constituional Court
Number 90/PUU-XIII/2015***

Muh. Afdal Yanuar

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan
Jl. Ir. H. Djuanda No 35, Kb. Kelapa, Gambir, Jakarta Pusat, DKI Jakarta 10120
Email: yanuarafdal10@gmail.com

Naskah diterima: 08/03/2019 revisi: 03/10/2019 disetujui: 02/11/2019

Abstrak

Sebagai tindak pidana lanjutan (*follow up crime*), kedudukan tindak pidana pencucian uang dilihat berdasarkan terjadinya tindak pidana tersebut secara faktual. Akan tetapi, jika cara memandang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* seperti itu dipertahankan dalam hal pembuktian, maka riskan untuk membuat tidak efektifnya pembuktian terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang dalam keadaan-keadaan tertentu, utamanya dalam hal *materiele dader* tindak pidana asal tersebut sedang berstatus DPO. Oleh sebab itu, dimunculkanlah sebuah ide yang pada pokoknya menghendaki agar dalam keadaan demikian, masih dimungkinkan untuk dibuktikan tindak pidana pencucian uangnya. Konsep itu disebut dengan istilah *independent crime*, yang melihat kedudukan TPPU dari perspektif unsur esensial dari delik pencucian uang, dan dari perspektif pembuktian tindak pidana pencucian uang itu sendiri. Dan hal tersebut juga

tidak menyalahi apa yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015, sebagaimana dalam *ratio decidendi* putusan tersebut Mahkamah menyatakan bahwa frasa “*tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu*” bukan berarti tidak perlu dibuktikan sama sekali tindak pidana asalnya, namun TPPU tidak perlu menunggu lama sampai perkara pidana asalnya diputus atau telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Kata kunci : Delik secara Faktual, Unsur Esensial Delik, dan Pembuktian.

Abstract

As a follow up crime, money laundering offences seen based on the facts of the offences. However, if this perspective about money laundering as a follow up crime, is maintained in the trial process perspective, it would be very risky of making the Money Laundering's proof in the court become ineffective in certain circumstances, especially in term of the materiele dader of predicate offences have declared as a fugitive. For that reason, an idea is created which in essence allow to, in such circumstances, it's still possible to prove his/her money laundering offences. This concept is recognized as the concept of "independent crime", which sees the crime of money laundering from the essential element of money laundering offense, and from the proofing perspective of the money laundering itself. This is also in line with the decision of the Constitutional Court number 90/PUU-XII/2015, where in the ratio decidendi of said decision the Constitutional Court declared that the phrase "not obligated to be proven first" does not mean that there is no obligation to prove the original offense whatsoever, instead it means that for it to continue its legal proceeding the Money Laundering offense does not have to wait for the original offense to be sentenced or has received permanent legal force.

Keynotes : *the Fact of the Offences, Essential Element of the Offences, and the Proof of the Offences.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam tindak pidana pencucian uang, setidaknya dimungkinkan terdapat komponen berupa 2 (dua) varian kejahatan, yakni tindak pidana asal dan tindak pidana pencucian uang itu sendiri. Berbicara tentang tindak pidana asal (*predicate crime*), tindak pidana ini merupakan tindak pidana yang menjadi sumber asal dari harta haram (*dirty money*) yang kemudian dicuci.¹ Adapun untuk tindak pidana pencucian uang, merupakan tindakan atau perbuatan yang dimaksudkan

¹ B.N. Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013, h. 144.

agar *hasil tindak pidana* tersembunyikan atau tersamarkan. Berdasarkan uraian diatas, maka dapat dijabarkan bahwa terdapat korelasi yang erat antara tindak pidana asal dengan tindak pidana pencucian uang. Bahkan dari uraian tersebut nampak pula bahwa tindak pidana asal menjadi sebuah *conditio sine qua non* dalam terjadinya tindak pidana pencucian uang.

Akan tetapi, apakah perspektif yang memandang bahwa tindak pidana asal menjadi sebuah *conditio sine qua non* dalam terjadinya tindak pidana pencucian uang tersebut juga dipandang benar dari sudut pandang pembuktian secara serta-merta? Yang mana jika perspektif tersebut dijadikan pegangan dalam ranah pembuktian oleh penegak hukum, seolah akan menjadi sebuah keharusan adanya dan terbuktinya tindak pidana asal terlebih dahulu, barulah dapat dimulai untuk memperkarakan tindak pidana pencucian uangnya. Tentu hal tersebut bukanlah yang diinginkan dalam mewujudkan peradilan yang lebih efisien dalam proses penegakan hukum.

Misalnya, bagaimana keberadaan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* jika *materiele dader* tindak pidana asalnya berstatus Daftar Pencarian Orang, apakah dengan serta merta tindak pidana pencucian uangnya tidak dapat dibuktikan dikarenakan tindak pidana asalnya belum dibuktikan terlebih dahulu. Untuk menemukan solusi yang solutif atas permasalahan tersebut, maka dibutuhkan sebuah terobosan-terobosan hukum untuk tidak menghambat proses penegakan hukum terhadap tindak pidana pencucian uang dalam hal terjadi keadaan-keadaan tertentu yang tidak normal sebagaimana disebutkan diatas. Dari penjelasan singkat di atas, setidaknya terdeskripsikan terkait bagaimana jalan pemikiran yang logis tentang munculnya persepsi atau interpretasi yang menuai diskursus tentang kedudukan tindak pidana pencucian uang sebagai sebuah *follow up crime* atau sebagai sebuah *independent crime*.

Pemahaman tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *independent crime* telah marak diperbincangkan dalam rezim anti pencucian uang. Bahkan PPATK (Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan) yang merupakan *focal point* dalam pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dalam pengujian UU No 8 Tahun 2010 sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 77/PUU-XII/2014 menyatakan bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai sebuah *independent crime*.² Perspektif yang memandang TPPU

² Lihat Keterangan Pemerintah Atas Permohonan Materi yang Dimohonkan Untuk Diuji, sebagaimana dalam Salinan Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015 h. 53. Lihat Pula Keterangan PPATK Sebagai Pihak Terkait poin 3.3., 3.4., dan 3.6., sebagaimana dalam Salinan Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015 h. 61 - 62.

sebagai *independent crime* tersebut seringkali juga dipersandingkan atau saling dipertentangkan dengan Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime*.

Adapun pandangan yang menganggap bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* muncul ke permukaan dengan kuat setelah diucapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 yang pada pokoknya menyatakan bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang adalah tindak pidana lanjutan (*follow up crime*) yang merupakan kelanjutan dari tindak pidana asal (*predicate crime*). Sedangkan tindak pidana asal (*predicate crime*) merupakan tindak pidana yang menghasilkan uang/harta kekayaan yang kemudian dilakukan upaya pencucian. Oleh karena itu tidaklah mungkin ada TPPU tanpa adanya tindak pidana asalnya terlebih dahulu. Pernyataan tersebut juga sering disebut dengan sebuah *pameo* dalam rezim anti-pencucian uang yang menyatakan “*No Money laundering without Predicate Offences*”.³ Pernyataan tersebut juga merupakan bagian dari *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 untuk menyatakan bahwa terhadap ketentuan Pasal 69 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang tetap konstitusional dan memiliki kekuatan mengikat.⁴

Pasca diucapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 sebagaimana telah diuraikan diatas, timbullah sebuah diskursus konseptual yang memunculkan pertanyaan-pertanyaan dialektik mengenai, yang manakah diantara konsep *follow up crime* dan *independent crime*, yang merepresentasikan kedudukan delik pencucian uang berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Apakah benar antara konsep *follow up crime* dan *independent crime* tersebut saling bertentangan, atau masing-masing merupakan hal yang benar tetapi jika dilihat dalam perspektif yang berbeda atau dapat juga dikatakan “kebenaran yang saling berseberangan”. Untuk menjawab diskursus tersebut, perlulah kiranya dijabarkan terlebih dahulu, apa itu *independent crime*, *follow up crime*, dan apa benang merah diantara keduanya.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian-uraian dalam latar belakang diatas, adapun hal-hal yang menjadi rumusan permasalahan dalam karya ilmiah ini ialah, sebagai berikut: *pertama*, bagaimana konsep dasar Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai

³ Yunus Husein, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang*, Bandung: Books Terrace & Library, 2007, h. 43.

⁴ Paal 69 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang menyatakan bahwa “Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana Pencucian Uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya”.

Independent Crime? Kedua, bagaimana konsep dasar Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime? Ketiga*, bagaimana benang merah atas diskursus antara pandangan bahwa tindak pidana pencucian uang sebagai *independent crime* dengan tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* Pasca diucapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No.90/PUU-XIII/2015?

PEMBAHASAN

A. Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *Independent Crime* (Tindak Pidana yang Independen)

Pernyataan bahwa tindak pidana pencucian uang merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri (*independent crimes*) dapat ditunjukkan diantaranya dengan adanya perbedaan objek antara tindak pidana asal dan tindak pidana pencucian uang. Umumnya, objek dari tindak pidana asal adalah perbuatan dan pembuat (pelaku), sedangkan objek tindak pidana pencucian uang adalah harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana. Perbedaan objek kedua tindak pidana tersebut berdampak terhadap pembuktian secara normatif, dimana pembuktian atas tindak pidana asal adaiah terhadap perbuatan dan kesalahan pada pembuatnya, sedangkan pembuktian atas harta kekayaan dalam tindak pidana pencucian uang mensyaratkan dulu pada perolehan harta kekayaan yang diduga berasal dari tindak pidana.⁵

Kongkritisasi dari pemaknaan bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang merupakan sebuah *Independent Crimes* dapat dipahami jika dibuat penafsiran secara sistematis pada Pasal 3, 4, dan 5, dan Pasal 69 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU. Bahwa pasal 3, 4 dan 5 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU merupakan pasal-pasal yang mengkriminalisasi TPPU yang masing-masing pasal tersebut memuat unsur "*diketahui atau patut diduga berasal dari hasil tindak pidana*".

⁵ Lihat pada Keterangan PPAK atas Permohonan Pemohon poin 3.4 pada Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015, h. 62. Perlu untuk menjadi catatan bahwa meskipun pada umumnya objek dari tindak pidana pencucian uang adalah harta kekayaan hasil kejahatan, akan tetapi khusus untuk terhadap Pelaku Pasal 4 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, yang menjadi objek utama dalam delik tersebut adalah perbuatan yang memberikan kemudahan atau fasilitas melalui otoritas atau sarana yang dimilikinya, terhadap harta kekayaan hasil tindak pidana yang diperoleh dari Pelaku Tindak Pidana Asal. Sederhananya, untuk mengidentifikasi Pelaku Pasal 4 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, setidaknya dibutuhkan petunjuk sebagai berikut :

- Subjeknya adalah pihak yang memberi fasilitas atau sarana transaksi atas hasil tindak pidana yang diperoleh oleh pihak lain yang merupakan pelaku tindak pidana asal atau bersama-sama dengan pelaku tindak pidana asal.
- Bahwa cara pelaku dalam melakukan kejahatannya adalah dengan menjadikan produk yang diberikannya sebagai kedok untuk membuat seolah-olah transaksi dari Pelaku Tindak Pidana Asal adalah sah dan wajar, padahal sebenarnya tidak ada transaksi sebagaimana yang dicatatkan dalam dokumen/surat tertulisnya, ataupun terdapat transaksi tetapi tidak sebagaimana yang dicatatkan dalam dokumen/surat tertulis yang diterbitkannya;
- Media yang digunakan oleh pelaku adalah surat atau dokumen atau media pencatatan yang sah secara formil dihadapan hukum.

Hal tersebutlah yang menurut penulis merepresentasikan bahwa unsur tersebut merupakan unsur esensial dari delik pencucian uang. Adapun dengan merujuk pada pengertian “diketahui atau patut diduga bahwa kekayaannya tersebut berasal dari hasil kejahatan”, maka dapat dipahami bahwa kejahatannya itu sendiri *tidak wajib untuk selalu dibuktikan terlebih dahulu*, sedangkan unsur diketahui atau patut diduga dapat disimpulkan oleh Majelis Hakim melalui fakta-fakta yang diperoleh di persidangan.⁶ Penjelasan tersebutlah yang merepresentasikan kedudukan TPPU sebagai *independent crimes* berkaitan dengan unsur esensial delik TPPU.

Perihal frasa “*tidak wajib untuk selalu dibuktikan terlebih dahulu*” di atas, merupakan perwujudan dari Pasal 69 UU TPPU yang menyatakan bahwa “Untuk dapat dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana pencucian uang tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu tindak pidana asalnya”. Hal inilah yang menunjukkan keberadaan *Independent Crime* dari perspektif pembuktian delik.⁷ Ketentuan ini juga sering dijadikan dasar untuk menyatakan bahwa dalam keadaan tertentu, terhadap pembuktian TPPU tidak perlu menunggu *inkracht*-nya Tindak Pidana Asal, bahkan dapat juga tanpa adanya pembuktian Tindak Pidana Asal terlebih dahulu.

Dengan ketentuan pada pasal-pasal yang telah ditafsir secara sistematis di atas, kedudukan Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai sebuah *independent crimes*, diantaranya dapat dicuplik dari perspektif pembuktian delik. Bahwa dalam UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, setidaknya terdapat 3 (tiga) kemungkinan proses pembuktian terhadap TPPU, yakni (a) TPPU dibuktikan setelah *in kracht*-nya Tindak Pidana Asal; (b) TPPU dibuktikan bersamaan dengan menggabungkannya pada perkara Tindak Pidana Asal; dan (c) TPPU dibuktikan tanpa membuktikan terlebih dahulu Tindak Pidana Asal. Perihal poin (a), merupakan kondisi normal dalam pembuktian TPPU.⁸ Adapun untuk poin (b), dibenarkan melalui Pasal 75 UU No

⁶ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Money Laundering*, Jakarta: MA RI, 2006, h. 58. Lebih lanjut juga diterangkan bahwa ketentuan tidak wajib dibuktikannya *predicate offences* sebenarnya bersumber dari adanya Putusan yang dapat dipedomani, yaitu Putusan Mahkamah Agung RI No 79K/Kr/1958 tanggal 9 Juli 1958 dalam perkara penadahan (*healing*) sebagaimana dalam Pasal 480 KUHPidana. Mahkamah Agung berpendapat bahwa untuk membuktikan perkara penadahan, perkara pencuriannya tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu, cukup sudah ada orang yang mencuri dan ada barang yang diperoleh dari hasil pencurian itu, penadah harus dihukum.

⁷ Berdasarkan keterangan PPAK poin 3.3. dalam perkara No 90/PUU-XIII/2015 dinyatakan bahwa “Pasal 69 Undang-Undang a quo (UU No 8 Tahun 2010) memberikan makna bahwa tindak pidana pencucian uang merupakan *independent crime*. Hal ini sejalan dengan pendapat Hakim Agung, Djoko Sarwoko yang menyatakan bahwa tindak pidana pencucian uang merupakan *independent crime* yang memiliki karakter khusus. Kalaupun seseorang lolos dari *predicate crime*, bukan berarti lolos dari tuduhan pencucian uang. Lebih lanjut lihat Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015, h. 61 – 62.

⁸ Pemikiran ini juga sering disebut sebagai pemikiran tradisional dalam penerapan hukum pidana. Lebih lanjut lihat : Mahkamah Agung RI, *Op.Cit.*, h. 57.

8 Tahun 2010.⁹ Adapun untuk yang poin (c), dapat saja dimungkinkan terjadinya, dengan alasan karena merupakan suatu ketidakadilan bahwa seseorang yang sudah nyata menerima keuntungan dari tindak pidana pencucian uang tidak diproses pidana hanya karena tindak pidana asalnya belum dibuktikan terlebih dahulu.¹⁰

Jika diabstraksikan lebih lanjut, maka penerapan poin (c) diatas menjadi relevan untuk diterapkan dalam konteks jika Pelaku (*materiele dader*) Tindak Pidana Asalnya tidak ada atau tidak diketahui/ditemukan keberadaannya,¹¹ ataupun

⁹ Bahwa Pasal 75 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU merupakan suatu *conditionally provision* atas kondisi normal dalam pembuktian TPPU. Persyaratannya tersebut adalah jika ditemukan bukti permulaan yang cukup oleh penyidik. Hal ini juga dibenarkan melalui *Interpretive Note to Recommendation 30 (Responsibilities of Law Enforcement and Investigative Authorities) point 3 FATF Recommendations*. Dalam poin tersebut disebut sebagai 'paralel financial investigations'. 'Paralel financial investigation' refers to conducting a financial investigations alongside, or in the context of, a (traditional) criminal investigation into money laundering, terrorist financing and/or predicate offences.

¹⁰ Lihat Pendapat Mahkamah pada Poin [3.18] pada Putusan Mahkamah Konstitusi No 77/PUU-XII/2014 h. 204.

¹¹ Dalam konteks ini, yang perlu diperhatikan dalam pembuktian adalah kedudukan *materiele dader* tindak pidana asalnya. *Materiele dader* sendiri dapat berupa *materiele dader* TPAsal dan *materiele dader* TPPU. Antara *materiele dader* Tindak Pidana Asal dan *materiele dader* TPPU tersebut dapat dimungkinkan subjeknya sama ataupun berbeda. Dalam hal subjeknya sama, relevansi Pasal 69 UU TPPU pada konteks tersebut dapat terlihat pada: (1) Pelaku Pasif; dan juga terhadap (2) subjek *materiele dader* yang sama (Tindak Pidana Asal sekaligus TPPU) tersebut sebagai pihak yang diperintahkan oleh *uitlocker* atau diberikan pembantuan oleh *medeplechtigheid*, untuk melakukan Tindak Pidana Asal sekaligus TPPU. Dalam konteks tersebut, apabila *uitlocker* dan/atau *medeplechtigheid* tersebut turut menikmati hasil kejahatan, dan *materiele dader* (Tindak Pidana Asal sekaligus TPPU) tidak ditemukan, maka terhadap *uitlocker* dan/atau *medeplechtigheid* tersebut tetap dapat diproses tanpa harus menunggu dibuktikannya perbuatan Tindak Pidana Asal yang dilakukan oleh *materiele dader* (tindak Pidana Asal sekaligus TPPU) tersebut. Adapun dalam konteks subjek yang berbeda antara *materiele dader* TPAsal dengan *materiele dader* TPPU, diantara keduanya (*materiele* TPAsal dan *materiele dader* TPPU) tetap memiliki keterkaitan dengan instrumen *deelneming*. Secara konseptual bahwa dalam hal terjadinya perbuatan Pelaku Pasal 3 UU TPPU, dimungkinkan terdapat 2 (dua) varian pelaku TPPU, yakni:

a. *Self Laundering*, yakni pencucian hasil kejahatan oleh pihak yang *terlibat* dalam pelaksanaan tindak pidana asal.; (*baik kejahatan yang dilakukan oleh materiele dader tindak pidana asal secara sendiri tanpa melibatkan pihak lain sama sekali, maupun yang melibatkan materiele dader tindak pidana asal dan sindikat kejahatan secara bersama-sama*);

Gebrielle Bernascone dan Paola Sangiovani, "Self-Laundering: A New Crime Triggering Criminal Corporate Liability", dalam *Italy Legal Focus*, Milano: Februari 2015, h. 1.

b. *Third Party Laundering*, adalah pencucian hasil kejahatan oleh pihak yang *tidak terlibat* dalam pelaksanaan tindak pidana asal.

Lebih lanjut lihat FATF (2013-2019), *Methodology for Assessing Technical Compliance With The FATF Recommendations And The Effectiveness Of AML/CFT Systems*, Paris: FATF, 2019, h. 113.

Oleh karena terdapat varian pelaku *Third party laundering*, maka dimungkinkan antara Pelaku TPAsal dan Pelaku TPPU adalah subjek yang berbeda. Adapun hubungan antara perbuatan Pelaku *materiele dader* dari masing-masing tindak pidana (Tindak Pidana Asal dan TPPU) tersebut dapat didasarkan pada instrumen *deelneming*. Sehingga, *materiele dader* Tindak Pidana Asal dalam konteks ini dapat dijerat juga dengan *deelneming* (misalnya *uitloker*) TPPU. Adapun berdasarkan Pasal 55 ayat (1) KUHPidana, semua jenis *deelneming* dalam Pasal tersebut dipersamakan dengan Orang yang melakukan tindak pidana. Contoh kasus model *Third Party Laundering*, ialah:

X sebagai swasta, menginginkan agar tenderisasi suatu proyek dimenangkan olehnya. Adapun A sebagai Pejabat pemerintah yang memiliki otoritas untuk menentukan itu. X menemui A dan menjanjikan kepada A akan memberikan uang senilai milyaran apabila A mengikuti keinginan X. Selanjutnya, setelah X pergi, A Sebagai pihak yang hendak melakukan tindakan tersebut, menanyakan kepada rekannya, si B, tentang bagaimana cara-cara yang dapat ia lakukan tindak pidana suap/gratifikasinya nanti sulit untuk terdeteksi sebagai hasil tindak pidana. B akhirnya menyampaikan "silahkan lakukan apa yang hendak anda lakukan untuk memperoleh uang hasil korupsi. Nanti uang tersebut anda transfer ke rekening yang khusus saya buat untuk itu (rekening atas nama C/anak si B), akan tetapi saya harus mendapatkan fee dari situ sekian persen", dan A pun menjanjikan fee tersebut kepada B. Selanjutnya A memberitahukan kepada X agar nantinya mentransfer uang tersebut ke rekening atas nama C yang dikuasai oleh B. Setelah itu, A memutuskan bahwa pemenang tender Adalah X, meskipun jika dilihat secara riil, sepatutnya yang dimenangkan bukan X. Selanjutnya, X mengirimkan sejumlah uang yang dijanjikan kepada A pada rekening a.n. C yang dikuasai oleh B. Setelah itu, B menyerahkan uang tersebut, baik transfer maupun tunai kepada A. Dan sesuai kesepakatan sebelumnya, A memberikan fee yang dijanjikan kepada B. Dari ilustrasi tersebut, maka :

- X merupakan Pelaku Suap (Pasal 5 ayat (1) huruf b UU Tipikor);
- A sebagai *materiele dader* TPAsal, yakni Penerima Suap (Pasal 5 ayat (2) UU Tipikor), DAN *uitloker* TPPU sebagaimana janji fee ke B (Pasal 3 UU TPPU jo Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHPidana); adapun
- B sebagai Pelaku *materiele dader* TPPU, sebagaimana maksud untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal-usul hasil tindak pidana ada pada dirinya, dengan membuat rekening *nominee* untuk menampung hasil tindak pidana (Pasal 3 UU TPPU).

Dari ilustrasi tersebut, maka B merupakan Pelaku *materiele dader* TPPU tanpa melakukan Tindak Pidana Asal sama sekali. Inipulalah yang menjadi contoh dari *Third Party Laundering* tersebut.

Meskipun dalam *Third party laundering*, antara *materiele dader* TPAsal dan *materiele dader* TPPU dimungkinkan berbeda, akan tetapi relevansi keberlakuan dari Pasal 69 UU TPPU pada *third party laundering* tersebut, tetap hanya dalam konteks, memproses hukum *materiele dader* TPPUnya (si B sebagaimana contoh diatas), ketika *materiele dader* Tindak Pidana Asal (sebagaimana si X atau si A pada contoh diatas) tidak ditemukan keberadaannya. Oleh karena jika yang tidak ditemukan keberadaannya adalah *materiele dader* TPPUnya (yakni si B sebagaimana contoh

dalam hal jika penyidikan, penuntutan atau persidangan antara *materiele dader* tindak pidana asal dengan pelaku yang bukan *materiele dader* tindak pidana asal dilakukan nyaris bersamaan. Sehingga perkara pelaku pencucian uang yang notabene bukan *materiele dader* tindak pidana asal tersebut dapat diproses lebih dahulu dibandingkan *materiele dader* tindak pidana asal, selama berkas perkara dipisah (*splitshing*) dan diproses dalam selisih waktu yang tidak lama. Dalam model pembuktian sebagaimana pada poin (c) inilah yang dimaksud dengan *independent crime*.

Berdasarkan penjelasan tersebut diatas, penulis berpendapat bahwa pemaknaan TPPU sebagai *independent crime*, bukan berarti bahwa tidak ada tindak pidana asal atas terjadinya Tindak Pidana Pencucian Uang tersebut, melainkan dikarenakan pelaku (*materiele dader*) tindak pidana asal tidak ada atau tidak diketahui/ditemukan keberadaannya, tetapi aset yang diduga kuat berasal dari tindak pidana tersebut dikuasai oleh pihak lain, yang aliran dananya berasal dari *materiele dader* tindak pidana asal dan teridentifikasi oleh *stakeholder* atau oleh penegak hukum, maka terhadap pihak lain tersebut dapat dijerat dengan TPPU tanpa perlu menunggu diproses-hukumnya *materiele dader* tindak pidana asal tersebut. Sehingga, sederhananya dapat dipahami bahwa perihal poin (c) ini hanya relevan pada pemahaman terhadap pembuktian Tindak Pidana Pencucian Uang dalam keadaan tertentu, bukan pemahaman terhadap terjadinya Tindak Pidana Pencucian Uang secara faktual.

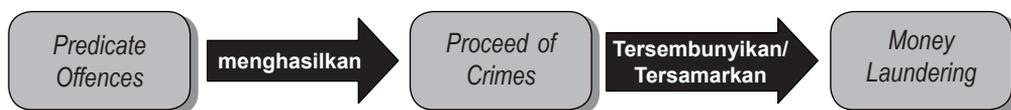
Keadaan tertentu sebagaimana pada poin (c) tersebut diantaranya dapat dicontohkan melalui adanya aliran sejumlah harta kekayaan dari *materiele dader* tindak pidana asal untuk menyembunyikan atau menyamarkan harta kekayaan hasil kejahatannya kepada seseorang yang bukan merupakan *materiele dader* tindak pidana asal, dan dikemudian hari ternyata pelaku *materiele dader* tindak pidana asal tersebut berstatus Daftar Pencarian Orang, sedangkan pihak yang menerima aliran dana tersebut ditemukan atau diketahui keberadaannya. Maka terhadap yang menerima aliran dana tersebut dapat diproses hukum dengan dugaan tindak pidana pencucian uang tanpa harus menunggu diproses hukumnya *materiele dader* tindak pidana asal yang tidak diketahui keberadaannya itu.

diatas), maka perbuatan Tindak Pidana Asal dari *uitlocker* TPPU (Sebagaimana si A pada contoh diatas) tetap wajib untuk dibuktikan, karena si A merupakan *materiele dader* Tindak Pidana Asal sekaligus pelaku TPPU (sebagai *uitlocker*). Sehingga seyogjanya, sebagai konsekuensi dari TPPU sebagai *follow up crime*, jika hendak membuktikan *materiele feit* tindak pidana pencucian uang dari *subjek yang sama* dengan *materiele dader* Tindak Pidana Asal, maka untuk membuktikan TPPUnya harus didahului oleh atau berbarengan dengan pembuktian Tindak Pidana Asalnya.

Pembuktian atas keadaan pada poin (c) tersebut dapat dimungkinkan terjadi, dikarenakan pendekatan terhadap pembuktian tindak pidana pencucian uang adalah terhadap harta kekayaan (*proceed of crime*) yang diketahui atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana, sebagaimana yang menjadi salah satu unsur yang esensial dalam setiap delik pencucian uang. Yang mana, dengan pendekatan terhadap *proceed of crime*, maka tidak *melulu* harus menunggu terbuktinya atau dibuktikan berbarengan dengan pembuktian tindak pidana asal.¹² Sebagaimana dipahami bahwa dalam kriminalisasi pencucian uang, kesemua deliknya mensyaratkan adanya hasil tindak pidana (*proceed of crime*) sebagaimana dengan dijadikannya Pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010 sebagai unsur yang tak terpisahkan dari setiap delik pencucian uang. Adapun Pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010 bukan hanya mensyaratkan pada *predicate offences*, melainkan pada *proceed of crime*.¹³

B. Tindak Pidana Pencucian Uang Sebagai *Follow Crime* (Tindak Pidana Lanjutan)

Follow up crime merupakan pemahaman tentang tindak pidana pencucian uang yang mensyaratkan bahwa tindak pidana pencucian uang dapat terjadi setelah adanya kejahatan asal (*predicate crime*). *Predicate crime* disini mengacu kepada semua tindak pidana yang merupakan *core crimes* dari tindak pidana pencucian uang yang merupakan *follow up crimes*.¹⁴ Persepsi bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* tidak terlepas dari titik anjak yang dibangun melalui sebuah korelasi antara tindak pidana pencucian uang, *Proceed of crime*, dan *Predicate Crime*. Sederhananya, jika diilustrasikan, pemahaman tersebut dapat dibangun dari ilustrasi terjadinya Tindak Pidana Pencucian Uang yang secara faktual, yang dapat digambarkan sebagai berikut :



Ilustrasi tersebut di atas, merupakan pemahaman konseptual perihal *follow up crime* yang sejalan pendapat Mahkamah dalam *ratio decidendi* putusan Mahamah

¹² Mahkamah Agung, *Op.Cit.*, h. 58.

¹³ Pasal 2 ayat (1) UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU menyatakan bahwa "*Hasil Tindak Pidana adalah Harta Kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana*". Hal tersebut menunjukkan bahwa dalam unsur tindak pidana pencucian uang, *tidak hanya* mensyaratkan adanya tindak pidana asal (*predicate offences*), tapi juga hasil kejahatan (*proceed of crime*).

¹⁴ Mahkamah Agung RI, *Loc.Cit.*, h. 58.

Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 pada poin [3.12]. Bahwa meskipun perihal TPPU sebagai *follow up crime* tidak dimuat dalam norma UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU maupun dalam penjelasan undang-undang, akan tetapi konsekwensi logis atas kekuatan Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *erga omnes* (mengikat semua pihak), menyebabkan ketentuan tersebut tetap berlaku mengikat layaknya undang-undang.

Tambah lagi, diakui pula oleh Mahkamah Konstitusi bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang adalah tindak pidana lanjutan (*follow up crime*) yang merupakan kelanjutan dari tindak pidana asal (*predicate crime*), sebagai sebuah upaya untuk menyembunyikan, atau menghilangkan jejak, sedemikian rupa sehingga tidak dapat diketahui bahwa harta kekayaan tersebut berasal dari tindak pidana. Sedangkan tindak pidana asal (*predicate crime*) merupakan tindak pidana yang menghasilkan uang/harta kekayaan yang kemudian dilakukan proses pencucian. Oleh karena itu tidaklah mungkin ada TPPU tanpa adanya tindak pidana asalnya terlebih dahulu.¹⁵ Oleh sebab itu, dalam sudut pandang *Follow up crime*, dimunculkan sebuah aksioma bahwa *no money laundering without predicate offences* (tidak ada pencucian uang tanpa tindak pidana yang dilakukan).¹⁶

C. Kedudukan Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *Follow Up Crime* dan *Independent Crime* Pasca Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015

Setelah mendapat gambaran perihal konsep *follow up crime* dan *independent crime*, maka setidaknya dapat diuraikan sebuah pendapat yang menjadi 'benang merah' diantara diskursus konseptual tersebut. Perlu menjadi pemahaman awal terlebih dahulu bahwa menafsirkan suatu ketentuan undang-undang, tidak boleh menyimpang dari maksud pembentuk undang-undang maupun dasar konstitusionalitasnya.¹⁷ Harus diakui bahwa baik dalam *Memorie van Toelichting*

¹⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 pada poin [3.12], h. 113.

¹⁶ Yunus Husein, *Loc.Cit.*

¹⁷ Mengenai cara penafsiran suatu ketentuan pidana dalam suatu undang-undang pidana, *Hoge Raad* dalam *arrest*-nya, yaitu tanggal 12 November 1900, W.7525 dan tanggal 21 Januari 1929, N.J. 1929 halaman 709, W. 11963, telah memutuskan antara lain "*bij uitlegging van een op zich duidelijke bepaling mag eendarvan afwijkende bedoeling van den watgever niet in aanmerking komen* (pada waktu menafsirkan suatu ketentuan yang sudah cukup jelas, orang tidak boleh menyimpang dari pengertian yang telah dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang).

Lebih lanjut lihat : Andi Sofyan, *Hukum Acara Pidana (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2013, h. 24.

Pompe juga mengatakan bahwa : "*voor de strafwet, evenals voor andere wetten, kan men gebruik maken van de regels, dat, indien de tekst der wet duidelij is, men daarvan niet door uitlegging mag afwijken, en dat, indien de tekst voor onderscheidene uitlegging vatbaar is, men veeleer moet nagaan welke de bedoeling des wetgevers geweest is, den zich aan de letterlijke zijn van de tekst te binden*" (Bagi undang-undang pidana, seperti halnya undang-undang lainnya, orang dapat berpegang pada peraturan-peraturan, yakni apabila kata-kata di dalam undang-undang itu sendiri sudahlah jelas, maka orang tidak boleh membuat suatu penafsiran hingga menyimpang dari arti sebenarnya, dan apabila kata-kata tersebut dapat ditafsirkan secara berbeda-beda, maka lebih baik jika orang berusaha mengetahui apa yang sebenarnya dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang dengan kata-kata tersebut daripada terikat pada yang tertulis dalam undang-undang).

Lebih lanjut lihat : W. J. P. Pompe, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Zwolle: NV Uitgevermaatschappij W.E.J. Tjeenk-Wilink, 1959, h. 54, sebagaimana dikutip dalam P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan ke-4, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011, h. 45.

UU TPPU¹⁸ maupun Pertimbangan Hukum Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan UU TPPU,¹⁹ kesemuanya menyatakan bahwa *sebagai delik*, TPPU merupakan sebuah *follow up crime*. Sehingga, menjadi sebuah postulat/aksioma yang tidak bisa dibantahkan bahwa jika hendak menyatakan terjadinya delik pencucian uang, maka harus *voltooid* (sempurna/selesai) dulu tindak pidana asalnya.

Meskipun melihat dengan perspektif terjadinya delik secara faktual, TPPU adalah *follow up crime* yang mengharuskan *voltooid* (selesai)-nya Tindak Pidana Asal terlebih dahulu, baru kemudian dimungkinkan terjadinya TPPU, akan tetapi melihat dari perspektif pembuktian (dengan mengharuskan membuktikan Tindak Pidana Asal dulu baru membuktikan TPPU) bisa jadi akan berbeda, karena apa yang terlihat secara faktual tidak akan *melulu* sama dengan yang terjadi dalam beracara. Oleh sebab itu, dalam keadaan tertentu tetap dibutuhkan suatu instrumen hukum untuk menjamin proses hukum bagi pelaku-pelaku kejahatan yang tidak dapat dijamah oleh norma-norma yang umum dalam konteks pembuktian. Misalnya, jika nyatanya pelaku (*materiele dader*) tindak pidana asal tidak ditemukan keberadaannya, akan tetapi ada pihak lain yang turut menerima aliran dana dari pelaku (*materiele dader*) tindak pidana asal, maka tentu tidak tepat jika alasan tersebut membuat pihak yang turut menerima atau menikmati aliran dana, tidak

Oleh Vos, dalam *Leerboek*-nya menyebutnya sebagai prinsip *wesenschau*. *Wesenschau* mengandung makna bahwa suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur delik tidak hanya karena perbuatan tersebut telah sesuai dengan rumusan delik, tetapi perbuatan tersebut juga dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang.

Lebih lanjut lihat: H.B. Vos, *Leerboek Van Nederlands Strafrecht*, Harlem: Derde Harziene Druk, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V., 1950, h. 35, sebagaimana dikutip dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015, h. 133.

Akan tetapi, jika diperluas, makna tersebut tidak hanya terbatas pada *ratio legis* (dasar pembentukan undang-undang) semata, melainkan juga pada dasar konstitusionalitas suatu ketentuan undang-undang tersebut dalam hal pernah diujikan konstitusionalitasnya dihadapan Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, penafsiran atas undang-undang pidana, wajib hukumnya memperhatikan *ratio legis* (dasar pembentukan undang-undang) dalam pembentukan undang-undang, dan *ratio decidendi* (pertimbangan hukum) Mahkamah Konstitusi perihal konstitusionalitas ketentuan tersebut.

¹⁸ Dalam *Memorie van Toelichting* pembentukan UU No 8 Tahun 2010, hampir semua responden yang memberikan tanggapan perihal kedudukan delik TPPU menyatakan bahwa TPPU merupakan *follow up crime*. Yang mana sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya bahwa konsep *follow up crime* mengharuskan sempurna (*voltooid*) TPAsal terlebih dahulu dan menghasilkan harta kekayaan, dan atas harta kekayaan tersebut, terdapat momentum yang menyebabkan ia tersembuyikan/tersamarkan keberadaannya.

Misalnya, Keterangan Tanggapan FH UNAIR dan FH UBAYA terhadap RUU tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU, menyatakan bahwa TPPU merupakan *follow up crime* yang keberadaannya digantungkan pada kejahatan asal (*core crime*).

Lebih lanjut lihat : Pusat Pelaporan & Analisis Transaksi Keuangan, *Op.Cit.*, h. 896.

Selanjutnya, Tanggapan FE Universitas Mahendradatta, Denpasar menyatakan bahwa kejahatan pencucian uang merupakan kejahatan lanjutan (*follow up crime*) dari kejahatan awalnya (*core crime*).

Lebih lanjut lihat Pusat Pelaporan & Analisis Transaksi Keuangan, *Op.Cit.*, h. 970.

Adapun Yunus Husein menyatakan bahwa terdapat aksioma dalam kedudukan delik pencucian uang, yakni *no money laundering without predicate offences* (tidak ada pencucian uang tanpa tindak pidana yang dilakukan).

Yunus Husein, *Loc.Cit*.

¹⁹ Pada *ratio decidendi* (Pertimbangan Hukum Mahkamah) poin [3.12] Paragraf Pertama Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 dinyatakan bahwa "TPPU adalah tindak pidana lanjutan (*follow up crime*) yang merupakan kelanjutan dari tindak pidana asal (*predicate crime*), sebagai sebuah upaya untuk menyembuyikan, atau menghilangkan jejak, sedemikian rupa sehingga tidak dapat diketahui bahwa harta kekayaan tersebut berasal dari tindak pidana. Sedangkan tindak pidana asal (*predicate crime*) merupakan tindak pidana yang menghasilkan uang/harta kekayaan yang kemudian dilakukan proses pencucian. Oleh karena itu tidaklah mungkin ada TPPU tanpa adanya tindak pidana asalnya terlebih dahulu". Konsekuensi dari Putusan MK yang bersifat *erga omnes*, maka kebenaran hukum dari postulat tersebut adalah sempurna (tak terbantahkan), dan harus berlaku secara konsisten dan konsekuen dalam penerapan delik pencucian uang.

dapat dipidana hanya karena pelaku (*materiele dader*) tindak pidana asal tidak ditemukan keberadaannya.²⁰ Setidaknya alasan itulah yang diantaranya dapat merefleksikan urgensi Pasal 69 UU TPPU yang menjadi representasi yuridis kedudukan TPPU sebagai *independent crime*.

Penulis berpendapat bahwa mendudukan tindak pidana pencucian uang sebagai *independent crime* ataupun sebagai *follow up crime* bukanlah merupakan hal yang saling bertentangan, melainkan kedua pemahaman tersebut merupakan hal yang benar jika masing-masing ditempatkan pada konteks yang tepat. Menurut penulis, bahwa pendapat tentang tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime*, adalah benar jika ditempatkan pada konteks terjadinya tindak pidana pencucian uang secara faktual. Adapun pendapat bahwa tindak pidana pencucian uang sebagai *independent crime*, adalah benar jika ditempatkan pada konteks bagian dari pembuktian terhadap delik pencucian uang. Simpulan tersebut dapat dibangun dengan dalil-dalil sebagai berikut.

Bahwa perspektif tindak pidana pencucian uang sebagai sebuah *follow up crime*, mencuplik kedudukan Tindak Pidana Pencucian Uang dari sudut pandang terjadinya delik secara faktual. Sehingga sudut pandang ini akan melihat bahwa dalam hal terjadinya tindak pidana pencucian uang, maka pasti harus ada hasil tindak pidana (*proceed of crime*) yang terhadapnya dilakukan tindakan-tindakan yang menyebabkan tersembunyi atau tersamarkannya hasil kejahatan tersebut. Adapun hasil tindak pidana tersebut pasti berasal dari tindak pidana, sebagaimana pameo yang telah disampaikan sebelumnya bahwa *no money laundering without predicate offences*. Pameo tersebut secara faktual adalah suatu keniscayaan yang tak terbantahkan. Akan tetapi, jika pameo tersebut dijadikan pegangan yang bersifat mutlak dari sudut pandang pembuktian, akan sangat dimungkinkan *tidak efektifnya* perampasan dan pemulihan aset terhadap tindak pidana pencucian uang. Padahal orientasi utama dalam pembentukan UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU adalah memaksimalkan perampasan dan pemulihan aset, baik untuk dikembalikan kepada negara (dalam hal tindak pidana yang korbannya adalah negara atau tindak pidana tanpa korban langsung, seperti perjudian dan narkoba), maupun dikembalikan kepada yang berhak (dalam hal

²⁰ Dalam perspektif hukum pidana, "yang turut menerima atau menikmati aliran dana" dalam konteks ini menurut Penulis, *sebagaimana juga telah diuraikan sebelumnya*, dapat dimungkinkan kepada :

- a. Pelaku Pasif (Pasal 5 ayat (1) UU TPPU); atau
- b. *Intellectual Dader* (Yang memerintahkan atau menganjurkan *materiele dader* melakukan kejahatan; yang menjadi otak dari kejahatan) Tindak Pidana Asal dan/atau TPPU; atau
- c. *Materiele dader* TPPU yang bukan merupakan *materiele dader* TPAsal dalam konteks *third party laundering*.

tindak pidana yang terdapat korban langsung, seperti pencurian, penggelapan, penipuan, dst).²¹

Ketidakefektifan sebagaimana dimaksud di atas dapat terjadi dikarenakan *follow up crime* memandang bahwa tindak pidana pencucian uang tersebut tidak berdiri sendiri, namun didahului atau mungkin diikuti oleh tindak pidana lain.²² Pandangan yang demikian kelihatannya diperlukan pembuktian *predicate offences* terlebih dahulu.²³ Selain itu, cara pandang *follow up crime* secara mutlak sebagaimana diuraikan di atas, jika dilihat dalam perspektif pembuktian, dapat berakibat pada tidak dapat dilakukan pemrosesan terhadap pelaku *non materiele dader* tindak pidana asal, dalam hal pelaku *materiele dader* dari Tindak Pidana Asalnya tidak ada atau tidak ditemukan karena sementara dalam status Daftar Pencarian Orang. Jika hal tersebut dibiarkan, akan menyebabkan rezim Tindak Pidana Pencucian Uang yang memandang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* dalam ranah penegakan hukum, tidak mampu menyelesaikan permasalahan hukum demikian secara efektif.

Seluruh gambaran tersebut di atas jika dibiarkan, secara jelas bertentangan dengan azas *Lites finiri oportet* (membiarkan perkara hukum berlarut-larut tanpa akhir adalah tidak rasional).²⁴ Dan jika dalam suatu sistem hukum terdapat kerangka atau bagian yang tidak rasional, hal tersebut menunjukkan bahwa *rule model* perihal hukum pidana pencucian uang belum merepresentasikan sistem hukum yang modern.²⁵ Oleh sebab itu, dalam rangka mempertahankan modernitas hukum dalam rezim hukum pidana pencucian uang, maka interpretasi bahwa TPPU sebagai *follow up crime* hanya dapat didudukkan secara absolut pada perihal terjadinya TPPU secara faktual, karena pandangan seperti itu tidak mampu menjawab secara utuh permasalahan-permasalahan yang timbul dalam hal terjadi peristiwa-peristiwa yang abnormal (misalnya dalam hal *materiele dader* Tindak Pidana Asal sebagai Daftar Pencarian Orang) terhadap pembuktian TPPU.

Hal yang telah dijelaskan di atas, telah terjawab pula dalam *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 yang menyatakan, “*sebagai*

²¹ Direktorat Hukum PPAK, *Modul Workshop Terpadu Penanganan Perkara Tindak Pidana Pencucian Uang*, Jakarta: PPAK, 2015, h. 65 – 66.

²² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 poin [3.12] paragraf 2, h. 113.

²³ Mahkamah Agung RI, *Op.Cit.*, h. 57.

²⁴ Makna Asas tersebut sebenarnya ialah “Tidak membiarkan perkara hukum berlarut-larut tanpa akhir adalah rasional”. Tetapi, dari situ penulis melakukan penafsiran *Argumentum a’contrario*, sehingga maknanya sesuai dengan yang dipaparkan di atas.

Lebih lanjut lihat di : B. Arief Sidharta, “Asas Hukum, Kaidah Hukum, Sistem Hukum, dan Penemuan Hukum”, *Negara Hukum Yang Berkeadilan: Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purna Bhakti Prof. Dr. Bagir Manan*, Bandung: PSKN FH UNPAD, 2011, h. 15.

²⁵ Marc Galanter menyatakan bahwa hukum modern terdiri dari peraturan-peraturan memiliki sifat (diantaranya) rasionalitas.

Lebih lanjut lihat : A.A.G. Peters & Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial II*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1988, h. 147 - 149.

follow up crime, menurut Mahkamah untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam perkara TPPU tetap harus didahului dengan adanya tindak pidana asal, *namun tindak pidana asal tersebut tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu*. Jadi frasa “tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu” bukan berarti tidak perlu dibuktikan sama sekali, namun TPPU tidak perlu menunggu lama sampai perkara pidana asalnya diputus atau telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.²⁶ Dari pernyataan bahwa “*namun tindak pidana asal tersebut tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu*”, menunjukkan bahwa terdapat pengecualian dalam memahami konsep *follow up crime*, yakni pemahaman yang mendudukan perihal tindak pidana pencucian uang ke dalam konteks pembuktiannya. Hal tersebut menunjukkan bahwa pemahaman tentang *follow up crime* bukanlah sesuatu yang harus bersifat mutlak, terlebih lagi jika kita membicarakan tentang pembuktian delik pencucian uang dalam hal *materiele dader* tindak pidana asal tidak ditemukan.

Oleh karena pandangan bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* secara mutlak, kurang tepat jika didudukan dalam perspektif pembuktiannya, maka ditariklah sebuah ide lain untuk meng-cover permasalahan Tindak Pidana Pencucian Uang dari perspektif pembuktian yang sama sekali tidak bertentangan dengan Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015.²⁷ Ide dalam *ratio decidendi* Putusan MK tersebutlah, yang tidak mewajibkan pembuktian tindak pidana asal untuk membuktikan TPPU-nya, yang disebut dengan konsep *Independent Crime*, yang lebih tepat dijadikan rujukan untuk mendudukan Tindak Pidana Pencucian Uang dalam perspektif unsur esensial delik pencucian uang dan dalam perspektif pembuktian Tindak Pidana Pencucian Uang itu sendiri.

Pertama, dari sudut pandang unsur delik yang esensial dari delik Pencucian Uang. Bahwa dalam semua delik tindak pidana pencucian uang, baik Pasal 3, Pasal 4, maupun Pasal 5 UU TPPU, kesemuanya terdapat unsur “diketahui atau patut diduga”, yang diambil dari frasa “*knowingly or suspected knowingly*” dalam *Article 6* pada *United Nations Conventions Against Trans Organized Crimes* (UNTOC) yang diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional Yang Terorganisasi). Dengan berpegang pada pengertian diketahui atau patut

²⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015 poin [3.12] paragraf ke-3, h. 113 – 114.

²⁷ Dalam Putusan MK No 90/PUU-XIII/2015 poin [3.12] paragraf ke-3 “*sebagai follow up crime*, menurut Mahkamah untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam perkara TPPU tetap harus didahului dengan adanya tindak pidana asal, *namun tindak pidana asal tersebut tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu*. Jadi frasa “tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu” bukan berarti tidak perlu dibuktikan sama sekali, namun TPPU tidak perlu menunggu lama sampai perkara pidana asalnya diputus atau telah memperoleh kekuatan hukum tetap”

diduganya bahwa kekayaannya tersebut berasal dari hasil kejahatan, maka kejahatannya itu sendiri tidak wajib untuk selalu dibuktikan, sedangkan unsur diketahui atau patut diduganya dapat disimpulkan oleh Majelis Hakim melalui fakta-fakta yang diperoleh di persidangan.²⁸ Inilah yang menjadi alasan bahwa unsur “yang diketahui atau patut diduganya” merupakan unsur esensial dari delik pencucian uang yang memiliki korelasi juga dengan pembuktian terhadap unsur delik tersebut.

Kedua, dari sudut pandang Pembuktian atas Tindak Pidana Pencucian Uang.²⁹ Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 77/PUU-XII/2014 dinyatakan bahwa suatu ketidakadilan bahwa seseorang yang sudah nyata menerima keuntungan dari tindak pidana pencucian uang tidak diproses pidana hanya karena tindak pidana asalnya belum dibuktikan terlebih dahulu. Apabila tindak pidana asalnya tidak bisa dibuktikan terlebih dahulu, *maka tidak menjadi halangan untuk mengadili tindak pidana pencucian uang*.³⁰

Dalam konteks pembuktian Tindak Pidana Pencucian Uang yang menjadi proyeksi dari relevansi perspektif *independent crime* terhadap tindak pidana pencucian uang, sebagaimana diuraikan di atas pernah dipertunjukkan secara riil dalam praktik peradilan di Indonesia, yakni pada perkara pidana yang diadili oleh Pengadilan Negeri Batam dengan Nomor register perkara 929/Pid.B/2016/PN.Btm atas nama terdakwa *Tommi Andika Janur*. Dalam perkara tersebut, terdakwa *Tommi Andika Janur* diduga bersama-sama dengan *Zona Febri Nurzi, Ayu Anggraini* (terdakwa lain dengan berkas perkara terpisah), kesemuanya sebagai Pengurus CV Djanur Unity (Perusahaan Keluarga dari terdakwa dan terdakwa lain pada berkas perkara terpisah sebagaimana di atas), yang diadili pada Pengadilan Negeri Batam. Yang mana pelaku Tindak Pidana Asal (Tindak Pidana di bidang ITE) adalah WJA Kumar dan Zulfahmi bin Munir (Keduanya adalah Warga Negara Malaysia yang

²⁸ Mahkamah Agung, *Op.Cit.*, h. 58.

Lebih lanjut juga diterangkan bahwa ketentuan tidak wajib dibuktikan *predicate offences* sebenarnya bersumber dari adanya Putusan yang dapat dipedomani, yaitu Putusan Mahkamah Agung RI No 79K/Kr/1958 tanggal 9 Juli 1958 dalam perkara penadahan (*heling*) sebagaimana dalam Pasal 480 KUHPidana. Mahkamah Agung berpendapat bahwa untuk membuktikan perkara penadahan, perkara pencuriannya tidak wajib dibuktikan terlebih dahulu, cukup sudah ada orang yang mencuri dan ada barang yang diperoleh dari hasil pencurian itu, penadah harus dihukum.

²⁹ Dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU yang diundangkan menjadi UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan TPPU terjadi suatu proses diskusi yang membicarakan tentang bagian dari pembuktian delik pencucian uang. Yang mana dalam pembahasan tersebut, timbul sebuah diskursus sebagai berikut :

Pertanyaan lain yang muncul dalam konteks yang sama : bagaimana apabila kejahatan asalnya tidak terbukti, apakah hal itu akan mempengaruhi proses hukum tindak pidana pencucian uang ? Untuk hal ini, kembali kepada pemahaman bahwa TPPU merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri (*independent crime*). Dengan demikian, hal tersebut tidak akan menghalangi **proses hukum** atas tindak pidana pencucian uang.

Lebih lanjut lihat : Pusat Pelaporan & Analisis Transaksi Keuangan, *Memorie Van Toelechting Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang: Buku Satu*, Jakarta: PPAK, 2010, h. 111.

³⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No 77/PUU-XII/2014 poin [3.18], h. 204 – 205.

sedang dalam status Daftar Pencarian Orang dalam perkara tersebut). Terhadap perkara tersebut, meskipun belum ditemukan pelaku tindak pidana asal dan dibuktikan Tindak Pidana Asalnya, akan tetapi Majelis Hakim dalam perkara tersebut tetap membuktikan bahwa perkara terdakwa *Tommi Andika Janur* terbukti bersalah telah *menerima atau menguasai atau mempergunakan harta kekayaan hasil tindak pidana* dari Pelaku Pencucian Uang Aktif (WJA KUMAR) yang statusnya masih DPO dan belum dibuktikan perbuatan pidananya. Adapun terhadap Tindak Pidana Asal (dalam hal ini, Tindak pidana di bidang ITE), Majelis Hakim tetap menguraikan perbuatan-perbuatan WJA Kumar, selaku *intellectual dader* sekaligus Pelaku Tindak Pidana Asal yang masih berstatus DPO, dari kejahatan tersebut, pada pembuktian unsur “yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana”.³¹

Lantas, menjadi sebuah pertanyaan, bagaimana rezim Tindak Pidana Pencucian Uang melindungi hak-hak asasi manusia, dalam hal jika ternyata pada kasus seperti itu, Pelaku Tindak Pidana Asal yang masih berstatus DPO dikemudian hari ditemukan kemudian disidangkan, dan ternyata tidak terbukti bersalah di hadapan hukum? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, maka kita perlu kembali kepada bagaimana KUHAP (UU No 8 Tahun 1981) sebagai *grand design* penyelenggaraan hukum pidana formiil menjawab hal tersebut. Bahwa dalam KUHAP, jika terjadi hal yang demikian, maka terhadap terdakwa berlaku ketentuan Pasal 95 - 97 KUHAP tentang Ganti Kerugian dan rehabilitasi. Mengenai ganti kerugian, sebagaimana dalam Pasal 95 ayat (1) KUHAP dinyatakan bahwa “tersangka, terdakwa, atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan”. Adapun terkait rehabilitasi sebagaimana dalam Pasal 97 ayat (1) KUHAP dinyatakan bahwa “Seseorang berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh Pengadilan diputus bebas yang putusannya telah berkekuatan hukum tetap”.

³¹ Dalam pembuktian unsur atas perkara tersebut, Majelis Hakim menjelaskan bahwa kejahatan tersebut berawal saat WJA Kumar mengirimkan permintaan untuk melakukan pembayaran rokok sebanyak 1700 Unit senilai USD 302.600 beserta *invoice* yang sama pada 2 (dua) email (alamat email yang memiliki kemiripan, hanya berbeda pada “_” dengan “-”) kepada *Lubtritrade Pte Ltd.* dalam waktu yang relatif tidak lama. Yang mana alamat email yang terakhir dikirim, yang akhirnya dijadikan rujukan oleh *Manager Finance Lubtritrade Pte Ltd.* untuk melakukan pembayaran, berisikan informasi bahwa pembayaran tersebut di transfer ke rekening Rekening BRI milik CV Djanur Unity. Oleh karena sebelumnya, WJA Kumar telah merencanakan kejahatan tersebut setelah bertemu dengan terdakwa *Tommi Andika Janur* yang difasilitasi oleh Zulfahmi bin Munir di Kuala Lumpur sebelumnya, dengan menyampaikan bahwa apabila terdakwa *Tommi Andika Janur* bersedia menyediakan rekening perusahaan untuk menerima transferan dari *Lubtritrade Pte Ltd.*, maka terhadap terdakwa *Tommi Andika Janur* akan diberikan *fee* sebesar 10% dari nilai transfer, akhirnya terdakwa *Tommi Andika Janur* bersedia untuk menjadikan CV Djanur Unity miliknya bersama dengan keluarganya (yang kesemuanya merupakan terdakwa lain pada berkas perkara terpisah) untuk menjadi media penampung atas transferan dari *Lubtritrade Pte Ltd.* dengan memberikan nomor rekening BRI milik CV Djanur Unity, dan nantinya dari total nilai transfer akan dikembalikan lagi kepada WJA Kumar setelah 10% dari nilai transfer tersebut diberikan kepada terdakwa *Tommi Andika Janur*.
Lebih lanjut lihat Pertimbangan Hukum Hakim dalam Putusan No 929/Pid.B/2016/PN-Btm., h. 79 – 83.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *Independent Crime* dapat terepresentasi jika dilakukan interpretasi sistematis antara Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5, serta Pasal 69 UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan tindak Pidana Pencucian Uang. Yang mana, dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 dalam undang-undang tersebut terdapat satu unsur delik yang tidak dapat dipisahkan dengan delik pencucian uang, yakni “diketahui atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1)”. Adapun Pasal 69 memproyeksikan bagian parsial dari model pembuktian delik pencucian uang. Mengenai pembuktian tindak pidana Pencucian Uang dapat dilakukan dengan : (a) memisahkan berkas perkara dengan tindak pidana asal; (b) menggabungkan berkas perkara dengan tindak pidana asal; atau (c) membuktikan perkara tindak pidana pencucian uang, tanpa harus terlebih dahulu dibuktikan perihal tindak pidana asalnya. Adapun pada poin (c) tersebut, merepresentasikan kedudukan Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai sebuah *independent crime*.
2. Bahwa tindak pidana pencucian uang sebagai *follow up crime* dapat terepresentasi dengan memproyeksikan tindak pidana pencucian uang yang terjadi secara faktual. Yang mana, terhadap terjadinya tindak pidana pencucian uang secara faktual dikenal sebuah pameo bahwa tidak mungkin terjadinya tindak pidana pencucian uang tanpa terlebih dahulu terjadi tindak pidana asal (*no money laundering without predicate crimes*), karena tindak pidana pencucian uang merupakan upaya untuk membuat tersembunyi atau tersamarkannya harta kekayaan hasil kejahatan (*proceed of crime*).
3. Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai sebuah tindak pidana lanjutan (*follow up crime*) yang mencuplik kedudukan delik pencucian uang pada terjadinya delik secara faktual. Akan tetapi, jika *mindset* terkait Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *follow up crime* dipertahankan dalam perspektif pembuktian, maka riskan untuk membuat tidak efektifnya pembuktian terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang dalam keadaan-keadaan tertentu, misalnya, pembuktian terhadap pelaku *non materiele dader* tindak pidana asal, di kala *materiele dader* tindak pidana asalnya sedang berstatus DPO. Oleh sebab itu, dimunculkanlah sebuah ide yang pada pokoknya menghendaki agar dalam keadaan demikian

di atas tidak membuat tidak dapat diproses hukumnya pihak yang menerima, menguasai atau mempergunakan hasil kejahatan tersebut. Konsep tersebut disebut dengan istilah *independent crime*, yang melihat tindak pidana pencucian uang dari perspektif unsur esensial dari delik pencucian uang, dan dari perspektif pembuktian tindak pidana pencucian uang itu sendiri. Adapun cara memandang kedua konsep perihal kedudukan tindak pidana pencucian uang sebagaimana dalam penjelasan di atas, dibenarkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Arief, B.N., 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- FATF (2013-2019), *Methodology for Assessing Technical Compliance With The FATF Recommendations And The Effectiveness Of AML/CFT Systems*, Paris: FATF.
- Hiariej, Eddy O.S. 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Husein, Yunus, 2007, *Bunga Rampai Anti Pencucian Uang*, Bandung: Books Terrace & Library.
- Lamintang, P.A.F., 2011, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan ke-4, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Mahkamah Agung RI, 2006, *Naskah Akademis Money Laundering*, Jakarta: MA RI.
- Peters, A.A.G., & Koesriani Siswosoebroto, 1988, *Hukum dan Perkembangan Sosial II*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Pompe, W.J.P., 1959, *Handboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Zwolle: NV Uitgevermaatschappij W.E.J. Tjeenk-Wilink.
- Pusat Pelaporan & Analisis Transaksi Keuangan, 2010, *Memorie Van Toelechting Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang: Buku Satu*, Jakarta: PPAATK.
- Sofyan, Andi, 2013, *Hukum Acara Pidana (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Rangkang Education.
- Vos, H.B., 1950, *Leerboek Van Nederlands Strafrecht*, Harlem: Derde Harziene Druk, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V.

Peraturan Perundang-undangan:

UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

UU No 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional Yang Terorganisasi)

UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

Putusan Peradilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No 21/PUU-XII/2014

Putusan Mahkamah Konstitusi No 77/PUU-XII/2014

Putusan Mahkamah Konstitusi No 90/PUU-XIII/2015

Putusan No 929/Pid.B/2016/PN-Btm.

Dokumen Internasional:

FATF Recommendations

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime

Jurnal:

Gebriele Bernascone dan Paola Sangiovani, "*Self-Laundering: A New Crime Triggering Criminal Corporate Liability*", dalam *Italy Legal Focus*, Milano: Februari 2015.

Referensi dari Makalah/paper/orasi ilmiah:

B. Arief Sidharta, "Asas Hukum, Kaidah Hukum, Sistem Hukum, dan Penemuan Hukum", *Negara Hukum Yang Berkeadilan: Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purna Bhakti Prof. Dr. Bagir Manan*, Bandung: PSKN FH UNPAD, 2011.

Peran Ahli Hukum dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi

Role of Legal Expert in Constitutional Court's Trial

Bisariyadi

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

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

Abstrak

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

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

Abstract

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

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

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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

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

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

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

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

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

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

B. Perumusan Masalah

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

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

³ Pasal 24C ayat 5, Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

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

PEMBAHASAN

A. Mendefinisikan Ahli

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Keterangan Ahli sebagai Alat Bukti

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ Putusan Mahkamah Agung Australia dalam kasus *Breen v. Sneddon*, para. 5

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

Keberadaan fakta konstitusional menjadi kian penting dalam rangka mempertimbangkan kasus-kasus dalam peradilan konstitusional. Akan tetapi, wacana dan kajian mengenai fakta konstitusional ini masih sangat minim dalam yurisdiksi konstitusional di berbagai negara, seperti Irlandia²³ dan juga termasuk di Indonesia. Karakteristiknya yang berupa informasi menjadikan pemeriksaan perkara konstitusi menjadi semakin rumit. Sejauh mana informasi itu layak untuk dibuktikan atukah informasi itu masuk dalam kategori sebagai pengetahuan umum yang tak perlu bobot pembuktian?

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

²¹ Putusan Mahkamah Agung Australia dalam kasus *Breen v. Sneddon*.

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

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

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

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

judge is charged with the duty of knowing the domestic law... Knowledge of the domestic law, or the capacity to acquire it, is part of his equipment for the office.”²⁶

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

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

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

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

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

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

C. Pengaruh Keterangan Ahli dalam Pemeriksaan Persidangan MK

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sebagai ilustrasi adalah kehadiran ahli hukum tata negara, Harun Alrasid, dalam sidang perselisihan hasil pemilu kepala daerah Kabupaten Donggala tahun 2008.³⁸ Permasalahan dalam pemilukada Kabupaten Donggala tahun 2008 adalah pada saat yang hampir bersamaan dengan pemilukada, Kabupaten Donggala dimekarkan menjadi Kabupaten Donggala dan Kabupaten Sigi. Oleh karena itu, permasalahan konstitusional yang muncul pada saat itu adalah apakah dengan adanya pembentukan Kabupaten Sigi, dengan sendirinya penduduk yang tinggal di wilayah hukum Kabupaten Sigi tidak berhak lagi untuk turut serta dalam pemilu Kabupaten Donggala?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Masih Perlukah Ahli Hukum Dihadirkan dalam Persidangan MK?

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

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

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

⁴³ Dominic J Nardi, Jr, “Embedded Judicial Autonomy: How NGOs and Public Opinion Influence Indonesia’s Constitutional Court”, *Disertasi*, The University of Michigan, 2018: 72-121.

⁴⁴ Niels Petersen, “Avoiding the Common-Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication” *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 296–306.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

KESIMPULAN

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

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

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

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

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

DAFTAR PUSTAKA

Artikel Jurnal

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

Morgan, Edmund M. "Judicial Notice", *Harvard Law Review* 57, no. 3 (Januari 1944): 269-294. DOI: 10.2307/1335109

Oteri, Joseph S. dan Noriss, Lawrence H., "The Use of Expert and Documentary Evidence in a Constitutional Attack on a State Criminal Statute: The Marijuana Test Case", *California Law Review* 56 (1968): 29-36. DOI: 10.2307/3479494

Petersen, Niels. "Avoiding the Common- Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication" *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 294-318. doi:10.1093/icon/mot008

Posner, Richard A., "Against Constitutional Theory" *New York University Law Review* 73 no. 1 (1998): 1-22

Saks, Michael J. dan Faigman, David L. "Expert Evidence After Daubert", *Annual Review of Law and Social Science* 1, (Desember 2005): 105-130. <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.1.041604.115907>

Scheppele, Kim Lane, "Facing Facts in Legal Interpretation" *Representations* 30 (Spring 1990): 42-77. DOI: 10.2307/2928446

Sherlock, Ann. "Facts, Evidence and Opinion in Constitutional Litigation: The Experience in Ireland", *The International and Comparative Law Quarterly* 40, no. 2 (April 1991): 425-437

Spencer, J. R. , "Court Experts and Expert Witnesses: Have We a Lesson to Learn from the French?" *Current Legal Problems* 45, No. 2, (January 1992): 213-236. https://doi.org/10.1093/clp/45.Part_2.213

Strauss, David A. "What is Constitutional Theory?", *California Law Review* 87 (1999): 581-592. DOI: 10.2307/3481028

Thayer, James B. "Judicial Notice and the Law of Evidence", *Harvard Law Review* 3, no. 7 (Februari 1890): 285-312.

Buku, Buku (dengan editor) dan Disertasi

A. Muhammad Asrun dan Hendra Nurtjahjo, eds. *70 tahun Prof. Dr. Harun Alrasid : Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI. 2000.

Faigman, David L. *Constitutional Fictions: A Unified Theory of Constitutional Facts*. New York: Oxford University Press. 2008

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

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

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

Internet

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

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

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

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

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

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

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

Putusan Pengadilan dan Peraturan Perundang-Undangan

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

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009

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

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015

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

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

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

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

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

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

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

Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Beberapa Undang-Undang Terkait Kesehatan

Consistency of Constitutional Court's Decision in Judicial Review of Laws Related to Health

Ade Irawan Taufik

Badan Pembinaan Hukum Nasional – Kementerian Hukum dan HAM
Jl. Mayjen Sutoyo No. 10 Jakarta Timur 13640
E-mail: adeirawantaufik@gmail.com

Naskah diterima: 26/10/2019 revisi: 17/11/2019 disetujui: 20/11/2019

Abstrak

Timbulnya pengakuan kesehatan sebagai hak asasi menunjukkan perubahan paradigma yang luar biasa, karena kesehatan tidak lagi dipandang hanya sebagai urusan pribadi namun sebagai bentuk tanggung jawab negara dan hak hukum (*legal rights*). Tujuan diberlakukannya berbagai undang-undang terkait kesehatan adalah untuk memberikan jaminan konstitusionalitas hak atas kesehatan, namun dengan diberlakukannya berbagai undang-undang tersebut tidak berarti terjaminnya hak konstitusional atas kesehatan, hal ini tergambar dengan banyaknya uji materi terhadap berbagai undang-undang tersebut. Banyaknya permohonan uji materi tersebut menarik untuk diteliti terhadap prinsip-prinsip atau asas-asas yang melandasi materi muatan berbagai undang-undang terkait kesehatan dan konsistensi antar putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dan konsistensi Putusan MK dengan prinsip atau asas yang melandasi materi muatan undang-undang terkait kesehatan. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif disimpulkan bahwa prinsip-prinsip atau asas mempunyai arti penting sebagai landasan materi undang-undang sehingga dapat dijadikan sebagai batu uji dalam melakukan pengujian undang-undang. Kesimpulan lainnya yakni terdapat inkonsistensi antar putusan MK dan inkonsistensi putusan MK dengan prinsip atas asas yang melandasi materi muatan berbagai undang-undang terkait kesehatan.

Kata kunci: Hak atas Kesehatan, Hak Asasi Manusia, Asas Materi Muatan, Putusan Mahkamah Konstitusi.

Abstract

The emergence of the recognition of health as a human right shows an extraordinary paradigm shift, because health is no longer seen only as a private matter but as a form of state responsibility and legal rights. The purpose of the enactment of various laws related to health is to provide a constitutional guarantee of the right to health, however, the enactment of these various laws does not mean the guarantee of constitutional rights to health, this is showed by the number of judicial review of various laws. The number of requests for material tests is interesting to be examined on the principles or principles that underlie the contents of various health related laws and consistency between decisions of the Constitutional Court (MK) and consistency of decisions of the Constitutional Court with the principles or principles that underlie the content of laws related to health. By using the normative juridical research method concluded that principles or principles have an important meaning as a basis for the material of the law so that they can be used as a touchstone in conducting the testing of laws. Another conclusion is that there are inconsistencies between the Constitutional Court's decision and the inconsistency of the Constitutional Court's decision with the principle on the basis of the material content of various laws related to health.

Keywords: *Right to Health, Human Rights, Principle Material Substance, the Constitutional Court Decision*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Oleh karena itu, setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan, dan berkelanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia, peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa, serta pembangunan nasional.¹

Timbulnya pengakuan kesehatan sebagai hak asasi menggambarkan perubahan paradigma yang luar biasa. Kesehatan tidak lagi dipandang hanya sebagai urusan

¹ Lihat bagian konsideran Menimbang dan Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063). Undang-undang tersebut dalam penelitian ini selanjutnya disebut dengan "Undang-Undang Kesehatan 2009".

pribadi yang terkait dengan nasib atau karunia Tuhan yang tidak ada hubungannya dengan tanggung jawab negara, melainkan suatu hak hukum (*legal rights*). Oleh karenanya di kalangan ahli kesehatan di Indonesia, telah berkembang pemikiran untuk memasukkan kesehatan sebagai bagian dari “hak asasi manusia”, serta memperoleh jaminan konstitusi. Dengan jaminan konstitusi diharapkan perhatian negara, dalam hal ini Pemerintah, akan jauh lebih besar terhadap pembangunan bidang kesehatan, sehingga kondisi kesehatan di Indonesia akan membaik.²

Tujuan dari diberlakukannya berbagai undang-undang terkait kesehatan, tenaga kesehatan dan kedokteran adalah “untuk memberikan jaminan konstitusionalitas hak atas kesehatan, sehingga dapat meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis.”³ Selain itu dengan diaturnya rumah sakit dan praktik kedokteran diharapkan dapat mempermudah akses masyarakat untuk mendapatkan pelayanan kesehatan; adanya perlindungan terhadap keselamatan pasien, masyarakat, lingkungan rumah sakit dan sumber daya manusia di rumah sakit dan juga kepastian hukum kepada pasien, masyarakat, sumber daya manusia rumah sakit, dan rumah sakit, sehingga tercipta mutu standar pelayanan rumah sakit yang tinggi.⁴

Namun, dengan diberlakukannya berbagai undang-undang tersebut tidak berarti terjaminnya hak konstitusional atas kesehatan, hal ini tergambar dengan banyaknya uji materi yang diajukan masyarakat yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya berbagai undang-undang tersebut. Undang-Undang Kesehatan 2009 tercatat paling banyak dimohon uji materi di Mahkamah Konstitusi (MK), yakni sebanyak 10 (sepuluh) permohonan;⁵ Undang-Undang Kedokteran 2004 sebanyak 4 (empat) permohonan;⁶ Undang-Undang Rumah Sakit 2009 sebanyak 1 (satu) permohonan;⁷ Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014⁸

² Indra Perwira, “Memahami Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia”, www.academia.edu, diunduh 20 Mei 2014.

³ Lihat Pasal 3 Undang-Undang Kesehatan 2009.

⁴ Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431). Undang-undang tersebut dalam penelitian ini selanjutnya disebut dengan “Undang-Undang Kedokteran 2004 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 153. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5072). Undang-undang tersebut dalam penelitian ini selanjutnya disebut dengan “Undang-Undang Rumah Sakit 2009.

⁵ Perkara PUU Nomor 43/PUU-IX/2011; 19/PUU-VIII/2010; 24/PUU-X/2012; 34/PUU-VIII/2010; 55/PUU-IX/2011; 57/PUU-IX/2011; 63/PUU-X/2012; 66/PUU-X/2012; 86/PUU-IX/2011; dan 12/PUU-VIII/2010.

⁶ Perkara PUU Nomor 4/PUU -V/2007; 40/PUU-IX/2012; 14/PUU-XII/2014; dan 10/PUU-XV/2017.

⁷ Perkara PUU No. 38/PUU-XI/2013.

⁸ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 298. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5607). Undang-undang tersebut dalam penelitian ini selanjutnya disebut dengan “Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014”.

sebanyak 3 (tiga) permohonan;⁹ dan Undang-Undang Pendidikan Kedokteran 2013¹⁰ sebanyak 2 (dua) permohonan.¹¹

Banyaknya permohonan uji materi terhadap kelima undang-undang tersebut menarik untuk diteliti terhadap konsistensi putusan MK atas uji materi berbagai undang-undang terkait kesehatan tersebut. Hal ini mengingat prinsip atau asas-asas yang melandasi kelima undang-undang tersebut memiliki banyak irisan atau kesamaan dan juga kesamaan pasal-pasal dalam UUD 1945 yang digunakan sebagai batu uji.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka rumusan permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini yakni: a) Bagaimanakah prinsip-prinsip atau asas-asas yang melandasi materi muatan Undang-Undang Kesehatan 2009, Undang-Undang Kedokteran 2004, Undang-Undang Rumah Sakit 2009, Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014 dan Undang-Undang Pendidikan Kedokteran 2013; dan b) Apakah putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi Undang-Undang Kesehatan 2009, Undang-Undang Kedokteran 2004, Undang-Undang Rumah Sakit 2009, Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014 dan Undang-Undang Pendidikan Kedokteran telah sesuai atau konsisten dengan prinsip atau asas yang melandasi materi muatan undang-undang terkait kesehatan dan juga konsisten antara masing-masing perkara permohonan pengujian undang-undang terkait kesehatan?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi tekstual atau yuridis normatif untuk menganalisis pasal-pasal yang terdapat dalam undang-undang dan juga terhadap putusan MK atas uji materi dari pasal-pasal tersebut.

Putusan-putusan MK yang akan dianalisis adalah putusan MK atas uji materi terhadap Undang-Undang Kesehatan 2009, Undang-Undang Kedokteran 2004 dan Undang-Undang Rumah Sakit 2009. Pengujian terhadap konsistensi putusan-putusan MK tersebut dilakukan dengan mengkonstruksi permohonan uji materi,

⁹ Perkara PUU Nomor 82/PUU-XIII/2015; 16/PUU-XIII/2015 dan 88/PUU-XIII/2015.

¹⁰ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2013 tentang Pendidikan Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 132. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5434. Undang-undang tersebut dalam penelitian ini selanjutnya disebut dengan "Undang-Undang Pendidikan Kedokteran 2013".

¹¹ Perkara PUU No. 10/PUU-XV/2017 dan 122/PUU-XII/2014.

mengidentifikasi pihak-pihak yang mengajukan permohonan, pasal-pasal yang diuji, alasan pengujian dan jawaban pemerintah/DPR, pendapat MK dan putusannya. Konsistensi putusan MK akan terlihat dengan mencari pendapat/pertimbangan MK yang mendasari putusannya sesuai dengan prinsip atau asas hak atas kesehatan dan juga konsistensi antara putusan yang satu dan yang lainnya.

Penelitian ini disistematikakan dengan beberapa langkah yakni: *pertama*, menganalisis pasal-pasal yang diuji, dan kemudian dikonstruksikan unsur-unsur dari tiap pasal yang diuji tersebut sehingga dapat ditarik prinsip atau asas yang melandasinya. *Kedua*, prinsip atau asas tersebut kemudian dibandingkan dengan batu uji konstusionalitasnya. *Ketiga*, pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim MK dalam memutus permohonan dianalisis konsistensinya dan juga dianalisis juga sejauhmana kesesuaian dengan prinsip atas asas yang melandasi peraturan terkait kesehatan.

PEMBAHASAN

A. Konsepsi Hak Atas Kesehatan

Kesehatan sebagai salah satu hak asasi manusia secara definitif baru dituangkan pada Perubahan Kedua UUD NRI Tahun 1945, yakni di dalam Pasal 28H UUD NRI Tahun 1945¹² dan juga secara tersirat dituangkan di dalam Pasal 28A;¹³ Pasal 28B ayat (2);¹⁴ dan Pasal 28C ayat (1)¹⁵ UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan kesehatan sebagai salah satu bagian dari kesejahteraan sosial baru secara definitif dituangkan di dalam Pasal 34 ayat (3) Perubahan Keempat UUD NRI Tahun 1945¹⁶ dan juga secara tersirat dituangkan dalam Pasal 34 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.¹⁷

Pengakuan kesehatan sebagai hak asasi manusia tidak ditemukan secara definitif di dalam UUD NRI Tahun 1945 sebelum perubahan, sehingga undang-

¹² Pasal 28H UUD NRI 1945: "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan".

¹³ Pasal 28A UUD NRI 1945: "Setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya".

¹⁴ Pasal 28B ayat (2) UUD NRI 1945: "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi".

¹⁵ Pasal 28C ayat (1) UUD NRI 1945: "Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan ketentuan dasarnya, berhak mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat dari alam pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidup dan demi kesejahteraan umat manusia".

¹⁶ Pasal 34 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945: "Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak".

¹⁷ Pasal 34 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945: "Negara mengembangkan Sistem Jaminan Sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan".

undang yang mengatur kesehatan¹⁸ yang berlaku pada masa sebelum perubahan UUD NRI Tahun 1945 tidak melandaskan pada kesehatan sebagai hak asasi manusia, namun secara definitif disebutkan di dalam undang-undang tersebut bahwa landasan konstitusional kesehatan adalah sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum. Pengakuan kesehatan sebagai hak asasi manusia secara definitif baru ditegaskan dengan berlakunya Undang-Undang Kesehatan 2009, yakni di dalam bagian menimbang dan penjelasan umum.

Namun demikian, sebelum Perubahan Kedua UUD NRI 1945 maupun sebelum berlakunya Undang-Undang Kesehatan 2009, pengakuan kesehatan sebagai hak asasi manusia sebenarnya telah ditegaskan di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,¹⁹ yakni di dalam Pasal 9 ayat (3);²⁰ Pasal 49 ayat (2);²¹ Pasal 62;²² dan Pasal 64.²³ Selain itu dalam lingkup internasional pengakuan kesehatan sebagai hak asasi telah disebutkan dalam berbagai konvensi internasional, antara lain: Pasal 25 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights*;²⁴ Pasal 12 ayat (1) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya);²⁵ Pasal 6 dan 7 *International Covenant on Civil and Political Rights*;²⁶ Pasal 5 *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*;²⁷ Pasal 11, 12 dan 14 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against*

¹⁸ Undang-undang yang mengatur tentang kesehatan yang berlaku pada masa sebelum perubahan UUD NRI 1945 adalah Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Kesehatan (selanjutnya dalam penelitian ini disebut "Undang-Undang Kesehatan 1960"), yang kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3495) (selanjutnya dalam penelitian ini disebut "Undang-Undang Kesehatan 1992").

¹⁹ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886).

²⁰ Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999: "Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat".

²¹ Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999: "Wanita berhak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam pelaksanaan pekerjaan atau profesinya terhadap hal-hal yang dapat mengancam keselamatan dan atau kesehatannya berkenaan dengan fungsi reproduksi wanita".

²² Pasal 62 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999: "Setiap anak berhak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya".

²³ Pasal 64 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999: "Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya".

²⁴ Pasal 25 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights*: "Setiap orang berhak atas taraf hidup yang menjamin kesehatan dan kesejahteraan untuk dirinya dan keluarganya, termasuk pangan, pakaian, perumahan dan perawatannya serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan berhak atas jaminan pada saat menganggur, menderita sakit, cacat, menjadi janda, mencapai usia lanjut atau mengalami kekurangan mata pencarian yang lain karena keadaan yang berada di luar kekuasaannya".

²⁵ Pasal 12 ayat (1) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*: "Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menyalurkan standar kesehatan fisik dan mental yang tertinggi". Kovenan ini telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557).

²⁶ *International Covenant on Civil and Political Rights* telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558).

²⁷ *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* 1965 (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 83. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3852).

Women;²⁸ dan Pasal 1 *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.²⁹

Perwujudan pengakuan kesehatan sebagai hak asasi manusia dalam tataran hukum positif adalah dengan diberlakukan berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait kesehatan. Dalam tingkat undang-undang setidaknya terdapat 8 (delapan) undang-undang yang masih berlaku yang mengatur terkait dengan kesehatan, yaitu: 1) Undang-Undang Kesehatan 2009; 2) Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004; 3) Undang-Undang Rumah Sakit 2009 tentang; 4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional; 5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial; 6) Undang-Undang Pendidikan Kedokteran 2013; 7) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2014 tentang Kesehatan Jiwa³⁰ dan 8) Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014.

Konsepsi atas kesehatan yang dibangun dalam politik hukum kesehatan Indonesia tidak mengalami perubahan mendasar sejak berlakunya Undang-Undang Kesehatan 1960 sampai dengan berlakunya Undang-Undang Kesehatan 2009, yaitu bahwa kesehatan meliputi keadaan sehat atau sejahtera, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis.³¹

Atas dasar paradigma kesehatan yang serupa tersebut, maka tujuan pembangunan kesehatan di Indonesia pun tidak mengalami perubahan, yaitu bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya/optimal, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis.³² Tujuan pembangunan kesehatan tersebut

²⁸ *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 29. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3277).

²⁹ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 164. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3783).

³⁰ Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2014 tentang Kesehatan Jiwa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 185. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5571). Undang-undang tersebut dalam penelitian ini selanjutnya disebut dengan "Undang-Undang Kesehatan Jiwa 2014".

³¹ Pengertian kesehatan menurut Undang-Undang Kesehatan 2009 dan Undang-Undang Kesehatan 1992 tidak mengalami perubahan yang mendasar, bahkan hampir serupa, namun yang membedakan adalah jika di Undang-Undang Kesehatan 1992 menyebutkan bahwa kesehatan sebagai 'keadaan sejahtera' sedangkan di Undang-Undang Kesehatan 2009 menyebutkan kesehatan sebagai 'keadaan sehat'. Selain itu tujuan dari keadaan sehat, yaitu untuk memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis, tidak terdapat dalam pengertian kesehatan menurut Undang-Undang Kesehatan 1960.

³² Lebih lanjut lihat perbandingan tujuan pembangunan kesehatan sebagaimana tersebut di dalam Pasal 3 Undang-Undang Kesehatan 2009, Pasal 3 Undang-Undang Kesehatan 1992 dan Pasal 3 Undang-Undang Kesehatan 1960.

dapat tercapai apabila penyelenggaraan pembangunan kesehatan dilandasi oleh norma-norma, nilai kebenaran, dan aturan pokok yang bersumber dari konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kesehatan.

Penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang dilandasi oleh semangat konstitusi adalah upaya mengimplementasikan norma-norma hak asasi manusia pada hak atas kesehatan, yang didasarkan pada prinsip-prinsip: a) Ketersediaan pelayanan kesehatan, yakni negara diharuskan memiliki sejumlah pelayanan kesehatan bagi seluruh penduduk; b) Aksesibilitas, yakni fasilitas kesehatan, barang dan jasa, harus dapat diakses oleh setiap orang tanpa diskriminasi dalam yurisdiksi negara. Aksesibilitas memiliki empat dimensi yang saling terkait yaitu: tidak diskriminatif, terjangkau secara fisik, terjangkau secara ekonomi dan akses informasi untuk mencari, menerima dan atau menyebarkan informasi dan ide mengenai masalah-masalah kesehatan; c) Penerimaan, yakni segala fasilitas kesehatan, barang dan pelayanan harus diterima oleh etika medis dan sesuai secara budaya, misalnya menghormati kebudayaan individu-individu, kearifan lokal, kaum minoritas, kelompok dan masyarakat, sensitif terhadap jender dan persyaratan siklus hidup dan juga dirancang untuk penghormatan kerahasiaan status kesehatan dan peningkatan status kesehatan bagi mereka yang memerlukan; dan d) Kualitas, yakni fasilitas kesehatan, barang, dan jasa harus secara ilmu dan secara medis sesuai serta dalam kualitas yang baik. Hal ini mensyaratkan antara lain, personil yang secara medis berkemampuan, obat-obatan dan perlengkapan rumah sakit yang secara ilmu diakui dan tidak kadaluarsa, air minum aman dan dapat diminum, serta sanitasi memadai.³³

Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, maka terdapat 3 (tiga) bentuk kewajiban negara untuk memenuhi hak atas kesehatan dapat dijabarkan sebagai berikut:

Pertama, menghormati hak atas kesehatan. Dalam konteks ini hal yang menjadi perhatian utama bagi negara adalah tindakan atau kebijakan “apa yang tidak akan dilakukan” atau “apa yang akan dihindari”. Negara wajib untuk menahan diri serta tidak melakukan tindakan-tindakan yang akan berdampak negatif pada kesehatan, antara lain: menghindari kebijakan limitasi akses pelayanan kesehatan, menghindari diskriminasi, tidak menyembunyikan atau misrepresentasikan

³³ Dedi Afandi, “Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM”, *Jurnal Ilmu Kedokteran*, Jilid 2, Nomor 1 Maret 2008, h. 1-6.

informasi kesehatan yang penting, tidak menerima komitmen internasional tanpa mempertimbangkan dampaknya terhadap hak atas kesehatan, tidak menghalangi praktek pengobatan tradisional yang aman, tidak mendistribusikan obat yang tidak aman.

Kedua, melindungi hak atas kesehatan. Kewajiban utama negara adalah melakukan langkah-langkah di bidang legislasi ataupun tindakan lainnya yang menjamin persamaan akses terhadap jasa kesehatan yang disediakan pihak ketiga. Membuat legislasi, standar, peraturan serta panduan untuk melindungi tenaga kerja, masyarakat serta lingkungan. Mengontrol dan mengatur pemasaran, pendistribusian substansi yang berbahaya bagi kesehatan seperti tembakau, alkohol dan lain-lain, mengontrol praktek pengobatan tradisional yang diketahui berbahaya bagi kesehatan.

Ketiga, Memenuhi hak atas kesehatan. Dalam hal ini adalah yang harus dilakukan oleh pemerintah seperti menyediakan fasilitas dan pelayanan kesehatan, makanan yang cukup, informasi dan pendidikan yang berhubungan dengan kesehatan, pelayanan pra kondisi kesehatan serta faktor sosial yang berpengaruh pada kesehatan seperti: kesetaraan gender, kesetaraan akses untuk bekerja, hak anak untuk mendapatkan identitas, pendidikan, bebas dari kekerasan, eksploitasi, kejahatan seksual yang berdampak pada kesehatan.³⁴

B. Prinsip-prinsip atau asas-asas dalam Undang-Undang terkait Kesehatan

Asas-asas materi muatan yang terdapat dalam kelima undang-undang yang mengatur terkait kesehatan, yakni Undang-Undang Kedokteran 2004; Undang-Undang Kesehatan 2009; Undang-Undang Rumah Sakit 2009; Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014; dan Undang-Undang Pendidikan Kedokteran 2013 terdapat banyak kesamaan asas-asas yang melandasi materi muatan keempat undang-undang tersebut. Irisan kesamaan asas-asas tersebut dapat dilihat dalam Tabel 1 berikut:

³⁴ *Ibid.*

Tabel 1: Asas-Asas Materi Muatan Undang-Undang Terkait Kesehatan³⁵

UU Kesehatan 1992	UU Kesehatan 2009	UU Kedokteran 2004	UU Rumah Sakit 2009	UU Tenaga Kesehatan 2014	UU Pendidikan Kedokteran 2013
a. perikemanusiaan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa b. manfaat, c. usaha bersama & kekeluargaan, d. adil dan merata, e. perikehidupan dalam keseimbangan, f. kepercayaan akan kemampuan dan kekuatan sendiri	a. berkelanjutan b. gender dan non diskriminatif c. keadilan, d. keseimbangan, e. manfaat, f. partisipatif, g. norma-norma agama h. perlindungan, i. penghormatan terhadap hak dan kewajiban, j. perikemanusiaan,	a. keadilan, b. kemanusiaan, c. keseimbangan, d. manfaat, e. nilai ilmiah, f. Pancasila g. perlindungan dan keselamatan pasien.	a. etika dan profesionalitas b. fungsi sosial. c. keadilan, d. kemanusiaan, e. manfaat, f. Pancasila g. pemerataan, h. perlindungan dan keselamatan pasien, i. persamaan hak dan anti diskriminasi	a. Perikemanusiaan b. Manfaat c. Pemerataan d. Etika dan profesionalitas e. Penghormatan terhadap hak dan kewajiban f. Keadilan g. Pengabdian h. Norma agama i. Perlindungan	a. Kebenaran ilmiah b. Tanggung jawab c. Manfaat d. Kemanusiaan e. Keseimbangan f. Kesetaraan g. Relevansi h. Afirmasi i. Etika profesi

Sumber: diolah oleh Penulis

Merujuk pada Tabel 1 di atas, maka asas kemanusiaan; keadilan; perlindungan; manfaat; keseimbangan; dan non diskriminasi adalah asas-asas yang melandasi kelima undang-undang terkait kesehatan tersebut di atas, hal ini berarti bahwa kelima undang-undang tersebut mempunyai pijakan atas prinsip yang sama dalam mengatur kesehatan dalam mencapai tujuan pembangunan kesehatan, yang didasarkan pada persamaan asas yang melandasi undang-undang tersebut.

Bahwa yang dimaksud dengan ‘asas kemanusiaan’ di dalam kelima undang-undang tersebut memberikan konsepsi yang sama, yaitu bahwa “pembangunan kesehatan dan praktik penyelenggaraan praktik kedokteran serta rumah sakit harus dilandasi atas perikemanusiaan yang berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dengan memberikan perlakuan yang sama, baik dan manusiawi dengan

³⁵ Undang-Undang Kesehatan 1992 dicantumkan di dalam tabel hanya sebagai pembandingan. Asas-asas yang dianalisis dalam penelitian ini hanya ketiga undang-undang yang masih berlaku dan pernah diuji materi di MK, yakni Undang-Undang Kesehatan 2009, Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004 dan Undang-Undang Rumah Sakit 2009.

tidak membedakan golongan agama dan suku, bangsa, status sosial, dan ras.”³⁶ Konsepsi asas kemanusiaan tersebut pada hakikatnya juga meliputi atau memiliki konsepsi yang sama dengan konsepsi “asas gender dan nondiskriminatif”³⁷ dan “asas norma agama”³⁸ yang terdapat dalam Undang-Undang Kesehatan 2009 dan Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014 dan juga “asas nilai persamaan hak dan anti diskriminasi”³⁹ yang terdapat dalam Undang-Undang Rumah Sakit 2009.

Begitu pula dengan dengan konsepsi “asas keadilan”, yang memiliki konsepsi yang sama di keempat undang-undang tersebut, yaitu bahwa “penyelenggaraan kesehatan, praktik kedokteran, tenaga kesehatan dan Rumah Sakit harus dapat memberikan pelayanan yang adil dan merata kepada semua lapisan masyarakat dengan pembiayaan yang terjangkau serta pelayanan yang bermutu.”⁴⁰ Konsepsi asas keadilan ini ini pada hakikatnya juga meliputi atau memiliki kesamaan konsepsi dengan “nilai pemerataan”⁴¹ dan “fungsi sosial rumah sakit”⁴² di dalam Undang-Undang Rumah Sakit 2009.

Asas lainnya yang terdapat dalam keempat undang-undang tersebut, yakni “asas perlindungan”. Konsepsi atas “asas perlindungan” di ketiga undang-undang tersebut pun memiliki konsepsi yang sama, yakni bahwa “pembangunan kesehatan serta penyelenggaraan praktik kedokteran dan rumah sakit harus dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima pelayanan kesehatan dan juga tidak hanya memberikan pelayanan kesehatan semata, tetapi harus mampu memberikan peningkatan derajat kesehatan dengan tetap memperhatikan perlindungan dan keselamatan pasien.”⁴³

Asas ke-empat yang melandasi keempat undang-undang tersebut adalah asas manfaat, yakni “manfaat berarti bahwa pembangunan kesehatan, dan juga praktik kedokteran, tenaga kesehatan dan penyelenggaraan Rumah Sakit harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemanusiaan dan perikehidupan

³⁶ Lihat Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Kesehatan 2009; Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004; Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Rumah Sakit 2009 dan Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014.

³⁷ Asas gender dan nondiskriminatif yang dimaksud adalah “bahwa pembangunan kesehatan tidak membedakan perlakuan terhadap perempuan dan laki-laki.”

³⁸ asas norma agama yang dimaksud adalah “pembangunan kesehatan harus memperhatikan dan menghormati serta tidak membedakan agama yang dianut masyarakat.”

³⁹ Asas nilai persamaan hak dan anti diskriminasi yang dimaksud adalah “bahwa penyelenggaraan Rumah Sakit tidak boleh membedakan masyarakat baik secara individu maupun kelompok dari semua lapisan.”

⁴⁰ Lihat Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Kesehatan 2009; Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004; Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Rumah Sakit 2009 dan Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014.

⁴¹ Nilai pemerataan yang dimaksud disini adalah “penyelenggaraan Rumah Sakit menjangkau seluruh lapisan masyarakat.”

⁴² Fungsi sosial rumah sakit yang dimaksud adalah “bagian dari tanggung jawab yang melekat pada setiap rumah sakit, yang merupakan ikatan moral dan etik dari rumah sakit dalam membantu pasien khususnya yang kurang/tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan akan pelayanan kesehatan.”

⁴³ Lihat Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Kesehatan 2009; Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004; Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Rumah Sakit 2009 dan Undang-Undang Tenaga Kesehatan 2014.

yang sehat bagi setiap warga negara dalam rangka mempertahankan dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat.”

Asas ke-lima, yang hanya terdapat di dalam Undang-Undang Kesehatan 2009, Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004 dan Undang-Undang Praktik Kedokteran 2013 adalah asas keseimbangan, yakni “bahwa dalam penyelenggaraan pembangunan kesehatan dan praktik kedokteran tetap menjaga kepentingan, keserasian serta keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat antara fisik dan mental, serta antara material dan spiritual.”⁴⁴

Oleh karena itu upaya mengimplementasikan landasan konstitusi yang didasarkan pada prinsip-prinsip tersebut di atas ke dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kesehatan adalah suatu keniscayaan. Sehingga asas-asas yang mendasari materi muatan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kesehatan tidak boleh keluar dari prinsip-prinsip konstitusional dalam upaya pembangunan kesehatan, karena asas-asas tersebut merupakan dasar pijakan dalam perumusan materi muatan peraturan perundang-undangan.

Merujuk pada prinsip-prinsip atas kesehatan tersebut, maka prinsip-prinsip atau asas mempunyai arti penting dalam suatu pembentukan undang-undang. Menurut A. Hamid S. Attamimi terdapat dua pembagian asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yakni asas hukum formal dan asas hukum materil. Di dalam asas hukum materil meliputi: 1) asas sesuai dengan cita hukum dan norma fundamental negara; 2) asas sesuai dengan hukum negara; 3) asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum; dan 4) asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi.⁴⁵ Prinsip atau asas digunakan sebagai dasar pertimbangan dan juga pedoman untuk menghindari pembentukan undang-undang yang represif dan mengancam warga negara, serta untuk menjamin efektif berlakunya suatu undang-undang.⁴⁶

Dengan demikian, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh: a) Cita Hukum Indonesia yang juga norma fundamental negara, yakni Pancasila; b) asas-asas negara berdasarkan hukum yang menempatkan undang-undang sebagai

⁴⁴ Lihat Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Kesehatan 2009 dan Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004.

⁴⁵ A. Hamid Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV”, *Disertasi*, Jakarta: Fakultas Pascasarjana UI, 1990, dalam Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014, h. 55.

⁴⁶ *Ibid.*, h. 47.

alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum; dan c) asas-asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi yang menempatkan undang-undang sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan-kegiatan pemerintahan.⁴⁷

Menurut Satjipto Rahardjo, “asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum dan abstrak, sehingga asas hukum bukanlah norma hukum konkrit karena asas hukum adalah jiwa dari norma hukum itu sendiri.”⁴⁸

Kewenangan pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 oleh Mahkamah Konstitusi, dalam praktiknya harus menilai dan menentukan pertentangan norma hukum. Terkait penggunaan asas-asas hukum dalam praktek Mahkamah Konstitusi masih mengandung permasalahan: *pertama*, tidak dijelaskan secara rinci mengenai penggunaan asas-asas hukum dalam menilai pertentangan norma hukum, padahal dalam praktek penggunaan asas-asas tersebar dalam berbagai putusan pengujian undang-undang. *Kedua*, merujuk pada pandangan Machmud Aziz bahwa pengertian bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi perlu mendapat penjelasan yang tepat. Dalam pandangan Saldi Isra, bahwa makna pertentangan norma hukum tersebut harus dikaji dan dijelaskan secara tepat, dalam hal ini memunculkan masalah mengenai makna sebuah norma undang-undang bertentangan dengan asas-asas hukum baik secara materiil dan formil. *Ketiga*, tidak jelasnya penggunaan asas-asas hukum yang dapat mengenyampingkan fakta pertentangan norma hukum, sebab selama praktek Mahkamah Konstitusi terdapat pengeyampingan pertentangan norma hukum demi asas kemanfaatan hukum.⁴⁹

Merujuk kepada prinsip-prinsip atau asas-asas yang mendasari pembentukan undang-undang terkait kesehatan tersebut, maka kedudukan prinsip-prinsip atau asas-asas menjadi penting untuk dapat dijadikan pula sebagai batu uji dalam melakukan pengujian undang-undang. Menurut Philipus M. Hadjon, fungsi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik adalah sebagai dasar pengujian dalam pembentukan aturan hukum (uji formal) maupun sebagai dasar pengujian terhadap aturan hukum yang berlaku (uji materiil).⁵⁰ Senada dengan

⁴⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, h. 255.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, h. 160.

⁴⁹ Tanto Lailam, “Asas-Asas Hukum Sebagai Tolok Ukur Pertentangan Norma Hukum Dalam Putusan Pengujian Undang-Undang”, <http://tanto.staff.ums.ac.id/2016/02/26/asas-asas-hukum-sebagai-tolok-ukur-pertentangan-norma-hukum-dalam-putusan-pengujian-undang-undang/>, diunduh 26 Februari 2016. Untuk lebih lanjut lihat pula Machmud Aziz, “Aspek-Aspek Konstitusional Pembentukan Peraturan Perundang-undangan”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 No. 3 September 2006, h.142 dan Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h. 308.

⁵⁰ Philipus M. Hadjon, “Analisis terhadap UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan”, *makalah dalam Seminar*

pandangan tersebut, dikemukakan oleh Yuliandri bahwa dalam hubungannya dengan pelaksanaan fungsi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat dijadikan dasar dalam pelaksanaan pengujian terhadap undang-undang baik secara materiil maupun formil. Merujuk pada pandangan tersebut bahwa asas-asas hukum dapat dijadikan dasar dalam menilai pertentangan norma hukum dalam pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi.⁵¹

Atas dasar tersebut, mengacu pada pendapat Philipus M. Hadjon dan Yuliandri, kedudukan prinsip-prinsip atau asas-asas menjadi penting untuk dapat dijadikan pula sebagai batu uji dalam melakukan pengujian undang-undang, sehingga asas-asas hukum dapat dijadikan dasar dalam menilai pertentangan norma hukum dalam pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi.

Terkait dengan relasi asas dengan pengujian undang-undang, maka diperlukan suatu metode penafsiran. Penggunaan metode penafsiran tidak boleh hanya semata-mata terpaku pada metode penafsiran *originalisme* yang mendasarkan diri pada *original intent* atau perumusan pasal UUD 1945, atau menggunakan penafsiran lain yang menyebabkan penafsiran demikian justru menyebabkan tidak bekerjanya ketentuan UUD 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi Undang-undang Dasar itu sendiri secara keseluruhan berkaitan dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Mahkamah Konstitusi harus memahami Undang-undang Dasar 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya mencapai cita negara (*staatidee*) yaitu mewujudkan negara hukum demokratis dan negara demokrasi berdasarkan hukum yang merupakan penjabaran dari pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945. Salah satu cara yang dilakukan adalah menggunakan metode penafsiran hukum dengan mengacu pada landasan asas-asas hukum yang terkandung dalam Pancasila.⁵²

C. Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi terkait Kesehatan dengan prinsip atau asas dan Konsistensi antara masing-masing perkara permohonan pengujian undang-undang terkait kesehatan

Dalam Putusan MK No. 40/PUU-IX/2012, perihal terkait pengujian Pasal 73 ayat (2) dan Pasal 78 Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004, Hamdani Prayogo,

Hukum Nasional "Implementasi UU No. 10 Tahun 2004 dalam Legislasi Daerah Berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004, Bagian Hukum Tata Negara FH Universitas Airlangga, Surabaya 21 Mei 2005, dalam Bayu Dwi Anggono, Op.Cit., h. 56.

⁵¹ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 223.

⁵² Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MKRI, 2010, h. 77-78.

sebagai Pemohon, yang berprofesi sebagai tukang gigi, mendalilkan bahwa Pasal 73 ayat (2) dan Pasal 78 Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Alasan pemohon yakni, norma yang terkandung dalam pasal *a quo* sebenarnya dimaksudkan untuk melarang dokter/dokter gigi gadungan, namun akibat perumusan pasal *a quo* berdampak pada semua bidang pekerjaan/profesi aktivitas yang sebetulnya tidak dituju atau dibidik oleh Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004, antara lain pekerjaan tukang gigi yang sebelum berlakunya Undang-Undang *a quo* merupakan pekerjaan sah, namun setelah berlakunya Undang-Undang *a quo*, Kementerian Kesehatan menerbitkan Peraturan Nomor 1871/MENKES/PER/IX/2011 tentang Pencabutan Permenkes 339/1989 yang tidak memperpanjang atau tidak memberikan izin kepada Pemohon untuk melaksanakan pekerjaan sebagai tukang gigi. Apabila Pemohon tetap memaksa untuk melakukan praktik sebagai tukang gigi maka ada ancaman pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak Rp.150.000.000,00 yang termuat dalam Pasal 78. Oleh karena itu terhadap Undang-Undang *a quo*, Pemohon mendalilkan mengandung rumusan yang tidak jelas dan tidak tegas, sehingga tidak sesuai dengan prinsip *lex certa* yang menjadi asas hukum pidana, serta tidak memberikan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin konstitusi. Atas permohonan tersebut, Hakim MK memutuskan Pasal 73 ayat (2) dan 78 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, *“Setiap orang dilarang menggunakan alat, metode atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dan/atau surat izin praktik, kecuali tukang gigi yang mendapat izin praktik dari Pemerintah.*

Alasan MK mengabulkan permohonan tersebut yakni bahwa Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa “tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.” Dengan demikian berarti negara melindungi hak atas pekerjaan setiap warga negaranya dalam rangka mendapatkan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Oleh karena itu, perlindungan negara atas suatu pekerjaan dan hak untuk mendapatkan imbalan tidak diterapkan secara diskriminatif dalam artian memberikan perlakuan yang istimewa terhadap pekerjaan tertentu saja dan mengabaikan atau menghapuskan jenis pekerjaan yang lain tanpa memberikan solusi atau penyelesaian yang jelas dari negara. Penghapusan pekerjaan tukang gigi dengan alasan karena pekerjaan

tersebut berisiko sehingga hanya dapat dilakukan oleh tenaga yang berkompeten sebagaimana keterangan Pemerintah, menurut Mahkamah hal tersebut bukan merupakan penyelesaian yang tepat, karena selain keberadaan pekerjaan tukang gigi telah lebih dahulu ada sebelum adanya kedokteran gigi di Indonesia, keberadaan tukang gigi dapat menjadi alternatif lain bagi masyarakat untuk mendapatkan pelayanan kesehatan gigi yang terjangkau. Hal tersebut didasarkan pada pemikiran karena pemerintah hingga saat ini belum dapat menyediakan pelayanan gigi yang terjangkau bagi seluruh masyarakat. Penyimpangan maupun pelanggaran yang dilakukan oleh tukang gigi ataupun juga karena terbatasnya kemampuan yang dimiliki oleh tukang gigi dalam menjalankan pekerjaannya dapat diselesaikan melalui pembinaan, perizinan, dan pengawasan.

Bahwa putusan MK tersebut hanya didasarkan satu pertimbangan yakni, Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. MK menilai dengan adanya pasal-pasal yang diuji, tukang gigi akan kehilangan pekerjaan. Namun MK tidak mendasarkan adanya prinsip atau asas yang lebih utama dalam pelayanan kesehatan, yakni asas “perlindungan” dan tidak mendasarkan pada Pasal 28H ayat (1).

Dari keempat undang-undang terkait kesehatan melandaskan pada asas ‘perlindungan’. Konsepsi atas asas ‘perlindungan’ di keempat undang-undang tersebut pun memiliki konsepsi yang sama, yakni bahwa “pembangunan kesehatan serta penyelenggaraan praktik kedokteran dan rumah sakit harus dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima pelayanan kesehatan dan juga tidak hanya memberikan pelayanan kesehatan semata, tetapi harus mampu memberikan peningkatan derajat kesehatan dengan tetap memperhatikan perlindungan dan keselamatan pasien.” Jadi pada dasarnya pengaturan di bidang kesehatan adalah memberikan perlindungan terhadap pasien dari praktik pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh orang yang tidak memiliki kompetensi dan kewenangan. Pekerjaan kedokteran gigi merupakan pekerjaan yang berisiko sehingga hanya dapat dilakukan oleh tenaga yang berkompeten dan berwenang, sehingga pelaksanaan pekerjaan kedokteran gigi oleh tenaga di luar yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan tidak dapat dibenarkan karena tidak adanya jaminan atas keahlian dan kompetensi yang dimiliki, sementara masyarakat berhak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang baik dari tenaga kesehatan yang bermutu yang telah melalui pendidikan formal.

Inkonsistensi putusan MK pun dapat terlihat dari Putusan MK No. 4/PUU-V/2007. Para pemohon yang semuanya dokter dalam perkara ini, mendalilkan ketentuan Pasal 37 Ayat (2) Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004 bertentangan dengan UUD 1945. Alasan pemohon yakni bahwa undang-undang *a quo* secara yuridis tidak dapat dipertanggungjawabkan validitas legalitasnya. Menurut pemohon, hal ini dapat dicermati dalam undang-undang *a quo* bahwa baik di dalam konsiderans maupun di bagian penjelasan, bahkan di sekujur tubuh undang-undang *a quo* tidak dijumpai keterangan tentang *legal rationing* atau *ratio legis*nya pembatasan tiga tempat praktik tersebut. Dampak dari pembatasan tempat praktik maksimal hanya untuk tiga tempat praktik tersebut, sesungguhnya tidak saja berpotensi untuk merugikan hak-hak konstitusional Pemohon di dalam mengamalkan sumpah dokter yang pernah diikrarkannya, akan tetapi juga secara *objektif empiris* telah menimbulkan konflik nurani dan beban moral yang cukup berat akibat penolakannya terhadap permintaan pasien yang membutuhkan layanan profesinya, walaupun disadari hal demikian itu bukanlah kehendak dirinya, melainkan perintah undang-undang. Dengan pengkalimatan berbeda, bahwa pembatasan tiga tempat praktik tersebut telah menimbulkan dilema profesi bagi Pemohon, yakni *serving patient (client) or obey the law*.

Atas permohonan tersebut MK menolak permohonan tersebut, dengan alasan Dari sisi perlindungan dan kepastian hukum (*rechtsbescherming* dan *rechtszekerheid*), yakni dalam melaksanakan tugas dan fungsinya memberikan jasa pelayanan kesehatan kepada pasien (masyarakat), faktor kesehatan fisik dan mental seorang dokter merupakan *conditio sine qua non*. Dengan pembatasan tiga tempat praktik tersebut, dokter dapat mengatur jam praktiknya. Dengan demikian pembatasan tiga tempat praktik tersebut memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum bagi kesehatan fisik dan mental dokter dalam melaksanakan tugas dan fungsinya memberikan jasa pelayanan kesehatan secara prima; pembatasan tiga tempat praktik akan memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi kesehatan dokter secara fisik dan psikis sehingga dalam memberikan analisis dan diagnosa kepada pasien dapat dilakukan secara tepat karena dilakukan secara berhati-hati, cermat, dan penuh rasa tanggung jawab sesuai dengan standar profesi medik yang disesuaikan secara situasional dan kondisional, sehingga pembatasan tiga tempat praktik ini memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) baik kepada dokter sebagai pemberi

jasa pelayanan kesehatan (*health provider*) maupun kepada pasien penerima jasa pelayanan kesehatan (*health receiver*).

Bahwa alasan MK tersebut telah sesuai dengan asas perlindungan yang merupakan asas fundamental dari pengaturan terkait kesehatan. Kepentingan terhadap keselamatan jauh lebih penting daripada kesempatan untuk mengembangkan diri melalui dibukanya pembatasan maksimal 3 tempat praktik dokter sebagai pemberi jasa pelayanan kesehatan.

Prinsip atau asas perlindungan yang lebih diutamakan dalam pemberian pelayanan kesehatan dikuatkan kembali oleh MK melalui Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010. Dalam putusan tersebut, Pemohon mengalami dilema dan ketidakpastian hukum karena keterbatasan kewenangan yang diberikan oleh hukum dan pada saat yang sama ada keterbatasan SDM kesehatan atau tidak tersedianya tenaga kesehatan yang memiliki keahlian dan kewenangan di daerah terpencil. Namun pada sisi lain, tenaga keperawatan berkewajiban untuk melakukan pelayanan kesehatan (pelayanan medis dan kefarmasian) bagi seluruh lapisan masyarakat, khususnya dalam kondisi darurat, bahkan jika tidak melakukannya akan diancam dengan pidana penjara atau denda.

MK beralasan dalil-dalil permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum untuk sebagian dan beralasan menurut hukum untuk sebagian yang lain, yaitu sepanjang mengenai kalimat “... harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan peraturan perundang-undangan” dalam Pasal 108 ayat (1) UU 36/2009 adalah inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai, tenaga kesehatan tersebut adalah tenaga kefarmasian dan dalam hal tidak ada tenaga kefarmasian, tenaga kesehatan tertentu dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, antara lain, dokter dan/atau dokter gigi, bidan, dan perawat yang melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang mengancam keselamatan jiwa pasien dan diperlukannya tindakan medis segera untuk menyelamatkan pasien. Penjelasan Pasal 108 ayat (1) UU 36/2009 yang memberikan kewenangan sangat terbatas menimbulkan keadaan dilematis dan mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum yang adil sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Bahwa pada dasarnya putusan MK No. 40/PUU-IX/2012 dan No. 4/PUU-V/2007 adalah sama-sama terkait hak pemohon untuk tidak batasinya hak untuk mendapatkan pekerjaan (bagi tukang gigi) atau hak untuk dapat bekerja di

lebih dari 3 (tiga) tempat (bagi dokter dan dokter gigi). Namun MK memutuskan bahwa pelarangan praktik tukang gigi adalah inkonstitusional sehingga dapat diberikan izin untuk membuka praktik, sedangkan pembatasan maksimum 3 (tiga) tempat praktik bagi dokter dan dokter gigi dalam UU Kedokteran telah sesuai dengan konstitusi.

Inkonsistensi terlihat dalam pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut. Dalam perkara tukang gigi, hakim berpendapat bahwa hak tukang gigi untuk mendapatkan pekerjaan tidak boleh dilanggar, sehingga pasal yang mengakibatkan tukang gigi tidak dapat praktik dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan dalam perkara pembatasan izin praktik dokter / dokter gigi lebih dari 3 (tiga) tempat dinilai tidak bertentangan dengan konstitusi dengan pertimbangan memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum bagi kesehatan fisik dan mental dokter dalam melaksanakan tugas dan fungsinya memberikan jasa pelayanan kesehatan secara prima.

Bahwa pelarangan praktik tukang gigi sebagai bentuk perlindungan negara terhadap masyarakat dari bentuk pelayanan kesehatan yang tidak dapat dijamin keselamatan dan kemanfaatannya, sehingga hal ini telah sesuai dengan asas perlindungan dan manfaat dalam peraturan kesehatan. Sedangkan pembatasan 3 (tiga) tempat praktik bagi dokter pada dasarnya merupakan pembatasan akses masyarakat untuk dapat memilih tempat pelayanan kesehatan (praktik dokter dan dokter gigi) yang dipercayainya. Sehingga pertimbangan hakim dalam memutus perkara tersebut tidak sesuai dengan asas atau prinsip dalam pengaturan kesehatan.

Dari tiga putusan tersebut di atas terlihat adanya inkonsistensi putusan MK, dimana dalam memutuskan terhadap situasi atau konteks yang sama, MK memutuskan hal yang berbeda dengan alasan pertimbangan yang berbeda. Inkonsistensi tersebut bukan hanya terjadi inkonsistensi anatar putusan MK yang satu dengan yang lainnya namun juga inkonsistensi pada prinsip atau asas yang berbeda, meskipun masih dalam konteks pengaturan yang sama, yakni perlindungan kesehatan.

Inkonsistensi putusan MK merupakan masalah utama hakim MK. Perbedaan dalam menafsirkan konstitusi mengakibatkan adanya inkonsistensi. Pertentangan putusan (inkonsistensi) tersebut dapat disebabkan adanya perbedaan cara dalam menafsirkan UUD NRI 1945 (bentuk penafsiran yang digunakan) oleh para hakim

konstitusi, apakah itu berdasarkan original intent, tekstual, sistematis, gramatikal ataupun kontekstual.⁵³

Oleh karena itu perlu akuntabilitas penafsiran hakim dalam memutus setiap perkara tanpa mengurangi prinsip kemerdekaan hakim. Akuntabilitas tafsir dapat dilakukan dengan menegaskan pilihan metodologis para hakim pada setiap masing-masing tema perkara pengujian undang-undang. Hal itu menjadi penting karena inkonsistensi penafsiran berpotensi kuat menimbulkan masalah konstitusional baru, termasuk keberulangan pengujian UU atas obyek yang sama. Selain itu, konsistensi penafsiran juga berguna untuk menjaga putusan MK yang bersifat final dan mengikat tetap memiliki kredibilitas dan terjauh dari sikap hakim Mahkamah Konstitusi yang melemahkan putusan para hakim sebelumnya.⁵⁴

Namun demikian, terkait penafsiran hakim konstitusi kiranya perlu merujuk pada Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim MK mengemukakan pandangan hukumnya sebagai berikut: *"Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir undang-undang dasar (the sole judicial interpreter of the constitution), tidak boleh hanya semata-mata terpaku kepada metode penafsiran "originalisme" dengan mendasarkan diri hanya kepada "original intent" perumusan pasal UUD 1945, terutama apabila penafsiran demikian justru menyebabkan tidak bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi Undang-Undang Dasar itu sendiri secara keseluruhan berkait dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Mahkamah Konstitusi harus memahami UUD 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (spirit) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya mencapai cita negara (staatsidee), yaitu mewujudkan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, yang merupakan penjabaran pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945."*

Jadi, terkait dengan prinsip independensi dan kebebasan hakim, hingga kini tidak ada ketentuan atau aturan yang mengharuskan hakim hanya menggunakan salah satu metode penafsiran tertentu saja. Pemilihan dan penggunaan metode

⁵³ Suparto, "Perbedaan Tafsir Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perkara Pemilihan Umum Serentak", *Jurnal Yudisial*, Vol. 10 No. 1 April 2017, h. 1-16.

⁵⁴ Dwi Utari CR dan Ismail Hasani, Ed., *Masa Depan Konstitusi RI: Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013, h. xii.

interpretasi merupakan otonomi atau kemerdekaan hakim dalam penemuan hukum.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian latar belakang masalah dan pembahasan terhadap masalah yang dirumuskan, maka disimpulkan sebagai berikut: *pertama*, prinsip-prinsip atau asas mempunyai arti penting dalam suatu materi undang-undang. Di dalam asas hukum materiil terdapat asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum dan asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi. Merujuk pada prinsip-prinsip atau asas-asas yang mendasari undang-undang terkait kesehatan tersebut, maka kedudukan prinsip-prinsip atau asas-asas menjadi penting untuk dapat dijadikan pula sebagai batu uji dalam melakukan pengujian undang-undang. *Kedua*, inkonsistensi putusan MK pun dapat terlihat dari Putusan MK No. 40/PUU-IX/2012 dengan Putusan MK No. 4/PUU-V/2007 dan Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010. Dari tiga putusan tersebut di atas terlihat adanya inkonsistensi putusan MK, dimana dalam memutuskan terhadap situasi atau konteks yang sama, MK memutuskan hal yang berbeda dengan alasan pertimbangan yang berbeda. Inkonsistensi tersebut bukan hanya terjadi inkonsistensi antar putusan MK yang satu dengan yang lainnya namun juga inkonsistensi pada prinsip atau asas yang berbeda, meskipun masih dalam konteks pengaturan yang sama, yakni perlindungan kesehatan.

DAFTAR PUSTAKA

- Afandi, Dedi, 2008 "Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM", *Jurnal Ilmu Kedokteran*, Jilid 2, Nomor 1, Maret, h.1-6.
- Anggono, Bayu Dwi, 2014, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MKRI.
- Attamimi, A. Hamid, 1990, "Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV", *Disertasi*, Jakarta: Fakultas Pascasarjana UI.

- Aziz, Machmud, 2006, "Aspek-Aspek Konstitusional Pembentukan Peraturan Perundang-undangan", *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 No. 3 September, h. 119-145.
- Hadjon, Philipus M., 2005, "Analisis terhadap UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan", makalah dalam Seminar Hukum Nasional "Implementasi UU No. 10 Tahun 2004 dalam Legislasi Daerah Berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004", Bagian Hukum Tata Negara FH Universitas Airlangga, Surabaya 21 Mei.
- Indrati S, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Lailam, Tanto, 2016, "Asas-Asas Hukum Sebagai Tolok Ukur Pertentangan Norma Hukum Dalam Putusan Pengujian Undang-Undang", diakses dari <http://tanto.staff.umy.ac.id/2016/02/26/asas-asas-hukum-sebagai-tolok-ukur-pertentangan-norma-hukum-dalam-putusan-pengujian-undang-undang/>, diunduh 26 Februari.
- Perwira, Indra, 2014, "Memahami Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia", www.academia.edu, diunduh 20 Mei.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Suparto, 2017, "Perbedaan Tafsir Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perkara Pemilihan Umum Serentak", *Jurnal Yudisial*, Vol. 10 No. 1 April, h. 1-16.
- Utari CR, Dwi, dan Ismail Hasani, Ed., 2013, *Masa Depan Konstitusi RI: Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara.
- Yuliandri, 2009, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Pers.

Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai *Prinsip the Guardian of the Constitution*

The Pulse of the Fifth Amendment of the Constitution Through the Involvement of Constitutional Court as the Principle of the Guardian of the Constitution

Ahmad dan Novendri M. Nggilu

Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo
Jl. Jend. Sudirman No. 6 Kel. Dulaluwo Timur, Kec. Kota tengah Kota Gorontalo
E-mail: ahmad014wijaya@gmail.com; novendrilawfaculty@ung.ac.id

Naskah diterima: 04/04/2019 revisi: 13/08/2019 disetujui: 06/11/2019

Abstrak

Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan MPR membuktikan, bahwa ada benturan kepentingan sehingga menjadikan perubahan konstitusi yang ‘tambal sulam’ dan tidak berorientasi kepentingan jangka panjang, serta jauh dari kata memuaskan karena ‘elitis’ dan kurang partisipatif, maka perubahan konstitusi seharusnya tidak dilakukan oleh satu lembaga saja yang dalam hal ini adalah MPR. Oleh karena itu, penting kirannya melibatkan Mahkamah Konstitusi agar tercipta hasil perubahan UUD NRI 1945 yang partisipatif. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang apa urgensi pelibatan mahkamah konstitusi dalam perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan bagaimana prospektif pelibatan mahkamah konstitusi dalam perubahan undang undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penelitian ini menggunakan Jenis penelitian normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa urgensi pelibatan MK dalam perubahan Undang Undang Dasar didasarkan pada beberapa hal, antara lain: *Pertama*, terdapat banyak kelemahan dalam amandemen pertama sampai

dengan amandemen ke-empat; *Kedua*, Eksistensi MPR sebagai lembaga politik; *ketiga*, Pelaksanaan prinsip *Checks and Balance System*; *Keempat*, Perwujudan MK sebagai *The Guardian of Constitution*. Bahwa Prospektif pelibatan MK dalam perubahan UUD NRI 1945 adalah dengan menekankan pada *political good will* dari MPR untuk menyusun mekanisme perubahan UUD NRI 1945 dengan melibatkan MK sebagai lembaga negara yang memberikan Sertifikasi Konstitusi dari hasil kajian perubahan yang dilakukan oleh Komisi konstitusi sebelum mendapatkan persetujuan dari MPR untuk ditetapkan sebagai hasil perubahan UUD 1945 yang baru. hasil dari mekanisme perubahan konstitusi dengan melibatkan MK ini ditujukan untuk menghasilkan perubahan konstitusi yang bersifat *the people of the constitution*.

Kata kunci: *Pelibatan, Mahkamah Konstitusi, Perubahan, Sertifikasi Konstitusi.*

Abstract

The amendments of the 1945 Constitution that the MPR has done proves, that there is a conflict of interest that makes constitutional changes 'patchy' and not oriented to a long term interest and far from satisfying because of 'elitist' and less participatory, then changes to the constitution should not be carried out by one institution which in this case is the MPR. Therefore, it is important to involve the Constitutional Court in order to create a participatory change in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This study aims to find out about the urgency of involving the Constitutional Court in the amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, and how prospective of the Constitutional Court is involvement in the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This study uses a type of normative research, using several approaches, namely; law approach (statue approach), comparative approach, and conceptual approach. The results of this study indicate that the urgency of involving the Constitutional Court in amending the Constitution is based on several things, including: First, there are many weaknesses in the first amendment to the fourth amendment; Second, the existence of the MPR as a political institution; third, the implementation of the Checks and Balance System principle; Fourth, the realization of the Constitutional Court as the Guardian of Consitution. That the prospective involvement of the Constitutional Court in the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is to emphasize the political goodwill of the MPR to develop a mechanism for amending the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia by involving the Constitutional Court as a state institution that provides a review of changes made by the constitution before obtaining approval from the MPR to determined as a result of the amendment to the new 1945 Constitution. the result of the constitutional change mechanism by involving the Constitutional Court was intended to produce constitutional changes that are the people of the constitution.

Keywords: *Involvement, Constitutional Court, Amendment, Constitutional Certification.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pakar hukum tata negara Jimly Ashiddiqie yang ikut terlibat dalam proses pembahasan amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca reformasi, mengatakan, bahwa naskah perubahan UUD 1945 disusun dan dirumuskan tanpa melalui perdebatan konseptual yang mendalam. Para anggota MPR tidak memiliki kesempatan waktu yang memadai untuk terlebih dahulu memperdebatkannya secara mendalam. Selain itu, suasana dan dinamika politik yang memengaruhi proses pembahasan rancangan itu juga sangat dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik yang terlibat didalamnya. Keadaan ini menyebabkan pilihan-pilihan yang menyangkut kebenaran akademis sering kali terpaksa dikesampingkan oleh pilihan-pilihan yang berkenaan dengan kebenaran politik.¹ Bahkan Denny Indrayana, mengatakan bahwa reformasi konstitusi yang tidak dilepaskan dari konflik politik, dengan menyerahkannya semata-mata kepada lembaga perwakilan rakyat seperti MPR, akan cenderung terkontaminasi dengan virus kompromi politik jangka pendek yang biasanya menjadi solusi pragmatis dari konflik politik.²

Oleh karena itu, perlu adanya instrumen baru yang dapat menjadi penyeimbang dalam melakukan perubahan konstitusi, sehingga perubahan konstitusi tidak hanya menjadi monopoli dari lembaga Politik yang dalam hal ini adalah MPR RI. Hal ini untuk menjawab permasalahan yang mengatakan bahwa, bagaimana mungkin konstitusi yang hakekatnya dihadirkan untuk membatasi kekuasaan, dirubah oleh lembaga politik yang orientasinya adalah kekuasaan. Berangkat dari permasalahan ini, maka perlu dihadirkan lembaga penyeimbang dalam melakukan perubahan konstitusi, dalam hal ini peneliti melihat bahwa lembaga yang dapat menjadi salah satu pihak dalam melakukan perubahan konstitusi adalah mahkamah konstitusi (MK).

Undang undang dasar memberikan kewenangan yang sangat besar kepada mahkamah konstitusi sebagai pengawal Undang Undang Dasar (UUD 1945) (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimilikinya.³ Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi, dan salah satu fungsi konstitusi adalah

¹ Jimly Ashddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta :Sinar grafika, 2011, hal. 65

² *Ibid*, him 105.

³ Novendri M. Nggilu, *Hukum Dan Teori Konstitusi (Perubahan Konstitusi Yang Partisipatif dan Populis)*, Yogyakarta : UII Press, 2014, hal. 147-148.

melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi, sehingga menjadi hak konsitusional warga negara. Oleh karena itu, mahkamah konstitusi juga sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's konstitusional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the procetor of human rights*).⁴

MK sudah selayaknya diberikan kewenangan terlibat sebagai salah satu pihak yang dapat merubah konstitusi untuk tetap menjaga warwah konstitusi atau UUD 1945 sebagai hukum dasar tertinggi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ini merupakan salah satu bentuk integritas yang nyata dari perwujudan mahkamah konstitusi sebagai lembaga negara yang bertugas sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Pada dasarnya pada saat perubahan itulah situasi dan kondisi perdebatan persoalan konstitusionalisme Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dipertaruhkan dan hasilnya akan berdampak kepada seluruh dimensi kehidupan ketatanegaraan termasuk dalam konteks perlindungan hak asasi manusia sebagai fundamental utama ciri negara hukum.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka peneliti membuat suatu rumusan masalah yang menjadi bahan kajian, adapun rumusan masalahnya, yaitu: *Pertama*, Apa urgensi pelibatan mahkamah konstitusi dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?. *Kedua*, bagaimana prospektif pelibatan mahkamah konstitusi dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan oleh peneliti dalam menyusun penelitian ini yaitu jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yang di maksud yaitu penelitian yang objek kajiannya meliputi norma atau kaidah dasar, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, doktrin serta yurisprudensi. Adapun pendekatan penelitian yang digunakan oleh peneliti dalam menyusun penelitian ini adalah; Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*), Pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*), dan Pendekatan perbandingan (*comparative Approach*).

⁴ *Ibid.* Hal. 148

PEMBAHASAN

A. Urgensi Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Salah satu hasil amandemen (ketiga) UUD 1945 adalah lahirnya Pasal 24C ayat (1) yang menghadirkan lembaga baru bernama Mahkamah Konstitusi (MK). MK secara konstitusional ditentukan memiliki 4 (empat) kewenangan, yaitu:

1. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. memutus pembubaran partai politik;
4. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Kewenangan tersebut diformalkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya. Selain wewenang itu, berdasarkan Pasal 24C ayat (2) jo Pasal 7B, Mahkamah Konstitusi juga berkewajiban untuk memeriksa, mengadili dan memutus mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (*subject to*) putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7A). Jadi berbeda dengan di Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum.⁵

Mekanisme peradilan konstitusi (*constitution adjudication*) itu sendiri merupakan hal baru yang diadopsikan ke dalam sistem konstitusional Indonesia dengan dibentuknya mahkamah konstitusi. Peradilan konstitusional itu dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara sehari-hari. Pengujian terhadap lembaga lain oleh lembaga yang berbeda apakah yang bersangkutan sungguh sungguh melaksanakan UUD atau tidak merupakan mekanisme yang sama sekali baru. Sebelumnya memang tidak dikenal dalam sistem hukum dan konstitusi Indonesia. Kewenangan konstitusional mahkamah konstitusi ini adalah perwujudan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-

⁵ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta : UII Press, 2009, h. 195-200.

lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol dan saling mengimbangi dalam praktik penyelenggaraan negara. Keberadaan mahkamah konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara. Melalui proses peradilan di mahkamah konstitusi, bangsa Indonesia telah meneguhkan tekad untuk menyelesaikan segala bentuk sengketa dan konflik politik melalui jalur hukum. Segala perselisihan pendapat mengenai pelaksanaan agenda demokrasi harus diselesaikan melalui jalur hukum dan konstitusi. Setiap undang-undang yang telah disahkan pada pokoknya telah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia, karena DPR dan Presiden yang telah membahas dan menyetujuinya bersama memang mendapatkan mandat langsung dari rakyat untuk menjalankan tugasnya membentuk dan mengesahkan undang-undang. Akan tetapi, undang-undang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden, yang belum tentu sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat. Kehendak seluruh rakyat tercermin dalam Undang-Undang Dasar sebagai produk MPR sebagai lembaga permusyawaratan rakyat, bukan tercermin dalam UU yang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden.⁶

a. **Dinamika Perubahan Konstitusi Indonesia**

Pengertian konstitusi menjadi luas dan tidak terikat secara tertulis, kiranya dapat ditarik suatu renungan terkait fungsi dan kedudukan konstitusi dalam suatu negara, yakni konstitusi sebagai nilai, norma dasar. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan inilah yang secara alami muncul karena adanya kebutuhan untuk merespon perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia, kemudian kemudian dikembangkan menjadi paham yang disebut *konstitusionalisme*.⁷

Konstitusi itu adalah resultante dari keadaan politik, ekonomi, sosial, dan budaya ketika konstitusi itu dibuat. Oleh sebab itu, konstitusi menggambarkan kebutuhan dan jawaban atas persoalan yang dihadapi ketika itu. Mengingat masyarakat selalu berubah dan mengikuti tantangan yang selalu berubah pula, maka sebagai resultante Poleksosbud tertentu konstitusi juga harus membuka kemungkinan untuk diubah. Hanya saja masa berlaku sebuah konstitusi harus lebih lama dan perubahannya harus lebih sulit dari perubahan UU biasa.⁸

⁶ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara*, Jakarta : Konstitusi Press, 2006, h. 15.

⁷ Susanto Polamolo, "Nalar Fenomenologi"; Mahkamah Konstitusi dalam Pusaran Kekuasaan dan Bahaya Krisis Weltanschauung, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 2, Juni 2014, h. 216.

⁸ Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta : Rajawali Press, 2007, h. 20.

Menelusuri kembali jejak-jejak sejarah perjalanan konstitusi negara ini, maka kita akan menemukan suatu bukti yang konkrit dari sebuah dinamisasi sistem ketatanegaraan demi mencari bentuk yang ideal bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Karna esensi-nya konstitusi merupakan konsepsi negara yang menjadi dasar dan limitasi dari konstelasi sistem penyelenggaraan negara. Suatu undang-undang dasar jika tidak lagi mencerminkan konstelasi politik atau tidak memenuhi harapan aspirasi rakyat, dapat dibatalkan dan diganti dengan undang-undang dasar baru. Misalnya, di Perancis sesudah dibebaskan dari pendudukan tentara Jerman, dianggap perlu mengadakan undang-undang dasar baru yang mencerminkan lahirnya Negara Perancis baru. Hal ini juga terjadi di Indonesia, Miriam Budiardjo⁹ membagi empat tahap perkembangan Undang-Undang Dasar perkembangan undang-undang dasar sebagai berikut:

1. Masa 1945-1959 sebagai Republik Indonesia ke-I (Demokrasi Parlementer) yang didasari tiga Undang-Undang Dasar berturut-turut, yaitu: 1945, 1949 dan 1950;
2. Masa 1959-1965 sebagai Republik ke-II (demokrasi Terpimpin) yang didasari Undang-Undang Dasar 1945; dan,
3. Masa 1965 sampai sekarang sebagai Republik Indonesia ke-III (Demokrasi Pancasila yang didasari oleh Undang-Undang Dasar 1945. Pemikiran ini disampaikan pada tahun 1970-an jauh hari sebelum jatuhnya rezim Suharto, sehingga jika kita tinjau saat ini dapat ditambahkan masa Republik ke-III periode antara tahun 1965-1998.
4. Kemudian tahun 1998 sampai saat ini dapat ditambahkan masa Republik ke-IV dengan menggunakan Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemem (Demokrasi masa transisi).

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie, membaginya menjadi enam tahap, yaitu:¹⁰

1. Periode tanggal 18 Agustus 1945 – 27 Desember 1949;
2. Periode tanggal 27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950;
3. Periode tanggal 17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959;
4. Periode tanggal 5 Juli 1959 – 19 Oktober 1999;
5. Periode tanggal 19 Oktober 1999 – 10 Agustus 2002; dan
6. Periode tanggal 10 Agustus 2002 sampai dengan sekarang.

⁹ Miriam Budiardjo. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. (akarta: Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2007, h. 104.

¹⁰ Jimly Assiddiqie. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2007, h. 67.

b. Kelemahan Hasil Amandemen UUD NRI 1945

Berangkat dari pemikiran dan penilaian bahwa semua faktor positif dari hasil perubahan UUD NRI 1945 mulai dari perubahan pertama sampai dengan perubahan keempat belum cukup memadai, dilihat dari kepentingan dan aspirasi rakyat, maka penulis akan menguraikan kelemahan dan ketidaksempurnaan UUD 1945 pasca-amandemen.

a) Kelemahan Perubahan UUD 1945 dari segi Proses

1. Tidak Membuat Kerangka Dasar Perubahan dan *Content Draft*

MPR dalam membahas dan memutuskan perubahan UUD 1945 tidak membuat dan memiliki *content draft* konstitusi secara utuh sebagai langkah awal yang menjadi dasar perubahan (*preliminary*) yang dapat ditawarkan kepada publik untuk dibahas dan diperdebatkan. *Content draft* yang didasari paradigma yang jelas yang menjadi kerangka (*overview*) tentang eksposisi ide-ide kenegaraan yang luas dan mendalam mengenai hubungan negara dengan warga negara, negara dan agama, negara dengan negara hukum, negara dalam pluralitasnya, serta negara dengan sejarahnya. Juga eksposisi yang mendalam tentang esensi demokrasi, apa syaratnya dan prinsip-prinsipnya serta *check and balancesnya bagaimana* dilakukan secara mendalam. Nilai atau values merupakan kerangka dasar sehingga negara dinyatakan dalam setiap konstitusi sebuah negara, sehingga negara yang berdiri atas nilai-nilai ideal yang diperjuangkan akan terlihat. Sebuah pernyataan dari Brian Thompson akan sangat baik jika harus melihat sebuah nilai dalam kerangka dasar konstitusi "A constitution can express the values which its framers have for their country. These values may be seen in the type of governmental institutions which are created, and in the declaration of rights of the citizens. Values will be found particularly in preamble"¹¹

1. Adanya bias kepentingan Politik

MPR dikarenakan anggota-anggotanya [terdiri dari fraksi-fraksi politik menyebabkan pada setiap pembahasan dan pengambilan keputusan, sangat kental dengan kepentingan dan selera politiknya.

¹¹ Brian Thompson, *Constitutional and Administrative Law*, Oxford : Blackstone Press Limited, 1997, h.15.

2. Tidak Intensif dan Maksimal

Dalam proses amandemen, ada keterbatasan waktu yang dimiliki oleh anggota MPR, hal ini dikarenakan anggota MPR juga merupakan atau merangkap sebagai anggota DPR dengan beban pekerjaan yang sangat banyak, terlebih lagi mereka adalah anggota parpol, sehingga mengikuti beberapa agenda DPR yang sangat padat. Tentunya hal ini berimbas pada kualitas perubahan UUD 1945.

b) Kelemahan Perubahan UUD 1945 dari segi substansi

1. Ketidakjelasan mengenai sistem lembaga perwakilan Indonesia di dalam UUD 1945, apakah unicameral, bicameral, atau tricameral. Contohnya ketika MPR mulai membicarakan lembaga DPD, tanggal 7 November 2001, sebanyak 190 anggota MPR menyatakan tidak setuju terhadap lembaga DPD. Mereka lebih memilih untuk tetap pada struktur ketatanegaraan UUD 1945 yang berdasarkan negara kesatuan dengan sistem satu kamar atau uni-cameral.¹² Ketidaksetujuan itu disebabkan adanya kekhawatiran bahwa lembaga DPD akan merubah struktur negara kesatuan menjadi negara federal dengan sistem dua kamar atau bi-cameral. Padahal, banyak negara kesatuan atau *unitary state* di dunia mempunyai sistem perwakilan dua kamar. Lalu, kompromi politik menghasilkan rumusan Pasal 22D UUD 1945 di mana kewenangan dan kekuasaan DPD, sebagai *spatial representation*, tidak seimbang dan bersifat asimetrik dengan kewenangan DPR. Hal ini disebut sistem dua kamar yang lunak atau *soft bi-cameral*. Kewenangan dan kekuasaan DPD, sesuai dengan sistem *checks and balances* seharusnya bersifat seimbang dan simetrik dengan DPR dalam sistem perwakilan dua kamar yang seimbang atau *balanced bi-cameral*.
2. Susunan dan sistematika UUD 1945 setelah diamandemen menjadi rancu dan tidak proporsional.¹³ Misalnya, Bab III berjudul Majelis Permusyawaratan Rakyat, sedangkan tentang Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam Bab VII, dan untuk Dewan Perwakilan Daerah

¹² Naskah komprehensif, *Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, Edisi Revisi Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan Jilid 2, Jakarta : sekretariat jenderal dan kepaniteraan mahkamah konstitusi, 2010.

¹³ Jimly Assididqie. *Pokok-Pokok Op. cit.* h. 134.

sebagai lembaga baru diciptakan bab baru yaitu Bab VIIA. Padahal antara DPR, DPD dan MPR itu sama-sama merupakan lembaga negara dalam ranah kekuasaan legislatif. Sementara itu, Bab IV yang sebelumnya berjudul Dewan Pertimbangan Agung, dihapus sama sekali dari naskah UUD 1945, sehingga susunan UUD 1945 meloncat dari Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara langsung ke Bab V tentang Kementerian Negara.

3. Kemudian inkonsistensi dan kekaburan teori UUD 1945 yang berhubungan dengan sistem pemerintahan presidensial. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 yang berisikan, “Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”. Pasal ini, bersifat inkonsisten dan kabur, sebab dalam sistem pemerintahan presidensial segenap legislasi (pembuatan UU) merupakan wewenang badan legislatif. Sehingga Presiden tidak mengambil keputusan terhadap hasil akhir legislasi walaupun Presiden berhak mengajukan suatu RUU kepada DPR dan DPD untuk sektor hubungan pusat dan daerah. Oleh sebab itu, bisa dikatakan bahwa Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 adalah *legislative heavy*.
4. Masalah penyebutan terkait dengan perubahan atau amandemen UUD 1945 yang berarti mengubah pasal-pasal tertentu tanpa mengubah teks asli, tetapi memberi tambahan terhadap pasal-pasal yang sudah ada. Seperti diketahui, setelah dilakukan perubahan oleh MPR, dari 37 Pasal UUD 1945, ditambah empat pasal Aturan Peralihan dan dua ayat Aturan Tambahan serta Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal demi Pasal UUD 1945 yang diputuskan oleh Sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada 18 Agustus 1945, hanya 6 pasal (sekitar 16,21%) yang belum diubah.
5. Masalah inkonsistensi yang menyangkut bagian mana dari UUD 1945 pasca-amandemen yang tidak dapat diubah atau dapat diubah dengan persyaratan tertentu. Dalam UUD 1945 pasca-amandemen yang tidak dapat diubah adalah hanya bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini berarti bahwa terhadap landasan dasar

filosofis kehidupan bangsa dan negara yakni Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila, secara teoritis, terbuka penafsiran untuk dapat diubah sekalipun diperlukan persyaratan sesuai Pasal 37 ayat (1) UUD 1945, karena Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 tidak mencantumkannya. Sedangkan, Pembukaan UUD 1945 yang berisikan Pancasila, adalah perjanjian luhur bangsa atau *pacta sunt seranda*.

6. Mengenai pengaturan otonomi daerah masih terdapat kekaburan mengenai pola hubungan pusat, provinsi dan kabupaten/kota. Apakah pola hubungan hubungan pusat, provinsi dan kabupaten/kota hierarkis atau tidak, karena seringkali kabupaten/kota melakukan hubungan dengan pusat tanpa melalui provinsi sehingga provinsi seolah-olah tidak berfungsi sebagai wakil pusat di daerah. Seharusnya pusat hanya berhubungan dengan provinsi secara langsung, sedangkan kabupaten/kota harus melalui provinsi.
7. Pasal-pasal yang mengatur mengenai hak asasi manusia (HAM) tumpang tindih dengan pasal-pasal yang lain serta bab-bab lain yang diatur dalam UUD. Contohnya pasal 28E yang mengatur tentang agama, dalam bab XI pasal 29 juga mengatur hal yang sama sehingga tidak efisien. Dan banyak lagi pasal-pasal yang tumpang tindih. Seharusnya Pengaturan tentang hak asasi manusia mengatur hal-hal pokok saja tidak perlu dirincikan satu persatu.
8. Pengaturan mengenai kebudayaan selama ini belumlah tuntas bahkan di dalam UUD tidak mengatur bagaimana menjaga kebudayaan asli indonesia. Seharusnya UUD juga mengatur hal ini untuk menjaga kebudayaan asli indonesia sehingga tidak mudah untuk dijiplak atau bahkan dimiliki oleh negara lain.

Kelemahan, kekurangan, dan ketidaksempurnaan yang bersifat mendasar dari UUD 1945 pasca-amandemen itulah yang menyebabkan UUD 1945 tidak bisa berlaku sebagai konstitusi yang hidup, yang berlaku puluhan tahun ke depan. Mengapa hal itu terjadi? Peneliti berpendapat, di samping kepentingan politik fraksi-fraksi di MPR ditambah beberapa faktor seperti minimnya pengalaman para anggota MPR, juga akibat tidak adanya kerangka acuan dan/ atau naskah akademik yang dipersiapkan dengan matang oleh suatu Komisi Konstitusi independen yang terdiri dari para ahli konstitusi dan ahli-ahli lainnya serta wakil-wakil dari daerah.

c. Eksistensi MPR Sebagai Lembaga Politik

Keberadaan MPR tidak terlepas dari teori kedaulatan rakyat yang menjadi pilihan bangsa Indonesia merdeka. Dalam sidang kedua.¹⁴ Apabila dilihat dari aspek filosofis pembentukan MPR, maka dapat dilihat bahwa sesungguhnya desain awal MPR adalah sebagai lembaga Politik yang merepresentasikan kekuasaan rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Oleh karena itu, keberadaan MPR sebagai lembaga politik yang secara konstitusional adalah lembaga yang melaksanakan perubahan terhadap UUD NRI 1945. Merujuk pada UUD 1945 yang telah mengalami perubahan sebanyak empat kali, lembaga-lembaga negara yang dapat merumuskan politik hukum nasional adalah (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat dan (2) Dewan Perwakilan Rakyat. MPR dapat merumuskan politik hukum dalam bentuk Undang-Undang Dasar.¹⁵ Setelah perubahan ketiga UUD 1945, MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara (*supreme body*), tetapi hanya merupakan sidang gabungan (*joint session*) yang mempertemukan Dewan Permusyawaratan Rakyat dengan Dewan Perwakilan Daerah.¹⁶

UUD NRI 1945 sebagai produk MPR tidak datang dari hampa, tetapi merupakan aktualisasi dari kehendak-kehendak politik. Kehendak-kehendak ini bisa datang dari berbagai kalangan. Kehendak-kehendak tersebut bisa muncul baik pada tingkat suprastruktur politik maupun infrastruktur politik. Infrastruktur politik Indonesia terdiri dari partai politik, kelompok kepentingan, kelompok penekan, alat komunikasi politik, dan tokoh politik. Suprastruktur politik yang mempunyai kewenangan untuk merumuskan politik hukum perubahan UUD NRI 1945 hanya MPR yang merupakan gabungan dari DPR dan DPD.

Oleh karena itu, maka ada kekhawatiran apabila kemudian MPR yang notabene sebagai lembaga politik yang orientasinya adalah kekuasaan merubah UUD NRI 1945 yang notabene sebagai alat pembatasan kekuasaan. Dengan berkaca hasil amandemen UUD NRI 1945 dari amandemen pertama sampai dengan amandemen ke empat banyak terdapat kompromi politik yang terjadi di antara elite politik yang melahirkan Kehendak-kehendak baik yang

¹⁴ Sidang kedua BPUPKI dilaksanakan tanggal 11 Juli 1945 bertempat di Gedung Tyuuoo Sangi-In (sekarang Kementerian Luar Negeri) yang diketuai oleh Dr. K.R.T. Radjiman Wedyodiningrat, dengan agenda Persiapan Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dasar dan Pembentukan Panitia Perancang Undang-Undang Dasar.

¹⁵ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta : Rajawali Pers, 2010, h. 22.

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta : PSHTN UI, h. 5.

bersifat politik, yang kemudian diperdebatkan dan mengalami kristalisasi pada tingkat suprastruktur yang dalam hal ini adalah anggota MPR sebagai aktor politik yang kemudian outputnya adalah rumusan politik hukum yang terdapat dalam UUD 1945 saat ini.

d. Perwujudan MK sebagai *The Guardian of Consitution*

Konstitusi Indonesia telah mengatur bahwa Indonesia merupakan negara Hukum hal tersebut tercantum dalam konstitusi Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai negara hukum, di Indonesia Hukum mempunyai peranan yang sangat mendasar bagi kehidupan bangsa dan Negara Hal ini bermakna bahwa hukum harus menampilkan peranannya sebagai titik sentral dalam seluruh kehidupan orang perorangan maupun kehidupan berbangsa dan bernegara.¹⁷

Ikhsan Rosyada berpendapat bahwa kedudukan dan peranan mahkamah konstitusi berada pada posisi strategis dalam sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia karena mahkamah konstitusi mempunyai wewenang yang terkait langsung dengan kepentingan politik, baik dari pihak pemegang kekuasaan dalam sistem kekuasaan di Negara Republik Indonesia.¹⁸

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk maksud mengawal dan menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) benar-benar dijalankan atau ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum modern, karena hukumlah yang menjadi faktor penentu bagi keseluruhan dinamika kehidupan sosial, ekonomi dan politik di suatu negara.¹⁹ Dalam memaknai politik hukum lembaga yang dapat meluruskan produk hukum yang buruk seperti UU adalah Mahkamah Konstitusi. Pada dasarnya Mahkamah Konstitusi (MK) adalah penyeimbang arogansi dalam membuat peraturan dan perundang-undangan yang tidak sesuai etikanya dengan lembaga dan dengan UUD 45 sebagai pijakannya. Politik lobi pada dasarnya memang akan terus ada selama kepentingan masih ada, oleh karenanya lembaga penyeimbang ini sangatlah diperlukan. Tak heran sebutan untuk MK adalah *The Guardian of The Constitution*.²⁰

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung: Bina Cipta, 1975, h. 27.

¹⁸ Rosyada Ikhsan, *Mahkamah Konstitusi (Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia)*, Jakarta : Rineka Cipta, h. 22

¹⁹ Muhammad Ishar Helmi, Penerapan Azas "Equality Before the Law" dalam Sistem Peradilan Militer, *Jurnal Cita Hukum*. Vol. 1 No. 2 Desember 2013, h. 304

²⁰ Ilham Yuli Isdianto, *Mahkamah Konstitusi Sebagai The Guardian of the Constitution*, Yogyakarta : Fakultas Hukum UII, 2012.

Dalam perkembangannya, ide pembentukan MK dilandasi upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai *grundnorm* atau *highest norm*, yang artinya segala peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi. Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*) kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat *statement* kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh karena itu, konstitusi harus dikawal dan dijaga. Sebab, semua bentuk penyimpangan, baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum di bawah konstitusi terhadap konstitusi, merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.²¹

e. Penguatan *Checks and Balance System*

Reformasi dan penyempurnaan sistem hukum serta konstitusi merupakan prasyarat untuk membangun Negara demokrasi konstitusional (*constitutional democratic state*) di Indonesia.²² Sistem ketatanegaraan Indonesia, setelah perubahan UUD 1945 menganut prinsip *checks and balances*. Prinsip ini dinyatakan secara tegas oleh MPR sebagai salah satu tujuan perubahan UUD 1945, yaitu menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, melalui pembagian kekuasaan, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (*checks and balances*) yang lebih ketat dan transparan.²³ Mekanisme *checks and balances* dalam suatu demokrasi merupakan hal yang wajar, bahkan sangat diperlukan. Hal itu untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan oleh seseorang atau pun sebuah institusi, atau juga untuk menghindari terpusatnya kekuasaan pada seseorang ataupun sebuah institusi, karena dengan mekanisme seperti ini, antara institusi yang satu dengan yang lain akan saling mengontrol atau mengawasi, bahkan bisa saling mengisi.²⁴

Pengalaman ketatanegaraan Indonesia menunjukkan bahwa banyaknya penyimpangan kekuasaan pada masa lalu secara yuridis disebabkan oleh besarnya kekuasaan Presiden yang diberikan oleh UUD 1945 (sebelum amandemen). Sesuai ketentuan UUD 1945, Presiden memiliki kekuasaan

²¹ Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009, h. 6.

²² Josua satria Collins dan Pan Mohamad Faiz, "Penambahan Kewenangan *Constitutional Question* di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 4, Desember 2018, h. 690.

²³ Hamdan Zoelva, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2011, h. 64

²⁴ Afan Gaffar, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, h. 89.

yang sangat luas. Di samping kekuasaan di bidang eksekutif, Presiden juga memiliki kekuasaan di bidang legislatif dan yudikatif. Analisis ketatanegaraan menunjukkan bahwa UUD 1945 membawa sifat *executive heavy*, artinya memberikan bobot kekuasaan yang lebih besar kepada lembaga eksekutif, yaitu Presiden.²⁵

Menurut Mahfud MD, salah satu kelemahan dari UUD 1945 sebelum amandemen adalah tidak adanya mekanisme *checks and balances*. Presiden menjadi pusat kekuasaan dengan berbagai hak prerogatif. Selain menguasai bidang eksekutif, Presiden memiliki setengah dari kekuasaan legislatif yang dalam prakteknya Presiden juga menjadi ketua legislatif. Presiden dalam kegentingan yang memaksa juga berhak mengeluarkan PERPU, tanpa kriteria yang jelas tentang apa yang dimaksud “kegentingan yang memaksa”. UUD 1945 juga tidak mengatur mekanisme *judicial review*, padahal seringkali lahir produk legialatif yang dipersoalkan konsistensinya dengan UUD karena lebih banyak didominasi oleh keinginan-keinginan politik dari pemerintah.²⁶

Salah satu sistem (*checks and balances*) Sebagaimana dikemukakan Moh. Mahfud MD, adalah pelembagaan *judicial review*, hal diperlukan karena undang-undang itu adalah produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. Produk politik bisa saja memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hierarkhinya.²⁷

Oleh karena itu, untuk membangun keseimbangan politik hukum perubahan UUD NRI 1945 maka penting kiranya ada lembaga yang dapat menyeimbangi adanya kepentingan politik yang besar dari MPR sebagai lembaga Politik dan lembaga yang dimaksudkan oleh peneliti adalah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang merepresentasikan kedaulatan hukum sebagai penguatan prinsi negara hukum.

B. Prospektif Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Sejak perubahan (ketiga) UUD 1945 telah lahir lembaga baru yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman di luar Mahkamah Agung, yakni Mahkamah Konstitusi.

²⁵ Sunarto, Prinsip *Checks And Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, *jurnal Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45 No. 2, April 2016. h. 160.

²⁶ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta : Rineka Cipta, 2000, h. 147.

²⁷ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Op.cit.*, h. 37.

Pasal 24C UUD 1945 memberikan mandat penuh kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Mahkamah belum pernah memutus pembubaran partai politik dan memberikan putusan mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.²⁸

Dalam pemahaman kita, dengan melihat konstruksi yang digambarkan dalam konstitusi dan diterima secara universal, terutama di negara-negara yang telah mengadopsi lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan mereka. Mahkamah konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi.²⁹

Sejak kehadirannya, ekspektasi masyarakat sangat tinggi terhadap Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam pengajuan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Berbagai putusan progresif juga sudah ditorehkan dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia melalui Mahkamah Konstitusi. Selain sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) Mahkamah Konstitusi juga berfungsi sebagai penafsir konstitusi.³⁰

a. MPR Wajib Menyusun Mekanisme Perubahan yang Didasarkan pada *Political Goodwill* Perubahan UUD 1945

MPR dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga negara yang istimewa. Dituntut untuk membuat suatu mekanisme perubahan konstitusi yang partisipatif dan populis. artinya MPR harus membuka diri dari monopoli perubahan terhadap Konstitusi atau UUD NRI 1945 dan mempersilahkan bagi suatu mekanisme lain yang dilibatkan dalam perubahan konstitusi. karna untuk menghasilkan konstitusi yang bersifat konstitusionalisme bukan merupakan suatu hal yang mudah. apalagi jika kemudian dihubungkan dengan lembaga MPR sebagi lembaga Politik, maka akan ada kemungkinan suatu kompromisasi

²⁸ Ni'matul Huda, "Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan (Ulang) UUD 1945 Yang Partisipatif Melalui Komisi Konstitusi", *Jurnal Yustisia* Vol.2 No. 2 Mei - Agustus 2013, h. 7.

²⁹ Maruarar Slahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2*, Jakarta:Sinar Grafika., 2012, h. 7.

³⁰ Ni'matul Huda, *Pelibatan Mahkamah Konstitusi*, Op. Cit, h. 7.

perubahan konstitusi yang tidak terlepas dari kepentingan politik praktis. Seperti yang terjadi di awal reformasi konstitusi, banyak kebenaran-kebenaran yang sifatnya konstitusionalisme di kesampingkan demi kebenaran yang bersifat politik praktis jangka pendek dan elitis.

Itikad baik (*Political goodwill*) dari MPR dalam melakukan perubahan terhadap UUD NRI 1945 menjadi suatu keharusan bagi terlaksana dan terciptanya mekanisme perubahan konstitusi yang konstruktif. Dengan demikian, maka melibatkan mahkamah konstitusi dalam perubahan UUD NRI 1945 merupakan salah satu itikad baik dari MPR melalui mekanisme perubahan konstitusi yang berkeadilan dan terciptanya mekanisme *checks and balances*.

b. Pelibatan MK Melalui Mekanisme Sertifikasi Konstitusi Tanpa Menafikan Peran MPR

Kegagalan demi kegagalan badan atau komisi yang mendapatkan mandat untuk menyiapkan perubahan konstitusi yang dialami oleh Indonesia menjadi pelajaran yang sangat berharga bagi perjalanan ketatanegaraan Indonesia. Untuk itu, perlu untuk melakukan komparasi dengan beberapa negara mengenai model perubahan konstitusi yang dipraktekkan oleh negara-negara lain yang bisa dijadikan acuan dalam melakukan perubahan (ulang) UUD 1945. Misalnya dengan melihat pengalaman negara lain yang telah sukses membentuk Komisi Konstitusi untuk menyiapkan perubahan konstitusi. Pengalaman Filipina yang di bawah Corazon Aquino membentuk *constitutional commission*, Thailand yang membuat *constitutional drafting Assembly*, dan Afrika Selatan membentuk *constitution Assembly*, yang menunjukkan bahwa penyerahan perubahan konstitusi kepada lembaga semacam Komisi Konstitusi, akan lebih menjamin suksesnya reformasi konstitusi.

a) *Constitutional Assembly* (Afrika Selatan)

Mandat kepada anggota *constitutional Assembly* (Majelis Konstitusi) adalah menghadirkan konstitusi baru. Sebelum dilakukan reformasi konstitusi, ditetapkan dulu *Interim constitution* (Konstitusi Sementara). *Interim constitution* mencantumkan 34 prinsip-prinsip dasar (*constitutional principles*) yang harus dijadikan patokan penyusunan konstitusi baru, menyangkut konsep dasar konstitusi demokratis (kemandirian kekuasaan kehakiman, perlindungan HAM dan sistem kontrol antar

lembaga negara). *Interim constitution* menentukan bahwa hasil akhir konstitusi *constitutional Assembly* sebelum disahkan menjadi UUD harus mendapatkan proses sertifikasi lebih dahulu dari Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi memeriksa apakah konstitusi yang disiapkan *constitutional Assembly* bertentangan atau tidak dengan *constitutional principles* yang ada dalam *Interim constitution*. Hasilnya, setelah dua kali diajukan barulah *constitutional Assembly* memberikan sertifikasi.³¹

b) Constitutional Drafting Assembly (Thailand)

Reformasi konstitusi oleh lembaga khusus itulah yang menjadi salah satu penentu keberhasilan Thailand melahirkan konstitusi baru yang akhirnya disebut *The people constitution*. Sebutan itu begitu melekat karena hasil reformasi konstitusi yang dipelopori *constitutional drafting Assembly* amat berbeda dengan lima belas konstitusi Thailand sebelumnya yang begitu elitis dan amat dipengaruhi kekuatan militer. *constitutional drafting Assembly* beranggotakan 76 orang perwakilan provinsi dan 23 orang dari berbagai perguruan tinggi di Thailand, khususnya mempersiapkan rancangan konstitusi dan menyebarkanluaskannya kepada rakyat Thailand. Sosialisasi dilakukan secara amat terbuka dengan memper banyak *public hearing* yang diselenggarakan oleh cabang-cabang *constitutional drafting Assembly* di daerah-daerah untuk menyaring sebanyak mungkin aspirasi rakyat Thailand. Melalui proses reformasi konstitusi di *constitutional drafting Assembly* inilah akhirnya tahun 1997 *The people constitution* disahkan parlemen Thailand dan dianggap sukses mengakhiri krisis konstitusi yang sudah berlangsung lebih dari 65 tahun sejak berlakunya konstitusi pertama Thailand (1932) hingga konstitusinya yang ke lima belas (1997).³²

Dengan melihat pengalaman beberapa negara di atas yang sangat terbuka terhadap perbaikan konstitusinya ke arah yang lebih baik dan dapat menjadi konstitusi yang bernilai dan konstitusi yang dapat menjadi norma dasar ideal. Maka, dalam rangka mewujudkan konstitusi negara yang berjiwa *the people of the constitution*, sebagai bangsa kita seharusnya terbuka untuk hal-hal yang sifatnya konstruktif bagi perwujudan nilai-

³¹ Jimly Asshiddiqie, dkk., *gagasan Amandemen UUD 1945 dan pemilihan presiden Secara Langsung. Sebuah dokumen Historis*, Jakarta : Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, h. 283.

³² *Ibid*, h. 179-180.

nilai konstitusionalisme dalam konstitusi. Oleh karena itu peneliti melihat bahwa mekanisme perubahan konstitusi yang ideal menurut panilain penulis adalah dengan pendekatan perubahan konstitusi yang ada di Afrika Selatan dengan mekanisme Pemberian setifikasi terhadap konstitusi. hal merupakan suatu yang dapat dipertimbangakan dalam perubahan terhadap UUD NRI 1945 mekanisme pemberian sertifikasi ini dapat melalui Mekanisme, antara lain:

a) Sertifikasi Konstitusi oleh MK Melalui Hasil Rancangan Komisi Konstitusi

Dengan melihat kembali desain Komisi Konstitusi yang pernah dibentuk oleh MPR dengan kewenangan yang sangat 'minim', ke depan, perlu dibentuk Komisi Konstitusi yang diberi mandat untuk melakukan amandemen (ulang) yang melibatkan MK untuk penyempurnaan hasil akhirnya. Komisi Konstitusi yang akan dibentuk harus diberi kewenangan yang signifikan sebagaimana yang dipraktekkan di beberapa negara yang telah sukses menyusun konstitusi baru. Di samping itu, Komisi Konstitusi wajib steril dari keanggotaan partai politik. Keikutsertaan partai politik dalam perubahan konstitusi, akan menyebabkan hasil perubahan konstitusi tidak maksimal.

MK tidak dilibatkan sejak perumusan awal draf perubahan UUD. Perumusan draf perubahan (ulang) serta penyebaran atau pun penyerapan aspirasi masyarakat terhadap draf tersebut dilakukan oleh Komisi Konstitusi. Apabila draf perubahan (ulang) sudah disetujui oleh masyarakat, Komisi Konstitusi wajib meminta pendapat MK apakah draf perubahan tersebut bertentangan atau tidak dengan prinsip-prinsip yang disepakati oleh MPR sebelum dilakukan. Apabila MK memandang draf tersebut sudah sesuai dengan prinsip-prinsip kenegaraan Indonesia, barulah draf tersebut diajukan kepada MPR untuk dimintakan persetujuan.³³

Sebagaimana yang dipraktekkan di Afrika Selatan, hasil akhir konstitusi yang disiapkan oleh Komisi Konstitusi (*constitutional Assembly*) sebelum disahkan menjadi UUD harus mendapatkan proses sertifikasi lebih dahulu dari Mahkamah Konstitusi. Mahkamah

³³ Ni'matul Huda, *Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan (Ulang) Uud 1945 Yang Partisipatif Melalui Komisi Konstitusi..Op..cit. h. 17.*

Konstitusi memeriksa apakah konstitusi yang disiapkan Komisi Konstitusi bertentangan atau tidak dengan *constitutional principles* yang ada dalam *Interim constitution*. Hasilnya, setelah dua kali diajukan barulah *constitutional Assembly* memberikan sertifikasi.³⁴

Untuk meningkatkan partisipasi masyarakat dalam penyusunan konstitusi ataupun perubahan (ulang) UUD 1945, dapat berkaca dari model yang dilakukan oleh *constitutional drafting Assembly* di Thailand. Sosialisasi draf konstitusi dilakukan secara amat terbuka dengan memperbanyak *public hearing* yang diselenggarakan oleh cabang-cabang *constitutional drafting Assembly* di daerah-daerah untuk menyaring sebanyak mungkin aspirasi rakyat Thailand.³⁵

Dalam konteks pelibatan MK dalam perubahan UUD (gagasan amandemen ke-lima), MK tidak dilibatkan sejak awal proses perubahan UUD. Namun jika setelah komisi konstitusi menyelesaikan naskah perubahan yang telah didasarkan pada masukan dan aspirasi masyarakat, barulah naskah tersebut di serahkan kepada MK untuk dinilai apakah naskah perubahan tersebut bertentangan dengan prinsip dasar konstitusi. Jikalau MK menilai terdapat perbedaan dari naskah perubahan dengan prinsip dasar konstitusi, maka komisi konstitusi di berikan kesempatan untuk memperbaiki naskah tersebut. namun jika naskah tersebut sudah sesuai dengan prinsip dasar konstitusi, maka naskah tersebut dapat diserahkan kepada MPR untuk disahkan sebagai naskah resmi perubahan UUD 1945.³⁶

Sebelum diserahkan kepada MPR untuk mendapatkan persetujuan dan penetapan dalam sidang paripurna MPR, maka terlebih dahulu diserahkan kepada mahkamah konstitusi untuk mendapatkan penilaian dan apabila penilaian MK meyakini bahwa perubahan konstitusi tersebut sudah sesuai dengan nilai-nilai konstitusionalisme dan sudah sesuai dengan prinsip dasar konstitusi yang bernafas Pancasila. Maka Mahkamah Konstitusi akan mengeluarkan sertifikasi terhadap konstitusi hasil rancangan komisi konstitusi tersebut.

³⁴ *Ibid*, h. 17.

³⁵ *Ibid*, h. 17.

³⁶ Novendri M. Nggilu, *Urgensi Kehadiran Komisi Konstitusi dalam Perubahan Undang Undang Dasar 1945*, Thesis, Yogyakarta : Program Pascasarjana Ilmu Hukum FH UII, 2013, h. 172-173.

Hal ini akan menjadi sebuah mekanisme kerja yang akan semakin melegitimasi hasil kerja komisi konstitusi, sebab di samping telah memperoleh legitimasi yang kuat dari masyarakat, adanya hasil penilaian MK terkait dengan hasil kerja komisi konstitusi yang tidak bertentangan dengan prinsip dasar konstitusi, maka akan membuat semakin kecilnya kemungkinan MPR menolak hasil kerja Komisi konstitusi atas dasar kepentingan politik dari MPR.³⁷

b) Prospektif Pelibatan MK dalam Perubahan UUD 1945 di dalam UUD 1945 melalui amandemen ke V

Jika ditarik dalam konteks penelitian yang mengagas tentang urgensi pelibatan mahkamah konstitusi dalam perubahan UUD NRI tahun 1945, maka penulis melihat penting agar pelibatan MK dalam perubahan konstitusi di normakan secara legal formal di dalam UUD 1945. Hal ini untuk menjaga marwah mahkamah konstitusi sebagai lembaga negara yang mempunyai tugas untuk memastikan bahwa sistem penyelenggaraan negara sudah berjalan di rel konstitusi atau justru menyimpang dari rel konstitusi itu sendiri. Selain itu juga bahwa mengapa penting untuk diatur dalam UUD 1945, karna mahkamah konstitusi adalah lembaga negara yang secara substasial diatur di dalam konstitusi pasal 24C UUD NRI 1945 yang mengatur tentang fungsi dan kewenangan dari mahkamah konstitusi. Kehadiran MK dalam konstitusi atau UUD 1945 membawa konseskuensi bahwa mahkamah konstitusi adalah lembaga tinggi negara yang kedudukanya setara dengan lembaga negara yang lain, yang secara substasi di atur juga dalam konstitusi. Sehingga apabila ada penambahan fungsi dan wewenang dari mahkamah konstitusi, maka harus diatur dan dinormakan dalam konstitusi atau UUD 1945 itu sendiri. Hal ini penting agar fungsi dan wewenang yang menjadi domain dari Mahkamah konstitusi yang baru, mempunyai legitimasi konstitusional.

Adanya konstruksi pasal tentang pelibatan MK dalam perubahan UUD 1945 melalui amandemen ke-V dengan mengakomodir tentang kewajiban MK dalam memberikan sertifikasi konstitusi pada pasal 24 c dan pasal 37 tentang perubahan UUD 1945, maka akan semakin

³⁷ *Ibid*, h. 172.

memberikan legitimasi kepada MK sebagai salah satu pihak yang terlibat di dalam perubahan UUD 1945 sebagai bentuk ikhtiar bersama dalam mewujudkan konstitusi yang demokratis dan menghasilkan *the people of the constitution*.

KESIMPULAN

Urgensi pelibatan MK dalam perubahan Undang Undang Dasar di dasarkan pada beberapa hal, antara lain: *Pertama*, terdapat banyak kelemahan dalam amandemen pertama samapai dengan amandemen ke-empat; *Kedua*, Eksistensi MPR sebagai lembaga politik; *ketiga*, Pelaksanaan prinsip *Checks and Balance System*; *Keempat*, Perwujudan MK sebagai *The Guardian of Consitution*;

Prospektif Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 didasarkan pada beberapa hal, antara lain: *Pertama*, MPR dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga negara yang istimewa dituntut untuk melakukan Itikad baik (*Potilitcal goodwill*) dalam melakukan perubahan terhadap UUD NRI 1945 menjadi suatu keharusan bagi terlaksana dan terciptanya mekanisme perubahan konstitusi yang konstruktif; *Kedua*, Dalam konteks pelibatan MK dalam perubahan UUD (gagasan amandemen ke-lima), MK tidak dilibatkan sejak awal proses perubahan UUD. Namun jika setelah komisi konstitusi menyelesaikan naskah perubahan yang telah didasarkan pada masukan dan aspirasi masarakat, barulah naskah tersebut di serahkan kepada MK untuk dinilai apakah naskah perubahan tersebut bertentangan dengan prinsip dasar konstitusi yang berdasarkan pada pancasila; *Ketiga*, Adanya konstruksi pasal tentang pelibatan MK dalam perubahan UUD 1945 melalui amandemen ke-V dengan mengkomodir tentang kewajiban MK dalam memberikan sertifikasi konstitusi pada Pasal 24 c dan Pasal 37 tentang perubahan UUD 1945, maka akan semakin memberikan legitimasi kepada MK sebagai salah satu pihak yang terlibat di dalam perubahan UUD 1945 sebagai bentuk ikhtiar bersama dalam mewujudkan konstitusi yang demokratis dan menghasilkan *the people of the constitution*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Assiddiqie, Jimly, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : PT Bhuna Ilmu Populer Kelompok Gramedia.
- Assiddiqie, Jimly, 2011, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Sinar grafika.
- Assiddiqie, Jimly, _____ *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: PSHTN UI.
- Assiddiqie, Jimly dan Syahrizal, Ahmad, 2006, *peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Assiddiqie, Jimly, dkk., 2006, *Gagasan Amandemen UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung, Sebuah dokumen Historis*, Jakarta : Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Budiardjo, Miriam, 2007, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Penerbit Gramedia Pustaka Utama.
- Gaffar, Afan, 2006, *Politik Indonesia:Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Gaffar, M. Janedjri, 2009, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Huda, Ni'matul, 2009, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: UII Press.
- Ikhsan, Rosyada, *Mahkamah Konstitusi (Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Isdianto, Ilham Yuli, 2012, *Mahkamah Konstitusi sebagai Guardian of the Constitution*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1975, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung: Bina Cipta.
- MD, Moh. Mahfud, 2011, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.
- MD, Moh. Mahfud, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.

MD, Moh. Mahfud, 2000, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta.

Naskah komprehensif, 2010, *Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, Dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, Edisi Revisi Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan Jilid 2, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Nggilu, Novendri M., 2014, *Hukum dan Teori Konstitusi (Perubahan Konstitusi Yang Partisipatif dan Populis)*, Yogyakarta: UII Press.

Siahaan, Maruarar, 2012, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2*, Jakarta: Sinar Grafika.

Thompson, Brian, 1997, *Constitutional and Administrative Law*, Oxford: Blackstone Press Limited.

Zoelva, Hamdan, 2011, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.

Thesis, Jurnal, Makalah:

Colins, Josua Satria dan Faiz, Pan Mohamad, 2018, "Penambahan Kewenangan Constitutional Question di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 4, Desember.

Helmi, Muhammad Ishar, 2013, *Penerapan Azas "Equality Before The Law" Dalam Sistem Peradilan Militer*, *Jurnal Cita Hukum* Vol. I No. 2 Desember.

Huda, Ni'matul, 2013, "Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan (Ulang) UUD 1945 Yang Partisipatif Melalui Komisi Konstitusi", *Jurnal Yustisia* Vol.2 No.2 Mei - Agustus.

Nggilu, Novendri M., 2013, *Urgensi Kehadiran Komisi Konstitusi dalam Perubahan Undang Undang Dasar 1945*, Tesis, Yogyakarta: Program Pascasarjana Ilmu Hukum FH UII.

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

Dekonstruksi Kewenangan Investigatif dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

Deconstruction of Investigative Relation in Gross Human Rights Violations

Nurrahman Aji Utomo

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
Jl. Latuharhary No. 4B Menteng, Jakarta Pusat 10310
Email: nurrahmanajiutomo@gmail.com

Naskah diterima: 23/07/2019 revisi: 09/09/2019 disetujui: 14/11/2019

Abstrak

Relasi fungsi Komnas HAM sebagai penyelidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik, menyisakan ruang pedebatan yang menyandera penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Bersama dengan itu Putusan MK No.75/PUU-XII/2015 yang menguji frasa “kurang lengkap..” Pasal 20 (3) UU Pengadilan HAM, menegaskan bahwa bolak balik berkas, merupakan implikasi dari masalah dalam penerapan norma dalam praktik. Sedangkan konsekuensi dari frasa tersebut menasar pada lingkup pemeriksaan bukti dan peristiwa. Kajian ini berupaya mengurai praktik penyelidikan dan penyidikan pelanggaran HAM, dengan menganalisis relasi antara kedua kewenangan tersebut. Pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual, menjadi lingkup analisis yang membantu untuk menjawab isu hukum. Kajian ini menemukan bahwa penggunaan frasa dan penafsirannya melahirkan friksi dalam penerapan norma. Untuk mengurai hal tersebut dilakukan dengan memetakan praktik dari bolak balik berkas. Perbedaan penafsiran ditemukan pada melebarnya hasil penyelidikan hingga penuntutan, yang berujung pada perbedaan klasifikasi jenis pidana. Temuan berupa ketidaksesuaian penerapan norma, merupakan konsekuensi dari praktik model hierarki dihadapkan pada otoritas kewenangan yang terpisah. Alhasil bentuk prosedur yang dipertanyakan, berkuat pada prosedur yang ada tanpa melihat

karakter khusus dari situasi, peristiwa, kejahatan. Berlanjut dari itu anomali dalam praktik menjadikan penggunaan model hierarki dan model koordinasi dalam investigasi mengaburkan proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Berkaca pada proses di ICC terdapat beberapa hal yang bisa diambil untuk memperkaya wacana proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Kata kunci: Dekonstruksi, relasi penyelidikan dan penyidikan, pelanggaran HAM yang berat.

Abstract

The relation between the functions investigation of the National Human Rights Commission and the Attorney General, leaves a space for debate that holds hostage to completion of gross human rights violations. At the same time, the Constitutional Court Decision No. 75/PUU-XII/2015 which examines the phrase "incomplete ..." Article 20 (3) of the Law on Human Rights Courts, emphasizes that back and forth files are the implications of problems in applying norms in practice. While the consequences of these phrases target the scope of proof and event examinations. This study seeks to unravel the practice of investigating and investigating human rights violations, by analyzing the relations between the two authorities. Legislative approaches, conceptual approaches, historical approaches are the scope of analysis that helps to address legal issues. This study found that the use of phrases and their interpretations gave birth to friction in the application of norms. To parse this, it is done by mapping the practice of back and forth files. Differences in interpretation were found in the widening of the results of investigations to prosecution, which led to differences in the classification of criminal types. The findings in the form of incompatibility of norms are a consequence of the practice of hierarchical models faced with separate authority authority. As a result the form of procedure is questioned, dwelling on existing procedures without seeing the special character of the situation, events, crime. Continuing from that, anomalies in practice make the use of hierarchical models and coordination models in investigations obscure the process of resolving gross human rights violations. Reflecting on the process at the ICC there are several things that can be taken to enrich the discourse on the process of completion gross human rights violations.

Keywords: Deconstruction, investigative relation, gross human rights violations.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Putusan MK No. 75/PUU-XIII/2015 secara tidak langsung menjelaskan kondisi dari relasi penyidik dan penyelidikan dalam pelanggaran HAM yang berat. Putusan tersebut menguji Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 dan penjelasan, mengenai

frasa “kurang lengkap”. Frasa tersebut, menurut pemohon menimbulkan kerugian konstitusional pemohon, karena dengan alasan tersebut Jaksa Agung dianggap menunda penyidikan atas kasus pelanggaran HAM yang berat yang dialami oleh pemohon. Frasa “kurang lengkap” menjadi alasan bolak-balik berkas penyelidikan antara Komnas HAM (penyelidik) dan Jaksa Agung (penyidik).

Kebuntuan relasi penyelidikan dengan penyidikan¹ pelanggaran HAM yang berat menjadi masalah serius yang belum selesai. Hal ini tertanam dalam pengaturan dalam Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM terkait relasi fungsi antara Komnas HAM sebagai penyelidik dan Jaksa Agung sebagai penyidik. Kebuntuan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat berawal dari bolak-balik berkas penyelidikan yang diajukan ke penyidik, selalu dikembalikan dengan jawaban yang sama. Kondisi tersebut menghambat proses penyelesaian 7 (tujuh) peristiwa pelanggaran HAM yang Berat, antara lain: Peristiwa di Wasior dan Wamena, Peristiwa Trisakti, Semanggi 1 dan Semanggi 2, Peristiwa Talangsari, Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985, Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa 1997-1998, Peristiwa Kerusuhan Mei 1998, serta Peristiwa 1965-1966.² Bolak-balik berkas antara Komnas HAM dan Jaksa Agung terjadi sebanyak sebanyak 1 hingga 6 kali, dan telah berlangsung 13 tahun.³

Frasa “kurang lengkap” dalam Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 menjadi masalah dalam hukum acara Pengadilan HAM. Hal tersebut yang menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi, bahwa masalah penerapan norma terkait substansi formil maupun materiil yang berkenaan dengan penyelidikan dan penyidikan.⁴ Atas kondisi tersebut, perlu kiranya melakukan kaji ulang dan meluruskan konsep pelanggaran HAM yang berat, dan mengurai konsep hukum acara yang tepat. Berlanjut dari itu, upaya padu serasi antara Statuta Roma, ICC dalam konteks Indonesia melalui harmonisasi konsep Pelanggaran HAM yang berat dengan Kejahatan Internasional. Hal tersebut dapat dilakukan dengan melakukan perubahan konsep dan substansi pokok dari UU 26/2000.

Pengaturan tentang kejahatan yang diatur, tidak dilengkapi dan tidak menjelaskan uraian tentang *element of crimes* atau unsur-unsur pidana. Lebih

¹ Penyelidikan dan penyidikan yang dimaksud merujuk pada ketentuan UU 26/2000. Pasal 1 (5) menyatakan bahwa “Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini”

² Tujuh (7) Berkas penyelidikan yang menjadi obyek telaah, berdasar jawaban dari Jaksa Agung hingga awal 2018, sedangkan berkas penyelidikan lainnya masih diproses oleh Tim Projustisia Komnas HAM.

³ Daill dari Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konsitusi No. 75/PUU-XIII/2015,

⁴ Putusan Mahkamah Konsitusi No. 75/PUU-XIII/2015, hlm 82, Para. 3.13

dari itu, prinsip-prinsip umum untuk mengawal pemeriksaan atau membuktikan kejahatan yang dimaksud tidak diatur secara jelas. Untuk itu, upaya revisi terhadap UU 26/2000 paling tidak memperbaiki rumusan delik dengan memperjelas *element of crime*, termasuk merumuskan hukum acara dan pembuktiannya.⁵ Hukum Acara dalam UU 26/2000 hanya mengandalkan Pasal 10 “kecuali ditentukan lain, hukum acara bagi kasus-kasus pelanggaran berat hak asasi manusia akan dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam KUHAP”. Dapat dijelaskan dari ketentuan tersebut, bahwa hukum acara dalam UU 26/2000 mencakup Bab IV tentang Hukum Acara, yakni Pasal 10 hingga Pasal 44, serta Pasal 46 dan Pasal 49. Sedangkan ketentuan yang tidak ditentukan atau diatur dalam UU 26/2000, maka menggunakan UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).⁶ Implikasinya dengan ketentuan yang tidak diatur dalam UU 26/2000 maka menggunakan KUHAP sebagai pelengkap dan tidak memiliki karakter khusus dari pelanggaran HAM yang berat.

Kembali pada frasa “kurang lengkap” sebagai permasalahan dalam bolak-balik berkas penyelidikan. Pertimbangan Hakim Konstitusi menegaskan “bahwa permasalahan dalam kebuntuan praktik, terletak pada perbedaan pendapat dalam penerapan norma dalam praktik dan di sisi lain kurang lengkapnya pengaturan terkait”.⁷ Untuk itu, upaya membongkar praktik, berimbang dengan melihat kembali teks dengan konteks yang mendasarinya.

B. Perumusan Masalah

Permasalahan dari hasil penyelidikan yang kurang lengkap, ketiadaan batas waktu yang jelas dan rujukan pengaturan hukum acara tidak sesuai, menjadi beberapa konsep masalah yang harus diurai dalam kajian ini. Untuk itu, pengerucutan permasalahan dalam kajian ini dengan pertanyaan, bagaimana relasi Komnas HAM dan Jaksa Agung dalam kewenangan penyelidikan dan penyidikan yang ideal untuk mendukung pelaksanaan Pengadilan HAM terutama lingkup Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000?

Untuk menajamkan arah kajian, dekonstruksi menegaskan konsep *difference*, yang tidak hanya menentukan makna, namun juga kenyataan. Sehingga pemaknaan suatu kenyataan berlangsung dengan membedakan maupun menunda makna yang diperolehnya.⁸ Identifikasi terhadap kenyataan, dilakukan dengan menangkap atau

⁵ Ifdhal Kasim, “UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan”, Makalah yang disampaikan pada Workshop Merumuskan Amandemen UU Pengadilan HAM, yang diselenggarakan oleh PUSHAM-UJI Yogyakarta, 26 Agustus 2003, ELSAM. h. 6.

⁶ Pasal 10, UU 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Istilah yang sering digunakan untuk menyebut Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 75/PUU-XIII/2015, supra note 2, Para 3.15

⁸ F. Budiman Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2003., h. 184.

mengenali jejak atau bekas dari proses *difference* tersebut. Upaya dekonstruksi dengan kata lain merupakan upaya merekonstruksi teks asli dengan dibongkar dan direlatifkan terhadap teks-teks lain.

Adapun posisi dari tulisan ini mencoba untuk melengkapi kekosongan wacana terkait relasi kewenangan investigatif dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Seperti dalam Ken Setiawan yang melihat peran komnas HAM dan kelemahan mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM yang berat di masa lalu, dan perlunya memori historis.⁹ Sementara itu David Cohen, mencermati penyimpangan antara hasil penyelidikan dengan penuntutan yang terjadi dalam kasus Timor Timur.¹⁰ Senada dengan Cohen, Hilmar Farid dan Rikardo Simarmata menempatkan Jaksa Agung sebagai mata rantai paling rendah dalam penegakan HAM.¹¹ Untuk itu, relasi kewenangan Komnas HAM dan Jaksa Agung dalam pelanggaran HAM yang berat perlu untuk dicermati secara mendalam.

PEMBAHASAN

A. Relasi Penyelidikan dan Penyidikan dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.

Frasa “kurang lengkap” menjadi hal yang mendasar untuk melanjutkan proses penyelidikan menuju penyidikan. Sebagai syarat formil, kelengkapan hasil penyelidikan dibutuhkan penyidik untuk melanjutkan proses penyidikan. Namun, yang berhak menilai lengkap tidaknya berkas penyelidikan adalah penyidik yakni Jaksa Agung.¹² Pengertian berkas penyelidikan yang kurang lengkap dalam penjelasan Pasal 20 Ayat (3) UU 26/2000 harusnya dimaknai dengan belum cukup memenuhi unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk dilanjutkan ke tahap penyelidikan. Hal tersebut yang menjadi bekal penyidik untuk menyerahkan hasil penyelidikan ke penyidik adalah bukti permulaan yang cukup.¹³

Untuk menguraikan inti permasalahan dengan mendudukan frasa “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 20 Ayat (1) dengan frasa “..kurang lengkap..”

⁹ Ken Setiawan, “Between Law, Politics and Memory : The Indonesian National Commission on Human Rights (Komnas HAM) and Justice for Past Human Rights Crimes The Establishment of a Human Rights Framework,” *Australian Journal of Asian Law* 19, no. 1 (2018): 1–14, <https://ssrn.com/abstract=3239774>.

¹⁰ David Cohen, “Intended to Fail The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta,” *International Center for Transitional Justice*, no. August (2003).

¹¹ Hilmar Farid and Rikardo Simarmata, “THE STRUGGLE FOR TRUTH AND JUSTICE: A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia”, 2004, <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Indonesia-Survey-Initiative-2004>.

¹² Pasal 20 Ayat (3) UU 26/2000. “Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan sebagaimana dimaksud ayat (2) masih kurang lengkap....”

¹³ Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000.

pada Pasal 20 Ayat (3). Jika dipahami secara mendalam, hal dimaksud tidak sederhana sebagai kelengkapan berkas semata. Alur peran penyelidik terbatas pada lingkup penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa,¹⁴ dan jika hasil penyelidikan menyimpulkan adanya bukti permulaan yang cukup, maka Komnas HAM menyampaikan hasil tersebut kepada penyidik. Perbedaan dengan mekanisme dalam perkara pidana, maka penyelidik dan penyidik berada pada satu lembaga yakni Kepolisian. Berdasar alur dimaksud obyek dan hasil penyelidikan Komnas HAM berkuat pemeriksaan peristiwa dan bukti permulaan yang cukup. Untuk memperjelas konteks frasa dan keberlakuannya akan dijelaskan dalam tabel berikut.

Tabel 1. Definisi, Lingkup Frasa, serta kewenangan penyelidik dan penyidik

No.	Frasa	Lingkup definisi dan keberlakuannya	
		Kewenangan Penyelidik	Kewenangan Penyidik
1.	"bukti permulaan yang cukup"	Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000 "Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat <i>bukti permulaan yang cukup</i> telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik"	Pasal 11 (1) UU 26/2000 "Jaksa Agung sebagai penyidik berwenang melakukan penangkapan untuk kepentingan penyidikan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat berdasarkan <i>bukti permulaan yang cukup</i> ."
		UU 26/2000	KUHAP
2.	"Bukti permulaan"	Penjelasan Pasal 20 ayat (1), menjelaskan bahwa "Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "bukti permulaan yang cukup" adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat."	Pasal 1 angka 4, " Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.
		UU 26/2000	KUHAP

¹⁴ Pasal 19 UU 26/2000, *Ibid*

No.	Frasa	Lingkup definisi dan keberlakuannya	
		Kewenangan Penyelidik	Kewenangan Penyidik
3.	“Bukti yang cukup”	<p>Pasal 12 ayat (3) “Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal terdapat keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, dan atau mengulangi pelanggaran hak asasi manusia yang berat.”</p> <p>Pasal 22 ayat (4) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) dan hasil penyidikan tidak diperoleh bukti yang cukup, maka wajib dikeluarkan surat perintah penghentian penyidikan oleh Jaksa Agung</p>	<p>Pasal 21 ayat (1) , “Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana;”</p>
		Kewenangan Hakim	
4.	“dua alat bukti yang sah”	<p>Pasal 183 UU 8/1981 tentang KUHP “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya <i>dua alat bukti yang sah</i> ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”</p>	

Mencermati perbandingan lingkup dan definisi, terlihat perbedaan mendasar penggunaan “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 20 ayat (1), oleh penyelidik adalah untuk menentukan ada tidaknya peristiwa pelanggaran HAM yang berat. Sedangkan penjelasan dari dari Pasal 20 ayat (1), “bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat”. Hal dimaksud

sering salah dipahami, bahwa kewenangan penyidik termasuk pada menentukan tersangka. Padahal, peran Komnas HAM mengakhiri penyidikannya dengan menyimpulkan ada atau tidaknya peristiwa pelanggaran HAM yang berat.

Dengan simpulan yang menguatkan, maka penyidik mengidentifikasi orang yang patut diduga sebagai pelaku (Penjelasan Pasal 20 ayat (1) UU 26/2000), bukan sebagai tersangka sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 14 KUHP.¹⁵ Konteks ini menyiratkan kewenangan penyidik dan penyidik dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, terbagi dalam dua lembaga, Komnas HAM sebagai Penyidik dan Jaksa Agung sebagai Penyidik sekaligus Penuntut Umum, menjadi anasir yang menentukan dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Pemahaman tersebut berbeda dalam praktik yang terjadi, yang tercermin dalam bolak-balik berkas penyelidikan.

Mengurai aspek kelembagaan Jaksa Agung dalam kewenangannya, cenderung menggunakan *mandatory prosecutorial system*. Hal tersebut dapat dilihat dalam penanganan perkara hanya berdasarkan alat bukti yang sudah ada, dan tidak menggunakan hal-hal yang diluar yang sudah ditentukan. Hal ini terlihat dengan penggunaan KUHP sebagai pelengkap dari UU 26/2000, yang secara langsung mengkondisikan perkara pelanggaran HAM yang berat sama dengan perkara pidana konvensional. Sedangkan peran yang dibutuhkan dalam konteks ini adalah *discretionary prosecutorial system* yang memungkinkan penggunaan keputusan untuk menggunakan alat bukti dengan mempertimbangkan faktor-faktor yang melatarbelakangi tindak pidana.¹⁶

Selain itu dalam batasan berlakunya *mandatory prosecutorial*, Jaksa Agung dibatasi dengan mekanisme koordinasi model hierarki. Alhasil kondisi tersebut menjadikan buntutnya mekanisme prosedural dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, karena batasan alat bukti dan mekanisme koordinasi yang sangat kaku dan berjenjang. Posisi tersebut tidak tepat dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Salah satu peran Jaksa Agung yang kurang melakukan terobosan yakni, menunjuk penyidik ad hoc. Walaupun hal tersebut tidak merubah karakter Kejaksaan Agung secara keseluruhan, bahkan beberapa aktivis HAM menempatkan Jaksa Agung sebagai mata rantai paling rendah dalam penegakan hak asasi manusia.¹⁷

¹⁵ Enny Soeprapto, "Penyelidikan Menurut Hukum Acara Perkara Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia: Beberapa Catatan", Makalah yang disiapkan untuk dipaparkan pada Rapat Sidang Paripurna Komnas HAM 9-10 Juli 2012.

¹⁶ Marwan Effendi, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2005. h. 86.

¹⁷ Hilmar Farid dan Rikardo Simarmata, "The Struggle for Truth and Justice", International Center for Transnational Justice, 2004, hlm 22. <https://www.ictj.org/publication/struggle-truth-and-justice>. Diakses 26 April 2018.

B. Friksi dalam Penerapan Norma

Berpijak pada praktik, relasi penyidik dan penyidik dapat diuraikan dengan mencermati pola jawaban dan alasan pengembalian berkas oleh Jaksa Agung. Berkas dimaksud, mencakup 7 peristiwa pelanggaran HAM yang Berat, antara lain: Peristiwa di Wasior dan Wamena, Peristiwa Trisakti, Semanggi 1 dan Semanggi 2, Peristiwa Talangsari, Peristiwa Penembakan Misterius 1982-1985, Peristiwa Penghilangan Orang Secara Paksa 1997-1998, Peristiwa Kerusakan Mei 1998, serta Peristiwa 1965-1966.¹⁸ Alasan Jaksa Agung dalam jawaban, yang hampir sama dalam setiap pengembalian berkas, menyiratkan pola jawaban sebagai berikut.

Tabel 2. Pola Jawaban Jaksa Agung dalam Bolak-Balik Berkas Penyelidikan Pelanggaran HAM Berat.¹⁹

POLA JAWABAN JAKSA AGUNG DALAM BOLAK-BALIK BERKAS		
Perbedaan tafsir lingkup kewenangan antara Penyelidik dengan Penyidik	Kurang lengkap dalam segi teknis administratif (formil)	Di luar belum memenuhi unsur Pelanggaran HAM yang Berat
Sumpah penyidik ad hoc	Sumpah penyidik ad hoc	Meminta Komnas HAM melayangkan surat kepada DPR RI untuk merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM ad hoc oleh Presiden.
Agar melakukan pemeriksaan terhadap pelaku	Pencantuman frasa “dibuat atas kekuatan sumpah jabatan” dan “projustisia” dalam BAP	
Melakukan penyitaan terhadap dokumen yang dilegalisir sesuai aslinya	Perbaikan penomoran dalam berita acara; Perbaikan terhadap BAP.	Petunjuk Jaksa Agung, mengingatkan rekomendasi DPR RI, bahwa kasus TSS direkomendasikan untuk ditangani oleh Pengadilan Umum/Militer
Penambahan barang bukti		
Pemeriksaan ulang terhadap saksi dan ahli		

Jawaban Jaksa Agung dalam penyelesaian 7 berkas peristiwa pelanggaran HAM yang berat, terdapat tiga pola yang dapat digaris bawahi. *Pertama*, perbedaan tafsir lingkup kewenangan antara penyidik dan penyidik. Seperti

¹⁸ Tujuh (7) Berkas penyelidikan yang menjadi obyek telaah, berdasar jawaban dari Jaksa Agung hingga awal 2018, sedangkan berkas penyelidikan lainnya masih diproses oleh Tim Projustisia Komnas HAM.

¹⁹ Diolah oleh Penulis, dengan bahan dari surat-surat tanggapan atau jawaban Komnas HAM dari pengembalian berkas hasil penyelidikan Pelanggaran HAM oleh Jaksa Agung, wawancara dengan Tim Projustisia Komnas HAM.

permintaan agar penyidik/penyelidik ad hoc diambil sumpah, yang bertujuan agar setiap berita acara dapat dicantumkan frasa “dibuat atas kekuatan sumpah jabatan”. Sedangkan ketentuan dalam UU 26/2000, penyidik tidak diambil sumpah, pengambilan sumpah diberlakukan untuk penyidik ad hoc, penuntut umum ad hoc dan hakim ad hoc.²⁰ Termasuk kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku, tidak berada di penyidik. Wewenang tersebut terpisah dari proses penyelidikan.²¹ Pemeriksaan pelaku berada dalam wewenang Jaksa Agung, baik sebagai penyidik maupun penuntut. Sehingga, saling melempar wewenang dalam proses penyelidikan akibat dari perbedaan pemahaman antara Penyelidik dan Penyidik.

Kedua, relasi penyelidik dan penyidik yang terpisah secara kelembagaan, yakni Komnas HAM *vis a vis* dengan Jaksa Agung berpengaruh terhadap proses penyelesaian. Praktik sistem peradilan pidana, posisi penyelidik dan penyidik berada pada satu instansi, yakni Kepolisian. Sehingga, permasalahan proses berkas bisa dipahami sebagai miskomunikasi semata, tidak melebar pada kesenjangan pemahaman. Wewenang Komnas HAM dalam penyelidikan mempunyai peran mendasar untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan peristiwa, sekaligus menerima laporan atau pengaduan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat.²²

Ketiga, dalam bolak-balik berkas penyelidikan dari penyelidik dan penyidik, tidak satupun yang membahas mengenai kelengkapan unsur, terpenuhi atau tidak terpenuhinya unsur pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Polemik dalam bolak-balik berkas penyelidikan, berkutat pada saling lempar kewenangan dan siapa mengerjakan apa hingga berujung pada tidak lengkap dalam segi administratif atau formil. Sementara itu hal dasar yang menentukan peristiwa tersebut merupakan pelanggaran HAM yang berat tidak pernah menjadi pembahasan antara penyelidik dan penyidik.

Polemik mengarah pada perbedaan tafsir wewenang antara Penyelidik dengan Penyidik. Terlihat dari respon Jaksa Agung untuk meminta penyelidik disumpah, menjadi dasar pemahaman yang keliru dari Jaksa Agung. Bukti permulaan yang cukup sebagai bagian dari polemik tersebut, juga tidak digunakan untuk menentukan terpenuhi atau tidaknya unsur pelanggaran berat hak asasi manusia. Alasan yang digunakan berkutat pada aspek formil. Padahal jika ternyata hasil

²⁰ Pasal 21 ayat (4), Pasal 23 ayat (3) dan Pasal 30, UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

²¹ Pasal 19 ayat (1) huruf g, UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM

²² Pasal 19 ayat (1) huruf a dan c, UU Pengadilan HAM

penyelidikan dianggap tidak cukup dan tidak dapat memenuhi unsur-unsur kejahatan, maka Jaksa Agung berhak dan bisa menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3).

Perbedaan penerapan norma dalam praktik,²³ dapat dilihat dengan perbedaan pemahaman terhadap unsur kejahatannya. Kondisi tersebut mendorong friksi antara Komnas HAM dan Jaksa Agung. Relasi yang tidak harmonis terlihat dalam praktik penyelesaian kasus Timor-Timur. Cohen menyebutkan, “cacatnya proses peradilan setelah Kejaksaan Agung mengambil alih penyidikan, setelah menerima laporan Komisi Penyelidik Pelanggaran HAM (KPP HAM)”.²⁴ Mencermati perbedaan hasil kerja KPP HAM dengan Tim Jaksa Agung, tidak serta merta karena tidak adanya diskusi dan konsultasi. Walaupun pertemuan untuk koordinasi antara KPP HAM dan Tim Jaksa Agung dilakukan sekali dan itu hanya untuk menjelaskan penggunaan sistem data Juridoc.²⁵ Perbedaan cara pandang antara KPP HAM dengan Jaksa Agung, tampak pada tabel di bawah.

Tabel 3. Perbandingan Ringkasan Dakwaan Kejaksaan Agung dan Hasil Investigasi KPP HAM.²⁶

	KPP HAM	KEJAKSAAN AGUNG
Pola Kejahatan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pembunuhan massal; 2. Penyiksaan (Torture) dan Persekusi; 3. Penghilangan paksa; 4. Pemerkosaan dan perbudakan seksual; 5. Operasi bumi hangus; 6. Pemandahan paksa dan deportasi; 7. penghancuran dan penghilangan bukti. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pembunuhan 2. Persekusi*
Peristiwa kejahatan	Terdapat 16 kasus utama, meskipun tidak terbatas dalam pola kejahatan.	Empat peristiwa: <ol style="list-style-type: none"> 1. Pembantaian di Liquisa; 2. Penyerangan di Gereja Suai; 3. Penyerangan rumah Manuel Carrascalao's; 4. Penyerangan rumah Uskup Belo.

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 75/PUU-XIII/2015, supra note 2, Para 3.15

²⁴ David Cohen, *Intended to Fail: The trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta*, International Center for Transitional Justice, 2003, h. v.

²⁵ *Ibid.*, h. 19.

²⁶ David Cohen, *Ibid.*, h. 20.

	KPP HAM	KEJAKSAAN AGUNG
Tempat kejadian perkara	13 Kabupaten di Timor Timur	Tiga lokasi: Suai; Dili; dan Liquisa.
Jumlah Terdakwa	Lebih dari 100 yang mencakup pelaku kejahatan langsung maupun komandan tinggi.	16 Orang

* Persekusi dimaksud sebagaimana Article 7 para 1 (h), para 2 (g) Statuta Roma. Merupakan perampasan hak-hak dasar yang disengaja dikarenakan perbedaan pandangan politik, ras,etnis budaya, agama dan gender, atau alasan lain yang tidak diizinkan dalam hukum internasional.

Berdasar tabel di atas, dakwaan yang diumumkan oleh Jaksa Agung secara mendasar sangat berbeda dengan rekomendasi atau laporan KPP HAM.²⁷; Kejaksaan Agung menggunakan dua jenis pola, yakni pembunuhan dan persekusi. Sementara itu, hasil penyelidikan KPP HAM menyebutkan ada 7 (tujuh) pola kejahatan. Menurut Cohen, Kejaksaan Agung beralasan perbedaan hasil investigasi dan penuntutan dipengaruhi pola, ruang lingkup, dan jangkauan geografis kejahatan, termasuk pergeseran komitmen politik pemerintah.²⁸ Perbedaan tersebut, dapat dikenali dengan tidak digunakannya unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat, dan menyederhanakan *criminal act*. Dakwaan menggunakan pendekatan pidana konvensional untuk memetakan dan menyusun tuntutan terlihat dengan tidak digunakannya unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat.

Unsur pelanggaran HAM yang berat tidak pernah ditonjolkan oleh Kejaksaan Agung, dan cenderung menonjolkan aspek formil *an sich*. Sementara itu aspek materiil (unsur perbuatan pidana) yang ditawarkan Komnas HAM dalam hasil penyelidikan tidak mendapat respon yang tepat sebagai dasar dakwaan. Kondisi tersebut menandakan penggunaan model hierarki, terlihat dari bagaimana pilihan keputusan akhir diambil,²⁹ yang dalam hal ini merujuk pada perbedaan hasil penyelidikan, penyidikan hingga penuntutan.³⁰ Pada tahap penyelidikan, hal dimaksud terjadi dengan bolak-balik berkas hasil penyelidikan yang digantung tanpa kepastian. Sedangkan pada tahap penuntutan, perbedaan hasil penyelidikan hingga menjadi dakwaan tanpa adanya pemeriksaan kembali, menjadi konsekuensi

²⁷ *Ibid*,

²⁸ *Ibid*, h. 21.

²⁹ Mirjan Damaska, "Structure of Authority and Comparative Criminal Procedure", *The Yale Law Journal*, Vol 82, No. 3, 1975, h. 483. Pendekatan model hierarki kental dengan karakter Centripetal Decision Making; Rigid Ordering of Authority; Preference for Determinative Rules; Importance of Official and Document Reports. Sementara itu, model koordinasi kental dengan karakter, Centrifugal Decisionmaking; Mild ordering of Authority; Preference for Flixible Rules; Informal Style; Behaviour Expectation.

³⁰ David Cohen, *Op. Cit.*, h. 21.

model hierarki. Selain itu, karakter model hierarki terlihat dengan adanya perdebatan otoritas, yaitu tentang siapa, apa dan kewenangannya, seperti yang terjadi dalam bolak-balik berkas penyelidikan.³¹

Salah satu karakter dalam model hierarki, mendasarkan pada kepastian dan aspek formal yang lahir dari otoritas pengambil keputusan yang tunggal.³² Otoritas keputusan tunggal menyebabkan mekanisme kaku untuk mencerna hal-hal yang berada di luar sistem yang berlaku. Hal ini dialami Komnas HAM sebagai penyelidik pelanggaran HAM yang berat. Persepsi penyelidikan yang dilakukan dalam pelanggaran HAM yang berat, diperlakukan sama dengan sistem pidana konvensional yang selama ini dijalankan oleh Polisi dan Kejaksaan.

Melihat model struktur otoritas kewenangan yang berlaku, proses tersebut kental dengan model hierarki. Model koordinasi sebagai imbalan model hierarki menawarkan pendekatan yang berbeda, dan sangat bergantung pada karakter kasus.³³ Pengambilan keputusan yang berjenjang memang perlu direduksi, namun jika hal tersebut tidak bisa dihindari perlu untuk membuka mekanisme koreksi. Selain itu, model koordinasi membuka peluang dan solusi alternatif dalam kebuntuan model hierarki. Seperti adanya penegak hukum ad hoc, baik dari Penyelidik, Penyidik, dan Hakim,³⁴ yang membuka peluang masyarakat umum untuk terlibat dalam proses.³⁵ Menggarisbawahi fenomena tersebut, antinomi dalam praktik yang mengkombinasikan pendekatan model hierarki dan model koordinasi secara parsial telah mengaburkan proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Menelisik gagalnya hukum acara untuk mewisadahi karakter khusus pelanggaran HAM yang berat. Pengaturan dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM tidak memberikan antisipasi tatkala terjadi bolak balik berkas. Friksi yang kentara, menyentuh pada perbedaan penerapan norma, diperparah dengan perbedaan tafsir kewenangan yang nampak dalam bolak balik berkas penyelidikan. Inisiatif Komnas HAM untuk mengurangi friksi dengan Kejaksaan Agung, pernah dilakukan oleh Komnas HAM periode 2012-2017 dengan melakukan pertemuan paralel dengan Kejaksaan Agung, guna mendapatkan kesepakatan bersama.³⁶

³¹ Mirjan Damaska, *Op. Cit.*, h. 483.

³² Mirjan Damaska, *Ibid.*, h. 484.

³³ Mirjan Damaska, *Ibid.*, h. 509.

³⁴ Baca ketentuan Bab IV Hukum Acara dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

³⁵ Pasal 43 UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM. Dalam konteks ini dipersyaratkan dengan Pasal 43 ayat (2) yang mengatur pembentukan Pengadilan HAM ad hoc dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat.

³⁶ Roichatul Aswidah, Diskusi Kelompok Terfokus, Dekonstruksi Hukum Acara Pengadilan HAM, Kamis 12 Juli 2018

Kesalahan penerapan hukum dan kesalahan memahami fakta yang terjadi, akan mempengaruhi klasifikasi kejahatan yang diadili dalam persidangan.³⁷ Menggaris bawahi proses di peristiwa Timor-Timur, penuntutan yang berbeda dengan hasil investigasi merupakan titik tolak adanya kesalahan hukum dan kesalahan fakta. Hal ini juga menandakan tidak adanya mekanisme dari penyidik dan penuntut (Kejaksaan Agung) untuk memahami fakta dari konteks korban baik informasi maupun temuan lapangan.

Kesalahan memahami fakta yang mempengaruhi klasifikasi kejahatan, sangat kentara dalam perbedaan hasil penyelidikan dan penuntutan yang dilakukan Kejaksaan Agung. Mencermati pola kejahatan yang dilaporkan KPP HAM, menjelaskan sifat sistematis atau meluas dengan intensi ditujukan kepada penduduk sipil dari kejahatan yang terjadi. Selain itu dalam jangkauan pertanggungjawaban, menjangkau sampai komandan tinggi. Hal dimaksud dilakukan KPP HAM dengan pola kejahatan terhadap kemanusiaan.

Sementara itu, ringkasan dakwaan dari Kejaksaan Agung nampak tidak bisa mengimbangi hasil penyelidikan KPP HAM dengan pola kejahatan terhadap kemanusiaan. Dakwaan menggunakan pola kejahatan pembunuhan dan persekusi, dan membatasi pada pelaku lapangan, dengan 3 lokasi dan 4 peristiwa, selain itu dakwaan tidak menjangkau komandan tinggi. Pergeseran tersebut, merupakan kesalahan dalam memahami karakteristik akibat kejahatan, yang berlanjut pada kesalahan dalam mengembangkan hubungan kasualitas, antara akibat dan kejahatan yang dilakukan.³⁸

Pada saat yang sama, Komnas HAM mendapat beberapa kritik mendasar terkait pelaksanaan fungsi penyidik, terutama menyangkut teknis administratif. Hal itu pula yang menjadi salah satu alasan Kejaksaan Agung untuk mengembalikan berkas penyelidikan. Karakter dasar dari Komnas HAM sebagai lembaga hak asasi manusia bergeser menjadi lembaga penyidik pelanggaran HAM yang berat. Untuk memperkuat dan menunjukkan keseriusan Komnas HAM melaksanakan fungsi sebagai penyidik, selama ini Komnas HAM membentuk Komisi Penyidik Pelanggaran (KPP) HAM yang membuka masuknya penyidik *ad hoc* dari unsur masyarakat.³⁹ Hal tersebut berbeda dengan praktik penyidikan dan penuntutan yang tidak pernah membuka pintu untuk masuknya unsur masyarakat.

³⁷ Cohen, David. "INTENDED TO FAIL The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta. supra

³⁸ *Ibid*

³⁹ Pasal 18 ayat (2) UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

C. Belajar pada mekanisme *International Criminal Court*

Untuk menata hubungan Penyelidik dan Penyidik, maka perbandingan di *International Criminal Court* (ICC) dengan *Rule of Procedure and Evidence* (RoPE)⁴⁰ menjadi penting untuk memperkaya pemahaman mengenai peran dan fungsi investigasi dalam pelanggaran HAM yang berat. Kelembagaan penyidik dan penuntut berada pada satu badan, yakni *The Office of The Prosecutor* (OTP).⁴¹ Secara kelembagaan, OTP merupakan lembaga independen yang terpisah dari pengadilan. Tanggung jawab OTP dalam proses di ICC berawal dari menerima dan membuktikan informasi yang diterima terkait kejahatan yang menjadi yuridiksi ICC. Berdasarkan tanggung jawab tersebut, peran OTP untuk menentukan apakah informasi, peristiwa atau situasi yang diterima memenuhi kriteria hukum yang ditetapkan oleh Statuta Roma. Proses awal tersebut dikenal dengan *preliminary examination* atau pemeriksaan pendahuluan.⁴² Pemeriksaan dimaksud, mendasarkan pada beberapa hal yang terkait pengaturan pada Statuta Roma dan RoPE, namun secara spesifik mengarah pada yuridiksi pengadilan⁴³ dan perihal dapat diterimanya perkara.⁴⁴

Pada tahap ini mekanisme verifikasi yang dilakukan oleh OTP, untuk menentukan situasi atau peristiwa secara jelas diatur dan mempunyai ukuran obyektif yang telah ditetapkan sebelumnya. Bahkan, untuk menjamin transparansi dari proses pemeriksaan pendahuluan, tiap aktivitas dan alasan pengambilan keputusan oleh OTP dilaporkan secara rutin.⁴⁵ Pasca pemeriksaan pendahuluan ini, OTP mengajukan otorisasi untuk memulai investigasi kepada PTC.⁴⁶ Bersamaan dengan itu OTP berkoordinasi dengan korban ataupun perwakilannya untuk menegaskan informasi atau tidak memberitahukan apabila koordinasi tersebut malah mengancam korban, hal ini bertujuan semata untuk perlindungan bagi korban. PTC pada tahap ini bertanggung jawab untuk memutus apakah permohonan dari OTP untuk melakukan investigasi dapat diterima dan sesuai dengan yuridiksi peradilan, dan ketentuan dapat diterima perkara. Hasil dari putusan PTC adalah surat perintah untuk memulai investgasi. Putusan tersebut

⁴⁰ Rule of Procedure and Evidence merupakan hukum acara dari Pengadilan Pidana Internasional. The Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A

⁴¹ Article 42, Rome Statute of The International Criminal Court (Statuta Roma).

⁴² Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, International Criminal Court, 2013, para 2. https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-policy-pe-11_2013. Diakses pada 20 Juni 2018.

⁴³ Article 5, Statuta Roma.

⁴⁴ Article 17 (1), Statuta Roma.

⁴⁵ Office of the Prosecutor, 2013, supra note, para 15.

⁴⁶ Rule 50, para 1 RoPE.

nantinya menjadi otorisasi bagi OTP untuk memulai investigasi.⁴⁷ Pada proses ini, dapat digaris bawahi bahwa hubungan antara OTP, PTC dan korban saling bertautan untuk dimulainya investigasi.

Prinsip dasar dari peran PTC, tidak terbatas pada penegasan kewenangan OTP untuk melakukan investigasi. Namun lebih luas untuk menguji pemeriksaan pendahuluan (*preliminary examination*) yang dilakukan oleh OTP, sekaligus memahami karakter dari situasi/peristiwa/kejahatan yang diuji. Untuk itu, batasan dari pemeriksaan pendahuluan menimbang antara fakta, bukti dan informasi yang tersedia akan diinterpretasi oleh PTC, dan jika diperlukan maka putusannya turut memberikan prosedur investigasi yang menurut PTC sesuai dengan karakter dari situasi/peristiwa/kejahatan yang diperiksa.⁴⁸ Prinsip dari relasi antara OTP, korban dan PTC sama sekali tidak digunakan dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM. Hal tersebut menjadikan relasi antara Penyelidik dan Penyidik tidak terjalin kesepahaman dan keterpaduan untuk menyelesaikan pelanggaran HAM yang berat.

Bertolak dari proses di ICC perbedaan pemahaman yang bermuara pada bolak-balik berkas penyelidikan, terjadi karena dualisme lembaga dalam proses investigasi yang dominan dengan model hierarki. Ditambah dengan tidak adanya pengaturan untuk mencermati kondisi korban, alat bukti dan fakta dasar yang digunakan sebagai pijakan untuk mengadili, mempertajam perbedaan pemahaman Penyelidik dengan Penyidik. Terlebih dalam hal kurang lengkapnya aspek administrasi seharusnya tidak menjadi alasan pengembalian berkas dan menggantung perkara, sebagaimana temuan dalam bolak-balik berkas.⁴⁹

Berdasarkan hal itu, PTC berperan untuk otorisasi investigasi dan perlindungan terhadap korban, fakta dan alat bukti. Hal ini dapat menjadi pelajaran bagi Indonesia. Bahwa penerapan model PTC tersebut akan menyelesaikan banyak hal dalam persoalan relasi, perbedaan friksi yang terjadi di Indonesia. *Pertama*, mekanisme dalam UU 26/2000 yang tidak mengatur secara detail uraian mengenai kondisi obyektif dan persyaratan mengenai diterimanya situasi atau peristiwa merupakan pelanggaran HAM yang berat. Walaupun dalam praktiknya, KPP HAM menguraikan kondisi obyektif yang menarasikan tingkat keparahan kejahatan dengan keadilan bagi korban, namun Penyidik dan Penuntut mempunyai diskresi

⁴⁷ Article 57, Statuta Roma.

⁴⁸ *Ibid*, Article 57 Para 3 (d) Statuta Roma.

⁴⁹ Baca, Jawaban Jaksa Agung dalam Bolak-Balik Berkas penyelidikan.

(karena tidak adanya aturan atau pedoman) untuk tidak melanjutkan perkara atau mengembalikan dengan alasan kurang lengkap secara formil.

Kedua, relasi dengan korban yang terjadi dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat hanya terjalin dengan Penyelidik tatkala melakukan pemeriksaan peristiwa yang dalam hal ini KPP HAM yang dibentuk oleh Komnas HAM. Sedangkan Penyidik, Penuntut dan Hakim sama sekali tidak bersinggungan dan tidak memahami konteks korban dan peristiwa secara langsung, hanya melalui berkas dan dokumen hasil penyelidikan. *Ketiga* batasan oleh Hukum Acara dalam UU 26/2000, mendesain relasi penyelidik dan penyidik pada model hierarki.⁵⁰ Pada pengaturan tersebut, kelemahan yang terjadi terletak pada tidak melekatnya mekanisme koordinasi Penyelidik dengan Penyidik, sehingga perlindungan korban tidak mendapatkan perhatian. Terlebih tidak adanya relasi dengan korban, maka pemahaman terhadap situasi/peristiwa/kejahatan yang akan diadili menjadi tidak terlihat secara mendalam dan jelas. Sejalan dengan itu, karena pemahaman yang dangkal terkait sifat dan karakter, maka bentuk prosedur investigasi hanya berkuat pada prosedur yang ada tanpa melihat karakter khusus dari situasi/peristiwa/kejahatan.

D. Dekonstruksi Kelembagaan Penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat

Prosedur acara yang dapat dipetik dari OTP, Indonesia ada baiknya juga belajar dari peran PTC dalam proses penanganan perkara HAM. Peran PTC menjadi krusial dalam prosedur investigasi, yang mendasarkan pada sinergi antara PTC, OTP dan korban/saksi. Lebih lanjut dari itu, setelah mendudukkan situasi/kejahatan/peristiwa dengan yuridiksi ICC, maka peran OTP selanjutnya menentukan dapat diterimanya perkara dalam dua hal, yakni *complementary* and *gravity*.⁵¹ Pengaturan *complementary* ⁵² sebagaimana diatur dalam Pasal 17 (1) huruf a dan b Statuta Roma, mengatur alasan tidak diterimanya suatu perkara atau kasus karena sedang diselidiki maupun telah diselidiki di ranah nasional. Adapun *gravity* diatur dalam Pasal 17 (1) huruf d Statuta Roma, mengenai batas kegentingan/kegawatan kasus untuk dapat diterima oleh pengadilan.

⁵⁰ Baca hlm 11 Para 2 uraian sebelumnya.

⁵¹ Dalam uraian sebelumnya, dua hal ini dibungkus dalam arti perihal dapat diterimanya perkara, yang menjadi tahapan setelah yuridiksi pengadilan. The Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, International Criminal Court, 2017, Para 3. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171204-rep-otp-PE> diakses pada 20 Juni 2018.

⁵² Complementary akan disinggung dalam tidak akan dibahas detail dalam tahap ini, karena Complementary menjadi karakter ICC sebagai pengadilan internasional yang mengatur negara sebagai subyek hukumnya, sehingga tidak relevan menjadi referensi friksi penyelidik dengan penyidik dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat.

Batas kegentingan dapat dipahami sebagai batas kegentingan/kegawatan/beratnya kejahatan untuk dapat ditindaklanjuti oleh pengadilan. Dengan batas kegentingan tersebut, jika ternyata suatu perkara/kasus yang tidak mempunyai kegentingan yang mendasar dalam batas tersebut, maka pengadilan berhak untuk menolak perkara tersebut.⁵³ Konsep “*Gravity Threshold*” sangat penting bagi OTP untuk memulai melakukan investigasi hingga melakukan penuntutan dengan mempertimbangkan beberapa faktor, antara lain: tingkat skala kejahatan, beratnya kejahatan, sifat sistematis dari kejahatan, cara dan bagaimana kejahatan dilakukan, dan dampaknya terhadap korban. OTP secara umum akan fokus pada orang-orang yang memikul tanggung jawab terbesar dalam kejahatan. Termasuk menafsirkan dan menerapkan batas kritis tersebut.⁵⁴ Hal dimaksud antara lain menggunakan batas kegentingan sebagai dasar pertimbangan untuk memulai investigasi,⁵⁵ menghentikan perkara setelah investigasi,⁵⁶ penahanan,⁵⁷ peneanaan penjara seumur hidup.⁵⁸

Penggunaan lingkup batas kegentingan sesuai Pasal 17 ayat (1) huruf (d) Statuta Roma, dapat diterapkan dalam dua tahap: *Pertama*, pada tahap inisiasi penyelidikan situasi. Batasan kegentingan untuk menentukan perlu atau tidaknya investigasi dilakukan. *Kedua*, setelah adanya investigasi. Dalam tahap ini, batasan kegentingan dihadapkan dengan hasil investigasi untuk dilanjutkan menuju penuntutan.⁵⁹ Gagasan batas kegentingan/*gravity threshold* menjadi hal substansial untuk menentukan dari pemilihan kasus dan situasi.⁶⁰ Bahkan praktik ICC, juga menjelaskan faktor-faktor yang telah dikonfirmasi dalam proses selama ini, terkait pada skala, sifat, cara, dan dampak.⁶¹ Dengan ketatnya ukuran untuk menilai dan menguji batas kegentingan, terdapat dua pendekatan dalam menguji batas kegentingan. *Pertama*, pendekatan yang fokus pada kejahatan dan perspektif korban. *Kedua*, pendekatan yang mempertimbangkan sisi tersangka, seperti posisi atau jabatan dari tersangka.

⁵³ SáCouto, Susana and Katherine A. Cleary, “The Gravity Threshold of the International Criminal Court”, *American Journal of International Law* 23, No. 5, 2008, h. 807-854.

⁵⁴ *Ibid*, Susana and Katherine. h. 824

⁵⁵ Article 53 ayat 1 huruf c Statuta Roma

⁵⁶ Article 53 ayat 2 huruf c Statuta Roma

⁵⁷ Article 59 ayat 4 Statuta Roma

⁵⁸ Article 77 ayat 1 huruf b Statuta Roma

⁵⁹ Baca Article 53 Statuta Roma

⁶⁰ Megumi Ochi, “Gravity Treshold Before The International Criminal Court: An Overview of The Court’s Practice”, ICD Brief 19, International Crime Database, 2016, hlm 8. <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20160111T115040-chi%20ICD%20Format.pdf>. diunduh pada 28 Maret 2018.

⁶¹ *Ibid*. h. 13.

Dalam praktik, batas kegentingan sebagai batu uji sebuah perkara/kejahatan menjadi yuridiksi ICC belum menemukan bentuk yang seragam dan tetap. Hal dimaksud terjadi karena beragamnya konteks yang mendasari kasus dan situasi yang diperiksa oleh OTP. Megumi mencatat dalam proses PTC di ICC, mengarah pada dua pendekatan, yakni kejahatan semata dan korban, serta pendekatan perspektif pelaku.⁶² Sementara itu imbalan antara diterapkannya batas kegentingan atau diskresi dari OTP dan PTC memberikan aspek relatif dari batas kegentingan ketika akan digunakan menuju proses penuntutan.⁶³ Berpijak dari hal tersebut, maka transparansi OTP dalam melaporkan proses dalam PTC dari tiap tahapan baik itu sangat krusial, baik dalam tingkat pemeriksaan pendahuluan, proses investigasi, hingga pra penuntutan.⁶⁴

Kebuntuan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, memerlukan penyegaran dalam cara pandang mekanismenya. Kebuntuan dalam praktik dimaksud, tidak diimbangi dengan pengaturan yang progresif. Upaya untuk membongkar kebuntuan tersebut dengan perbandingan mekanisme dan praktik di ICC di uraian sebelumnya, memerlukan pengendapan prinsip dan fungsi secara tepat. Hal itu diperlukan untuk mengikis potensi konflik dalam pelaksanaan penyelidikan dan penyidikan.

Perbandingan antara proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dengan mekanisme di ICC, menegaskan skema prosedur investigasi dan ukuran untuk melanjutkan perkara/kasus merupakan hal yang krusial. Dengan ketidakjelasan mekanisme dan alasan substansial hukum acara di dalam UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM, kebuntuan yang terjadi dalam praktik sulit untuk dibongkar. Sementara kentalnya relasi penyelidik dan penyidik dengan model hierarki, menjadi salah satu penyebab mandeknya penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Dalam kondisi tersebut, dekonstruksi terhadap mekanisme penyelesaian dihadapkan dalam beberapa tahapan, dengan menyerap konsep perbandingan dari ICC yang diuraikan sebelumnya.

Upaya untuk memahami relasi penyelidikan dan penyidikan, sangat terbatas pada lingkup UU Pengadilan dan KUHAP. Sedangkan terkait perbedaan tafsir lingkup kewenangan antara penyelidik dan penyidik, tidak terbatas pada tafsir pasal dan frasa semata. Perbedaan tafsir berpijak pada lingkup wewenang tanpa melihat karakter dan tingkat kegentingan kejahatan, sehingga hanya mengandalkan

⁶² *Ibid*, h. 15.

⁶³ Margaret M.deGuzman, "Gravity and Legitimacy of The International Criminal Court", *Fordham International Law Journal*, Volume 32, Issue 5, 2008, Article 2.

⁶⁴ Baca, Office of the Prosecutor, 2013, *supra* note, para 15.

hukum acara yang berlaku atau sering digunakan selama ini. Konteks tersebut menjadi intersubjektifitas⁶⁵ yang semu, bahwa penggunaan istilah yang digunakan berikut dengan lingkup tugasnya itu terjadi di dalam interaksi yang menghasilkan konsensus dan konvensi.⁶⁶ Sementara itu, intersubjektifitas dalam praktik hukum acara mengalami kejumudan. Sehingga penting untuk melihat kembali karakter dan tingkat kegentingan kejahatan untuk membongkar dan merumuskan kembali apa yang digunakan selama ini.

Pada konteks ini, mekanisme hukum acara Pengadilan HAM dihadapkan dengan mekanisme di ICC. Berlanjut dari itu, friksi konseptual maupun perbedaan prinsip yang menjadi atribut keduanya diperlukan untuk menentukan kelebihan maupun kekurangan dari masing-masing mekanisme. Pelanggaran HAM yang berat berdasarkan UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM mendasarkan pada dua kejahatan, yakni kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida.⁶⁷ Pengaturan mengenai hukum acara dikemas secara sederhana, dan bergantung pada Pasal 10 dan KUHAP. Padahal secara mendasar pencarian kebenaran dalam proses sistem hukum pidana tidak dapat dilepaskan pada kepercayaan kultural dan nilai.⁶⁸ Berdasar hal tersebut, konteks penyelesaian pelanggaran HAM yang berat dengan karakter kejahatan yang penuh kompleksitas tidak bisa diselesaikan dengan KUHAP.

Sejalan dengan hal tersebut, Statuta Roma mengatur empat jenis kejahatan yang menjadi yuridiksinya, termasuk diantaranya kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan genosida, kejahatan perang dan kejahatan agresi.⁶⁹ Kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida merupakan dua kejahatan yang sama diatur dalam UU 26/2000. Berkenaan dengan karakter internasional yang menjadi obyek ICC, dan subyeknya adalah subyek hukum internasional, maka perihal diterimanya perkara menjadi hal yang krusial untuk menentukan suatu perkara/kejahatan dapat menjadi yuridiksi ICC. Untuk itu, prosedur dan hukum acara berada pada batasan untuk menjamin independensi dan obyektifitas. Hal ini terlihat dari adanya prinsip komplementaritas untuk melengkapi kadar kegentingan.

Perbedaan dari ICC dan Pengadilan HAM selain pada posisi yuridiksi dan prinsip-prinsip yang menunjangnya, yakni pada model koordinasi dalam prosedur

⁶⁵ Intersubjektifitas melekat pada kesepakatan, dalam hal ini pembagian makna bersama yang lahir dari bentuk interaksi. Gillespie, A. & Cornish, F., "Intersubjectivity: Towards a Dialogical Analysis", *Journal for the Theory of Social Behaviour*, 40, 2010, h. 19-46

⁶⁶ F. Budiman Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2003. h. 47

⁶⁷ Pasal 7 UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM.

⁶⁸ Allard Ringnalda, "Procedural Tradition and the Convergence of Criminal Procedure Systems: The Case of the Investigation and Disclosure of Evidence in Scotland" *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. 4, 2014, h. 1139.

⁶⁹ Article 5 ayat (1) Statuta Roma

acara. Hal dimaksud terlihat dari pengaturan RoPE yang menggunakan relasi antara OTP, korban dan PTC sebagai “komunikasi krusial” untuk menentukan tahapan selanjutnya dalam prosedur acara. Ketiadaan “komunikasi krusial” inilah yang menjadi penyebab mandeknya proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, sehingga ketidakmauan dari Kejaksaan Agung maupun tidak adanya niat baik Pemerintah bukan menjadi alasan untuk menggantung proses yang telah dimulai. Lingkup kondisi yang disediakan dengan adanya “komunikasi krusial”, berupaya untuk mengurangi resiko kesalahan, bias, dan bahkan kecurangan yang melingkupi tatkala adanya diskresi.⁷⁰

Untuk menuju komunikasi krusial, maka penyatuan kewenangan penyelidikan, penyidikan hingga penuntutan dalam satu lembaga merupakan konsekuensi logis. Penyatuan tersebut berupaya untuk menjawab sekaligus mencegah adanya friksi hingga perbedaan tafsir kewenangan antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Termasuk pula mencegah adanya praktik menyimpang yang tidak diatur dalam hukum acara, sehingga diskresi untuk menjawab kebutuhan mempunyai pertanggungjawaban yang jelas dalam proses. Abstraksi dari penyatuan kewenangan, turut memberi porsi bagi Pengadilan HAM dengan mekanisme uji seperti yang terjadi dalam PTC. Dalam kondisi tersebut, pengadilan hadir dan berperan dari awal penentuan dapat diterimanya perkara hingga menuju proses penuntutan, sekaligus memahami korban dan kejahatan yang menjadi obyek yuridiksinya.

Kebuntuan dalam praktik yang bermula dari bolak-balik berkas dan perbedaan penerapan norma, menjadikan stagnasi dalam proses pencarian keadilan dan kebenaran. Pendekatan hukum yang digunakan untuk mengurai permasalahan dan kebuntuan memerlukan dekonstruksi untuk melihat dan memaknai konteks yang terjadi. Dekonstruksi pendekatan hukum dalam praktik dan norma menghadirkan cara pandang yang lebih segar terhadap kebuntuan praktik hukum yang terjadi.

KESIMPULAN

Relasi penyelidik dan penyidik dalam skema Pasal 20 ayat (3) UU 26/2000 tentang Pengadilan HAM menandakan bahwa model hierarki sangat kental dalam proses investigasi pelanggaran HAM yang berat. Kewenangan penyelidik sangat subordinat dari penyidik. Praktik dari hal dimaksud, berujung pada kebuntuan

⁷⁰ Cass R. Sunstein, “Two Conception of Procedural Fairness”, *Social Research*, Vol. 73, No. 2, Fairness: Its Role in Our Lives, The John Hopkins University Press, 2006, Hlm 644

proses penyelesaian pelanggaran HAM yang berat. Perbedaan tafsir kewenangan antara penyidik dan penyidik menjadi salah satu sebab bolak balik berkas penyelidikan, ditambah dengan kurang lengkap dalam formil administrasi. Lebih lanjut dari itu, perbedaan tafsir dalam bolak balik berkas penyelidikan, mengarah pada friksi antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Sementara itu dalam proses, penyidik sama sekali tidak menyinggung kelengkapan unsur pelanggaran HAM yang berat. Padahal kelengkapan unsur tersebut menjadi substansi dasar sebuah perkara menjadi kewenangan Pengadilan HAM.

Perbedaan pemahaman menjadi hal dasar yang juga mendasari friksi antara Komnas HAM dan Kejaksaan Agung. Perbedaan dimaksud juga terlihat pada proses penyelesaian peristiwa Timor-Timur, bahwa hasil penyelidikan KPP HAM dengan dakwaan yang diumumkan oleh Kejaksaan Agung tidak berada pada lingkup pemahaman yang sama. Hal tersebut berlanjut hingga saat ini dalam relasi penyidik dengan penyidik. Dominasi model hierarki dan *mandatory prosecutorial* yang digunakan Kejaksaan Agung dalam penyelesaian pelanggaran HAM yang berat menjadi sebab, dan mengarah pada kebuntuan penyelesaian. Friksi dalam model hierarki, tidak diimbangi dengan komunikasi krusial dan batas kegentingan, sedangkan sistem *mandatory prosecutorial* terlalu kaku dan tidak kompatibel dengan karakter kejahatan dalam pelanggaran HAM yang berat.

Kesalahan fakta turut menjadi permasalahan yang mendasar dan berlanjut pada kesalahan penerapan hukum. Bahwa tidak digunakannya unsur-unsur pelanggaran HAM yang berat menjelaskan Jaksa Agung memotret fakta dengan salah. Berdasar pada konsekuensi model hierarki yang menjadikan Jaksa Agung menggunakan skema pembuktian yang terbatas yang digunakan pada pidana konvensional. Hal tersebut menegaskan pada kepastian hukum dan otoritas tunggal pengambil keputusan sebagai konsekuensi model hierarki. Untuk menggeser dan menonjolkan penyelesaian yang tepat, memerlukan model koordinasi yang membuka diri terhadap skema pembuktian yang lebih terbuka dengan melihat karakter kejahatan.

Untuk mendorong penyelesaian pelanggaran HAM yang berat, reduksi friksi kelembagaan dengan menggabungkan pelaksanaan wewenang penyelidikan, penyidikan dan penuntutan dalam satu lembaga. Hal dimaksud tercermin dalam praktik OTP dalam sistem peradilan di ICC. Kelebihan dari mekanisme OTP, menekankan relasi dengan korban dan pengadilan dalam tiap tahapan. Adapun

pengaturan Pasal 20 ayat (3) dalam relasi penyelidik dan penyidik memerlukan batu uji berupa batas kegentingan untuk menentukan urgensi perkara/peristiwa/kejahatan. Lebih dalam lagi, batas kegentingan sebagai batu uji dapat digunakan untuk memulai investigasi, penahanan, dan penjatuhan pidana. Penyatuan kewenangan dalam satu lembaga dan penggunaan batas kegentingan sebagai batu uji ini, menjadi hal baru untuk menambah khazanah hukum acara pengadilan HAM.

DAFTAR PUSTAKA

- Allard Ringnalda, 2014, "Procedural Tradition and the Convergence of Criminal Procedure Systems : The Case of the Investigation and Disclosure of Evidence in Scotland", *The American Journal of Comparative Law* , Vol . 62 , No . 4;
- Cass R. Sunstein, 2006, "Two Conception of Procedural Fairnes", *Social Research*, Vol. 73, No. 2, Fairness: Its Role in Our Lives, The John Hopskin University Press;
- David Cohen, 2003, "Intended to Fail: The trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta", International Center for Transtitional Justice. <https://www.ictj.org/publication/intended-fail-trials-ad-hoc-human-rights-court-jakarta>. Diakses pada 15 Juni 2018.
- Enny Soeprapto, 2012, "Penyelidikan Menurut Hukum Acara Perkara Kejahatan Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Menurut Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia: Beberapa Catatan", Makalah yang disiapkan untuk dipaparkan pada Rapat Sidang Paripurna Komnas HAM 9-10 Juli 2012.
- F.Budiman Hardiman, 2003, *Melampaui Positivisme dan Modernitas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta;
- Alex Gillespie and Flora Cornish, 2009, "Intersubjectivity: Towards a Dialogical Analysis." *Journal for The Theory of Social Behaviour* 40:1 106 (3).
- Harifin A. Tumpa, 2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Hilmar Farid dan Rikardo Simarmata, 2004, "The Struggle for Thruth and Justice", International Center for Transnational Justice. <https://www.ictj.org/publication/struggle-truth-and-justice>. Diunduh Diakses 26 April 2018

- Ifdhal Kasim, 2003, "UU Pengadilan Hak Asasi Manusia: Sebuah Tinjauan", Makalah yang disampaikan pada Workshop "Merumuskan Amandemen UU Pengadilan HAM" yang diselenggarakan oleh PUSHAM-UJI Yogyakarta, 26 Agustus 2003, ELSAM.
- Megumi Ochi, 2016, "Gravity Treshold Before The International Criminal Court: An Overview of The Court's Practice", ICD Brief 19, International Crime Database. <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20160111T115040-chi%20ICD%20Format.pdf>. diunduh pada 28 Maret 2018.
- Margaret M.deGuzman, 2008, "Gravity and Legitimacy of The International Criminal Court", *Fordham International Law Jurnal*, Volume 32, Issue 5, Article 2.
- Marwan Effendi, 2005, *Kejaksaaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.
- Mirjan Damaska, 1975, "Structure of Authority and Comparative Criminal Procedure", *The Yale Law Journal*, Vol 82, No. 3.
- Office of the Prosecutor, 2013, "Policy Paper on Preliminary Examinations", International Criminal Court. https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=otp-policy-pe-11_2013. Diakses pada 20 Juni 2018.
- Office of the Prosecutor, 2017, "Report on Preliminary Examination Activities", International Criminal Court. <https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=171204-rep-otp-PE> diakses pada 20 Juni 2018.
- SáCouto, Susana and Katherine A. Cleary, 2008, "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", *American Journal of International Law* 23, no. 5.
- David Cohen, David. "INTENDED TO FAIL The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta." *International Center for Transitional Justice*, no. August (2003): 1-85.
- Farid, Hilmar, and Rikardo Simarmatra. *THE STRUGGLE FOR TRUTH AND JUSTICE: A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia*, 2004. <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Indonesia-Survey-Initiative-2004-English.pdf>.

Setiawan, Ken. "Between Law, Politics and Memory : The Indonesian National Commission on Human Rights (Komnas HAM) and Justice for Past Human Rights Crimes The Establishment of a Human Rights Framework." *Australian Journal of Asian Law* 19, no. 1 (2018): 1-14. <https://ssrn.com/abstract=3239774>.

Veresha, R. V., 2016, "Mistake Of Criminal Law And Its Influence On The Classification Of Crime", *International Journal Of Environmental & Science Education*, Volume 11, Issue 15.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 75/PUU-XIII/2015;

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-V/2007;

Roma Statute of the International Criminal Court/Statuta Roma;

Rule of Procedure and Evidence;

Notulensi Diskusi Kelompok Terfokus mengenai "Dekonstruksi Hukum Acara Pengadilan HAM", tanggal 12 Juli 2018 di Komnas HAM.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang

The Decision of the Constitutional Court Which Contains Social Justice in Judicial Review

Anna Triningsih

Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul
Jl. Arjuna Utara No.9, Kebon Jeruk, Jakarta, 11510
E-mail: annatriningsih@mkri.id; anna.triningsih@esaunggul.ac.id

Oly Viana Agustine

Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat 10110
E-mail: olyviana@mkri.id

Naskah diterima: 07/05/2019 revisi: 13/08/2019 disetujui: 06/11/2019

Abstrak

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang lahir berdasarkan amandemen UUD 1945 memiliki fungsi sebagai lembaga terakhir penafsir konstitusi atau yang sering disebut sebagai *the final interpreter of constitution*. Fungsi ini biasanya dilaksanakan Mahkamah Konstitusi dalam kewenangannya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Terhadap frasa, ayat, pasal atau undang-undang yang dianggap tidak jelas atau multitafsir telah dimohonkan untuk diberikan penafsiran sesuai dengan konstitusi. Pun demikian dengan frasa keadilan sosial yang terdapat dalam beberapa undang-undang yang telah diputus Mahkamah Konstitusi. Terdapat 16 (enam belas) putusan dengan 10 (sepuluh) isu konstitusional dalam pengujian undang-undang selama periode 2003–2010 dalam bidang ketenagalistrikan, minyak dan gas bumi, ketenagakerjaan, sistem jaminan sosial nasional, sumber daya air, penanaman modal, pajak penghasilan, pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan pertambangan mineral dan

batu bara. Dari 10 isu konstitusional tersebut, dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah lebih sering memilih menggunakan interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi teleologis atau sosiologis dan interpretasi komparatif atau perbandingan. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa keadilan sosial dalam Pembukaan UUD 1945, mengandung makna “penguasaan negara” artinya negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat: ketersediaan yang cukup, distribusi yang merata, dan terjangkaunya harga bagi orang banyak. Dengan dikuasai oleh negara, keadilan sosial diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Kata kunci: Keadilan Sosial, Mahkamah Konstitusi, dan Pengujian Undang-Undang.

Abstract

The Constitutional Court as an institution born based on the amendments to the 1945 Constitution has a function as the final interpreter of constitution. This function is usually carried out by the Constitutional Court in its authority to examine laws against the 1945 Constitution. Regarding phrases, verses, articles or laws that are deemed unclear or multiple interpretations have been requested to be interpreted in accordance with the constitution. Even so with the phrase social justice contained in several laws that have been decided by the Constitutional Court. There are 16 (sixteen) decisions with 10 (ten) constitutional issues in judicial review during the 2003–2010 period in the fields of electricity, oil and gas, employment, national social security systems, water resources, investment, tax income, management of coastal areas and small islands and mining of minerals and coal. Of the 10 constitutional issues, in its legal considerations the Court often chooses to use grammatical interpretations, historical interpretations, teleological or sosiological interpretations and comparative or comparative interpretations. The Constitutional Court stated that social justice in the Preamble of the 1945 Constitution, contained the meaning of “state control” means that the state must make control of the controlled branch of production fulfill three things that are in the public interest: adequate availability, equitable distribution and affordability. By being controlled by the state, social justice is interpreted to include the meaning of control by the state in a broad sense that is derived and derived from the conception of the sovereignty of the people of Indonesia over all sources of wealth “earth, water and natural wealth contained in it” the people for the intended sources of wealth.

Keywords: Constitutional Court, Judicial Review Social, and Justice.

PENDAHULUAN

A. Pendahuluan

Dalam bukunya “A Theory of Justice”, John Rawls memulai kalimatnya tentang “*The Role of Justice*” dengan menyatakan, “*Justice is the first virtue of social institution, as truth is of systems of thought*”¹. Dengan kalimat ini, John Rawls seakan hendak mengatakan bahwa masyarakat yang baik sudah seharusnya terstruktur atau terlembagakan menurut prinsip-prinsip keadilan. Prinsip keadilan yang demikian itu pula lah yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia sebagaimana tercermin dalam sila kedua dan sila kelima Pancasila, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, dan keadilan sosial bagi seluruh Indonesia.

Sebagai “*the first virtue of social institution*”, cita-cita keadilan dan keadilan sosial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara juga paling nyata didambakan oleh seluruh rakyat dalam kehidupan sehari-hari. Karena itu, keadilan, terutama prinsip keadilan sosial harus dipahami sebagai bukti paling nyata bahwa bangsa kita benar-benar telah mewujudkan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan sila Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan. Sila pertama dan paling utama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, yang menyinari sila kedua, ketiga, keempat, dan kelima. Tetapi yang paling nyata dirasakan oleh seluruh rakyat, tidak lain adalah sila kelima, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Sila kelima, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, bahkan harus dipahami jauh melampaui apa yang diimpikan pertama kali oleh Bung Karno sebagai “sila kesejahteraan” yang tercermin dalam pidato menggugahnya yang sangat terkenal dan pertama kali memperkenalkan bangsa kita dengan pengertian Pancasila sebagai dasar falsafah kebangsaan Indonesia merdeka. Keadilan sosial berdimensi menyeluruh menyangkut perkembangan tingkat kesejahteraan lahir-batin yang adil dan merata, dan perkembangan tingkat kesetaraan sosial, ekonomi, politik, dan bahkan harus ditopang oleh budaya egaliter dan berkeadilan oleh dan untuk seluruh rakyat Indonesia. Untuk itu, nilai-nilai keadilan diidealkan benar-benar membudaya dalam praktik perilaku kehidupan bersama, dan tercermin pula dalam struktur kehidupan sosial yang melembaga. Karena itu, sesudah keyakinan

¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, (edisi pertama 1971), The Belknap Press of the Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, edisi revisi 1999, h. 3.

mengenai adanya Tuhan Yang Maha Esa, nilai kebajikan atau kemuliaan pertama yang harus diidealkan adalah keadilan, dan ini pulalah yang tercermin dalam susunan sila kedua Pancasila sesudah sila Ketuhanan Yang Maha Esa, adalah Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, tetapi diakhiri dengan sila kelima, yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Alinea IV Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan jelas menyebutkan tujuan dari pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yaitu untuk “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”. Alinea IV Pembukaan UUD 1945 tersebut selanjutnya menjadi dasar dari perumusan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang memberikan mandat kepada negara agar pemanfaatan bumi (tanah) air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, maka semua peraturan perundang-undangan yang mengatur tanah, air dan semua sumber daya alam di Indonesia seharusnya merujuk tujuan yang hendak dicapai negara melalui Pasal 33 UUD 1945.

Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah tujuan bernegara yang terdapat dalam pembukaan UUD 1945. Di tengah perkembangan global dan Pemerintah Republik Indonesia belum mampu menciptakan keadilan sosial sebagai tujuan bernegara, telah menyebabkan berbagai permasalahan dan ketimpangan baik ekonomi, sosial dan politik. Salah satu akar permasalahan tersebut, dimulai dari bagaimana pemerintah dan DPR menuangkan berbagai kebijakan dalam bentuk Undang-Undang. Terdapat Undang-Undang dalam berbagai bidang yang bertentangan dengan konstitusi karena tidak memberikan keadilan sosial.

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, mempunyai peranan penting untuk menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan kewenangan dan kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945).² Mahkamah Konstitusi berwenang menerima dan memutus permohonan yang diajukan secara tertulis mengenai: (a) Pengujian Undang-

² Pasal 1 angka 1 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No.8 Tahun 2011 Tentang Perubahan atas UU No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang terhadap UUD NRI 1945; (b) Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945; (c) Pembubaran Partai Politik; (d) Perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum; dan (e) Pendapat DPR bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memosisikan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penafsir tertinggi konstitusi (*the sole and the highest interpreter of the constitution*). Supremasi konstitusi tidak hanya dimaknai semata-mata sebagai supremasi teks pasal-pasal UUD 1945 melainkan juga memperhatikan konteks dan kontekstualisasi suatu pasal dengan kondisi kekinian. MK dapat menjadikan penafsiran hukum yang progresif di dalam menafsirkan konstitusionalitas suatu undang-undang karena diyakini penafsiran tersebut tidak kaku dan tidak hanya bertumpu pada otonomi teks, sehingga eksistensi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *“living constitution”*, akan benar-benar terwujud.

PEMBAHASAN

1. Konsep Pengujian Undang-Undang

Seperti dikemukakan Jimly Asshiddiqie, salah satu ciri negara hukum adalah adanya peradilan tata negara (*constitutional court*).³ Mahkamah Konstitusi adalah wujud dari peradilan tata negara tersebut, yang oleh UUD 1945 diberi 4 (empat) kewenangan dan satu kewajiban. Salah satu kewenangan MK adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Pengujian Undang-Undang sering dikaitkan dengan istilah *judicial review* dan *constitutional review*. Kedua istilah tersebut dapat saling dipertukarkan penggunaannya dengan istilah pengujian undang-undang, apalagi dalam konteks hukum Indonesia, pengujian undang-undang adalah aktivitas yang dilakukan MK untuk menguji undang-undang terhadap konstitusi (UUD 1945). Namun demikian tetap perlu diketahui perbedaannya agar penggunaan kedua istilah tersebut, yang dipadankan dengan pengujian undang-undang, menjadi lebih tepat.

³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MKRI dan PSHTN FH UI, 2004), h. 123-130.

Dalam buku *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jimly Asshiddiqie menerangkan bahwa istilah *judicial review* dan *constitutional review* memiliki pengertian berbeda. *Constitutional review* adalah pengujian suatu peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi. Pengujian ini dapat dilakukan baik oleh hakim pengadilan maupun oleh lembaga lain yang bukan lembaga peradilan namun diberi kewenangan oleh UUD 1945.⁴ Sedangkan istilah *judicial review* memiliki makna pengujian peraturan perundang-undangan yang lebih luas, yaitu dapat dimaknai sebagai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap suatu undang-undang. Secara kelembagaan, *judicial review* adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga yudisial atau lembaga peradilan.⁵

Sejak reformasi, Indonesia menerapkan sistem pengujian peradilan terhadap kebijakan-kebijakan yang tertuang dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawah UU sebagaimana mestinya. Pengujian konstitusionalitas UU dilakukan di Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian legalitas peraturan perundang-undangan di bawah UU dilakukan di Mahkamah Agung.⁶ Putusan lembaga peradilan konstitusi ini, terutama dalam perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang tetaplah sangat penting kedudukan konstitusionalnya. Setidak-tidaknya, putusan MK dalam perkara Pengujian Undang-Undang (PUU) itu harus dipandang sama dengan Undang-Undang itu (UU). UU berlaku sejak diundangkan dalam Lembaran Negara, sedangkan putusan MK langsung berlaku sejak dibacakan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, sehingga pemuatannya dalam Berita Negara hanya bernilai publikasi. Pendek kata, status putusan pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi itu sama dengan keputusan mengenai keberlakuan undang-undang itu sendiri.

2. Kekuatan Mengikat Putusan Pengadilan

Berbeda dengan putusan hakim pengadilan biasa, yang mengakhiri sengketa yang lebih bersifat individual, putusan MK merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang memuat sikap dan pendapat tentang konsistensi

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006.), h. 2-3.

⁵ *Ibid.*, h. 2-4.

⁶ Bandingkan rumusan ketentuan Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "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"; Sedangkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum".

dan koherensi undang-undang yang dimohonkan pengujiannya terhadap UUD 1945 dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Dengan demikian putusan MK merupakan penyelesaian sengketa yang lebih merupakan kepentingan umum meskipun diajukan oleh perseorangan. Putusan MK merupakan putusan tingkat pertama dan terakhir, dengan menyatakan pasal, ayat dan bagian undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terhitung sejak tanggal diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Mengenai sifat final putusan MK ini ditegaskan pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final*. Ketentuan tersebut diikuti pengaturannya dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK. Menurut Penjelasan Pasal 10 ayat (1), *Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh*. Pasal 47 UU MK mempertegas sifat final tersebut dengan menyatakan bahwa *Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum*. Melalui ketentuan-ketentuan tersebut, Putusan MK yang bersifat final berarti (1) secara langsung memperoleh kekuatan hukum, (2) karena telah memperoleh kekuatan hukum tetap maka putusan mahkamah konstitusi memiliki akibat hukum bagi semua pihak yang berkaitan dengan putusan.

3. Keadilan Sosial dalam Konstitusi

Sebagai konstitusi yang berorientasi keadilan sosial, UUD NRI 1945 berisi pasal-pasal dan bahkan bab khusus tentang kesejahteraan sosial, yaitu pada Bab XIV. Bab XIV ini semula berjudul “Kesejahteraan Sosial”, sehingga semua pasal mengenai perekonomian harus dibaca dan dipahami dalam kerangka konsepsi kesejahteraan sosial seperti yang diidealkan dalam cita-cita keadilan sosial. Namun sejak Perubahan Keempat UUD NRI 1945 pada tahun 2001, para perumus Perubahan UUD NRI 1945 mempertegas keberadaan haluan-haluan kebijakan konstitusional di bidang perekonomian bahwa semua kebijakan ekonomi nasional – dan tentunya termasuk juga kebijakan ekonomi daerah – hendaklah diselenggarakan berdasarkan haluan UUD NRI 1945. Karena itu, sejak Perubahan Keempat, judul Bab XIV itu diubah menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Namun demikian, penyebutan keduanya, yaitu (i) Perekonomian Nasional dan (ii) Kesejahteraan Sosial tidak boleh dibaca atau dipahami sebagai dua konsep

yang saling terpisah secara sendiri-sendiri. Di samping itu, penyebutan perkataan “Perekonomian Nasional” lebih dulu dari “Kesejahteraan Sosial”.⁷

Dengan demikian, semua haluan konstitusional mengenai mengenai perekonomian nasional haruslah dibaca dalam perspektif kesejahteraan sosial. Karena itu, UUD NRI 1945 juga dapat dinamakan sebagai konstitusi kesejahteraan sosial dan konstitusi keadilan sosial yang menjadi jiwa atau roh dari keseluruhan aspek kebijakan konstitusional mengenai perekonomian. Dengan demikian, di samping merupakan konstitusi ekonomi dan konstitusi keadilan sosial, UUD NRI 1945 dapat pula disebut sebagai Konstitusi Kesejahteraan Sosial. Hal itu tercermin dalam Bab XIV UUD NRI 1945 yang semula berjudul “Kesejahteraan Sosial” dan berisi dua pasal, yaitu Pasal 33 dan Pasal 34 UUD NRI 1945. Pasal 33 terdiri atas tiga ayat, yaitu ayat (1), (2) dan (3), sedangkan Pasal 34 hanya berisi 1 ayat saja, yaitu “Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”. Namun setelah perubahan keempat UUD NRI 1945 pada tahun 2002, Pasal 33 bertambah menjadi 5 ayat, dan Pasal 34 bertambah menjadi 4 ayat. Judul Bab XIV tersebut juga diubah menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Dengan demikian, Bab XIV yang berisi Pasal 33 dan Pasal 34 UUD NRI 1945 setelah perubahan kedua tidak saja mengandung gagasan tentang kesejahteraan sosial tetapi secara eksplisit pula memuat haluan-haluan kebijakan di bidang perekonomian nasional pada umumnya.⁸

Dalam Pembukaan UUD 1945, amanah keadilan sosial ini jelas tergambar pula dalam banyak rumusan lain. Dalam Alinea I dinyatakan adanya prinsip “*perikemanusiaan dan perikeadilan*” yang dijadikan alasan mengapa penjajahan di atas dunia harus dihapuskan. Pada Alinea II digambarkan bahwa bangsa Indonesia telah berhasil mencapai pintu gerbang “*Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur*”. Pada Pasal (28H) ayat (2) UUD 1945, diatur pula bahwa “*Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*”. Tidak sebatas itu idealitas keadilan sosial dalam konstitusi. Idealitas tersebut juga ditegaskan dalam Bab XIV PEREKONOMIAN NASIONAL DAN KESEJAHTERAAN SOSIAL, Pasal (33) sebanyak 5 (lima) ayat, yang itu dijelaskan dalam ayat (3) mengisyaratkan bahwa “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”.

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 95-96.

⁸ *Ibid.*, h. 97-98.

4. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Pengujian Undang-Undang

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia memiliki 4 (empat) kewenangan dan satu kewajiban, adapun kewenangan tersebut yaitu: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.⁹ Adapun kewajibannya yaitu Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.¹⁰

Ada satu peristiwa penting dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, yakni Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) hasil Pemilihan Umum (Pemilu) tahun 1999 yang memberikan kewenangan kepada badankehakiman untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar (UUD). Kewenangan tersebut tidak diserahkan kepada Mahkamah Agung (MA) sebagai pelaksana tertinggi kekuasaan kehakiman, tetapi kepada badan tersendiri yang akan dibentuk, yakni Mahkamah Konstitusi.¹¹

Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga negara yang ada setelah amandemen UUD 1945. Dalam konteks ketatanegaraan Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan: *Pertama*, sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional ditengah kehidupan masyarakat. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi bertugas mandorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggungjawab. *Ketiga*, di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.¹²

Selanjutnya setelah keberadaan kelembagaan Mahkamah Konstitusi diputuskan dalam perubahan ke-III UUD 1945, dan kemudian untuk mempersiapkan pengaturan secara rinci mengenai pembentukan Mahkamah Konstitusi, Dewan

⁹ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

¹⁰ Pasal 24C ayat (2) UUD 1945.

¹¹ Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi Sejarah Pemikiran pengujian UU terhadap UUD 1945*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), h. 1.

¹² Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara*, (Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006), h. 163-164.

Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah membahas Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan yang mendalam, Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah menyetujui secara bersama pembentukan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹³

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadakan pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.¹⁴ Pasal 24C ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.¹⁵

Selain pada Pasal 24C UUD 1945 Ketentuan lebih lanjut mengenai wewenang Mahkamah Konstitusi diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹⁶ Dalam penjelasan umumnya Undang-Undang ini menyebutkan dengan berurutan (*numeric*) kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi.

Di Indonesia, sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi tepatnya penuangan di dalam Undang-Undang Dasar tentang pengujian UU terhadap UUD atau *judicial review*, telah melalui sejarah perdebatan yang panjang. Selain perdebatan antara Soepomo dan Yamin, pada awal orde baru, MPRS membentuk sebuah panitia *Ad Hoc* tentang *judicial review*, tetapi hasilnya di tolak oleh pemerintah atas gagasan itu baru dituangkan secara terbatas dan setengah hati di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang membuka peluang uji materi untuk peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang ketentuan ini kemudian dituangkan pula dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/1973 dan Tap MPR Nomor III/MPR/1978.¹⁷

¹³ Soimin dan Mashurianto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2012), h. 52.

¹⁴ Perkataan final disini berarti putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada lagi upaya hukum yang dapat ditempuh. Periksa Indonesia, UUD 1945, Pasal 24C.

¹⁵ Pasal 24 C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

¹⁶ Andi Mustari Pide, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008), h. 154.

¹⁷ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2001), h. 98.

Dalam melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan terhadap peraturan yang berada di atasnya, terdapat setidaknya ada tiga cara yang dapat dilakukan oleh cabang kekuasaan yang berbeda. Pertama, *legislative review* adalah upaya ke lembaga legislatif atau lembaga lain yang memiliki kewenangan legislasi untuk mengubah suatu peraturan perundang-undangan. Misalnya, pihak yang keberatan terhadap suatu Undang-Undang dapat meminta *legislative review* ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah untuk mengubah Undang-Undang tertentu. Kedua, *executive review* adalah segala bentuk produk hukum pihak *executive* diuji oleh kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hirarkis.

Judicial review adalah pengujian kepada produk hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif atau peradilan. Lembaga ini memiliki kewenangan yang diberikan oleh konstitusi untuk menguji produk hukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif. Kewenangan melakukan pengujian (*judicial review*) ini juga dipercaya dilakukan untuk menjalankan fungsi *check and balances* di antara lembaga pemegang kekuasaan negara. Secara teori, fungsi tersebut dilakukan untuk menghindari kesewenang-wenangan lembaga-lembaga negara.¹⁸ Penggunaan istilah *judicial review* lebih dikenal dalam masyarakat di Indonesia, sebenarnya lahir dari negara yang menganut asas sistem pemisahan kekuasaan (*trias politica*) dimana Amerika Serikat sebagai negara yang terkenal menggunakannya prinsip tersebut.¹⁹

Bersamaan dengan pengesahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK terdapat beberapa perubahan pada pengaturan pelaksanaan pengujian undang-undang di MK yang diatur pada Pasal 50 sampai 60 pada Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Terdapat beberapa perubahan termasuk penghapusan, perubahan substansi, dan penambahan pengaturan. Dalam perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, ditegaskan bahwa MK dapat menguji undang-undang secara materiil maupun formil. Pengujian secara materiil dilakukan apabila ada dugaan bahwa materi ayat/pasal dan atau bagian dari undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan pengujian undang-undang secara formil, diajukan apabila ada undang-undang yang pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang ada dalam UUD 1945.

¹⁸ Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010), h. 3.

¹⁹ Maria Farida, *Masalah Hak Uji Terhadap Peraturan Perundang-Undangan dalam Teori Perundang-Undangan*, Seri Buku Ajar, (Jakarta: FHUI, 2000) h.105.

Pemeriksaan uji formil Undang-Undang didasarkan juga pada ketentuan Undang-Undang dan Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

5. Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Pengujian Undang-Undang (2003-2010)

Dari penelusuran putusan-putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dalam kurun waktu 2003-2010, terdapat 16 putusan dengan 10 isu konstitusional yang memuat keadilan sosial dalam bidang ketenagalistrikan, minyak dan gas bumi, ketenagakerjaan, sistem jaminan sosial nasional, sumber daya air, penanaman modal, pajak penghasilan, pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan pertambangan mineral dan batu bara, sebagai berikut:

5.1. Putusan 001-021-022/PUU-I/2003

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Para Pemohon menggunakan Pasal 28 dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) sebagai batu uji. Para Pemohon dalam dalam permohonannya mendalilkan bahwa Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 karena Tenaga listrik sebagai produk yang merupakan hajat hidup orang banyak tidak dikuasai oleh Negara lagi melainkan dikompetisikan antara pelaku-pelaku usaha tenaga listrik, sehingga bukan merupakan usaha berdasarkan demokrasi ekonomi melainkan berdasarkan kompetisi bebas dan pemerintah hanya mengawasi.

Selain itu, pemberlakuan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan sebagai pengganti UU Nomor Tahun 1985, pada dasarnya adalah untuk mengikutsertakan pihak swasta, dan penerapan kompetensi dalam usaha penyediaan tenaga listrikan untuk kepentingan umum justru tidaklah beralasan, karena keikutsertakaan pihak swasta dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum justru telah mengakibatkan keterpurukan sektor ketenagalistrikan. Dengan mengikutsertakan pihak swasta dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum, berarti kepentingan umum tidak lagi menjadi sesuatu yang penting dan harus dijaga oleh Negara. Pemohon memandang bahwa negara tidak lagi bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan usaha penyediaan tenaga listrik justru tidaklah beralasan, berdasarkan argumentasi antara lain bahwa:

(a) Listrik merupakan sumber energi yang menyangkut kepentingan hajat

hidup orang banyak yang dalam penggunaannya tidak mungkin digantikan oleh sumber energi lain. (b) Penyediaan tenaga listrik sebagai infrastruktur pembangunan bangsa dan negara belum menjangkau sebagian besar rakyat yang tersebar di berbagai pelosok tanah air, (c) Listrik merupakan kepentingan umum yang ketersediaannya harus dijamin oleh negara dan (d) Listrik merupakan cabang produksi strategis yang penting untuk dikuasai oleh negara. Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Menimbang bahwa dengan merujuk pada penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara sebagai mana telah diuraikan di atas hal dimaksud harus dinilai berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, termasuk penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi, prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, dan berwawasan lingkungan dengan mana ditafsirkan bahwa penguasaan negara juga termasuk dalam arti pemilikan privat yang tidak harus selalu 100%. Artinya, pemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) sepanjang Pemerintah sebagai pemegang saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di badan usaha dimaksud;

5.2. Putusan 002/PUU-I/2003

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Para Pemohon menggunakan Pasal 33 ayat (2) sebagai batu uji. Para pemohon beranggapan bahwa Pasal 1 angka 5, Pasal 4 ayat (2), Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (1), Pasal 23 ayat (1) dan (2), Pasal 28 ayat (2) dan (3), Pasal 44 ayat (3) huruf g Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 karena masalah yang menyangkut pemurnian/pengilangan, pengangkutan dan penjualan BBM tidak termasuk di dalam rangkaian KP dan oleh karenanya tidak termasuk di dalam wewenang yang diberikan oleh negara kepada pemerintah. Padahal hingga saat ini, BBM masih merupakan cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak karena hingga saat ini belum tersedia substitusinya yang memadai serta merupakan produk yang tidak bisa diperbaharui. Demikian

juga dengan BBM yang semakin hari semakin memegang peranan penting dalam penyediaan Tenaga Listrik bagi masyarakat dan industri di Indonesia. Pasal 1 angka 5 UU Nomor 22 Tahun 2001 ini telah meniadakan penguasaan oleh negara atas cabang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, dalam hal pengusahaan MIGAS adalah cabang usaha mulai dari pengolahan/pemurnian, pengangkutan hasil olahan, penyimpanan/penimbunan serta distribusi dan pemasarannya. Padahal penguasaan oleh negara tersebut merupakan amanat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Bahwa jika pengertian “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai kepemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar.

5.3. Putusan 12/PUU-I/2003

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Pemohon menggunakan Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28, dan Pasal 33 ayat (2) sebagai batu uji. Permohonan yang diajukan oleh Saepul Tavip, dkk ini, beranggapan bahwa ketentuan yang terdapat dalam Pasal 64, Pasal 65, Pasal 66, Pasal 106 ayat (3), Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 151, Pasal 158, Pasal 159, Pasal 170, Pasal 140, Pasal 141, Pasal 1 angka 3, Pasal 1 angka 15, Pasal 1 angka 50, Pasal 1 angka 26, Pasal 68, Pasal 69, Pasal 1 angka 23, Pasal 137, Pasal 74 ayat (2) a, b dan c, Pasal 52 ayat (1) d, Pasal 1 angka 26, Pasal 68, Pasal 69 ayat (2) huruf d, Pasal 76 ayat (1), Pasal 1 angka 18, Pasal 102 ayat (2), Pasal 69 Undang-undang Nomor

13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28, Pasal 33 UUD 1945.

Pemohon beranggapan bahwa ketentuan norma *aquo*, bertentangan dengan pasal-pasal dalam UUD 1945 karena: (a) Undang-Undang Ketenagakerjaan telah disusun dengan melanggar prinsip-prinsip dan prosedur penyusunan dan pembuatan sebuah undang-undang yang patut, dimana tidak adanya “naskah akademis” yang memberi dasar pertimbangan ilmiah perlunya Undang-Undang Ketenagakerjaan dan penyusunan Undang-Undang Ketenagakerjaan diwarnai kebohongan publik oleh DPR. (b) Undang-Undang Ketenagakerjaan, sebagai satu dari “Paket 3 Undang-Undang Perburuhan”, dibuat semata-mata karena tekanan kepentingan modal asing daripada kebutuhan nyata buruh/pekerja Indonesia. (c) Undang-Undang Ketenagakerjaan bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28, dan Pasal 33, dan secara substansial lebih buruk dari UU yang dihapusnya.

Selain itu, menurut Pemohon Pasal 33 ayat 1 mengatakan “perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan, dimana produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, UU ketenagakerjaan menempatkan buruh sebagai faktor produksi semata, hingga begitu buruh hanya sebagai sapi perahan semata sebagaimana diatur dalam Pasal 64-66, dan pada praktiknya buruh di Indonesia telah mengalami penindasan upah, hasil penelitian internasional menunjukkan perkembangan ekonomi Asia dan Indonesia khususnya meningkat rata-rata 6-7% pertahun, tapi tidak serta merta memberikan kesejahteraan bagi buruh malah represi dan kontrol yang ketat dari negara, disinilah perbudakan modern dan degradasi nilai manusia “buruh sebagai komoditas dan barang dagangan” akan terjadi secara resmi dan diresmikan melalui sebuah undang-undang “kemakmuran masyarakat” yang diamanatkan konstitusi pun hanya akan menjadi kosakata kosong belaka. Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Mahkamah berpendapat, tidak terdapat ketidaksesuaiannya dengan standard perburuhan internasional. Hal tersebut disebabkan sejumlah pembatasan juga dikenal dalam praktek yang disetujui ILO. Seandainya pun hal itu benar bertentangan dengan standard ILO -quod non- maka standard dan norma-norma yang demikian haruslah dilihat sebagai bagian dari standard dan norma yang berlaku di Indonesia

melalui ukuran yang dikenal dalam UUD 1945. Hal itu disebabkan hak asasi tidak dipandang sebagai sesuatu yang berlaku mutlak. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menetapkan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;

5.4. Putusan 007/PUU-III/2005

Dalam Pengujian Formil dan Materiil Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, Para Pemohon menggunakan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 28D ayat (1) dan (3), Pasal 28I ayat (2) serta Pasal 33 ayat (4) dan (5) sebagai batu uji. Para Pemohon beranggapan bahwa Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD NRI 1945 karena akan menimbulkan tindakan-tindakan Penyelenggara Negara maupun kelompok tertentu yang diuntungkan dibalik legalitas hukum, meskipun menyimpang dari agenda reformasi dan komitmen serta sistem pemerintahan yang telah dibangun oleh Penyelenggara Negara sebelum berlakunya Undang-Undang No. 40 Tahun 2004 secara susah payah untuk mewujudkannya sebagai solusi dari ketidakpuasan masyarakat daerah atas konsep pembangunan nasional yang sentralistik tanpa memberikan ruang prakarsa dan kemandirian pemerintah daerah.

Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Mahkamah tidak sependapat dengan dalil Pemohon tersebut, sebab jika jalan pikiran demikian diikuti, maka di satu pihak, besar kemungkinan terjadi keadaan di mana hanya daerah-daerah tertentu saja yang mampu menyelenggarakan sistem jaminan sosial dan itu pun tidak menjamin bahwa jaminan sosial yang diberikan tersebut cukup memenuhi standar kebutuhan hidup yang layak antara daerah yang satu dengan daerah yang lain, serta di lain pihak, jika karena alasan tertentu seseorang terpaksa harus pindah ke lain daerah, tidak terdapat jaminan akan kelanjutan penikmatan hak atas jaminan sosial orang yang bersangkutan setelah berada di daerah lain. Keadaan demikian akan bertentangan dengan maksud Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 yang

menghendaki hak atas jaminan sosial itu harus dapat dinikmati oleh setiap orang atau seluruh rakyat.

5.5. Putusan 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Para Pemohon menggunakan Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28F, Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 33 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) sebagai batu uji. Para Pemohon dalam perkara *aquo*, mendalilkan bahwa Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD NRI 1945, karena privatisasi pengelolaan air dan komersialisasi sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 bertentangan dengan hak dasar manusia yang dijamin oleh Konstitusi dan membatasi peran Negara semata sebagai pembuat dan pengawas regulasi (*regulator*). Negara sebatas *regulator* akan kehilangan kontrol atas setiap tahapan pengelolaan air untuk memastikan terjaminnya keselamatan, dan kualitas pelayanan bagi setiap pengguna air. Negara tidak dapat menjamin dan memberikan perlindungan pada kelompok-kelompok tidak mampu dan rentan dalam mendapatkan akses terhadap air yang sehat dan terjangkau.

Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

*Alasan yang dikemukakan bahwa Pemerintah tidak mempunyai modal dan kemampuan untuk mengelola air minum, adalah satu alasan yang tidak tepat untuk menyerahkan pengelolaan pada swasta, karena swasta juga tidak memiliki modal sendiri dalam pengelolaan tersebut melainkan memanfaatkan sumber modal dari perbankan, dan badan usaha negara dapat pula menggunakan tenaga ahli dengan kontrak manajemen. Seharusnya jika public utilities seperti air yang menjadi kewajiban Pemerintah untuk melindungi, menjamin, dan memenuhi kebutuhan bagi warganya sebagai bagian dari hak asasi, maka perintah Pasal 28A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tidak dapat dikesampingkan sebagai satu pilihan yang akan menjadi batu ujian dalam melihat konstitusionalitas UU SDA tersebut, yang justru merupakan kewajiban konstitusional negara, karena Republik Indonesia memilih sebagai satu negara kesejahteraan (*welfare state*).*

1.6. Putusan 21-22/PUU-V/2007

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Para Pemohon menggunakan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 33 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) sebagai batu uji. Para Pemohon beranggapan bahwa Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 bertentangan dengan UUD NRI 1945 karena di dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf d memberikan perlakuan yang sama terhadap para penanam modal dalam negeri dan luar negeri, dimana seharusnya menurut Pemohon perlakuan yang sama hanya untuk para penanam modal luar negeri, adapun penanam modal dalam negeri harus mendapatkan prioritas utama. Bahwa Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang merupakan pasal ideologi dan politik ekonomi Indonesia, yang memuat hak penguasaan negara. Selain itu, Pemohon beranggapan di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 adalah suatu ketentuan yang menghalalkan investasi atau penanaman modal di semua sektor, yang secara substansi dan praktiknya bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945.

Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Dengan berdasar pada ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, jawaban atas pertanyaan itu adalah konstitusional sepanjang dipenuhi salah satu dari dua syarat bagi pembatasan itu yaitu:

Pertama, bahwa pembatasan, termasuk larangan, itu dilakukan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; dan Kedua, bahwa pembatasan, termasuk larangan, itu dilakukan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

1.7. Putusan 128/PUU-VII/2009

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan, Para Pemohon menggunakan Pasal 23A, Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) serta Pasal 28H ayat (4) sebagai batu uji. Pemohon beranggapan bahwa dengan diterapkannya ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 17 ayat (7) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 yang memberikan

wewenang kepada Pemerintah untuk mengeluarkan peraturan mengenai pengaturan dan tarif pajak (Peraturan Pemerintah No. 131 Tahun 2000 tentang bunga atas deposito sebesar 20% selanjutnya disebut PP 131/2000) bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945. PP 131/2000 ini juga menimbulkan ketidakadilan yang sangat menyolok. Wajib pajak yang berpenghasilan kecil yang menurut Pasal 17 ayat (1) UU Pajak Penghasilan dikenakan dengan tarif 5% atau paling tinggi 10%, dikenakan tarif 20%. PP 131/2000 ini mengenakan pajak dengan tarif 20% yang bersifat final terhadap bunga deposito yang tidak dapat digabung dengan penghasilan yang lain.

Selain itu, ketentuan Pasal 17 ayat (2) dan (2a) menurut Pemohon bertentangan dengan Pasal 23A dan Pasal 28D UUD 1945 karena wewenang untuk menentukan/merubah (menaikkan atau menurunkan) tarif pajak adalah wewenang undang-undang dan bukan pemerintah. Ketentuan Pasal 17 ayat (2) ini tidak menjamin kepastian hukum yang adil. Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Menimbang bahwa sebelum menjawab dua isu pokok tersebut di atas Mahkamah akan mengemukakan tugas dan kewajiban negara kesejahteraan (welfare state) atau negara hukum materiil serta dalam rangka memenuhi tuntutan masyarakat. Bahwa fungsi hukum dalam upaya mewujudkan kesejahteraan umum telah tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan, "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 itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia";

5.8. Putusan 3/PUU-VIII/2010

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, Para Pemohon menggunakan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) dan Pasal 33 ayat (2), dan ayat (3) sebagai batu uji. Para Pemohon mendalilkan Pasal 1 angka 4, 7, dan 18, Pasal 16 ayat (1), Pasal 23 ayat (2) dan ayat (4) bertentangan dengan

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena terdapat potensi tumpang tindih Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) dengan pemberian hak atau perijinan oleh instansi/sektor lain. Jika obyek HP-3 dicermati, maka terdapat kerancuan atau tumpang-tindih antara obyek HP-3 tersebut dengan obyek perijinan di bidang kehutanan, pertambangan, dan pariwisata. Tumpang-tindih obyek tersebut di antaranya adalah: (1) antara HP-3 dengan perijinan bidang kehutanan yaitu tentang pemanfaatan hutan mangrove, fauna/flora yang terdapat di kawasan perairan pantai, dan penggunaan jasa lingkungan di kawasan hutan mangrove tersebut; (2) antara HP-3 dengan perijinan bidang pertambangan yaitu pemanfaatan pasir sebagai sumberdaya di kawasan pantai dan mineral dalam laut; (3) antara HP-3 dengan perijinan bidang pariwisata yaitu pengembangan wisata pantai.

Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Mahkamah perlu merujuk putusan Mahkamah Nomor 001, 021, 022/PUU-I/2003 bertanggal 15 Desember 2004 yang pada pokoknya mempertimbangkan bahwa jika pengertian kata “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat) oleh negara, maka tidaklah mencukupi untuk mencapai tujuan “sebesar-besar kemakmuran rakyat”, sehingga amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin dapat diwujudkan. Dengan demikian, perkataan dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu, dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid), melakukan pengaturan (regelendaad), melakukan pengurusan (bestuursdaad), melakukan pengelolaan (beheersdaad), dan melakukan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Fungsi kepengurusan oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk menerbitkan dan mencabut fasilitas perijinan, lisensi, dan konsesi. Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan pemerintah dan regulasi oleh pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan dilakukan melalui mekanisme pemilikan

saham dan/atau melalui keterlibatan langsung badan usaha milik negara, termasuk di dalamnya badan usaha milik daerah atau badan hukum milik negara/daerah sebagai instrumen kelembagaan di mana pemerintah mendayagunakan kekuasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara dilakukan oleh negara c.q. pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas kekayaan alam atas bumi, air, dan kekayaan alam benar-benar digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;

Menimbang bahwa menurut Mahkamah dalam wilayah perairan pesisir dan pulau-pulau kecil telah terdapat hak-hak perseorangan, hak masyarakat hukum adat serta hak masyarakat nelayan tradisional, hak badan usaha, atau hak masyarakat lainnya serta berlakunya kearifan lokal yaitu nilai-nilai luhur yang masih berlaku dalam tata kehidupan masyarakat. Pada satu sisi Pasal 61 Undang-Undang a quo mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak masyarakat adat, masyarakat tradisional, dan kearifan lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang telah dimanfaatkan secara turun temurun dan menjadi acuan dalam pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan tetapi pada sisi lain hak-hak masyarakat adat/tradisional dan kearifan lokal tersebut potensial dapat dialihkan dalam bentuk HP-3 atau diserahkan kepada swasta dengan pembayaran ganti kerugian. Hal itu akan mengakibatkan hilangnya hak-hak masyarakat adat/tradisional yang bersifat turun temurun, padahal hak-hak masyarakat tersebut mempunyai karakteristik tertentu, yaitu tidak dapat dihilangkan selama masyarakat adat itu masih ada. Selain itu, akan mengakibatkan pula tereliminasi masyarakat adat/tradisional dalam memperoleh HP-3, karena kekurangan modal, teknologi serta pengetahuan. Padahal, negara dalam hal ini pemerintah berkewajiban memajukan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia [vide Pembukaan UUD 1945 alinea keempat dan Pasal 34 ayat (2) UUD 1945]. Pasal 10 Undang-Undang a quo juga telah mengatur pengalokasian ruang perairan pesisir dan pulau-pulau kecil dalam empat kawasan, yaitu kawasan pemanfaatan umum, kawasan konservasi, kawasan strategis nasional tertentu dan alur laut. Menurut Mahkamah pengalokasian kawasan perarian pesisir dan pulau-pulau kecil dalam beberapa kawasan dengan maksud untuk memberikan jaminan dan perlindungan atas kawasan tertentu yang harus dilindungi merupakan hal yang perlu diatur sebagaimana telah dinyatakan dalam Undang-Undang a quo. Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil harus dilakukan dengan pendekatan terpadu (Integrated Coastal

Zone Management), yang meliputi antara lain sektor perikanan, perhubungan, pariwisata, mineral, lingkungan, dan lain-lain;

Menimbang bahwa Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 menyatakan “perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”. Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil sebagai sumber daya ekonomi bagi kepentingan rakyat dan bangsa Indonesia adalah bagian dari penyelenggaraan ekonomi nasional yang harus memperhatikan amanat dan semangat konstitusi. Menurut Mahkamah pemberian HP-3 melanggar prinsip demokrasi ekonomi yang berdasar atas prinsip kebersamaan dan prinsip efisiensi berkeadilan. Prinsip kebersamaan harus dimaknai bahwa dalam penyelenggaraan ekonomi termasuk pengelolaan sumber daya alam bagi keuntungan ekonomi, harus melibatkan rakyat seluas-luasnya dan menguntungkan bagi kesejahteraan rakyat banyak. Pengelolaan sumber daya alam tidak boleh semata-mata memperhatikan prinsip efisiensi untuk memperoleh hasil sebanyak-banyaknya yang dapat menguntungkan kelompok kecil pemilik modal, tetapi harus dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan. Pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dengan memberikan HP-3 sebagaimana telah diuraikan di atas, akan mengakibatkan wilayah perairan pesisir dan pulau-pulau kecil menjadi wilayah HP-3 yang dikuasai oleh pemilik modal besar. Sebaliknya bagi masyarakat nelayan tradisional yang sebagian besar berdiam di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan menggantungkan hidup dan kehidupannya pada sumber daya pesisir akan tersingkir. Dalam kondisi yang demikian, negara telah lalai menyelenggarakan tanggung jawabnya untuk melaksanakan perekonomian nasional yang memberikan perlindungan dan keadilan kepada rakyat. Lebih dari itu, menurut Mahkamah, pemberian HP-3 akan melanggar prinsip keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana dimaksud dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945;

5.9. Putusan 25/PUU-VIII/2010

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Para Pemohon menggunakan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) sebagai batu uji. Para Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan dalam Pasal 22 huruf f dan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang pertambangan mineral dan batubara bertentangan dengan Pasal

33 UUD 1945. Selain itu, Pemohon beranggapan bahwa ketentuan Pasal 22 huruf f dan pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 ternyata keberadaan pasal tersebut telah menghilangkan makna pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama bagi setiap warga negara di hadapan hukum sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 karena telah menghilangkan hak Para Pemohon untuk mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum.

Pemohon mendalilkan bahwa frasa “sudah dikerjakan sekurang-kurangnya 15 (lima belas) tahun dalam pasal 22 huruf f Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 adalah suatu yang mustahil serta tidak logis, karena bisa dipastikan lahan tersebut tidak lagi memiliki kandungan timah, sebab telah habis dieksploitasi oleh penambang-penambang sebelumnya. Bahwa frasa “ sudah dikerjakan” dalam Pasal 22 huruf f dapat diartikan kegiatan pertambangan hanya boleh dilakukan di lahan bekas yang telah terlebih dahulu dieksploitasi, tentu lahan tersebut sudah dikeruk oleh perusahaan-perusahaan besar yang telah sekian lama melakukan kegiatan pertambangan, seperti PT. Timah Tbk. Dan PT. Kobatin. Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Bahwa, menurut Mahkamah, tanpa mengurangi hak-hak yang dimiliki oleh para pengusaha pertambangan yang akan beroperasi di WUP, Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengamanatkan kepada negara, dalam hal ini Pemerintah, untuk menguasai dan mempergunakan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Artinya, rakyat Indonesia telah memberi amanat kepada negara, dalam hal ini Pemerintah, untuk dapat mengelola bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat

5.10. Putusan 32/PUU-VIII/2010

Dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Para Pemohon menggunakan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4), Pasal 28I ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) sebagai batu uji. Para Pemohon beranggapan bahwa Pasal 6 ayat 1 huruf e ini merupakan pengingkaran dari hak kolektif masyarakat

ini khususnya hak atas penentuan nasib sendiri, hak untuk menggunakan kekayaan dan sumber daya alam, hak atas pertambangan, hak atas kaum minoritas (khususnya jika wilayah pertambangan mengambil hak masyarakat adat) serta hak atas lingkungan hidup. Dengan mengabaikan pendapat rakyat dalam menentukan wilayah pertambangan, Pasal 6 ayat (1) huruf e UU ini bertentangan dengan asas-asas ini khususnya asas keadilan dan partisipatif. Bahwa Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 menyatakan bahwa penetapan WP dilaksanakan secara transparan, partisipatif, dan bertanggung jawab; serta memperhatikan aspirasi daerah. Akan tetapi pasal 6 ayat 1 huruf e telah lebih dahulu menyatakan bahwa pemerintah dapat menentukan suatu wilayah pertambangan hanya dengan berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan DPR RI. Aspirasi daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 ini seakan-akan dianggap telah terwakili oleh pemerintah dan wakil rakyat di DPR.

Pemohon beranggapan bahwa fakta menunjukkan bahwa penguasaan wilayah pertambangan selama ini telah menimbulkan konflik tanah dan sumber daya alam serta kerugian terhadap Para Pemohon. Izin pertambangan mineral dan batubara masih sering tumpang tindih lahan dimana penguasaan sepihak masih terus berlangsung berkaitan dengan hal tersebut Para Pemohon sebagai warga negara Indonesia memiliki hak konstitusi untuk memperjuangkan kepentingan kesejahteraan rakyat sebagaimana amanat pasal 33 UUD 1945 dalam penjelasan gugatan aquo. Menjawab permasalahan tersebut, di dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa:

Bahwa Pemerintah, saat menetapkan WP, berkewajiban menyertakan pendapat masyarakat terlebih dahulu sebagai bentuk fungsi kontrol terhadap Pemerintah untuk memastikan dipenuhinya hak-hak konstitusional warga negara untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun [vide Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945]. Oleh karenanya, untuk lebih memperkuat fungsi kontrol masyarakat terhadap Pemerintah dan sekaligus untuk menjamin kepastian hukum yang adil baik bagi masyarakat secara umum maupun masyarakat yang secara khusus berada dalam WP dan masyarakat yang terkena dampak, termasuk para pelaku usaha pertambangan, serta demi tercapainya amanah UUD 1945, menurut Mahkamah, fungsi kontrol tersebut tidak cukup

hanya dilakukan melalui forum konsultasi dengan DPR RI, namun juga harus diperkuat melalui fungsi kontrol yang dilakukan langsung oleh masyarakat, khususnya masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam WP dan masyarakat yang akan terkena dampak.

PENUTUP

Terdapat 16 (enam belas) putusan dengan 10 (sepuluh) isu konstitusional dalam pengujian undang-undang selama periode 2003–2010 dalam bidang ketenagalistrikan, minyak dan gas bumi, ketenagakerjaan, sistem jaminan sosial nasional, sumber daya air, penanaman modal, pajak penghasilan, pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dan pertambangan mineral dan batu bara. Dari 10 isu konstitusional tersebut, dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah lebih sering memilih menggunakan interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi teleologis atau sosiologis dan interpretasi komparatif atau perbandingan.

Keadilan sosial dalam Pembukaan UUD 1945, mengandung makna “penguasaan negara” artinya negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat: ketersediaan yang cukup, distribusi yang merata, dan terjangkau harga bagi orang banyak. Dengan dikuasai oleh negara, keadilan sosial diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Andi Mustari Pide, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008.
- Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi Sejarah Pemikiran pengujian UU terhadap UUD 1945*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013.

Hans Kelsen (terjemahan Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Bandung: Rimdi Press, 1995.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MKRI dan PSHTN FH UI, 2004.

Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006.

John Rawls, *A Theory of Justice*, (edisi pertama 1971), The Belknap Press of the Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, edisi revisi 1999.

Maria Farida, *Masalah Hak Uji Terhadap Peraturan Perundang-Undangan dalam Teori Perundang-Undangan*, Seri Buku Ajar, Jakarta: FHUI, 2000.

Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2001.

Pan Mohamammad Faiz, Menabur Benih Constitutional Complaint diakses dari: <http://panmohamadfaiz.com/2006/02/28/constitutional-complaint/>, pada tanggal 6 September 2017.

Rahardjo Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Soimin dan Mashurianto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2012.

Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010.

Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara*, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006.

Perundangan

Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan;

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional;

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

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan
Pulau-Pulau Kecil;

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan;

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan
Batubara;

Kepastian Hukum Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Legal Certainty Execution and Cancellation of Sharia Arbitration Award Post Constitutional Court Ruling Number 93/PUU-X/2012

Ainun Najib

Universitas Ibrahimy, Sukorejo, Situbondo
Jl. KHR. Syamsul Arifin 1-2 Sukoharjo Banyuputih Situbondo
E-mail: adjie245@gmail.com

Naskah diterima: 23/07/2019 revisi: 09/09/2019 disetujui: 06/11/2019

Abstrak

Perkembangan pertumbuhan sistem ekonomi syariah, menuntut terhadap adanya penyesuaian-penyesuaian aturan hukum yang diberlakukan, khususnya terkait dengan penyelesaian sengketa yang terjadi. Baik secara litigasi maupun secara non litigasi. Termasuk bagian upaya penyelesaian ekonomi syariah, adalah melalui badan arbitrase syariah. Namun dalam perspektif yuridis, aturan mengenai kewenangan memberikan putusan eksekusi dan pembatalan terhadap putusan arbitrase syariah masih terjadi dualisme antara Peradilan Umum dan Peradilan Agama. Hal ini mencerminkan adanya ketidakpastian hukum dalam masalah tersebut. Melalui penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal ini, penelitian ini bertujuan untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar dengan melakukan pembuktian kebenaran yang dicari dari preskripsi-preskripsi hukum yang tertulis dalam kitab Undang-Undang serta sumber hukum lainnya. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma norma dalam hukum positif

tentang kepastian hukum pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah, khususnya pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Pertentangan norma hukum tentang kewenangan pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase tersebut, meskipun secara yuridis terdapat pertentangan, namun Mahkamah Agung telah melakukan langkah politik hukum untuk menyelesaikan dualisme kewenangan tersebut yang dapat menyelesaikan dalam jangka waktu pendek. Namun untuk penyelesaian jangka panjang, perlu adanya pembenahan terhadap peraturan perundang-undangan yang ada, guna menjamin kepastian hukum bagi para pencari keadilan.

Kata kunci: Kepastian Hukum, Eksekusi, Pembatalan, Arbitrase Syariah

Abstract

The development of the growth Islamic economic system, demands there be adjustments to the rule of law imposed, particularly related to the settlement of disputes that occur. Both litigation and non-litigation. Including part of efforts to solve sharia economics, is through Islamic arbitration bodies. But in a juridical perspective, the rules regarding the authority to give execution decisions and cancellation of sharia arbitration decisions still occur between the General Justice and the Religious Courts. This reflects the legal uncertainty in the matter. Through this normative legal research or doctrinal legal research, this study aims to find the correct answers by carrying out the verification of the truth sought from the legal prescriptions written in the law and other legal sources. By using a statute approach and historical approach, this research is focused on examining the application of norms or norms in positive law regarding legal certainty in the execution and cancellation of sharia arbitration decisions, especially after the Decision of the Constitutional Court Number 93/PUU-X/2012. Contradicting legal norms regarding the authority to carry out the execution and cancellation of the arbitration award, even though there is a juridical conflict, the Supreme Court has taken legal political steps to resolve the dualism of authority which can be resolved in the short term. But for long-term solutions, it is necessary to reform existing laws and regulations to ensure legal certainty for justice seekers.

Keywords: *Legal Certainty, Execution, Cancellation, Sharia Arbitration*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pertumbuhan ekonomi yang pesat dan kompleks melahirkan berbagai praktik bisnis yang terus meningkat pula, termasuk praktik bisnis yang didasarkan kepada prinsip-prinsip syariah. Pertumbuhan ekonomi syariah di Indonesia terus

berkembang dan semakin banyak diminati oleh masyarakat.¹ Sehingga penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi dari perikatan yang didasarkan pada prinsip-prinsip syariah tersebut, juga perlu diantisipasi ketersediaan hukumnya. Apabila hukum tidak mampu menyesuaikan dengan perkembangan sosial, maka sudah pasti hukum akan ketinggalan zaman. Untuk itu, hukum dituntut agar supaya senantiasa mampu menyesuaikan dengan perkembangan kehidupan masyarakat yang begitu dinamis, agar terwujud kepastian hukum yang representatif dan komprehensif.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama sebagai jawaban awal yang memberikan tambahan kewenangan baru kepada Peradilan Agama dalam menangani sengketa ekonomi syariah. Melalui Undang-Undang tersebut ditegaskan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama. Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah saja, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya, yang termasuk ke dalam perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi; bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.²

Kemudian ditegaskan pula bahwa yang dimaksud dengan "*antara orang-orang yang beragama Islam*" adalah juga termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.³ Sehingga segala sengketa yang berkaitan dengan ekonomi syariah menjadi wilayah kewenangan Peradilan Agama, termasuk permohonan pelaksanaan eksekusi atas putusan arbitrase syariah serta permohonan pembatalan putusan arbitrase syariah bagi perjanjian kontrak syariah yang telah diperjanjikan penyelesaiannya melalui jalur non litigasi atau melalui badan arbitrase syariah.

Maraknya pertumbuhan lembaga-lembaga keuangan syariah bukan semata-mata hanya sebagai pilihan alternatif, tetapi merupakan kebutuhan sekaligus menjawab persoalan yang sedang dihadapi yaitu untuk mulai ditinggalkannya sistem bunga/riba oleh masyarakat, dan beralih kepada prinsip syariah yaitu

¹ Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Panama Publishing, 2012, h. 1.

² Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 70 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Nomor 22 Tahun 2006. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611. (2006), Penjelasan Pasal 49, huruf (i).

³ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 49.

mudharabah dan musyarakah. Dalam perkembangannya, keberadaan perbankan yang syariah telah memperlihatkan pertumbuhan yang menggembirakan, mampu memberikan kontribusi bagi perekonomian nasional, sehingga perbankan syariah harus diatur secara spesifik dengan suatu undang-undang tersendiri yang memiliki karakteristik syariah, terlepas dari undang-undang yang mengatur tentang perbankan konvensional.⁴ Atas dasar inilah kemudian diinisiasi penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, yang kemudian melahirkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Selain mengatur tentang tata kelola Perbankan Syariah, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 juga mengatur tentang penyelesaian sengketa Perbankan Syariah yang mungkin timbul dari akad yang telah diperjanjikan oleh para pihak. Dalam ketentuan Pasal 55 Undang-Undang tersebut ditegaskan bahwa:

- (1) *Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.*
- (2) *Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.*
- (3) *Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.*⁵

Melalui Pasal 55 di atas, ditegaskan bahwa kewenangan penyelesaian sengketa Perbankan Syariah adalah merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama. Meskipun pada ayat (2) juga dimungkinkan bahwa sengketa Perbankan Syariah juga dapat diselesaikan di luar dari Pengadilan Umum, apabila hal itu telah disepakati dalam perjanjian oleh para pihak. Dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa:

“Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. *musyawarah;*
- b. *mediasi perbankan;*
- c. *melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau*
- d. *melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.”*⁶

⁴ Indonesia, “Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Lembaran Negara Nomor 94 Tahun 2008, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4867” (2008) Pandangan Umum pada Bagian Penjelasan .

⁵ *Ibid.*, Pasal 55.

⁶ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 55, ayat (2).

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) pada huruf “d” kemudian dianggap menimbulkan kerancuan hukum, karena bertentangan dengan prinsip penyelesaian sengketa perbankan syariah, yang telah ditegaskan dalam Pasal 55 ayat (3) diatas, bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Sementara, Pengadilan Umum tidak menggunakan hukum Islam atau prinsip-prinsip syariah sebagai sumber hukum materilnya. Oleh karena itu, huruf “d” pada penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tahun 2012. Putusan Mahkamah Konstitusi ini diharapkan mampu menjamin konsistensi kewenangan penyelesaian perkara ekonomi syariah yang merupakan kewenangan Absolut dari Peradilan Agama, agar tidak terjadi dualisme kewenangan antar badan peradilan.

Namun di sisi lain, dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, masih menyisakan kerancuan hukum yang masih memberikan dualisme kewenangan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, khususnya tentang pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah. Pasal 59 Undang-Undang tersebut menegaskan bahwa “*Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa*”.⁷ Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 59 ayat (3) ditegaskan bahwa “*Yang dimaksud ‘arbitrase’ dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah*”.⁸

Secara yuridis, Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tersebut mengandung pertentangan norma, baik dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang memberikan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah kepada Peradilan Agama, maupun terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menghapus pilihan penyelesaian sengketa ekonomi syariah (*choice of forum*) melalui Peradilan Umum.

B. Perumusan Masalah

Dari deskripsi latar belakang di atas, penelitian ini difokuskan untuk mengetahui bagaimana kepastian hukum pelaksanaan Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

⁷ Indonesia, “Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Nomor 157 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076” (2009), Pasal 59.

⁸ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 59 ayat (3).

C. Metode Penelitian

Kajian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal yang bertujuan untuk menemukan jawaban-jawaban yang benar dengan melakukan pembuktian kebenaran yang dicari dari preskripsi-preskripsi hukum yang tertulis dalam kitab Undang-Undang hukum positif atau kitab-kitab agama.⁹ Dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*), penelitian ini difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma norma dalam hukum positif. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diketengahkan¹⁰ dengan menggunakan konsepsi *legis positivis*. Konsep ini memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang sebagai suatu sistem yang tertutup.¹¹ Sedangkan pendekatan sejarah aturan hukum dilakukan dengan menelusuri aturan hukum yang dibuat pada masa lampau, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang memiliki relevansi dengan konteks hari ini. Penelusuran sejarah aturan hukum terutama berkaitan dengan permasalahan penelitian yang beranjak dari adanya kekosongan atau pertentangan norma.¹²

Menurut Haryono,¹³ hukum dilihat sebagai sistem tertutup¹³ memiliki sifat-sifat sebagai berikut: *Pertama, Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan yang lain secara logis. *Kedua, All-inclusive*, bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum. *Ketiga, Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis. Pendekatan ini digunakan untuk mengkaji kaidah-kaidah atau asas-asas hukum yang berlaku mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia berdasarkan peraturan yang telah ada. Dimana peraturan-peraturan tersebut diasumsikan memiliki pertentangan secara horizontal antara peraturan yang satu dengan yang lainnya, atau disebut dengan konflik horizontal ekstern.¹⁴

⁹ Soetandyo Wignjosebroto dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed.), *Metode Penelitian Hukum; Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017, h. 121.

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005, h. 93.

¹¹ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988, h. 13.

¹² I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum* Jakarta: Prenada Media Group, 2016, h. 160.

¹³ Jhony Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008, h. 303.

¹⁴ Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, h. 156-157.

PEMBAHASAN

A. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Secara Litigasi

Secara konvensional, dalam dunia bisnis, seperti perdagangan, perbankan, proyek pertambangan, minyak dan gas, energi, infrastruktur, dan sebagainya penyelesaian sengketa dilakukan melalui proses litigasi. Dalam proses litigasi menempatkan para pihak saling berlawanan satu sama lain. Selain itu penyelesaian sengketa secara litigasi merupakan sarana akhir (*ultimatum remidium*) setelah alternatif penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil.¹⁵ Sehingga dalam penyelesaian sengketa secara litigasi diperlukan adanya sistem penyelesaian sengketa yang efektif, efisien, dan cepat, sehingga terdapat forum penyelesaian yang dapat diterima dan memiliki kemampuan untuk menyelesaikan sengketa dengan cepat serta biaya ringan.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, adalah merupakan konsekuensi dari perubahan atau amandemen Undang-Undang Dasar 1945, yang juga merubah struktur badan yudikatif di Indonesia. Sebagai tindak lanjut dari perubahan tersebut, khususnya dalam pasal 24, 24a, 24b, 24c dan Pasal 25 UUD 1945, telah dilakukan penggantian atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1970, yang kemudian diganti menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman.

Dalam Pasal 10 undang-undang tersebut menetapkan terdapat empat lingkungan peradilan, yaitu lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, dan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan lahirnya undang-undang tersebut, terjadi peralihan kelembagaan, khususnya lingkungan Peradilan Agama dari yang sebelumnya berada di bawah Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama, beralih menjadi satu naungan di bawah Mahkamah Agung bersama ketiga lingkungan peradilan lainnya. Dengan demikian, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 44 undang-undang tersebut, seluruh unsur organisasi administrasi, kepegawaian, aset dan finansial Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama beralih di bawah lingkungan Mahkamah Agung.

¹⁵ Suyud Margono, *Alternative Disputes Resolution (ADR) dan Arbitrase; Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004, h. 12.

Seluruh ketentuan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut yang berkaitan langsung dengan lingkup Peradilan Agama, dengan sendirinya telah mengubah ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Reformasi di lingkungan peradilan inilah yang menjadi landasan yuridis terhadap perlunya perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kompetensi Pengadilan Agama tidak hanya sebatas menyelesaikan perkara pernikahan, kewarisan, cerai dan thalaq. Dalam Pasal 49 undang-undang tersebut ditegaskan bahwa Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.¹⁶

Lebih lanjut dijelaskan bahwa ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi: Bank Syari'ah, Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah, Asuransi Syari'ah, Reasuransi Syari'ah, Reksa Dana Syari'ah, Obligasi Syari'ah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syari'ah, Sekuritas Syari'ah, Pembiayaan Syari'ah, Pegadaian Syari'ah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syari'ah, dan Bisnis Syari'ah.¹⁷

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama ini memberikan kepastian hukum dalam upaya mewujudkan kebijakan yang telah diletakkan, yaitu pemisahan kekuasaan secara tegas antara fungsi eksekutif dan fungsi yudikatif dengan menyatukan segala urusan yang menyangkut badan peradilan, yang mencakup lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara menjadi satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Dengan demikian, kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai pengawal utama supremasi hukum dan sebagai benteng terakhir penegakan hukum, keadilan, demokrasi (*the independence of judiciary is core element of supremacy of law and democracy*) yang sangat didambakan dapat terwujud dengan baik.

Di samping hal tersebut, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 memberikan tambahan kewenangan absolut terhadap Pengadilan Agama. Jika sebelumnya

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 70 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Nomor 22 Tahun 2006. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611., Pasal 49.

¹⁷ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 49 huruf i.

Peradilan Agama hanya berwenang memeriksa dan memutus penyelesaian perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah,¹⁸ maka melalui Undang-Undang tersebut kewenangan Pengadilan Agama ditambah menjadi perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah; dan ekonomi syari'ah.¹⁹ Tugas dan wewenang tersebut dimaksudkan untuk menampung permasalahan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, serta sebagai antisipasi terhadap perkembangan hukum di masa yang akan datang.

Dengan demikian, segala sengketa yang timbul dari perikatan perdata yang didasarkan pada prinsip-prinsip syariah sebagaimana disebutkan di atas, secara litigasi penyelesaiannya diserahkan melalui Pengadilan Agama.

B. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Secara Litigasi Non Litigasi

Di samping penyelesaian sengketa secara litigasi, juga terdapat forum alternatif penyelesaian sengketa (*alternative disputes resolution*), salah satunya adalah forum arbitrase. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbitrase adalah *cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa*.²⁰ Dari beberapa pengertian tersebut dapat dipahami bahwa arbitrase adalah suatu cara penyelesaian sengketa para pihak yang dilakukan oleh wasit di luar lembaga peradilan berdasarkan kesepakatan, baik sebelum atau sesudah terjadinya sengketa.²¹

Kehadiran suatu lembaga arbitrase yang berbasis syariah atau hukum Islam sangat diharapkan oleh masyarakat, bukan saja karena dilatarbelakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan muamalah berdasarkan syariat Islam, melainkan lebih dari itu bahwa arbitrase berbasis syariat Islam menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan dalam kehidupan sosial ekonomi umat Islam. Kontekstualisasi ini dihubungkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) serta asuransi Takaful yang lebih dahulu lahir.

¹⁸ Indonesia, "Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400" (1989), Pasal 49, ayat (1).

¹⁹ Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 70 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Nomor 22 Tahun 2006. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611., Pasal 49.

²⁰ Indonesia, "Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3872" (1999), Pasal 1 ayat (1).

²¹ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, h. 68.

Oleh karena itu, hadirnya suatu lembaga arbitrase yang berasaskan syariah menjadi suatu keniscayaan untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa dalam hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa dan lain sebagainya di kalangan umat Islam atau yang menundukkan diri pada hukum Islam.

Ide awal lahirnya Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah pada waktu Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Majelis Ulama Indonesia pada tahun 1992. Pada saat itu Hartono Mardjono memaparkan ide tentang arbitrase yang berdasarkan syariat Islam. Ide tersebut mendapat respon positif dan sambutan dari para peserta, sehingga ide tersebut kemudian dimasukkan dalam rekomendasi Rakernas untuk ditindaklanjuti oleh Majelis Ulama Indonesia. Kemudian pada tanggal 22 April 1992, Dewan Pimpinan Pusat Majelis Ulama Indonesia mengundang para pakar atau praktisi hukum dan cendekiawan muslim, termasuk dari kalangan Perguruan Tinggi guna bertukar pikiran tentang perlu atau tidaknya pembentukan Arbitrase Islam. Pada rapat selanjutnya tanggal 2 Mei 1992, diundang pula perwakilan dari Bank Muamalah Indonesia, selanjutnya terbentuk tim kecil guna mempersiapkan bahan-bahan kajian tentang pembentukan Badan Arbitrase Islam.²²

Adanya Basyarnas sebagai suatu lembaga permanen, berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata diantara bank-bank syariah dengan para nasabahnya atau para pengguna jasa mereka pada khususnya dan antara sesama umat Islam yang melakukan hubungan-hubungan keperdataan yang menjadikan syariat Islam sebagai dasarnya, pada umumnya adalah merupakan suatu kebutuhan yang sungguh-sungguh nyata. Ruang lingkup Basyarnas adalah menyelesaikan semua sengketa yang terjadi di lembaga keuangan, industri jasa dan lain-lain yang dalam operasinya menggunakan sistem syariah.

Eksistensi arbitrase syariah semakin diperkuat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, yang dalam Pasal 62 diatur bahwa;

- (1) *Penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai musyawarah mufakat*
- (2) *Apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan.*²³

²² Al Fitri, "Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya," hlm. 11-12, diakses 16 Desember 2018, <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawBADAN-ARBITRASE-SYARIAH-NASIONAL.pdf>.

²³ Indonesia, "Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Lembaran Negara Nomor 159 Tahun 2004. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4459" (2004), Pasal 61 ayat (1) dan (2).

Dalam penjelasan pasal 62 ayat (2) tersebut ditegaskan;

*“Yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syariah. Dalam hal badan arbitrase syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau mahkamah syar’iyah”.*²⁴

Namun tidak selamanya proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase memuaskan para pihak, tidak ada jaminan atas kesempurnaan proses hukum dalam arbitrase. Sebab arbitrase juga mempunyai kelemahan, dimana putusan arbitrase selalu tergantung pada kemampuan teknis arbiter untuk memberikan putusan yang tepat dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak.²⁵ Hal inilah yang memungkinkan terhadap gugatan pembatalan terhadap putusan arbitrase syariah. Sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU AAPS menyatakan:

*“Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;b. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau c. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa”.*²⁶

C. Pelaksanaan Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah

Kesepakatan para pihak dalam suatu perjanjian untuk menyelesaikan sengketa perkara perdata melalui jalur arbitrase syariah, maka sengketa tersebut harus diselesaikan melalui forum arbitrase syariah. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yang menegaskan:

*“Pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengeta para pihak yang telah terkait dalam perjanjian arbitrase”*²⁷

²⁴ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 62 ayat (2).

²⁵ Tri Aripabowo dan R. Nazriyah, “Pembatalan Putusan Arbitrase oleh Pengadilan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-XII/2014,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 4, Desember 2017, h. 703.

²⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3872, Pasal 70.

²⁷ *Ibid.*, Pasal 3.

Dengan demikian, perjanjian arbitrase meniadakan hak para pihak dalam perjanjian untuk mengajukan penyelesaian sengketa yang terkait dengan perjanjian tersebut ke pengadilan. Pengadilan wajib menolak dan tidak turut campur dalam perkara yang dalam perjanjiannya telah menyatakan arbitrase sebagai forum penyelesaian persengketaannya. Hal tersebut diatur dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999:

- (1) *Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termasuk dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri.*
- (2) *Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini.²⁸*

Putusan arbitrase hanya mengikat kepada kedua pihak yang mengadakan perjanjian apabila dilaksanakan sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Pasal 631 Rv meletakkan suatu asas bahwa putusan arbitrase harus berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang berlaku dalam bidang yang disengketakan.²⁹ Pasal 631 Rv tersebut kemudian diterjemahkan bahwa para wasit menjatuhkan keputusan menurut aturan-aturan perundang-undangan, kecuali jika menurut kompromi, mereka diberi wewenang untuk memutus sebagai manusia-manusia baik berdasarkan keadilan.³⁰

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dalam Pasal 52 menjelaskan bahwa para pihak berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.³¹ Oleh karena itu, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian dan memberikan suatu pendapat yang mengikat (*binding opinion*) mengenai persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut, baik berupa penafsiran ketentuan yang kurang jelas maupun penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan munculnya keadaan yang baru.

Pemberian pendapat oleh lembaga arbitrase tersebut menyebabkan kedua belah pihak terikat kepadanya. Apabila salah satu pihak bertentangan dengan

²⁸ *Ibid.*, Pasal 11 ayat (1) dan (2).

²⁹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: PT. Gramedia, 1989, h. 670.

³⁰ Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, h. 85.

³¹ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3872, Pasal 52.

pendapat tersebut, maka dapat dianggap melanggar perjanjian. Terhadap pendapat yang bersifat mengikat tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum atau perlawanan, baik upaya banding ataupun kasasi. Meskipun putusan arbitrase tidak ditandatangani oleh salah satu arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia, tidak mempengaruhi terhadap ketentuan berlakunya putusan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Pelaksanaan putusan arbitrase dilakukan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari, terhitung sejak tanggal putusan ditetapkan. Lembar asli atau salinan autentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri, dan panitera memberikan catatan berupa akta pendaftaran. Arbiter atau kuasanya juga wajib menyerahkan putusan asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada panitera pengadilan negeri. Hal ini sebagai persyaratan yang harus dipenuhi agar putusan arbitrase dapat dilaksanakan, sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Dalam hal para pihak melakukan perjanjian terhadap akad-akad yang berlandaskan prinsip syariah, maka kesepakatan menyelesaikan sengketa adalah melalui badan arbitrase syariah. Selanjutnya, pengajuan eksekusi atau pelaksanaan putusan arbitrase syariah yang telah memiliki kekuatan hukum tetap adalah Peradilan Agama, yang secara materiil menggunakan hukum Islam sebagai landasan dalam menyelesaikan perkara yang menjadi kewenangannya. Sebagaimana Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang; a) perkawinan; b) waris; c) wasiat; d) hibah; e) wakaf; f) zakat; g) infaq; h) shadaqah; dan i) ekonomi syariah.³²

Kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah semakin diperkuat dengan ketentuan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menegaskan; (1) *Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama;* (2) *Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad;* (3) *Penyelesaian sengketa sebagaimana*

³² Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 70 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Nomor 22 Tahun 2006. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611., Pasal 49.

*dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.*³³ Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut menegaskan bahwa yang dimaksud dengan “*penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad*” adalah upaya sebagai berikut; a) *musyawarah*; b) *mediasi perbankan*; c) *melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain.*³⁴

D. Kepastian Hukum Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah

Sebagaimana uraian di atas, bahwa secara yuridis masih terdapat dualisme kewenangan yang mengatur tentang pelaksanaan *fiat* eksekusi dan pembatalan terhadap putusan arbitrase syariah. Pasal 48 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 55 dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menegaskan bahwa pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase syariah maupun pembatalan putusannya adalah merupakan kewenangan dari Peradilan Agama.³⁵ Sementara Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa kompetensi tersebut merupakan kewenangan dari Peradilan Umum.

Secara horizontal terjadi pertentangan norma antar Undang-Undang, yang sudah barang tentu hal ini mencerminkan terhadap adanya ketidakpastian hukum, mengingat tidak ada kompetensi suatu institusi peradilan yang dapat dimiliki oleh institusi peradilan lainnya. Dengan kata lain, apa yang telah menjadi kompetensi Peradilan Agama tidak dapat menjadi kompetensi Peradilan Umum. Sebagai akibat dari ketidaksinkronan antar undang-undang tersebut, maka dapat dipastikan akan terjadi tarik-ulur kewenangan antara Pengadilan Negeri/Umum dengan Pengadilan Agama, masing-masing akan mengklaim bahwa kewenangan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah merupakan wilayah kompetensi absolutnya. Tarik-ulur kewenangan ini mencerminkan tidak adanya kepastian hukum akan hal tersebut. Berdasarkan realitas tersebut, maka sudah sepatutnya dilakukan pembenahan terhadap pembangunan sistem hukum di Indonesia.

Pembangunan hukum di Indonesia di sini dimaksudkan kepada orientasi kehidupan berbangsa dan bernegara sesuai dengan falsafah Pancasila dan amanah

³³ Indonesia, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Lembaran Negara Nomor 94 Tahun 2008, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4867, Pasal 55.

³⁴ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 55 ayat (2).

³⁵ Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Penjelasan Pasal 55 huruf “d”) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 2012).

Undang-Undang Dasar 1945. Selama ini pembangunan hukum di Indonesia cenderung dinilai reaktif, tambal-sulam, dan parsial.³⁶ Sehingga harapan untuk menjadikan hukum sebagai panglima belum tercapai secara efektif. Paradigma pembangunan negara hukum warisan Pemerintah Kolonial Belanda masih sangat kuat mempengaruhi meskipun Indonesia sudah memasuki era Reformasi.

Sebagai negara yang pernah terjajah, Indonesia tidak bisa terlepas dari pengaruh hukum yang diberlakukan oleh Pemerintah Kolonial dari hampir setiap lini kehidupan berbangsa dan bernegara. Meski Indonesia sudah terlahir sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat, namun sistem hukum yang dipergunakan sedikit/banyak merupakan sistem hukum warisan Kolonialisme Belanda. Meskipun hal tersebut memiliki tujuan untuk mengisi kekosongan hukum dalam pembangunan sistem hukum nasional. Pola pembaharuan hukum Indonesia pasca-Kolonial dilakukan pembaharuan secara perlahan dan tidak sekaligus mengubur hukum Kolonial yang pernah berlaku.

Dalam agenda pembangunan sistem hukum nasional di Indonesia, Khudzaifah Dimiyati³⁷ mengemukakan akan pentingnya teorisasi dalam konteks pembangunan hukum Indonesia, ketika para pemikir hukum di negeri ini berkomitmen terhadap hukum nasional yang hendak diciptakan menjadi kerangka acuan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, untuk menemukan jati diri hukum nasional. Senada dengan hal tersebut, Satjipto Rahardjo³⁸ menegaskan bahwa bangsa yang merdeka sudah sepatutnya memiliki dan membangun teori hukum sendiri, yaitu teori hukum Indonesia. Meskipun upaya tersebut bukanlah merupakan hal mudah untuk dilakukan, mengingat Indonesia sebagai negara post-Kolonial yang mengalami imperialisme dan kolonialisme panjang dalam sejarahnya.

Dengan politik hukum pemerintah kolonial Belanda, di satu sisi berkeinginan 'mematikan' hukum Islam, dan di sisi lain ingin 'menjinakkan' umat Islam demi melestarikan penjajahannya, karena dari pemimpin atau raja-raja yang beragama Islam, Belanda banyak mendapat perlawanan yang patriotik. maka pemerintah kolonial Belanda menerbitkan *Staatsblad* 1882 Nomor 152 yang dikenal dengan sebutan *Priesterraad* (Pengadilan Agama) yang mengadili perkara-perkara perdata tertentu bagi umat Islam di Jawa dan Madura dengan tidak ditentukan kewenangannya. Oleh karena tidak jelasnya kewenangan Peradilan Agama ini,

³⁶ Sulaiman Tripa, *Rekonseptualisasi Hukum Indonesia*, Banda Aceh: Bandar Publishing, 2019, h. 53.

³⁷ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, h. 1-2.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h. 118.

maka Pengadilan Agama menentukan sendiri perkara-perkara yang menurut pandangannya masuk kompetensinya, yaitu menyangkut perkara-perkara yang berhubungan dengan sebagian kegiatan perdata umat Islam, seperti pernikahan, perceraian, mahar, nafkah, sah tidaknya seorang anak, perwalian, kewarisan, hibah, sadakah, baitulmal, dan wakaf.³⁹

Selain tidak ditentukan kewenangannya, Peradilan Agama juga pembentukannya tidak seragam. Jika untuk Jawa dan Madura dibentuk Pengadilan Agama, seperti tersebut di atas, untuk Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur dibentuk Kerapatan Kadi dan Kerapatan Kadi Besar. Untuk selain Jawa dan Madura, Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur, di luar daerah-daerah tersebut, oleh pemerintah Republik Indonesia dibentuk dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang lazim dikenal dengan sebutan Mahkamah Syariah. Pengadilan Agama oleh pemerintah kolonial Belanda, di samping tidak ditetapkan kewenangannya secara mutlak, sebagai 'pengadilan kelas dua', putusan-putusannya juga tidak dapat dieksekusi sebelum mendapat persetujuan dari Ketua *Landraad* (Ketua Pengadilan Negeri) setempat yang dikenal dengan sebutan *executoire verklaring* atau biasa juga dinamakan *fiat executie*.⁴⁰ Bahkan setelah kemerdekaan, yakni ketika diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dilaksanakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, putusan perceraian yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama harus pula, "dikukuhkan" oleh Pengadilan Negeri setempat.

Hegemoni politik pemerintah Kolonial Belanda terhadap hukum Islam dan Peradilan Agama masih saja terwarisi dalam pola pikir para ahli hukum dan pembuat kebijakan meskipun sudah lebih dari tujuh puluh tahun Indonesia merdeka. Keinginan untuk mengikis kewenangan absolut Peradilan Agama terus dirasakan. Hal ini tentu merupakan suatu pengingkaran terhadap fakta sejarah bangsa Indonesia yang telah memiliki Peradilan Agama sejak ratusan tahun sebelum pemerintah Kolonial Belanda menginjakkan kaki dan memberlakukan sistem hukum negaranya di bumi Nusantara. Mereka membutuhkan politik hukum yang dapat membantu kolonialisasi mereka. Belanda menerapkan kebijakan politik hukum yang bertujuan melanggengkan kekuasaan dan imperialisme mereka atas

³⁹ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002, h. 225.

⁴⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: UII Press, 2011, h. 2.

Indonesia.⁴¹ Oleh karenanya, sebagai amanat pembangunan hukum nasional, eksistensi Peradilan Agama perlu untuk terus dibenahi guna menjamin peningkatan fungsi pelayanan pemerintah terhadap masyarakat, khususnya bagi para pencari keadilan, serta tercapainya masyarakat yang adil dan makmur merata secara mental dan spiritual, aman, tentram, dinamis dan mencerminkan masyarakat sesuai dengan Pancasila dan cita-cita luhur bangsa.

Menyikapi hal tersebut, Mahkamah Agung berinisiatif untuk menertibkan mengenai tarik-ulur kewenangan antar dua lembaga peradilan tersebut melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah. Melalui PERMA Nomor 14 Tahun 2016 tersebut, dalam Pasal 13 ayat (2) ditegaskan bahwa Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya, dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Secara internal PERMA ini telah dianggap mampu menyelesaikan sengketa kewenangan antar lembaga peradilan di bawah naungan Mahkamah Agung. Hal ini dapat dikatakan sebagai langkah politik hukum yang diambil oleh Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa kewenangan dua lembaga peradilan dalam jangka waktu yang pendek. Sementara dalam jangka waktu panjang perlu dilakukan pembenahan terhadap Undang-undang yang memiliki pertentangan norma antara satu dengan yang lainnya.

Maka atas dasar tersebut, sudah sepatutnya dilakukan *Judicial Review* terhadap Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. *Judicial review* terhadap pasal tersebut dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, yaitu pengujian Undang-Undang atas Undang-Undang, dimana Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut secara horizontal bertentangan dengan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, dan Pasal 55 dan Penjelasannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang telah dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

Sementara dalam kacamata Konstitusi, atau pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, bahwa Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga bertentangan dengan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar

⁴¹ Muhammad Iqbal, "Politik Hukum Hindia Belanda dan Pengaruhnya terhadap Legislati Hukum Islam di Indonesia," *Jurnal Ahkam*, Volume XII, Nomor 2, Juli 2012, h. 117.

1945, dimana “*Negara menjamin kemerdekaan tiap penduduk pemeluk agamanya untuk melaksanakan syariahnya*”.⁴² Melaksanakan praktik ekonomi syariah dan menyelesaikan sengketanya melalui Peradilan Agama adalah merupakan bentuk implementasi dari Pasal 29 ayat (2) itu sendiri, mengingat hanya Pengadilan Agama yang menjadikan hukum Islam/syariah sebagai sumber hukum materiil dalam memeriksa dan memutus perkara. Maka negara mempunyai kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap warga negaranya.

Selain secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 29 ayat (2), Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga bertentangan dengan Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945, bahwa “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.⁴³ Kepastian hukum dalam konteks kewenangan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase dalam penelitian ini adalah tidak adanya dualisme kewenangan absolut terhadap hal tersebut yang dimiliki oleh dua lembaga peradilan yang berbeda, yaitu Peradilan Negeri dan Peradilan Agama. Wilayah ini merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, yakni menguji materi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Konsep *equality before the law* bukan hanya diperuntukkan bagi objek hukum saja, akan tetapi juga meliputi samanya kedudukan antara pengadilan agama dan pengadilan negeri. Hukum diharapkan hadir di tengah-tengah masyarakat serta dijalankan tidak sekadar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari Undang-Undang atau hukum. Hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan intelektual saja, melainkan juga dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum harus dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna kebenaran, keadilan dan kepastian hukum para pencari keadilan.

KESIMPULAN

Sistem perekonomian Indonesia yang terus berkembang, menuntut terhadap adanya penyesuaian terhadap aturan-aturannya yang menaunginya. Salah satunya

⁴² Indonesia, “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945” (1945), Pasal 29 ayat (2).

⁴³ *Ibid.*, Pasal 28D.

adalah pertumbuhan ekonomi berbasis hukum Islam atau syariah yang dari waktu ke waktu terus mengalami peningkatan yang begitu signifikan. Segala kemungkinan yang terjadi dalam praktik perikatan syariah tersebut juga harus tersedia aturannya secara jelas. Melalui pemaknaan asas personalitas dalam sistem hukum Indonesia, maka persoalan-persoalan kepardataan tertentu bagi masyarakat yang beragama Islam dapat diselesaikan melalui Peradilan Agama, termasuk perkara atau sengketa ekonomi syariah. Sistem ekonomi syariah merupakan sistem ekonomi yang didasarkan kepada prinsip-prinsip hukum Islam atau syariah. Tidak hanya bagi orang-orang yang beragama Islam saja, melainkan juga mencakup orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam. Kompetensi penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Pengadilan Agama sudah dirasa tepat, mengingat Peradilan Agama menggunakan hukum Islam sebagai dasar sumber hukum materilnya. Demikian halnya dengan penyelesaian sengketa secara non litigasi melalui arbitrase syariah yang menggunakan prinsip-prinsip ekonomi dalam Islam. Namun yang masih menyisakan persoalan adalah pengaturan kewenangan pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah yang masih terjadi dualisme kewenangan antara Peradilan Umum dan Peradilan Agama.

Penegasan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah harus tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah atau hukum Islam, tentu akan sulit dilakukan oleh Peradilan Umum yang tidak menggunakan hukum Islam sebagai pijakan dasar hukum materilnya. Untuk itu, maka lahirnya Pasal 59 ayat (3) serta Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dianggap menyimpangi prinsip penyelesaian sengketa ekonomi syariah, sebagaimana telah ditegaskan dalam Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Serta menabrak kompetensi absolut yang sudah menjadi kewenangan Peradilan Agama, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, dan Pasal 13 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah. Selain hal tersebut, secara konstitusional, Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga bertentangan dengan Pasal 29 ayat (2), serta Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945.

Untuk menjamin kepastian hukum dalam waktu jangka panjang, maka kewenangan pelaksanaan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah seharusnya ditegaskan dalam Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang hingga hari ini belum mengakomodir terhadap perkembangan arbitrase di Indonesia. Dengan memberikan ketegasan wilayah kewenangan penyelesaian sengketa non litigasi antara ekonomi konvensional dengan ekonomi syariah. Eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase non syariah menjadi kewenangan Peradilan Umum, sedangkan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah menjadi kewenangan Peradilan Agama. Sehingga segala ketentuan yang tidak sesuai dengan prinsip dan perundang-undangan yang berlaku perlu dilakukan revisi, *judicial review* dan penyesuaian-penyesuaian sebagaimana mestinya, serta harus memperhatikan harmonisasi norma dan asas hukum dalam pembentukan peraturan yang baru. Konstruksi tersebut harus diikuti dengan ketersediaan sumber daya manusia yang kompeten di bidang ekonomi syariah, kelengkapan sarana dan prasarana yang memadai serta kepercayaan publik terhadap penegakan hukum ekonomi syariah melalui Peradilan Agama. Karena tidak ada kompetensi absolut suatu lembaga peradilan yang dapat dimiliki juga oleh lembaga peradilan lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ali, Mohammad Daud, 2002, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Anshori, Abdul Ghofur, 2011, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: UII Press.
- Diantha, I Made Pasek, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Dimiyati, Khudzaifah, 2010, *Teorisasi Hukum: Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Harahap, M. Yahya, 1989, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: PT. Gramedia.

- Ibrahim, Jhonny, 2008, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Irianto, Sulistyowati, dan Shidarta (ed.), 2017, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.
- Margono, Suyud, 2004, *Alternative Disputes Resolution (ADR) dan Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Musjtari, Dewi Nurul, 2012, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Panama Publishing.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rosyadi, A. Rahmat, dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Tripa, Sulaiman, 2019, *Rekonseptualisasi Hukum Indonesia*, Banda Aceh: Bandar Publishing.

Jurnal

- Iqbal, Muhammad, 2012, "Politik Hukum Hindia Belanda dan Pengaruhnya Terhadap Legisli Hukum Islam di Indonesia." *Jurnal Ahkam* Volume XII, Nomor 2, Juli.
- Nazriyah, Tri Aripriabowo dan R., 2017, "Pembatalan Putusan Arbitrase oleh Pengadilan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-XII/2014" *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 4, Desember.

Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (1945).
- _____. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 70 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Nomor 22 Tahun 2006. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611. (2006).
- _____. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400 (1989).

_____. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Lembaran Negara Nomor 94 Tahun 2008, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4867 (2008).

_____. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3872 (1999).

_____. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Lembaran Negara Nomor 159 Tahun 2004. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4459 (2004).

_____. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Nomor 157 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076 (2009).

Sumber Internet

Fitri, Al. "Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya." Diakses 16 Desember 2018. <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawBADAN-ARBITRASE-SYARIAH-NASIONAL.pdf>.

Putusan Pengadilan

Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Penjelasan Pasal 55 huruf "d") terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 2012).

Karakteristik *Judicial order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima

Characteristics of Judicial order in Constitutional Court Decisions with Unacceptable Verdict

Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi

Jl. Medan Merdeka Barat No 6 Jakarta Pusat

Email : mahrus_ali@mkri.id dan intan.putri@mkri.id

Naskah diterima: 23/07/2019 revisi: 09/09/2019 disetujui: 14/11/2019

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dengan amar tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard (NO)* pada umumnya tidak memiliki pertimbangan hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya MK memberikan pertimbangan hukum baik mengenai pokok perkara dan kedudukan hukum Pemohon. Penelitian ini hendak menjawab dua permasalahan yaitu; apa urgensi adanya pertimbangan hukum yang mengandung *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima?, kemudian bagaimana bagaimana karakteristik *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode pengumpulan data melalui studi pustaka. Penelitian ini mengelompokkan putusan yang memiliki amar NO dari tahun 2003 sampai dengan 2018 yang berjumlah 375 putusan. Dari jumlah tersebut, putusan NO yang memiliki pertimbangan hukum sebanyak 71 putusan. Penelitian ini menemukan 3 putusan yang didalam pertimbangan hukumnya terdapat *judicial order* yakni Putusan 105/PUU-XIV/2016, Putusan 57/PUU-XV/2017, dan Putusan 98/PUU-XVI/2018. Simpulan dari penelitian ini adalah putusan dengan amar Tidak Dapat Diterima yang memuat *judicial order* selalu berkaitan dengan implementasi putusan yang

tidak berjalan sebagaimana mestinya. MK menegaskan kembali sifat *final dan binding* Putusan MK serta sifat putusan MK yang *declatoir konstitutif* melalui putusan *a quo*. Karakteristik *judicial order* dalam ketiga *a quo* adalah ketika MK memberikan peringatan konstusional secara bertahap (*gradual*). Pada Putusan 105/PUU-XIV/2016 MK menegaskan bahwa pengabaian putusan MK merupakan perbuatan melawan hukum, selanjutnya pada putusan 57/PUU-XV/2017 MK tegaskan sifat putusan yang *self executing* dan yang paling mendasar adalah pada putusan 98/PUU-XVI/2018 yang menyatakan bahwa lembaga atau masyarakat yang tidak menjalankan putusan MK merupakan pembangkangan terhadap konstitusi. Lahirnya pertimbangan tersebut sebagai ikhtiar menegakkan supremasi konstitusi dan marwah Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: Pengujian Undang Undang, *Niet Ontvankelijke Verklaard*, *Judicial order*

Abstract

Decisions of the Constitutional Court in judicial review of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (1945 Constitution) with an unacceptable verdict or niet ontvankelijke verklaard (NO) generally do not have legal considerations. However, in its development the Court gave legal considerations both on the subject matter and legal position of the Petitioner. This research wants to answer why is the Constitutional Court gives judgment (judicial order) to the case with the unacceptable verdict? What are the legal consequences of legal considerations in the unacceptable verdict on compliance with the Constitutional Court's decision? This research is a normative legal research with data collection method through literature study. This study grouped the decisions that had NO verdicts from 2003 to 2018 totaling 375 decisions. From all of those, NO verdicts that have legal considerations are 71. This study found 3 decisions that have judicial orders in their legal considerations namely Decision 105/PUU-XIV/2016, Decision 57/PUU-XV/2017, and Decision 98/PUU-XVI/2018. The conclusion of this research is that an unacceptable verdict that contains a judicial order is always related to the implementation of a decision that does not work as it should. The Court reaffirmed the final and binding character of the Constitutional Court's decision as well as the character of the Constitutional Court's decision which declared constitutive through a quo decision. The characteristic of judicial order in the three a quo is when the Constitutional Court gives a gradual constitutional warning. In Decision 105/PUU-XIV/2016 the Constitutional Court confirmed that the disregard for the Constitutional Court's decision was an act against the law, then in the decision 57/PUU-XV/2017 the Constitutional Court affirmed the character of the decision that was self-executing and the most basic was the decision 98/PUU-XVI/2018 which states that an institution or community that does not carry out the Constitutional Court's decision is a defiance of the constitution. The birth of these considerations is as an effort to uphold the supremacy of the constitution and the spirit of the Constitutional Court.

Keywords: *Judicial Review*, *Niet Ontvankelijke Verklaard*, *Judicial order*

PENDAHULUAN

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) senantiasa mengikuti perkembangan ketatanegaraan dan menjawab setiap problematika yang diajukan Pemohon dalam pokok permohonannya. Dalam berbagai putusan MK, baik dengan amar dikabulkan, ditolak bahkan tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard (NO)* terdapat *ratio decidendi* yang penting dalam menjunjung tinggi supremasi konstitusi. Pada tiga penelitian sebelumnya yang memfokuskan pada putusan-putusan dengan amar dikabulkan, ditemukan bahwa MK menciptakan varian putusan yakni konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*); dan putusan yang merumuskan norma baru, sebagaimana ditemukan pada penelitian sebelumnya.¹

Setahun sebelum Pemilu Serentak 2019, MK menerbitkan putusan 98/PUU-XVI/2018. Putusan ini bermula dari pengujian konstitusionalitas Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK (UU MK), Pemohon perkara nomor 98/PUU-XVI/2018 (98/2018) meminta MK untuk menegaskan perihal sifat putusan final dan mengikat yang mutlak harus dilaksanakan tanpa adanya intervensi dari lembaga lain. Sejatinya Pemohon hendak menyampaikan kepada publik bahwa betapa terjalnya jalan dalam melaksanakan putusan 30/PUU-XVI/2018² (30/2018) yang pada akhirnya mendorong adanya pengujian norma UU MK dengan harapan dapat mengurai problematika upaya ‘perlawanan’ atas pelaksanaan putusan MK.

Secara substantif Putusan 98/2018 menguraikan histori putusan 30/2018 yang telah ditindaklanjuti dengan terbitnya Peraturan KPU (PKPU) Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas PKPU Nomor 14 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu anggota Dewan Perwakilan Daerah. PKPU ini kandas oleh putusan MK Agung (MA) Nomor 65 P/HUM/2018, yang diputus pada tanggal 25 Oktober 2018. Setelah putusan MA, kemudian disusul

¹ Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, dalam Jurnal Konstitusi Volume 10 Nomor 4, Desember 2013. Lihat juga Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Syukri Asy'ari, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jurnal Konstitusi Volume 12, Nomor 3, September 2015, hlm 631-662. Lihat juga Mohammad Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito, *Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* Jurnal Konstitusi, Volume 15, Nomor 4, Desember 2018.

² Putusan ini perihal pengujian UU Pemilu yang dalam amarnya MK menafsirkan frasa “pekerjaan lain” termasuk menjadi pengurus partai politik. Pasca putusan ini, calon anggota DPD harus mengundurkan apabila dari kepengurusan partai politik. bertanggal 23 Juli 2018, khususnya sepanjang pertimbangan hukum dalam paragraf [3.17] yang menyatakan, “Dengan demikian, untuk selanjutnya, anggota DPD sejak Pemilu 2019 dan Pemilu-pemilu setelahnya yang menjadi pengurus partai politik adalah bertentangan dengan UUD 1945”.

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta dalam putusannya bernomor 242/G/SPPU/2018/PTUN.JKT yang membatalkan Keputusan KPU RI Nomor 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018 Tentang Penetapan Daftar Calon Tetap Perseorangan Peserta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah Tahun 2019 tertanggal 20 September 2018. Kondisi inilah yang menimbulkan keragu-raguan bagi KPU untuk bersikap sepanjang mengenai putusan lembaga peradilan mana (putusan MK dan putusan MA serta PTUN Jakarta) yang hendak dipatuhi dan dijalankan dengan dihubungkan pada sifat final dalam ketiga putusan dimaksud.

Realitas munculnya “tafsir di atas tafsir” antara MA dan MK telah memicu ketidakpastian hukum akibat adanya perbedaan interpretasi dari dua lembaga peradilan yang sama-sama memiliki kewenangan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan dengan kewenangan yang berbeda. KPU harus memilih diantara kedua putusan tersebut. Di satu sisi, semua pihak dituntut melaksanakan putusan MK yang bersifat *erga omnes*. Namun disisi lain, ada putusan lembaga peradilan yang berbeda dengan putusan MK yang juga bersifat final dan mengikat serta tidak adanya lagi ruang yang dapat dimungkinkan untuk mengajukan peninjauan kembali atas putusan dimaksud. Maka muncul pertanyaan, putusan manakah yang paling *legimate*?

Putusan 98/2018 selain substansinya berkaitan dengan putusan 30/2018, pada dasarnya memiliki keunikan tersendiri, salah satunya amarnya dinyatakan tidak dapat diterima. Meskipun diputus dengan amar NO, majelis hakim konstitusi tetap memberikan pertimbangan hukum atau setidaknya mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon. Lazimnya dalam mayoritas putusan NO, pokok permohonan tidak dipertimbangkan karena Pemohon tidak dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum sejak dari awal. Hal demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, yaitu “dalam hal MK berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.”³ Demikian pula pada Pasal 36 huruf a Peraturan MK (PMK) Nomor 06/PMK/2005 yang berbunyi “Menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima”, dalam hal permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (1) UU.⁴ Ditinjau dari

³ Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010 h. 140-141.

⁴ UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK.

aspek hukum acara MK telah jelas bahwa putusan NO dijatuhkan apabila pemohon atau pokok perkara tidak memenuhi ketentuan hukum acara. Untuk perkara demikian dapat langsung diputus dengan amar putusan tidak dapat diterima. Dalam praktik, beberapa perkara yang diputus setelah pemeriksaan pendahuluan tanpa melalui pemeriksaan persidangan pada umumnya karena Pemohon tidak dapat membuktikan adanya kerugian konstitusional yang diderita akibat ketentuan undang-undang yang dimohonkan. Di sisi lain terdapat pula perkara-perkara yang aspek *legal standing*-nya baru dapat diketahui setelah memeriksa pokok perkara.⁵ Oleh karena itu, terdapat perkara yang walaupun telah memasuki pemeriksaan persidangan tetapi amar putusannya tidak dapat diterima.⁶

Apabila dilihat dari varian putusan NO, putusan 98/2018 termasuk salah satu putusan yang menggunakan pertimbangan *prima facie* dimana untuk menentukan kedudukan hukum Pemohon dipertimbangkan bersama pokok perkara. Di samping itu, terdapat hal menarik lainnya, yaitu substansi atau pesan esensial yang disampaikan oleh MK dalam mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon. Putusan tersebut menunjukkan *standing position* MK dalam menjabarkan bagaimana idealnya sebuah putusan direspon dan dijalankan oleh setiap *addressat* (pelaksana) putusan. Selain putusan 98/2018 terdapat pula beberapa putusan lain yang juga memiliki karakteristik yang berbeda.

Sepanjang tahun 2003-2019 MK telah mengeluarkan putusan *niet ontvankelijk verklaard* sebanyak 345 putusan.⁷ Dari jumlah tersebut setidaknya dapat dikategorisasikan dalam tiga kelompok, *Pertama* putusan tidak dapat diterima tanpa pertimbangan hukum. *Kedua*, putusan tidak dapat diterima dengan pertimbangan hukum (*prima facie*). *Ketiga*, putusan tidak dapat diterima dengan pertimbangan hukum dan memuat *judicial order*. Klasifikasi varian putusan NO sangat penting untuk menemukan pesan esensial dalam setiap putusan yang disampaikan oleh MK dalam merespon substansi permohonan Pemohon.

Putusan 98/2018 walaupun memiliki amar tidak dapat diterima, secara substantif menyiratkan amanat konstitusional bagi para *addressat* putusan agar menjaga tertib hukum serta tidak mengacaukan tatanan hukum dengan mematuhi dan menjalankan putusan MK yang ditegaskan dalam pertimbangannya sebagai berikut;

⁵ Dalam perkembangan Mahkamah mengintrodusir istilah *prima facie* yang dalam praktiknya dimaknai bahwa untuk menentukan Pemohon memiliki kedudukan hukum setelah MK memeriksa pokok permohonan Pemohon.

⁶ Tim Penyusun, *Hukum Acara MK, Loc.Cit.*, h. 45.

⁷ Data Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2019.

“MK wajib menegaskan kembali bahwa sekalipun putusan MK bersifat deklaratif, hal itu bukanlah menandakan kelemahan daya ikat putusan MK. Sebaliknya, justru di situlah letak kekuatannya. Sebab, sekali MK telah mendeklarasikan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka tindakan yang mengabaikan putusan MK demikian, dalam pengertian tetap menggunakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seolah-olah sebagai undang-undang yang sah, membawa konsekuensi bukan hanya ilegalnya tindakan itu melainkan pada saat yang sama juga bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi.”⁸

Pada bagian akhir kalimat pertimbangan putusan ini adalah “dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi”. Kata “pembangkangan terhadap konstitusi” merupakan penegasan konstitusional terhadap berjalannya putusan MK. Pertimbangan ini setidaknya menjadi ‘teguran’ keras bagi *addressat* putusan yang cenderung mengabaikan putusan MK yang berkaitan langsung dengan kepentingan publik. Model putusan ini tidak menutup kemungkinan akan berkembang, jika MK memandang perlu untuk memberikan penegasan terkait tidak berjalannya sebuah putusan.

Putusan dengan amar tidak dapat diterima penting diteliti mengingat terkadang putusan NO dinilai tidak memiliki implikasi apapun, namun berbeda dengan putusan 98/2018. Putusan ini memiliki karakter tersendiri dalam menjawab persoalan konstitusional Pemohon meskipun berakhir dengan amar NO. Riset ini juga menjadi bagian dari pengayaan dan pengembangan model putusan MK dan hukum acara MK. Putusan NO tidak lagi dipandang sebelah mata, namun juga ditemukan *milestone ratio decidendi* bagi supremasi konstitusi dan peradilan. Dengan demikian, untuk menggali lebih mendalam mengenai karakteristik putusan NO tidak hanya pada putusan 98/2018 namun juga terhadap putusan NO sepanjang 2013-2018.

⁸ Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 perihal UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK, h. 25-26.

Rumusan Masalah

Penelitian ini hendak menjawab dua permasalahan, *pertama*, apa urgensi adanya pertimbangan hukum yang mengandung *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima?, kemudian permasalahan *kedua* adalah bagaimana karakteristik *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima?

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan cara meneliti putusan-putusan MK atau data sekunder. Penelitian ini mendeskripsikan *judicial order* dalam putusan-putusan MK yang memiliki amar tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). penelitian ini menganalisis secara sistematis dari bagaimana yang menjadi ragam dari putusan tersebut serta apa pertimbangan MK meletakkan “pesan penting” tersebut dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima. penelitian ini menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) sebagai sebuah contoh yakni Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 terkait uji materiil Undang undang MD3.

Pengumpulan data akan dilakukan melalui serangkaian kegiatan yang meliputi penghimpunan putusan MK yang relevan, dan studi kepustakaan. Putusan yang dijadikan objek penelitian adalah putusan pengujian undang-undang yang memiliki amar NO dari tahun 2003 hingga 2018 yakni sebanyak 375 putusan, dan dikerucutkan menjadi putusan yang memiliki amar NO dengan pertimbangan hukum sebanyak 71 putusan. Metode analisis yang dipergunakan adalah dengan pendekatan kualitatif.

PEMBAHASAN

A. *Judicial Order* dalam Putusan MK dengan Amar Tidak Dapat Diterima

MK menjalankan kewenangannya berdasarkan Pasal 24C ayat (1) yakni termasuk memutus Pengujian Undang-Undang terhadap Undang -Undang Dasar 1945.⁹ MK dalam menguji suatu norma dalam undang-undang bersifat final dan mengikat. baik dalam pengujian Materiil dan Formil atas suatu bagian atau keseluruhan dari Undang-undang. Berdasarkan karakteristik putusan

⁹ Dalam Pasal 24C ayat (1) tertuang kewenangan MK yakni meliputi: Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

MK¹⁰, terdapat putusan yang menyatakan norma dari bagian Undang-Undang bertentangan dengan Konstitusi, dan batal demi hukum (*null and void*). secara Rinci Pasal 56 UU MK terdapat 3 macam bentuk yakni: Permohonan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*); Permohonan dikabulkan; dan Permohonan ditolak.

MK dalam menjalankan fungsi sebagai penjaga konstitusionalitas suatu undang-undang, beberapa putusan MK mempunyai dampak yang signifikan bahkan tak jarang menjadi perhatian MK dari negara lain. Dalam sebuah studi terkait putusan MK Federal Jerman dikenal istilah "*judicial order*", yang mana dalam putusan *null and void* terdapat *judicial order* yang seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan baik oleh para pihak maupun warga negara.¹¹ Riset tersebut menyebutkan bahwa "*in compiling the list, the Federal Ministry of Justice used pragmatic criteria to determine whether a judicial order existed. It did not distinguish whether the order was contained in the tenor of the judgment, in its legal reasoning, or in obiter dicta. The ministry understood any concrete proposal for future legislative action mentioned by the Court as a judicial order.*" Bahwa dalam konteks implementasi *judicial order* kementerian Kehakiman Federal Jerman telah menentukan kriteria apakah di dalam setiap putusan terdapat perintah pengadilan. Hal demikian tidak membedakan apakah perintah itu terkandung baik dalam amar putusan, alasan hukum atau *obiter dicta*. Kementerian memahami bahwa putusan *a quo* telah menjadi pedoman bagi tindak lanjut oleh legislatif di masa depan sebagaimana disebutkan oleh Pengadilan sebagai sebuah perintah pengadilan.

Hasil riset tersebut menyatakan bahwa *judicial order* merupakan pesan penting bagi pembentuk undang-undang di masa depan". Secara yuridis, meskipun hanya deklaratif, putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang memiliki sifat konstitutif, baik berupa pembentukan norma hukum baru maupun yang meniadakan satu norma hukum dalam ketentuan undang-undang yang diuji. Meskipun sebenarnya dalam ketentuan MK sebenarnya hanya memiliki kewenangan untuk membatalkan suatu norma dari Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi.

¹⁰ Bahwa amar putusan pengujian undang-undang yakni mengabulkan, menolak, tidak dapat diterima, Model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan model putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). lihat dalam Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, and Mohammad Mahrus Ali. "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)." *Jurnal Konstitusi* 10.4 (2013): 675-708.

¹¹ Thomas Gawron and Ralf Rogowski, "Implementation of German Federal Constitutional Court Decisions: *Judicial orders* and the Federal Legislature." *Rogowski, R.; Gawron, T*(2002): h.239-256.

Judicial order pada dasarnya terdapat dalam putusan yang menyatakan norma tidak sesuai dengan konstitusi yang mengharuskan legislatif selalu untuk “memperbaiki” norma yang telah dibatalkan. *Judicial order* bersifat implisit dan pengadilan jarang memberikan instruksi eksplisit. Dikarenakan muatan dari “perintah” tersebut berupa saran atau dorongan agar legislator mempertimbangkan aspek-aspek tertentu untuk perubahan norma yang diminta. Dari penelitian tersebut diketahui bahwa putusan MK Jerman yang mengandung muatan “*judicial order*” sebanyak 63 Putusan yang amarnya meliputi 39 putusan tidak dapat diterima, 15 putusan batal demi hukum, dan 9 putusan konstitusional. Dari putusan-putusan tersebut dapat dikelompokkan menjadi empat kategori. *Pertama*, kebijakan sosial seperti perceraian, jaminan sosial, hukum perburuhan, dan kesehatan dan keselamatan. *Kedua*, status hukum pegawai negeri, konsultan pajak dan pengacara. *Ketiga*, masalah politik seperti sensus hukum, status hukum partai pemerintah, atau pembiayaan partai politik. *Keempat*, Jaminan hak persamaan di depan hukum dan perlakuan yang sama.¹²

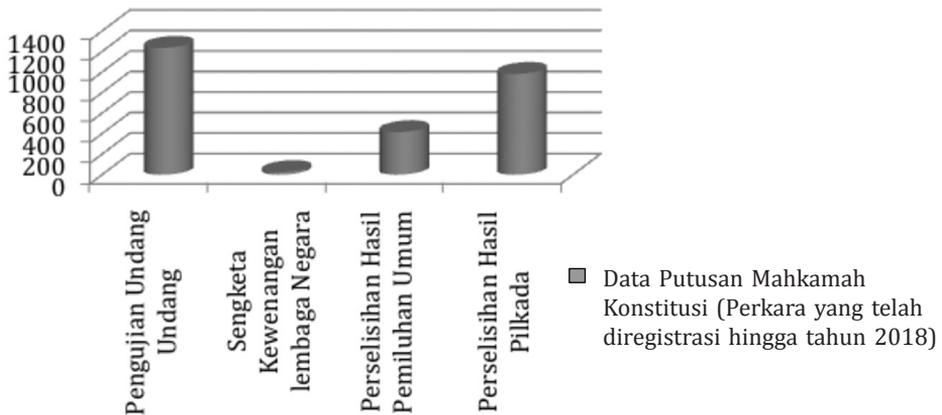
Implikasi adanya *judicial order* dalam putusan-putusan MK Jerman tersebut terdiri dampak jangka pendek dan jangka panjang pada badan legislatif.¹³ Karakteristik dari putusan yang bermuatan *judicial order* ini secara langsung menimbulkan efek kepada pemerintah (eksekutif) meskipun secara tidak langsung terlihat bahwa yang berhubungan langsung dengan putusan tersebut adalah legislasi. Makna dari *judicial order* dalam putusan ini memberikan penekanan untuk dilaksanakan oleh legislatif, dan berfungsi sebagai sarana kontrol terhadap kepatuhan konstitusi. Dari analisis hubungan antara putusan dari MK Jerman mempengaruhi dinamika politik dalam pemerintahan. Dengan kata lain secara tidak langsung putusan MK Federal Jerman mempengaruhi pergerakan politik dan legislatif proses.

Melihat apa yang ditemukan dalam penelitian tersebut, menarik apabila melihat pula bagaimana *Judicial Order* dalam putusan-putusan MK khususnya yang memiliki amar tidak dapat diterima. Sepanjang 2003-2018 MK telah memutus perkara sebanyak 1236 putusan. untuk melihat apakah MK Indonesia mengimplementasikan “*judicial order*” dalam putusannya perlu dilihat pada tiap perkara yang diputus.

¹² *Ibid*

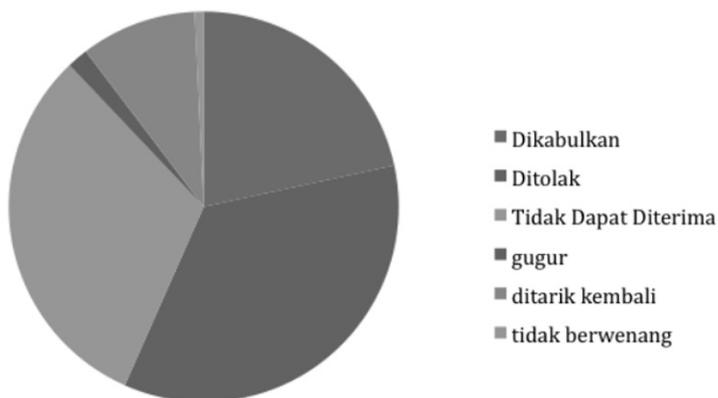
¹³ *Ibid*

Data Putusan Mahkamah Konstitusi (Perkara yang telah diregistrasi hingga tahun 2018)

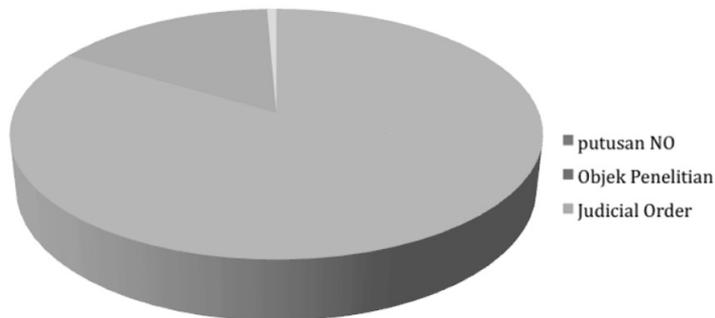


Data perkara yang telah diputus oleh MK dari tahun 2003 hingga tahun 2018 terdapat 259 putusan dikabulkan, 420 putusan ditolak, 375 putusan tidak dapat diterima, 9 putusan tidak berwenang mengadili, 115 ketetapan gugur dan 21 ketetapan ditarik kembali

Putusan Pengujian Undang-Undang (Tahun 2003 sampai dengan Tahun 2018)



data hasil putusan



Dari tabel tersebut dapat diketahui bahwa putusan dengan amar tidak dapat diterima sepanjang 2003-2018 berjumlah 375, dari data jumlah tersebut ditemukan 70 putusan yang menjadi objek penelitian, kemudian hasil penelitian menemukan 3 putusan yang terdapat *judicial order* di dalam pertimbangan hukum nya. Putusan tersebut Putusan 105/PUU-XIV/2016, Putusan 57/PUU-XV/2017 dan Putusan 98/PUU-XVI/2018. Ketiga putusan tersebut akan dijabarkan sebagai berikut;

1. Penegasan Tindakan Perbuatan Melawan Hukum atas Pengabaian Putusan MK

Putusan 105/PUU-XIV/2016 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK jo UU 8 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pemohon dalam menjalankan profesinya sebagai advokat atau sebagai penegak hukum kadangkala terbentur dengan adanya aparat penegak hukum lainnya, pejabat publik dan warga negara yang tidak patuh terhadap putusan MK yang telah berkekuatan hukum tetap dengan berbagai macam alasan. MK mempertimbangkan pokok permohonan bahwa dalam penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU MK dikemukakan bahwa bersifat final berarti putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Di mana, sifat final putusan MK dalam UU MK juga mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Secara teoritis dan praktis, dengan adanya pernyataan “final and binding” suatu putusan hakim memiliki pesan dan sekaligus makna bahwa putusan tersebut harus dilaksanakan. Putusan MK

dalam pengujian Undang-Undang sesungguhnya hanyalah menyatakan norma atau bagian tertentu dalam undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan sehingganya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, putusan pengujian Undang-Undang bersifat *declaratoir-constitutief*. Di mana, melalui putusan pengujian Undang-Undang, MK hanya mendeklarasikan suatu norma bertentangan atau tidak dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar). Dalam hal MK menyatakan suatu norma atau bagian tertentu dari undang-undang bertentangan dengan konstitusi maka norma tersebut akan dideklarasikan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan adanya putusan yang bersifat deklaratif, dalam pengujian Undang-Undang, MK hanya sebatas menyatakan suatu norma sah/tidak bertentangan dengan konstitusi atau sebaliknya. Pada saat yang sama, putusan pengujian Undang-Undang sesungguhnya juga mengandung sifat konstitutif karena dalam putusan tersebut terdapat peniadaan suatu keadaan hukum atau membentuk keadaan hukum baru dalam kapasitas MK sebagai *negative-legislator*. Atas dasar demikian putusan MK bersifat *declaratoir-constitutief*. ”.

Putusan pengujian Undang-Undang yang mendeklarasikan dan menciptakan keadaan hukum baru melalui pembatalan norma Undang-Undang, langsung memiliki akibat hukum saat putusan tersebut diucapkan. Pelaksanaannya tidak membutuhkan upaya paksa. Sebab, dengan telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sebuah norma Undang-Undang tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum sebuah keputusan maupun tindakan. Jika norma yang sudah dibatalkan tetap digunakan oleh siapapun, termasuk penyelenggara negara dalam mengambil keputusan atau melakukan sebuah tindakan, maka kerugian yang ditimbulkan akibat keputusan atau tindakan tersebut dapat digugat ke pengadilan, salah satunya adalah mengajukan permohonan ke MK.

Apakah sifat final putusan pengujian Undang-Undang masih membutuhkan frasa yang menegaskan bahwa putusan tersebut wajib dilaksanakan? Sebagaimana telah dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU MK bahwa sifat final putusan MK bermakna putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan dan tidak ada lagi upaya hukum yang dapat ditempuh. Dengan demikian, sifat final yang melekat pada putusan-putusan pengujian Undang-Undang berkonsekuensi terhadap munculnya

kewajiban bagi pihak-pihak yang terikat dengan Undang-Undang tersebut untuk mematuhi. Bahwa oleh karena putusan pengujian Undang-Undang bersifat *declaratoir-constitutief*, pelaksanaan putusan MK tidak membutuhkan aparat yang akan memaksa agar putusan tersebut dilaksanakan atau dipatuhi. Oleh karena itu, kesadaran dan kepatuhan hukum semua pihak untuk melaksanakan putusan pengadilan termasuk putusan MK menjadi cerminan bagaimana sesungguhnya menghormati prinsip negara hukum dalam kehidupan bernegara.

Putusan pengujian Undang-Undang yang bersifat deklaratif telah memiliki akibat hukum sesuai amar yang dinyatakan dalam putusan itu, misalnya amar yang menyatakan norma tertentu bertentangan dengan UUD 1945. Dengan adanya deklarasi demikian, telah timbul akibat hukum yaitu bahwa norma tersebut tidak lagi dapat dijadikan sebagai dasar hukum bertindak oleh pihak-pihak yang dijangkau oleh keberlakukannya.

Dengan sifat konstitutifnya, putusan pengujian Undang-Undang karena bersifat final sehingga di dalamnya termuat makna “mengikat” yang menimbulkan beban atau kewajiban bagi semua pihak untuk patuh dan melaksanakan putusan MK. Kondisi demikian juga berlaku dalam putusan-putusan MK di berbagai negara.

Dengan adanya deklarasi melalui putusan, maka pihak manapun berkewajiban mematuhi. Bagaimana jika putusan tersebut tidak dipatuhi oleh pihak-pihak tertentu, misalnya orang, kelompok atau lembaga atau penyelenggara negara? Apabila norma Undang-Undang yang telah dinyatakan tidak berlaku tetap digunakan sebagai dasar keputusan atau tindakan, maka hal tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan melawan hukum.¹⁴ Bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan akibat keputusan atau tindakan seperti itu, ia dapat menempuh upaya hukum melalui badan peradilan yang ada di bawah MA.

Putusan tersebut pada dasarnya menegaskan bahwa pengabaian atas putusan MK merupakan tindakan dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan melawan hukum sebagaimana tercantum dalam pertimbangan hukum angka [3.9.13] yang merupakan upaya MK menegakkan konstitusi sebagaimana tercermin dalam berbagai putusannya.

¹⁴ Pertimbangan hukum [3.9.13] Putusan 105/PUU-XIV/2016 perihal pengujian UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo UU 8 Tahun 2011, UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan h. 55-56.

2. Penegasan Sifat *Self Executing* Keberlakuan Putusan MK

Putusan 57/PUU-XV/2017 pengujian UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Pemuatan putusan MK hanya dalam Berita Negara tidak memberikan kepastian hukum. Apakah semua putusan MK harus ditindaklanjuti dengan pembentukan atau perubahan undang-undang atau peraturan perundang-undangan pemuatan putusan MK dalam Berita Negara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 57 ayat (3) UU MK telah cukup untuk diketahui secara umum bahwa seluruh penyelenggara negara dan warga negara terikat untuk tidak menerapkan dan melaksanakan lagi materi yang telah dinyatakan inkonstitusional tersebut karena berdasarkan Pasal 47 UU MK, putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.

Persoalan yang selalu dikaitkan dengan sulitnya implementasi putusan MK adalah sifat putusannya yang final dengan kata mengikat (*binding*). Karena putusan MK mengikat umum, pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan undang-undang yang telah diputus harus melaksanakan putusan tersebut.

Namun demikian, norma dalam undang-undang adalah satu kesatuan sistem dan pelaksanaan putusan yang harus melalui tahapan-tahapan tertentu bergantung pada substansi putusan. Dalam hal ini terdapat putusan yang dapat dilaksanakan langsung tanpa harus dibentuk peraturan perundang-undangannya dalam bentuk pergantian atau perubahan dan ada pula yang memerlukan pengaturan lebih lanjut terlebih dahulu sepanjang hal tersebut ditegaskan dalam putusan yang bersangkutan. Namun demikian, sesuai dengan Pasal 47 UU MK, semua MK mempunyai kekuatan mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dengan sifat konstitutifnya putusan pengujian undang-undang bersifat final sehingga di dalamnya termuat makna mengikat yang menimbulkan beban atau kewajiban bagi semua pihak untuk patuh dan melaksanakan putusan MK. Apakah putusan MK harus ditindaklanjuti dengan pembentukan atau perubahan undang-undang atau peraturan perundang-undangan?. Dalil ini tidaklah tepat. Hal demikian disebabkan karena sifat final putusan MK di dalamnya memiliki makna putusan tersebut mengikat dan oleh karenanya semua pihak terikat untuk melaksanakannya tanpa harus menunggu atau ditindaklanjuti dengan

pembentukan atau perubahan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. dalam hal suatu putusan langsung efektif berlaku tanpa memerlukan tindak lanjut dalam bentuk implementasi perubahan undang-undang yang diuji, maka putusan tersebut dapat dikatakan berlaku secara *self-executing*. Maksudnya, putusan tersebut terlaksana dengan sendirinya. Putusan terhadap pengujian undang-undang yang bersifat *self-executing* pada dasarnya merupakan putusan yang membatalkan norma atau ketentuan lain dalam undang-undang yang bersangkutan, termasuk di dalamnya penjelasannya. maka pihak yang merasa dirugikan oleh putusan hakim tersebut dapat menempuh upaya hukum yang tersedia dengan merujuk putusan-putusan MK yang relevan sebagai dasarnya.¹⁵

3 Pengabaian Putusan MK adalah Pembangkangan Konstitusi

Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 perihal pengujian UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK. Pemohon meminta MK untuk menegaskan perihal sifat putusan final dan mengikat yang mutlak harus dilaksanakan tanpa adanya intervensi dari lembaga lain atas putusan 30/PUU-XVI/2018. Dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan hadirnya penafsiran berbeda apalagi hingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sebagaimana didalilkan Pemohon. Sebab, dengan rumusan norma di atas telah jelas dan tegas bahwa materi muatan suatu ayat, pasal, dan/atau bagian tertentu dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian tersebut telah kehilangan kekuatan mengikatnya sebagai norma hukum. Hilangnya kekuatan hukum mengikat materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian suatu undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 adalah konsekuensi logis dari pertentangan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang itu dengan UUD 1945. Dalam kaitan ini, MK penting menegaskan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan telah kehilangan kekuatan mengikatnya sebagai hukum maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tersebut tidak absah lagi dijadikan sebagai dasar hukum baik bagi setiap peristiwa, perbuatan, hal,

¹⁵ Pertimbangan hukum Putusan 57/PUU-XV/2017 perihal pengujian UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, h. 24.

atau keadaan yang diatur dalam materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tersebut maupun bagi setiap penalaran hukum yang dibangun dalam suatu peristiwa, perbuatan, hal, atau keadaan lain yang merujuk pada materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tersebut sebagai bagian dari landasan pembenar argumentasi. Pada saat yang sama, secara *a contrario*, seseorang adalah absah dan tak terbantahkan untuk menolak keabsahan suatu peristiwa, perbuatan, hal, atau keadaan yang didasarkan pada materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁶

Secara doktriner maupun praktik ketatanegaraan, lahirnya ketentuan dalam Pasal 57 ayat (1) UU MK adalah bertolak atau diturunkan dari prinsip *constitutionality of laws*, yaitu prinsip yang melekat dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, lebih-lebih di negara yang menganut paham supremasi konstitusi, yang menegaskan bahwa setiap undang-undang serta peraturan perundang-undangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Konstitusi diberi kedudukan *supreme* karena sifatnya sebagai hukum fundamental yang melekat padanya sebab ia dikonstruksikan sebagai kesepakatan seluruh rakyat. Selanjutnya, sifat fundamental atau mendasar dari konstitusi tersebut ditandai oleh tiga ciri: (1) konstitusi tidak dapat diubah melalui proses yang sama dengan proses perubahan undang-undang biasa; (2) validitas atau keabsahan undang-undang biasa dapat diuji dengan menggunakan hukum fundamental tersebut sebagai dasar atau rujukan pengujian; (3) terdapat otoritas, dalam hal ini pengadilan, untuk menyatakan tidak konstitusionalnya suatu undang-undang biasa yang terbukti bertentangan atau tidak sesuai dengan konstitusi. Ketiga ciri tersebut jelas teridentifikasi dalam sistem dan praktik ketatanegaraan di Indonesia sesuai dengan substansi Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.¹⁷

Diberikannya otoritas konstitusional kepada MK untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 juga sekaligus merupakan penegasan bahwa pengejawantahan prinsip supremasi konstitusi itu dilaksanakan melalui pemberlakuan prinsip supremasi pengadilan (*judicial supremacy*),

¹⁶ Pertimbangan hukum putusan Nomor 98/PUU-XVII/2018 perihal UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK, h. 23.

¹⁷ *Ibid.*,

sebagaimana halnya yang berlaku di negara-negara lain yang sama-sama memberlakukan prinsip supremasi konstitusi. Antara lain dalam konteks demikian MK, sebagaimana halnya MK di negara lain, mendapatkan predikatnya sebagai pengawal Konstitusi (*in casu* UUD 1945), yaitu di antaranya memastikan bahwa tidak dibenarkan keberadaan suatu undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, baik pembentukannya (secara formil) maupun isi atau materi muatannya. Jika suatu undang-undang, baik pembentukan maupun materi muatannya, terbukti bertentangan dengan UUD 1945 maka, guna menegakkan prinsip supremasi konstitusi yang dilaksanakan melalui penerapan prinsip supremasi pengadilan, kepada MK diberi kewenangan untuk menyatakan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam konteks inilah MK disebut sebagai *negative legislator*.¹⁸

Berkaitab dengan kedudukannya sebagai *negative legislator* dan sejalan dengan prinsip supremasi pengadilan dalam menegakkan prinsip supremasi konstitusi maka putusan MK memiliki kedudukan sederajat dengan undang-undang. Jika undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (*positive legislator*) memperoleh kekuatan hukum mengikat setelah diundangkan maka putusan MK (*negative legislator*) mendapatkan kekuatan hukum mengikatnya atau memperoleh kekuatan hukum tetapnya sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 47 UU MK.¹⁹

Dengan demikian, putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 memperoleh kekuatan hukum mengikatnya sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Jadi, sebagaimana halnya suatu undang-undang yang segera mengikat seluruh warga negara, termasuk lembaga-lembaga negara atau pemerintah, maka suatu putusan MK pun segera mengikat seluruh warga negara, termasuk lembaga-lembaga negara atau pemerintah, begitu selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dengan kata lain, jika undang-undang sebagai keputusan dari *positive legislator* mendapatkan kekuatan mengikatnya sebagai hukum setelah diundangkan maka undang-undang yang oleh *negative*

¹⁸ *Ibid.*, h. 24.

¹⁹ *Ibid*

legislator melalui putusannya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 kehilangan kekuatan mengikatnya sebagai hukum setelah putusan itu selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.²⁰

Sebagaimana dikemukakan Pemohon dalam posita permohonannya sama sekali tidak memuat uraian yang membuktikan pertentangan Pasal 57 ayat (1) UU MK dengan UUD 1945. Dalam hal ini, secara substansial, Pemohon hanya menggambarkan bahwa ketika ada suatu pihak (*in casu* KPU) yang hendak melaksanakan putusan MK yang telah mendapatkan kekuatan hukum tetap justru terancam dipidanakan dikarenakan menurut Pemohon adanya beberapa putusan MA yang bertentangan dengan putusan MK yang hendak dilaksanakan oleh KPU tersebut, *in casu* Putusan Nomor 30/PUU-XVI/2018. Dengan uraian demikian maka telah jelas bahwa apa yang oleh Pemohon digambarkan sebagai ketidakpastian hukum bukanlah dikarenakan tidak jelas atau tidak tegasnya rumusan Pasal 57 ayat (1) UU MK melainkan semata-mata persoalan implementasi putusan MK.²¹

Namun demikian, dalam kaitan ini, MK wajib menegaskan kembali bahwa sekalipun putusan MK bersifat deklaratif, hal itu bukanlah menandakan kelemahan daya ikat putusan MK. Sebaliknya, justru dalam konteks demikian letak kekuatannya. Apabila MK telah mendeklarasikan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka tindakan yang mengabaikan putusan MK demikian, dalam pengertian tetap menggunakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seolah-olah sebagai undang-undang yang sah, membawa konsekuensi bukan hanya ilegalnya tindakan itu melainkan pada saat yang sama juga bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi.²²

²⁰ *Ibid.*, h. 25.

²¹ *Ibid.*,

²² *Ibid.*, h. 26.

B. Karakteristik *Judicial Order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima

Putusan dengan amar tidak dapat diterima (NO) adalah permohonan yang tidak memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU MK yang meliputi syarat kedudukan hukum atau pokok perkara. (Pasal 51 ayat (1) dan ayat (2) UU MK. Pemeriksaan Pokok Perkara dilanjutkan apabila MK menyatakan Pemohon memiliki kedudukan hukum. Apabila kedudukan hukum tidak dapat ditentukan tanpa memeriksa pokok perkara, maka MK akan memeriksa pokok perkara terlebih dahulu (*prima facie*). Riset menemukan bahwa Putusan NO tidak hanya diakibatkan oleh tidak terpenuhi kedudukan hukum pemohon namun juga oleh Pokok Permohonan yang tidak memenuhi syarat, objek hilang, salah objek, *nebis in idem*, *mutatis mutandis*, atau bukan persoalan konstusionalitas norma. *Prima Facie* adalah kedudukan hukum Pemohon akan dipertimbangkan bersama-sama dengan Pokok Permohonan, selanjutnya MK mempertimbangkan pokok permohonan. Asas *prima facie* jika dua nilai yang berada pada tataran yang sama, misalnya sama-sama fundamental, saling berhadapan maka harus memilih salah satu dari dua nilai untuk didahulukan dari nilai yang lainnya

Judicial order adalah perintah yang seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan baik oleh para pihak maupun warga negara. Pesan penting untuk *legislative action* di masa yang akan datang. Muatan dari “perintah” tersebut berupa saran atau dorongan agar legislatif mempertimbangkan aspek-aspek tertentu untuk perubahan norma yang diminta. Makna dari *judicial order* dalam Putusan ini memberikan penekanan untuk dilaksanakan oleh legislatif, dan berfungsi sebagai sarana kontrol terhadap kepatuhan konstitusi. Merujuk pada pendapat Thomas Gawson dan Ralf Rogowski bahwa Pertimbangan MK dalam Putusan NO merupakan upaya membangun kesadaran kolektif bagi *adressat* putusan untuk patuh dan menjalankan putusan MK yang bersifat *final and binding* berlaku erga omnes.

Penegasan MK dalam Putusan NO adalah ikhtiar untuk mendorong berjalannya putusan MK. Tercapainya kepastian hukum yang adil dan tegaknya konstitusi menguatkan MK untuk memberikan pertimbangan hukum dengan muatan *judicial order* tidak hanya pada amar putusan dikabulkan, ditolak tetapi bahkan dalam putusan NO pun MK tetap memberikan “*constitutional warning*” jika melawan putusan MK sama saja melawan konstitusi itu sendiri. Secara gradual MK mengingatkan bahwa bagi yang mengabaikan putusan MK pada hakikatnya merupakan perbuatan melawan hukum (Putusan 105/2016). Di tahap berikutnya

MK mempertegas soal putusan MK yang bersifat *self executing* (Putusan 57/PUU-XV/2017). Sedangkan putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 MK berkomentar mengenai tindakan yang melawan konstitusi.

Judicial order pada dasarnya merupakan bagian dari upaya menegakkan supremasi konstitusi. Secara umum supremasi konstitusi diartikan dimana Konstitusi ditempatkan sebagai hukum yang tertinggi, yang menjadi sumber legitimasi dari peraturan perundang-undangan yang di bentuk dan berlaku. segala peraturan perundang-undangan dibawahnya haruslah menaati Konstitusi sebagai supremasi Dalam pengertiannya konstitusi yang menurut kepustakaan Belanda membedakan antara pengertian konstitusi dengan Undang Undang dasar (*Groundwet*). Konstitusi dalam hal ini diartikan peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis, sedangkan Undang Undang Dasar merupakan bagian dari Peraturan yang tidak tertulis dalam konstitusi. Hal ini didasari oleh prinsip bahwa konstitusi sebaiknya hanya mengatur terkait permasalahan pokok, mendasar dan berupa asas-asas saja²³. sehingga konstitusi dapat lebih fleksibel dalam menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan masyarakat.

Wheare menyampaikan pentingnya konstitusi ditempatkan dalam posisi yang paling tinggi (*supreme*), hal ini sebagai jaminan agar konstitusi ditaati dan konstitusi tidak akan dirusak atau diubah secara sembarangan. perubahan konstitusi harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan secara mendalam²⁴. tujuan mempersulit perubahan konstitusi adalah: agar perubahan konstitusi dilakukan dengan pertimbangan yang mendalam, tidak serampangan dan dengan sadar; agar rakyat mendapat kesempatan untuk menyampaikan pandangannya sebelum perubahan dilakukan²⁵. Hans Kelsen yang memberikan ide terkait prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) yang berhubungan pula dengan supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*). pemikiran hans kelsen tersebut di adopsi dalam konstitusi Austria yang kemudian dibentuk MK pada Tahun 1919.²⁶ Terdapat tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu (i) pembedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum yang lainnya, (ii) terikatnya pembuat undang-undang oleh undang-undang dasar, dan (iii) adanya satu lembaga

²³ Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*. 2018. Yogyakarta: FH UII Press, h. 53.

²⁴ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, New York- Toronto- London . Third Impression, 1957, h.7.

²⁵ Ni'matul Huda, *ibid*.

²⁶ Asshiddiqie, Jimly. "Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi." dalam laman <http://jimlyschool.com/read/analisis/276/sejarah-constitutionalreview-gagasan-pembentukan-mk/>,

yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas tindakan hukum Pemerintah atau pembentuk UU.²⁷ Dalam kriteria tersebut dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut prinsip supremasi konstitusi yang diteguhkan dalam lembaga MK yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Upaya penegakan konstitusi dalam konteks implementasi putusan dan kepatuhan *addressat* putusan serta munculnya *judicial order* dalam putusan MK dengan amar tidak dapat diterima merupakan karakteristik peradilan yang progresif. MK merespon permohonan Pemohon yang sejatinya berdimensi pengaduan konstitusional melalui mekanisme *judicial review* dengan meminta penegasan perihal sifat final putusan MK dalam kasus konkret (implementasi putusan MK) Permohonan diajukan bertitik tolak dari UU MK lalu dikaitkan dengan UU lainnya atau putusan MK lainnya yang belum berjalan. Selain memberikan peringatan tegas, MK juga berikan jalur konstitusional yang harus ditempuh jika putusan MK tidak berjalan. Meskipun MK tidak memiliki aparat eskutor putusan, melalui putusan NO inilah MK melakukan *social engineering*, dengan argumentasi lugas dan bernas yang sarat akan pesan-pesan konstitusional

KESIMPULAN

Putusan dengan amar tidak dapat diterima yang memuat *judicial order* selalu berkaitan dengan implementasi putusan yang tidak berjalan sebagaimana mestinya. MK menegaskan kembali sifat final dan binding putusan MK serta sifat putusan mk yang *declatoir konstitutif*. Putusan MK hakikatnya adalah *self executing* dan tidak memerlukan aparat pemaksa putusan namun lebih pada kesadaran hukum. Bahkan dalam bahasa yang lebih tegas, tidak ada pilihan lain kecuali menjalankan putusan. Dengan demikian, perlawanan terhadap putusan MK adalah sama dengan membangkang konstitusi itu sendiri. Pengabaian putusan MK adalah pengabaikan konstitusi. Pesan esensial dari putusan MK sebagai jawaban atas problematika di masyarakat ketika putusan MK dengan amar dikabulkan yang tidak diterapkan sebagaimana mestinya. Putusan MK bukan berarti tidak dapat di implementasikan namun semua kembali pada kesadaran hukum *addressat* putusan. Karakteristik *judicial order* dalam pertimbangan hukum MK selalu dikaitkan dengan sifat *final and binding* putusan MK sebagai ikhtiar untuk menegakkan supremasi konstitusi dan marwah MK. Rekomendasi dari penelitian ini, putusan NO perlu diperjelas

²⁷ Jutta Limbach, *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, dalam *The Modern Law Review* Vol.64, No. 1, Januari 2001, h. 3.

kriterianya dalam PMK PUU juga dikaitkan dengan asas *prima facie*. Tindakan lanjut putusan MK perlu terus diseminasikan dalam berbagai bentuk media dan forum ilmiah agar publik memahami dan mengetahui bahwa substansi putusan MK yang di dalamnya terdapat *judicial order* telah sangat jelas perintahnya dalam setiap putusan yang dikabulkan, bahkan dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. "Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan MK." dalam laman <http://jimlyschool.com> diakses November 2019.
- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, and Mohammad Mahrus Ali. "Model dan Implementasi Putusan MK dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)." *Jurnal Konstitusi* 10.4 (2013).
- Gawron, Thomas, and Ralf Rogowski "Constitutional Litigation as Dispute Processing: Comparing the US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court." *Constitutional Courts in Comparison. New York: Berghahn Books* (2002).
- _____, Implementation of German Federal Constitutional Court Decisions." *Constitutional Courts in Comparison: The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court* (2016): 1951-1987.
- K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, New York- Toronto-London . Third Impression, 1957.
- Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan MK*. 2018. Yogyakarta: FH UII Press.
- Siahaan, Maruarar. "Peran MK dalam Penegakan Hukum Konstitusi." *Ius Quia Iustum Law Journal* (2009).
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajagrafindo, 2004).

Biodata

Uli Parulian Sihombing, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Magister Hukum di Sekolah Pascasarjana Universitas Pancasila Jakarta, dan Master of Law pada Legal Studies Department Central European University Budapest Hungaria. Penulis yang saat ini menjabat sebagai Direktur Eksekutif Indonesian Legal Resource Center (ILRC) juga merupakan Kandidat Doktor Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Bayu Dwi Anggono, lahir di Sidoarjo, 23 Juni 1982. Penulis menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember, Magister Hukum Jurusan hukum Tata Negara dan Doktor Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis merupakan Dosen Hukum Tata Negara di Fakultas Hukum Universitas Jember. Saat ini Penulis menjabat sebagai Direktur di Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (Puskapsi) Fakultas Hukum Universitas Jember.

Muh. Afdal Yanuar, lahir di Watampone, 10 Januari 1996. Penulis menyelesaikan Pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penulis saat ini bekerja di Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan.

Bisariyadi, adalah peneliti di Mahkamah Konstitusi yang bertugas melakukan penelitian dan membantu majelis hakim konstitusi menangani perkara konstitusional. Bisariyadi telah mengabdikan di Mahkamah Konstitusi selama kurang lebih 16 tahun segera setelah lulus dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan memperoleh gelar Sarjana (2003). Kemudian, melanjutkan pendidikan dengan dianugerahi beasiswa dari Pemerintah Australia di University of Melbourne untuk meraih Master of Laws (2012). Bisariyadi aktif menulis artikel ilmiah tentang masalah konstitusional dan hak asasi manusia. Tulisannya telah diterbitkan dalam sejumlah jurnal hukum yang terakreditasi nasional serta sejumlah tulisan pendek sebagai kontributor dalam Majalah Konstitusi, buletin bulanan yang diterbitkan Mahkamah Konstitusi. Kumpulan tulisannya dapat dibaca dan diunduh pada situs: bisariyadi.wordpress.com.

Ade Irawan Taufik, lulus S1 Ilmu Hukum dari Universitas Padjadjaran, Bandung dan saat ini sedang menempuh pendidikan di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis saat ini menjabat sebagai Kepala Sub Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup pada Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional, Badan Pembinaan hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM. Sebelumnya Penulis juga merupakan Pejabat Fungsional Peneliti Hukum pada Kementerian Hukum dan HAM. Sebelum mengabdikan pada Kementerian Hukum dan HAM, Penulis bekerja pada biro hukum di salah satu kontraktor BUMN dan juga Legal Counsel pada kontraktor Penanaman Modal Asing dan juga perusahaan Developer, dan hingga saat ini memiliki minat yang tinggi untuk menulis dan

juga terlibat dalam proyek penelitian hukum bersama dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui email: adeirawantaufik@gmail.com.

Ahmad, lahir di Kabupaten Tolitoli pada 14 Januari 1995, Penulis menamatkan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo. Penulis sedang menempuh pendidikan Magister Pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Negeri Gorontalo. Saat ini Penulis aktif terlibat di Pusat Kajian (PUSAKA) Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo sebagai seorang peneliti.

Novendri M. Nggilu, Lahir di Gorontalo, 27 November 1989, Penulis menamatkan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Gorontalo, Magister Hukum pada Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo 2013-sekarang).

Nurrahman Aji Utomo, lahir di Surakarta, 12 Agustus 1987. Penulis menyelesaikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta (2010) dan Magister Hukum pada Universitas Gadjah Mada, Konsentrasi Hukum Kenegaraan (2014). Saat ini Penulis adalah Peneliti Pertama di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Anna Triningsih, Penulis aktif sebagai Peneliti Muda di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi. Sejak tahun 2012 mengabdikan sebagai Dosen pada Program Studi Ilmu Hukum, Universitas Esa Unggul Jakarta dengan mengasuh mata kuliah Ilmu Negara, Hukum Tata Negara, dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. Peneliti menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (2003), melanjutkan pendidikan pada Program Magister Hukum di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (2007). Saat ini Penulis sedang menyelesaikan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang.

Oly Viana Agustine, Penulis lahir di Sragen, 6 November 1988. Penulis menamatkan Pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan Program Magister Ilmu Hukum melalui Beasiswa Unggulan Fasttrack di Universitas Diponegoro. Saat ini sedang menempuh program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Padjadjaran, Bandung. Penulis aktif sebagai Peneliti Muda di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi. Bidang minat yang ditekuni adalah terkait dengan Hukum Konstitusi dan Hukum Pidana.

Ainun Najib, lahir di Situbondo, 24 Mei 1980. Penulis menamatkan Pendidikan Sarjana Hukum pada Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Ibrahimy Situbondo (1997 - 2001), Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Malang (2002 - 2005), dan Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (2016 - sekarang). Penulis merupakan Dosen pada Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam Universitas Ibrahimy Situbondo.

Intan Permata Putri, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta dan saat ini sedang menempuh Pendidikan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saat ini Penulis menjabat sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Mohammad Mahrus Ali, meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta (2006) menyelesaikan pendidikan Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta (2015). Saat ini sedang menempuh program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Padjadjaran, Bandung. Alumnus Recharging Program di Max Planck Foundation for International Peace and The Rule of Law (MPFPR) dan Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL), Hiedelberg, Jerman (2017). Selama hampir 10 tahun (2009-2019) lebih bergabung di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan menjadi Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi. Goresan penanya dapat diakses melalui <http://elawcorner.blogspot.com/> untuk korepondensi via email : mahrus_ali@mkri.id/alifikri23@gmail.com.

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 (SINTA 2) 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 jurnalkonstitusi@mkri.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

Adjudicative Fact 746
Administrative Corruption 711
Alternative Disputes Resolution 869
Australian High Court 746

B

Balanced Bi-Cameral 793
Bank Muamalat Indonesia 869
Bank Perkreditan Rakyat Syariah 869
Binding Opinion 872

C

Checks and Balances 789, 793, 798, 799, 801, 844
Choice of Forum 865
Cita Hukum 700, 701, 716
Civil Law 744
Commodification of Expert 745
Common Law 744
Complementary 825
Conditionally Unconstitutional 755
Conditio Sine Qua Non 779
Conflict Management 707
Constitution Adjudication 789
Constitutional Assembly 801, 802, 803, 804
Constitutional
 Commission 801
 Court 838
 Democratic State 798
 Drafting Assembly 801, 802, 804
 Principles 801, 802, 804
 Theory 754, 755
Constitution Assembly 801
Criminal Act 820
Cultural Conflict 682
Customary Law 683, 686

D

Daubert Test 745, 757
Discretionary Prosecutorial System 816

E

Element of Crimes 811
Equality Before the Law 704, 878
Erga Omnes 730, 731, 746
Executive
 Heavy 799
 Review 844

Executoire Verklaring 876
Ex Officio Evidence 748

F

Fact-Finding 746
Ferrer Beltran 748
Fiat Executivie 876
Focal Point 723
Follow Up Crime 721-725, 728, 729-734, 737

G

Gravity 825, 826
 Threshold 826, 832
Guardian
 of the Constitution 697
 Ideology 697

H

Health
 Provider 780
 Receiver 780
Human Dignity 703

I

Independent Crime 721-726, 728, 730, 732, 735, 737, 738
Intellectual Dader 736
Interim Constitution 801, 802, 804
International Criminal Court 823, 825, 826, 827, 832, 833
Ius
 Constituendum 701, 716
 Constitutum 701, 716

J

Joint Session 796
Judicial Notice 747
Judicial Review 799, 835, 838, 839, 843, 844, 877, 880

K

Konstitusionalisme 788, 790, 800, 801, 803-805

L

Landraad 876
Legal
 History 689
 Rationing 779

Reasoning 681, 688
Rights 763, 764, 765
Rules 701
Values 701

Legislative

Fact 746
Heavy 794
Review 844

Lex Certa

Lex Prosterior Derogat Legi Priori 677
Lites Finiri Oportet 733
Living Constitution 838

M

Mahkamah Konstitusi 701, 720
Mandatory
 Prosecutorial 816, 830
 System 816
Materiele Dader 721-723, 727, 728, 731-734, 737
Materi Muatan 702, 720
Mobilization 706
Myron Weiner 705

N

Nation State 686
Natural Rights 688
Novendri M. Nggilu 785, 787, 804
Nurrahman Aji Utomo 809

O

Obiter Dicta 753
Oly Viana Agustine 834
Original Intent 690
Original Intent 776, 782

P

Pacta Sunt Seranda 795
Pancasila 701, 720
Philosophische
 Grondslag 701
 Grondslag 701, 716
Political
 Recruitmen 707
 Socialization 705, 707
Predicate
 Crime 722, 724, 726, 729-731
 Offences 722, 726, 727, 729-733, 735

Preliminary 792
 Examination 823, 824
Priesterraad 875
Proceed Of Crime 729, 732, 737
Public Hearing 802, 804

Q
Question
 of Fact 746
 Law 746
Quick Count 750

R
Radbruch 700, 701, 719
Ratio
 Decidendi 722, 724, 729, 731,
 733, 734, 753
 Legis 687
Rechtsbescherming 779, 780
Rechtsidee 700, 701, 716
Rechtssatze 701
Rechtzekerheid 779, 780
Rikardo Simarmata 813, 816, 831
Rudolf Stammmler 700
Rule of Procedure and Evidence 823

S
Selznick 681, 687
Similia Similius 704
Slapdash Affair 747
Socialization 705, 706, 707
Soft Bi-Cameral 793
Staatidee 776
Staatsblad 875
State
 Capture 711
 Law 683, 685, 686
Strong Legal Pluralism 682
Supernormal Profit 711
Supreme Body 796

T
The Final Interpreter Of Constitution
 834, 835
The Guardian of
 Consitution 797
 Democracy 788
 the Constitution 787, 788, 800,
 807
The Office of the Prosecutor 823
The People Constitution 802

The Political Parties 696, 705
The Procetor of Human Rights 788
The Social Movements 705
Trias Politica 844

U
Ultimatum Remidium 867

V
Volksgeist 683
Volksrecht 683
Voltooid 731

W
Weak Legal Pluralism 682

Indeks Pengarang

A

Ade Irawan Taufik 763
Adriaan Bedner 741
Ahmad Basarah 697, 712
Ahmad Wijaya 785
Ahmad Wijaya dan Novendri M. Nggilu
785
Ainun Najib 861
Anna Triningsih 834
Arief Sidharta 703

B

Bayu Dwi Anggono 695, 711
Bisariyadi 740

D

David Cohen 813, 819, 820, 831
Denny Indrayana 787

F

Ferrer Beltran 748
Frank J Sorauf 705

G

Gabriel Almond 705
G. Bingham Powell 705, 717
Giovanni Sartori 705
Gustav Radbruch 700

H

Harun Alrasid 751, 752, 760

I

Ikhsan Rosyada 797
I Nyoman Nurjaya 681, 683, 686, 694
Ittai Bar-Siman-Tov 754

J

James B. Thayer 747
Janos Simon 705, 706
Jimly Ashiddiqie 787, 838, 839, 841,
859
J. LaPalombara 705
John Griffiths 681, 682, 685
John Rawls 836, 859

K

Kent Greenawalt 690
Khudzaifah Dimiyati 875

L

Louis D. Brandeis 754

M

Mahfud MD 698, 701, 702, 713
Maria Farida Indrati S 702
Miriam Budiardjo 707, 791
Moh. Mahfud MD 799
Muh. Afdal Yanuar 721
Myron Weiner 705

N

Novendri M. Nggilu 785, 787, 804
Nurrahman Aji Utomo 809

O

Obiter Dicta 753
Oly Viana Agustine 834

P

Philippe C. Schmitter's 705
Philippus M. Hadjon 775, 776
Phillipe Nonet 681

R

Rikardo Simarmata 813, 816, 831
Rudolf Stammmler 700

S

Satjipto Rahardjo 681, 875

T

Thomas Meyer 704

U

Uli Parulian Sihombing 677

V

Volksgeist 683
Volksrecht 683
voltooid 731

Y

Yudi Latif 750

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/2016, Tanggal 9 Juli 2018
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode I 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
Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan



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.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696