



JURNAL KONSTITUSI

Volume 17 Nomor 1, Maret 2020

- Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat
Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, dan Muhammad Ichsan Kabullah
- Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar
Faiz Rahman
- Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta
Suranto, Nasrullah dan Tanto Lailam
- *Judicial Consistency* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama
Zaka Firma Aditya
- Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016)
Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari
- Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017
Titon Slamet Kurnia
- Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Anuh, dan Yaris Adhial Fajrin
- Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia
Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, dan Parlaungan G. Siahaan
- Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan yang Layak bagi Kemanusiaan
Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, dan Rizkisyabana Yulistyaputri
- Penghapusan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak
Syamsul Fatoni

JK	Vol. 17	Nomor 1	Halaman 001 - 242	Jakarta Maret 2020	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	-----------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 17 No. 1	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	Maret 2020
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)

Anna Triningsih

Irfan Nur Rachman

Intan Permata Putri

Sharfina Sabila

Abdul Basid Fuadi

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: jurnalkonstitusi@mkri.id

Jurnal ini dapat diunduh di OJS Jurnal Konstitusi di: jurnalkonstitusi.mkri.id
atau di menu publikasi-jurnal pada laman mkri.id

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

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, dan Muhammad Ichsan Kabullah	001-026
Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Faiz Rahman	027-053
Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta Suranto, Nasrullah dan Tanto Lailam	054-079
<i>Judicial Consistency</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama Zaka Firma Aditya	080-103
Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016) Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari	104-129

Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017	
Titon Slamet Kurnia	130-156
Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional	
Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Aunuh, dan Yaris Adhial Fajrin	157-177
Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia	
Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, dan Parlaungan G. Siahaan	178-196
Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan yang Layak bagi Kemanusiaan	
Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, dan Rizkisyabana Yulistyaputri	197-223
Penghapusan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak	
Syamsul Fatoni	224-242

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Tahun 2020 Jurnal Konstitusi Volume 17 kembali hadir dalam 4 edisi yakni Maret, Juni, September dan Desember. Edisi pembuka untuk tahun 2020 ini kembali menyuguhkan hasil penelitian atau kajian konseptual terkait permasalahan ketatanegaraan dan konstitusi. Sebagaimana diketahui bahwa Jurnal Konstitusi merupakan sarana media keilmuan yang menjadi wadah untuk menyebarkan keilmuan didalam tataran kenegaraan dan putusan Mahkamah Konstitusi. Berikut hadir 10 (sepuluh) artikel dengan isu utama mengenai implementasi konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi, dan berbagai isu ketatanegaraan yang berkembang secara global.

Artikel yang pertama berjudul “Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat” oleh Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, dan Muhammad Ichsana Kabullah. artikel ini membahas terkait permasalahan Sistem keadilan pemilu dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017. Penyelesaian pelanggaran pemilu dilakukan oleh Bawaslu, dalam menyelesaikan pelanggaran dan sengketa. artikel ini menelaah bagaimana kewenangan Bawaslu dilaksanakan, khususnya di Sumatera Barat. Dipilihnya Sumbar karena provinsi ini menjadi salah satu daerah yang rawan dari aspek penyelenggaraan pemilu yang bebas dan adil. Selain itu, di Sumbar juga terjadi peningkatan jumlah kasus yang ditangani Bawaslu pada Pemilu 2019 dibandingkan 2014. Terkait hal itu, masalah yang hendak dijawab adalah bagaimana penegakan hukum pemilu dilaksanakan Bawaslu dalam rangka mewujudkan keadilan pemilu, khususnya dalam penanganan pelanggaran dan sengketa pemilu.

Artikel kedua berjudul “Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar” oleh Faiz Rahman. dalam artikel ini mengupas seputar permasalahan pelaksanaan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi, terkait digunakannya klausul bersyarat melalui putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Lebih lanjut, penggunaan jenis putusan bersyarat rupanya juga memiliki dinamikanya tersendiri, terutama berkaitan dengan pemaknaan terhadap klausul bersyarat. Hal ini dapat ditunjukkan dengan adanya putusan yang mencantumkan klausul konstitusional bersyarat dalam pertimbangan hukumnya, tetapi dalam amar putusannya dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Hasil analisis tiga hal yang perlu diperhatikan. *Pertama*, anomali tersebut semakin menunjukkan bahwa tidak terdapat perbedaan substansial antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. *Kedua*, penggunaan klausul konstitusional bersyarat dalam *ratio decidendi* terlihat tidak memberikan dampak substansial terhadap pelaksanaan putusan. *Ketiga*, ketujuh putusan tersebut mempertegas pandangan Mahkamah Konstitusi bahwa penggunaan amar putusan inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif dalam penerapannya.

Artikel yang Ketiga yang ditulis oleh Suranto, Nasrullah, Tanto Lailam berjudul “Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta”. Artikel ini hendak mencari model rekrutmen penyelenggara pemilu di Daerah Istimewa Yogyakarta yang independen dan berintegritas dengan pendekatan penelitian kualitatif. Persoalan yang melatarbelakangi banyaknya laporan mengenai penyelenggara pemilu yang tidak independen dan berintegritas di berbagai daerah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa model rekrutmen dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2008 masih melibatkan kekuasaan eksekutif (Gubernur atau Bupati/Walikota), sementara Undang-Undang No.15 Tahun 2011 dan Undang-Undang No.7 Tahun 2017 sudah terdapat model rekrutmen yang baik dan proses yang terukur. Sistem rekrutmen yang terkandung dalam Undang- Undang No.7 Tahun 2017 sudah cukup ideal, beberapa keunggulan dari sistem ini adalah adanya keterlibatan publik dalam proses rekrutmen, sehingga hasil rekrutmen dapat dipertanggungjawabkan akuntabilitasnya. Selain itu, sistem yang saat ini dilakukan adalah melalui pembentukan Tim Seleksi yang terdiri dari unsur akademisi, profesional, dan tokoh masyarakat yang memiliki integritas.

Artikel selanjutnya oleh Zaka Firma Aditya berjudul “ *Judicial Consistency* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama”. Tulisan ini hendak membahas mengenai konsistensi putusan-putusan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang berdasarkan asas preseden. MK beberapa kali dipandang tidak konsisten karena kerap mengeluarkan putusan yang bersifat *overruling*. Namun, sebenarnya tidak sedikit juga putusan MK yang konsisten

mengikuti preseden. Meskipun penggunaan asas preseden hanya dikenal di negara yang menganut tradisi *common law*, MK ternyata juga menerapkannya. Putusan MK tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu bentuk dianutnya asas *preseden* di MK. Putusan ini secara konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Dalam perkara tersebut, MK mempertahankan *ratio decidendy* terhadap konstitusionalnya UU Pencegahan Penodaan Agama karena meskipun MK sadar bahwa UU *a quo* banyak mengandung kelemahan. Konsistensi standing MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktikannya doktrin preseden.

Artikel selanjutnya “Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016)” oleh Tundjung Herning SB dan Ade Adhari. Tulisan ini mengungkap pertanyaan mendasar mengenai implikasi keberadaan aliran positivisme terhadap ilmu dan penegakan hukum. Hasil kajian menunjukkan bahwa aliran positivisme hukum berimplikasi baik dalam ilmu dan penegakan hukum. Dalam tataran ilmu hukum, aliran ini memahamkan pada penganutnya bahwa ilmu hukum sebagai “suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*)”. Pengembangan ilmu hukum kemudian dilakukan melalui kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajarkan berbagai hukum positif, yang pada akhirnya pengembangan ilmu hukum lebih kearah ‘ilmu hukum dogmatik’. Sementara pada tataran penegakan hukum, aparat penegak hukum mendasarkan proses penegakan hukum seperti apa yang diatur dalam norma positif peraturan perundang-undangan. Menegakan hukum menjadi identik dengan menegakan aturan positif. Aparat penegak hukum sebagai pengemban hukum praktis mahir dalam membaca dan membunyikan hukum positif dalam putusan hukumnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait keberadaan delik zina dalam KUHP menjadi salah satu putusan yang mendapat pengaruh kuat dari aliran ini.

Artikel berikutnya berjudul “Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017” oleh Titon Slamet Kurnia. Artikel ini mendiskusikan hubungan antara presiden dan KPK dalam tata konstitusional Indonesia. Artikel ini didasarkan pada teori *trias politica* klasik dan mengajukan pendapat bahwa keberadaan badan-badan yang bersifat eksekutif harus sesuai dengan preskripsi teori *unitary executive*. Sesuai dengan teori *unitary executive*, presiden harus diberikan kewenangan *to appoint and remove* setiap pejabat eksekutif secara eksklusif. Kaidah ini didasarkan pada status presiden sebagai *Chief Executive*. Berdasar pengertian ini, KPK, sebagai badan independen, inkonstitusional. Seturut dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017 yang mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif, tata konstitusional

kita yang abnormal, dengan keberadaan KPK, harus dinormalkan sesuai dengan teori *unitary executive*.

Artikel selanjutnya berjudul “Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional” oleh Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu’man Aunuh, Yaris Adhial Fajrin. artikel ini membedah eksistensi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana setidaknya dapat dilakukan baik dalam perspektif yuridis maupun teoretis. Tulisan ini mencoba membahas dan memaparkan dua perspektif penting tentang hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana. *Pertama*, bagaimana posisi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana dilihat dari perspektif teori hukum. *Kedua*, sejauhmana hukum yang hidup dalam masyarakat memperoleh justifikasi untuk dikontribusikan dalam pembaharuan hukum pidana. Kedua permasalahan tersebut ditelaah secara doktrinal dan menghasilkan temuan seperti berikut: *Pertama*, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana memperoleh penguatan secara teoretis. *Kedua*, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana juga memperoleh justifikasi tidak saja oleh instrumen hukum nasional, tetapi juga oleh instrumen hukum internasional.

Artikel yang berjudul “Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia” oleh Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, dan Parlaungan G. Siahaan. tulisan ini mengangkat permasalahan perlindungan negara terhadap pengetahuan tradisional. Melindungi pengetahuan tradisional sangat penting karena pengetahuan tradisional merupakan identitas dari masyarakat pemilikinya. Melalui Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, maka secara implisit pengetahuan tradisional yang merupakan hak tradisional dan identitas budaya masyarakat asli diakui sebagai hak konstitusional. Perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia diatur dalam UU Hak Cipta, UU Paten, dan UU Pemajuan Kebudayaan. Namun, perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia belum optimal, karena belum memberikan perlindungan yang memadai terhadap pengetahuan tradisional.

Artikel terakhir berjudul “Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas Dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan Yang Layak Bagi Kemanusiaan” oleh Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, dan Rizkisyabana Yulistiyaputri. artikel ini hendak mengupas permasalahan perlindungan terhadap penyandang disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan dan kehidupan yang layak. Sikap diskriminatif terhadap penyandang disabilitas dan tingkat pendidikan penyandang disabilitas yang rendah sebagai kesenjangan antara penyandang disabilitas dengan pekerja non disabilitas. Ketiadaan data pasti terkait jumlah tenaga kerja penyandang disabilitas baik sektor swasta maupun sektor non swasta (PNS, BUMN dan BUMD) menimbulkan

permasalahan tersendiri dalam perlindungan bagi penyandang disabilitas. Ketentuan minimal kuota 2 persen yang wajib bagi pemerintah, PEMDA, BUMN, dan BUMD dan 1 persen bagi perusahaan swasta dari jumlah pegawai atau pekerja dalam UU Penyandang Disabilitas ternyata juga tidak cukup memberikan perlindungan bagi Penyandang Disabilitas. Hal itu menjadi sangat penting sebagai bentuk komitmen pemerintah melalui pengawasan dan pembenahan kebijakan menjadi sangat penting agar penyandang disabilitas memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak.

Artikel terakhir berjudul “Penghapusan Kriminalisasi Terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak”, oleh Syamsul Fatoni. Artikel ini mengangkat permasalahan sehubungan dengan pengajuan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi yang dilakukan oleh Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) dan Ikatan Jaksa Indonesia (IJI), maka Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dikabulkannya pengajuan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi sudah tepat sebab Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan bentuk perlindungan dan penegakan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana sehingga upaya kriminalisasi terhadap petugas dan aparat penegak hukum khususnya.

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

Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, dan Muhammad Ichsan Kabullah

Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 001-026

Sistem keadilan pemilu telah dibangun dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017. Hal itu ditandai dengan diaturnya seluruh prosedur pelaksanaan tahapan pemilu dan mekanisme penanganan pelanggaran atau sengketa pemilu. Penyelesaian pelanggaran pemilu dilakukan oleh Bawaslu. Dalam menyelesaikan pelanggaran dan sengketa, Bawaslu berwenang menerbitkan putusan yang bersifat final. Dengan wewenang tersebut peran Bawaslu diperkuat dalam kerangka penegakan hukum untuk keadilan pemilu. Kajian ini hendak menelaah bagaimana kewenangan tersebut dilaksanakan, khususnya di Sumatera Barat. Dipilihnya Sumbar karena provinsi ini menjadi salah satu daerah yang rawan dari aspek penyelenggaraan pemilu yang bebas dan adil. Selain itu, di Sumbar juga terjadi peningkatan jumlah kasus yang ditangani Bawaslu pada Pemilu 2019 dibandingkan 2014. Terkait hal itu, masalah yang hendak dijawab adalah bagaimana penegakan hukum pemilu dilaksanakan Bawaslu dalam rangka mewujudkan keadilan pemilu, khususnya dalam penanganan pelanggaran dan sengketa pemilu. Masalah tersebut dijawab menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan mengandalkan bahan hukum berupa putusan pengadilan dan putusan Bawaslu Propinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota. Dalam kajian ini disimpulkan bahwa sistem keadilan pemilu telah dijalankan dalam proses penanganan pelanggaran dan sengketa oleh Bawaslu di Sumatera Barat. Hal itu ditandai dengan diprosesnya setiap laporan pelanggaran administrasi, dugaan tindak pidana dan sengketa pemilu berdasarkan prosedur yang ditentukan peraturan perundang-undangan. Walaupun demikian, beberapa kelemahan yang ditemui masih mengganjal cita perwujudan keadilan pemilu secara lebih optimal.

Kata kunci : keadilan pemilu, pelanggaran pemilu, dan sengketa pemilu

Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, and Muhammad Ichsan Kabullah

Electoral Justice System in Handling 2019 Concurrent Election Violations and Disputes in West Sumatra

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

The electoral justice system has been established in Law Number 7 of 2017. It is marked the electoral justice system has been established in Law Number 7 of 2017. It is marked by the regulation of all procedures for implementing the election stages and the mechanism for handling election violations or disputes. The settlement of violations and election disputes is carried out by Election Supervisory Body (Bawaslu). In resolving violations and conflicts, Bawaslu has the authority to issue final decisions. With this authority, the role of Bawaslu is strengthened in the framework of law enforcement for election justice. This study would like to examine how this authority is exercised, especially in West Sumatra. West Sumatra has chosen because this province has become one of the most vulnerable areas in terms of organizing free and fair elections. Furthermore, there has also been an increase in the number of cases handled by Bawaslu in the 2019 elections compared to 2014 in West Sumatera. Therefore, how election law enforcement is carried out by Bawaslu to realize electoral justice, particularly in handling election violations and disputes. This article using normative legal research methods by relying on legal materials in the form of court decisions and decisions of the Bawaslu in province and city. In this study, it was concluded that the electoral justice system had implemented in the process of handling violations and disputes by Bawaslu in West Sumatra. All complaint report indicated it, i.e., administrative offenses, alleged criminal acts, and election disputes have been passed based on procedures determined by statutory regulations. However, there are still some weaknesses that must be evaluated because the election justice can not maximize.

Keywords: *electoral justice, election violations, and election disputes.*

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

Faiz Rahman

Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 027-053

Dalam pelaksanaan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi, satu dinamika yang terjadi adalah digunakannya klausul bersyarat melalui putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Lebih lanjut, penggunaan jenis putusan bersyarat rupanya juga memiliki dinamikanya tersendiri, terutama berkaitan dengan pemaknaan terhadap klausul bersyarat. Hal ini dapat ditunjukkan dengan adanya putusan yang mencantumkan klausul konstitusional bersyarat dalam pertimbangan hukumnya, tetapi dalam amar putusannya dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Berdasarkan hal tersebut, penelitian ini ditujukan untuk memahami penerapan putusan bersyarat dalam pengujian undang-undang, serta memahami bagaimana anomali penggunaan klausul bersyarat dalam putusan pengujian undang-undang, serta apa yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mencegah terjadinya anomali tersebut. Hasil analisis yang dilakukan Penulis menunjukkan tiga hal yang perlu diperhatikan. *Pertama*, anomali tersebut semakin menunjukkan bahwa tidak terdapat perbedaan substansial antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. *Kedua*, penggunaan klausul konstitusional bersyarat dalam *ratio decidendi* terlihat tidak memberikan dampak substansial terhadap pelaksanaan putusan. *Ketiga*, ketujuh putusan tersebut mempertegas pandangan Mahkamah Konstitusi bahwa penggunaan amar putusan inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif dalam penerapannya.

Kata kunci: klausul bersyarat, putusan bersyarat, pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi, anomali penerapan.

Faiz Rahman

Anomaly of Conditional Clause Implementation in Constitutional Review Decision

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

In the implementation of constitutional review by the Constitutional Court, one of the dynamics occur is the emergence of conditionally constitutional unconstitutional decisions. Furthermore, the utilization of these types of decisions also has its dynamics, especially concerning the interpretation of conditional decisions. It can be indicated by the existence of anomalies decisions, which in the legal consideration, states that the norms reviewed are conditionally constitutional, but in its verdict, the norms are declared conditionally unconstitutional. Therefore, this paper aimed to comprehend the utilization of conditional decisions in constitutional review and to understand how is the anomaly in conditional clause implementation, as well as what Constitutional Court can do to prevent the anomalies to occur. Based on the analysis of conditional decision's anomalies, there are at least three points that need to be pointed out. First, the anomalies increasingly show that conditionally constitutional and conditionally unconstitutional are substantially the same. Second, the use of conditionally constitutional clause as a ratio decidendi is considered to have no impact on the implementation of decisions. Third, the seven decisions analyzed further emphasized the Constitutional Court views that conditionally constitutional clause is deemed to be more effective in the implementation.

Keywords: *conditional clause, conditional decision, constitutional review, Constitutional Court, implementation anomaly.*

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

Suranto, Nasrullah dan Tanto Lailam

Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 054-079

Kajian ini bertujuan mencari model rekrutmen penyelenggara pemilu di Daerah Istimewa Yogyakarta yang independen dan berintegritas dengan pendekatan penelitian kualitatif. Persoalan yang melatarbelakanginya adalah banyaknya laporan mengenai penyelenggara pemilu yang tidak independen dan berintegritas di berbagai daerah. Untuk mengungkap persoalan tersebut, digunakan penelitian kualitatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan analisis, dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa model rekrutmen dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 masih melibatkan kekuasaan eksekutif (Gubernur atau Bupati/Walikota), sementara Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 sudah terdapat model rekrutmen yang lebih baik dan proses yang terukur. Sistem rekrutmen yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 sudah cukup ideal, diantara keunggulan dari sistem ini adalah adanya keterlibatan publik dalam proses rekrutmen, sehingga hasil rekrutmen dapat dipertanggungjawabkan akuntabilitasnya. Selain itu, sistem yang saat ini dilakukan adalah melalui pembentukan Tim Seleksi yang terdiri dari unsur akademisi, profesional, dan tokoh masyarakat yang memiliki integritas. Namun, terdapat beberapa kelemahan yang masih harus diperbaiki, yaitu: (1) rekrutmen Tim Seleksi harus dilakukan secara terbuka, (2) perpaduan sistem CAT dengan tertulis untuk menjamin calon penyelenggara pemilu memiliki kemampuan teoritis dan praktik secara baik; (3) keterlibatan KPU Provinsi dan Bawaslu Provinsi untuk memilih dan menetapkan calon penyelenggara pemilu tingkat Kabupaten/ Kota; (4) peningkatan kesadaran masyarakat bahwa lembaga penyelenggara pemilu merupakan lembaga yang independen dan profesional, sehingga politik preferensi bisa ditekan.

Kata kunci: KPU, Bawaslu, Rekrutmen, Independen, Integritas

Suranto, Nasrullah and Tanto Lailam

The Recruitment Model for Election Administrators with Independence and Integrity in the Special Region of Yogyakarta

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

This study aims to find a model for the recruitment of election administrators with integrity and independence in the Special Region of Yogyakarta using qualitative research. The underlying problem is the large number of reports on election organizers who are not independent and have not integrity in various regions. To uncover these problems, the qualitative research with statutory, analytical, and case approaches is used. The results show that the recruitment model in the Law Number 12 Year 2008 still involves executive power (Governor or Regent/ Mayor), while the Law Number 15 Year 2011 and the Law Number 7 Year 2017 have better recruitment model and measurable process. The recruitment system contained in the Law Number 7 of 2017 is quite ideal, among the advantages of this system is that there is public involvement in the recruitment process, so the recruitment results are more accountable. Moreover, the current system is through the formation of a Selection Team consisting of academics, professionals, and community leaders who have integrity. However, some weaknesses still need to be fixed, namely: (1) the recruitment of the Selection Team must be conducted openly, (2) the integration of the CAT system in writing to ensure that candidates for election management have good theoretical and practical capabilities; (3) involvement of Provincial KPU and Provincial Bawaslu to select and determine candidates for election at Regency/ City level; (4) increasing public awareness that the Electoral Management Body (EMB) is an independent and professional institution so that political preferences can be eliminated.

Keywords: *KPU, Bawaslu, Recruitment, Independent, Integrity*

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

Zaka Firma Aditya

***Judicial Consistency* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 080-103

Tulisan ini hendak membahas mengenai konsistensi putusan-putusan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang berdasarkan asas preseden. MK beberapa kali dipandang tidak konsisten karena kerap mengeluarkan putusan yang bersifat *overruling*. Namun, sebenarnya tidak sedikit juga putusan MK yang konsisten mengikuti preseden. Meskipun penggunaan asas preseden hanya dikenal di negara yang menganut tradisi *common law*, MK ternyata juga menerapkannya. Putusan MK tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu bentuk dianutnya asas *preseden* di MK. Putusan ini secara konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Dalam perkara tersebut, MK mempertahankan *ratio decidendi* terhadap konstitusionalnya UU Pencegahan Penodaan Agama karena meskipun MK sadar bahwa UU *a quo* banyak mengandung kelemahan. Konsistensi standing MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktekannya doktrin preseden.

Kata Kunci: preseden, *stare decicis*, konsistensi, *ratio decidendi*, penodaan agama.

Zaka Firma Aditya

Judicial Consistency in the Constitutional Court Decision on Judicial Review of Blasphemy Law

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

This paper will discuss the consistency of the constitutional court decision in the judicial review cases based on the principle of precedent. MK several times deemed inconsistent because often issued a ruling that is overruling. However, there were actually a lot of MK decisions that consistently followed the precedent. Although the use of the precedent principle is only known in common law tradition, the Constitutional Court apparently also applies it. The Constitutional Court's decision regarding the Blasphemy Prevention Act was one form of the principle of precedent in the Constitutional Court. This decision consistently states that the Blasphemy Prevention Act remains constitutional because a legal vacuum will occur if the Blasphemy Prevention Law was decided to be unconstitutional. In this case, the Court retained its ratio decidendi to the constitutionality of the Blasphemy Prevention Law, even though the Court was aware that the Law contained many weaknesses. The consistency of the Constitutional Court on the judicial review of the Blasphemy Prevention Act is one form of the practice of precedent doctrine.

Keywords: *precedent, stare decicis, consistency, ratio decidendi, blasphemy law.*

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

Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari

Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016)

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 104-129

Tulisan ini mengungkap pertanyaan mendasar mengenai implikasi aliran positivisme terhadap ilmu dan penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi. Hasil kajian menunjukkan Pertama, dalam tataran ilmu hukum, aliran ini memahamkan pada penganutnya bahwa ilmu hukum sebagai "suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*)". Pengembangan ilmu hukum kemudian dilakukan melalui kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajarkan berbagai hukum positif, yang pada akhirnya pengembangan ilmu hukum lebih kearah 'ilmu hukum dogmatik'. Kedua, pada tataran penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi, implikasinya hakim mendasarkan proses penegakan hukum seperti apa yang diatur dalam norma positif peraturan perundang-undangan. Menegakan hukum menjadi identik dengan menegakan aturan positif. Hakim sebagai pengemban hukum praktis mahir dalam membaca dan membunyikan hukum positif dalam putusan hukumnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait keberadaan delik zina dalam KUHP menjadi salah satu putusan yang mendapat pengaruh kuat dari aliran ini.

Kata kunci: Positivisme, Aliran Filsafat Hukum, Ilmu Hukum, Penegakan Hukum

Tundjung Herning Sitabuana and Ade Adhari

Positivism and its Implications to Jurisprudence and Law Enforcement by the Constitutional Court (Analysis of the Decision No. 46/PUU-XIV/2016)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

This paper reveals fundamental questions about the implications of the school of positivism for science and law enforcement in the Constitutional Court. The study results show First, at the level of jurisprudence, this school understands its adherents that jurisprudence as "a normological understanding of the meaning of positive law (normological apprehension of the meaning of positive law)". The development of jurisprudence is then carried out through the activities of studying, researching and teaching various positive laws, "which in the end the development of jurisprudence is more towards" dogmatic jurisprudence ". Second, at the level of law enforcement in the Constitutional Court, the implication of judges is to base the process of law enforcement as stipulated in the positive norms of statutory regulations. Upholding the law becomes synonymous with enforcing positive rules. Judges as legal bearers are practically proficient in reading and sounding positive law in their legal decisions. Decision of the Constitutional Court Number 46/PUU-XIV/2016 related to the existence of adultery in the Criminal Code is one of the decisions that have a strong influence from this school..

Keywords: *positivism, legal positivism school, legal science, law enforcement.*

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

Titon Slamet Kurnia

Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 130-156

Artikel ini mendiskusikan hubungan antara presiden dan KPK dalam tata konstitusional Indonesia. Artikel ini didasarkan pada teori *trias politica* klasik dan mengajukan pendapat bahwa keberadaan badan-badan yang bersifat eksekutif harus sesuai dengan preskripsi teori *unitary executive*. Sesuai dengan teori *unitary executive*, presiden harus diberikan kewenangan *to appoint and remove* setiap pejabat eksekutif secara eksklusif. Kaidah ini didasarkan pada status presiden sebagai *Chief Executive*. Berdasar pengertian ini, KPK, sebagai badan independen, inkonstitusional. Seturut dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017 yang mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif, tata konstitusional kita yang abnormal, dengan keberadaan KPK, harus dinormalkan sesuai dengan teori *unitary executive*.

Kata kunci: KPK; Konstitusionalitas; Unitary Executive

Titon Slamet Kurnia

The KPK as Abnormal Constitutional Order and the Legal Implication of Constitutional Court Decision No. 36/PUU-XV/2017

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

This article discusses the relationship between the president and the KPK. This article is based on classical model of the trias politica theory and suggests that the existence of executive bodies should conform with the prescription of unitary executive theory. According to the unitary executive theory, the president should have the power to appoint and remove any executive official exclusively. This norm is based on the status of the president as the Chief Executive. According to this notion, the KPK, as independent agency, is unconstitutional. In line with the Constitutional Court Decision No. 36/PUU-XV/2017, qualifying the KPK as executive, our abnormal constitutional order, with the existence of the KPK, should be normalized in accordance with the unitary executive theory.

Keywords: *KPK; Constitutionality; Unitary Executive*

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

Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Aunuh, dan Yaris Adhial Fajrin

Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 157-177

Mempersoalkan eksistensi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana setidaknya dapat dilakukan baik dalam perspektif yuridis maupun teoretis. Tulisan ini mencoba membahas dan memaparkan dua perspektif penting tentang hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana. *Pertama*, bagaimana posisi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana dilihat dari perspektif teori hukum. *Kedua*, sejauhmana hukum yang hidup dalam masyarakat memperoleh justifikasi untuk dikontribusikan dalam pembaharuan hukum pidana. Kedua permasalahan tersebut ditelaah secara doktrinal dan menghasilkan temuan seperti berikut: *Pertama*, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana memperoleh penguatan secara teoretis. *Kedua*, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana juga memperoleh justifikasi tidak saja oleh instrumen hukum nasional, tetapi juga oleh instrumen hukum internasional.

Kata kunci: hukum yang hidup dalam masyarakat, hukum pidana nasional, pembaharuan hukum.

Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Aunuh, and Yaris Adhial Fajrin

The Living Law in the National Criminal Law Reform

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

The question about the existence of the living law in the criminal law reform can at least be done both in juridical and theoretical perspectives. This paper attempts to discuss and present two important perspectives on the living law in the criminal law reform. First, how the position of the living law in the criminal law reform is seen from the perspective of legal theory. Secondly, how far of the living law is gaining justification for contributing to the criminal law reform. Both problems are studied in doctrinal and produce findings as follows: first, the contribution of the living law in the criminal law reform is gaining theoretical strengthening. Secondly, the contributions of the living law in the criminal law reform also obtained not only by national legal instruments, but also by international legal instruments.

Keywords: *living law, national criminal law, law reform.*

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

Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, dan Parlaungan G.

Siahaan

Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 178-196

Indonesia merupakan negara yang memiliki sumber daya genetik yang melimpah, multi etnis, serta budaya yang beraneka ragam. Keadaan yang demikian membuat Indonesia kaya akan pengetahuan tradisional. Melindungi pengetahuan tradisional sangat penting karena pengetahuan tradisional merupakan identitas dari masyarakat pemilikinya. Melalui Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, maka secara implisit pengetahuan tradisional yang merupakan hak tradisional dan identitas budaya masyarakat asli diakui sebagai hak konstitusional. Perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia diatur dalam UU Hak Cipta, UU Paten, dan UU Pemajuan Kebudayaan. Namun, perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia belum optimal, karena belum memberikan perlindungan yang memadai terhadap pengetahuan tradisional.

Kata Kunci : budaya, pengetahuan tradisional, hak konstitusional

Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, and Parlaungan G.

Siahaan

Protection of Traditional Knowledge as Constitutional Rights in Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

Indonesia is a country that has abundant genetic resources, multi ethnicity, and diverse cultures. This situation makes Indonesia very rich in traditional knowledge. Protecting traditional knowledge is very important because traditional knowledge is the identity of the community as the owner. Through Article 18B Paragraph (2) and Article 28I Paragraph (3) of the 1945 Constitution, traditional knowledge which is a traditional right and the identity of the indigenous culture are implicitly recognized as constitutional rights. Protection of traditional knowledge in Indonesia is regulated in the Copyright Law, Patent Law, and Culture Promotion Act. However, the protection of traditional knowledge in Indonesia has not been optimal, because it has not provided adequate protection to traditional knowledge.

Keywords: culture, traditional knowledge, constitutional rights

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

Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, dan Rizkisyabana Yulistyaputri

Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan yang Layak bagi Kemanusiaan

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 197-223

Pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan adalah bagian dari hak asasi bagi setiap orang, termasuk Penyandang Disabilitas, sehingga UUD 1945 memberikan jaminan dan perlindungan hukum bagi pelaksanaannya. Permasalahannya adalah sikap diskriminatif terhadap penyandang disabilitas dan tingkat pendidikan penyandang disabilitas yang rendah sebagai kesenjangan antara penyandang disabilitas dengan pekerja non disabilitas. Ketiadaan data pasti terkait jumlah tenaga kerja penyandang disabilitas baik sektor swasta maupun sektor non swasta (PNS, BUMN dan BUMD) menimbulkan permasalahan tersendiri dalam perlindungan bagi penyandang disabilitas. Ketentuan minimal kuota 2 persen yang wajib bagi pemerintah, PEMDA, BUMN, dan BUMD dan 1 persen bagi perusahaan swasta dari jumlah pegawai atau pekerja dalam UU Penyandang Disabilitas ternyata juga tidak cukup memberikan perlindungan bagi Penyandang Disabilitas. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif untuk meneliti peraturan perundang-undangan agar diperoleh keadilan bagi penyandang disabilitas. Hal itu menjadi sangat penting sebagai bentuk komitmen pemerintah melalui pengawasan dan pembenahan kebijakan menjadi sangat penting agar penyandang disabilitas memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak.

Kata kunci: hak pekerjaan, penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, perlindungan, penyandang disabilitas.

Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, and Rizkisyabana Yulistiyaputri

The Protection of the Rights of Persons with Disabilities to Work and to Earn a Humane Livelihood

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

Decent work and livelihoods for humanity are part of human rights for everyone, including people with disabilities, so the 1945 Constitution provides guarantees and legal protection for their implementation. The problem is the discriminatory attitude towards persons with disabilities and the low level of education of persons with disabilities as a gap between people with disabilities and non-disabled workers. The absence of exact data related to the number of workers with disabilities both in the private sector and non-private sectors (PNS, BUMN and BUMD) raises its own problems in the protection of persons with disabilities. The quota of minimum requirement is 2 percent as a mandatory for the government, local government, BUMN, and BUMD and 1 percent for private companies from the number of employees or workers in the Disability Act is apparently not enough to provide protection for people with disabilities. This research is a normative legal research to examine the laws and regulations in order to obtain justice for persons with disabilities. This becomes very important as a form of government commitment through supervision and improvement of policies becomes very important so that persons with disabilities get decent work and livelihoods.

Keywords: *rights to work, decent livehoods for humanity, the protection, people with disabilities*

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

Syamsul Fatoni

Penghapusan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 1 hlm. 224-242

Sehubungan dengan pengajuan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi yang dilakukan oleh Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) dan Ikatan Jaksa Indonesia (IJI), maka Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Jenis penelitian ini juridis normatif yang bersifat deskriptif yaitu menginventarisasi peraturan perundang-undangan melalui *statute approach* dan *conceptual approach* untuk menyusun argumentasi hukum serta pendapat hukum dalam memecahkan isu hukum. Sedangkan teknik pengumpulan bahan hukum (primer, sekunder dan tertier) menggunakan studi kepustakaan dan analisis dengan logika berpikir deduktif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dikabulkannya pengajuan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi sudah tepat sebab Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan bentuk perlindungan dan penegakan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana sehingga upaya kriminalisasi terhadap petugas dan aparat penegak hukum khususnya terhadap Hakim (Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101) serta Jaksa (Pasal 99) akan berpengaruh terhadap sistem peradilan pidana. Selain itu, harus diperhatikan asas-asas kriminalisasi yaitu asas legalitas, asas subsidiaritas dan asas kesamaan atau persamaan sehingga terwujud sinkronisasi struktural, sinkronisasi substansial dan sinkronisasi kultural dalam sistem peradilan pidana anak.

Kata kunci: kriminalisasi, sistem, peradilan pidana, sinkronisasi

Syamsul Fatoni

Abolition of Criminalization to Judges and Prosecutors in Synchronizing the Juvenile Criminal System

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 1

In connection with the submission of judicial review to the Constitutional Court conducted by the Indonesian Judges Association (IKAHI) and the Indonesian Prosecutors Association (IJI), this research aims to examine the criminalization of Judges and Prosecutors in the Criminal Justice System as regulated in Act Number 11 of 2012 about the Juvenile Criminal System. This type of research is descriptive normative juridical, namely inventorying the legislation through the statute approach and conceptual approach to develop legal arguments and legal opinions in solving legal issues. Whereas legal material collection techniques (primary, secondary and tertiary) use literature study and analysis with deductive thinking logic. The results showed that the submission of the judicial review submission by the Constitutional Court was appropriate because Law Number 11 of 2012 concerning the Child Criminal Justice System is a form of protection and enforcement of children's rights in the criminal justice process so that criminalization efforts against officers and law enforcement officers, especially against Judges (Article 96, Article 100 and Article 101) and Prosecutors (Article 99) will influence the criminal justice system. In addition, the principles of criminalization must be considered, namely the principles of legality, the principle of subsidiarity and the principle of equality or equality so as to realize structural synchronization, substantial synchronization and cultural synchronization in the juvenile justice system.

Keywords: *criminalization, system, criminal justice, synchronization*

Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat

Electoral Justice System in Handling 2019 Concurrent Election Violations and Disputes in West Sumatra

Khairul Fahmi, Feri Amsari, dan Busyra Azheri

Fakultas Hukum Universitas Andalas Kampus Universitas Andalas Limau Manis,
Padang, Sumatera Barat 25163

Email: khairulfahmi@law.unand.ac.id; feriamsari@gmail.com; busyra_ua@yahoo.co.id

Muhammad Ichsan Kabullah

Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Kampus Universitas Andalas, Limau Manis Kec. Pauh
Kota Padang, Sumatera Barat

E-mail: ichsan.kabullah@gmail.com

Naskah diterima: 28/11/2019 revisi:16/01/2020 disetujui: 20/01/2020

Abstrak

Sistem keadilan pemilu telah dibangun dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017. Hal itu ditandai dengan diaturnya seluruh prosedur pelaksanaan tahapan pemilu dan mekanisme penanganan pelanggaran atau sengketa pemilu. Penyelesaian pelanggaran pemilu dilakukan oleh Bawaslu. Dalam menyelesaikan pelanggaran dan sengketa, Bawaslu berwenang menerbitkan putusan yang bersifat final. Dengan wewenang tersebut peran Bawaslu diperkuat dalam kerangka penegakan hukum untuk keadilan pemilu. Kajian ini hendak menelaah bagaimana kewenangan tersebut dilaksanakan, khususnya di Sumatera Barat. Dipilihnya Sumbar karena provinsi ini menjadi salah satu daerah yang rawan dari aspek penyelenggaraan pemilu yang bebas dan adil. Selain itu, di Sumbar juga terjadi peningkatan jumlah kasus yang ditangani Bawaslu pada Pemilu 2019 dibandingkan 2014. Terkait hal itu, masalah yang hendak dijawab adalah bagaimana penegakan hukum pemilu dilaksanakan Bawaslu dalam rangka mewujudkan keadilan pemilu,

khususnya dalam penanganan pelanggaran dan sengketa pemilu. Masalah tersebut dijawab menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan mengandalkan bahan hukum berupa putusan pengadilan dan putusan Bawaslu Propinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota. Dalam kajian ini disimpulkan bahwa sistem keadilan pemilu telah dijalankan dalam proses penanganan pelanggaran dan sengketa oleh Bawaslu di Sumatera Barat. Hal itu ditandai dengan diprosesnya setiap laporan pelanggaran administrasi, dugaan tindak pidana dan sengketa pemilu berdasarkan prosedur yang ditentukan peraturan perundang-undangan. Walaupun demikian, beberapa kelemahan yang ditemui masih mengganjal cita perwujudan keadilan pemilu secara lebih optimal.

Kata kunci : keadilan pemilu, pelanggaran pemilu, dan sengketa pemilu

Abstract

The electoral justice system has been established in Law Number 7 of 2017. It is marked the electoral justice system has been established in Law Number 7 of 2017. It is marked by the regulation of all procedures for implementing the election stages and the mechanism for handling election violations or disputes. The settlement of violations and election disputes is carried out by Election Supervisory Body (Bawaslu). In resolving violations and conflicts, Bawaslu has the authority to issue final decisions. With this authority, the role of Bawaslu is strengthened in the framework of law enforcement for election justice. This study would like to examine how this authority is exercised, especially in West Sumatra. West Sumatra has chosen because this province has become one of the most vulnerable areas in terms of organizing free and fair elections. Furthermore, there has also been an increase in the number of cases handled by Bawaslu in the 2019 elections compared to 2014 in West Sumatra. Therefore, how election law enforcement is carried out by Bawaslu to realize electoral justice, particularly in handling election violations and disputes. This article using normative legal research methods by relying on legal materials in the form of court decisions and decisions of the Bawaslu in province and city. In this study, it was concluded that the electoral justice system had implemented in the process of handling violations and disputes by Bawaslu in West Sumatra. All complaint report indicated it, i.e., administrative offenses, alleged criminal acts, and election disputes have been passed based on procedures determined by statutory regulations. However, there are still some weaknesses that must be evaluated because the election justice can not maximize.

Keywords: *electoral justice, election violations, and election disputes.*

PENDAHULUAN

Pemilihan umum merupakan sarana untuk mengejawantahkan kedaulatan rakyat dalam negara demokrasi.¹ Pemilu berfungsi untuk mengkonversi kehendak rakyat menjadi jabatan-jabatan di lembaga negara.² Sebagai konsekuensinya, pejabat-pejabat negara hasil pemilu tersebut akan bekerja menjalankan mandat rakyat. Agar proses konversi kehendak rakyat menghasilkan wakil rakyat atau pejabat yang sesuai dengan kehendak rakyat, maka proses pemilu harus dijalankan secara jujur dan adil.³

Untuk memastikan dapat berjalan secara jujur dan adil, pemilu menyediakan apa yang disebut sebagai sistem keadilan pemilu. Sistem keadilan pemilu tersebut merupakan elemen penting dalam menjamin efektifitas dan keadilan pemilu.⁴ Sistem keadilan pemilu mencakup elemen pencegahan dan mekanisme penyelesaian sengketa pemilu.⁵ Internasional IDEA mengemukakan, sistem keadilan pemilu mencakup jaminan bahwa setiap prosedur dan keputusan dalam proses pemilu sejalan dengan kerangka hukum yang ada, dan jika terdapat hak-hak pilih yang dilanggar, tersedia mekanisme hukum untuk menyelesaikannya.⁶

Dalam kerangka itu, pembentuk undang-undang telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu) sebagai dasar hukum penyelenggaraan Pemilu 2019. Dalam Undang-Undang tersebut diatur berbagai aspek terkait penyelenggaraan pemilu seperti lembaga penyelenggara, tahapan pemilu, hak pilih, dan mekanisme penyelesaian masalah hukum pemilu. Masalah hukum pemilu mencakup pelanggaran, sengketa proses dan sengketa hasil pemilu.⁷

Pada saat prosedur pemilu telah diatur dan mekanisme penyelesaian masalah hukum juga sudah disediakan, maka kerangka legal sistem keadilan pemilu sesungguhnya telah dibangun. Walaupun demikian, ketika kerangka hukum telah dibangun, tidak serta-merta dapat diartikan pemilu sudah akan berjalan secara adil. Konfirmasi atas adil atau tidaknya proses penyelenggaraan pemilu perlu

¹ Arief Budiman, *Teori Negara, Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002, h. 30.

² Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia, Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, h. 204.

³ Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 22E ayat (1).

⁴ Oliver Joseph dan Frank McLoughlin, *Electoral Justice System Assessment Guide*, International IDEA, Stockholm, 2019, h. 9 dan baca juga Ayoub, Ayman & Andrew Ellis (Ed.), *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*. International IDEA, Stockholm, 2010.

⁵ *Ibid.*, h. 8.

⁶ *Ibid.*, h. 8 dan baca juga Khairul Fahmi, Pembatasan dan Pembedaan Hak Pilih dalam Mewujudkan Pemilihan Umum yang Adil dan Berintegritas, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2019, h. 146.

⁷ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Buku Keempat dan Buku Kelima.

dilakukan dengan melihat bagaimana implementasi sistem keadilan pemilu oleh penyelenggara pemilu. Oleh karena itu, pelaksanaan sistem keadilan pemilu sesuai UU Pemilu tersebut perlu dikaji.

Setidaknya terdapat tiga alasan penting mengapa hal tersebut perlu diteliti. *Pertama*, regulasi pemilu memberi ruang lebih luas bagi Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) dalam menangani pelanggaran administrasi dan pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan massif. *Kedua*, penyelesaian sengketa proses pemilu dilakukan oleh Bawaslu dengan putusan yang bersifat final, di mana putusan tersebut wajib dilaksanakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU). *Ketiga*, regulasi pemilu memberikan peran yang lebih kuat kepada Bawaslu dalam menangani pelanggaran tindak pidana pemilu.

Sehubungan dengan pentingnya mengkaji pelaksanaan sistem keadilan pemilu dalam Pemilu 2019, salah satu daerah yang menarik diteliti adalah Provinsi Sumatera Barat (Sumbar). Ada beberapa alasan kenapa pelaksanaan sistem keadilan pemilu di Sumbar penting diteliti. *Pertama*, berdasarkan Indeks Kerawanan Pemilu (IKP) 2019 yang diterbitkan Bawaslu, Sumbar merupakan salah satu dari empat provinsi dengan kerawanan untuk dimensi penyelenggaraan pemilu yang bebas dan adil.⁸ Artinya, Sumbar termasuk provinsi yang rawan terhadap gangguan terselenggaranya pemilu secara jujur dan adil. *Kedua*, terjadi peningkatan jumlah kasus yang ditangani Bawaslu terkait pelanggaran pidana dan sengketa Pemilu 2019 dibandingkan Pemilu 2014. Khusus pelanggaran pidana, pada Pemilu 2014 hanya terdapat satu kasus yang perkaranya diperiksa dan diputus pengadilan, sementara pada Pemilu 2019 dugaan tindak pidana yang diperiksa dan diputus pengadilan mencapai 17 kasus.⁹

Berdasarkan uraian di atas, artikel ini akan membahas bagaimana sistem keadilan pemilu dijalankan oleh Bawaslu Sumbar melalui penanganan pelanggaran dan sengketa pemilu 2019. Apakah tugas-tugas penanganan pelanggaran dan penyelesaian sengketa telah dijalankan sesuai prosedur yang ditentukan undang-undang dan telah menyediakan kesempatan yang luas bagi pencari keadilan pemilu untuk mengaksesnya? Masalah tersebut dikaji menggunakan metode penelitian hukum normatif. Sehubungan dengan itu, penelitian ini menelaah bagaimana pelaksanaan penanganan pelanggaran dan sengketa proses pemilu

⁸ Tim Editor Bawaslu RI, Indeks Kerawanan Pemilu, Pemilu Legislatif dan Pemilu Presiden, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Jakarta, 2018, h. 238.

⁹ Surya Efitrimen, Evaluasi Pengawasan Pemilu Tahun 2019 dan Menatap Pilkada Serentak Tahun 2020, Presentasi dalam Seminar Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Ekasakti, Padang 14 Oktober 2019.

yang dilakukan Bawaslu Sumbar dalam kerangka mewujudkan keadilan pemilu. Bahan hukum yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan, putusan Pengadilan Negeri dalam kasus pidana pemilu, putusan Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota dalam penyelesaian sengketa proses pemilu, dan bahan hukum sekunder lainnya.

PEMBAHASAN

1. Konsep dan Jaminan Keadilan Pemilu

Banyak ahli dan lembaga yang bergerak di bidang pemilu yang telah merumuskan konsep keadilan pemilu. Di antara yang paling banyak dirujuk adalah *Institute for Democracy and Electoral Assistance* (IDEA). Lembaga ini berpandangan, keadilan pemilu mencakup cara dan mekanisme yang tersedia di suatu negara tertentu, komunitas lokal atau di tingkat regional atau internasional untuk:¹⁰

1. menjamin bahwa setiap tindakan, prosedur, dan keputusan terkait dengan proses pemilu sesuai dengan kerangka hukum;
2. melindungi atau memulihkan hak pilih; dan
3. memungkinkan warga yang meyakini bahwa hak pilih mereka telah dilanggar untuk mengajukan pengaduan, mengikuti persidangan, dan mendapatkan putusan.

Dengan demikian, keadilan pemilu dikonsepsikan sebagai kondisi di mana seluruh prosedur dan tindakan penyelenggara dilakukan sesuai regulasi pemilu. Pada saat yang sama, regulasi pemilu juga menyediakan mekanisme pemulihan terhadap hak pilih dilanggar. Kerangka hukum pemilu mesti mengatur prosedur penyelesaian pelanggaran yang terjadi prasyarat mewujudkan keadilan pemilu dapat dipenuhi.

Adapun Ramlan Surbakti berpandangan, keadilan pemilu tidak hanya terbatas pada tersedianya kerangka hukum pemilu semata, melainkan juga mencakup kesetaraan hak pilih, badan penyelenggara yang independen, integritas pemungutan suara, dan penyelesaian pelanggaran atau sengketa tepat waktu.¹¹ Ia menekankan, keadilan pemilu membutuhkan kepastian dan jaminan hukum terhadap semua proses pemilu. Sementara itu, *The United Nations Democracy Fund* (UNDEF) mengidentifikasi sebelas prinsip pemilu berkeadilan. Prinsip dimaksud adalah

¹⁰ Oliver Joseph & Frank McLoughlin, *Op.cit.*, h. 8, baca juga IDEA, *Keadilan Pemilu: Ringkasan Buku Acuan Internasional IDEA*, Jakarta: Indonesia Printer, 2010, h. 5.

¹¹ Refly Harun, *Pemilu Konstitusional: Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2016, h. 32.

integritas, partisipasi, penegakan hukum, imparial, profesionalisme, independen, transparansi, time line, tanpa kekerasan, regularity, dan penerimaan.¹²

Dari beberapa pandangan tersebut, dapat dikonstruksi bahwa sistem keadilan pemilu adalah sistem untuk memastikan proses pemilu di suatu negara berjalan secara bebas, adil, dan jujur. Dalam sistem tersebut terdapat beberapa bagian, di mana salah satunya adalah mekanisme penegakan hukum pemilu. Mekanisme ini digunakan sebagai sarana terakhir dalam membentengi keadilan pemilu.

Berdasarkan kerangka berpikir tersebut, selanjutnya akan dilihat bagaimana sistem keadilan pemilu dibangun dalam UU Pemilu. *Pertama*, terkait prosedur pelaksanaan, UU Pemilu telah mengatur seluruh aspek penyelenggaraan 11 tahapan pemilu.¹³ Selain itu, UU Pemilu juga telah mengatur ihwal hak pilih,¹⁴ penyelenggara pemilu yang independen,¹⁵ dan mekanisme penyelesaian pelanggaran dan sengketa.¹⁶

Kedua, terkait mekanisme penyelesaian pelanggaran, UU Pemilu telah mengatur dua kelompok masalah hukum dalam pemilu, yaitu : (1) pelanggaran; dan (2) sengketa. Secara umum, pelanggaran pemilu dipahami sebagai tindakan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terkait Pemilu.¹⁷

Pada kelompok pertama, kategori pelanggaran dibedakan dalam dua bentuk, yaitu pelanggaran kode etik dan pelanggaran administrasi. Pelanggaran kode etika diartikan sebagai pelanggaran terhadap etika penyelenggara pemilu yang telah ditetapkan.¹⁸ Pengaturan jenis pelanggaran ini diperlukan untuk menindak penyelenggara pemilu yang tidak dapat menjaga kemandiriannya. Penindakan terhadap dugaan pelanggaran kode etik diperiksa dan diputus oleh Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) sesuai mekanisme yang ditentukan dalam UU Pemilu.¹⁹

Pelanggaran administrasi merupakan pelanggaran terhadap tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan setiap tahapan penyelenggaraan pemilu.²⁰ Penanganan pelanggaran administrasi

¹² Didik Supriyanto dan Ramlan Surbakti, (Ed.), *Integritas Pemilu 2014, Kajian Pelanggaran, Kekerasan, dan Penyalahgunaan Uang pada Pemilu 2014*, Jakarta: Kemitraan Partnership, 2014, h. 35-36.

¹³ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 167 ayat (4)

¹⁴ *Ibid.*, Buku Ketiga Bab II dan Bab V

¹⁵ *Ibid.*, Buku Kedua

¹⁶ *Ibid.*, Buku Keempat dan Buku Kelima

¹⁷ Republik Indonesia, Peraturan Badan Pengawas Pemilu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pelanggaran Pemilihan Umum, Pasal 1 angka 26.

¹⁸ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 456.

¹⁹ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 457 dan Pasal 458.

²⁰ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Pasal 460.

dilakukan oleh Bawaslu, Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota melalui penerbitan putusan penyelesaian pelanggaran administratif.²¹ Putusan tersebut wajib dilaksanakan oleh pihak-pihak yang dikenai sanksi, termasuk KPU, KPU provinsi dan KPU kabupaten/kota.²² Mekanisme demikian menunjukkan bahwa penyelesaian pelanggaran administrasi diserahkan sepenuhnya kepada Bawaslu dan jajaran untuk memutuskannya.

Selain pelanggaran kode etik dan pelanggaran administrasi, juga terdapat jenis pelanggaran pidana atau tindak pidana pemilu. Tindak pidana pemilu merupakan perbuatan yang melanggar ketentuan pidana yang diatur dalam UU Pemilu.²³ Penanganan pelanggaran pidana dilakukan melalui proses peradilan pidana yang melibatkan Bawaslu dan jajaran, kepolisian, kejaksaan dan pengadilan negeri. Adapun peran Bawaslu adalah menetapkan apakah suatu peristiwa hukum yang terjadi dapat diduga sebagai tindak pidana pemilu atau tidak.²⁴ Hukum acara yang digunakan dalam menangani dugaan tindak pidana pemilu adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP),²⁵ kecuali untuk hal-hal yang sudah ditentukan secara tegas dalam UU Pemilu.

Pada kelompok kedua, terdapat dua bentuk sengketa yang dapat dibedakan, yaitu sengketa proses dan sengketa hasil. Penyelesaian sengketa hasil pemilu merupakan wewenang Mahkamah Konstitusi sesuai konstitusi dan UU Pemilu. Adapun penyelesaian sengketa proses pemilu merupakan wewenang Bawaslu dan untuk jenis sengketa tertentu juga menjadi wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Lebih jauh, sengketa proses pemilu dapat dikelompokkan lagi menjadi sengketa antarpeserta dan sengketa antara peserta dengan penyelenggara, dalam hal ini KPU, KPU Propinsi atau KPU Kabupaten/Kota.²⁶

Dalam proses penyelesaian sengketa, Bawaslu menempuh dua alternatif penyelesaian, yaitu mediasi atau adjudikasi. Untuk kesempatan pertama, Bawaslu menyelesaikan sengketa melalui mediasi, namun jika kesepakatan tidak tercapai maka penyelesaian dilakukan melalui proses adjudikasi.²⁷ Dalam penyelesaian sengketa, putusan Bawaslu dan jajaran juga bersifat final, kecuali untuk dua objek sengketa, yaitu sengketa terkait keputusan KPU mengenai verifikasi parpol

²¹ *Ibid.*, Pasal 461.

²² *Ibid.*, Pasal 462.

²³ *Ibid.*, Buku Kelima Bab II.

²⁴ *Ibid.*, Pasal 476.

²⁵ *Ibid.*, Pasal 477.

²⁶ *Ibid.*, Pasal 466.

²⁷ *Ibid.*, Pasal 468.

peserta pemilu, keputusan KPU mengenai penetapan daftar calon tetap calon anggota legislatif, dan keputusan KPU terkait penetapan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden.²⁸ Jika putusan Bawaslu dalam penyelesaian sengketa terkait tiga objek tersebut tidak dapat diterima pihak-pihak, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan kepada PTUN.²⁹

Seluruh bentuk pelanggaran atau sengketa serta prosedur penyelesaian sebagaimana diuraikan di atas merupakan kerangka sekaligus prosedur yang disediakan UU Pemilu untuk menyelesaikan pelanggaran pemilu. Pada saat yang, mekanisme tersebut juga digunakan untuk memulihkan hak pilih yang terlanggar dalam pemilu. Dari semua masalah hukum tersebut, kajian ini hanya akan fokus pada pelaksanaan penanganan pelanggaran administratif, penanganan tindak pidana pemilu, dan penyelesaian sengketa proses pemilu.

2. Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Pemilu di Sumatera Barat

Secara nasional, berdasarkan data yang dirilis Bawaslu Republik Indonesia, dalam proses penyelenggaraan Pemilu 2019 terdapat sebanyak 21.169 dugaan pelanggaran. Dugaan pelanggaran tersebut meliputi 16.427 dugaan pelanggaran administrasi, 426 dugaan pelanggaran kode etik, 2.798 dugaan pelanggaran pidana, dan 1.518 dugaan pelanggaran hukum lainnya.³⁰

Dari hasil penanganan yang dilakukan Bawaslu, sebanyak 2.578 dari 21.169 dugaan pelanggaran dinyatakan bukan pelanggaran. Adapun sisanya, yaitu sebanyak 18.591 dinyatakan sebagai pelanggaran. Pelanggaran tersebut mencakup sebanyak 16.134 pelanggaran administrasi, 373 pelanggaran kode etik, 582 pelanggaran pidana, dan 1.475 pelanggaran hukum lainnya.³¹

Untuk pelanggaran pidana, dari 582 kasus yang ditangani Bawaslu dalam Sentra Penegakan Hukum Terpadu (Sentra Gakkumdu), 345 diantaranya masuk pada tahap pemeriksaan oleh pengadilan.³² Pelanggaran pidana pemilu terjadi di seluruh provinsi dengan jumlah kasus yang bervariasi, mulai dari 1 kasus hingga 41 kasus. Provinsi dengan hanya satu kasus pidana yang masuk tahap pemeriksaan dan diputus pengadilan adalah Sumatera Selatan, Kalimantan Tengah, Jambi dan

²⁸ *Ibid.*, Pasal 469.

²⁹ *Ibid.*, Pasal 471.

³⁰ Data Pelanggaran Pemilu Tahun 2019, 4 November 2019, https://www.bawaslu.go.id/sites/default/files/hasil_pengawasan/DATA%20PELANGGARAN%20PEMILU%20TAHUN%202019%204%20NOVEMBER%202019-dikompresi.pdf, diakses tanggal 11 Februari 2019.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

Lampung.³³ Sementara provinsi dengan kasus pidana pemilu tertinggi adalah Sulawesi Selatan dengan jumlah sebanyak 41 putusan.³⁴

Dari data yang disajikan, pemilu di Sumbar turut berkontribusi menyumbangkan sejumlah daftar pelanggaran. Berdasarkan data yang disampaikan Bawaslu Sumatera Barat, provinsi ini menyumbang sebanyak 202 kasus pelanggaran yang terdiri dari 132 laporan dan 73 temuan.³⁵ Dari jumlah tersebut, sebanyak 45 laporan tidak diregistrasi karena tidak memenuhi syarat,³⁶ dan sebanyak 160 kasus lainnya diregistrasi dalam empat kelompok pelanggaran. Di mana, 10 kasus merupakan dugaan pelanggaran administrasi, 101 dugaan tindak pidana, 23 dugaan pelanggaran kode etik dan 26 dugaan pelanggaran lainnya.³⁷ Dari empat jenis pelanggaran tersebut, bagian yang menjadi wewenang Bawaslu adalah menyelesaikan pelanggaran administrasi dan pidana pemilu.

Untuk prosedurnya, pelanggaran administrasi dilakukan Bawaslu setelah menerima laporan atau adanya temuan pelanggaran administrasi pemilu.³⁸ Terhadap laporan dan temuan yang dinyatakan lengkap akan diregistrasi.³⁹ Selanjutnya, dugaan pelanggaran yang telah diregistrasi diperiksa melalui pemeriksaan pendahuluan oleh majelis pemeriksa.⁴⁰ Hasil pemeriksaan pendahuluan dapat berupa; (1) permohonan tidak dapat diterima dan tidak ditindaklanjuti; atau (2) laporan diterima dan ditindaklanjuti.⁴¹ Untuk perkara yang dinyatakan diterima selanjutnya akan ditindaklanjuti melalui sidang pemeriksaan atau pembuktian. Hasil pemeriksaan tersebut dapat berupa :⁴² (a) laporan pelanggaran administrasi pemilu terbukti dan dikabulkan; (b) laporan tidak terbukti dan ditolak.

Adapun alur proses penanganan dugaan tindak pidana pemilu dimulai dengan penetapan Bawaslu dan jajaran tentang ada atau tidaknya dugaan tindak pidana pemilu.⁴³ Apabila Bawaslu menyatakan terdapat dugaan tindak pidana pemilu,

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Surya Efitriren, *Evaluasi Pengawasan Pemilu Tahun 2019...Op.cit.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Republik Indonesia, Peraturan Bawaslu Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administrasi Pemilihan Umum, Pasal 23

³⁹ *Ibid.*, Pasal 39 ayat (6)

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 40

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 41 ayat (4)

⁴² *Ibid.*, Pasal 55

⁴³ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017..Pasal 476

maka ia akan dilanjutkan dengan proses penyelidikan, penyidikan dan penuntut sesuai UU Pemilu dan KUHP.⁴⁴

Setelah membentangkan peta pelanggaran pemilu dan prosedur penanganan sebagaimana diatur dalam UU Pemilu, selanjutnya akan dikaji pelaksanaan penanganan pelanggaran dan sengketa Pemilu 2019 di Sumbar.

a. Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilu

Dari permohonan yang diterima, Bawaslu Sumbar meregistrasi sebanyak 10 kasus dugaan pelanggaran administrasi pemilu. Dari 10 kasus tersebut, tiga diantaranya hanya selesai pada tahap pemeriksaan pendahuluan dan sisanya berlanjut pada tahap pemeriksaan.⁴⁵ Sepuluh kasus dimaksud dapat dibaca pada tabel di bawah ini.

Tabel 1
Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilu 2019 di Sumatera Barat

No.	Prov/Kab/ Kota	Pelapor	Terlapor	Dugaan Pelanggaran	Putusan	
1.	Prov. Sumatera Barat	Amril Jilha	KPU Sumbar	Syarat dukungan calon anggota DPD	-	Ditolak
2.		Fauzi Bahar	KPU Sumbar	Syarat dukungan perseorangan	-	Tidak dapat diterima
3.		Partai Garuda	KPU Sumbar	Pendaftaran bakal calon anggota DPRD Sumbar	-	Ditolak
4.		Riki Minarsah	Fajar Seftrian	Pelanggaran tahapan DCT dan tahapan kampanye	Diterima sebagian	-
5.		Partai Berkarya	KPU Sumbar	Keberatan hasil mediasi sengketa	-	Ditolak

⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 477

⁴⁵ Wawancara dengan Ketua Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, 5 November 2019.

No.	Prov/Kab/ Kota	Pelapor	Terlapor	Dugaan Pelanggaran	Putusan	
6.		Dedi Arestu, dkk.	KPU Sumbar	Pendaftaran bakal calon anggota DPRD Sumbar	-	Tidak dapat diterima
7.		Dedi Asmara, dkk.	Partai Berkarya	Pengajuan bakal calon anggota DPRD Sumbar	-	Tidak dapat diterima
8.	Kota Bukittinggi	An Rivani	KPU Bukittinggi	Pencalonan anggota DPRD Kota Bukittinggi	-	Ditolak
9.	Kota Payakumbuh	Refidon Putra	KPU Kota Payakumbuh	Pelanggaran penerimaan laporan penerimaan dana kampanye	Dikabulkan	-
10.	Kab. Sijunjung	H. Anas Apan	KPU Kab. Sijunjung	Pelanggggaran tahapan verifikasi parpol peserta pemilu	-	Ditolak

Sumber : Rekapitulasi Putusan Penanganan Pelanggaran Administrasi Pemilu 2019 di Sumatera Barat.

Tiga kasus yang hanya sampai tahap pemeriksaan pendahuluan dan dinyatakan tidak dapat diterima adalah, *pertama*, kasus atas nama Fauzi Bahar sebagai pelapor yang dinyatakan tidak dapat diterima karena tidak memenuhi syarat materil;⁴⁶ *kedua*, kasus atas nama Dodi Arestu sebagai pelapor, dinyatakan tidak dapat diterima karena tidak adanya kesesuaian bukti yang dilampirkan dengan uraian peristiwa dugaan pelanggaran administrasi yang dilaporkan;⁴⁷ *ketiga*, kasus atas nama Dedi Asmara sebagai pelapor, dinyatakan tidak dapat diterima karena laporan disampaikan di luar batas waktu yang ditentukan.⁴⁸

Dari tujuh kasus yang berlanjut pada proses pemeriksaan bukti, dua diantaranya dinyatakan dikabulkan dan lima lainnya dinyatakan ditolak. Dua

⁴⁶ Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 002/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/VI/2018, h. 7

⁴⁷ Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 006/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/XII/2018, h. 14

⁴⁸ Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 005/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/XI/2018, h. 16

kasus yang dikabulkan adalah laporan Refidon Putra dan temuan Riki Minarsah, yang dalam putusan tersebut Bawaslu memerintahkan KPU Kota Payakumbuh dan KPU Kabupaten Sijunjung melakukan perbaikan terhadap pelanggaran pelaporan dana kampanye dan syarat calon anggota DPRD Kabupaten Sijunjung.⁴⁹ Sementara kasus yang diputuskan ditolak adalah laporan yang disampaikan Amril Jilha,⁵⁰ Partai Garuda,⁵¹ Partai Berkarya dan Anas Apan.

Dari data di atas, terdapat sejumlah temuan terkait bagaimana sistem keadilan pemilu bekerja. Pertama, dalam proses pemilu 2019 memang ditemukan sejumlah dugaan pelanggaran administrasi pemilu, namun pelanggaran tersebut ditangani sesuai mekanisme penyelesaian yang ditentukan. Kedua, dari laporan dan temuan pelanggaran administrasi yang diterima Bawaslu, ada diantaranya yang tidak diregistrasi, ada yang hanya sampai pemeriksaan pendahuluan, dan ada juga yang sampai pada pemeriksaan pokok laporan. Ketiga, wewenang administratif pemilu yang dimiliki KPU diimbangi Bawaslu melalui proses penyelesaian pelanggaran administrasi. Temuan tersebut menunjukkan bahwa mekanisme penyelesaian pelanggaran administrasi telah berjalan sesuai prosedur. Adanya dugaan pelanggaran yang diregistrasi, tidak diregistrasi, diterima, tidak dapat diterima, dikabulkan, dan ditolak menunjukkan mekanisme penyelesaian pelanggaran administrasi telah dijalankan.

b. Penanganan Tindak Pidana Pemilu

Dari 101 dugaan tindak pidana pemilu di Sumbar,⁵² hanya 17 kasus yang berlanjut pada proses penyelidikan dan penyidikan. Seluruh kasus yang masuk tahap penyidikan berhasil dilimpahkan ke pengadilan. Kasus-kasus dugaan tindak pidana pemilu tersebut dapat dibaca pada tabel di bawah ini.

Tabel 2
Pelanggaran Pidana Pemilu yang Diperiksa Pengadilan

No.	Prov/Kab/ Kota	Terdakwa	Tindak Pidana	Putusan PN
1.	Kota Bukittinggi	Mirawati Nurmatias (Caleg)	Kampanye menggunakan fasilitas pemerintah.	Pidana penjara 7 bulan (percobaan) dan denda 10 juta

⁴⁹ *Ibid.*, h. 77-78

⁵⁰ Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 001/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/2018, h. 38

⁵¹ Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 003/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/II/2018, h. 72

⁵² Surya Eftrimen, *Evaluasi Pengawasan Pemilu Tahun 2019...Op.cit.*

No.	Prov/Kab/ Kota	Terdakwa	Tindak Pidana	Putusan PN
2.	Kota Sawahlunto	Syafrizal	Memberikan suara lebih dari satu kali.	Pidana penjara 3 bulan (percobaan) dan denda 1 juta.
3.	Kota Solok	Heltiana Rahmi	Kampanye di luar jadwal.	Pidana penjara 4 bulan (percobaan) dan denda 5 juta.
4.	Kota Solok	Joni Edison Nuis	Sebagai peserta kampanye memberikan imbalan uang kepada pemilih untuk memilih anggota DPRD tertentu.	Pidana penjara 4 bulan (percobaan) dan denda 15 juta.
5.	Kota Solok	Rika Hanom	Memberikan atau menjanjikan imbalan uang kepada pemilih.	Tidak terbukti.
6.	Kota Solok	Junita	Memberikan materi lain sebagai imbalan kepada peserta kampanye pemilu.	Pidana penjara 3 bulan (percobaan) dan denda 8 juta.
7.	Kota Solok	Rama Hafiz Hasri	Sebagai peserta kampanye pada hari tenang memberikan imbalan kepada pemilih secara langsung.	Pidana penjara 4 bulan (percobaan) dan denda 10 juta.
8.	Kab. Lima Puluh Kota	Yeni Zafitri	Pada hari pemungutan suara memberikan suara lebih dari satu kali di satu TPS.	Pidana penjara 2 bulan (percobaan) dan denda 5 juta.
9.	Kab. Pasaman Barat	Amin Hadia	Menjanjikan uang sebagai imbalan kepada peserta kampanye pemilu.	Pidana penjara 6 bulan (percobaan) dan denda 2 juta.
10.	Kab. Solok	Mardalis	Menghina seseorang, calon, atau peserta pemilu lainnya.	Pidana penjara 1 bulan dan denda 1 juta (perintah ditahan)

No.	Prov/Kab/ Kota	Terdakwa	Tindak Pidana	Putusan PN
11.	Kab. Solok	Yefri Hendri	Sebagai anggota BAMUS (BPD) ikut serta sebagai pelaksana dan tim kampanye	Pidana kurungan 2 bulan (percobaan) dan denda 2 juta.
12.	Kab. Solok	Surpikardi	Sebagai peserta pemilu pada masa tenang memberikan imbalan uang kepada pemilih.	Pidana penjara 3 bulan (percobaan) dan denda 8 juta.
13.	Kab. Solok	Yusri Randu	Peserta pemilu pada masa tenang memberikan imbalan uang kepada pemilih.	Pidana penjara 3 bulan (percobaan) dan denda 20 juta.
14.	Kab. Solok	Seherman	Peserta kampanye pada masa tenang memberikan imbalan uang kepada pemilih.	Pidana penjara 3 bulan (percobaan) dan denda 15 juta.
15.	Kab. Solok Selatan	Eva Wilda	Memberikan imbalan kepada peserta kampanye pemilu	Pidana penjara 1 bulan (percobaan) dan denda 2,5 juta.
16.	Kab. Tanah Datar	Antoni Surya Roza	Melakukan kampanye iklan media massa di luar jadwal.	Pidana penjara 2 bulan (percobaan) dan denda 3 juta.
17.	Kab. Tanah Datar	Dendi Oktaviadi	Melakukan pencoblosan lebih dari satu kali.	Pidana penjara 3 bulan (percobaan) dan denda 1 juta.

Sumber : Diolah dari 17 Naskah Putusan dari 7 Pengadilan Negeri dalam Provinsi Sumatera Barat.

Dari 17 perkara yang diperiksa di pengadilan, satu diantaranya diputus bebas karena dinilai tidak terbukti. Adapun 16 perkara lainnya dinyatakan terbukti oleh Pengadilan Negeri (PN). Dari 17 putusan PN, 13 putusan diteruskan ke tingkat banding.⁵³ Tiga putusan yang tidak diajukan banding adalah putusan PN Solok untuk terdakwa Yefri Hendri dan terdakwa Heltiana Rahmi, serta putusan PN Bukittinggi untuk terdakwa Mirawati Nurmatias.

⁵³ *Ibid.*

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi (PT) rata-rata menguatkan putusan PN. Hanya ada dua putusan PT yang berisi diktum memperbaiki putusan PN. *Pertama*, putusan banding dalam perkara atas nama terdakwa Mardalis, di mana pengadilan banding menghilangkan perintah agar terdakwa ditahan.⁵⁴ *Kedua*, putusan banding dalam perkara atas nama terdakwa Amin Hadia, hal mana pengadilan banding memperbaiki lama pidana penjara yang dijatuhkan pada terdakwa, dari awalnya 6 bulan menjadi 3 bulan dan denda 2 juta.⁵⁵

Selain pemeriksaan pokok perkara di atas, juga terdapat satu kasus praperadilan terhadap penetapan tersangka pelaku tindak pidana pemilu terhadap Joni Edison Nuis. Dalam praperadilan, Bawaslu Kota Solok digugat sebagai Termohon Praperadilan terkait penetapan status tersangka.⁵⁶ Hanya saja, permohonan praperadilan dinyatakan gugur karena berkas perkara telah dilimpahkan ke Pengadilan sebelum praperadilan diperiksa.⁵⁷ Walaupun sudah dinyatakan gugur, namun praperadilan untuk pidana pemilu merupakan hal menarik, karena proses peradilannya yang cepat masih harus dihadapkan pada pengujian terhadap penetapan tersangka tindak pidana pemilu.

Berdasarkan uraian di atas, harus diakui bahwa tindak pidana pemilu dalam Pemilu 2019 meningkat dibandingkan Pemilu 2014. Walaupun demikian, fakta-fakta penanganan tindak pidana pemilu tersebut dapat dibaca sebagai berikut ini. *Pertama*, jumlah tindak pidana yang ditangani bertambah secara signifikan, namun hal tersebut memberi petunjuk bahwa mekanisme penegakan hukum pemilu lebih berjalan efektif pada pemilu kali ini. Sebab, sekalipun tindak pidana yang ditangani sampai proses peradilan pada Pemilu 2014 hanya satu kasus, namun tidak bermakna Pemilu 2014 tidak diwarnai dengan berbagai tindak pidana pemilu. Dalam arti, meningkatnya jumlah perkara pidana dalam Pemilu 2019 haruslah dibaca dalam kerangka bahwa kerjasama Bawaslu, kepolisian dan kejaksaan dalam menangani kasus-kasus dugaan tindak pidana terlaksana secara efektif.

Kedua, tindak pidana pemilu yang terjadi didominasi oleh pidana politik uang. Dari 17 perkara yang diperiksa pengadilan, 9 perkara merupakan dugaan politik uang. Temuan ini menunjukkan bahwa politik uang terus terjadi dalam

⁵⁴ Pengadilan Tinggi Padang, Putusan Nomor 190/PID.SUS/2018/PTPDG dalam perkara pidana pada peradilan tingkat banding atas nama terdakwa Mardalis, h. 9.

⁵⁵ Pengadilan Tinggi Padang, Putusan Nomor 55/PID.SUS/2019/PTPDG dalam perkara pidana pada pengadilan tingkat banding atas nama terdakwa Amin Hadia, h. 9.

⁵⁶ Pengadilan Negeri Solok, Putusan Nomor 1/Pld.Pra/2019/PN.Sik dalam perkara praperadilan antara Joni Edison Nuis selaku Pemohon Lawan Bawaslu Kota Solok sebagai Termohon, h. 1.

⁵⁷ *Ibid.*, h. 13.

pemilu sehingga menjadi ancaman serius bagi penyelenggaraan pemilu yang jujur dan adil. Walaupun demikian, data yang ada juga menunjukkan, sistem keadilan pemilu sudah sudah bekerja dalam menindak praktik politik uang sekalipun belum terlalu optimal menekan pembiakan praktik politik uang. *Ketiga*, tingginya jumlah kasus yang dinyatakan terbukti oleh PN menunjukkan penyidik dan penuntut telah bekerja lebih profesional dan hati-hati, sehingga seleksi kasus terjadi secara ketat sesuai ketersediaan bukti yang dimiliki.

c. Penanganan Sengketa Pemilu

Dari dua bentuk sengketa yang ada, sengketa antara peserta dengan penyelenggara akibat dikeluarkannya keputusan KPU dan jajaran sangat dominan, bahkan seluruh sengketa yang terjadi di Sumbar adalah sengketa jenis ini. Sengketa tersebut terkait penetapan Daftar Calon Sementara (DCPS) dan Daftar Calon Tetap (DCT).⁵⁸

Berdasarkan data yang ada, terdapat sebanyak 46 permohonan penyelesaian sengketa yang diterima Bawaslu Sumbar. 2 dari jumlah tersebut tidak diregistrasi karena tidak lengkap dan 1 permohonan gugur. Adapun 43 permohonan lainnya berlanjut pada proses mediasi. Dalam proses mediasi, sebanyak 22 sengketa dapat terselesaikan. Adapun 21 sengketa lainnya berlanjut pada proses adjudikasi. Dari proses ajukasi yang dilakukan Bawaslu Provinsi beserta jajaran, 18 permohonan dikabulkan dan 3 permohonan ditolak. Permohonan yang dikabulkan terdiri dari yang dikabulkan sebagian sebanyak 5 permohonan dan 13 permohonan dikabulkan seluruhnya. Informasi lengkap penanganan sengketa proses pemilu tersebut dapat dibaca pada tabel di bawah ini.

Tabel 3
Rekapitulasi Penanganan Sengketa Proses Pemilu 2019 di Sumbar

No.	Prov/Kab/ Kota	Permohonan				Putusan Adjudikasi			Koreksi
		Sepakat	Tidak Sepakat	Tidak Register	Gugur	Kabul Sebagian	Kabul Seluruh	Tolak	
1.	Prov. Sumatera Barat	9	1	-	-	-	-	1	-
2.	Kota Padang	-	1	-	-	-	-	1	1

⁵⁸ Bawaslu Sumatera Barat, Data Rekapitulasi Angka Sengketa DCS dan DCT, Sekretariat Bawaslu Provinsi Sumatera Barat.

No.	Prov/Kab/ Kota	Permohonan				Putusan Ajudikasi			Koreksi
		Sepakat	Tidak Sepakat	Tidak Register	Gugur	Kabul Sebagian	Kabul Seluruh	Tolak	
3.	Kota Bukittinggi	-	-	1	-	-	-	-	-
4.	Kota Padang Panjang	-	-	-	-	-	-	-	-
5.	Kota Pariaman	-	-	-	-	-	-	-	-
6.	Kota Payakumbuh	3	-	-	-	-	-	-	-
7.	Kota Sawahlunto	-	1	-	-	-	1	-	-
8.	Kota Solok	-	2	-	-	1	1	-	-
9.	Kab. Agam	3	5	-	-	1	4	-	-
10.	Kab. Dharmasraya	-	2	-	-	1	1	-	-
11.	Kab. Lima Puluh Kota	3	-	-	-	-	-	-	-
12.	Kab. Kep. Mentawai	-	-	-	-	-	-	-	-
13.	Kab. Padang Pariaman	1	1	-	1	-	1	-	-
14.	Kab. Pasaman	-	1	-	-	-	1	-	-
15.	Kab. Pasaman Barat	-	2	-	-	-	2	-	-
16.	Kab. Pesisir Selatan	1	1	1	-	-	-	1	-
17.	Kab. Sijunjung	-	1	-	-	-	1	-	-
18.	Kab. Solok	2	-	-	-	-	-	-	-

No.	Prov/Kab/ Kota	Permohonan				Putusan Ajudikasi			Koreksi
		Sepakat	Tidak Sepakat	Tidak Register	Gugur	Kabul Sebagian	Kabul Seluruh	Tolak	
19.	Kab. Solok Selatan	-	1	-	-	1	-	-	-
20.	Kab. Tanah Datar	-	2	-	-	1	1	-	-
Total		22	21	2	1	5	13	3	1
		46				21			

Sumber : Surya Efitrimen, Evaluasi Pengawasan Pemilu Tahun 2019, Bawaslu Sumatera Barat

Berdasarkan data di atas, dapat dibaca bahwa dalam penyelesaian sengketa antara peserta pemilu dengan KPU Propinsi dan jajaran berakhir dengan perintah perbaikan keputusan KPU Propinsi atau KPU Kabupaten/Kota, baik berdasarkan putusan mediasi maupun adjudikasi. Dengan demikian, dari 43 keputusan KPU Provinsi dan jajaran yang disengketakan, hanya ada 2 keputusan yang bertahan. *Pertama*, permohonan sengketa Keputusan KPU Sumbar tentang DCT yang diajukan Ketua DPD Garuda;⁵⁹ Permohonan ini ditolak karena Bawaslu Sumbar berkeyakinan keputusan KPU Sumbar sudah berdasar hukum.⁶⁰ *Kedua*, permohonan sengketa Keputusan KPU Kabupaten Pesisir Selatan tentang DCS yang diajukan DPC Partai Gerindra. Keputusan KPU Kabupaten yang menetapkan bakal calon atas nama Herismen tidak memenuhi syarat sudah tepat sehingga permohonan tidak cukup alasan untuk dikabulkan.⁶¹

Adapun satu permohonan yang awalnya ditolak namun dikoreksi oleh Bawaslu Republik Indonesia adalah putusan penyelesaian sengketa antara DPD Partai Berkarya Kota Padang dengan KPU Kota Padang. Awalnya, Bawaslu Kota Padang tanggal 4 September 2018 memutuskan menolak permohonan karena Keputusan KPU Kota Padang tentang Penetapan DCS sudah benar,⁶² namun dua hari setelah itu, melalui mekanisme Koreksi Putusan, Bawaslu memutuskan mengabulkan permohonan dan memerintahkan KPU Kota Padang menerbitkan keputusan yang

⁵⁹ Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Nomor 009/PS.REG/03.00/IX/2018 terkait penyelesaian sengketa proses pemilu Partai Gerakan Perubahan Indonesia Provinsi Sumatera Barat, h.1.

⁶⁰ *Ibid.*, h. 46.

⁶¹ Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan, Putusan Nomor 01/PS>REG/BAWASLU-PROV.SB.03.15/VIII/2018 terkait sengketa proses pemilu DPC Partai Gerindra Kabupaten Pesisir Selatan, h. 26.

⁶² Bawaslu Kota Padang, Putusan Nomor 001/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.01/VIII/2018 terkait sengketa proses pemilu antara DPD Partai Berkarya Kota Padang dengan KPU Kota Padang, h. 45.

mencantumkan calon legislatif atas nama Amir Hasan Lubis dalam DCS anggota DPRD Kota Padang.

Dengan demikian, putusan penyelesaian sengketa proses pemilu hampir selalu memenangkan peserta pemilu dan mengalahkan KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota. Berdasarkan data yang ada, hanya 2 atau 10% dari 21 permohonan yang masuk ke tahap adjudikasi yang ditolak, sementara 90% lainnya dikabulkan. Apakah temuan ini menunjukkan KPU Provinsi dan jajarannya telah bekerja tidak profesional?

Dalam dokumen jawaban-menjawab yang disampaikan dalam pemeriksaan adjudikasi, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota menjelaskan bahwa proses penetapan DCS dan DPT telah dilakukan sesuai prosedur dan sesuai dengan keterpenuhan syarat yang ditentukan regulasi.⁶³ Hanya saja, Bawaslu Kabupaten/Kota dalam putusan adjudikasi lebih cenderung mengakomodasi permohonan peserta pemilu dengan memberi kesempatan memperbaiki kekurangan berkas persyaratan yang menyebabkan mereka dinyatakan tidak memenuhi syarat.

Putusan Bawaslu Kabupaten Dharmasraya misalnya, Majelis Pemeriksa berpendapat cukup beralasan jika kepada Pemohon (Partai Nasdem) menyerahkan atau memenuhi kekurangan berkas.⁶⁴ Artinya, Pemohon diberi kesempatan memenuhi kekurangan syarat, padahal pelaksanaan tahapan pemilu juga terikat dengan waktu tahapan yang ketat. Demikian juga Putusan Bawaslu Kabupaten Agam yang memberi kesempatan bagi calon yang belum lengkap berkas persyaratan karena alasan hilang.⁶⁵ Ada juga putusan adjudikasi yang mempertimbangkan masalah kekurangan syarat administratif dengan merujuk pada hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum. Contohnya Putusan Bawaslu Kabupaten Sijunjung yang mengabulkan permohonan sengketa kekurangan syarat administratif calon dengan menyatakan bahwa UUD 1945 memberikan ruang persamaan kedudukan hukum bagi setiap warga negara dalam konteks berbangsa dan bernegara.⁶⁶

⁶³ Bawaslu Kota Sawahlunto, Putusan Bawaslu Kota Sawahlunto dalam penyelesaian sengketa proses pemilu antara DPC Partai Demokrat dengan KPU Kota Sawahlunto, tanggal 11 Oktober 2018, h. 8-9. Baca juga jawaban-jawaban KPU Kota Solok, KPU Kab. Agam, KPU Dharmasraya, dan KPU Padang Pariaman.

⁶⁴ Bawaslu Kabupaten Dharmasraya, Putusan Nomor 001/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.09/VIII/2018 terkait penyelesaian sengketa proses pemilu DPD Partai Nasdem Kabupaten Dharmasraya, tanggal 31 Agustus 2018, h. 42.

⁶⁵ Bawaslu Kabupaten Agam, Putusan Nomor 01/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.08/VIII/2018 terkait sengketa proses pemilu Partai Berkarya, tanggal 31 Agustus 2018, h. 24.

⁶⁶ Bawaslu Kabupaten Sijunjung, Putusan Nomor 01/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.16/VIII/2018 terkait penyelesaian sengketa proses pemilu DPD Partai Solidaritas Indonesia (PSI), tanggal 29 Agustus 2018, h. 28.

Berdasarkan data yang telah dibentangkan, dapat diketahui bahwa dikabulkannya 90% permohonan penyelesaian sengketa proses bukan karena persoalan tidak dijalankannya prosedur atau tidak profesionalnya KPU Kabupaten/Kota, melainkan lebih pada tiga alasan utama. *Pertama*, dalam menyelesaikan sengketa, Bawaslu Kabupaten/Kota tidak merujuk secara utuh seluruh regulasi yang dijadikan dasar oleh KPU Kabupaten/Kota dalam melaksanakan tugasnya. Dalam beberapa kasus, Bawaslu Kabupaten/Kota langsung merujuk pada UU Pemilu dan tidak mempertimbangkan ketentuan Peraturan KPU. *Kedua*, terdapat perbedaan pemahaman antara KPU Kabupaten/Kota dan Bawaslu Kabupaten/Kota dalam memaknai norma syarat pencalonan. Perbedaan tersebut menyebabkan pelaksanaan norma syarat secara ketat oleh KPU Kabupaten/Kota dihadapkan pada sikap Bawaslu Kabupaten/Kota yang menerapkan aturan secara lebih longgar. *Ketiga*, penyelesaian sengketa proses tidak semata-mata didasarkan pada prosedur dan standar yang ditentukan dalam tahapan pemilu, melainkan juga mempertimbangkan aspek hak pilih. Dalam arti, Bawaslu Kabupaten/Kota pada sebagian kasus mengesampingkan aspek prosedural pemilu demi mengakomodir hak seseorang dalam pencalonan anggota legislatif.

3. Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Pemilu sebagai Sarana Keadilan Pemilu

Apabila berjalannya sistem keadilan pemilu diukur dari sejauh mana prosedur penyelenggaraan pemilu diatur secara jelas, dilaksanakan secara konsisten oleh penyelenggara dan disediakan mekanisme penanganan pelanggaran pemilu, maka praktik penindakan pelanggaran Pemilu 2019 oleh Bawaslu Provinsi Sumbar dan jajaran membuktikan bahwa sistem keadilan pemilu telah berjalan. Setidaknya tiga argumentasi berikut dapat memperkuat pendapat tersebut. *Pertama*, dalam proses penyelesaian pelanggaran administrasi, berbagai dugaan pelanggaran telah diproses dalam berbagai tahapan penanganan yang diatur. Dalam proses tersebut terdapat laporan yang dinyatakan tidak dapat diterima, diterima atau ditolak. Penanganan pelanggaran administrasi sebagaimana telah dibahas membuktikan sistem keadilan pemilu dapat berjalan dengan baik.

Kedua, mekanisme penegakan hukum pidana sebagai bagian dari sistem keadilan pemilu juga telah bekerja. Jika dibandingkan Pemilu 2014, penegakan hukum pidana pemilu dalam Pemilu 2019 jauh lebih baik. Walaupun sudah lebih

baik dibandingkan pemilu sebelumnya, namun dari segi besaran jumlah dugaan tindak pidana yang dapat diajukan ke pengadilan, penanganan dugaan tindak pidana dalam Pemilu 2019 di Sumatera Barat tetap belum optimal. Sebab, dari 101 dugaan tindak pidana, hanya 17 kasus yang berhasil diajukan ke pengadilan. Hal ini bisa disebabkan karena faktor sulitnya pembuktian, sempitnya waktu yang tersedia dan masalah non teknis lainnya yang mengganggu proses penanganan tindak pidana pemilu. Masalah non teknis dimaksud seperti perbedaan pendapat di dalam Sentra Gakkumdu antara unsur Bawaslu, kepolisian dan kejaksaan.

Ketiga, mekanisme penyelesaian sengketa yang dilaksanakan Bawaslu Provinsi dan jajaran juga menunjukkan adanya peningkatan grafik kinerja sistem keadilan pemilu. Hal mana, pihak-pihak yang merasa hak pilihnya terlanggar dalam proses pemilu dapat menempuh jalan penyelesaian sengketa sebagai mekanisme keadilan pemilu yang dilaksanakan Bawaslu. Hanya saja, harus diakui bahwa masih terdapat sejumlah catatan yang perlu diperbaiki, sehingga mekanisme ini betul-betul mampu mendekatkan proses pemilu pada cita keadilan pemilu. Catatan dimaksud adalah: *pertama*, peraturan yang digunakan oleh KPU dan Bawaslu dalam melaksanakan tugas dan dalam menyelesaikan sengketa harus dipahami dalam kerangka yang sama. Tanpa itu, mekanisme penyelesaian sengketa justru akan berpotensi mendegradasi keadilan pemilu; *kedua*, mesti ada standar yang digunakan secara bersama oleh seluruh jajaran Bawaslu dalam menganalisis, mempertimbangkan dan memutuskan suatu sengketa proses pemilu. Standar dimaksud diperlukan agar dalam menjatuhkan putusan, seluruh jajaran Bawaslu tetap memperhatikan aspek prosedural tahapan pemilu yang juga merupakan bagian dari rancang bangun sistem keadilan pemilu. Sejalan dengan itu, pertimbangan-pertimbangan hukum dalam penyelesaian sengketa proses pemilu tidak kemudian secara tiba-tiba langsung melompatkan pada alasan pemenuhan hak konstitusional peserta pemilu. Padahal, hak konstitusional warga negara dalam pemilu tetap harus dilaksanakan sesuai prosedur dan ketentuan yang ada. Dalam konteks itu, berbagai prosedur yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diabaikan dalam penyelesaian sengketa. Sebab, kepastian prosedur dalam penyelenggaraan pemilu juga merupakan salah satu ukuran dalam menentukan adil atau tidaknya pemilu.

KESIMPULAN

Undang-Undang Pemilu telah menyediakan perangkat hukum berupa mekanisme penyelesaian masalah hukum yang muncul dalam pemilu. Masalah hukum tersebut mencakup pelanggaran administrasi, penanganan tindak pidana pemilu, pelanggaran etika penyelenggara, sengketa proses dan sengketa hasil pemilu. Pelaksanaan tiga dari lima mekanisme tersebut menjadi bagian dari tugas Bawaslu dan jajaran. Dalam penyelenggaraan Pemilu 2019 di Sumatera Barat, tiga mekanisme tersebut telah dijalankan dalam rangka menggerakkan mesin sistem keadilan pemilu. Bawaslu telah memeriksa sebanyak 10 dugaan pelanggaran pemilu yang memenuhi syarat, bersama kepolisian dan kejaksaan mengajukan 17 dari 101 dugaan tindak pidana pemilu, dan menyelesaikan sebagai 46 permohonan penyelesaian sengketa proses pemilu.

Penanganan berbagai pelanggaran dan sengketa tersebut menunjukkan sistem keadilan pemilu telah bekerja. Ruang mendapatkan keadilan bagi setiap pencari keadilan pemilu telah dibuka. Artinya, sekalipun dalam Pemilu 2019 terdapat banyak pelanggaran dan sengketa, namun sistem penegakan hukum dapat dijalankan untuk menangani dan menyelesaikan masalah tersebut. Dengan demikian, kesempatan untuk mendapatkan keadilan pemilu telah disediakan. Hanya saja, proses berjalannya sistem keadilan pemilu tersebut bukan tanpa kelemahan. Penanganan pelanggaran masih diwarnai adanya perbedaan standar penilaian kasus dan perbedaan dalam memahami peraturan yang ada antara jajaran KPU dan Bawaslu. Oleh karena itu, perbaikan masih diperlukan, khususnya terkait kepastian hukum regulasi pemilu dan penyamaan pemahaman antara KPU dan Bawaslu dalam penerapan segala peraturan terkait pemilu.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ayoub, Ayman & Andrew Ellis (Ed.), 2010, *Electoral Justice : The International IDEA Handbook*. International IDEA. Stockholm.
- Budiman, Arief 2002, *Teori Negara, Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Centre for Electoral Reform (Penyunting), 2010, *Keadilan Pemilu : Ringkasan Buku Acuan International IDEA*, kerjasama International IDEA, Bawaslu RI dan CETRO, Jakarta.

Fahmi, Khairul, 2011, *Pemilihan Umum & Kedaulatan Rakyat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Fahmi, Khairul, 2019, *Pembatasan dan Pembedaan Hak Pilih dalam Mewujudkan Pemilihan Umum yang Adil dan Berintegritas*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Harun, Refly, 2016, *Pemilu Konstitusional: Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta

International IDEA, 2010, *Keadilan Pemilu: Ringkasan Buku Acuan International IDEA*, Indonesia Printer, Jakarta.

Joseph, Oliver dan Frank McLoughlin, 2019, *Electoral Justice System Assessment Guide*, International IDEA, Stockholm

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

Saldi Isra, Jimly Asshiddiqie, dkk., *Pemilihan Umum Serentak*, Jakarta, PT. Rajawali Press.

Supriyanto, Didik dan Ramlan Surbakti, 2014, *Integritas Pemilu 2014, Kajian Pelanggaran, Kekerasan, dan Penyalahgunaan Uang pada Pemilu 2014*, Kemitraan Partnership, Jakarta.

Tim Editor Bawaslu RI, 2018, *Indeks Kerawanan Pemilu, Pemilu Legislatif dan Pemilu Presiden*, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum.

Peraturan Badan Pengawas Pemilu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pelanggaran Pemilihan Umum.

Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum nomor 9 Tahun 2018 tentang Sentra Penegakan Hukum Terpadu.

Putusan-putusan

Pengadilan Tinggi Padang, Putusan Nomor 190/PID.SUS/2018/PTPDG dalam perkara pidana pada pengadilan tingkat banding atas nama terdakwa Mardalis.

Pengadilan Tinggi Padang, Putusan Nomor 55/PID.SUS/2019/PTPDG dalam perkara pidana pada pengadilan tingkat banding atas nama terdakwa Amin Hadia.

Pengadilan Negeri Solok, Putusan Nomor 1/Pid.Pra/2019/PN.Slk dalam perkara praperadilan antara Joni Edison Nuis selaku Pemohon Lawan Bawaslu Kota Solok sebagai Termohon, tanggal 17 Juni 2019.

Pengadilan Negeri Solok, Putusan Nomor 21/Pid.Sus/2019/PN.Slk dalam perkara pidana pemilu atas Heltiana Rahmi, tanggal 8 April 2019.

Pengadilan Negeri Solok, Putusan Nomor 64/Pid.Sus/2019/PN.Slk dalam perkara pidana pemilu atas Junita, tanggal 24 Juni 2019.

Pengadilan Negeri Solok, Putusan Nomor 68/Pid.Sus/2019/PN.Slk dalam perkara pidana pemilu atas Rama Hafiz Hasri, tanggal 2 Juli 2019.

Pengadilan Negeri Solok, Putusan Nomor 61/Pid.Sus/2019/PN.Slk dalam perkara pidana pemilu atas Rika Hanom, tanggal 18 Juli 2019.

Pengadilan Negeri Batusangkar, Putusan Nomor 79/Pid.Sus/2019/PN.Bsk dalam perkara pidana pemilu atas Dendi Oktafiadi, tanggal 1 Juli 2019.

Pengadilan Negeri Batusangkar, Putusan Nomor 30/Pid.Sus/2019/PN.Bsk dalam perkara pidana pemilu atas Antoni Surya Roza, tanggal 5 Maret 2019.

Pengadilan Negeri Sawahlunto, Putusan Nomor 39/Pid.Sus/2019/PN.Swl dalam perkara pidana pemilu atas Syafrisal, tanggal 19 Juni 2019.

Pengadilan Negeri Pasaman Barat, Putusan Nomor 45/Pid.Sus/2019/PN.Psb dalam perkara pidana pemilu atas Amin Hadia, tanggal 28 Maret 2019.

Pengadilan Negeri Tanjung Pati, Putusan Nomor 79/Pid.Sus/2019/PN.TjP dalam perkara pidana pemilu atas Yeni Safitri, tanggal 30 Mei 2019.

Pengadilan Negeri Kotobaru, Putusan Nomor 47/Pid.Sus/2019/PN.Kbr dalam perkara pidana pemilu atas Eva Wilda, tanggal 2 Mei 2019.

Pengadilan Negeri Bukittinggi, Putusan Nomor 23/Pid.Sus/2019/PN.Bkt dalam perkara pidana pemilu atas Mirawati Nurmatias, tanggal 15 Februari 2019.

Putusan Bawaslu Propinsi, dan Bawaslu Kabupaten/Kota

Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 002/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/V/2018.

Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 006/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/XII/2018.

Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 005/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/XI/2018.

Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 001/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/V/2018.

Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Pendahuluan Nomor 003/ADM/BWSL-PROV.SB/PEMILU/VII/2018.

Bawaslu Provinsi Sumatera Barat, Putusan Nomor 009/PS.REG/03.00/IX/2018 terkait penyelesaian sengketa proses pemilu Partai Gerakan Perubahan Indonesia Provinsi Sumatera Barat.

Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan, Putusan Nomor 01/PS>REG/BAWASLU-PROV.SB.03.15/VIII/2018 terkait sengketa proses pemilu DPC Partai Gerindra Kabupaten Pesisir Selatan.

Bawaslu Kota Padang, Putusan Nomor 001/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.01/VIII/2018 terkait sengketa proses pemilu antara DPD Partai Berkarya Kota Padang dengan KPU Kota Padang.

Bawaslu Kota Sawahlunto, Putusan Bawaslu Kota Sawahlunto dalam penyelesaian sengketa proses pemilu antara DPC Partai Demokrat dengan KPU Kota Sawahlunto, tanggal 11 Oktober 2018.

Bawaslu Kabupaten Dharmasraya, Putusan Nomor 001/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.09/VIII/2018 terkait penyelesaian sengketa proses pemilu DPD Partai Nasdem Kabupaten Dharmasraya, tanggal 31 Agustus 2018.

Bawaslu Kabupaten Agam, Putusan Nomor 01/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.08/VIII/2018 terkait sengketa proses pemilu Partai Berkarya, tanggal 31 Agustus 2018.

Bawaslu Kabupaten Sijunjung, Putusan Nomor 01/PS.REG/BAWASLU-PROV.SB.03.16/VIII/2018 terkait penyelesaian sengketa proses pemilu DPD Partai Solidaritas Indonesia (PSI), tanggal 29 Agustus 2018.

Lain-lain dan Website

Bawaslu Sumbar, Data Rekapitulasi Angka Sengketa DCS dan DCT, Sekretariat Bawaslu Provinsi Sumatera Barat

Surya Efitrimen, Evaluasi Pengawasan Pemilu Tahun 2019 dan Menatap Pilkada Serentak Tahun 2020, Presentasi dalam Seminar Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Ekasakti, Padang 14 Oktober 2019

Data Pelanggaran Pemilu Tahun 2019, 4 November 2019, https://www.bawaslu.go.id/sites/default/files/hasil_pengawasan/DATA%20PELANGGARAN%20PEMILU%20TAHUN%202019%204%20NOVEMBER%202019-dikompresi.pdf, diakses tanggal 11 Februari 2019

Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Anomaly of Conditional Clause Implementation in Constitutional Review Decision

Faiz Rahman

Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
Jl. Sosio Yustisia No. 1 Bulaksumur, Sleman, D.I.Yogyakarta
E-mail: faiz.rahman@ugm.ac.id

Naskah diterima: 23/01/2019 revisi:16/01/2020 disetujui: 20/01/2020

Abstrak

Dalam pelaksanaan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi, satu dinamika yang terjadi adalah digunakannya klausul bersyarat melalui putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Lebih lanjut, penggunaan jenis putusan bersyarat rupanya juga memiliki dinamikanya tersendiri, terutama berkaitan dengan pemaknaan terhadap klausul bersyarat. Hal ini dapat ditunjukkan dengan adanya putusan yang mencantumkan klausul konstitusional bersyarat dalam pertimbangan hukumnya, tetapi dalam amar putusannya dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Berdasarkan hal tersebut, penelitian ini ditujukan untuk memahami penerapan putusan bersyarat dalam pengujian undang-undang, serta memahami bagaimana anomali penggunaan klausul bersyarat dalam putusan pengujian undang-undang, serta apa yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mencegah terjadinya anomali tersebut. Hasil analisis yang dilakukan Penulis menunjukkan tiga hal yang perlu diperhatikan. *Pertama*, anomali tersebut semakin menunjukkan bahwa tidak terdapat perbedaan substansial antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. *Kedua*, penggunaan klausul konstitusional

bersyarat dalam *ratio decidendi* terlihat tidak memberikan dampak substansial terhadap pelaksanaan putusan. *Ketiga*, ketujuh putusan tersebut mempertegas pandangan Mahkamah Konstitusi bahwa penggunaan amar putusan inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif dalam penerapannya.

Kata kunci: klausul bersyarat, putusan bersyarat, pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi, anomali penerapan.

Abstract

In the implementation of constitutional review by the Constitutional Court, one of the dynamics occur is the emergence of conditionally constitutional unconstitutional decisions. Furthermore, the utilization of these types of decisions also has its dynamics, especially concerning the interpretation of conditional decisions. It can be indicated by the existence of anomalies decisions, which in the legal consideration, states that the norms reviewed are conditionally constitutional, but in its verdict, the norms are declared conditionally unconstitutional. Therefore, this paper aimed to comprehend the utilization of conditional decisions in constitutional review and to understand how is the anomaly in conditional clause implementation, as well as what Constitutional Court can do to prevent the anomalies to occur. Based on the analysis of conditional decision's anomalies, there are at least three points that need to be pointed out. First, the anomalies increasingly show that conditionally constitutional and conditionally unconstitutional are substantially the same. Second, the use of conditionally constitutional clause as a ratio decidendi is considered to have no impact on the implementation of decisions. Third, the seven decisions analyzed further emphasized the Constitutional Court views that conditionally constitutional clause is deemed to be more effective in the implementation.

Keywords: conditional clause, conditional decision, constitutional review, Constitutional Court, implementation anomaly.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam konsep negara hukum, kehadiran lembaga kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak merupakan salah satu ciri esensial.¹ Dalam konteks Indonesia, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman yang merdeka telah dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.² Apabila Mahkamah Agung dikonstruksikan

¹ Lihat Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*. Berkeley: University California Press, 1978, h. 313 dan Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial & Reformasi Peradilan*, Jakarta: ELSAM, 2004, h. 49.

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

sebagai cabang peradilan biasa (*ordinary court*), maka Mahkamah Konstitusi merupakan cabang peradilan konstitusi (*constitutional court*).³

Sebagai cabang peradilan konstitusi, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945. Adapun salah satu kewenangan tersebut adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.⁴ Apabila dibandingkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi lainnya, pengujian undang-undang merupakan kewenangan dengan jumlah perkara dan putusan terbanyak dibandingkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang lain. Hingga awal Februari 2020, tercatat terdapat 2035 perkara yang masuk, dengan 1302 perkara yang telah diputus.⁵ Jumlah putusan ini lebih banyak dari perkara PHPU, yang hingga saat ini berjumlah 919 perkara yang diputus,⁶ dan PHPKADA sebanyak 1016 perkara dengan total 982 putusan.⁷

Banyaknya jumlah perkara yang masuk tersebut tidak terlepas dari objek pengujian, yakni undang-undang, dan variasi pemohon pengujian. Terkait dengan objek pengujian, undang-undang memegang peranan yang signifikan sebagai sumber hukum di Indonesia, yang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia. Selain itu, substansi pengaturan undang-undang yang berpotensi tinggi membatasi hak asasi dan hak konstitusional warga negara. Lebih lanjut, Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 juga secara jelas menyatakan bahwa pelaksanaan hak asasi manusia hanya dapat dibatasi oleh undang-undang.⁸ Kemudian, terkait dengan pemohon pengujian, mencakup subyek yang cukup bervariasi yakni perorangan WNI, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat, dan juga lembaga negara.⁹ Hal ini berbeda dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi lainnya yang pemohonnya cenderung lebih spesifik.¹⁰

Dengan banyaknya jumlah perkara yang masuk ke Mahkamah Konstitusi, adanya dinamika yang terjadi dalam pelaksanaan kewenangan pengujian undang-

³ Lihat dalam Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2008, h. 252.

⁴ Lihat Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 6 Februari 2020.

⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPHPU>, diakses 6 Februari 2020.

⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPHPUD>, diakses 6 Februari 2020.

⁸ Lihat Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁹ Lihat Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

¹⁰ Misalnya, pemohon sengketa kewenangan lembaga negara hanyalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945, pembubaran partai politik yang pemohonnya hanyalah Pemerintah, dan perselisihan hasil pemilu yang pemohonnya hanya calon anggota DPD, pasangan calon Presiden dan calon Wakil Presiden, dan partai politik peserta pemilu. Lihat Pasal 61 ayat (1), Pasal 68 ayat (1), dan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

undang terhadap Undang-Undang Dasar selama kurang lebih 15 tahun ke belakang menjadi suatu keniscayaan. Salah satu perkembangan yang terjadi ialah munculnya jenis putusan “baru”, yakni putusan bersyarat, atau yang selama ini dikenal dengan putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pada prinsipnya, dalam putusan bersyarat Mahkamah Konstitusi memberikan suatu persyaratan atau tafsir tertentu yang harus dipenuhi dalam pelaksanaannya, sehingga norma yang diuji menjadi konstitusional atau inkonstitusional secara bersyarat.

Apabila dilihat secara historis, maka penggunaan klausul bersyarat pertama kali digunakan pada putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA). Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi secara eksplisit menyatakan bahwa persyaratan yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi harus dipatuhi dalam pelaksanaannya, sehingga apabila ternyata pelaksanaannya tidak bersesuaian dengan syarat konstitusionalitas tersebut maka Undang-Undang *a quo* dapat diujikan kembali.¹¹ Pemberian “syarat” tersebut dapat berupa pemberian penafsiran terhadap suatu norma, sehingga norma yang diujikan harus dibaca seperti yang ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya, atau dapat dikatakan dengan memberikan rumusan norma yang baru, sehingga pelaksanaan norma yang diuji harus sesuai dengan rumusan baru yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya.

Pasca pengujian UU SDA tersebut, klausul bersyarat mulai sering digunakan oleh Mahkamah Konstitusi, tidak hanya dicantumkan dalam pertimbangan hukum, melainkan dicantumkan pula dalam amar putusannya. Penggunaan jenis putusan bersyarat ini meskipun tidak diatur secara eksplisit dalam undang-undang, akan tetapi secara eksis hingga saat ini digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan pengujian undang-undang. Lebih lanjut, rupanya dalam konteks penjatuhan putusan bersyarat ini terdapat adanya dinamika yang terjadi, salah satunya adalah pemaknaan Mahkamah Konstitusi terhadap klausul bersyarat, baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat. Dari sekitar 132 putusan bersyarat yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi dari tahun 2003 hingga tahun 2017,¹² Penulis menemukan setidaknya 7 putusan bersyarat yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa norma yang diuji

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 19 Juli 2005, h. 495.

¹² Jumlah putusan bersyarat dikembangkan dari penelitian yang dilakukan oleh Penulis sebelumnya. Lihat dalam Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, “Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016.

adalah konstitusional bersyarat, akan tetapi dalam amar putusannya dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

Sebagai contoh, dapat dilihat dalam Putusan Nomor 70/PUU-IX/2011,¹³ berkaitan dengan pendaftaran jaminan sosial tenaga kerja. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan pasal terkait dengan pendaftaran jaminan sosial tenaga kerja bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan harus dinyatakan konstitusional bersyarat.¹⁴ Pada paragraf selanjutnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pasal yang diujikan harus dinyatakan bertentangan secara bersyarat, dan dalam amar putusannya kembali dinyatakan bahwa pasal yang diujikan adalah inkonstitusional bersyarat.¹⁵ Contoh berikutnya, yakni Putusan Nomor 40/PUU-X/2012,¹⁶ mengenai ancaman pidana terhadap tukang gigi. Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pasal yang diujikan bertentangan secara bersyarat dengan UUD NRI Tahun 1945, sehingga harus dinyatakan konstitusional bersyarat, yaitu konstitusional sepanjang norma dalam Pasal 78 UU 29/2004 tidak termasuk tukang gigi yang mendapat izin dari Pemerintah.¹⁷

Dari kedua contoh putusan tersebut, dapat terlihat adanya dinamika dalam pemaknaan dan penerapan klausul bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi, yang mana ternyata Mahkamah Konstitusi juga menggunakan klausul konstitusional bersyarat sebagai bagian dari putusan inkonstitusional bersyarat. Anomali dalam penjatuhan putusan bersyarat ini menunjukkan adanya dinamika dan inkonsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menggunakan klausul bersyarat, serta secara implisit menunjukkan bahwa sejatinya tidak terdapat perbedaan yang substansial terhadap putusan dengan klausul konstitusional bersyarat maupun dengan klausul inkonstitusional bersyarat. Berdasarkan latar belakang tersebut, Penulis menganalisis lebih lanjut anomali dalam pemaknaan terhadap klausul bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi dalam 7 putusan inkonstitusional bersyarat yang memuat klausul konstitusional bersyarat sejak tahun 2003 hingga tahun 2017. Hal tersebut guna mendapatkan pemahaman yang lebih mendalam mengenai

¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 8 Agustus 2012.

¹⁴ *Ibid*, h. 41.

¹⁵ *Ibid*, h. 41 dan h. 43.

¹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 15 Januari 2013.

¹⁷ *Ibid*, h. 55.

bagaimana sejatinya Mahkamah Konstitusi memaknai klausul bersyarat serta bagaimana klausul bersyarat tersebut seharusnya diterapkan.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, terdapat dua permasalahan yang dibahas oleh Peneliti: *Pertama*, bagaimana penerapan putusan bersyarat dalam kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi?; dan *Kedua*, bagaimana anomali penggunaan klausul bersyarat dalam putusan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan apa yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mencegah terjadinya anomali tersebut?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini pada dasarnya merupakan penelitian hukum normatif yang menekankan pada penggunaan data sekunder,¹⁸ berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Terkait dengan bahan hukum primer, Penulis menganalisis peraturan perundang-undangan terkait dengan Mahkamah Konstitusi serta putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang relevan dengan permasalahan yang dibahas. Kemudian, bahan hukum sekunder yang digunakan berupa artikel jurnal, buku, serta hasil penelitian yang berkaitan dengan kewenangan pengujian undang-undang dan putusan bersyarat. Selanjutnya, bahan hukum tersier yang digunakan adalah kamus hukum dan kamus bahasa yang relevan dengan permasalahan yang diangkat.

Adapun cara pengambilan data yang digunakan melalui studi kepustakaan dengan mempergunakan "*content analysis*",¹⁹ terhadap data-data yang digunakan dalam penelitian ini. Lebih lanjut dalam konteks pengumpulan dan analisis data, Penulis menggunakan beberapa pendekatan dalam penelitian hukum, yakni pendekatan undang-undang (*statutory approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan undang-undang digunakan untuk menelaah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang dibahas.²⁰ Pendekatan konseptual digunakan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum

¹⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004, h. 118.

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, h. 21.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana, 2005, h. 133.

yang bersumber dari prinsip-prinsip hukum.²¹ Sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah putusan-putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap,²² spesifiknya adalah putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan isu yang dibahas.

PEMBAHASAN

A. Penerapan Putusan Bersyarat dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Dalam konteks pelaksanaan kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi pada prinsipnya mengejawantahkan fungsi-fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the Constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the Constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's constitutional rights*), serta sebagai pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).²³ Hal tersebut salah satunya didasarkan pada konsekuensi pengaturan dan pembatasan hak-hak masyarakat dalam wadah undang-undang, yang secara konseptual berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia. Ditambah lagi, terdapat asas hukum yang menyatakan bahwa melalui pengundangan dalam lembaran negara, setiap orang dianggap tahu akan undang-undang, dan ketidaktahuan akan undang-undang bukanlah merupakan alasan pemaaf.²⁴ Dengan demikian, eksistensi Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan melakukan pengujian undang-undang menjadi penting dalam konteks melindungi hak-hak masyarakat yang secara hukum dilindungi oleh Undang-Undang Dasar, akan tetapi berpotensi terlanggar oleh keberlakuan suatu undang-undang.

Lebih lanjut, dalam pelaksanaan kewenangan pengujian undang-undang yang merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan jumlah perkara terbanyak dibandingkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi lainnya terdapat dinamika dalam penjatuhan putusan, salah satunya melalui penggunaan putusan bersyarat, atau dikenal dengan putusan *conditionally constitutional* (konstitusional bersyarat) dan putusan *conditionally unconstitutional* (inkonstitusional bersyarat). Kendati

²¹ Hadin Muhjad dan Nunuk Nuswardani, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012, h. 47

²² Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 135.

²³ Lihat dalam Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 10

²⁴ Lihat misalnya dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, h. 88

secara eksis digunakan oleh Mahkamah Konstitusi, jenis putusan bersyarat secara formil tidak dikenal dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yang mana jenis amar yang dikenal dalam Undang-Undang *a quo* adalah putusan yang menyatakan norma yang diujikan bertentangan (menyatakan permohonan dikabulkan) atau tidak bertentangan (menyatakan permohonan ditolak), serta menyatakan permohonan tidak dapat diterima.²⁵

Dalam perspektif komparatif, konsep putusan bersyarat ini juga dikenal di beberapa negara, misalnya Korea Selatan dan Italia. Dalam konteks Mahkamah Konstitusi Korea Selatan, sejak tahun 1990an telah mengenal jenis variasi putusan yang disebut sebagai *limited unconstitutionality/constitutionality*, yang mana Mahkamah Konstitusi menggunakan istilah "*unconstitutional as interpreted*" dan "*constitutional as interpreted*". Jenis putusan ini digunakan dalam hal terdapat bahasa dalam suatu undang-undang yang tidak jelas (apakah itu konstitusional atau tidak), sehingga Mahkamah Konstitusi harus memberikan interpretasi sehingga norma yang diuji tidak dinyatakan inkonstitusional.²⁶ Selain Korea Selatan, Italia juga menggunakan jenis putusan yang sejenis dengan putusan bersyarat, yang dinamakan *sentenza di monito*. Putusan jenis ini memuat saran atau paduan berupa tafsir untuk menyelesaikan permasalahan legislatif (berkaitan dengan tafsir konstitusional terhadap norma yang diuji), sehingga sesuai dengan konstitusi.²⁷ Putusan jenis ini dikatakan juga sebagai peringatan kepada legislatif dalam konteks perumusan norma.

Di Indonesia, jenis putusan dengan klausul bersyarat dikenal pertama kali melalui penjatuhan putusan pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya membuka peluang terhadap Undang-Undang *a quo* untuk dilakukan pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya ditafsirkan lain dari maksud yang termuat dalam pertimbangan hukum, atau yang disebut oleh Mahkamah Konstitusi pada waktu itu sebagai *conditionally constitutional*.²⁸ Pasca putusan terhadap UU SDA tersebut, dalam menggunakan klausul bersyarat, Mahkamah Konstitusi tidak hanya mencantumkan klausul

²⁵ Lihat Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

²⁶ Lihat misalnya Jibong Lim, "Korean Constitutional Court Standing at the Crossroads: Focusing on Real Cases and Variational Types of Decisions", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Volume 24, Tahun 2002, h. 342-343. Lihat juga *The Constitutional Court of Korea, The First Ten Years of the Korean Constitutional Court (1988-1998)*, Republic of Korea: the Constitutional Court of Korea, 2001, h. 90

²⁷ Corte Costituzionale, *La Corte Costituzionale (The Italian Constitutional Court)*, Roma: Segreteria Generale – Corte Costituzionale, 2012, h. 36

²⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 19 Juli 2005, h. 495.

bersyarat dalam pertimbangan hukumnya, tetapi juga dicantumkan dalam amar putusan. Penggunaan putusan bersyarat mulai sering digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan pengujian undang-undang. Untuk lebih jelasnya mengenai statistik penggunaan putusan bersyarat, dapat dilihat pada Tabel 1 berikut:

Tabel 1. Putusan Bersyarat dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar pada Tahun 2003 - 2017²⁹

No	Tahun	Jumlah Putusan PUU	Putusan Konstitusional Bersyarat	Putusan Inkonstitusional Bersyarat	Jumlah
1	2003	4	-	-	0
2	2004	35	-	-	0
3	2005	28	1	-	1
4	2006	29	2	2	4
5	2007	27	1	1	2
6	2008	34	4	-	4
7	2009	51	4	4	8
8	2010	61	4	4	8
9	2011	94	-	9	9
10	2012	97	1	16	17
11	2013	110	-	13	13
12	2014	131	-	19	19
13	2015	157	-	18	18
14	2016	96	-	14	14
15	2017	131	-	15	15
Total		1085	17	115	132

Sumber: Diolah Penulis, 2018.

Merujuk pada Tabel 1 di atas, terlihat bahwa sejak tahun 2005 hingga tahun 2017, penggunaan klausul bersyarat, cenderung mengalami peningkatan. Selain itu, secara kuantitatif dapat terlihat pula bahwa jumlah putusan bersyarat yang

²⁹ Tabel dikembangkan dari penelitian Penulis sebelumnya. Lihat dalam Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, h. 357.

dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi mencapai sekitar 12% (dua belas persen) dari total jumlah putusan Mahkamah Konstitusi yang dijatuhkan sejak tahun 2003 hingga tahun 2017. Meskipun secara kuantitatif perbandingan antara jumlah putusan bersyarat dengan total putusan pengujian undang-undang tiap tahunnya tidak begitu signifikan, tren peningkatan penggunaan putusan bersyarat perlu menjadi perhatian tersendiri dan menjadi hal yang menarik untuk dikaji.

Lebih lanjut, secara konseptual, munculnya jenis putusan bersyarat, terutama jenis putusan konstitusional bersyarat, digunakan karena terdapat undang-undang yang rumusan normanya sangat umum, dan dari rumusan yang sangat umum tersebut tidak dapat diketahui langsung apakah dalam pelaksanaannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak.³⁰ Berkaitan dengan hal tersebut, Harjono menyatakan pendapatnya sebagai berikut:³¹

Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan: jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan Konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian, ia bisa diuji kembali.

Berdasarkan pendapat di atas, maka suatu norma yang diujikan dinyatakan konstitusional, akan tetapi terhadap konstitusionalitas norma tersebut terdapat persyaratan yang harus dipenuhi oleh *addressat* putusan, sehingga norma tersebut dapat diuji kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut.

Pernyataan tersebut juga disampaikan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 19/PUU-VIII/2010, yang menyatakan bahwa putusan konstitusional bersyarat dijatuhkan apabila suatu norma yang dimohonkan untuk diuji ternyata dapat ditafsirkan secara berbeda, yang mana perbedaan penafsiran tersebut dapat menyebabkan ketidakpastian hukum yang menyebabkannya dilanggarnya hak konstitusional warga negara, sehingga putusan konstitusional bersyarat dijatuhkan untuk memberi penafsiran tertentu supaya tidak menimbulkan ketidakpastian hukum atau terlanggarnya hak-hak warga negara.³²

³⁰ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L., Wakil Ketua MK*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 178.

³¹ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 142.

³² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 1 November 2011, h. 137.

Lebih lanjut, setidaknya terdapat lima karakteristik dari putusan dengan klausul konstitusional bersyarat, yakni:³³

Pertama, terdapat tafsir atau persyaratan tertentu, sehingga suatu norma yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai dengan tafsir atau syarat yang ditentukan. **Kedua**, didasarkan pada amar putusan yang menyatakan permohonan ditolak. **Ketiga**, klausul bersyarat dapat ditemukan dalam pertimbangan hukum saja, atau pada pertimbangan hukum dan amar putusan. **Keempat**, mensyaratkan adanya pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang ditentukan dalam putusan sebelumnya. **Kelima**, baik secara eksplisit maupun implisit mendorong adanya legislative review oleh pembentuk Undang-Undang.

Karakteristik yang secara umum paling terlihat adalah karakteristik pertama, kedua, dan ketiga, yang berkaitan dengan adanya penafsiran atau persyaratan yang diberikan, didasarkan pada amar putusan yang menolak permohonan, serta mengenai letak klausul bersyarat. Berkaitan dengan karakteristik keempat dan kelima, merupakan tujuan penjatuhan putusan konstitusional bersyarat yang secara eksplisit disampaikan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya.³⁴

Lebih lanjut, selain jenis klausul konstitusional bersyarat, terdapat pula jenis klausul inkonstitusional bersyarat yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan bersyarat. Salah satu alasan digunakannya model ini adalah karena Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa putusan konstitusional bersyarat kerap kali tidak efektif karena kesalahan *addresaat* putusan dalam memahami putusan model tersebut.³⁵ Hal ini dikarenakan dalam putusan konstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan yang menolak, sehingga *addresaat* putusan beranggapan bahwa tidak ada kewajiban konstitusional yang perlu ditindaklanjuti.³⁶ Secara umum, putusan jenis inkonstitusional bersyarat merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat, sehingga norma

³³ Lihat dalam Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, *Op.cit.*, h. 361-363

³⁴ Lihat misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-III/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 19 Juli 2005, h. 495; dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 11 Desember 2007, h. 133.

³⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VII/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 14 April 2009, h. 61.

³⁶ 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)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 687.

yang diujikan dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar apabila tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya.

Setidaknya terdapat empat karakteristik putusan inkonstitusional bersyarat, yakni:³⁷

Pertama, terdapat klausul inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya. **Kedua**, putusan didasarkan pada amar putusan yang mengabulkan permohonan. **Ketiga**, amar putusan dapat berupa pemaknaan atau pemberian syarat-syarat inkonstitusionalitas terhadap norma yang diuji. **Keempat**, secara substansial tidak terdapat perbedaan dengan putusan konstitusional bersyarat.

Hal yang menarik dari karakteristik putusan inkonstitusional adalah mengenai karakteristik keempat putusan inkonstitusional bersyarat, yakni secara substansial tidak terdapat perbedaan dengan jenis putusan konstitusional bersyarat. Hal tersebut salah satunya didasarkan oleh pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 yang menyatakan “[...] Pasal *a quo* pada saat sekarang adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana dimaksud di atas dipenuhi. [...]”³⁸

Apabila mencermati pernyataan tersebut, dapat diambil kesimpulan awal bahwa norma yang dinyatakan konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat, pada akhirnya akan tetap konstitusional dalam hal dilaksanakan sesuai dengan persyaratan atau tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya. Merujuk pada pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut, pada bagian selanjutnya, Penulis mengelaborasi lebih lanjut mengenai bagaimana sejatinya pemaknaan Mahkamah Konstitusi terhadap klausul bersyarat, baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat, mengingat rupanya terdapat beberapa putusan pengujian undang-undang yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan konstitusional bersyarat, namun dalam amar putusannya dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

D. Anomali Penggunaan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya, penggunaan putusan dengan klausul bersyarat telah menjadi dinamika tersendiri dalam kewenangan pengujian

³⁷ Lihat dalam Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, *Op.cit.*, h. 374-376.

³⁸ Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008, *Loc.cit.*

undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi. Meskipun secara dikotomis putusan bersyarat dibagi menjadi dua jenis, yakni putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat, akan tetapi penggunaan klausul bersyarat rupanya tidak selalu bersesuaian dengan jenis putusan bersyaratnya.

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan Penulis, ditemukan setidaknya tujuh putusan yang dalam pertimbangan hukumnya memuat klausul konstitusional bersyarat, akan tetapi dalam amar putusannya, norma yang diujikan dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Meskipun jumlah putusan dengan jenis ini dapat dibilang tidak banyak, akan tetapi anomali tersebut menjadi diskursus yang menarik untuk kemudian memahami bagaimana sejatinya Mahkamah Konstitusi memaknai klausul bersyarat tersebut. Daftar tujuh putusan bersyarat tersebut dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 2. Putusan Inkonstitusional Bersyarat yang Pertimbangannya Memuat Klausul Konstitusional Bersyarat (Tahun 2003 - Tahun 2017)³⁹

No.	Nomor Putusan	Perihal Pengujian	Amar Putusan	Tanggal Putusan
1	70/PUU-IX/2011	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional	Mengabulkan Seluruhnya, Menyatakan CU	8 Agustus 2012
2	40/PUU-X/2012	Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran	Mengabulkan Seluruhnya, Menyatakan CU	15 Januari 2013
3	39/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik	Mengabulkan sebagian, menyatakan CU	31 Juli 2013

³⁹ CU = *Conditionally Unconstitutional*

No.	Nomor Putusan	Perihal Pengujian	Amar Putusan	Tanggal Putusan
4	27/PUU-XI/2013	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomo 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial	Mengabulkan seluruhnya, Menyatakan CU	9 Januari 2014
5	29/PUU-XIV/2016	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia	Mengabulkan sebagian, Menyatakan CU	11 Januari 2017
6	129/PUU-XIII/2015	Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan	Mengabulkan sebagian, Menyatakan CU	7 Februari 2017
7	49/PUU-XIV/2016	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial	Mengabulkan sebagian, Menyatakan CU	21 Februari 2017

Sumber: Diolah Penulis, 2019

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai anomali tersebut dan memperhatikan keterbatasan halaman dalam penulisan, selanjutnya Penulis mengelaborasi empat putusan, yakni Putusan Nomor 70/PUU-IX/2011, Putusan Nomor 39/PUU-XI/2013, Putusan Nomor 129/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor 49/PUU-XIV/2016. Dalam konteks analisis ini, Penulis hanya memperhatikan penggunaan klausul bersyarat yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga substansi pertimbangan dan amar tidak dicantumkan seluruhnya.

Pertama, Putusan Nomor 70/PUU-IX/2011, berkaitan dengan pendaftaran Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan sebagai berikut:⁴⁰

⁴⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 8 Agustus 2012, h. 41.

[3.13.2] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, Pasal 4 ayat (1) UU Jamsostek [...] **bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat apabila dimaknai [...]. Oleh sebab itu, pasal tersebut harus dinyatakan konstitusional bersyarat sehingga selengkapnya harus dibaca [...];**

[3.13.3] Menimbang bahwa demikian juga Pasal 13 ayat (1) UU SJSN [...] **bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh sebab itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bila dimaknai [...]. Oleh sebab itu, pasal tersebut harus dinyatakan konstitusional bersyarat sehingga selengkapnya harus dibaca [...].**

[3.13.4] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Jamsostek dan Pasal 13 ayat (1) UU SJSN tidak secara tegas memberikan jaminan hak-hak pekerja atas jaminan sosial. Untuk memenuhi hak pekerja atas jaminan sosial, **maka kedua pasal yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon, harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat.** Menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum.

Kemudian dalam amar putusannya Mahkamah menyatakan mengabulkan permohonan untuk seluruhnya. Berkaitan dengan klausul bersyarat, Mahkamah menyatakan sebagai berikut:⁴¹

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jika dimaknai meniadakan hak pekerja untuk mendaftarkan diri sebagai peserta program jaminan sosial atas tanggungan perusahaan apabila perusahaan telah nyata-nyata tidak mendaftarkan pekerjanya pada penyelenggara jaminan sosial.

Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jika dimaknai meniadakan hak pekerja untuk mendaftarkan diri sebagai peserta program jaminan sosial atas tanggungan pemberi kerja apabila pemberi kerja telah nyata-nyata tidak mendaftarkan pekerjanya pada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.

Apabila ditelaah secara gramatikal, maksud dari penggunaan klausul konstitusional bersyarat dalam paragraf 3.13.2 dan paragraf 3.13.3 di atas adalah bahwa agar norma yang diujikan tetap konstitusional, maka norma tersebut harus

⁴¹ *Ibid.*, 43.

dibaca sesuai dengan tafsir yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya. Akan tetapi, hal yang menimbulkan pertanyaan kemudian adalah pernyataan Mahkamah Konstitusi pada paragraf 3.13.4 serta amar putusan yang menyatakan bahwa norma yang diujikan bertentangan secara bersyarat. Apabila dalam pertimbangan hukum menyatakan norma yang diujikan adalah konstitusional bersyarat, maka amar putusannya seharusnya juga menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah konstitusional bersyarat pula.

Selanjutnya, dapat terlihat juga bahwa Mahkamah Konstitusi sejatinya secara substansial tidak membedakan klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. Hal tersebut dapat dilihat dari pernyataan Mahkamah Konstitusi dalam paragraf 3.13.2 dan paragraf 3.13.3, di mana Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah bertentangan apabila dimaknai seperti yang tertulis dalam pertimbangan tersebut, sehingga norma tersebut harus dinyatakan konstitusional dengan syarat dibaca sesuai tafsir yang ditentukan di atas. Apabila dikaitkan dengan karakteristik putusan bersyarat pada bagian sebelumnya, maka frasa “bertentangan apabila dimaknai [...]” merupakan salah satu ciri putusan inkonstitusional bersyarat. Hal ini juga didukung dengan amar putusan yang menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah inkonstitusional bersyarat.

Kedua, Putusan Nomor 39/PUU-XI/2013, mengenai mekanisme penggantian antarwaktu pada jabatan DPR atau DPRD. Mahkamah dalam pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:⁴²

[...] Dalam jumlah yang signifikan, perpindahan anggota DPRD ini akan menimbulkan permasalahan dalam penggantian anggota yang mengakibatkan DPRD tidak akan dapat melaksanakan tugas konstitusionalnya, [...] Kekosongan keanggotaan, apalagi dalam jumlah yang signifikan, akan menimbulkan persoalan legitimasi dan legalitas pengambilan keputusan sehingga mengakibatkan kepincangan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Menurut Mahkamah, dalam kasus demikian terdapat dua masalah konstitusional yang harus dipecahkan, yaitu pertama, tidak berfungsinya DPRD menjalankan tugas konstitusionalnya dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah; dan kedua, terabaikannya hak konstitusional warga negara yang telah memilih para wakilnya. Oleh karena itu,

⁴² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 39/PUU-XI/2013 perihal Pengujian 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 31 Juli 2013, h. 48.

untuk menjamin tetap tegaknya hak-hak konstitusional tersebut, Mahkamah harus menafsirkan secara konstitusional bersyarat tentang Pasal 16 ayat (3) UU Parpol, sehingga tidak menimbulkan persoalan konstitusional baru sebagai akibat terjadinya kekosongan anggota DPR dan DPRD;

Kemudian dalam amar putusannya, Mahkamah mengabulkan permohonan untuk sebagian. Untuk selengkapnya sebagai berikut:⁴³

Pasal 16 ayat (3) 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 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “dikecualikan bagi anggota DPR atau DPRD jika:

- a. partai politik yang mencalonkan anggota tersebut tidak lagi menjadi peserta Pemilu atau kepengurusan partai politik tersebut sudah tidak ada lagi;*
- b. anggota DPR atau DPRD tidak diberhentikan atau tidak ditarik oleh partai politik yang mencalonkannya;*
- c. tidak lagi terdapat calon pengganti yang terdaftar dalam Daftar Calon Tetap dari partai yang mencalonkannya;*

Dengan melihat pertimbangan dan amar putusan di atas, sama seperti putusan sebelumnya, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Pasal *a quo* adalah konstitusional bersyarat, namun demikian dalam amar putusannya justru dinyatakan bahwa Pasal *a quo* adalah inkonstitusional bersyarat, karena dinyatakan “bertentangan sepanjang tidak dimaknai [...]”. Hal ini menimbulkan adanya inkonsistensi Mahkamah Konstitusi, mengingat dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi menyatakan melakukan penafsiran secara konstitusional bersyarat untuk menjamin tetap tegaknya hak-hak konstitusional pemohon sehingga tidak menimbulkan persoalan konstitusional baru, namun dalam amar putusannya justru dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Pernyataan tersebut menunjukkan tidak adanya perbedaan secara substansial dari klausul konstitusional bersyarat maupun klausul inkonstitusional bersyarat.

Ketiga, Putusan Nomor 129/PUU-XIII/2015, mengenai pemasukan hewan ternak dari suatu negara atau zona dalam suatu negara ke dalam wilayah NKRI. Mahkamah Konstitusi menyatakan pendapatnya sebagai berikut:⁴⁴

⁴³ *Ibid.*, h. 49-50.

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 7 Februari 2017, h. 150-153.

[3.12] [...] Oleh karena itu, untuk menghindari masuknya penyakit mulut dan kuku, setiap impor produk hewan yang dibutuhkan haruslah memiliki sertifikat bebas dari penyakit mulut dan kuku (PMK) dari otoritas veteriner negara asal sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan badan kesehatan hewan dunia dan diakui oleh otoritas veteriner Indonesia. [...]

Prinsip kehati-hatian dan keamanan maksimal mutlak diterapkan oleh negara dalam melaksanakan pemasukan barang apapun dari luar ke dalam wilayah NKRI. Oleh karena itu, pemasukan produk hewan ke dalam wilayah NKRI khususnya melalui sistem zona haruslah dipandang sebagai solusi sementara yang hanya dapat dilakukan dalam keadaan-keadaan tertentu. [...]

[3.13] Menimbang bahwa, walaupun UU 41/2014 telah menganut sistem zona dengan syarat-syarat yang begitu ketat, namun khususnya terhadap pemasukan Produk Hewan dari zona dalam suatu negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36E ayat (1) UU 41/2014, haruslah dilaksanakan dengan berlandaskan prinsip kehati-hatian, sehingga Pasal 36E ayat (1) UU 41/2014 yang merumuskan “zona dalam suatu negara” **haruslah dinyatakan konstitusional bersyarat (conditionally constitutional), yaitu sepanjang sesuai dengan pertimbangan Mahkamah pada paragraf [3.12] di atas.**

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi menjatuhkan amar yakni mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian dan menyatakan sebagai berikut:⁴⁵

Menyatakan Pasal 36E ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan [...] bertentangan secara bersyarat dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai sebagaimana pertimbangan Mahkamah dalam putusan ini;

Dalam putusan ini, Mahkamah Konstitusi secara eksplisit dalam pertimbangannya menyatakan bahwa norma yang diujikan harus dinyatakan konstitusional bersyarat. Kemudian, sama seperti putusan-putusan sebelumnya, dalam amar putusannya menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah inkonstitusional bersyarat. Hal yang menarik dari putusan ini adalah bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memberikan “rumusan baru” atau tafsiran yang spesifik seperti halnya putusan-putusan sebelumnya, akan tetapi lebih bersifat umum yakni mengacu pada paragraf tertentu dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 154.

Keempat, Putusan Nomor 49/PUU-XIV/2016, mengenai pengusulan kembali calon hakim ad-hoc pada Pengadilan Hubungan Industrial yang telah pernah menjabat. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai berikut:⁴⁶

[...] bahwa antara calon Hakim Ad-Hoc yang telah pernah menjabat maupun yang belum pernah menjabat mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk mencalonkan diri dan diusulkan oleh lembaga pengusul baik serikat pekerja/serikat buruh dan organisasi pengusaha sepanjang memenuhi syarat perundang-undangan hingga proses terakhir diusulkan oleh Ketua Mahkamah Agung untuk diangkat oleh Presiden.

*Bahwa dengan uraian pertimbangan tersebut di atas, maka Mahkamah dapat memahami permohonan Pemohon berkenaan norma Pasal 67 ayat (2) UU 2/2004 agar dinyatakan inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai memberi kesempatan kembali kepada para Hakim Ad-hoc yang pernah menjabat dan **oleh karenanya Mahkamah akan menyatakan norma Pasal 67 ayat (2) UU 2/2004 konstitusional secara bersyarat, sebagaimana dimuat dalam amar putusan di bawah ini.***

Berdasarkan hal tersebut, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian dan menyatakan sebagai berikut:⁴⁷

*Menyatakan Pasal 67 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial [...] **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai**, “Masa tugas Hakim Ad-Hoc adalah untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali setiap 5 (lima) tahun yang diusulkan oleh Ketua Mahkamah Agung dengan terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari lembaga pengusul yang prosesnya sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku”.*

Hal yang patut diperhatikan dalam putusan ini adalah bahwa dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan norma yang diuji adalah “konstitusional secara bersyarat, sebagaimana dimuat dalam amar putusan di bawah ini”. Kendati demikian, dalam amar putusannya, jelas dinyatakan bahwa norma yang diujikan adalah inkonstitusional bersyarat (bertentangan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat). Berbeda dengan

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 21 Februari 2017, h. 103.

⁴⁷ *Ibid*, h. 104.

putusan-putusan sebelumnya yang mana penggunaan klausul konstitusional bersyarat tersebut mengacu pada pertimbangan dan tafsir yang ditentukan dalam pertimbangannya, dalam putusan ini, persyaratan atau tafsir yang diberikan Mahkamah Konstitusi mengacu pada amar putusan, yang mana secara eksplisit menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah inkonstitusional bersyarat. Hal tersebut justru menunjukkan adanya inkonsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan klausul bersyarat. Dapat dikatakan pula bahwa penggunaan klausul yang demikian justru semakin menegaskan tidak adanya perbedaan yang substansial antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat.

Berdasarkan penjabaran mengenai penggunaan klausul bersyarat sebagaimana dipaparkan di atas, dapat diambil setidaknya tiga kesimpulan dari anomali penerapan klausul bersyarat dalam putusan pengujian undang-undang:

Pertama, ketujuh putusan di atas semakin menunjukkan bahwa sejatinya tidak terdapat perbedaan secara substansial antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. Persyaratan atau penafsiran yang diberikan dalam pertimbangan hukum maupun amar putusan, baik menggunakan klausul konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat, pada dasarnya dimaksudkan agar suatu norma yang diujikan dapat dilaksanakan (dalam arti tetap konstitusional), sepanjang pelaksanaannya sesuai dengan tafsir yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi.

Hal yang terlihat membedakan adalah premis yang digunakan dalam penjatuhan putusan, yang mana dalam konteks putusan konstitusional bersyarat, didasarkan pada amar putusan “menolak permohonan”, sehingga norma yang diujikan tetap konstitusional. Sedangkan dalam putusan inkonstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan “menerima permohonan”, sehingga norma yang diujikan dinyatakan inkonstitusional. Konsekuensi yang ditangkap oleh Mahkamah Konstitusi terkait penggunaan amar ini lebih kepada ketaatan dalam pelaksanaan putusan.⁴⁸

Kedua, penggunaan klausul konstitusional bersyarat dalam *ratio decidendi* terlihat tidak memberikan dampak substansial terhadap norma yang diujikan. Padahal, secara konseptual, *ratio decidendi* merupakan landasan atau dasar dari dijatuhkannya suatu putusan, yang kemudian dicantumkan dalam amar putusan. Dengan demikian, perbedaan antara pendapat dalam *ratio decidendi*

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008, *Loc.cit.*

dengan amar putusan selain menunjukkan inkonsistensi dalam penjatuhan putusan, juga berpotensi menimbulkan pemaknaan ganda terhadap tafsir yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya. Dalam arti, di satu sisi Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa norma yang diujikan konstitusional (bersyarat), tetapi dalam amarnya justru dinyatakan inkonstitusional (bersyarat). Di sisi lain, anomali tersebut justru semakin menegaskan bahwa tidak terdapat perbedaan substansial dalam klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat.

Lebih lanjut, anomali penggunaan klausul bersyarat dalam ketujuh putusan bersyarat di atas setidaknya menunjukkan bahwa dalam konteks pengujian undang-undang, amar putusanlah yang patut diperhatikan. Maka dari itu, meskipun dalam pertimbangan hukum norma yang diujikan dinyatakan konstitusional bersyarat, selama amar putusannya menyatakan norma tersebut inkonstitusional bersyarat, maka pelaksanaannya didasarkan pada amar putusan. Selain itu, merujuk pada sifat putusan Mahkamah Konstitusi, terutama dalam pengujian undang-undang yang bersifat *declaratoir* dan *constitutief*,⁴⁹ maka pernyataan terhadap suatu pasal yang dinyatakan bertentangan atau tidak dengan UUD NRI Tahun 1945 (*declaratoir*), dan pernyataan terhadap menciptakan atau meniadakan suatu keadaan hukum baru dan membentuk hukum baru (*constitutief*), terlihat dari amar putusannya.

Ketiga, anomali dalam ketujuh putusan di atas mempertegas pandangan Mahkamah Konstitusi bahwa penggunaan amar putusan inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif dalam penerapannya. Pandangan tersebut dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008, sebagaimana telah dikutip di atas, sebagai berikut:⁵⁰

[3.22] *Menimbang bahwa dalam beberapa putusan atas Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (conditionally constitutional), ternyata dalam pengalaman tidak segera ditaati sehingga amar putusan tersebut tidak efektif. Untuk menegakkan UUD 1945, baik oleh pelaksana maupun pembentuk Undang-Undang, Mahkamah yang telah berpendapat bahwa permohonan Pemohon a quo beralasan akan mengabulkan permohonan tersebut untuk sebagian dengan menyatakan pasal yang dimohonkan pengujiannya bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945. Artinya, pasal tersebut inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh Mahkamah tidak terpenuhi.*

⁴⁹ Asmaeny Azis, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Jakarta: Kencana, 2018, h. 76.

⁵⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008, *Loc.cit.*

Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut, putusan dengan amar inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif karena didasarkan pada amar putusan yang menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, sedangkan dalam hal amar putusan konstitusional bersyarat, didasarkan pada pernyataan bahwa norma yang diujikan adalah tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 (konstitusional).

Lebih lanjut, amar putusan inkonstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan yang menyatakan mengabulkan permohonan, sedangkan putusan konstitusional bersyarat didasarkan pada amar putusan yang menyatakan menolak permohonan. Dengan demikian, putusan inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif karena dasarnya adalah mengabulkan permohonan, sedangkan putusan konstitusional pada prinsipnya adalah menolak permohonan, sehingga pelaksana putusan cenderung menganggap perlu untuk menindaklanjuti putusan karena permohonannya pada dasarnya adalah dikabulkan.

Kendati demikian, penggunaan klausul bersyarat dalam putusan dengan ciri inkonstitusional bersyarat, justru menimbulkan anggapan adanya inkonsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan klausul bersyarat, apalagi dalam hal klausul konstitusional bersyarat tersebut mengacu pada amar putusan yang secara eksplisit menyatakan bahwa norma yang diujikan adalah inkonstitusional bersyarat. Meskipun secara kuantitas jumlah putusan inkonstitusional bersyarat yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan konstitusional bersyarat dapat dikatakan tidak banyak, akan tetapi penjatuhan putusan bersyarat yang seperti ini perlu untuk dihindari oleh Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut salah satunya adalah untuk menunjukkan konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan klausul bersyarat. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga perlu untuk memberikan penegasan mengenai pemaknaan terhadap klausul bersyarat, terutama terkait dengan penggunaannya dalam pertimbangan hukum maupun dalam amar putusan, serta terkait dengan akibat hukumnya.

KESIMPULAN

Penggunaan jenis putusan bersyarat yang memuat klausul konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat telah menjadi tren dan perkembangan tersendiri dalam praktik pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar

di Mahkamah Konstitusi, meskipun secara formil dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tidak dikenal jenis putusan maupun klausul bersyarat. Klausul bersyarat mulai digunakan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, dan setelah itu mulai sering digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan pengujian undang-undang. Secara statistik, hingga Desember 2017, jumlah putusan bersyarat yang dijatuhkan mencapai 132 putusan, dengan jumlah putusan konstitusional bersyarat adalah 17 putusan, dan putusan inkonstitusional bersyarat sebanyak 115 putusan.

Dari 132 putusan bersyarat tersebut, terdapat anomali dalam penerapan klausul bersyarat, di mana terdapat 7 putusan yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan norma yang diujikan adalah konstitusional bersyarat, namun dalam amar putusannya dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Berdasarkan hasil analisis terhadap ketujuh putusan tersebut, setidaknya terdapat tiga hal yang dapat dicermati. Pertama, terlihat bahwa secara substansial tidak terdapat perbedaan antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. Hal ini dikarenakan pada akhirnya norma tersebut akan tetap inkonstitusional apabila syarat atau tafsir yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi. Kedua, penggunaan klausul konstitusional bersyarat sebagai *ratio decidendi* terlihat tidak memberikan dampak terhadap pelaksanaan putusan. Anomali tersebut setidaknya semakin menunjukkan bahwa amar putusanlah yang perlu diperhatikan dalam pelaksanaan putusan. Ketiga, anomali dalam tujuh putusan yang dianalisis mempertegas pandangan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa amar putusan inkonstitusional bersyarat dianggap lebih efektif dalam penerapannya. Hal ini didasarkan pada pernyataan bahwa pada prinsipnya norma yang diujikan adalah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan juga didasarkan pada amar putusan yang mengabulkan permohonan. Sehingga, dalam pelaksanaannya *addresaat* putusan menganggap perlu menindaklanjuti putusan karena permohonannya pada prinsipnya adalah dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Maka dari itu, Mahkamah Konstitusi perlu hati-hati dalam menggunakan klausul bersyarat, serta menghindari penggunaan klausul bersyarat yang berbeda antara pertimbangan hukum dengan amar putusan. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga perlu memberikan penegasan mengenai pemaknaan Mahkamah terhadap

klausul bersyarat dan penggunaannya dalam pertimbangan hukum maupun amar putusan. Hal tersebut diperlukan untuk menjamin konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan pengujian undang-undang, terutama dalam konteks penjatuhan putusan bersyarat.

DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, 2013, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember.
- Azis, Asmaeny, 2018, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Corte Costituzionale (Mahkamah Konstitusi Italia), 2012, *La Corte Costituzionale (The Italian Constitutional Court)*, Roma: Segreteria Generale – Corte Costituzionale.
- Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L., Wakil Ketua MK*, 2008, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Huda, Ni'matul, 2008, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Kelsen, Hans, 1978, *Pure Theory of Law*, Berkeley: University California Press.
- Lim, Jibong, 2002, "Korean Constitutional Court Standing at the Crossroads: Focusing on Real Cases and Variational Types of Decisions", *Loyola of Los Angeles Internasional and Comparative Law Review*, Volume 24.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2019, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses 18 Januari.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana.

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

Muhjad, Hadin, dan Nuswardani, Nunuk, 2012, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 19 Juli 2005.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 026/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 22 Maret 2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 11 Desember 2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 14 April 2009.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 1 November 2011.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 8 Agustus 2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 15 Januari 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 39/PUU-XI/2013 perihal Pengujian 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 31 Juli 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 9 Januari 2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 11 Januari 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 7 Februari 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 21 Februari 2017.

Rahman, Faiz, dan Wicaksono, Dian Agung, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016.

Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.

The Constitutional Court of Korea, 2001, *The First Ten Years of the Korean Constitutional Court (1988-1998)*, Republic of Korea: the Constitutional Court of Korea.

Thohari, Ahsin, 2004, *Komisi Yudisial & Reformasi Peradilan*, Jakarta: ELSAM.

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta

The Recruitment Model for Election Administrators with Independence and Integrity in the Special Region of Yogyakarta

Suranto

Fakultas Ilmu Sosial Ilmu Politik Universitas Muhammadiyah Yogyakarta
Jl. Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta, 55183
E-mail: suranto@umy.ac.id

Nasrullah dan Tanto Lailam

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta
Jl. Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta, 55183
E-mail: udanasrul2010@gmail.com; tanto_tatanegara@yahoo.com

Naskah diterima: 18/02/2019 revisi:16/01/2020 disetujui: 20/01/2020

Abstrak

Kajian ini bertujuan mencari model rekrutmen penyelenggara pemilu di Daerah Istimewa Yogyakarta yang independen dan berintegritas dengan pendekatan penelitian kualitatif. Persoalan yang melatarbelakanginya adalah banyaknya laporan mengenai penyelenggara pemilu yang tidak independen dan berintegritas di berbagai daerah. Untuk mengungkap persoalan tersebut, digunakan penelitian kualitatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan analisis, dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa model rekrutmen dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 masih melibatkan kekuasaan eksekutif (Gubernur atau Bupati/Walikota), sementara Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 sudah terdapat model

rekrutmen yang lebih baik dan proses yang terukur. Sistem rekrutmen yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 sudah cukup ideal, diantara keunggulan dari sistem ini adalah adanya keterlibatan publik dalam proses rekrutmen, sehingga hasil rekrutmen dapat dipertanggungjawabkan akuntabilitasnya. Selain itu, sistem yang saat ini dilakukan adalah melalui pembentukan Tim Seleksi yang terdiri dari unsur akademisi, profesional, dan tokoh masyarakat yang memiliki integritas. Namun, terdapat beberapa kelemahan yang masih harus diperbaiki, yaitu: (1) rekrutmen Tim Seleksi harus dilakukan secara terbuka, (2) perpaduan sistem CAT dengan tertulis untuk menjamin calon penyelenggara pemilu memiliki kemampuan teoritis dan praktik secara baik; (3) keterlibatan KPU Provinsi dan Bawaslu Provinsi untuk memilih dan menetapkan calon penyelenggara pemilu tingkat Kabupaten/ Kota; (4) peningkatan kesadaran masyarakat bahwa lembaga penyelenggara pemilu merupakan lembaga yang independen dan profesional, sehingga politik preferensi bisa ditekan.

Kata kunci: KPU, Bawaslu, Rekrutmen, Independen, Integritas

Abstract

This study aims to find a model for the recruitment of election administrators with integrity and independence in the Special Region of Yogyakarta using qualitative research. The underlying problem is the large number of reports on election organizers who are not independent and have not integrity in various regions. To uncover these problems, the qualitative research with statutory, analytical, and case approaches is used. The results show that the recruitment model in the Law Number 12 Year 2008 still involves executive power (Governor or Regent/ Mayor), while the Law Number 15 Year 2011 and the Law Number 7 Year 2017 have better recruitment model and measurable process. The recruitment system contained in the Law Number 7 of 2017 is quite ideal, among the advantages of this system is that there is public involvement in the recruitment process, so the recruitment results are more accountable. Moreover, the current system is through the formation of a Selection Team consisting of academics, professionals, and community leaders who have integrity. However, some weaknesses still need to be fixed, namely: (1) the recruitment of the Selection Team must be conducted openly, (2) the integration of the CAT system in writing to ensure that candidates for election management have good theoretical and practical capabilities; (3) involvement of Provincial KPU and Provincial Bawaslu to select and determine candidates for election at Regency/ City level; (4) increasing public awareness that the Electoral Management Body (EMB) is an independent and professional institution so that political preferences can be eliminated.

Keywords: KPU, Bawaslu, Recruitment, Independent, Integrity

PENDAHULUAN

Dalam sebuah negara demokrasi, pemilihan umum (pemilu) dianggap sebagai lambang sekaligus tolok ukur dari demokrasi itu sendiri. Hakikat Pemilu dalam negara demokrasi adalah pengejawantahan kedaulatan rakyat yang diwujudkan dalam bentuk penyampaian hak konstitusional (hak pilih) warga negara dalam suatu pemilu yang jujur dan adil (*free and fair elections*)¹. Salah satu elemen yang paling penting dan strategis dalam memwujudkan Pemilu yang bebas dan adil adalah keberadaan penyelenggara pemilu yang kompeten, independen dan berintegritas. Pasal 22E UUD 1945 menyebutkan bahwa pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

Tafsir konstitusional atas frasa “komisi pemilihan umum” dalam Putusan MK Nomor 11/PUU-VIII/2010 tidak merujuk kepada sebuah nama institusi tertentu, melainkan merujuk kepada fungsi penyelenggaraan pemilu yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Oleh karena itu pembentuk undang-undang dalam UU No.15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum maupun UU No.7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum mendefinisikan Penyelenggara Pemilu sebagai lembaga yang menyelenggarakan Pemilu dengan desain yang unik yang terdiri atas Komisi Pemilihan Umum (KPU), Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu), dan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu. Namun fokus penelitian ini pada kelembagaan KPU/ Bawaslu Provinsi dan KPU/ Bawaslu Kabupaten/ Kota.

Di Daerah Istimewa Yogyakarta, KPU/ Bawaslu Provinsi dan KPU/ Bawaslu Kabupaten/ Kota merupakan ujung tombak penyelenggaraan pemilu. Berkualitas tidaknya pemilu/ pilkada sangat tergantung pada profesionalitas, kemandirian (independensi) dan integritas penyelenggara pemilu. Sifat mandiri (independen dan imparial) berarti bebas dari segala bentuk pengaruh atau intervensi pihak lain, yang dapat mengurangi kemampuan penyelenggara pemilu dalam melaksanakan pemilu yang *luber dan jurdil*.²

Di samping itu, untuk memastikan penyelenggaraan pemilu yang jujur dan adil penyelenggara pemilu harus berintegritas yang ditunjukkan dari kualitas diri seseorang yang bersifat positif berkenaan dengan kesatuan pikiran, perkataan

¹ Nasrullah dan Tanto Lailam, *Dinamika dan Problematika Politik Hukum Lembaga Penyelesai Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia*, *Jurnal Media Hukum* Vol.24 No.1 Juni 2017, h.1

² Janedjri M. Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, Jakarta: Konstitusi Press, 2012, h. 109.

dan perbuatan yang dilandasi oleh nilai kejujuran sehingga dapat dipercaya dan tetap memegang komitmen dalam menyelenggarakan pemilu yang jujur. Kemandirian dan integritas penyelenggara pemilu tersebut harus terjamin sejak proses rekrutmen dan selama pelaksanaan tugas³ yang harus terjaga sehingga penyelenggara pemilu bebas dari segala kemungkinan pengaruh eksternal yang dapat menyandera kemandiriannya.

Kemandirian dan integritas penyelenggara merupakan kunci penyelenggaraan pemilu yang demokratis.⁴ Ketidakmandirian penyelenggara pemilu akan berdampak langsung pada runtuhnya kualitas penyelenggaraan pemilu. Untuk itu, pembentuk UU telah mengantisipasi dengan pembentukan DKPP,⁵ meskipun keberadaan DKPP telah menjadi 'kabar pertakut' untuk mengawal kemandirian dan integritas penyelenggara pemilu, namun fakta menunjukkan sejak 2012-2017 terdapat 2.578 perkara pengaduan dugaan pelanggaran kode etik kepada DKPP RI yang melibatkan 12.198 orang penyelenggara pemilu yang berkaitan dengan penyelenggaraan Pemilu pada 2012-2014, Pemilu Legislatif 2014, Pilpres 2014, Pemilu serentak 2015, dan 2017 yang memperlumahkan independensi dan integritas penyelenggara pemilu. Dari Jumlah 2.578 pengaduan tersebut, sebanyak 871 perkara yang naik sidang. Dari jumlah tersebut, sebanyak 840 perkara yang diputus yang melibatkan 3.379 penyelenggara Pemilu.

Dari jumlah tersebut, sebanyak 412 penyelenggara pemilu diberhentikan tetap, 11 penyelenggara pemilu diberhentikan dari jabatan sebagai ketua, dan 36 orang dikenakan sanksi pemberhentian sementara sebagai penyelenggara pemilu sebanyak 36 orang. Di samping itu, 861 orang dikenakan sanksi berupa peringatan. Kondisi ini menunjukkan bahwa terdapat persoalan independensi dan integritas penyelenggara pemilu di semua tingkatan yang bermula dari proses rekrutmen/ seleksinya. Untuk itu dibutuhkan model rekrutmen yang menjamin independensi dan integritas penyelenggara pemilu. Berdasarkan latar belakang di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut: *pertama*, apa saja keunggulan dan kelemahan model rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY yang berlaku selama ini? *Kedua*, bagaimana model ideal rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY yang menjamin independensi dan berintegritas penyelenggara pemilu?.

³ *Ibid.*

⁴ M.Imam Nasef, "Studi Kritis Mengenai Kewenangan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu dalam Mengawal Electoral Integrity di Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 21, No. 3, Juli 2014, h. 378.

⁵ Saldi Isra, *Pemilu dan Pemulihan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Themis Publishing, 2017, h. 76.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kualitatif. Penelitian kualitatif memungkinkan peneliti untuk mendekati data dengan melihat pengalaman dalam rangka memahami perilaku sosial. Dengan melihat pengalaman tersebut maka peneliti mampu mengembangkan komponen-komponen keterangan yang analitis, konseptual dan kategoris. Dari aspek yuridis, obyek penelitian ini akan diteliti melalui metode penelitian hukum doktrinal dengan beberapa pendekatan, *Pertama*, pendekatan perundang-undangan adalah dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah hukum yang dikaji. *Kedua*, pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan ini dilakukan dengan mencari makna atau istilah-istilah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, dengan begitu peneliti memperoleh pengertian/ pemahaman atau makna baru dari istilah-istilah hukum dan menguji penerapannya secara praktis dengan menganalisis putusan-putusan hakim. *Ketiga*, pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan ini untuk mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum.

Data penelitian dikumpulkan melalui studi kepustakaan dan penelitian lapangan berupa observasi proses rekrutmen/ seleksi penyelenggara pemilu permanen di tingkat Provinsi DIY (KPU dan Bawaslu DIY) dan observasi di 40% atau 2 (dua) kabupaten/kota di DIY untuk seleksi penyelenggara pemilu (KPU dan Bawaslu) tingkat kabupaten/kota yang dipilih secara *purposive sampling* (dalam hal ini di Kota Yogyakarta untuk mewakili wilayah urban dan Kabupaten Bantul untuk mewakili wilayah semi-urban & rural); *depth interview* dengan Komisioner/mantan Komisioner KPU RI, Bawaslu RI, KPU Provinsi DIY dan Bawaslu serta *depth interview* dengan Tim Seleksi KPU Provinsi/Kabupaten/Kota dan Tim Seleksi Bawaslu Provinsi/Kabupaten/Kota; dan *Focus Group Discussion* (FGD) dengan *stakeholders*.

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis deskriptif kualitatif. Melalui analisis deskriptif peneliti memberikan gambaran atau paparan atas objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan. Pendekatan analisa secara deskriptif kualitatif dilakukan dengan memperlakukan obyek berdasarkan kategori tertentu, kategori tersebut bertujuan untuk menyeleksi data yang berkaitan dengan penelitian, kemudian diklasifikasikan secara yuridis dan sistematis. Tahapan analisis data dalam penelitian, yaitu: (1) bahan atau fakta disistematisasi

atau ditata dan disesuaikan dengan objek yang diteliti; (2) Bahan atau fakta yang telah disistematisasi, kemudian diuraikan dan dijelaskan sesuai objek yang diteliti berdasarkan teori; (3) Bahan yang telah diuraikan kemudian dievaluasi. Pada tahap ini dilakukan beberapa aktivitas seperti mengumpulkan dan mengkaji data-data sekunder serta pemetaan hasil *depth interview* dengan narasumber dan hasil *focus group discussion* (FGD) dengan stakeholder. (4) Langkah tersebut dilakukan untuk memahami fokus penelitian secara mendalam dan komprehensif serta menyusunnya dalam laporan hasil penelitian secara sistematis.

PEMBAHASAN

A. Sistem Rekrutmen Penyelenggara Pemilu

Pemilu juga menjadi alat kontrol bagi kualitas kepemimpinan politik suatu pemerintahan. Rakyat dapat memberikan apresiasi dan penghukuman pemimpin yang berkuasa untuk dapat berlanjut atau tergantikan sesuai kinerjanya ketika berkuasa. Pemilu menjadi sarana menghukum pemimpin yang lalai terhadap rakyat dengan cara tidak dipilih lagi dalam Pemilu. Bagi pemimpin yang berkuasa, Pemilu adalah sarana untuk memperoleh legitimasi.⁶ Standar pemilihan umum (pemilu) yang demokratis menyatakan bahwa pemilu jujur dan adil (*free and fair elections*) dapat dicapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur semua proses pelaksanaan pemilu; sekaligus mampu melindungi para penyelenggara, peserta, kandidat, pemilih, pemantau, dan warga negara pada umumnya dari ketakutan, intimidasi, kekerasan, penyuapan, penipuan, dan berbagai praktik curang lainnya yang akan mempengaruhi hasil pemilu. Terdapat sejumlah standar yang dikenal secara internasional, yang menjadi tolok ukur demokratis-tidaknya suatu pemilu.

Standar internasional ini menjadi syarat minimal bagi kerangka hukum untuk menjamin pemilu yang demokratis. Indikator dari standar tersebut berjumlah 15 (lima belas) aspek: penyusunan kerangka hukum, pemilihan sistem pemilu, penetapan daerah pemilihan, hak untuk memilih dan dipilih, badan penyelenggara pemilu, pendaftaran pemilih dan daftar pemilih, akses kertas suara bagi partai politik dan kandidat, kampanye pemilu yang demokratis, akses ke media dan kebebasan berekspresi, pembiayaan dan pengeluaran, pemungutan suara, penghitungan dan rekapitulasi suara, peranan wakil partai dan kandidat, pemantauan pemilu, ditaatinya aturan hukum, dan penegakan peraturan pemilu.

⁶ DKPP, 2015, *Penyelenggaraan Pemilu di Dunia*, DKPP RI, Jakarta, h.10

Dari semua prasyarat pemilu demokratis di atas menghendaki penyelenggaraan pemilu yang baik dan dapat dijalankan oleh semua orang untuk terlibat di dalamnya secara sukarela (*voluntary*) dan bukan dengan paksaan (*compulsary*). Terselenggara-nya pemilu sebagaimana indikator pemilu demokratis hanya mungkin apabila kredibilitas para penyelenggara pemilu (KPU, Bawaslu, dan DKPP) terjamin. Menurut RH Taylor bahwa pemilu sesungguhnya merupakan syarat mutlak (*conditio sine qua non*) bagi terselenggaranya pemerintahan yang berdasarkan prinsip perwakilan yang salah satu syaratnya adalah adanya lembaga penyelenggara pemilihan yang independen.⁷

Pemilu yang ideal harus diselenggarakan oleh para penyelenggara profesional dan memiliki integritas yang tinggi. Penyelenggara pemilu bekerja secara taat asas, berpijak di atas aturan yang jelas (*transparancy*), memastikan (*measurable*), dan gampang diterapkan (*applicable*). Kredibilitas mereka ditentukan pula dari keyakinan publik atas apa yang mereka lakukan sejak awal hingga akhir penyelenggaraan dalam rangkaian suatu pemilihan yang ditanganinya. Intinya aspek kepemimpinan, Integritas, Independensi, dan Kompetensi Kepemiluan harus terpenuhi.

Mengacu standar *International Institute for Democracy and Electoral Assistance*, terdapat landasan filosofi dan normatif yang menjadi prinsip utama *electoral management body* (penyelenggara pemilu) dalam menyelenggarakan pemilu yaitu:⁸

- a. Independen: menjadi keharusan bagi penyelenggara untuk bersikap dan bertindak independen dalam menyelenggarakan pemilu. Independen juga ditunjukkan dari kemampuan penyelenggara untuk bebas dari kepentingan dan tekanan politik mana pun.
- b. Imparsialitas: penyelenggara pemilu juga harus menunjukkan sikap dan tindakan yang tidak mengindikasikan keberpihakan kepada peserta pemilu baik partai atau kandidat.
- c. Integritas: penyelenggara pemilu juga dituntut untuk memiliki kepribadian dan komitmen yang kuat untuk melaksanakan tugas dan kewenangannya guna mengendalikan semua proses pemilu sesuai aturan dan norma-norma hukum yang berlaku.

⁷ Didik Supriyanto, *Menjaga Independensi Penyelenggara Pemilu*, USAID, DRSP, Perludem, Jakarta, 2007, h. 23.

⁸ Ramlan Surbakti dan Kris Nugroho, *Studi tentang Desain Kelembagaan Pemilu yang Efektif*, Kemiteraan Partnership, Jakarta, 2015, h. 1-18.

- d. **Transparansi:** transparansi merupakan kunci bagi tata kelola penyelenggaraan pemilu yang demokratis. Melalui jaminan transparansi, peserta pemilu dan publik mampu mengakses informasi mengenai penyelenggaraan pemilu baik dalam aspek anggaran, kebijakan dan akuntabilitas keseluruhan tahapan penyelenggaraan pemilu.
- e. **Efisiensi:** asas/prinsip ini memberi penekanan pada kehati-hatian penyelenggara dalam membuat perencanaan pemilu yang tepat sasaran, anggaran dibuat sesuai kebutuhan yang tepat, bijaksana, dan mengutamakan aspek kualitas dalam menjalankan tugas EMB.
- f. **Profesionalisme:** penyelenggara pemilu haruslah figur-figur yang ahli dan menguasai masalah kepemiluan, direkrut dari calon-calon yang memiliki kualifikasi tinggi sebagai komisioner dan mengutamakan kepentingan bersama untuk mensukseskan pemilu berintegritas.
- g. **Mengutamakan pada pelayanan (service-mindedness):** penyelenggara pemilu dituntut untuk mampu memberikan pelayanan yang mengutamakan semua pihak (partai, kandidat, dan masyarakat) dan mengedepankan tata kelola kerja yang dapat dipertanggungjawabkan dari aspek hukum (*legal framework*).

Menurut Ramlan Surbakti dan Kris Nugroho yang mengacu pada *IDEA*, terdapat berbagai model seleksi keanggotaan penyelenggara pemilu merujuk pada cara yang digunakan untuk menyeleksi para calon penyelenggara pemilu dan pihak-pihak yang diberi kewenangan untuk menyeleksi mereka, yaitu:⁹

1. Rekrutmen terbuka melalui media massa. Model rekrutmen penyelenggara pemilu dilakukan secara terbuka yaitu dengan memasang pengumuman di media massa. Selanjutnya, calon yang tertarik mengajukan lamaran ke tim independen untuk diseleksi kualifikasi mereka berdasarkan keahlian dan pengalaman yang terkait dengan kepemiluan. Beberapa negara yang menggunakan rekrutmen dan seleksi model terbuka ini adalah Irak, Namibia, dan Afrika Selatan.
2. Pengangkatan oleh pemerintah dan diajukan kepada parlemen. Model rekrutmen dan seleksi penyelenggara pemilu melibatkan peran pemerintah. Alurnya adalah pemerintah mengajukan nama-nama calon yang ahli (*expert*) di bidang pemilu termasuk ahli hukum ke parlemen untuk mendapat persetujuan. Berbeda dengan rekrutmen dan seleksi terbuka, model pengangkatan ini

⁹ Ramlan Surbakti dan Kris Nugroho, *Op. Cit.*, h. 15-16.

tidak melibatkan tim independen sebagai pihak penyeleksi penyelenggara pemilu. Contoh negara yang menerapkan model pengangkatan penyelenggara pemilu adalah Seirra Leone dan Kenya. Sedangkan di Ukraina, pengangkatan penyelenggara pemilu dilakukan melalui alur berbeda yaitu parlemen mengajukan beberapa nama calon kepada presiden (kepala negara) untuk memilih beberapa nama. Nama-nama calon yang dipilih presiden dikembalikan lagi ke parlemen untuk mendapat pengesahan. Model ini memberi kewenangan parlemen untuk menetapkan dan mengesahkan keanggotaan penyelenggara pemilu.

3. Rekrutmen dan seleksi melibatkan institusi non negara dan ahli hukum. Untuk tujuan mendapatkan calon-calon penyelenggara pemilu yang berkualitas, maka rekrutmen dan seleksi melibatkan ahli hukum, hakim, dan ahli pemilu. Polanya adalah ada konsultasi publik dari para ahli, seperti melibatkan Komisi Judicial di Botswana dan di Guatemala kekuatan *civil society* diberi peran untuk turut menentukan pencalonan penyelenggara pemilu.
4. Pengangkatan penyelenggara pemilu oleh aktor negara/pemerintah. Pengangkatan penyelenggara pemilu oleh aktor negara ini juga disebut pengangkatan sepihak (*unilateral appointment*) karena hanya melibatkan peran negara. Peran publik seperti ahli hukum dan kekuatan *civil society* tidak dilibatkan. Dalam hal ini rekrutmen dan seleksi calon bersifat mutlak berada pada kewenangan negara melalui kepala negara yang mengangkatnya. Contoh negara yang menerapkan model pengangkatan unilateral adalah India, Malaysia, Senegal, dan Zambia.

Secara teoritik, masing-masing model seleksi penyelenggara pemilu di atas memiliki kelebihan dan kekurangannya. Berikut ini kelebihan dan kekurangan masing-masing model rekrutmen di atas:¹⁰

Model Rekrutmen	Keuntungan	Kerugian
Terbuka	<ul style="list-style-type: none"> ✓ melibatkan publik ✓ transparansi seleksi dan parameter yang digunakan ✓ publik bisa memberi masukan rekam jejak calon 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ tidak semua berminat mencalonkan ✓ halangan psikologis karena takut gagal ✓ proses seleksi yang panjang ✓ biaya seleksi besar

¹⁰ Ramlan surbakti dan Kris Nugroho, *Op. Cit.*, h. 15-17.

Model Rekrutmen	Keuntungan	Kerugian
Pengangkatan pemerintah dan persetujuan parlemen	<ul style="list-style-type: none"> ✓ cepat dan efisien ✓ Pemerintah bisa menunjuk figur-figur yang memiliki keahlian 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tertutup ✓ Kemungkinan ada kompromi politik
Melibatkan aktor non negara/ <i>civil society</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Demokratis ✓ transparansi proses ✓ mewakili aspirasi publik 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ kemungkinan lama karena melibatkan publik ✓ terlalu banyak kepentingan yang terlibat
Model unilateral	<ul style="list-style-type: none"> ✓ cepat, efektif dan efisien, ✓ murah ✓ pemerintah bisa menunjukkan orang yang ahli 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ kurang demokratis dan transparan ✓ calon kemungkinan diisi figur-figur yang pro pemerintah/ partai yang berkuasa

B. Keunggulan dan Kelemahan Sistem Rekrutmen

Persoalan kepemimpinan, independensi, integritas, dan profesionalisme dalam penyelenggaraan pemilu tidak hadir begitu saja, ada proses panjang yang harus dilalui, terutama terkait dengan sistem rekrutmen dan pengawasan penyelenggara pemilu. Sistem rekrutmen penyelenggara pemilihan umum di daerah ini harus diarahkan untuk mencari penyelenggara pemilihan umum yang memiliki jiwa kepemimpinan, integritas, independensi, dan kompetensi kepemiluan yang baik. Menurut Ida Budhiaty bahwa independen merupakan kemampuan menjaga kemandirian dalam mengambil suatu keputusan dan kemampuan menjaga perilakunya yang tidak mudah dipersepsi berpihak. Tidak hanya dalam hati mandiri, tapi ditunjukkan oleh sikapnya yang mandiri. Berintegritas artinya sama antara apa yang dipikirkan, diucapkan dan dilakukan, Konsistensi penyelenggara pemilu, keman-dirianya, integritasnya, *leadership*-nya akan diuji setelah diseleksi dan ditetapkan. Akan diuji di lapangan dengan segala dinamikanya. Penyelenggaraan pemilu adalah *kawah candra dimuka* untuk menguji independensi dan integritas penyelenggara pemilu.¹¹

Aspek kepemimpinan lembaga KPU dan Bawaslu merupakan faktor yang dapat mengerahkan daya dan usaha penyelenggara di bawahnya (PPK, PPS, dan KPPS) serta dapat mendukung organisasi dalam mengembangkan tujuan dan

¹¹ Wawancara dengan Anggota DKPP RI Dr. Ida Budhiaty, Jakarta 14 Agustus 2018.

pelayanannya. Gaya kepemimpinan yang menarik untuk dipahami berkaitan dengan kepemimpinan transformasional atau kolektif kolegial. Kepemimpinan kolektif kolegial mempunyai potensi paling besar menanamkan dan memperkuat aspek-aspek budaya dalam organisasi. Korelasi kepemimpinan berhubungan dengan budaya organisasi, bagaimana penyelenggara mempersepsikan karakteristik dari aturan-aturan yang ada serta nilai-nilai yang berlaku dan dihayati bersama. Budaya memberikan nilai identitas diri pada anggota organisasi, dengan adanya budaya organisasi, maka komitmen bersama menjadi dasar dari gerak usaha organisasi.¹²

Model rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY selama ini terkandung dalam Undang-undang No.12 Tahun 2008, Undang-undang No.15 Tahun 2011, dan Undang-undang No.7 Tahun 2017. Dalam Undang-undang No.12 Tahun 2008, proses rekrutmen masih melibatkan kekuasaan eksekutif (Gubernur atau Bupati/Walikota), sementara Undang-undang No.15 Tahun 2011 dan Undang-undang No.7 Tahun 2017 sudah terdapat model rekrutmen yang berintegritas dan proses yang terukur. Berikut keunggulan dan kelemahan model rekrutmen yang terkandung dalam regulasi:

1. UU No.12 Tahun 2003 (Model unilateral)

Keunggulan: cepat, efektif dan efisien, murah, dan pemerintah bisa menunjukkan orang yang ahli, mengusulkan komisioner sesuai dengan keinginan pemerintah, dan kemudian diajukan ke KPU (untuk KPU Provinsi), sementara untuk KPU Kabupaten/Kota, Bupati/ Walikota memiliki kewenangan untuk mengusulkan komisioner kepada KPU Provinsi.

Kelemahan: kurang demokratis dan transparan, calon kemungkinan diisi figur-figur yang pro pemerintah yang berkuasa (Gubernur, Bupati dan walikota).

2. UU No.15 Tahun 2011 dan UU No.7 Tahun 2017 (Perpaduan sistem Terbuka dan melibatkan aktor non negara/ *civil society*)

Keunggulan: melibatkan publik, transparansi seleksi dan parameter yang digunakan jelas, publik bisa memberi masukan rekam jejak calon, demokratis, transparansi proses, dan mampu mewakili aspirasi publik

Kelemahan: tidak semua orang berminat mencalonkan (orang dengan kriteria tertentu), halangan psikologis karena takut gagal, proses seleksi yang panjang, biaya seleksi besar, kemungkinan prosesnya lama karena melibatkan publik, terlalu banyak kepentingan yang terlibat.

¹² Moh. Sugihariyadi dan Joni Rahardjo, "Menakar Profesionalisme Penyelenggaraan Pemilu 2014 di Kota Garam: Analisis Kepemimpinan, Integritas, Independensi, dan Kompetensi Kepemiluan", *Jurnal Addin*, Vol. 9, No. 1, Februari 2015, h. 110.

C. Model Ideal Rekrutmen Penyelenggara Pemilihan Umum

Sistem rekrutmen dari awal hingga kini sudah mulai menunjukkan hasil kualitas penyelenggara pemilu yang memiliki jiwa kepemimpinan, berintegritas, independen dan imparial serta profesional dalam bekerja. Dari model diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa model yang digunakan untuk melakukan seleksi penyelenggara pemilu di DIY saat ini adalah perpaduan dari model terbuka dan dan pelibatan aktor non negara/ *civil society*.

Sistem rekrutmen ini sudah cukup ideal, beberapa keunggulan dari sistem ini adalah adanya keterlibatan publik dalam proses rekrutmen penyelenggara pemilu, sehingga hasil rekrutmen dapat dipertanggungjawabkan (akuntabilitas terukur). Keterlibatan publik dapat dilakukan secara personal maupun kelembagaan (organisasi masyarakat) baik dalam bentuk pengusulan kader-kader terbaik dari organisasi masyarakat yang memiliki kompetensi kepiluan, dan tentunya dapat memberikan masukan mengenai rekam jejak calon penyelenggara dalam perspektif keilmuan, pekerjaan, hubungan sosial kemasyarakatan, dan lainnya.

Selain itu, sistem yang saat ini dilakukan adalah melalui pembentukan Tim Seleksi yang terdiri dari unsur akademisi, profesional, dan tokoh masyarakat yang memiliki integritas. Timsel memiliki kewenangan penuh dalam proses seleksi sampai pada penyampaian hasil calon penyelenggara pemilu yang berjumlah 2 kali dari calon yang dibutuhkan. Timsel merupakan kunci utama untuk mewujudkan pemilu yang berintegritas dengan menghadirkan calon penyelenggara pemilu yang profesional, independen dan berintegritas.

Namun, dalam praktek terdapat beberapa kelemahan dari sistem tersebut, kedepan perlu adanya perbaikan model rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY, yaitu:

1. Kapasitas dan Integritas (SDM) Kandidat

Sistem rekrutmen yang terbuka membawa implikasi keterlibatan publik yang lebih besar, sosialisasi adanya rekrutmen akan lebih mudah dan luas jangkauannya, banyak pihak yang mengetahui adanya rekrutmen tersebut. Namun persoalan mendasar adalah tidak banyak yang berminat mencalonkan menjadi penyelenggara pemilu, selain itu persoalan utama adalah kualifikasi calon yang kurang kompeten dan banyak calon yang memang memiliki kepentingan untuk “mencari kerja”.

Persyaratan calon yang harus memiliki keahlian kepegiluan belum dilakukan secara konsisten. Jumlah calon penyelenggara yang memiliki kompetensi dalam tata kelola pemilu di daerah kabupaten/kota memang tidak banyak dan tidak merata. Banyak calon tidak memiliki kualifikasi SDM yang memadai sebagai calon komisioner KPU dan Bawaslu baik pada tingkat provinsi maupun Kabupaten/Kota.

Berdasarkan hasil dari FGD yang menghadirkan tim seleksi KPU Provinsi, Timsel KPU Kabupaten/ Kota, Timsel Bawaslu Provinsi dan Timsel Bawaslu Kabupaten/ Kota, dan akademisi kepegiluan ditemukan fakta bahwa tidak semua calon anggota KPU Kabupaten/Kota memiliki latar belakang pengalaman dan keahlian tentang kepegiluan, dan banyak calon yang memang mendaftarkan untuk kepentingan mencari kerja. Padahal, persoalan kepemimpinan, independensi, integritas dan profesionalitas penyelenggara pemilu berawal dari proses rekrutmen, sementara penyelenggara pemilu (KPU dan Bawaslu) yang profesional, independen dan berintegritas tidak hanya ditentukan oleh proses seleksi yang berkualitas, tetapi faktor dominan terletak pada kualitas kandidat yang mendaftarkan sebagai penyelenggara pemilu.

Latar belakang SDM calon anggota KPU dan Bawaslu di DIY yang tidak sama akan menyulitkan komisioner KPU dan Bawaslu dalam membangun kesepahaman mengenai regulasi kepegiluan. Kemampuan komisioner KPU dan Bawaslu dalam membangun kesepahaman ini sangat penting sebagai legitimasi hukum dan politik untuk menghasilkan pemilu yang berintegritas dan berkepastian hukum. Semakin beragamnya latar belakang dari calon anggota KPU dan Bawaslu yang mendaftarkan menjadi sebuah tantangan kelembagaan untuk membangun sistem rekrutmen yang mampu menghasilkan calon komisioner yang kompeten.

Oleh karena itu, perlu ada pembenahan mengenai parameter yang digunakan untuk menyeleksi calon supaya menghasilkan anggota KPU dan Bawaslu yang memiliki kompetensi tinggi sebagai penyelenggara pemilu. Spesifikasi calon yang harus memiliki kompetensi keilmuan dengan kepegiluan ini dibutuhkan untuk menghasilkan calon komisioner yang punya keahlian memadai dalam masalah kepegiluan.

Persyaratan menjadi anggota KPU dan Bawaslu di tingkat lokal pada dasarnya menyangkut lima hal, yaitu: *Pertama*, memiliki kompetensi dalam

sistem pemilu dan tata kelola pemilu. *Kedua*, memiliki independensi atau sikap dan perilaku yang independen (non-partisan) dari peserta Pemilu. *Ketiga*, memiliki integritas pribadi atau kesesuaian antara sikap dan perbuatan, kejujuran, dan kepatuhan kepada hukum. Pemilu dan Pemilukada membutuhkan komisioner yang mampu membawa pemilu sebagai ladang kejujuran, sebab faktanya bahwa Pemilu dan pemilukada belum dimaknai secara lebih komprehensif sebagai cara yang berbudaya untuk menumbuhkan nilai-nilai kejujuran, ketertiban, dan keadilan, tetapi lebih mengedepankan keinginan untuk menang dengan segala cara, sekalipun melanggar norma hukum yang telah ditetapkan. Padahal, jika pemilu dan pemilukada sebagai proses pembudayaan, maka ia tidak menghendaki kekerasan, intimidasi, dan ketidakjujuran. Pemilu dan pemilukada adalah cara menjinakkan kekerasan sekalipun untuk menang sebagai pemimpin.¹³

Keempat, memiliki kepemimpinan yang efektif atau kemampuan untuk meyakinkan, menggerakkan, dan mengarahkan orang lain supaya bertindak sesuai dengan tujuan dan program yang ditetapkan pada satu pihak, dan kemampuan untuk menolak rayuan, godaan, dan tekanan dari pihak lain untuk melakukan tindakan yang bertentangan dengan tujuan, program, dan ketentuan yang berlaku. *Kelima*, berbadan dan berjiwa sehat dalam melaksanakan tugas dan kewenangan. Kedepan perlu ditambahkan syarat lagi, mengingat kelembagaan penyelenggara pemilu (Bawaslu) memiliki kewenangan dalam penyelesaian sengketa, maka diidealkan separuh dari komisioner harus berlatarbelakang ilmu hukum dan menguasai proses penyelesaian sengketa kepemiluan. Hal ini diperlukan karena proses pemilu dilakukan melalui beberapa tahapan utama, terjadinya sengketa atau pelanggaran sangat mungkin terjadi di dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu. Kemungkinan tersebut bisa disebabkan oleh kecurangan (*fraud*), kekhilafan (*mistake*), maupun strategi pemenangan pemilu yang tidak melanggar hukum tetapi menurunkan kepercayaan publik (*non-fraudulent misconduct*).¹⁴

Keenam, memiliki keberpihakan dan mampu mewujudkan keadilan pemilu bagi peserta pemilu sesuai dengan asas *luber jurdil*. Sebab dalam pemilu (demokrasi) keadilan pemilu memiliki peranan penting dalam memastikan

¹³ Wahyu Nugroho, "Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 3, September 2016, h. 483.

¹⁴ Refly Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 1, Maret 2016, h. 5.

stabilitas sistem politik dan kepatuhan terhadap kerangka hukum dan demikian juga memberikan kontribusi untuk konsolidasi pemerintahan yang demokratis. Keadilan pemilu dalam hal ini mencakup cara dan mekanisme:¹⁵

- a. Menjamin bahwa setiap tindakan, prosedur, dan keputusan terkait dengan proses pemilu sesuai dengan kerangka hukum;
- b. Melindungi atau memulihkan hak pilih;
- c. Memungkinkan warga yang meyakini bahwa hak pilih mereka telah dilanggar untuk mengajukan pengaduan, mengikuti persidangan, dan mendapatkan putusan.

2. Tim Seleksi

Momentum rekrutmen penyelenggara pemilu penting untuk menjaring figur-figur yang memadai dan secara empirik punya kompetensi serta kapasitas yang mumpuni. Untuk menjaring penyelenggara pemilu, tanggung-jawab utama berada pada tim seleksi, baik pada rekrutmen penyelenggara pemilu tingkat provinsi atau tingkat kabupaten/ kota. Persyaratan umum tim seleksi penyelenggara pemilu yang ditetapkan oleh KPU maupun Bawaslu, sebagai berikut:

- a. berpendidikan paling rendah Strata 1 (S -1);
- b. berusia paling rendah 30 (tiga puluh) tahun;
- c. dilarang mencalonkan diri sebagai calon anggota KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/ Kota di seluruh wilayah Indonesia (untuk timsel KPU), sementara untuk timsel Bawaslu dilarang mencalonkan diri sebagai calon anggota Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/ Kota di seluruh wilayah Indonesia
- d. memiliki reputasi, kredibilitas, integritas, dan rekam jejak yang baik;
- e. memahami materi kepemiluan, ketatanegaraan, dan kepartaian;
- f. tidak menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu paling sedikit 5 (lima) tahun terhitung pada saat terdaftar sebagai calon Tim Seleksi;
- g. tidak sedang menjabat sebagai anggota KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/ Kota (untuk timsel KPU), sementara untuk timsel Bawaslu juga tidak sedang menjabat sebagai anggota Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota;

¹⁵ Heru Widodo, *Hukum Acara Sengketa Pemilukada: Dinamika di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kompas, 2018, h. 21.

- h. tidak memiliki hubungan keluarga meliputi anak, istri /suami, orang tua, kakak, adik, mertua, menantu, besan dengan peserta Seleksi.

Sedangkan tugas timsel yang dibentuk KPU Pusat dan Bawaslu Pusat dalam proses rekrutmen penyelenggara pemilu tingkat provinsi dan kabupaten/ kota secara umum sebagai berikut:

- a) mengumumkan pendaftaran bakal calon anggota penyelenggara pemilu;
- b) menerima pendaftaran bakal calon anggota penyelenggara pemilu;
- c) melakukan penelitian administrasi penyelenggara pemilu;
- d) mengumumkan hasil penelitian administrasi bakal calon anggota penyelenggara pemilu;
- e) melakukan seleksi tertulis dengan materi utama tentang pengetahuan dan kesetiaan terhadap pancasila, undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika serta pengetahuan mengenai pemilu, ketatanegaraan, dan kepartaian (sistem CAT);
- f) melakukan serangkaian tes psikologi;
- g) mengumumkan melalui media massa lokal daftar nama bakal calon anggota KPU provinsi yang lulus seleksi tertulis dan tes psikologi untrk mendapatkan masukan dan tanggapan masyarakat;
- h) melakukan tes kesehatan dan wawancara dengan materi Penyelenggaraan Pemilu dan melakukan klarifikasi atas tanggapan dan masukan masyarakat;
- i) menetapkan nama calon anggota penyelenggara pemilu sebanyak 2 (dua) kali jumlah calon anggota penyelenggara pemilu yang berakhir masa jabatannya dalam rapat pleno; dan
- j) menyampaikan nama calon anggota penyelenggara pemilu sebanyak 2 (dua) kali jumlah calon anggota penyelenggara pemilu yang berakhir masa jabatannya kepada KPU Pusat/ Bawaslu Pusat.

Berdasarkan persyaratan timsel sudah cukup ideal, namun dalam prakteknya terdapat persoalan timsel, pertama, kualitas dan integritas timsel. Untuk memilih dan menyeleksi calon penyelenggara pemilu yang memiliki kepemimpinan yang baik, integritas, independensi dan imparialitas serta profesionalisme yang baik harus bermula dari timsel. Timsel harus memiliki

persyaratan yang kriterianya harus diatas syarat bagi calon penyelenggara pemilu. Proses rekrutmen timsel di DIY terbuka dan informasi rekrutmen disampaikan di berbagai media, tetapi beberapa fakta menunjukkan bahwa ada ketidakindependenan dan keberpihakan Bawaslu dan KPU pusat untuk menentukan siapa timsel yang akan dipilih, yang salah satunya keberpihakkannya adalah kuatnya politik preferensi dari KPU dan Bawaslu Pusat dalam memilih timsel. Beberapa fakta juga ditemukan bahwa tokoh-tokoh tertentu telah dihubungi sebelum pendaftaran, dan bahkan ada akademisi yang tidak mendaftar tetapi namanya masuk dalam timsel. Bahkan yang lebih parah, terdapat anggota timsel yang kurang memahami materi ke pemilu, ketatanegaraan, dan kepartaian yang hal ini sangat dikeluhkan oleh peserta. Padahal materi ke pemilu merupakan patokan utama dalam keberhasilan pemilu, independensi – imparialitas – profesionalitas merupakan syarat mutlak keberhasilan penyelenggara pemilu. Artinya dalam proses rekrutmen terdapat ketidakjelasan persyaratan dan proses rekrutmen timsel yang tidak transparan.

Kedua, Idealnya, proses seleksi timsel yang baik itu harga mati dan tidak boleh ada timsel yang tidak independen atau tidak memenuhi persyaratan penguasaan materi ke pemilu, ketatanegaraan, dan kepartaian. Dalam memilih diharapkan timsel tidak berdasarkan pada pilihan coba-coba, suka atau tidak suka, atau ada kesamaan organisasi dengan calon. Timsel harus memperhatikan kebutuhan penyelenggara pemilu yang diminta KPU dan Bawaslu Pusat. Timsel harus menjadi ujung tombak untuk memperbaiki kualitas penyelenggara pemilu dan juga memahami fungsi dan struktur penyelenggara pemilu dari tingkat pusat sampai ke daerah, selain itu timsel harus memiliki pemahaman komprehensif tentang cara kerja penyelenggara pemilu termasuk hal-hal teknis penyelenggaraan pemilu.

Terkait independensi, Timsel juga harus mengutamakan agar tidak memihak kepada partai politik atau pejabat daerah yang akan mengikuti proses Pilkada 2018 dan Pemilu 2019. Para calon penyelenggara pemilu harus bebas dari tekanan, termasuk pemerintah daerah. Timsel tidak boleh hanya asal rekrut, bukan karena *like dan dislike*, tapi harus benar-benar mendapatkan penyelenggara yang memiliki visi dan misi selain berpengalaman. Proses seleksi jangan sampai terciderai akibat kurang cermat atau salah memilih

orang yang tidak independen. Pada sisi yang lain, kerja timsel harus diawasi oleh masyarakat karena memegang peran penting untuk melahirkan orang-orang yang akan menyelenggarakan pemilu. Baik buruk penyelenggara pemilu, menurutnya, salah satunya bergantung pada profesionalitas, independensi, dan integritas timsel.

Ketiga, merujuk pada tugas timsel tersebut, terlihat bahwa tugas timsel di DIY sebagian telah dilakukan oleh sistem elektronik (CAT) dan pihak ketiga yang independen (tes psikologi dan kesehatan), artinya bahwa sebagian tugas timsel berupa pertanggungjawaban terhadap hasil CAT, tes psikologi dan kesehatan. Merujuk pada hal tersebut, bahwa tugas timsel tidaklah berat, karena sebagian hanya mengumpulkan hasil-hasil tahapan seleksi yang telah dilakukan oleh sistem CAT maupun lembaga independen yang diberikan kewenangan untuk melakukan tes psikologi dan kesehatan. Artinya dalam konteks ini timsel hanya bekerja penuh untuk menyeleksi calon penyelenggara pemilu pada saat wawancara. Idealnya kedepan, ada konstruksi yang perlu dibangun bahwa setiap tahapan harus ada tolok ukur yang berkaitan dengan kepemimpinan, integritas, independensi dan imparialitas serta profesionalisme calon penyelenggara. Misalnya dalam tes psikologi dan kesehatan, lembaga yang dipilih harus mampu menentukan standar soal yang berkaitan dengan kepemimpinan, integritas, independensi dan imparialitas serta profesionalisme calon penyelenggara.

3. Mekanisme Seleksi

a. Sistem Seleksi Menggunakan CAT

Proses seleksi tertulis saat ini menggunakan sistem CAT (*Computer Assesment Test*), sistem CAT dengan materi utama tentang pengetahuan dan kesetiaan terhadap Pancasila, Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika serta pengetahuan mengenai Pemilu, Ketatanegaraan, dan Kepartaian. Dalam Sistem CAT, soal-soal berupa pilihan ganda, dan peserta hanya memilih dari jawaban yang telah disediakan dalam soal. Keunggulan sistem CAT ini, perspektif akuntabilitas sistem CAT dapat terukur, karena peserta seleksi dapat mengetahui langsung berapa hasil/ nilai dari ujian yang dilakukan dan peserta dapat mengetahui apakah akan lolos tahap selanjutnya atau tidak.

Menurut Badan Pengawas Pemilu RI (Bawaslu) bahwa sistem CAT ini diyakini membuat proses seleksi bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme, dan dapat menekan potensi kebocoran soal, sekaligus menambah kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penyelenggara pemilihan umum. Keuntungan lainnya adalah penggunaan sistem CAT ini juga membuat anggaran yang dikeluarkan Bawaslu untuk proses rekrutmennya menjadi lebih hemat (kurang lebih 30%).

Dalam perspektif kepemiluan, bahwa sistem CAT ini hanya mengutamakan sisi intelektualitas calon penyelenggara, bukan pada pemahaman mendasar mengenai pemilu dan profesionalitas (termasuk dalam hal-hal penyelenggaraan pemilu yang bersifat teknis). Apalagi materi-materi yang terkandung dalam soal ujian kurang menyentuh persoalan praktis kepemiluan.

Pandangan Ida Budhiati bahwa CAT menimbulkan banyak persoalan, persoalan mendasar adalah apa yang hendak dicari dari komisioner KPU dan Bawaslu dengan sistem CAT, apakah hanya sebatas pengetahuan. Sistem seleksi penyelenggara pemilu yang berkualitas tidak bisa diukur dengan materi tes yang jawabannya “ya” atau “tidak” atau soal-soal *check point*. Mestinya soal-soal dibuat yang mampu menggali pengetahuan praktis kepemiluan, yang dituntut adalah kemampuan seorang komisioner untuk bekerja secara professional, independen dan berintegritas.¹⁶

Selain itu, sistem CAT sulit menjangkau orang-orang yang punya pengalaman, karena orang yang berpengalaman biasanya sibuk, tidak sempat baca regulasi, apalagi ditambah dalam sistem CAT terdapat soal-soal yang berkaitan dengan pengetahuan ketatanegaraan. Selain itu, seleksi dengan CAT ini sulit menerapkan kebijakan afirmasi dan merupakan sistem yang tidak ramah perempuan, calon perempuan harus bertarung bebas dengan calon laki-laki, dan jika tidak terpenuhi prosentase yang telah ditetapkan, maka calon perempuan akan gagal. Misalnya *passing grade* kelulusan CAT dalam proses seleksi 60, namun jika perempuan tidak memenuhi nilai tersebut, pasti akan dinyatakan gagal.

Untuk mengukur kemampuan professional penyelenggara pemilu harus diwujudkan dengan tes yang isinya berupa pertanyaan-pertanyaan

¹⁶ Wawancara dengan Dr. Ida Budhiati, 14 Agustus 2018.

naratif bukan *check point* (yang lebih cocok untuk seleksi ASN). Pertanyaan naratif akan membuat peserta melakukan elaborasi komprehensif pemahaman regulasi, teori maupun persoalan teknis kepegiluan. Dari segi transparansi, hasil tes tertulis juga dapat diumumkan secara langsung berapa nilainya. Sistem tertulis ini dapat mengakomodasi kebijakan afirmasi bagi peserta perempuan dan golongan minoritas.

Kedepan, sistem ideal yang dapat dilakukan dengan melakukan perpaduan sistem CAT dengan sistem tertulis (*essay*), hal ini dilakukan untuk memadukan intelektualitas, integritas dan profesionalitas peserta seleksi. Perpaduan ini mampu menggali potensi dan kompetensi kandidat, sementara persoalan akutabilitas ujian dapat dilakukan sama dengan sistem yang saat ini berlaku dengan mengumumkan langsung setelah tes dan dapat menunjukkan hasil ujian kepada peserta seleksi.

Perpaduan ini dapat dilakukan dengan menyeimbangkan prosentase antara sistem CAT dan sistem ujian tertulis, misalnya CAT: 60%, dan tertulis:40%. Perpaduan sistem ini akan menguntungkan dari sisi hasil seleksi, sebab peserta yang lolos seleksi harus memenuhi kriteria yang memiliki pemahaman teori kepegiluan dan ketatanegaraan, sementara pengalaman praktis penyelenggaraan pemilu juga dijadikan tolok ukur. Misalnya dalam proses seleksi Bawaslu, dalam proses seleksi Bawaslu penting dilakukan seleksi tertulis mengingat Bawaslu juga memiliki kewenangan ajudikasi terhadap kasus-kasus kepegiluan. Persoalan kompetensi penyelesaian sengketa pemilu tidak bisa diukur dengan sistem CAT.

b. Tes Psikologi dan Tes Kesehatan

Tes psikologi dilakukan dengan bekerjasama dengan pihak mitra (pihak ketiga) yang independen, tes psikologi yang dilakukan selama ini merupakan model yang baik, sebab tes dilakukan oleh pihak yang berkompeten dan hasil dari tes dapat terukur. Tes psikologi dalam rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY merupakan rangkaian tes yang bertujuan untuk mengukur kemampuan analisis, ketepatan mengambil keputusan, pemecahan masalah, kemampuan menghadapi tekanan, serta kemampuan manajerial dan kepemimpinan.

Hasil tes ini dalam bentuk *rangking* calon, sehingga Tim Seleksi dapat memilih calon-calon yang mempunyai kemampuan analisis yang tinggi, karena mereka akan dihadapkan pada pengambilan keputusan dalam waktu yang cepat dan tepat, memiliki kemampuan yang menuntut pemecahan permasalahan yang banyak dalam waktu yang sangat singkat, serta memiliki kemampuan dalam menyikapi tekanan dan intervensi dari berbagai kepentingan. Terkait isu integritas penyelenggara pemilu, terdapat soal-soal tertentu untuk mengukur tinggi rendahnya nilai integritas yang dimiliki oleh masing-masing calon.

Sementara tes kesehatan juga dilakukan dengan bekerjasama dengan pihak mitra (pihak ketiga) yang independen, tes kesehatan yang dilakukan selama ini merupakan model yang baik, sebab tes dilakukan oleh pihak yang berkompeten dan hasil dari tes dapat terukur. Tes kesehatan dalam rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY merupakan rangkaian tes yang bertujuan untuk mengukur kesehatan jiwa dan fisik calon penyelenggara pemilu, sehingga materi tes berupa tes kejiwaan (*keswa*) dan tes kesehatan fisik.

c. Tes Wawancara

Tes wawancara merupakan kewenangan tim seleksi dan merupakan tahapan terakhir proses seleksi yang dilakukan timsel. Dalam proses wawancara timsel akan menggali integritas, independensi, kepemimpinan dan kompetensi calon penyelenggara pemilu. Selain itu, timsel juga akan menggali potensi peserta calon anggota penyelenggara pemilu dengan mempertanyakan isi makalah yang dibuat dan mempertanyakan berbagai macam wawasan yang berhubungan dengan kewenangan penyelenggara pemilu. Dalam tahapan wawancara juga dilakukan klarifikasi terkait *track record* peserta pemilu baik dalam kehidupan bermasyarakat maupun dalam lingkup instansi tempat bekerja sebelumnya. Dalam tes wawancara akan dideteksi terkait dengan kepemimpinan, independensi, integritas, etika, profesionalitas peserta seleksi.

d. Penentu Keputusan Final

Penentu final seleksi calon anggota KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/ Kota adalah KPU Pusat, begitu juga untuk calon anggota Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/ Kota penentu akhirnya adalah Bawaslu RI. Namun, terdapat perbedaan seleksi penyelenggara pemilu tersebut, yaitu: dalam

seleksi KPU Kabupaten/ Kota, KPU Provinsi DIY tidak dilibatkan. Berbeda dengan rekrutmen Bawaslu Kabupaten/ Kota, Bawaslu Provinsi diberikan mandat untuk melakukan penilaian hasil seleksi, namun keputusan akhir tetap berada pada penyelenggara Pemilu pusat.

Menurut Abdullah Iskandar bahwa sistem yang sentralistik ini bertujuan agar terbentuk lembaga penyelenggara pemilu yang independen. Sistem sentralistik ini merupakan hasil audiensi dengan Komisi II DPR RI, Komisi II menjelaskan bahwa terdapat aspirasi: banyak proses seleksi di daerah diintervensi oleh kepala daerah, intervensi parpol, calon titipan, sehingga orang-orang yang masuk itu tidak independen. Itu rasio yang dibangun oleh perumus undang-undang, sehingga untuk membangun lembaga penyelenggara yang independen dan bersih perlu seleksi secara sentralistik. Semua di pusat, untuk Bawaslu maupun KPU Provinsi dan Kabupaten/ Kota, misalnya kalau mantan birokrasi masuk ke lembaga penyelenggara pemilu, hubungan mereka dengan pemerintah tidak pernah lepas.

Oleh karena itu Bawaslu diberi kewenangan membentuk Bawaslu Kab/ Kota, teknisnya Bawaslu Provinsi hanya diberi mandat menilai, namun keputusan akhir tetap ada di Bawaslu RI dan tidak tertutup kemungkinan Bawaslu Provinsi juga banyak titipan juga. Implikasi sentralisasi terhadap hierarki kelembagaan, Bawaslu provinsi dilibatkan dengan pendelegasian untuk melakukan pemerinkatan (*rangking*) melalui *fit and proper test*, hanya penetapan dilakukan di pusat. Meskipun *rangking* tersebut tidak mengikat.¹⁷

Menurut Ida Budhiaty bahwa model seleksi sentralistik akan berpotensi *abuse of power* dan melemahkan kelembagaan KPU dan Bawaslu yang bersifat hierarkis. Akibatnya kepatuhannya KPU/ Bawaslu Kabupaten/ Kota hanya kepada KPU/Bawaslu RI, padahal daya jangkauannya terbatas. Sementara karena posisi Penyelenggara Pemilu tingkat provinsi tidak memiliki kewenangan untuk memilih dan menetapkan, maka akan terjadi ketidakpatuhan terhadap lembaga tersebut.¹⁸ Idealnya kedepan, penyelenggara pemilu tingkat pusat berwenang memilih dan menetapkan calon anggota penyelenggara pemilu tingkat provinsi, sementara penyelenggara pemilu tingkat provinsi berwenang memilih dan menetapkan calon penyelenggara pemilu tingkat kabupaten/ kota, dan seterusnya sampai pada level bawah.

¹⁷ Wawancara dengan Dr. Abdullah Iskandar, 16 Agustus 2018.

¹⁸ Wawancara dengan Dr. Ida Budhiaty, *Loc.Cit.*

4. Intervensi dan Politik Preferensi

Problem rekrutmen yang sudah universal di negara kita ini adalah terlalu banyak pertimbangan non-profesional, ada pendekatan kesukuan, pendekatan organisasi, golongan mayoritas - minoritas yang mengesampingkan aspek kapasitas dan integritas. Secara faktual politik preferensi memang terjadi, namun sulit terpetakan baik dalam penentuan timsel maupun penyelenggara pemilu.

Penentuan timsel yang tidak transparan dan bertanggungjawab ini merupakan pintu masuk bagi timsel untuk menentukan siapa tokoh masyarakat, akademisi, maupun profesional yang visi dan misinya, serta organisasinya sesuai dengan komisioner di KPU dan Bawaslu Pusat. Namun politik preferensi ini tidak bisa dihindari dalam proses rekrutmen, mengingat adanya ketrlibatan publik dalam konstestasinya.

Menurut Refly Harun bahwa persoalan mendasar pada sistem seleksi saat ini adalah politik preferensi yang mempengaruhi atau paling tidak melakukan intervensi terhadap proses seleksi KPU/ Bawaslu Provinsi maupun pada level Kab/ Kota, politik preferensi ini lebih mengutamakan hubungan peserta seleksi dengan organisasi masyarakat tertentu. Calon-calon yang terpilih merupakan kader dari organisasi masyarakat tertentu, bukan didasarkan pada integritas dan profesionalitas peserta seleksi. Politik preferensi ini akan mengacaukan sistem demokrasi Indonesia yang sudah dibangun dengan semangat reformasi, dan akan mengkacaukan jika lembaga penyelenggara pemilu dianggap sama dengan lembaga perwakilan.¹⁹

Kedepan tentu, ada kesadaran politik dari pihak-pihak tertentu baik organisasi masyarakat untuk menyamakan persepsi bahwa penyelenggara pemilu bukanlah lembaga politik yang menyampaikan aspirasi organisasi atau masyarakat. Namun, organisasi masyarakat penting untuk menyiapkan kader-kader terbaik untuk mengikuti kontestasi secara *fair*, sehingga calon penyelenggara pemilu yang terpilih adalah orang-orang yang memiliki jiwa kepemimpinan yang baik, berintegritas, independen dan imparisial, serta profesional dalam mengemban amanah demokrasi kerakyatan.

¹⁹ Wawancara dengan Dr. Refly Harun, 14 Agustus 2018

KESIMPULAN

Model rekrutmen penyelenggara pemilu di DIY selama ini terkandung dalam Undang-undang No.12 Tahun 2008, Undang-undang No.15 Tahun 2011, dan Undang-undang No.7 Tahun 2017. Dalam Undang-undang No.12 Tahun 2008, proses rekrutmen masih melibatkan kekuasaan eksekutif (Gubernur atau Bupati/Walikota), sementara Undang-undang No.15 Tahun 2011 dan Undang-undang No.7 Tahun 2017 sudah terdapat model rekrutmen yang baik dan proses yang terukur. Sistem rekrutmen yang terkandung dalam Undang-undang No.7 Tahun 2017 sudah cukup ideal, beberapa keunggulan dari sistem ini adalah adanya keterlibatan publik dalam proses rekrutmen penyelenggara pemilu, sehingga hasil rekrutmen dapat dipertanggung-jawabkan (akuntabilitas terukur). Keterlibatan publik dapat dilakukan secara personal maupun kelembagaan (organisasi masyarakat) baik dalam bentuk pengusulan kader-kader terbaik dari organisasi masyarakat yang memiliki kompetensi kepemiluan, dan tentunya dapat memberikan masukan mengenai rekam jejak calon penyelenggara baik dapat perspektif keilmuan, pekerjaan, hubungan sosial kemasyarakatan, dan lainnya.

Selain itu, sistem yang saat ini dilakukan adalah melalui pembentukan Tim Seleksi yang terdiri dari unsur akademisi, profesional, dan tokoh masyarakat yang memiliki integritas. Namun, dalam praktek terdapat beberapa kelemahan dan kedepan dapat diperbaiki, yaitu: mencari kandidat yang berintegritas, berkualitas dan memiliki pemahaman kepemiluan yang baik; timsel harus dilakukan rekrutmen yang bersifat terbuka, perpaduan sistem CAT dengan tertulis untuk menjamin calon penyelenggara pemilu memiliki kemampuan teoritis dan praktik secara baik; keterlibatan KPU Provinsi dan Bawaslu Provinsi untuk memilih dan menetapkan calon penyelenggara pemilu tingkat Kabupaten/ Kota; peningkatan kesadaran masyarakat bahwa lembaga penyelenggara pemilu merupakan lembaga yang independen dan profesional, sehingga politik preferensi bisa ditekan.

Saran

Penting untuk dilakukan perbaikan terhadap kelemahan-kelemahan yang selama ini dilakukan: mencari kandidat yang berintegritas, berkualitas dan memiliki pemahaman kepemiluan yang baik, timsel harus dilakukan rekrutmen yang bersifat terbuka, perpaduan sistem CAT dengan tertulis untuk menjamin calon penyelenggara pemilu memiliki kemampuan teoritis dan praktik secara baik; keterlibatan KPU Provinsi dan Bawaslu Provinsi untuk memilih dan menetapkan

calon penyelenggara pemilu tingkat Kabupaten/ Kota; peningkatan kesadaran masyarakat bahwa lembaga penyelenggara pemilu merupakan lembaga yang independen dan profesional, sehingga politik preferensi bisa ditekan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- DKPP, 2015, *Penyelenggaraan Pemilu di Dunia*, Jakarta: DKPP RI.
- Supriyanto, Didik, 2007, *Menjaga Independensi Penyelenggara Pemilu*, Jakarta: Perludem.
- Widodo, Heru, 2018, *Hukum Acara Sengketa Pemilukada: Dinamika di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kompas.
- Gaffar, Janedjri M., 2012, *Politik Hukum Pemilu*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Surbakti, Ramlan dan Kris Nugroho, 2015, *Studi tentang Desain Kelembagaan Pemilu yang Efektif*, Jakarta: Kemiteraan Partnership.
- Isra, Saldi, 2017, *Pemilu dan Pemulihan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Themis Publishing.

Artikel/ Jurnal

- Nasrullah dan Tanto Lailam, Dinamika dan Problematika Politik Hukum Lembaga Penyelesai Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia, *Jurnal Media Hukum* Vol.24 No.1 Juni 2017
- Moh. Sugihariyadi dan Joni Rahardjo, "Menakar Profesionalisme Penyelenggaraan Pemilu 2014 Di Kota Garam: Analisis Kepemimpinan, Integritas, Independensi, Dan Kompetensi Kepemiluan, *Jurnal Addin*, Vol. 9, No. 1, Februari 2015
- M.Imam Nasef, "Studi Kritis Mengenai Kewenangan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu dalam Mengawal Electoral Integrity di Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 3 Vol. 21 Juli 2014
- Refly Harun, Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum, *Jurnal Konstitusi Volume 13, Nomor 1 Maret 2016*
- Wahyu Nugroho, "Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 3, September 2016

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang No.12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang
Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang No.15 Tahun 2011 tentang Pemilihan Umum

Undang-undang No.7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Wawancara

Wawancara dengan Anggota DKPP RI Dr. Ida Budhiaty, Jakarta 14 Agustus 2018

Wawancara dengan Staff Ahli Bawaslu RI Dr. Abdullah Iskandar, 16 Agustus 2018

Wawancara dengan Pakar Hukum Tata Negara Dr. Refly Harun, 14 Agustus 2018

***Judicial Consistency* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama**

Judicial Consistency in the Constitutional Court Decision on Judicial Review of Blasphemy Law

Zaka Firma Aditya

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 06 Jakarta
Email: zaka.firma@mkri.id

Naskah diterima: 11/12/2018 revisi:10/12/2019 disetujui: 15/12/2019

Abstrak

Tulisan ini hendak membahas mengenai konsistensi putusan-putusan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang berdasarkan asas preseden. MK beberapa kali dipandang tidak konsisten karena kerap mengeluarkan putusan yang bersifat *overruling*. Namun, sebenarnya tidak sedikit juga putusan MK yang konsisten mengikuti preseden. Meskipun penggunaan asas preseden hanya dikenal di negara yang menganut tradisi *common law*, MK ternyata juga menerapkannya. Putusan MK tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu bentuk dianutnya asas *preseden* di MK. Putusan ini secara konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Dalam perkara tersebut, MK mempertahankan *ratio decidendy* terhadap konstitusionalnya UU Pencegahan Penodaan Agama karena meskipun MK sadar bahwa UU *a quo* banyak mengandung kelemahan. Konsistensi standing MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktekannya doktrin preseden.

Kata Kunci: preseden, *stare decicis*, konsistensi, *ratio decidendi*, penodaan agama.

Abstract

This paper will discuss the consistency of the constitutional court decision in the judicial review cases based on the principle of precedent. MK several times deemed inconsistent because often issued a ruling that is overruling. However, there were actually a lot of MK decisions that consistently followed the precedent. Although the use of the precedent principle is only known in common law tradition, the Constitutional Court apparently also applies it. The Constitutional Court's decision regarding the Blasphemy Prevention Act was one form of the principle of precedent in the Constitutional Court. This decision consistently states that the Blasphemy Prevention Act remains constitutional because a legal vacuum will occur if the Blasphemy Prevention Law was decided to be unconstitutional. In this case, the Court retained its ratio decidendi to the constitutionality of the Blasphemy Prevention Law, even though the Court was aware that the Law contained many weaknesses. The consistency of the Constitutional Court on the judicial review of the Blasphemy Prevention Act is one form of the practice of precedent doctrine.

Keywords: *precedent, stare decicis, consistency, ratio decidendi, blasphemy law*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu permasalahan yang sering dihadapi oleh lembaga peradilan, termasuk Mahkamah Konstitusi adalah menyangkut konsistensi putusan-putusannya. Dalam banyak kasus, Mahkamah Konstitusi dipandang tidak konsisten karena beberapa kali memutus secara berbeda terhadap perkara yang memiliki substansi sama atau sering disebut sebagai *overruling*. *Overruling* dianggap sebagai sebuah praktik dimana pengadilan memberikan pendapat yudisial yang baru, menggantikan pendapat yudisial sebelumnya.¹ Praktik *overruling* ini sebenarnya hanya dipraktikkan di lingkungan peradilan yang menganut sistem *common law* sebagai upaya untuk tidak mengikatkan diri kepada asas *preseden*.² Sedangkan pada lingkungan peradilan berdasarkan sistem *civil law*, pengadilan relatif lebih

¹ Dalam pandangan Blackstone, praktek *Overruling* dimungkinkan dengan adanya pra-kondisi yakni "*the only justification for departure from precedent is that contrary to reason or divine law*". Ini berarti bahwa, hakim sebenarnya dapat melakukan tindakan *overruling* atas *preseden* yang ada dengan mengukurkan *ratio decidendi* yang telah menjadi *preseden* tersebut. Selengkapnya dapat dilihat dalam tulisan William S. Brewbaker III, "Found Law, Made Law and Creation: Reconsidering Blackstone's Declaratory Theory", *Journal of Law and Religion*, XXII (255), 2006/2007, h. 262-265.

² Peter De Cruz menjelaskan konsep *common law* identik dengan sistem berbasis kasus yang memungkinkan adanya *preseden*, hal ini dapat dilihat dalam pernyataannya sebagai berikut "*The common law tradition is typically identified with case based system but although cases dominant role, the primer sources of English law include not just case law, which is a body of principles derived from court decisions regulated by the doctrine of precedent (stare decicis), but also statutes, which is the law contained in legislative enactments.*" Lihat, Peter De Cruz, *Comparative Law in Changing The World*, London/Sydney: Cavendish Publishing Ltd, 1999, h. 103.

bebas dalam memutus, karena tidak terikat untuk menjadikan putusan pengadilan sebelumnya sebagai dasar dalam putusannya.³

Putusan Mahkamah Konstitusi yang secara substansial bersifat *overruling* adalah Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017 terkait dengan status Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia. Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 telah menafsirkan kelembagaan KPK sebagai bagian dari lembaga eksekutif, padahal dalam 4 (empat) putusan sebelumnya yaitu Putusan MK Nomor 016-017-019/PUU-IV/2007, Putusan MK Nomor 19/PUU-V/2007, Putusan MK Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, dan Putusan MK Nomor 5/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa KPK sebagai lembaga independen yang tidak masuk dalam sistem kekuasaan eksekutif, yudikatif maupun legislatif. Praktik *overruling* oleh Mahkamah Konstitusi tersebut nampak dalam *dissenting opinion* yang diajukan oleh Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Hakim Suhartoyo dan Hakim Saldi Isra dalam putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017.⁴

Praktik *overruling* putusan MK ini kemudian mendapat banyak pertanyaan baik dari pengamat hukum maupun dari masyarakat karena Mahkamah Konstitusi dianggap tidak konsisten. Selain itu, putusan yang tidak konsisten dipandang cenderung mengakibatkan ketidakpastian hukum dan kebingungan di masyarakat mengenai putusan mana yang harus mereka patuhi. Sejalan dengan itu, wakil ketua KPK, Laode M. Syarief mengatakan:

“Putusan MK hari ini dianggap bertentangan (oleh empat hakim) dengan empat putusan MK sebelumnya. Dulu dikatakan KPK bukan bagian dari eksekutif, hari ini MK memutuskan bahwa KPK itu dianggap bagian eksekutif, Menarik untuk kita lihat inkonsistensi dari MK”⁵

Hal yang sama juga disampaikan oleh Fickar Hadjar, Dosen Hukum Universitas Trisakti yang mengatakan sebagai berikut:

“MK dengan sendirinya telah mendegradasi kehormatan sebagai lembaga negara. Dengan ketidakkonsistenan ini telah menurunkan marwah MK sendiri. Sehingga ada degradasi pengertian negarawan bagi hakim-hakimnya. Akibat lanjutannya KPK menjadi rentan yang setiap saat bisa diganggu oleh angket DPR. Putusan yang diketok kemarin merupakan

³ *Ibid.*

⁴ Selengkapnya dapat dilihat dalam Putusan Nomor 36/PUU-XV/2017 halaman 124-125.

⁵ CNN Indonesia, “KPK: MK Tak Konsisten dalam Putusan Soal Pansus Angket”, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20180208193541-12-274913/kpk-mk-tak-konsisten-dalam-putusan-soal-pansus-angket>, Diunduh April 2019.

sikap pragmatis. Putusan ini juga mengindikasikan bahwa pertarungan pemikiran berbasis keilmuan sudah semakin dikalahkan oleh pemikiran yang pragmatis.”⁶

Meskipun terdapat putusan Mahkamah konstitusi yang tidak konsisten, namun terdapat juga putusan-putusan yang konsisten mengikuti putusan sebelumnya berdasarkan asas *preseden* (*doctrine of precedent*) atau *stare decicis*. Dalam Black Law Dictionary 10th Edition, *stare decicis* diartikan sebagai *to abide by, to adhere to, decided case*.⁷ Dalam arti lain, *stare decicis* merupakan prinsip yang mengharuskan hakim untuk mengikuti putusan hakim sebelumnya, dengan catatan melibatkan fakta dan isu yang sama. Tujuan utama dari dianutnya asas *preseden* ini adalah untuk menciptakan kepastian hukum di masyarakat di samping keadilan hukum.⁸ Dianutnya asas *preseden* ini menyebabkan tidak ada kemungkinan dari para hakim untuk melakukan praktik *overruling* dalam putusan-putusannya.

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang menerapkan asas *preseden* adalah dalam Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNSPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Putusan ini secara substansi memiliki alasan hukum (*legal reasoning*) yang hampir sama dengan 2 (dua) putusan sebelumnya yakni Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009. Mahkamah Konstitusi dalam tiga putusan tersebut menyatakan menolak seluruh permohonan dengan alasan bahwa permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Menariknya, baik dalam Perkara Nomor 56/PUU-XVI/2017, Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 dan Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 diajukan oleh Pemohon yang memiliki latar belakang hampir sama yaitu perseorangan dan/atau masyarakat memiliki kepercayaan yang dianggap menyimpang ajarannya oleh Majelis Ulama Indonesia. Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 diajukan oleh Pemohon yang menganut kepercayaan Syi’ah sedangkan dalam Perkara Nomor 56/PUU-XVI/2017 dan Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 diajukan oleh Pemohon Jemaat Ahmadiyah.

⁶ Politik Today, “KPK: Sikap MK Tak Konsisten”, <http://politiktoday.com/2018/02/kpk-sikap-mk-tidak-konsisten/>, Diunduh April 2019.

⁷ Bryan A Garner, *Black’s Law Dictionary 10th Edition*. St. Paul-New York: West Group, 2016.

⁸ Tujuan hukum termasuk hukum yang timbul oleh putusan pengadilan menurut Gustav Radbruch adalah untuk *rechtmatigheid* (kepastian), *gerentigtheid* (keadilan) dan *zweckmatigheid* (kemanfaatan). Lihat Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, 1973. Ketiga nilai dari Radbruch tersebut menurut Sudikno Mertokusumo sebisa mungkin ada dalam putusan secara proporsional, akan tetapi di dalam prakteknya jarang terdapat putusan yang mengandung tiga unsur tersebut secara proporsional. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 92.

Pasal-Pasal yang diujikan juga hampir sama yaitu Pasal 1⁹, Pasal 2¹⁰, Pasal 3¹¹, dan Pasal 4 (jo Pasal 156a KUHP)¹² Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pasal-pasal tersebut dianggap telah menghalangi hak konstitusional pemohon dalam menikmati kebebasan beragama dan kebebasan beribadat menurut agama dan kepercayaannya masing-masing. Pemohon juga menganggap bahwa pasal-pasal tersebut secara faktual menjadi sumber dari adanya aksi main hakim sendiri dan persekusi terhadap kelompok yang dianggap menyimpang dari ajaran Islam. Hal tersebut dibuktikan dengan semakin banyaknya korban dari Jemaat Syiah, Ahmadiyah dan jemaat aliran lainnya akibat penganiayaan, persekusi, perusakan tempat ibadah dan pengusiran Jemaat Syi'ah dan Ahmadiyah dalam beberapa tahun terakhir.

Apabila melihat alasan pemohon dan kondisi faktual sekarang ini, seharusnya Mahkamah Konstitusi dapat memutus berbeda dengan putusan sebelumnya (*overruling*). Akan tetapi, dalam Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017, Mahkamah Konstitusi justru tetap konsisten dengan pendiriannya yakni mengikuti pertimbangan hukum di putusan-putusan sebelumnya terutama Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009. Konsistensi mahkamah dapat dilihat dalam Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017 halaman 537, berbunyi:

Menurut mahkamah UU Pencegahan Penodaan Agama tidak membatasi keyakinan seseorang (forum internum), akan tetapi hanya membatasi pernyataan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya di depan umum (forum externum) yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut di Indonesia, mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.¹³

⁹ Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 berbunyi, "setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu".

¹⁰ Pasal 2 UU 1/PNPS/1965 berbunyi terdiri atas 2 ayat, yakni:

Ayat (1) Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

Ayat (2) Apabila pelanggaran tersebut dalam ayat (1) dilakukan oleh organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan Organisasi itu dan menyatakan Organisasi atau aliran tersebut sebagai Organisasi/ aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

¹¹ Pasal 2 UU 1/PNPS/1965 berbunyi: Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau oleh Presiden Republik Indonesia menurut ketentuan dalam Pasal 2 terhadap orang, Organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan dalam Pasal 1, maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota Pengurus Organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.

¹² Pasal 4 Pasal 2 UU 1/PNPS/1965 (Pasal 156a KUHP), berbunyi: Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun berangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

¹³ Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017, h. 537

Konsistensi Mahkamah Konstitusi yang lain dapat dilihat pada argumen yang menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dan sama sekali tidak menghilangkan hak setiap orang untuk menafsirkan ajaran agama masing-masing ketika hendak menjalankannya. Menurut Mahkamah, dengan adanya norma UU dimaksud, setiap umat beragama tetap dijamin hak dan kebebasannya menurut keyakinannya masing-masing. Akan tetapi, ketika menafsirkan ajaran agama, seseorang terikat dengan rujukan pokok agama itu (kitab suci). Oleh karena itu, penafsiran tidak dapat dilakukan sebebas-bebasnya atas dasar hak dan kebebasan individu untuk menjalankan agama dan keyakinannya. Hal ini berarti bahwa kebebasan tetap dapat dibatasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28J UUD 1945.

Salah satu hakim konstitusi, Maria Farida memiliki pendapat berbeda pada Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 berkaitan dengan inkonstitusionalitasnya UU Pencegahan Penodaan Agama. Menurutnya, UU Pencegahan Penodaan Agama menimbulkan beberapa persoalan mendasar yakni menimbulkan adanya tindakan yang sewenang-wenang dalam pelaksanaan Undang-Undang *a quo* dan adanya pertentangan dalam ketentuan pasal-pasalnya terhadap beberapa pasal dalam UUD 1945, khususnya Pasal 28E, Pasal 28I, dan Pasal 29 UUD 1945.

Pendapat Hakim Konstitusi Maria Farida yang menganggap UU Pencegahan Penodaan Agama inkonstitusional, jelas sangat berbeda dengan pendapat hakim lainnya yang menganggap bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama masih dibutuhkan sehingga tetap konstitusional.¹⁴ Menariknya, dalam putusan-putusan lainnya yakni Putusan Nomor 84/PUU-IX/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017, Hakim Maria Farida justru sepakat bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama masih konstitusional. Hal ini dapat dilihat dari tidak adanya pendapat berbeda dari hakim-hakim konstitusi lainnya terhadap konstitusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama tersebut.

B. Perumusan Masalah

Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017 sedikit menunjukkan bahwa selain melakukan praktek *overruling* dalam putusan-putusannya, mahkamah konstitusi juga banyak mendasarkan putusan-putusannya pada asas *preseden* yang tidak

¹⁴ Putusan MK khususnya terkait dengan pengujian undang-undang (judicial review), ketika MK memutus suatu undang-undang (UU) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) dan menyatakannya tidak memiliki kekuatan mengikat maka putusan tersebut tidak hanya mengikat pihak yang mengajukan perkara (inter partes) di MK, melainkan juga mengikat semua warga negara seperti halnya UU mengikat secara umum bagi semua warga negara. Lihat, Zaka Firma Aditya, *Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Retroaktif dan Akibat Hukumnya*, Tesis, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2017, h. 53.

hanya dilihat pada amar putusan, tetapi juga pada pertimbangan-pertimbangan hukumnya. Menariknya lagi, keterikatan pengadilan terhadap putusan pengadilan sebelumnya seharusnya merupakan ciri utama dari tradisi *common law*¹⁵, sedangkan sistem hukum Indonesia menganut Eropa Kontinental/ *civil law*. Oleh karena itu, rumusan masalah yang hendak dibahas dalam tulisan ini adalah: *pertama*, apakah terdapat *rule of precedent* dalam putusan MK terutama putusan pengujian undang-undang pencegahan penodaan agama? *kedua*, bagaimana konsistensi *Ratio Decidendi* dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang pencegahan penodaan agama? *ketiga*, bagaimana konsistensi komponen hakim konstitusi dalam putusan pengujian undang-undang pencegahan penodaan agama?

C. Metode Penelitian

Penulis menggunakan metode penulisan hukum normatif dengan pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*) untuk menjawab permasalahan di atas. Adapun konsep yang ditelaah adalah konsep *preseden* (*stare decicis*), konsep yurisprudensi, konsep tujuan hukum, konsep *ratio decidendi* dan konsep mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi. Pendekatan Kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁶ Kajian pokok dalam pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Dalam penelitian ini yang ditelaah adalah putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi dalam perkara penodaan agama yaitu Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012, dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017.

PEMBAHASAN

A. *Rule of Precedent* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Salah satu karakteristik dari negara hukum yang menganut keluarga hukum *common* adalah adanya *preseden* yang merupakan bagian dari tradisi dalam *common law system*. Menurut doktrin *preseden*, hakim terikat pada putusan hakim terdahulu apabila menghadapi kasus yang sama atau mirip. Di Indonesia yang sistem hukumnya mewarisi keluarga hukum Eropa Kontinental/*civil law*, secara

¹⁵ Lihat, Ewoud Hondius, "Precedent in East and West", *Pennsylvania State International Law Review*, 523 (23), 2005, h. 523-524.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014, h. 135

teoretis tidak menganut *doctrin of precedent* ini, akan tetapi yang dikembangkan di Indonesia mirip dengan pelaksanaan doktrin *preseden* yakni melalui yurisprudensi tetap, karena yurisprudensi juga diakui sebagai sumber hukum di Indonesia.¹⁷ Menariknya, Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia juga mempraktikkan *preseden* dan yurisprudensi. Dalam beberapa putusannya, MK mempertahankan *ratio decidendi* terhadap perkara-perkara yang memiliki kesamaan isu konstitusional.

Lantas apakah *ratio decidendi* itu, dan apa hubungannya dengan *doctrin of precedent* dan yurisprudensi? Menurut Arthur Goodhart, *ratio decidendi* dapat ditemukan dengan memperhatikan fakta materiil. Fakta materiil tersebut diperhatikan karena hakim melakukan interpretasi fakta persidangan tersebut.¹⁸ Kemudian Goodhart dengan mengutip Ensiklopedia Harlsbury's Law of England, menyatakan bahwa :

*it may be laid down as general rule that that part alone of a decision of a court of law is binding upon courts of coordinate jurisdiction and inferior courts which consist of the enunciation of the reason or principle upon which the question before the court has really been determined. This underlying principle which forms the only authoritative element of a precedent is often termed the ratio decidendi.*¹⁹

Pandangan Goodhart di atas menunjukkan bahwa *ratio decidendi* terdiri dari pengungkapan alasan-alasan sebelum hakim menjatuhkan putusan. Sedangkan dalam pandangan Abraham Amos, bagian pertimbangan (*ratio decidendi*) ini tidak dapat dipisahkan dari amar putusannya dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum yang dapat dirumuskan sebagai kaidah hukum.²⁰

Terdapat perbedaan antara *preseden* dengan yurisprudensi. Istilah yurisprudensi mengacu kepada putusan pengadilan tingkat tinggi tentang suatu hal (biasanya pengadilan tertinggi, jika di Indonesia maka pengadilan tertingginya berada di Mahkamah Agung). Meskipun tidak mengikat secara formal, putusan ini secara praktik mempunyai pengaruh kuat dan sering diterapkan hakim di pengadilan lebih rendah di kemudian hari apabila fakta-fakta dalam perkara yang sedang diadili mirip dengan fakta dalam kasus di mana yurisprudensi ditetapkan. Menurut Sudikno Mertokusumo, yurisprudensi memiliki fungsi sendiri dalam

¹⁷ Lihat Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Tentang Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005, h. 39.

¹⁸ Lihat, Arthur L. Goodhart, "Determining The Ratio Decidendi of a case", *Yale Law Journal*, Vol. XL(2), December 1930, h. 161-185.

¹⁹ *Ibid.*, h. 164-165.

²⁰ Abraham H. F. Amos, *Legal Opinion Teoritis & Empirisme*, Jakarta: PT Grafindo Persada, 2007, h. 34.

hal hakim membuat putusan yakni mengisi kekosongan hukum karena menurut *Algemene Bepalingen* (AB), hakim tidak boleh menolak perkara karena tidak ada hukum yang mengatur. Kekosongan hukum hanya bisa teratasi dan ditutupi melalui *judge made law* yang akan dijadikan pedoman sebagai yurisprudensi sampai terciptanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku.²¹

Secara derajat, terdapat perbedaan yang cukup signifikan antara *preseden* dengan yurisprudensi. Yurisprudensi mengacu kepada putusan yang menjadi acuan dalam memutus dengan karakter serupa yang dahulu pernah diputus dengan karakter perkara yang kini dihadapi oleh hakim. Sedangkan *preseden* memiliki arti konsistensi suatu putusan dengan putusan lain yang memiliki corak, karakter, dan pokok serupa. Dalam pandangan Sebastian Pompe, *preseden* merupakan rangkaian putusan yang saling konsisten antara satu putusan dengan putusan lainnya yang memiliki warna dan corak serupa baik dari sisi isu hukum, pertimbangan hukum, karakter permasalahan dan amar putusan.²² *Preseden* lebih menitikberatkan kepada praktik penerapannya secara *de facto* dan aktual. Oleh karena itu, *preseden* memiliki derajat lebih tinggi dari yurisprudensi.²³ Yurisprudensi hanya sebatas putusan terdahulu yang menjadi acuan, sedangkan *preseden* merupakan kebiasaan praktek peradilan yang lebih menawarkan kepastian hukum.

Menurut Joseph Dainow, di negara *civil law*, putusan hakim atau pengadilan menjadi sumber rujukan, tetapi tidak mengikat bagi hakim atau pengadilan lain. Sistem *civil law* sendiri memiliki istilah *jurisprudence constante* yang konsepnya serupa dengan asas *preseden*.²⁴ Doktrin ini menurut Vincy Fon dan Francesco Farisi, menghendaki agar hakim perlu mempertimbangkan secara seksama putusan terdahulu atas perkara yang memiliki kemiripan fakta maupun permasalahan hukumnya.²⁵ Di Jerman pada awal 1900-an, terdapat peraturan yang menyatakan bahwa hakim di pengadilan tinggi terikat pada putusan sebelumnya. Sementara itu, Ernst Cohn (1935:166-370) berpandangan bahwa, “praktik mempertimbangkan putusan terdahulu sebenarnya telah dilakukan pada zaman kekaisaran romawi di Roma. Putusan yang semakin sering dikutip dan dipertimbangkan maka dianggap sangat kuat pengaruhnya. Putusan pengadilan dapat mengikat pengadilan lain

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 31.

²² Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, 2012, h. 607.

²³ *Ibid.*

²⁴ Joseph Dainow (Ed.), *The role of judicial decisions and doctrine in civil law and mixed jurisdictions*, Baton Rouge, LA: Louisiana State University Press, 1974, h. 426.

²⁵ Vincy Fon & Francesco Farisi, “Judicial Precedent in Civil Law Systems: A Dynamic analysis”, *International Review of Law and Economics*, Elsevier, Volume 26, 2006, h. 522.

dan menjadi sumber hukum apabila suatu putusan sangat sering dirujuk secara konsisten dan menyeluruh di Perancis dan Belgia". Henry Campbell Black, mengatakan pentingnya/dibutuhkannya asas *stare decisis* (*precedent*) dalam suatu tempat karena melalui *preseden* ini, orang-orang profesional dapat memberikan nasihat yang aman kepada mereka yang berkonsultasi dan orang-orang pada umumnya dapat mempercayainya. Selengkapnya Campbell mengatakan:

*"[...] It would, therefore, be extremely inconvenient to the public, if precedents were not duly regarded and implicitly followed. It is by the notoriety and stability of such rules that professional men can give safe advice to those who consult them; and people in general can venture with confidence to buy and trust, and to deal with each other. [...]."*²⁶

Sama halnya dengan yurisprudensi, asas *preseden* dalam sistem peradilan di negara Anglo-Saxon dapat bersifat *preseden* yang mengikat (*binding force of precedent*) dan *preseden* yang persuasif (*persuasive precedent*). Dua sifat *preseden* ini sangat bergantung dengan yurisdiksi yang berada di negara bersangkutan. Dalam Black law Dictionary, *Binding Precedent* mengandung arti "A precedent that a court must follow. For example, a lower court as bound by an applicable holding of a higher court in the same jurisdiction."²⁷ Sedangkan *persuasive precedent* memiliki arti "A precedent that a court may either follow or reject, but that is entitled to respect and careful consideration. For example, if the case was decided in a neighboring jurisdiction, the court might evaluate the earlier court's reasoning without being bound to decide the same way."²⁸

Putusan MK tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu bentuk dianutnya asas *preseden* di MK. Putusan ini secara konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Artinya, konsistensi standing MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktikkannya doktrin *preseden*. Namun sebenarnya, tidak hanya dalam UU Pencegahan Penodaan Agama saja asas *preseden* ini dapat terlihat, tetapi juga dapat dilihat di beberapa putusan-putusan lainnya. Seperti misalnya dalam Putusan pengujian UU Pemilu yang menyangkut *presidential threshold*, MK secara konsisten menyatakan bahwa

²⁶ H. Campbell Black, "The Principle of Stare Decisis," *The American Law Register*, Volume 34, 1886, h. 745-746.

²⁷ Bryan A. Garner, *Op.Cit.* Lihat juga USLegal, "Binding Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

²⁸ *Ibid.*, Lihat juga USLegal, "Persuasive Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

presidential threshold menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*), sehingga MK tidak berwenang untuk menentukan *presidential threshold*. MK juga menyatakan bahwa belum ada alasan bagi mahkamah untuk mengubah pemikirannya.

Menurut Peter de Cruz, bagian putusan pengadilan yang mengikat adalah *ratio decidendinya* bukan *obiter dictinya*²⁹ sebagaimana telah dijelaskan di atas. Dengan demikian, asas *preseden* difokuskan pada kekuatan mengikatnya putusan pengadilan terhadap pengadilan. Dalam pengadilan konstitusional seperti MK, karena tidak memiliki pengadilan dibawahnya, maka kekuatan mengikatnya secara menyeluruh termasuk juga kepada semua masyarakat (*erga omnes*). Menurut pandangan Gustavo fernandes de Andrade, sifat *erga omnesnya* putusan pengadilan sebagai bentuk kompensasi dari asas *preseden*, dimana:

*the principle of stare decisis the lack of erga omnes effects of the constitutional judgment and determines that the supreme courts constitutional interpretations is binding upon all lower courts. This judicial device sidesteps the problem of the limited effectiveness of the judgment and guarantees full uniformity in the interpretation of constitution.*³⁰

Secara kontekstual, terdapat perbedaan antara *preseden* di *common law* dengan di *civil law*. Justice Antonin Scalia berpandangan sebagai berikut:

*That is necessary skill, because an absolute prerequisite to common law lawmaking is the doctrine of stare decisis – that is, the principle that a decision made in one case will be followed in the next. Quite obviously, without such a principle common law courts would not be making any “law”, they would just be resolving the particular dispute before them. It is the requirement that future courts adhere to the principle underlying a judicial decision which causes that decision to be a legal rule. (there is no such requirement in the civil law system, where it is the next of the law rather than any prior judicial interpretation of that text which is authoritative. Prior judicial opinions are insulated of their persuasive effect, much as academic commentary would be, but they are not binding).*³¹

Secara konseptual, apabila MK memuat hukum baru (*judge made law*) dalam putusannya, maka sesungguhnya ada kewajiban untuk mengikuti pendapat yudisial dalam putusan pengadilan sebelumnya. Selain itu, *judge made law* melalui asas

²⁹ Peter de Cruz, *Op.Cit.*, h. 103.

³⁰ Gustavo Fernandes de Andrade, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, Pennsylvania: University of Pennsylvania of constitutional law, 2001, h. 979.

³¹ Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*, Princeton University Press, 1997, h. 7.

preseden hanya sekedar membuat putusan pengadilan memiliki efek seperti legislasi karena putusan tersebut, *ratio decidendi*-nya memiliki kekuatan mengikat yang otoratif kepada pengadilan akan datang untuk kasus yang sama. Oleh karena itu, *judge made law* disini bukan berarti hakim membentuk undang-undang, akan tetapi karena sifat otoratif *ratio decidendi* putusannya (asas preseden) kepada pengadilan di masa mendatang.

Dalam sistem hukum *common* dikenal beberapa pengertian tentang *preseden*. Jika hakim menerapkan *preseden* pada kasus yang dihadapinya tanpa memperluas *preseden* tersebut, maka putusan Hakim tersebut disebut *a declaratory precedent*. Jika kasus yang telah diputus oleh hakim tidak mempergunakan *preseden* atau belum pernah ada *preseden* untuk kasus semacam itu, maka putusan hakim yang bersangkutan disebut *original precedent*. Putusan pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama oleh MK merupakan *original precedent* yaitu dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 karena sebelumnya tidak pernah ada putusan mengenai perkara Pencegahan Penodaan Agama. Sebaliknya, Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 dijadikan sebagai preseden untuk putusan-putusan mengenai penodaan agama yaitu dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017. Menurut Daniel A. Farber, terdapat pertimbangan putusan masa lalu dipandang penting sehingga preseden memiliki kekuatan khusus yakni untuk menghormati; (a) *those that apply to every decision maker, judicial or otherwise;* (b) *those that particularly apply to courts;* and (c) *those that are especially linked with the nature of constitutional law.*³²

B. Konsistensi *Ratio Decidendi* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama

Perkara pengujian UU pencegahan penodaan agama telah tiga kali diajukan dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017. Ketiga putusan tersebut pada intinya menolak secara keseluruhan permohonan dari para Pemohon karena tidak berasal menurut hukum. Adapun pasal serta batu uji yang digunakan dalam perkara nomor 140/PUU-VII/2009, perkara Nomor 84/PUU-X/2012, dan perkara Nomor 56/PUU-XV/2017 adalah sebagai berikut:

³² Daniel A. Farber, "The rule of Law and The Law and Precedents", *Barkeley Law Review*, University of Barkeley, 2005, h. 1177.

Tabel 1. Perbandingan Putusan Pengujian UU Penodaan Agama

Indikator/ Perkara	140/PUU-VII/2009	84/PUU-X/2012	56/PUU-XVI/2017
Pasal yang diujikan	Pasal 1 Pasal 2 ayat (1) dan (2) Pasal 3	Pasal 4 (pasal 156a KUHP)	Pasal 1 Pasal 2 ayat (1) dan (2) Pasal 3
Batu Uji	Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) Pasal 28E ayat (1) dan (2) Pasal 28I ayat (1) Pasal 29 ayat (2)	Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) Pasal 28E ayat (1) dan (2) Pasal 28I ayat (1) Pasal 29 ayat (2)	Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) Pasal 28E ayat (1) dan (2) Pasal 28I ayat (1) Pasal 29 ayat (2)
	MENOLAK	MENOLAK	MENOLAK

Apabila dilihat dari amar putusannya, Mahkamah “konsisten” menolak secara keseluruhan terhadap perkara tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama. Dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, MK menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dan relevan meskipun dibuat dalam situasi darurat pada tahun 1965. MK bahkan memiliki keyakinan akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. UU Pencegahan Penodaan Agama dianggap tidak terkait dengan kebebasan beragama, tetapi hanya terkait dengan penodaan agama. MK berpandangan bahwa untuk kepentingan perlindungan umum dan antisipasi terjadinya konflik di tengah-tengah masyarakat baik horizontal maupun vertikal, maka adanya UU Pencegahan Penodaan Agama dinilai sangat penting. MK berpendapat bahwa pada hakikatnya ide pengujian konstitusionalitas oleh Pemohon adalah untuk mencari tafsir kebebasan beragama di Indonesia dan bagaimana bentuk pencegahan atas penodaan terhadap agama. Selain itu, pengujian UU ini secara substansi juga dimaksudkan untuk melihat sejauhmana relevansi UU Pencegahan Penodaan Agama apabila dikaitkan dengan kondisi sosial masyarakat saat ini.

MK juga menilai bahwa UU Penodaan Agama masih tetap sah secara formil, memberikan kepastian setiap orang dilarang dengan sengaja menyebarkan dan menganjurkan untuk melakukan penafsiran terhadap kegiatan yang menyimpang dari pokok agama. UU Pencegahan Penodaan Agama masih diperlukan dan tidak

melanggar HAM, bahkan UU ini justru dapat mencegah tindakan anarki yang terjadi di masyarakat. Sedangkan terhadap kepentingan masyarakat penganut kepercayaan yang sudah lama hidup di Indonesia, MK berpendapat bahwa masyarakat penganut kepercayaan adalah masyarakat yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam meyakini kepercayaannya sesuai dengan jaminan dalam UUD 1945. Praktek diskriminasi yang dialami oleh masyarakat penganut kepercayaan adalah bentuk dari kesalahan penerapan norma dalam hukum administrasi dan bukan merupakan permasalahan pertentangan norma UU Pencegahan Penodaan Agama terhadap UUD 1945.

Dasar pertimbangan yang dijadikan argumen MK untuk mengambil keputusan ini tidak hanya terkait dengan konstitusi, tetapi juga atas dasar pertimbangan sosiologis. Pertimbangan sosiologis tersebut nampak dalam argumen MK yang menyatakan bahwa jika UU ini dicabut maka akan terjadi kekacauan, keresahan, perpecahan, dan permusuhan masyarakat karena adanya kekosongan hukum. Oleh karena itu, UU Penodaan Agama justru dilihat sebagai upaya untuk melindungi dan menjaga ketentraman kehidupan beragama.

Menariknya, MK di akhir Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 setuju untuk melakukan revisi terhadap UU Penodaan Agama, baik menyangkut lingkup formil perundang-undangan maupun secara substansi agar memiliki unsur-unsur materiil yang lebih jelas sehingga menimbulkan salah tafsir dalam implementasinya. Secara tidak langsung, sebenarnya MK juga mengakui adanya salah tafsir dan kesewenang-wenangan dalam implementasi UU Pencegahan Penodaan Agama. Namun hal ini tidak cukup dijadikan alasan bahwa UU ini inkonstitusional. Kesewenang-wenangan dalam penerapan sebuah norma dalam perundang-undangan, semata terkait dengan pertimbangan hakim dalam berbagai kasus yang dihadapi. Sayangnya, dalam putusan tersebut tidak ada dorongan kuat dari MK kepada DPR untuk melakukan revisi. Dengan berlindung dibalik kewenangannya sebagai *negative legislator*, MK hanya memberi pernyataan datar, bahwa untuk memperbaiki agar UU ini lebih sempurna menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (DPR) melalui proses legislasi yang normal.

Dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 156a KUHP *jo* Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama, MK mempertimbangkan *ratio decidendina* terhadap Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009. Pertimbangan

MK tersebut terlihat dalam halaman 143 yang mengutip pertimbangan dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 Paragraf **[3.69]**, yakni: *“...ketentuan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama adalah bentuk amandemen KUHP, yakni menambah Pasal 156a norma hukum pidana dalam Pasal 156a pada huruf a adalah norma hukum yang menentukan bagi...”* Sedangkan dalam pertimbangan **[3.13]** MK menganggap bahwa UU pencegahan penodaan Agama masih diperlukan walaupun rumusannya belum dapat dikatakan sempurna, karena apabila UU Pencegahan Penodaan Agama dicabut sebelum adanya peraturan baru lainnya sebagaimana Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945, maka dikhawatirkan konflik dapat menimbulkan konflik di dalam masyarakat.

Pertimbangan Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 di atas memperlihatkan bahwa MK mempergunakan *preseden* dari Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 yang menyatakan UU Pencegahan dan Penodaan Agama masih dibutuhkan di masyarakat, karena belum adanya UU baru untuk mengisi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama dicabut atau inkonstitusional. Selain itu, MK juga masih khawatir bahwa dengan dicabutnya UU Pencegahan Penodaan Agama, maka dapat menimbulkan kekacauan, keresahan, perpecahan, dan permusuhan dalam masyarakat. Menurut MK, UU Pencegahan Penodaan Agama justru sebagai UU yang menciptakan ketertiban dan kepastian hukum di masyarakat. Meskipun MK juga masih mengakui bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama masih belum sempurna dan perlu direvisi, namun hal itu menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*).

UU Pencegahan Penodaan Agama kembali diujikan ke MK melalui perkara dengan register nomor 56/PUU-XV/2017. Pemohon perkara nomor 56/PUU-XV/2017 mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama. Meskipun dalam situasi dan kondisi yang sudah berbeda antara tahun 2009 dengan 2017, ditambah lagi semakin meningkatnya kasus-kasus kekerasan yang mengatasnamakan agama, namun MK dalam Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017 tetap menolak permohonan Pemohon secara keseluruhan. MK sadar bahwa kondisi sosiologis masyarakat telah berubah, karena UU Pencegahan Penodaan Agama membutuhkan revisi. Argumen MK tersebut dapat ditelusuri di halaman 539 Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017, yakni: *“..... Mahkamah tetap pada pendiriannya bahwa UU 1/PNPS/1965 memang membutuhkan revisi. Hanya saja, hal itu haruslah dilakukan melalui upaya legislasi*

*biasa yang memungkinkan bagi semua pihak untuk terlibat dalam pembahasannya yang mendalam....*³³

Konsistensi *ratio decidendi* Mahkamah dalam perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama tersirat secara jelas dalam pertimbangan [3.16.4] halaman 529 Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017, antara lain:

[3.16.4] Bahwa berkenaan dengan ketiga pertanyaan konstitusional dalam permohonan a quo, sebagian dalil yang dikemukakan para Pemohon sebenarnya telah dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 bertanggal 19 April 2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan dan/atau Penodaan Agama sehingga pendirian Mahkamah tersebut tidak mungkin dilepaskan dari pendirian Mahkamah dalam mempertimbangkan permohonan a quo. Oleh karena itu, tidak bisa tidak, sebagian dari pertimbangan Mahkamah dalam permohonan a quo merujuk kembali argumen pertimbangan hukum dalam putusan dimaksud³⁴. (cetak tebal oleh penulis).

Dari pertimbangan-pertimbangan tiga putusan di atas dapat diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi sedang menerapkan doktrin *preseden*. Meskipun sebenarnya tidak ada kewajiban bagi mahkamah konstitusi untuk menerapkan asas *preseden* tersebut, karena sistem hukum Eropa Kontinental seperti Indonesia tidak mengenal adanya asas *preseden*. Akan tetapi, demi menjaga ketertiban masyarakat dan kepastian hukum, Mahkamah mau tidak mau harus konsisten dalam memutus perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama. Hal ini tentunya sejalan dengan pemikiran Sebastian Pompe mengenai *preseden* sebagai sebuah rangkaian putusan yang saling konsisten antara satu putusan dengan putusan lainnya yang memiliki warna dan corak serupa baik dari sisi isu hukum, pertimbangan hukum, karakter permasalahan dan amar putusan.³⁵ *Preseden* lebih menitikberatkan kepada penerapan yang *de facto* dan aktual. Dari sini dapat dilihat bahwa *preseden* memiliki derajat lebih tinggi dari yurisprudensi yang biasa diterapkan dalam sistem Eropa Kontinental (*civil law*). Yurisprudensi hanya sebatas putusan terdahulu yang menjadi acuan, sedangkan *preseden* merupakan kebiasaan praktik peradilan yang lebih menawarkan kepastian hukum. Dalam hal ini MK tidak menerapkan asas yurisprudensi, melainkan menerapkan asas *preseden*.

³³ Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017, h. 539.

³⁴ Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017, h. 529.

³⁵ Sebastian Pompe, *Op.Cit.*, h. 605.

C. Konsistensi Komponen Hakim Konstitusi dalam Putusan Pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, Nomor 84/PUU-X/2012, dan Nomor 56/PUU-XV/2017 yang amar putusannya menolak permohonan Pemohon secara keseluruhan merupakan salah satu bentuk konsistensi MK dalam memaknai UU Pencegahan Penodaan Agama. MK menganggap bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dengan hukum tertinggi di Indonesia, yakni UUD 1945. Menariknya, meskipun *ratio decidendi* yang digunakan selaras dan konsisten antara satu putusan dengan putusan lainnya, namun dari segi komponen hakimnya terdapat perbedaan pandangan khususnya dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009.

Pada Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 terdapat 7 (tujuh) hakim menolak, 1 (satu) hakim memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan 1 (satu) hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) berkaitan dengan pemaknaan konstitusionalitas dari UU Pencegahan Penodaan Agama.³⁶ Pendapat berbeda dan alasan berbeda tersebut dapat terjadi karena para Pemohon maupun ahli yang dihadirkan berhasil memengaruhi keyakinan hakim konstitusi di persidangan. Hal ini nampak dalam alasan berbeda yang disampaikan oleh Hakim Harjono. Menurut Harjono, UU Pencegahan Penodaan Agama mengandung kelemahan yang semestinya harus direvisi. Pendapat tersebut sebagaimana tertuang dalam halaman 311-312 Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, sebagai berikut:

Rumusan pasal 1 UU a quo mengandung kelemahan. Untuk mengatasi kelemahan tersebut dapat dilakukan dengan cara revisi Pasal 1 UU a quo oleh lembaga pembentuk undang-undang, sedangkan apabila Pasal 1 UU a quo dicabut maka terdapat ke-vakum-an hukum yang ketiadaan aturan tersebut dapat menimbulkan akibat sosial yang luas meskipun akibat itu sendiri dapat diatasi dengan aturan hukum yang ada, namun untuk melakukan hal yang demikian akan memerlukan social cost yang tinggi. Dengan demikian, meskipun terdapat kebutuhan untuk melakukan revisi terhadap perumusan Pasal 1 UU a quo dan perlunya diciptakan formula rumusan Undang-Undang yang tidak menegasikan dua unsur, yaitu perlindungan agama di satu pihak dan kebebasan berkeyakinan di pihak lain, namun karena keterbatasan Mahkamah Konstitusi yang hanya sebagai negative legislator yang tidak berwenang untuk mengganti rumusan Pasal

³⁶ Ketujuh hakim yang menolak permohonan pemohon antara lain: Moh. Mahfud MD, Hamdan Zoelva, Ahmad Fadlil Sumadi, M. Akil Mochtar, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, M. Arsyad Sanusi. Satu Hakim yang memiliki alasan (*concurring opinion*) berbeda adalah Harjono, sedangkan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) oleh Maria Farida.

*1 UU a quo dengan rumusan yang berbeda, sementara pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum akan menimbulkan ke-vakum-an hukum, maka dengan dasar asas kemanfaatan sambil menunggu penyempurnaan yang dilakukan oleh pembuat Undang-Undang, saya berpendapat bahwa untuk sementara waktu Undang-Undang a quo perlu dipertahankan.*³⁷

Hakim Maria Farida memiliki pandangan dan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) berkaitan dengan konstusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama. Bahkan, Maria Farida merupakan satu-satunya Hakim Konstitusi yang menganggap bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama inkonstitusional terhadap UUD 1945 karena memiliki kelemahan terhadap pemenuhan hak asasi manusia dan merupakan produk masa lampau. Dalam kesimpulan *dissenting opinion* Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 halaman 321-322, Maria Farida berpandangan sebagai berikut:

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

Bahwa dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang, yang merupakan perintah dari Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara Di Luar Produk MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Pelaksanaan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966, maka pelaksanaan dari perintah kedua Ketetapan MPRS dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang, khususnya dalam Pasal 2 dan Penjelasannya sudah berlangsung selama 40 (empat puluh) tahun.

*Bahwa dengan terjadinya berbagai permasalahan yang seringkali menimbulkan adanya tindakan yang sewenang-wenang dalam pelaksanaan Undang-Undang a quo dan adanya pertentangan dalam ketentuan pasal-pasalnya terhadap beberapa pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 28E, Pasal 28I, dan Pasal 29 Undang Undang Dasar 1945, saya berkesimpulan bahwa permohonan para Pemohon seharusnya dikabulkan.”*³⁸

³⁷ Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, h. 311-312

³⁸ Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, h. 321-322.

Setelah Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 terdapat perkara serupa yang mempersoalkan konstitusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama selama Maria Farida dan Harjono menjabat sebagai Hakim Konstitusi. Menariknya, dalam 2 (dua) putusan setelahnya, tidak terdapat hakim yang memiliki alasan berbeda maupun pendapat berbeda termasuk Hakim Maria Farida maupun Hakim Harjono. Bahkan Maria Farida berganti keyakinan menjadi menolak permohonan Pemohon dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017, sehingga dua putusan dengan amar putusan menolak secara keseluruhan permohonan Pemohon tersebut diputus secara bulat oleh sembilan Hakim Konstitusi.³⁹ Sedangkan apabila dilihat dari segi komponen hakim, terdapat fakta menarik yang terungkap bahwa ketiga putusan tersebut diputus dalam tiga rezim kepemimpinan yang berbeda, yakni Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 pada periode Hakim Ketua Mahfud MD, Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 pada periode Hakim Ketua Akil Mochtar, Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017 pada periode Hakim Ketua Anwar Usman. Komponen hakim pada masing-masing putusan dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

Tabel 2.

Komponen Hakim Konstitusi dalam tiga putusan UU Penodaan Agama

140/PUU-VII/2009	84/PUU-X/2012	56/PUU-XV/2017
Moh. Mahfud MD (ketua)	M. Akil Mochtar (Ketua)	Anwar Usman (ketua)
Hamdan Zoelva	Hamdan Zoelva	Aswanto
Harjono	Harjono	Wahiduddin Adams
Ahmad Fadlil Sumadi	Ahmad Fadlil Sumadi	I Dewa Gede Palguna
M. Akil Mochtar	Arief Hidayat	Arief Hidayat
Maria Farida Indrati	Maria Farida Indrati	Maria Farida Indrati
Achmad Sodiki	Anwar Usman	Manahan M.P. Sitompul
Muhammad Alim	Muhammad Alim	Saldi Isra
M. Arsyad Sanusi	Patrialis Akbar	Suhartoyo

Berdasarkan komponen hakimnya, dapat diketahui bahwa sebenarnya penggunaan asas *preseden* di Mahkamah Konstitusi sama sekali tidak mengikat dan tidak mengekang kebebasan para hakim. Hal ini dibuktikan dengan dinamisnya

³⁹ Pergantian pandangan/keyakinan pemaknaan UU Pencegahan Penodaan Agama oleh Maria Farida kemungkinan karena Hakim Maria memandang bahwa isu yang dihadirkan pemohon dalam perkara 56/PUU-XV/2017 berbeda dengan isu dalam perkara nomor 120/PUU-VII/2009.

pemikiran dari Hakim Harjono dan Hakim Maria Farida yang tidak “terpasung” dengan pendapat dan alasannya dalam putusan terdahulu. Dapat dikatakan bahwa kedua hakim konstitusi tersebut telah melihat bahwa kondisi sosio-yuridis dan filosofis UU Pencegahan Penodaan Agama di tahun 2009 sudah berbeda dengan kondisi di tahun 2012 dan 2017 yang tidak memungkinkan dicabutnya UU tersebut karena dapat menciptakan kekosongan hukum di masyarakat. Akan tetapi, dari segi kelembagaan yaitu Mahkamah Konstitusi sudah konsisten menegakkan asas *preseden* dalam perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama.

Konsistensi Mahkamah Konstitusi dan konsistensi Komponen hakim Konstitusi dalam perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama secara tersirat dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama memiliki kelemahan yang harus direvisi, namun hal tersebut menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Sayangnya, sinyal dari MK bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama banyak mengandung kelemahan tidak ditangkap oleh pembentuk undang-undang.
2. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa negara harus menjamin perlindungan bagi setiap warga negara yang hendak melaksanakan hak konstitusionalnya dalam menganut agama dan keyakinan dengan tidak membiarkan adanya tindakan main hakim sendiri atau persekusi;
3. Mahkamah secara konsisten berpendapat bahwa para Pemohon pada dasarnya mencampuradukkan persoalan konstitusionalitas norma dalam UU Pencegahan Penodaan Agama dengan tindak lanjut pelaksanaan ketentuan UU *a quo* melalui Surat Keputusan Bersama (SKB) Ahmadiyah maupun peraturan dan keputusan kepala daerah. Artinya, permasalahan para Pemohon bukan karena konstitusionalitas UU *a quo* melainkan karena penerapan hukumnya;
4. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa negara dapat membatasi hak dan kebebasan warga negara melalui undang-undang atas dasar pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945⁴⁰;
5. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa hak beragama tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable right*) namun kebebasan

⁴⁰ Pembatasan hak dan kebebasan warga Negara tidak hanya diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, tetapi juga dalam undang-undang dan hukum internasional lainnya yakni Pasal 73 UU HAM dan Pasal 18 ayat (3) ICCPR. Selengkapnya dapat dilihat di Zaka Firma Aditya dan Sholahuddin Al-Fatih, “State Liability for Violation of Constitutional Rights Againsts Indigenous People in Freedom of Religion and Belief”, *Brawijaya Law Journal*, 4(1), 2017, h. 37-38.

untuk memmanifestasikan kepercayaan/agama dapat dibatasi oleh undang-undang yang diperlukan untuk melindungi keselamatan umum, ketertiban, keselamatan atau moral dan untuk melindungi hak-hak fundamental dan kebebasan orang lain (*vide declaration on the elimination of All of Intolerance and of discrimination based on religion or belief article*)

6. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa pembatasan dalam UU Pencegahan Penodaan Agama ditujukan untuk mencegah terjadinya konflik horizontal dalam pelaksanaan kehidupan beragama dan beribadah. UU Pencegahan Penodaan Agama menjamin agar setiap warga negara terlibat secara maksimal dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara termasuk dalam memperjuangkan hak secara kolektif.

KESIMPULAN

Dianutnya *rule of precedent* oleh MK dapat dilihat di dalam putusan-putusannya yang memiliki isu dan fakta sejenis. Salah satunya adalah dalam pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama dimana *preseden* MK terhadap UU tersebut dapat dilihat di dalam *ratio decidendinya*. MK mempertahankan *ratio decidendi* terhadap perkara-perkara yang memiliki kesamaan isu dan fakta. Dalam perkara tersebut, MK mempertahankan *ratio decidendinya* terhadap konstitusionalnya UU Pencegahan Penodaan Agama karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Konsistensi *standing* MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktikkannya doktrin *preseden*. Meskipun sebenarnya tidak hanya dalam UU Pencegahan Penodaan Agama saja asas *preseden* ini dapat terlihat, tetapi juga dapat dilihat di beberapa putusan-putusan lainnya. Seperti misalnya dalam Putusan pengujian UU Pemilu yang menyangkut *presidential threshold*, MK secara konsisten menyatakan bahwa *presidential threshold* menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*), sehingga MK tidak berwenang untuk menentukan *presidential threshold*. MK juga menyatakan bahwa belum ada bagi mahkamah untuk mengubah pemikirannya.

Mahkamah konsisten menolak secara keseluruhan terhadap perkara tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama. Dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, 84/PUU-X/2012, dan 56/PUU-XV/2017, MK konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dan relevan

meskipun dibuat dalam situasi darurat pada tahun 1965. *Ratio decidendi* yang digunakan MK yakni adanya keyakinan akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. UU Pencegahan Penodaan Agama dianggap tidak terkait dengan kebebasan beragama, tetapi hanya terkait dengan penodaan agama. MK juga berpendapat bahwa untuk kepentingan perlindungan umum dan antisipasi terjadinya konflik di tengah-tengah masyarakat baik horizontal maupun vertikal, maka adanya UU Pencegahan Penodaan Agama dinilai sangat penting.

Terdapat juga konsistensi komponen hakim yang menolak permohonan pemohon dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017 yang semuanya sepakat menyatakan masih konstitusionalnya UU Pencegahan dan Penodaan Agama. Sementara itu, pada Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 terdapat 7 (tujuh) hakim menolak, 1 (satu) hakim memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) yaitu Hakim Harjono dan 1 (satu) hakim yaitu Hakim Maria Farida memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) berkaitan dengan pemaknaan konstitusionalitas dari UU Pencegahan Penodaan Agama. Pendapat berbeda dan alasan berbeda tersebut dapat terjadi karena para Pemohon maupun ahli yang dihadirkan berhasil mempengaruhi keyakinan hakim konstitusi. Namun, pada 2 putusan setelahnya baik Hakim Harjono dan Hakim Maria Farida justru konsisten menolak permohonan pemohon perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amos, Abraham H. F., 2007, *Legal Opinion Teoritis & Empirisme*. Jakarta: PT Grafindo Persada.
- Cruz, Peter De, 1999, *Comparative Law in Changing The World*, London/Sydney: Cavendish Publishing Ltd.
- Dainow, Joseph (Ed.), 1974, *The role of judicial decisions and doctrine in civil law and mixed jurisdictions*, Baton Rouge, LA: Louisiana State University Press.
- Garner, Bryan A., 2016, *Black's Law Dictionary 10th Edition*. St. Paul-New York: West Group.

Mahkamah Agung, 2005, *Naskah Akademis Pembentukan Hukum melalui Yurisprudensi*, Jakarta: Mahkamah Agung.

Marzuki, Peter Mahmud, 2014, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Mertokusumo, Sudikno, 2009, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

Pompe, Sebastian, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan.

Radbruch, Gustav, 1973, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag.

Scalia, Antonin, 1997, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*, Princeton: Princeton University Press.

Jurnal

Aditya, Zaka Firma dan Al-Fatih, Sholahuddin, "State Liability for Violation of Constitutional Rights Against Indigenous People in Freedom of Religion and Belief", *Brawijaya Law Journal*, 4(1), 2017, h. 29-58.

Black, H. Campbell, "The Principle of Stare Decisis," *The American Law Register*, Volume 34, 1886, h. 745-757.

Brewbaker, William S., "Found Law, Made Law and Creation: Reconsidering Blackstone's Declaratory Theory", *Journal of Law and Religion*, XXII (255), 2006/2007.

Farber, Daniel A., "The rule of Law and The Law and Precedents", *Berkeley Law Review*, University of Berkeley, 2005, h. 1173-1203.

Fon, Vincy & Farisi, Francesco, "Judicial Precedent in Civil Law Systems: A Dynamic analysis", *International Review of Law and Economics*, Elsevier, Volume 26, 2006, h. 519-535.

Goodhart, Arthur L., "Determining The Ratio Decidendi of a case", *Yale Law Journal*, Vol. XL(2), December 1930, h. 161-185.

Gustavo, Fernandes de Andrade, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, *University of Pennsylvania of constitutional law*, 2001, h. 977-999.

Hondius, Ewoud, "Precedent in East and West", *Pennsylvania State International Law Review*, 523 (23), 2005.

Tesis

Aditya, Zaka Firma, *Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Retroaktif dan Akibat Hukumnya*, Tesis, Universitas Airlangga, 2017.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 84/PUU-X/2012 tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang

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

Internet

CNN Indonesia, 2018, "KPK: MK Tak Konsisten dalam Putusan Soal Pansus Angket", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20180208193541-12-274913/kpk-mk-tak-konsisten-dalam-putusan-soal-pansus-angket>, Diunduh April 2019

Politik Today, 2018, "KPK: Sikap MK Tak Konsisten", <http://politiktoday.com/2018/02/kpk-sikap-mk-tidak-konsisten/>, Diunduh April 2019

USLegal, "Binding Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

USLegal, "Persuasive Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016)

Positivism and its Implications to Jurisprudence and Law Enforcement by the Constitutional Court (Analysis of the Decision No. 46/PUU-XIV/2016)

Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara

Jl. Letjen. S. Parman No. 1 Jakarta Barat

E-mail: tundjunghidayat@yahoo.com ;adea@fh.untar.ac.id

Naskah diterima: 23/12/2019 revisi:19/02/2020 disetujui: 27/02/2020

Abstrak

Tulisan ini mengungkap pertanyaan mendasar mengenai implikasi aliran positivisme terhadap ilmu dan penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi. Hasil kajian menunjukkan Pertama, dalam tataran ilmu hukum, aliran ini memahami pada penganutnya bahwa ilmu hukum sebagai “suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*)”. Pengembangan ilmu hukum kemudian dilakukan melalui kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajarkan berbagai hukum positif, yang pada akhirnya pengembangan ilmu hukum lebih kearah ‘ilmu hukum dogmatik’. Kedua, pada tataran penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi, implikasinya hakim mendasarkan proses penegakan hukum seperti apa yang diatur dalam norma positif peraturan perundang-undangan. Menegakan hukum menjadi identik dengan menegakan aturan positif. Hakim sebagai pengemban hukum praktis mahir dalam membaca dan membunyikan hukum positif dalam putusan hukumnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait keberadaan delik zina dalam KUHP menjadi salah satu putusan yang mendapat pengaruh kuat dari aliran ini.

Kata kunci: Positivisme, Aliran Filsafat Hukum, Ilmu Hukum, Penegakan Hukum

Abstract

This paper reveals fundamental questions about the implications of the school of positivism for science and law enforcement in the Constitutional Court. The study results show First, at the level of jurisprudence, this school understands its adherents that jurisprudence as “a normological understanding of the meaning of positive law (normological apprehension of the meaning of positive law)”. The development of jurisprudence is then carried out through the activities of studying, researching and teaching various positive laws, “which in the end the development of jurisprudence is more towards” dogmatic jurisprudence “. Second, at the level of law enforcement in the Constitutional Court, the implication of judges is to base the process of law enforcement as stipulated in the positive norms of statutory regulations. Upholding the law becomes synonymous with enforcing positive rules. Judges as legal bearers are practically proficient in reading and sounding positive law in their legal decisions. Decision of the Constitutional Court Number 46/PUU-XIV/2016 related to the existence of adultery in the Criminal Code is one of the decisions that have a strong influence from this school..

Keywords: *positivism, legal positivism school, legal science, law enforcement.*

PENDAHULUAN

Sejak lama manusia senantiasa dihadapkan pada masalah (*problems*). Persoalan seolah menjadi sebuah risiko yang melakat pada umat manusia, yang dimensinya tidak hanya bersifat lokal atau nasional, melainkan^¾mendunia. Berbagai permasalahan yang dihadapi manusia dari dahulu-hingga sekarang dapat dilalui dengan “baik” berkat berbagai sumber pengetahuan yang dikembangkan. meliputi filsafat, ilmu, agama dan indrawi. Filsafat menjadi salah satu sumber pengetahuan yang digunakan oleh manusia untuk mengatasi permasalahan yang dihadapi. Berkaitan dengan filsafat, Erlyn Indarti mengemukakan salah satu landasan berfikir baru yang belum banyak digagas adalah di bidang filsafat, utamanya filsafat hukum.¹

Filsafat hukum dengan ragam alirannya merupakan salah satu landasan berfikir yang dikembangkan dan digunakan untuk menjawab permasalahan hukum. Aliran filsafat hukum, ^¾pada dasarnya adalah *belief* dasar atau *worldview*² yang menuntun si penganut dan menawarkan cara bagaimana suatu persoalan hukum dilihat, dipahami dan dijawab. Berbagai aliran filsafat hukum antara lain aliran

¹ Erlyn Indarti, *Dikresi dan Paradigma: Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 4 November 2010, h. 2.

² *Ibid.*, h. 5

hukum kodrat, positivisme hukum, utilitarianisme, mazhab sejarah, sosiological jurisprudence, realisme hukum dan lain sebagainya.

Paul Scholten mengatakan kendati hukum sudah tersedia, ia tetap masih harus ditemukan (*Het recht is er, doch het moet worden gevonden*)³ dan aliran filsafat hukum membantu penganutnya untuk menemukan hukumnya terhadap setiap peristiwa hukum yang terjadi. Masing-masing aliran filsafat hukum memberikan panduan dalam menemukan hukum melalui penetapan aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi. Setiap aliran filsafat hukum, dibangun atas ketiga aspek tersebut sebagai landasannya dengan tujuan memastikan setiap permasalahan hukum dapat diketahui penyelesaiannya.

Telah dikemukakan diatas, terdapat ragam aliran filsafat hukum dan salah satu yang mendominasi adalah aliran positivisme hukum. Sebagai aliran, positivisme hukum memberikan *guidance* dengan aspek ontologis (hukum sama dengan norma positif dalam sistem perundang-undangan), epistemologis (doktrinal deduktif) dan aksiologis (kepastian) sehingga 'sipendukung', 'pengikut', 'pemeluk' dan 'umatnya' dapat selamat sentosa dalam memberikan *problem solving* atas masalah hukum yang dihadapi. Dalam konteks di Indonesia, cara berhukum yang ditawarkan positivisme "digemari", "disukai", "disenangi" bahkan "dicintai". Kondisi demikian tentunya akan menjadi faktor yang mempengaruhi pengembangan ilmu hukum dan penegakan hukum, termasuk *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pengembangan ilmu hukum dan penegakannya erat kaitannya dengan pengembangan hukum (*rechtsbeoefenaar*). Pengembangan hukum tersebut disadari atau tidak telah menganut aliran filsafat hukum tertentu, yang pada akhirnya mempengaruhi pengembangan hukum dalam ranah *in abstracto* dan *in concreto*. Shidarta membagi pengembangan hukum menjadi pengembangan hukum teoritis dan pengembangan hukum praktis. Pengembangan hukum teoretis adalah kegiatan akal budi untuk memperoleh penguasaan intelektual tentang hukum atau pemahaman hukum secara ilmiah, yakni secara metodis sistematis-logis-rasional. Termasuk kegiatan pengembangan hukum teoretis ini adalah kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajarkan hukum.⁴ Pengembangan hukum teoretis adalah kaum ilmuwan hukum, teoretisi hukum dan filsafat hukum.⁵ Hal ini menunjukan sebagai pengembangan

³ Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku 1 Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, h. 188.

⁴ *Ibid.*, h. 138.

⁵ *Ibid.*, h. 145.

hukum teoritis dengan aliran yang dijunjungnya, dipundaknyalah ilmu hukum diperdalam, diperluas dan³/₄dikembangkan.

Pengembangan hukum praktis ini adalah mereka yang duduk dalam organisasi perundang-undangan, peradilan, bantuan hukum, dan pemerintahan publik.⁶ Pengembangan hukum praktis dengan demikian dapat mencakup ranah yang sangat luas. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pengembang hukum praktis yang dalam hal ini pada saat mengadakan pengujian undang-undang (*judicial review*) tentunya akan dipengaruhi oleh aliran filsafat hukum yang ada atau yang dianut oleh para hakim.

Pada pokoknya setiap hakim Mahkamah Konstitusi akan menganut atau dipengaruhi suatu aliran filsafat hukum tertentu yang akan memandu dan membantunya dalam menyelesaikan masalah pengujian suatu undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengaruh sebuah aliran filsafat positivisme terhadap hakim Mahkamah Konstitusi akan diamati dengan mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016. Putusan tersebut dipilih karena terdapat konfrontasi antara pandangan yang hendak mengkolaborasikan hukum dan moral, dengan pemikiran yang hendak memisahkan antara keduanya. Pasal 284 KUHP sebagai dasar legitimasi dipidananya zina, telah diuji konstusionalitasnya melalui *judicial review*, ³/₄dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, merupakan hasil penalaran validitas konstusional yang bersifat final dan mengikat. Lahirnya putusan tersebut bukan hanya atas dasar tata kerja formalistik sistem acara konstitusi, melainkan lebih dari itu, terdaopat aliran yang memandu para hakim konstitusi. Atas dasar hal tersebut diangkatlah judul tulisan ini adalah "Implikasi Positivisme Terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016".

PEMBAHASAN

A. Aliran Positivisme Hukum dan Implikasinya terhadap Ilmu Hukum

Perkembangan ilmu, khususnya ilmu-ilmu alam (*natural sciences*), terutama sejak tahun 1600, dengan hasil-hasilnya yang gemilang yang kegunaannya langsung dapat dirasakan manusia dalam kehidupannya telah memunculkan aliran

⁶ *Loc.cit.*

positivisme dalam filsafat barat.⁷ Bernard Arief Sidharta kemudian mengemukakan, secara umum tesis-tesis pokok dari aliran positivisme ini dapat dirumuskan sebagai berikut:⁸

- a. hanya ilmu yang dapat memberikan pengetahuan yang sah;
- b. hanya fakta yang dapat menjadi objek pengetahuan;
- c. metode filsafat tidak berbeda dari metode ilmu;
- d. tugas filsafat adalah menemukan asas umum yang berlaku bagi semua ilmu dan menggunakan asas-asas ini sebagai pedoman bagi perilaku manusia dan menjadi landasan bagi organisasi sosial;
- e. semua interpretasi tentang dunia harus didasarkan pada semata-mata atas pengalaman (*empiris-verifikatif*);
- f. bertitik tolak pada ilmu-ilmu alam;
- g. berusaha memperoleh suatu pandangan tunggal tentang dunia fenomena, baik dunia fisik maupun dunia manusia, melalui aplikasi metode-metode dan perluasan jangkauan hasil-hasil ilmu alam.

Dengan demikian, positivisme sebagai sebuah sistem dalam filsafat, memiliki berbagai prinsip yang dipegang teguh dalam menemukan sesuatu yang dipahami sebagai 'benar'. Sistem ini didasarkan pada beberapa prinsip bahwa sesuatu dipandang benar apabila ia tampil dalam bentuk pengalaman, atau apabila ia sungguh-sungguh dapat dipastikan sebagai kenyataan, atau apabila ia ditentukan melalui ilmu-ilmu pengetahuan apakah sesuatu yang dialami merupakan sungguh-sungguh suatu kenyataan.⁹

August Comte merupakan tokoh yang paling populer dalam aliran positivisme. Bagi Comte, menyelidiki sesuatu hal yang tidak bisa dipertanggungjawabkan secara empiris hanyalah bocah dan remaja ingusan yang sedang bermain-main. Seorang pria dewasa memiliki pengalaman dan pengendalian rasional yang bisa menentukan pengetahuan ilmiah yang logis dan faktual. Bukan pengetahuan yang dibangun atas mitologi imortalitas dan pengetahuan absolut yang tidak bisa dibuktikan dan terkesan rasionalitas paksaan.¹⁰

⁷ Bernard Arief Sidharta, *Teori Murni tentang Hukum*, dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remadja Karya CV Bandung, 1989, h. 50.

⁸ *Loc.cit.*

⁹ Sukarno Aburaera, Muhadar dan Maskun, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Jakarta: Kencana, 2013, h. 106.

¹⁰ Arifin dan Leonarda Sambas K, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Temporer*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2016, h. 83.

Begitulah, positivisme sebagai sebuah filsafat ‘berdialog’, ‘berdiskusi’ bahkan^¾ ‘bergulat’ dalam memaknai sebuah kebenaran. Paham yang demikian kemudian diadaptasi ke dalam bidang hukum yang dalam perjalanannya memunculkan aliran positivisme hukum (*legal positivism*). Pengadaptasian tersebut terkait dengan makna positif dalam filsafat positivisme dengan yang dimaknai ke dalam aliran positivisme hukum. Berkenaan dengan hal tersebut Soetandyo Wignjosebroto dalam bukunya berjudul “Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah”:¹¹

.....akan tetapi apa yang dimaksud dengan positive legal disini bukanlah hasil observasi-observasi dan/atau pengukuran-pengukuran atas gejala-gejala dunia empiris, melainkan hasil positive judgements–baik in abstracto maupun in concreto – oleh otoritas-otoritas tertentu yang berkewenangan (kata “positif” di sini nyata kalau lebih dekat ke makna “non-moral” atau “netral” daripada ke makna “empiris” atau “sesuatu yang observable”).

Sebagai sebuah aliran filsafat hukum, positivisme hukum berisi ajaran-ajaran. Ajaran tersebut menjadi panduan bagi seluruh penganutnya agar tidak ‘tersesat’ dalam memahami dan menemukan hukum, sehingga penyelesaian masalah hukum dapat dilakukan dengan baik.

Salah satu doktrin yang dikembangkan dalam aliran positivisme hukum adalah pemisahan secara tegas antara “hukum dan moral”. Jonathan Brett Chambers dalam tulisannya yang berjudul “Legal Positivism: An Alalysis” menerangkan, *Positivism is a theory of law that is based on social facts and not on moral claims. Positivism holds that law is based on social facts that have been posited, or assertions, from authoritative figures (heads of state, judges, legislators, etc). that qualify as law.*¹²

Selanjutnya H.L.A. Hart sebagaimana dikemukakan oleh Stephan Hlawatsch:¹³

*Under which conditions may a law be legally valid? Hart emphasizes that we should strictly stick to a traditional doctrine of legal positivism, **namely to distinguish between “law as it is” and “law as it ought to be”**. Hart strictly separates between statements about the legal validity of a particular norm and our evaluations of this norm; the latter based on several standards of criticism, amongst them moral ones’. **To say that a certain law exists, does not depend on any moral evaluation of it: hence morality is external to law.** In the positivist concept of law, legal validity*

¹¹ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002, h. 51.

¹² Jonathan Brett Chambers, *Legal Positivism: An Analysis*, 2011. Undergraduate Honors Theses. Paper 79. Utah State University, h.1.

¹³ Stephan Hlawatsch, *Separation of Law and Morals? A Debate about Legal Validity and Its Implications for Moral Criticism*, Universität Wien Institut für Philosophie, 2010. h. 3.

“means not its justification but that it is recognized as enforceable by tests set down in an efficacious legal system [...]. To assert the legal validity of a law is a matter of social fact. It is to say that a law actually “exists” in a legal system in the sense that it can fulfill its function of social regulation.

Dalam bukunya yang berjudul *The Concept of Law*, H.L.A. Hart tegas mengatakan positivisme hukum sebagai sebuah pendirian luas yang menyatakan bahwa sama sekali tidak benar bila hukum-hukum adalah reproduksi atau pemenuhan ketentuan-ketentuan moralitas.¹⁴ Terhadap pandangan H.L.A. Hart, Leslie Green seorang Profesor Filsafat Hukum dari University of Oxford mengemukakan *H.L.A. Hart made a famous claim that legal positivism somehow involves a “separation of law and morals”*.¹⁵ Joseph Raz kurang lebih juga menyatakan hal yang senada, sebagaimana dikutip oleh W. Bradley Wendel menyatakan, *The most sophisticated jurisprudential argument for the standard lawyers’ defense would rely on the nature and function of law to establish a necessary separation between law and morality. The conceptual position known as positivism maintains that the existence and content of legal rules can be determined without resort to moral argument—that is, that law and morality are analytically separable* (cetak tebal, pen.).¹⁶

Aliran ini memberikan panduan kepada seluruh penganutnya agar tidak tersesat dalam “belantara” pemikiran hukum. Aliran positivisme hukum merupakan ‘bagian’, ‘kepingan’, atau ‘serpihan’ dari kekayaan pemikiran hukum.¹⁷ Shidarta berikut ini:¹⁸

Positivisme sebagai aliran yang mengemuka pada abad modern, memiliki pengaruh sangat besar dalam diskursus keilmuan pada zaman modern tersebut. Bahkan, ada pandangan yang mengatakan bahwa apabila kita ingin mengkritik moderitas, maka sasaran yang paling tepat adalah mengkritik Positivisme.

Pandangan tersebut diatas, senada dengan yang disampaikan W. Friedmann, dalam teori hukum modern bahwa positivisme menjadi lebih penting dan melambangkan kecenderungan-kecenderungan yang menonjol dalam pemikiran hukum kontemporer.¹⁹ Dalam perkembangan hukum modern saat ini, aliran positivisme terlihat ‘menguasai’, ‘merajai’ dan ‘mendominasi’. Positivisme

¹⁴ H.L.A. Hart, *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, diterjemahkan dari karya H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (New York: Clarendon Press-Oxford, 1997), diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung: Nusa Media, 2009, h. 287.

¹⁵ Leslie Green, “Positivism And The Inseparability Of Law And Morals,” *New York University Law Review*, Vol. 83. Oktober 2008.

¹⁶ W. Bradley Wendel, *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, Cornell Law School, Legal Studies Research Paper Series No. 05-011. p.32.

¹⁷ Penggolongan berbagai aliran filsafat hukum dapat dipelajari dalam Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1990, h. 26-27.

¹⁸ Shidarta, *Positivisme Hukum*. Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 2007, *Ibid.*, h. 1.

¹⁹ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1990, h. 145.

adalah aliran yang meyakini bahwa pengetahuan manusia bersifat objektif yang diperoleh melalui penyelidikan empirik dan rasional.²⁰ Terdapat 5 (lima) asumsi dasar para eksponen aliran ini, antara lain *logiko-empirisme*,²¹ realitas objektif,²² reduksionisme,²³ determinisme²⁴ dan bebas nilai.²⁵

Untuk mengetahui implikasi aliran positivisme hukum terhadap ilmu hukum maka perlu diketahui bagaimana aliran ini pada akhirnya mengkonsepkan hukum itu sendiri. Bernard Arief Sidharta, pernah menjelaskan secara jelas bagaimana aliran ini membangun konsep “ilmu hukum dan—teori hukum”. Dimana menurutnya, konsep ilmu hukum dibangun dari postulat-postulat yang bertumpu pada landasan epistemologis dari aliran positivisme hukum.²⁶ Hans Kelsen mengembangkan filsafat hukumnya dengan bertolak atau bertumpu pada tesis-tesis epistemologis sebagai berikut:²⁷

- a. keyakinan bahwa cara pendekatan (*made of approach*) menentukan pengetahuan dan struktur sistem ilmiah. Oleh karena itu, untuk mencapai kesatuan intelektual dan ketepatan ilmu, perlu dilakukan usaha memisahkan pelbagai cara pendekatan yang satu dari yang lainnya, dan membangun tiap ilmu sebagai suatu sistem yang utuh secara metodis; dan
- b. ilmu harus berusaha dengan analisis konsep-konsep secara eksak untuk menyaring unsur-unsur esensial dan merumuskannya ke dalam generalisasi-generalisasi secara formal;
- c. Salah satu aspek dari setiap ilmu adalah masalah hubungan dengan kenyataan ini harus dipandang sebagai suatu jawaban terhadap suatu cara mengajukan pertanyaan-pertanyaan.

²⁰ Sidharta, *Positivisme... Op.cit.*, h. 2.

²¹ Meyakini setiap kebenaran harus melewati pembuktian secara empirisme. Pembuktian empirisme harus melewati rangkaian eksperimen yang terlacak secara inderawi (fenomenalisme). Sesuatu di luar pembuktian empiris dipandang oleh Positivisme sebagai tidak ilmiah, sehingga dimasukkan ke dalam kelompok metafisis. *Ibid.*, h. 2

²² realitas dalam Positivisme adalah segala sesuatu yang berobjek kajian tunggal. Sifat tunggal ini muncul karena positivisme memandang objek selalu terpisah dari subjek. Adanya jarak (distansi) inilah yang menyebabkan setiap subjek (pengamat) mampu memperoleh pemahaman yang sama terhadap objek (benda yang diamati). Oleh sebab itu, selalu ada kebenaran objektif. Kebenaran objektif adalah kebenaran sesuai dengan objeknya. *Ibid.*, h. 2-3.

²³ Asumsi ini meneruskan asumsi pertama dan kedua terkait dengan kebenaran yang rasional dan empiris atas objek kajian tunggal. Untuk membuktikan dua asumsi sebelumnya, maka objek itu harus dapat diamati dalam satuan-satuan kecil (fakta-fakta keras yang terobservasi). Hakikat dari keseluruhan objek adalah penjumlahan dari hakikat atas satuan-satuan kecil tadi. Sesuatu yang tidak dapat direduksi dipandang bukan objek kajian ilmiah. Tuhan, misalnya, adalah objek kajian yang tidak dapat direduksi ke dalam satuan-satuan kecil atau fakta-fakta keras teramat. Dengan demikian, Tuhan dalam kaca mata Positivisme bukan termasuk kajian ilmiah. *Ibid.*, h. 3.

²⁴ Sesuatu bersifat determinan apabila tunduk pada hukum sebab-akibat (kausalitas). Keteraturan dunia dikenadkan oleh hukum kausalitas yang berjalan linear, mirip seperti jam yang bekerja secara mekanis. Positivisme meyakini bahwa berkat determinisme inilah maka dunia dapat dikendalikan lewat ilmu-ilmu modern. *Loc.cit.*

²⁵ asumsi ini erat kaitannya dengan pandangan realitas objektif sebagaimana disebutkan dalam asumsi kedua. Akibat adanya distansi antara subjek dan objek, maka subjektivisme dianggap menyesatkan karena hanya memberi peluang bagi penafsiran-penafsiran subjektif. Jika subjektifitas sudah ikut mengambil peran, maka langkah berikutnya adalah masuknya kepentingan-kepentingan personal/kelompok dalam lapangan kajian ilmiah. Hal ini, menurut positivisme, sangat berbahaya bagi dunia ilmiah. *Loc.cit.*

²⁶ cermati uraian lengkapnya dalam Bernard Arief Sidharta, *Teori Murni tentang Hukum... Op.cit.*, h. 57-59.

²⁷ *Loc.cit.*

Melalui tesis epistemologis tersebut diatas, kemudian menurut B. Arief Sidharta, Hans Kelsen melahirkan Teori Murni tentang Hukum dengan bertolak pada postulat-postulat berikut:²⁸

- a. ilmu hukum itu bebas nilai (*value-free* atau *value-neutral*). Tugas ilmu adalah merekam dan memaparkan apa yang secara aktual ada tanpa mengevaluasi apa yang ditemukannya. Asas ini berlaku juga untuk ilmu-ilmu yang objeknya berisi hal-hal yang tidak netral-nilai, misalnya pada objek ilmu hukum yang jelas memuat keharusan dan penilaian. Justru di sini, studi ilmiah terhadap hukum harus memandang hukum sebagai mana ia secara aktual ada, dan membedakan tugas kognitif ilmu hukum yang murni dari evaluasi terhadap hukum. Secara metodologis hal ini mengimplikasikan pemisahan secara tajam antara analisis *de lege lata* dan analisis *de lege ferenda*. Bagi Kelsen, ilmu hukum harus membatasi diri hanya pada analisis *de lege lata* (*ius constitutum*).
- b. Setiap ilmu secara metodis harus mewujudkan suatu keseluruhan (kesatuan) yang utuh. Ini mengimplikasikan bahwa objek ilmu pertama ditentukan oleh metodenya, oleh cara mengobservasi dan memahami. Di sini tampak jelas watak neo-kantiannya. Ini berarti bahwa ilmu tidak melukiskan objek-objek sebagaimana mereka mungkin ada di dalam dan bagi dirinya sendiri (*das Ding an Sich*), tetapi objek dari sistem ilmiah itu dibentuk oleh perspektif (kerangka pandang) dan perspektif itu sendiri ditentukan oleh pernyataan dari masalahnya dan cara pendekatannya. Dengan demikian, ilmu adalah suatu keseluruhan yang tertata, suatu sistem kognisi yang menjawab suatu masalah yang diungkapkan dengan cara tertentu. Ilmu adalah suatu sistem kognisi yang mempelajari satu aspek, dari suatu "dunia objek" yang (batas-batasnya) ditentukan oleh pernyataan-pernyataan yang diajukan.
- c. Agar dapat mewujudkan ilmu sebagai kesatuan yang utuh, maka metode yang digunakan harus bersifat tunggal. Jadi, sinkretisme metodologis secara fundamental harus ditolak karena mengaburkan batas-batas alamiah dari objek studi ilmu yang bersangkutan.

Akhirnya, postulat-postulat sebagaimana dikemukakan diatas mengantarkan penganut aliran positivisme terhadap konsep ilmu hukum dan teori hukumnya. B. Arief Sidharta menguraikan perihal konsep dimaksud sebagai berikut:²⁹

- a. ilmu hukum adalah suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*). Sebagai demikian,

²⁸ *Loc.cit.*

²⁹ *Loc.cit.*

maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma. Ilmu hukum adalah ilmu kognitif yang murni tentang hukum, yang hanya mempelajari hukum positif. Oleh karena itu ilmu hukum tidak memperlakukan *delege ferenda*, teori tentang alasan-alasan bagi hukum, dan baik-buruknya isi hukum positif.

- b. Teori hukum (*legal theory*) adalah teori umum tentang hukum positif yang menggunakan metode pemahaman yuristik yang khas secara murni. Metode juristik adalah suatu cara untuk memandang hukum sebagai penentuan normatif dari pertanggungjawaban yang dapat digambarkan dengan sebuah skema umum tentang perkaitan normatif antara kondisi-kondisi dan konsekuensi-konsekuensi dari perilaku yang benar dan yang salah. Metode juristik yang demikian dapat menjamin suatu pandangan yang utuh (*unitary view*) tentang objek studinya. Metode juristik ini harus bebas dari percampuran dengan pendekatan-pendekatan psikologis, sosiologis, politikologis, dan etis (konsekuensi dari penolakan terhadap sinkretisme metodologis).

Konsep hukum sebagaimana disampaikan diatas berimplikasi bagi ilmu hukum pada saat kaum ilmuan hukum sebagai bagian dari pengembangan hukum teoretis menganut aliran positivisme hukum mempelajari, meneliti dan mengajarkan hukum. Melalui kegiatan-kegiatan inilah aliran positivisme hukum mempengaruhi pengembangan ilmu hukum secara teoretis. Telah dinyatakan diawal, Shidarta mengemukakan pengembangan hukum teoretis adalah kegiatan akal budi untuk memperoleh penguasaan intelektual tentang hukum atau pemahaman hukum secara ilmiah, yakni secara metodis sistematis-logis-rasional.³⁰ Pada akhirnya dapat dikatakan aliran positivisme hukum akan mengarahkan penganutnya untuk mengembangkan “Ilmu Hukum Dogmatik”. Ilmu hukum dogmatik atau ilmu hukum positif menurut Paul Scholten adalah ilmu hukum tentang hukum positif.³¹ Objek yang dipelajari oleh ilmu hukum dogmatik adalah hukum positif.³²

Ilmuan hukum dengan aliran positivisme hukum yang dianutnya akan sangat mempengaruhi pengembangan ilmu hukum. Seorang ilmuan hukum tersebut akan menjalankan berbagai kegiatan ilmiah. **Pertama**, mempelajari. Pada saat mempelajari hukum sebagai ilmu maka ilmuan akan memahami “hukum sebagai suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*)”. Dalam pemahaman yang demikian,

³⁰ Pengembangan hukum teoretis adalah kaum ilmuan hukum, teoretisi hukum dan filsafat hukum. Shidarta, Hukum Penalaran *Op.cit.*, h. 145

³¹ A'an Efendi, Freddy Poernomo dan NG Indra S. Ranuh, *Teori Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, h. 55.

³² *Ibid.*, h. 60.

maka ahli hukum akan menyibukan dirinya untuk mempelajari berbagai hukum positif. Berkenaan dengan makna hukum positif menarik apa yang dikemukakan oleh Philippe Nonett berikut ini:³³

What is positive law? We may begin with the familiar account that the word "positive" suggests immediately: positive law (Nietzsche calls it Gesetz) is law that exists by virtue of being posited (gesetzt), laid down and set firmly, by a will empowered so to will. Such law "exists" in the sense that it has validity (Geltung). It has validity if the will (Wille) from which it issues has the power (Macht) to impose it, to demand and secure obedience to its command. Issuing from such power, the law valet: it is itself powerful, strong, effective.

Hukum positif dengan demikian adalah hukum yang ada dan berlaku, serta mengandung keabsahan karena ada otoritas yang mengeluarkannya. hukum positif berarti selalu menunjuk pada *ius constitutum*. Dalam konteks sistem hukum di Indonesia, dikenal adanya jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU No. 12 Tahun 2011). Jenis dan hierarki tersebut terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain jenis peraturan perundang-undangan diatas, Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 masih memungkinkan adanya jenis hukum positif lainnya, yakni berbagai peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Ragam peraturan perundang-undangan

³³ Philippe Nonett, *What is Positive Law?* The Yale Law Journal Vol. 100:667. 1990.

tersebut dipandang sebagai sumber hukum yang dipelajari oleh pengemban hukum teoretis. Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut dipandang sebagai hukum positif setelah ditetapkan oleh otoritas yang berwenang.

Dalam konteks mempelajari hukum positif, tentunya para ilmuwan hukum perlu berupaya terlebih dahulu mengadakan inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan oleh otoritas yang berwenang. Inventarisasi peraturan perundang-undangan dalam upaya awal mempelajarinya sangat bergantung pada akses informasi terhadap hukum positif yang telah disahkan. Seluruh peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan dapat dipelajari dengan baik apabila disusun dalam digitalisasi sistem informasi peraturan perundang-undangan, ³⁴sehingga nantinya aksesibilitasnya meningkat yang pada akhirnya memudahkan dalam melakukan penelusuran terhadap peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer.

Kedua, meneliti. Aktifitas penting lainnya yang dilakukan oleh ilmuwan hukum adalah melakukan penelitian terhadap hukum. Aliran positivisme hukum yang dianut oleh ilmuwan hukum akan memandu untuk ‘senantiasa’ dan ‘terus-menerus’ melakukan penelitian terhadap hukum positif. Meminjam istilah Soetandyo Wignjosoebroto, aktifitas penelitian yang demikian dapat dikualifikasi sebagai bagian dari tradisi *reine Rechtslehre*.³⁴ Dalam tradisi *Rechtslehre* seperti ilmu hukum lalu lebih banyak terlihat sebagai suatu seni berfikir khusus yang dimaksudkan guna menemukan aturan-aturan yang dapat diterapkan *in concreto* dari dalam sistem peraturan-peraturan positif yang telah disusun secara logis, koheren, dalam jenjang-jenjang hierarki (*stufen*), namun terkucil dan terasing *insulated* dari alam amatan.³⁵

Hukum sebagai objek penelitian oleh ilmuwan hukum berwatak positivisme hukum, menurut Soetandyo Wignjosoebroto maka hukum dikonsepsikan sebagai norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional.³⁶ Hukum diartikan sebagai *norma*, ialah statemen-statemen yang bersubstansi pengharusan (*sollen*), dengan pencantuman sanksi-sanksi sebagai akibat yang logis dari tidak dipatuhinya sanksi-sanksi itu.³⁷ Menurut konsepnya yang positivistik-legalistik—ini (hukum, penulis) adalah norma-norma dalam bentuknya yang tertulis, berlaku umum (*in abstracto*) pada suatu waktu tertentu dan di suatu

³⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma... Op.cit.*, h. 6.

³⁵ *Loc.cit.*

³⁶ Shidarta, *Hukum Penalaran... Op.cit.*, h. 20.

³⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Penelitian Hukum: tentang Hakikatnya sebagai Penelitian Ilmiah*, h. 1.

wilayah tertentu, dan dimaklumkan sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi.³⁸

Konsep hukum sebagaimana dinyatakan diatas berimplikasi pada tipe kajian yang dilakukan berpijak pada ajaran hukum murni (*Reine Rechtslehre*) yang mengkaji “*law as it is written in the books*” atau “*law as it is*”. Terhadap ajaran Kelsen, Torben Spaak pernah menuliskannya dalam tulisannya yang berjudul *Kelsen and Hart on the Normative of Law*, yang akan dikutipkan dibawah ini.³⁹

The Pure Theory of Law is a general theory of law that conforms to the requirements of legal positivism. As such, it aims to understand the law as it is, not as it ought to be, and its method is structural analysis....The Pure Theory conceives of law as a system of norms, which norms function as schemes of interpretation in light of which we can view human behavior and other natural events. The structure of such a system is described by Kelsen as a Stufenbau, that is, a structure of norms on different levels where norms on a higher level authorize the creation of norms on a lower level.To say that a legal norm is valid, Kelsen explains, is to say that it exists, and to say that it exists is to say that it ought to be obeyed or applied, that it has binding force. To say that a valid legal norm expresses an objective ought is just another way of expressing the same idea. Kelsen maintains, in keeping with the separation thesis, that legal validity is conceptually independent of morality: “[t]here is no kind of human behavior that, because of its nature, could not be made into legal duty corresponding to a legal right. He also maintains, in keeping with the is/ought distinction, that the validity of a given legal norm can only be explained by reference to the validity of another and higher legal norm.....He conceives of ‘is’ (Sein) and ‘ought’ (Sollen) as two fundamental and distinct categories or modes of thought, and he takes the meaning of ‘ought’ to be intuitively clear, expressing “the specific sense in which human behaviour is determined by a norm.” ...Law, then, is a normative phenomenon, and as such it must be carefully distinguished from factual phenomena, but also from other normative phenomena.the basic methodological aim of the Pure Theory is to free the study of law from all foreign elements, to avoid methodological syncretism. This is what the purity of the Pure Theory amounts to.

Setelah mencoba memahami uraian diatas, maka dapat dikatakan bahwa positivisme hukum menghendaki agar kajian terhadap hukum harus dipisahkan dengan persoalan moral. Hukum tidak dapat dinilai berdasarkan moral. Validitas hukum tidak bergantung dengan moral (*independent of morality*). Harus dipisahkan

³⁸ *Loc.cit.*

³⁹ Torben Spaak, “Kelsen and Hart on the Normative of Law,” *Stockholm Institute for Scandinavian Law* 1957-2010. h. 402-403.

secara tegas, antara 'Is' dengan 'Ought' atau 'Sein' dan 'Sollen', atau antara hukum yang ada dengan hukum yang seharusnya lepas sama sekali. Karena hukum terlepas dengan moral, dimana moral berbicara soal sesuatu baik atau buruk, adil atau tidak adil dan sebagainya. Maka dapat dikatakan bagi mereka penganut positivisme hukum, norma hukum tidak akan dinilai bahwa norma tersebut baik atau buruk asalkan ia memenuhi kriteria secara formal maka dia adalah hukum. Adil atau tidaknya bukanlah menjadi persoalan hukum yang penting untuk dibicarakan. Lebih lanjut, kaum positivis yakin bahwa hukum harus dikaji secara objektif. Sesuatu dikatakan hukum karena telah melalui proses positivisasi. Sehingga yang menjadi nilai tujuan satu-satunya dari hukum adalah kepastian hukum (*legal certainty*).

Metode penelitian yang digunakan oleh kaum positivistik adalah penelitian doktrinal (*doctrinal research*). Lebih lengkap Soetandyo menyebutkan *doktrinal, bersaranakan terutama logika deduksi untuk membangun sistem hukum positif*⁴⁰— atau yang dalam bahasa Shidarta disebut doktrinal-deduktif.⁴¹ Menarik untuk melihat penjelasan Shidarta mengenai metode tersebut berikut ini:⁴²

Positivisme hukum menggunakan metode doktrinal-deduktif dalam lingkup yang partikular. Dikatakan partikular karena ruang lingkup keberlakuan norma-norma positif itu hanyalah sebatas wilayah kekuasaan penguasa yang bersangkutan. Positivisme hukum tidak mengasumsikan ada norma-norma yang berlaku universal karena apa yang menjadi hukum selalu merupakan produk pemegang kekuasaan politik. Setiap perintah pemegang kedaulatan (command of the sovereign) senantiasa tersaji secara doktrinal dan tidak terbantahkan kebenarannya. Norma-norma positif itu wajib diasumsikan benar dengan sendirinya (self-evident).

Metode penelitian dalam perspektif aliran berfikir Positivisme Hukum akan senantiasa menjadikan norma-norma positif sebagai sumber utama untuk menjustifikasi setiap objek permasalahan hukum. Norma-norma positif yang diasumsikan benar dengan sendirinya itu selalu ditempatkan sebagai premis mayor. Rumusan premis mayor inilah yang akan menentukan ke mana arah konklusi dari silogisme deduktif tersebut.

Oleh karena premis mayor inilah yang menjadi faktor penentu, maka keberadaan dan kelengkapan norma-norma positif menjadi sangat penting. Apa yang disebut "positif" dalam konteks Positivisme Hukum sebenarnya hanya sebatas pada ketersediaan norma-norma tersebut secara a posteriori. Jika norma-norma tersebut belum tersedia, maka demi asas legalitas, objek

⁴⁰ Shidarta, *Hukum Penalaran... Op.cit.*, h. 20.

⁴¹ Shidarta, *Pemetaan Aliran-Aliran Pemikiran Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya*, Makalah, h. 7.

⁴² *Loc.cit.*

permasalahan itu akan dikualifikasi sebagai objek penelaahan hukum. Berkat silogisme deduktif ini, suatu konklusi dapat diprediksi sejak awal. Prediktibilitas inilah yang menjadi inti bagi tercapainya kepastian hukum.

Dengan demikian terlihat jelas bahwa penelitian yang dilakukan menggunakan metode doktrinal deduktif. Perbincangan mengenai ‘deduktif’ tentu akan membawa pada apa yang disebut dengan silogisme. Penarikan kesimpulan secara deduktif biasanya menggunakan pola pikir silogisme yang secara sederhana digambarkan sebagai penyusunan dua buah pernyataan dan sebuah kesimpulan.⁴³

Silogisme adalah inferensi tidak langsung yang kesimpulannya ditarik dari hanya dua premis saja. Dengan demikian, sebuah silogisme selalu tersusun atas tiga buah proposisi, dua berkedudukan sebagai premis-premis, dan satu berkedudukan sebagai kesimpulan.⁴⁴ Pandangan lain menyebutkan silogisme dapat didefinisikan sebagai sebuah argumentasi di mana sebuah proposisi disimpulkan dari dua proposisi lainnya yang sudah diketahui dan memuat gagasan-gagasan yang sudah diketahui pula, serta sekurang-kurangnya salah satu dari kedua proposisi tersebut universal sehingga, walaupun proposisi yang disimpulkan itu berbeda dari dua proposisi lainnya, proposisi tersebut harus tetap mengikuti alur gagasan yang terdapat di dalam dua proposisi yang lainnya itu.⁴⁵

Dalam konteks logika deduktif terdapat beberapa permasalahan. Fajlurrahman Jurdi menyampaikan, deduksi dalam hukum awal dengan identifikasi aturan hukum, dalam identifikasi aturan hukum kadang-kadang dijumpai keadaan aturan hukum sebagai berikut: kekosongan hukum, konflik norma hukum dan norma hukum yang kabur.⁴⁶ —dan hal tersebut tentunya harus diselesaikan dengan jalan lain. Alternatif yang tersedia adalah mendasarkan pada nilai, asas, interpretasi hukum, dan lain sebagainya. Namun menjadi pertanyaan apakah hal ini dimungkinkan untuk dilakukan bagi penganut positivisme hukum yang memahami hukum adalah norma positif peraturan perundang-undangan.

Ketiga, mengajarkan hukum. Dalam konteks mengajarkan hukum ilmunan hukum berprofesi sebagai dosen yang tugas utamanya adalah mentransformasikan, mengembangkan dan menyebarluaskan ilmu pengetahuan dan teknologi. Demikian apa yang dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (UU No. 12 Tahun 2012). Mengajar merupakan tanggung jawab

⁴³ Fajlurrahman Jurdi, *Logika Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019, h. 49.

⁴⁴ B. Arief Sidharta, *Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung: PT Refika Aditama, 2018, h. 43.

⁴⁵ E. Sumaryono, *Dasar-Dasar Logika*, Yogyakarta: Kanisius, 1999, h. 90

⁴⁶ Fajlurrahman Jurdi, *Logika... Op.cit.*, h. 50-51.

ilmuan hukum berupa “pendidikan” yang berjalan melalui proses pembelajaran. Pembelajaran dalam UU No. 12 Tahun 2012 dimaknai dengan proses interaksi mahasiswa dengan dosen dan sumber belajar pada suatu lingkungan belajar. Berarti dalam proses mengajarkan hukum ada ‘sumber belajar’ yang digunakan. Ilmu hukum yang menganut positivisme hukum maka akan memaknai sumber belajar yang bersifat *genuine* adalah hukum positif. Para mahasiswa kemudian diminta menginventarisir hukum positif, dan mempelajarinya. Dengan bahasa yang sederhana, mahasiswa diharapkan dapat ‘membaca’ peraturan perundang-undangan untuk kemudian dapat menerapkannya terhadap kasus-kasus konkret.

B. Aliran Positivisme Hukum dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Mahkamah Konstitusi

Aliran positivisme hukum mendominasi cara berhukum bukan hanya kaum teoritis hukum, melainkan juga mereka yang aktifitasnya berkuat dengan perundang-undangan, peradilan, bantuan hukum, dan pemerintahan publik. Dari sini terlihat, aliran positivisme juga akan mempengaruhi peradilan atau penegakan hukum di Indonesia.

Menarik mencermati apa yang disampaikan Soerjono Soekanto terkait faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang meliputi 1). Faktor hukumnya sendiri, yakni undang-undang. 2). Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum, 3). Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. 4). Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. 5). Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁴⁷

Penegak hukum menjadi salah satu faktor penting yang mempengaruhi penegakan hukum, demikian pemahaman yang dapat dipahami dengan melihat ragam faktor yang disampaikan oleh Soerjono Soekanto diatas. Penegak hukum dalam hal ini tentu dalam menegakan hukum akan dipandu oleh aliran filsafat hukum yang dianutnya. Proses dituntunnya aparat penegak hukum yang menganut aliran positivisme dilakukan dengan memahamkan aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi. Dengan mendasarkan pada ketiganya, penegakan hukum dipandang benar.

⁴⁷ M. Husein Maruapey, “Penegakan Hukum dan Perlindungan Negara: Analisis Kritis Terhadap Kasus Penistaan Agama oleh Patahana Gubernur DKI Jakarta,” *Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi*. Volume VII No. 1/Juni 2017.

Peradilan sebagai salah satu institusi penegak hukum, oleh karenanya aktivitasnya tidak terlepas dari hukum yang telah dibuat dan disediakan oleh badan pembuat hukum itu.⁴⁸ Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu aktor yang menjalankan peran penegakan hukum di bidang ketatanegaraan. Dalam proses penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi, sumber hukum (*the source of law*) merupakan pegangan bagi aparat penegak hukum. Pada konteks ini, melalui ontologinya, aliran filsafat positivisme memberikan modal bagi hakim konstitusi sebagai penganutnya untuk dapat mengenali apa yang disebut dengan hukum.

Ontologi berasal dari bahasa Yunani '*on=being*' dan '*logos=logic*', sehingga ontologi adalah '*the theory of being qua being*' atau teori tentang keberadaan sebagai keberadaan". Jan Gijssels dan van Hoecke menyatakan ontologi hukum (ajaran hal ada, *zijnsleer*): penelitian tentang hakikat dari hukum.⁴⁹ Dengan demikian dapat dipahami bahwa ontologi adalah persoalan mengenai hakikat dari suatu ilmu yang dalam hal ini adalah 'hakikat hukum'.

Bagi hakim yang beraliran positivisme hukum, hakikatnya hukum identik dengan peraturan perundang-undangan. Hukum adalah undang-undang.⁵⁰ Hukum undang-undang itu dibentuk atau dibuat dalam wujud preskripsi-preskripsi normatif, dengan harapan akan dapat berfungsi dengan baik acuan perilaku manusia dalam masyarakatnya, yang kemudian daripada itu apabila bisa memenuhi ekspektasinya akan memungkinkan terwujudnya tatanan kehidupan bermasyarakat yang tertib dan terintegrasi tinggi.⁵¹ Hakim Mahkamah Konstitusi pada pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akan patuh terhadap hukum positif.

Kedua, yakni mengenai permasalahan epistemologi. Istilah "epistemologi" berasal dari kata Yunani "*Episteme*" dan "*Logos*". *Episteme* diartikan sebagai pengetahuan atau kebenaran, dan *logos* diartikan pikiran atau teori. Epistemologi diartikan sebagai teori pengetahuan yang benar dan lazim disebut teori pengetahuan. Epistemologi atau teori pengetahuan ialah cabang filsafat yang berurusan dengan hakikat dan lingkup pengetahuan, pengandaian-pengandaian,

⁴⁸ Sanyoto, "Penegakan Hukum di Indonesia," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 8 No. 3 September 2008, h. 200.

⁴⁹ Hyronimus Rheti, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011, h. 62.

⁵⁰ Cermati Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996, h. 113.

⁵¹ Soetandyo Wignjosebroto, "Hukum yang Tak Kunjung Tegak: Apa yang Salah dengan Kerja Penegakan Hukum di Negeri ini?", dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2012, h. 5.

dan dasar serta pertanggungjawaban atas pernyataan mengenai pengetahuan yang dimiliki.⁵²

Epistemologi merupakan pembahasan mengenai bagaimana kita mendapatkan pengetahuan, apakah sumber-sumber pengetahuan? Apa hakikat, jangkauan dan ruang lingkup pengetahuan? Apakah manusia dimungkinkan mendapatkan pengetahuan? Sampai tahap mana pengetahuan yang mungkin ditangkap manusia.⁵³ Berpijak pada pemahaman mengenai epistemologi tersebut, maka dapat dipahami pada dasarnya epistemologi berintikan persoalan cara yang digunakan untuk membuktikan kebenaran 'hukum' sebagai suatu realitas dalam hal ini.

Cara yang digunakan oleh hakim konstitusi yang beraliran positivisme dalam membuktikan kebenaran 'hukum' sebagai suatu realitas yakni dengan cara berfikir yang disebut doktrinal-deduktif. Sama halnya dengan hukum alam. Bedanya kalau hukum alam, valiasi hukum positif (*Is*) dilakukan dengan hukum yang seharusnya ada (*Ought*) sedangkan positivisme hukum validasi norma hukum positif dilakukan dengan norma hukum positif yang lebih tingginya seperti dijelaskan oleh ajaran sistem hirarkies dari norma-norma positif Hans Kelsen. Dengan demikian seperti dikatakan oleh Shidarta mengenai kelemahan dari cara berfikir deduksi dari aliran hukum alam, maka hemat penulis dapat juga digunakan untuk menyatakan kelemahan deduksi dari positivisme hukum yakni Hal ini sebenarnya pada derajat tertentu telah mengurangi nuansa nalar praktis (*practische rede*) yang sesungguhnya melekat pada penalaran hukum.⁵⁴ Dengan perkataan lain kebenaran yang dihasilkan kering akan dasar-dasar empiris. Karena yang dicari adalah kebenaran logis dari premis normatif hukum positif dan bukan kebenaran empiris

Jika aliran hukum kodrat berkuat dalam persoalan validasi hukum buatan manusia yang seharusnya bersumber atau berasaskan pada kebenaran dan keadilan, positivisme lebih memfokuskan aktifitasnya pada permasalahan konkret. Masalah validitas aturan tetap diberi perhatian tetapi standar regulasi yang dijadikan acuan tetap adalah norma-norma hukum. Artinya norma hukum hanya mungkin diuji dengan menggunakan norma hukum juga, bukan dengan non norma hukum. Norma hukum positif akan mudah diterima sebagai doktrin

⁵² Amsal Bakhtiar, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008, h. 148.

⁵³ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Sinar Harapan, 1996, h. 119.

⁵⁴ Shidarta, *Op.cit.*, h. 189-190.

yang aksiomatis jika mengikuti “*the rule-systematising logic of legal science*” yang memuat asas subsumsi, derogasi dan nonkontradiksi.⁵⁵

Aspek epistemologis yang demikian membuat aparat penegak hukum menjadi formalistik. Penidik, penuntut umum dan hakim sekalipun menjadi kaum formalis. Widodo Dwi Putro menyebutkan hakim formalis mengasumsikan bahwa hukum itu obyektif, tidak terkontaminasi anasir-ansir nonhukum seperti ekonomi, sosial, politik dan budaya.⁵⁶

Ketiga, mengenai aspek aksiologi dalam ilmu filsafat. Aksiologi, berasal dari Bahasa Yunani *Axios* yang berarti nilai, yakni sesuatu yang diinginkan, disukai atau yang baik; bidang yang menyelidiki hakikat nilai, kriteria, dan kedudukan metafisika suatu nilai. Aksiologi merupakan cabang ilmu filsafat yang membahas tentang nilai. Aksiologi meliputi nilai-nilai (*value*) yang bersifat normative dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana dijumpai dalam kehidupan manusia yang menjelajah berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau fisik material.⁵⁷ Selanjutnya menurut Iriyanto Widisuseno melihat aksiologis sebagai persoalan dasar mengenai *kaidah-kaidah moral—etika—agama sebagai dasar pertimbangan mengenai untuk apa teori/ ilmu itu dikembangkan, diterapkan, atau ditemukan*. Iriyanto juga memberikan makna lainnya dari apa yang dimaksud dengan aksiologi yakni berkaitan dengan *norma-norma dasar imperative yang harus ditaati untuk menentukan arah dan tujuan pengembangan ilmu*.⁵⁸ Sehingga dalam konteks filsafat hukum, aksiologi adalah persoalan nilai yang menjadi dasar pijakan, arah—dan tujuan dari hukum

Bila ditelaah, nilai yang menjadi keabsahan dari hukum menurut aliran ini adalah kepastian hukum. Hal yang demikian karena pada pokoknya, aliran positivism hukum meyakini apakah sesuatu itu hukum atau bukan hukum, sama sekali tidak ditentukan oleh apakah sesuatu itu adil atau tidak adil. Positivisme menerima kemungkinan adanya hukum yang tidak adil atau yang dirasakan tidak adil, tetapi ia tidak berhenti menjadi hukum hanya karena ia diraskan tidak adil.⁵⁹

Uraian diatas hendak menggambarkan bagaimana aliran positivism hukum mempengaruhi penegakan hukum, termasuk penegakan hukum yang terjadi di Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut tergambar dengan lahirnya Putusan Mahkamah

⁵⁵ Shidarta, *Hukum Penalaran dan..*, h. 246.

⁵⁶ Widodo Dwi Putro, *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, h. 125.

⁵⁷ Darji Darmodiharjo, *Pendidikan Pancasila di Perguruan Tinggi*, Malang: Lab. Pancasila IKIP, 1990, h. 15

⁵⁸ Iriyanto Widisuseno, *Slide Presentasi: Pokok-Pokok Materi Filsafat Ilmu Program Pascasarjana Universitas Diponegoro*, Bahan Kuliah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2013.

⁵⁹ Cermati Achmad Ali, *Op.cit.*, h. 55.

Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, yang salah satunya menguji keberadaan delik zina dalam KUHP. Putusan tersebut lahir karena adanya permohonan yang diajukan oleh berbagai pihak antara lain Euis Sunarti, Rita Hendrawati, Dinar Dewi Kania, Sitaresmi Sulistyawati Soekanto, Nurul Hidayah Kusumahastuti Ubaya, Sabriaty Aziz, Fithra Faisal Hastiadi, Tiar Anwar Bachtiar, Sri Vira Chandra, Qurrata Ayuni, Akmal Sjafril, dan Dhona El Furqon. Melalui permohonannya, para pemohon menyampaikan mengapa delik Zina dalam KUHP perlu di uji:

Pasal 284 ayat (1) angka 1.a KUHP sepanjang frasa 'yang beristri' dan frasa 'sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang- undang Hukum Perdata (sipil) berlaku kepadanya' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai "laki-laki berbuat zina". Pasal 284 ayat (1) angka 1.b. sepanjang frasa 'yang bersuami' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai "perempuan berbuat zina". Pasal 284 ayat (1) angka 2.a. sepanjang frasa 'sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: "2.a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu". Pasal 284 ayat (1) angka 2.b. sepanjang frasa 'yang tiada bersuami' dan frasa 'sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu' adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: 2 b. perempuan yang turut melakukan perbuatan itu. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) adalah bertentangan dengan UUD 1945 tidak memiliki kekuatan hukum.

Permohonan pemohon diatas menjadi premis minor yang harus diputus oleh hakim. Secara sederhana premis minor yang harus diputus adalah permohonan pemohon untuk memperluas atau membentuk rumusan baru dari delik zina dalam KUHP. hal tersebut secara jelas disampaikan pada bagian menimbang 3.12 dalam putusan tersebut yang menyatakan:

Bahwa maksud Permohonan para Pemohon, sebagaimana secara tegas termuat dalam Petikum Permohonannya, pada intinya adalah meminta Mahkamah untuk memperluas cakupan atau ruang lingkup, bahkan mengubah, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian karena, menurut para Pemohon, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat, sementara jika menunggu proses legislasi yang sedang berlangsung saat ini tidak dapat dipastikan kapan akan berakhir. Dengan kata lain, para Pemohon meminta

Mahkamah untuk melakukan kebijakan pidana (criminal policy) dalam pengertian merumuskan perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana (delict), yaitu:
a. Zina, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, akan menjadi mencakup seluruh perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah;

Dengan demikian, apabila ditelaah lebih jauh berarti para Pemohon memohon agar Mahkamah bukan lagi sekadar memperluas ruang lingkup perbuatan atau tindakan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana atau tindak pidana tetapi juga mengubah sejumlah hal pokok atau prinsip dalam hukum pidana, bahkan merumuskan tindak pidana baru. Sebab, dengan permohonan demikian secara implisit Pemohon memohon agar Mahkamah mengubah rumusan delik yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian sehingga dengan sendirinya bukan hanya akan mengubah kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana tetapi juga kualifikasi subjek atau orang yang dapat diancam pidana karena melakukan perbuatan tersebut.

Melalui pertimbangannya, permohonan tersebut pun diputus oleh Mahkamah Konstitusi “*menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya*”. Penolakan terhadap permohonan tersebut dipengaruhi aliran positivisme hukum. Hal tersebut dapat dilihat dari pertimbangan yang dihadirkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut, antara lain:

1. Mahkamah Konstitusi memosisikan diri sebagai *negative legislator*, serta mengemban prinsip *judicial restraint* dalam pribadi hakim. Artinya, MK tidak membuka ruang terhadap adanya perluasan dan penambahan hukum pidana.
2. Hakim memberikan pertimbangan seputar asas-asas hukum pidana, aspek kepastian hukum sangat dipertimbangkan dalam hal ini, karena jika permohonan tersebut diterima, tidak ada upaya harmonisasi norma dengan asas legalitas yang berlaku saat ini (dalam kajian politik hukum pidana).

Pertimbangan yang mendasarkan pada MK sebagai *negative legislator* di dasarkan pada amanat Pasal 57 ayat (2a) UU MK. Pasal tersebut menjadi sumber hukum utama sebelum memutus perkara tersebut. Artinya Pasal tersebut menjadi salah satu ketentuan normatif yang menjadi dasar memutus. Dengan mendasarkan pada premis tersebut wajar apabila diakhir proses deduktifnya MK menyatakan:

permohonan para Pemohon bukan lagi sekadar memohon kepada Mahkamah untuk memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan a quo, bahkan bukan

pula sekadar memperluas pengertian yang terkandung dalam norma undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya. Argumentasi bahwa proses pembentukan undang-undang memakan waktu lama tidak dapat dijadikan alasan pembenar bagi Mahkamah untuk mengambil-alih wewenang pembentuk undang-undang

Lebih jauh, pertimbangan MK terhadap keberadaan asas legalitas yang mengedepankan kepastian hukum dalam hukum pidana semakin menunjukkan betapa positivisme hukum sangat mempengaruhi putusan ini. MK berpendapat bahwa

asas legalitas yang secara doktriner diturunkan dari adagium nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali, yang dalam perkembangannya kemudian “diringkas” menjadi adagium nullum delictum, nulla poena sine praevia lege punali, mengandung empat makna sebagai satu kebulatan pengertian, yaitu:

- a. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang telah mengatur sebelumnya (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau retroaktif;*
- b. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis atau undang-undang (nullum crimen, nulla poena sine lege scripta). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana harus tertulis, demikian pula pidananya. Artinya, baik perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang itu harus tegas dituliskan dalam undang-undang;*
- c. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada aturan tertulis atau undang-undang yang jelas rumusannya (nullum crimen, nulla poena sine lege certa). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bukan hanya larangan untuk memberlakukan hukum tidak tertulis dalam hukum pidana dan dalam menjatuhkan pidana tetapi juga larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma dalam hukum tertulis (undang- undang) itu tidak jelas;*
- d. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada hukum tertulis yang ketat (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang pidana harus ditafsirkan secara ketat. Dari sini pula lahir pemahaman yang telah diterima di kalangan hukum bahwa dalam hukum pidana dilarang menggunakan analogi.*

Dengan merujuk pada empat makna yang terkandung dalam pengertian asas legalitas tersebut jika dikaitkan dengan permohonan *a quo* dan jika Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon maka timbul pertanyaan, apakah putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini memenuhi ukuran empat makna yang membentuk kebulatan pengertian yang terkandung dalam asas legalitas tersebut? Dalam hukum pidana, terminologi “undang-undang” yang terkandung dalam keempat makna asas legalitas di atas adalah merujuk pada pengertian undang-undang dalam arti yang sesungguhnya, yaitu produk hukum tertulis yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (di Indonesia, oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang-undang.

Pertimbangan terhadap asas legalitas menunjukkan kepastian hukum sebagai aksiologi dari positivisme hukum menjadi orientasi utama dalam putusan tersebut. Asas legalitas merupakan roh dari upaya pengejaran kepastian hukum tersebut. Asas ini oleh von Feuerbach dirumuskan dalam adagium “*no punishment without law, no punishment without crime, no crime without punishment (nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena)*.”⁶⁰ Atas dasar uraian tersebut dapat dipastikan hakim Mahkamah Konstitusi mendapat pengaruh kuat dari aliran positivisme hukum.

KESIMPULAN

Persoalan hukum dari masa-ke masa semakin menunjukkan kompleksitasnya. Hal tersebut memicu hasrat manusia untuk mencari jalan keluar dalam menyelesaikannya. Aliran filsafat hukum dikembangkan guna membantu menyelesaikan berbagai permasalahan hukum yang terjadi secara lebih mendalam, dan³/₄mendasar, salah satunya aliran positivisme hukum. Sebagai sebuah aliran, positivisme hukum memberikan tuntunan dalam memahami hukum melalui aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi. Pemahaman hukum yang ditawarkan oleh aliran ini sangat diminati dan³/₄mendominasi cara berhukum di Indonesia. Aliran positivisme hukum memiliki implikasi bagi ilmu dan penegakan hukum. Berkenaan dengan hal tersebut disimpulkan sebagai berikut:

⁶⁰ Shidarta, *Hukum Penalaran... Op.cit.*, h. 200.

1. pengaruh aliran positivisme hukum bagi ilmu hukum ditandai dengan dikembangkannya ilmu hukum dogmatik yang objek kajiannya adalah hukum positif. ilmu hukum dogmatik merupakan implikasi dari aliran positivisme hukum yang dianut oleh para pengemban hukum teoretis yang dalam kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajar memfokuskan pengamatannya pada hukum positif.
2. pengaruh aliran positivisme hukum terhadap penegakan hukum, utamanya dilakukan oleh para pengemban hukum praktis yang menganut aliran tersebut. Mereka yang menganut aliran ini akan memaknai penegakan hukum sama dengan menegakan undang-undang. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait delik zina menjadi salah satu bukti betapa aliran positivisme hukum mempengaruhinya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Aburaera, Sukarno; Muhadar dan Maskun, 2013, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Jakarta: Kencana.
- Arifin dan Sambas, Leonarda K, 2016, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Temporer*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Bakhtiar, Amsal, 2008, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, 1996, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Efendi, A'an; Poernomo, Freddy dan Ranuh, NG Indra S., 2016, *Teori Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Friedmann, W., 1990, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Hart, H.L.A., 2009 *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung: Nusa Media.
- Jurdi, Fajlurrahman, 2019, *Logika Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Putro, Widodo Dwi, 2011, *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.

- Rahardjo, Satjipto, 2010, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rasjidi, Lili dan Sidharta, B. Arief, 1989, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remadja Karya CV Bandung.
- Rhiti, Hyronimus, 2011, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
- Shidarta, 2007, *Positivisme Hukum*. Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara.
- Shidarta, 2013, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku 1 Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Sidharta, B. Arief, 2018, *Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Sumaryono, E., 1999, *Dasar-Dasar Logika*, Yogyakarta: Kanisius.
- Suriasumantri, Jujun S., 1996, *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Sinar Harapan.
- Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Jakarta: ELSAM dan HUMA.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2012, "Hukum yang Tak Kunjung Tegak: Apa yang Salah dengan Kerja Penegakan Hukum di Negeri ini?" dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia.

Jurnal,

- Haldemann, Frank, "Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law", *Ratio Juris*. Vol. 18 No. 2 June 2005, h. 162-178.
- Leawoods, Heather, 2000 "Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher", *Whashington University Jurnal of Law and Policy*, Volume 2, Januari, h. 489-515.
- Maruapey, M. Husein, 2017, "Penegakan Hukum dan Perlindungan Negara: Analisis Kritis Terhadap Kasus Penistaan Agama oleh Patahana Gubernur DKI Jakarta" *Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi*, Volume VII, Nomor 1, Juni.

Nonett, Philippe, 1990, "What is Positive Law?" *The Yale Law Journal* Vol. 100, h. 667-699.

Sanyoto, 2008, "Penegakan Hukum di Indonesia" *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8, Nomor 3, September.

Spaak, Torben, 2005, "Kelsen and Hart on the Normative of Law", *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, h. 1957-2010.

Makalah dan Sumber Lainnya

Chambers, Jonathan Brett, 2011, "Legal Positivism: An Analysis" *Undergraduate Honors Theses Paper 79*, Utah State University.

Hlawatsch, Stephan, 2010, *Separation of Law and Morals? A Debate about Legal Validity and It's Impications for Moral Criticism*, Universität Wien Institut für Philosophie.

Indarti, Erlyn, 2010, *Diksresi dan Paradigma: Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Wendel, W. Bradley, "Legal Ethics and the Separation of Law and Morals" *Cornell Law School Legal Studies Research Paper*, Series No. 05-011.

World Economic Forum, 2019, *The Global Risk Report 2019: 14th Edition*, Geneva: World Economic Forum.

Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

The KPK as Abnormal Constitutional Order and the Legal Implication of Constitutional Court Decision No. 36/ PUU-XV/2017

Titon Slamet Kurnia

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro 52 – 60, Salatiga, Jawa Tengah, 50711
Email: titonslamet@gmail.com

Naskah diterima: 18/02/2019 revisi:16/01/2020 disetujui: 20/01/2020

Abstrak

Artikel ini mendiskusikan hubungan antara presiden dan KPK dalam tata konstitusional Indonesia. Artikel ini didasarkan pada teori *trias politica* klasik dan mengajukan pendapat bahwa keberadaan badan-badan yang bersifat eksekutif harus sesuai dengan preskripsi teori *unitary executive*. Sesuai dengan teori *unitary executive*, presiden harus diberikan kewenangan *to appoint and remove* setiap pejabat eksekutif secara eksklusif. Kaidah ini didasarkan pada status presiden sebagai *Chief Executive*. Berdasar pengertian ini, KPK, sebagai badan independen, inkonstitusional. Seturut dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017 yang mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif, tata konstitusional kita yang abnormal, dengan keberadaan KPK, harus dinormalkan sesuai dengan teori *unitary executive*.

Kata kunci: KPK; Konstitusionalitas; Unitary Executive

Abstract

This article discusses the relationship between the president and the KPK. This article is based on classical model of the trias politica theory and suggests that the existence of executive bodies should conform with the prescription of unitary executive theory. According to the unitary executive theory, the president should have the power to appoint and remove any executive official exclusively. This norm is based on the status of the president as the Chief Executive. According to this notion, the KPK, as independent agency, is unconstitutional. In line with the Constitutional Court Decision No. 36/PUU-XV/2017, qualifying the KPK as executive, our abnormal constitutional order, with the existence of the KPK, should be normalized in accordance with the unitary executive theory.

Keywords: *KPK; Constitutionality; Unitary Executive*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Artikel ini hendak mendiskusikan dari perspektif Teori Konstitusi keberadaan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) dalam tata konstitusional (*constitutional order*) Indonesia. Konsep tata konstitusional yang digunakan di sini mengacu pada pendapat Mark Tushnet yang menjelaskan: “*By constitutional order (or regime), I mean a reasonably stable set of institutions through which a nation's fundamental decisions are made over a sustained period, and the principles that guide those decisions.*”¹ Lebih spesifik lagi, dalam konteks tata konstitusional, fokus artikel ini adalah isu hukum tentang hubungan antara KPK dengan presiden serta implikasi dari Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017.

Secara tersirat, sesuai dengan isu hukum tersebut, artikel ini berasumsi bahwa isu konstitusionalitas KPK masih belum final, terutama keberadaan KPK dalam tata konstitusional Indonesia yang konstitusinya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), berdasarkan asas presidensialisme.² Isu demikian sangat logis mengingat KPK dibentuk melalui undang-undang sehingga karena undang-undang posisinya *inferior* terhadap konstitusi maka isu konstitusionalitas itu timbul.³ Berbeda halnya jika KPK dibentuk oleh *constituent*

¹ Mark Tushnet, *The New Constitutional Order*, New Jersey: Princeton University Press, 2003, h. 1.

² Isu demikian hampir tidak pernah didiskusikan secara serius. Lihat misalnya Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga dan Rizkisyabana Yulistiyaputri, “Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16, No. 2, 2019, h. 313-338. Para penulis secara implisit menampakkan sikap simpatik kepada KPK atas dasar efektivitas kerjanya. Tetapi isu konstitusionalitas tidak disinggung seolah KPK konstitusional secara *self-evident* sehingga perlu penguatan.

³ Undang-undang tersebut adalah UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jjs. UU No. 10 Tahun 2015 (perubahan pertama) dan UU No. 19 Tahun 2019 (perubahan kedua), dan untuk selanjutnya disebut UU KPK.

power. Isu konstiusionalitas, setidaknya secara formal, tidak timbul karena pembentukannya dilakukan oleh konstitusi.

Artikel ini mengambil posisi yang berbeda dengan pendapat hukum arus utama yang secara prinsip tidak lagi memasalahkan konstiusionalitas KPK atas dasar teori *the fourth branch* (cabang kekuasaan keempat di luar legislatif, eksekutif dan yudisial).⁴ Sebaliknya, dengan menggunakan teori *unitary executive*, artikel ini berusaha untuk menunjukkan bahwa secara konstiusional keberadaan KPK bermasalah, terutama dalam hubungan dengan presiden yang beroperasi berdasarkan asas presidensialisme. Posisi demikian menjadi mungkin, dan relevan, setelah Mahkamah Konstitusi (MK) pada akhirnya mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif melalui Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017. Oleh karena itu, artikel ini sekaligus mendiskusikan makna strategis Putusan *a quo* sebagai pra-kondisi untuk penataan kembali KPK. Tanpa tindak lanjut demikian pendapat yudisial MK tersebut tidak memiliki makna yuridis.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah artikel ini adalah: Apakah KPK, *independent agency* di ranah kekuasaan eksekutif, konstiusional dalam hubungan dengan presiden sebagai *Chief Executive*? Dengan pertanyaan tersebut, jawaban atau tesis yang hendak diberikan adalah KPK inkonstitusional karena mengurangi kekuasaan presiden sebagai *Chief Executive*. Tesis tersebut merupakan penerapan teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretif terhadap kekuasaan presiden sebagai eksekutif, dan *Chief Executive*, dalam menanggapi keberadaan KPK.

Dengan tesis tersebut maka sistematika pembahasan artikel ini sebagai berikut. Pertama, akan didiskusikan teori *unitary executive* dalam fungsinya sebagai prinsip interpretif kekuasaan eksekutif menurut konstitusi presidensial dengan implikasi kekuasaan presiden di Indonesia seyogianya dimaknai menurut teori *unitary executive*. Selanjutnya, kedua, akan didiskusikan tentang ranah fungsional KPK sebagai eksekutif sehingga teori *unitary executive* dapat diterapkan. Ketiga, penerapan teori *unitary executive* untuk membangun kesimpulan seperti dijanjikan

⁴ Pendapat hukum mutakhir sebagai pembelaan terhadap *independent agencies* (di mana KPK salah satunya) adalah Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, Depok: RajaGrafindo Persada, 2016. Mochtar mempertahankan pendapat bahwa *independent agencies* tidak dapat ditempatkan dalam koridor *trias politica* klasik. Pendapat hukum ini sebenarnya merujuk pendapat klasik, dengan latar belakang tata konstiusional Amerika Serikat, Peter L. Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch," *Columbia Law Review*, Vol. 84, No. 3, h. 573-669. Sebaliknya, pendapat kontra dengan bersandar pada teori *unitary executive*, misalnya Geoffrey P. Miller, "Independent Agencies," *The Supreme Court Review*, No. 1, 1986, h. 41-97. Pendapat ini yang akan diikuti.

oleh artikel ini bahwa KPK inkonstitusional, yang mencerminkan berlakunya tata konstitusional abnormal sehingga keabnormalan tersebut seyogianya dikoreksi.

Bagian terakhir dari pembahasan ditujukan secara khusus untuk menanggapi perkembangan mutakhir dalam proses legislatif yang melahirkan perubahan kedua UU KPK. Masih atas dasar teori *unitary executive*, perubahan tersebut belum mencerminkan keberanian untuk melakukan normalisasi tata konstitusional yang abnormal dengan keberadaan KPK. Oleh karenanya, sebagai paradigma baru kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi, artikel ini merekomendasikan supaya presiden mengambil alih kepemimpinan dalam perang melawan para koruptor dari tangan KPK (apakah dengan meniadakan KPK atau dengan mensubordinasikan KPK di bawah presiden sebagai *Chief Executive*).

PEMBAHASAN

A. Teori *Unitary Executive* sebagai Prinsip Interpretif Kekuasaan Eksekutif dalam Konstitusi Presidensial

Ciri khas konstitusi presidensial adalah presiden memiliki legitimasi demokratis sangat kuat karena dipilih langsung oleh rakyat dan tidak bergantung pada dukungan parlemen untuk memerintah.⁵ Diskursus Teori Konstitusi kita kurang berkembang dalam mengelaborasi makna kekuasaan eksekutif (pemerintahan) yang dipegang oleh presiden sebagai kepalanya (*Chief Executive*) menurut konstitusi presidensial. Isu teoretis yang belum konklusif: Apakah kekuasaan eksekutif dalam tata konstitusional Indonesia berada di bawah kontrol eksklusif presiden sebagai *Chief Executive* atau tidak? Pertanyaan ini harus dijawab terlebih dulu sebelum mengadakan badan-badan pemerintahan yang secara fungsional bersifat eksekutif tetapi sekaligus menyandang predikat independen (*independent agency*). Untuk menjawab isu di atas artikel ini menggunakan teori *unitary executive*, yang dikembangkan yuris konstitusional Amerika Serikat, sebagai prinsip interpretif kekuasaan eksekutif dalam konstitusi presidensial untuk diterapkan pada kasus Indonesia, dalam hal ini Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945): “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.”

⁵ Steven G. Calabresi, “The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution,” *Constitutional Commentary*, Vol. 18, No. 1, h. 56-59.

Teori *unitary executive* pada hakikatnya mengemban misi supaya presiden, sebagai *Chief Executive*, memegang kontrol eksklusif dan monopolistik atas kekuasaan eksekutif. Secara kontekstual, *unitary executive* adalah teori tentang kekuasaan presiden di bidang kekuasaan eksekutif, “*to execute the laws*”.⁶ Dalam rumusan paling sederhana, teori *unitary executive* mengandung pengertian: “*the President’s sole authority to execute the law*.”⁷ Kekuasaan presiden sendiri untuk melaksanakan undang-undang pada hakikatnya mencerminkan posisi presiden sebagai *Chief Executive* tunggal.⁸ Itu artinya, yang tunggal adalah kepala (presiden), sehingga tidak ada kepala selain presiden, yang mengepalai kekuasaan eksekutif.

Namun demikian, dalam melaksanakan undang-undang, presiden tidak sendiri karena presiden dibantu oleh pejabat-pejabat di lingkungan kekuasaan eksekutif. Dalam situasi demikian posisi presiden adalah penanggung jawab akhir semua urusan terkait dengan pelaksanaan kekuasaan eksekutif. Pertanyaan relevan sebagai pra-pemahaman untuk keberlakuan teori *unitary executive* pada presiden sebagai *Chief Executive* ialah: “*As a unitary executive responsible for the administration of the laws, the President was to have complete authority over all other executive officers. If the President was accountable for the administration of the laws, should he not have the ability to command those who help him administrate those laws?*”⁹

Bertolak dari pertanyaan retorik di atas maka posisi artikel ini sudah jelas arahnya bahwa presiden adalah pemegang tunggal kekuasaan eksekutif (*unitary executive* atau *the President’s sole authority to execute the law*). Ruang lingkup dari kekuasaan eksekutif pada presiden berdasarkan teori *unitary executive* pada hakikatnya mencakup tiga aspek: “*the president’s power to remove subordinate policy-making officials at will, the president’s power to direct the manner in which subordinate officials exercise discretionary executive power, and the president’s power to veto or nullify such officials’ exercises of discretionary executive power*.”¹⁰ Pada

⁶ Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, “The Unitary Executive During the First-Half Century,” *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 47, No. 4, 1997, h. 1452.

⁷ Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Laurence D. Nee, “The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945,” *Notre Dame Law Review*, Vol. 80, No. 1, 2004, h. 108.

⁸ Mengacu pada Art. II Konstitusi Amerika Serikat, Miller menyimpulkan: “*The starting point for textual analysis is the basic grant of authority to the President: ‘[t]he executive power shall be vested in a President of the United States of America.’ The Constitution is crystal clear that the ‘executive power’ – whatever that might be – was to be vested in a single individual.*” Itu artinya, tanpa penjelasan lebih lanjut, dengan rumusan seperti Art. II Konstitusi Amerika Serikat, *unitary executive* sudah berlaku secara otomatis sebagai implikasinya. Geoffrey P. Miller, *Op.Cit.*, h. 58.

⁹ Saikrishna B. Prakash, “Hail to the Chief Administrator: The Framers and the President’s Administrative Powers,” *Yale Law Journal*, Vol. 102, No. 4, 1993, h. 1014.

¹⁰ Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Anthony J. Colangelo, “The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004,” *Iowa Law Review*, Vol. 90, No. 2, 2005, h. 607; Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, “The Unitary Executive During the Second-Half Century,” *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 26, No. 3, 2003, h. 668.

kesempatan lain, dengan rumusan kalimat agak berbeda tetapi secara substantif masih sama: *“Presidential removal power, power to gather information from subordinate executive officials, and power to bind subordinate executive officials.”*¹¹

Dalam pengertian lebih sederhana, dengan keberlakuan teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretif terhadap kekuasaan eksekutif pada presiden, yang dikehendaki adalah tersentralisasinya kekuasaan eksekutif pada presiden sehingga memudahkan tanggung jawab atas pelaksanaannya. Terdesentralisasinya kekuasaan-kekuasaan di ranah eksekutif adalah kondisi yang tidak dikehendaki. Menjelaskan dengan *background* sistem konstitusional Amerika Serikat Harold J. Krent menyatakan: *“The idea of a unitary executive is neither new nor radical. The Framers rejected several proposals to split the executive, and there have been adherents of a strong centralized executive ever since, from George Washington to William Howard Taft to Ronald Reagan.”*¹² Adapun justifikasinya adalah *“accountability and effective leadership,”*¹³ di mana pada analisis akhir: *“The President stands responsible for all discharge of policy and is judged by his or her performance on election day.”*¹⁴ Oleh karena itu, *unitary executive* diperlukan presiden dalam rangka *“to safeguard the ability of Presidents to superintend execution of the law.”*¹⁵

Pemikiran tentang *unitary executive* diartikulasikan oleh Presiden Thomas Jefferson dengan bertolak dari gagasan *“the execution of laws is more important than the making of them.”*¹⁶ Jefferson mendukung teori *unitary executive*, dengan pengertian: *“I think that for the prompt, clear and consistent action so necessary in an Executive, unity of person is necessary as with us.”*¹⁷ Jefferson jujur mengakui bahwa presiden dalam sistem presidensial mengambil manfaat dari sistem monarki ketika menekankan pada keberlakuan *unitary executive* pada presiden. Jeremy D. Bailey memparafrase pemikiran Jefferson sebagai berikut:

The problem was that republican government hitherto lacked the unity of action of a monarchy, but the invention of the president would make republican government at least as effective as a monarchy, since the president “produces unity of action in all the branches of the government.”

¹¹ Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, ‘The Unitary Executive During the First-Half Century’, *Loc.Cit.*

¹² Harold J. Krent, ‘From a Unitary Executive to a Unilateral Presidency,’ *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, h. 525-526.

¹³ *Ibid.*, h. 526.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, h. 527.

¹⁶ Jeremy D. Bailey, *Thomas Jefferson and Executive Power*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, h. 11.

¹⁷ *Ibid.*, h. 12.

*By unifying democratic wills under a single-minded administration, the presidential system could enjoy one benefit of monarchy.*¹⁸

Mau tidak mau kondisi demikian perlu didemokratisasikan karena presiden di sini, meskipun secara ide mengambil manfaat dari sistem monarki, adalah *Chief Executive* dari pemerintahan republik. Hal ini adalah ciri khas sistem presidensial, di mana berlaku pembatasan berdasarkan asas demokrasi, yang membedakannya dengan sistem monarki yang turun temurun, sehingga:

*The will of the nation is the foundation for legitimate government. By submitting to the will of the majority, rather than to the one or the few, government is made "rational" in the sense that the errors of the majority will be more "honest, solitary and short-lived" than the errors of the one or the few. Serving as a "rational and peaceable instrument of reform," elections replace the "sword" as the method by which a nation can "declare" its "will".*¹⁹

Konstitusi memosisikan presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, dan karena itu, sekaligus, presiden adalah *Chief Executive* satu-satunya karena tidak ada *Chief Executive*, secara konstitusional, di luar presiden. Asas demikian harus kita terima baik sebagai pengertian tekstual maupun sebagai pengertian fungsional sebagaimana telah dijelaskan terkait dengan makna positif dari *unitary executive* yang menghendaki "*accountability and effective leadership*" pada presiden yang harus memegang dan menjalankan kekuasaan eksekutif atau pemerintahan. Pihak yang tidak simpati dengan teori *unitary executive* pun masih memberi apresiasi positif terhadap teori ini. Lawrence Lessig dan Cass R. Sunstein, misalnya, menyatakan: "*We reach this conclusion with reluctance. A strongly unitary executive can promote important values of accountability, coordination and uniformity in the execution of the laws, and to whatever extent these were the framers' values, they are certainly ours.*"²⁰

B. Mendudukkan Ranah Fungsional KPK supaya Teori *Unitary Executive* Dapat Berlaku

Supaya teori *unitary executive* dapat berlaku sebagai kritik bagi KPK maka perlu adanya pra-kondisi tertentu, dalam hal ini KPK sebagai eksekutif. Jika tidak

¹⁸ *Ibid.*, h. 13.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Lawrence Lessig dan Cass R. Sunstein, "The President and the Administration," *Columbia Law Review*, Vol. 94, No. 1, 1994, h. 2. Lihat juga Cass R. Sunstein, *Impeachment: A Citizen's Guide*, Cambridge-Mass.: Harvard University Press, 2017, h. 30-32.

dapat didudukkan demikian maka teori *unitary executive* tidak mungkin dapat diberlakukan untuk KPK karena sesuai namanya, teori *unitary executive* adalah teori untuk ranah kekuasaan eksekutif (di mana semua kekuasaan eksekutif diletakkan di bawah kontrol eksklusif presiden sebagai *Chief Executive*). Sedasar dengan itu, Sub-judul ini akan menjustifikasi kesimpulan tentang kualifikasi KPK di ranah kekuasaan eksekutif sebagai pra-kondisi untuk keberlakuan teori *unitary executive*.

KPK secara formal adalah badan pemerintahan yang dibentuk oleh undang-undang (UU KPK). Dalam kaitan dengan konstitusi, UUD NRI 1945, KPK dibentuk sebagai tindakan bersama oleh DPR (sebagai pemegang kekuasaan legislatif) dan Presiden yang memiliki kekuasaan untuk memberikan persetujuan terhadap suatu rancangan undang-undang, sebagai tindakan persetujuan bersama, sebelum suatu rancangan undang-undang dapat menjadi undang-undang.²¹ Dengan demikian, eksistensi KPK tidak memiliki dasar konstitusionalitas, tetapi hanya dasar legalitas (undang-undang yang membentuknya). Dasar konstitusional KPK bersifat tidak langsung, yaitu diperoleh dari kekuasaan konstitusional pembentuk undang-undang (i.e. DPR bersama-sama dengan Presiden) untuk membentuk dan menetapkan undang-undang. Dengan posisi ini, isunya adalah: Apakah pembentuk undang-undang memiliki kebebasan *to legislate*? Tentu tidak; batas atasnya adalah konstitusi karena supaya undang-undang valid maka kaidahnya adalah undang-undang harus memenuhi syarat konstitusionalitas – kesesuaian dengan konstitusi.

Berdasarkan latar belakang di atas maka yang menjadi isu substansial adalah: Adakah dasar pembenar konstitusional untuk eksistensi KPK, terutama fungsi dan kewenangannya, sehingga pembentuk undang-undang diperkenankan untuk membentuk badan pemerintahan seperti KPK tersebut? Fungsi dan kewenangan KPK sejatinya bukan fungsi dan kewenangan yang sama sekali baru yang diciptakan oleh pembentuk undang-undang (di luar yang telah digariskan oleh konstitusi).²² Jika hal itu dilakukan, menciptakan fungsi dan kewenangan baru di luar konstitusi, pembentuk undang-undang telah mengambil peranan dari pembentuk konstitusi (*constituent power*) sehingga praktik demikian melampaui batas kewenangannya sendiri (*ultra vires*). Supaya tidak dilabel demikian maka justifikasi teoretis untuk pembentukan KPK yang masih masuk dalam batas-batas konstitusi mengandung makna tindakan legislatif dalam bentuk dispersi

²¹ Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) UUD NRI 1945.

²² Bandingkan dengan Gary Lawson, "The Rise and Rise of the Administrative State," *Harvard Law Review*, Vol. 107, No. 6, h. 1242.

atau pemencaran kekuasaan eksekutif yang berada di tangan Presiden sebagai *Chief Executive* berupa kewenangan untuk menjalankan hukum pidana material (i.c. UU Tipikor)²³ berdasarkan hukum pidana formal (i.c. UU KPK dan KUHAP²⁴).

Tentang konsep kekuasaan eksekutif, Saikrishna Prakash menjelaskan: "*The power to execute the laws is the quintessential executive power. In fact, 'executive' comes from the verb 'to execute,' which means to perform, to put into action.*"²⁵ Secara teoretis, dikaitkan dengan pendekatan konseptual untuk konsep kekuasaan eksekutif di atas, kualifikasi fungsi dan kewenangan KPK sulit untuk menghindar dari akarnya sebagai fungsi dan kewenangan yang berhakikat eksekutif. Dalam situasi normal, menjalankan hukum pidana materiil dalam bentuk tindakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan ada pada Kepolisian dan Kejaksaan yang *notabene* berada di bawah ranah kekuasaan eksekutif dengan Presiden sebagai *Chief Executive* sesuai Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945.

Asasnya di sini adalah Presiden dapat melaksanakan sendiri kekuasaannya (kekuasaan eksekutif) atau pelaksanaan kekuasaan tersebut dapat dilakukan oleh pihak lain baik secara delegatif maupun secara mandat (yang masing-masing memiliki implikasi yuridis berbeda),²⁶ termasuk dalam kasus ini adalah kewenangan untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan perkara pidana. Secara fungsi dan kewenangan dapat disimpulkan bahwa fungsi dan kewenangan KPK adalah konkuren dengan fungsi dan kewenangan Kepolisian dan Kejaksaan yang secara hakikat bersifat eksekutif karena lingkupnya adalah "*to execute the laws*". Fungsi dan kewenangan yang demikian digariskan dalam Pasal 6-15 UU KPK. Oleh karena itu, kesimpulannya, fungsi dan kewenangan KPK adalah fungsi dan kewenangan yang berada di ranah eksekutif (*to execute the laws*).

Dalam beberapa kesempatan, eksistensi fungsional KPK telah beberapa kali diperdebatkan di depan MK. Pendapat yudisial MK paling akhir, Putusan No. 36/PUU-XV/2017, konsisten dengan kesimpulan yang sudah dikemukakan di atas bahwa KPK berada di ranah kekuasaan eksekutif. Kesimpulan ini menunjukkan terjadinya perubahan pendirian MK dalam menyikapi eksistensi KPK secara khusus, yaitu meninggalkan teori *the fourth branch* dan kembali pada teori *trias politica*

²³ UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

²⁴ UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

²⁵ Saikrishna B. Prakash, "The Essential Meaning of Executive Power," *Illinois Law Review*, No. 3, 2003, h. 716.

²⁶ Perbedaan delegasi dan mandat lihat Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, h. 42-49.

tradisional. Kesimpulan demikian nampak dari *dissenting opinion* yang memiliki keinginan untuk mempertahankan status KPK, menurut apa yang selama ini sudah menjadi “preseden” di MK dengan menjelaskan status KPK dengan pendekatan kasus. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo dan Saldi Isra yang memberikan *dissenting opinion* menyatakan:

Secara hukum, serangkaian putusan Mahkamah Konstitusi telah berulang kali menyatakan independensi posisi KPK, di antaranya: (1) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-018/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006; (2) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-V/2007, tertanggal 13 November 2007; (3) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, tertanggal 15 Oktober 2010; dan (4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011, tertanggal 20 Juni 2011. Independensi posisi KPK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia masih dapat ditelisik dari belasan putusan Mahkamah Konstitusi yang lain. Secara umum, serangkaian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menegaskan:

- 1) Pembentukan lembaga seperti KPK dapat dianggap penting secara konstitusional (constitutionally important) dan keberadaan komisi-komisi negara seperti KPK telah merupakan suatu hal yang lazim.*
- 2) Sifat kelembagaan KPK adalah sebagai lembaga penegakan hukum dalam bidang tindak pidana korupsi.*
- 3) KPK merupakan lembaga negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari (campur-tangan) kekuasaan manapun.*
- 4) KPK adalah lembaga negara independen yang diberi tugas dan wewenang khusus antara lain melaksanakan sebagian fungsi yang terkait dengan kekuasaan kehakiman untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan serta melakukan supervisi atas penanganan perkara-perkara korupsi yang dilakukan oleh institusi negara yang lain.*
- 5) Pimpinan bersifat kolektif dan berakhirnya masa jabatan pimpinan (dapat) habis secara bergantian (staggered terms).*

Bahwa teori hukum tata negara dan rekaman putusan Mahkamah Konstitusi di atas telah menjadi benteng yang kokoh dalam mempertahankan dan meneguhkan posisi KPK dalam desain besar (grand design) agenda pemberantasan korupsi sebagai salah satu amanah pokok yang diperjuangkan pada Era Reformasi serta menegaskan bahwa KPK merupakan lembaga independen yang bukan berada di dalam tiga cabang kekuasaan negara di dalam doktrin trias politika. Dengan demikian, telah jelas KPK bukan termasuk dalam cabang kekuasaan eksekutif.²⁷

²⁷ Putusan No. 36/PUU-XV/2017, h. 124-125.

Putusan No. 36/PUU-XV/2017 menunjukkan terjadinya praktik *overruling* atas posisi KPK: Posisi lama adalah KPK sebagai *the fourth branch*, sementara posisi baru adalah KPK sebagai eksekutif. Pendapat yudisial MK yang mengualifikasikan KPK sebagai eksekutif diawali dengan penjelasan latar belakang pembentukan KPK yang diposisikan konkuren dengan Kepolisian dan Kejaksaan:

Dengan demikian, dasar pembentukan KPK ialah karena belum optimalnya lembaga negara in casu Kepolisian dan Kejaksaan yang mengalami public distrust dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam rangka mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum, dibentuklah KPK. Dalam konstruksi demikian, secara tugas dan fungsi, Kepolisian, Kejaksaan dan KPK merupakan lembaga yang berada di ranah eksekutif.²⁸

Bertolak dari fungsi institusionalnya untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, MK mengeluarkan KPK dari fungsi yudisial dan fungsi legislatif, sehingga tempatnya hanya ada di ranah eksekutif:

Dalam pandangan Mahkamah, KPK sebenarnya merupakan lembaga di ranah eksekutif, yang melaksanakan fungsi-fungsi dalam domain eksekutif, yakni penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. KPK jelas bukan di ranah yudikatif, karena bukan badan pengadilan yang berwenang mengadili dan memutus perkara. KPK juga bukan badan legislatif, karena bukan organ pembentuk undang-undang.²⁹

Oleh karena itu, menutup kesimpulannya tentang posisi KPK, MK menyatakan: “secara tekstual, jelas bahwa KPK adalah organ atau lembaga yang termasuk eksekutif dan pelaksana undang-undang di bidang penegakan hukum khususnya dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.”³⁰

Tata konstitusional kita menjadi abnormal karena ketidakjelasan posisi KPK yang diklaim bukan eksekutif dan, tentu saja, pastinya bukan yudisial. Pendapat ini dapat dibenarkan karena koheren dengan *starting point*-nya yang berusaha keluar dari ajaran *trias politica* klasik: legislatif, eksekutif dan yudisial (teori *the fourth branch*). MK pada akhirnya mengklarifikasi bahwa KPK adalah eksekutif. Hal ini sebuah kemajuan, walau baru setengah jalan. Kemajuan ini akan benar-benar paripurna manakala diikuti dengan langkah hukum selanjutnya yaitu penataan KPK dalam koridor teori *unitary executive*. Jika hal itu dilakukan maka kita tengah

²⁸ *Ibid.*, h. 108-109.

²⁹ *Ibid.*, h. 109.

³⁰ *Ibid.*, h. 111.

melakukan proses *constitutional reform* supaya tata konstitusional kita kembali normal. Pendapat yudisial MK yang akhirnya mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif merupakan *starting point* untuk normalisasi tata konstitusional kita.

C. KPK dalam Perspektif Teori *Unitary Executive*

Isu selanjutnya adalah independensi KPK, sebagai eksekutif, ditinjau dari perspektif teori *unitary executive*, khususnya dalam hubungan institusional dengan presiden sebagai *Chief Executive*. Dari perspektif teori *unitary executive*, keberadaan KPK inkonstitusional karena independen dari presiden. Pembahasan ini memiliki agenda spesifik untuk mendasari penataan kembali KPK secara institusional guna diletakkan sesuai khitahnya dalam hubungan dengan presiden. Sesuai dengan preskripsi teori *unitary executive*, badan independen seperti KPK seyogianya ditiadakan, atau setidaknya, jika ada, badan seperti KPK harus berada di bawah kontrol eksklusif presiden (tidak boleh “independen”). Untuk itu akan dijelaskan konsep independensi KPK dan keabnormalannya secara konstitusional, dari perspektif teori *unitary executive*, sehingga dapat diberikan preskripsi untuk menormalkannya.

Jika di sini kita mendiskusikan masalah terkait dengan independensi KPK dalam hubungan dengan presiden, maka yang menjadi pertanyaan inti adalah apakah kriteria untuk *independent agency* tersebut? *Independent agencies* ialah “*agencies with a for-cause removal provision limiting the President’s power to remove the agencies’ head to cases of ‘inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.’*”³¹ *Independent agencies* memiliki ciri khas adanya jaminan atau perlindungan terhadap pejabat di badan tersebut di mana presiden tidak dapat menunjuk atau memberhentikannya secara otonom. Dengan pengertian lain, mengacu teori tersebut, indikator independensi KPK ada pada Pasal 30 UU KPK. KPK independen, dari perspektif teori *unitary executive*, karena presiden tidak memiliki kekuasaan *appointment* dan *removal* secara sepihak dalam pengisian jabatan pimpinan (komisioner) KPK. Berdasarkan kesimpulan sebelumnya bahwa KPK adalah eksekutif maka KPK *seharusnya* berada satu jalur dengan kekuasaan presiden sebagai *Chief Executive*.

Akan tetapi eksistensi KPK adalah anomali. Jika situasinya normal, tentu tidak diperlukan KPK karena sudah ada Kepolisian dan Kejaksaan yang fungsi

³¹ Kirti Datla dan Richard L. Revesz, “Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies),” *Cornell Law Review*, Vol. 98, No. 4, 2013, h. 772. Lihat juga, untuk pendapat senada: Geoffrey P. Miller, *Op.Cit.*, h. 43-44; (2) Mariana Mota Prado, “The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: A Cautionary Tale from Brazil,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41, No. 2, 2008, h. 440-441.

dan kewenangannya konkuren. Situasi ketidaknormalan inilah yang menjadi kebijakan legislatif ketika membentuk KPK sebagai *independent agency*. Pembiaran atas praktik ini dapat menjadi insentif untuk, setidaknya, membuat tanggung jawab presiden sebagai eksekutif berkurang. Presiden dapat lepas tangan dalam urusan penegakan hukum tindak pidana korupsi karena kewenangan itu sudah didelegasikan kepada KPK. Jika presiden tetap diminta tanggung jawabnya dalam upaya penegakan hukum tindak pidana korupsi maka kita berlaku tidak adil kepada presiden karena kewenangan ini, dengan KPK independen, telah beralih kepada KPK, sehingga isu penegakan hukum atas tindak pidana korupsi harus menjadi tanggung jawab KPK.³²

Perdebatan yang seharusnya masih terbuka terkait dengan eksistensi KPK adalah apakah dispersi atau pemencaran kekuasaan eksekutif pada presiden, dalam sistem presidensial, dapat dibenarkan secara konstitusional? Secara asas tentu hal itu tidak dapat dibenarkan walaupun secara fakta-politik itu sudah terjadi (bahkan kinerjanya ditanggapi sangat positif oleh publik). Untuk menegaskan argumen tersebut digunakan pendekatan konseptual-perbandingan dengan mengacu pada teori *unitary executive*. Salah satu ajaran dari teori *unitary executive* adalah: “*a broad presidential power of removal and control over law execution.*”³³ Itu artinya, kekuasaan presiden diarahkan untuk menjangkau semua kegiatan “*law execution*”, termasuk aparatusnya, dalam bentuk kekuasaan untuk menunjuk dan memberhentikan pejabat yang bersangkutan secara otonom. Dengan kemampuan itu maka idealnya presiden dapat melakukan kontrol secara ketat terhadap cabang kekuasaan eksekutif di bawah jangkauannya.³⁴ Berdasar pengertian tersebut maka wajar jika eksistensi *independent agencies* yang menjalankan kekuasaan eksekutif tidak koheren dengan teori *unitary executive*.

Hal itu nampak dari salah satu preskripsi dari ajaran tersebut yang menyatakan bahwa pembentukan *independent agencies* dengan ranah kekuasaan yang bersifat eksekutif tidak dapat dibenarkan dalam hubungan dengan presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dan sekaligus sebagai *Chief Executive*-nya sendiri. Pandangan ini dikemukakan secara eksplisit oleh Steven Calabresi dan Saikrishna Prakash berikut ini: “*since the President’s grant of ‘the executive Power’ is exclusive, Congress may not create other entities independent of the President and let them*

³² Pendapat ini adalah kesimpulan secara inferensial yang didasarkan pada pembahasan Sub-judul A yang menjelaskan tentang presiden, sebagai *Chief Executive*, berdasarkan teori *unitary executive*.

³³ Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, ‘The Unitary Executive During the First-Half Century’ *Op.Cit.*, h. 1451.

³⁴ John Yoo, “Unitary, Executive, or Both?,” *University of Chicago Law Review*, Vol. 76, No. 4, 2009, h. 1940.

*exercise his 'executive Power'.*³⁵ Teori *unitary executive* dikembangkan secara serius termasuk dengan mencari presedennya ke dalam praktik kepresidenan Amerika Serikat di mana argumen untuk *unitary executive* tersebut mampu dijustifikasi afirmatif.³⁶

Pandangan hukum di atas, tentunya dengan latar belakang proses legislatif Amerika Serikat yang agak berbeda dengan Indonesia dalam prosedur pembentukan undang-undang, tetapi sama-sama berbasis sistem presidensial, berposisi sebagai pendapat kontra terhadap eksistensi *independent agencies* di Indonesia, seperti KPK (salah satunya).³⁷ Eksistensi *independent agencies* (i.c. KPK) sulit dicari justifikasinya berdasarkan asas konstitusional pada konstitusi presidensial seperti yang akhirnya berusaha dianut secara konsisten oleh UUD NRI 1945. Justifikasi untuk *independent agencies* (i.c. KPK) lebih bersifat konsekuensial, yaitu disfungsi badan pemerintahan yang seharusnya menjalankan fungsi dan kewenangan itu (Kepolisian dan Kejaksaan) sehingga solusinya adalah membentuk badan pemerintahan baru guna menjalankannya.

Keberadaan KPK selama ini masih dapat kita tolerir hanya atas dasar *raison d'être*-nya yaitu situasi keabnormalan dalam upaya memerangi tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, dengan *raison d'être* demikian, KPK tidak boleh menjadi permanen. Pembentukan KPK sebagai sebuah fenomena anomali konstitusional memang jelas diakui. Hal itu nampak dari latar belakang pembentukannya yang secara eksplisit dilandasi oleh pemikiran yang bersifat *extra-constitutional*. Menanggapinya tentu saja harus bertolak dari aspek-aspek hukum terkait dengan situasi keabnormalan. Situasi abnormal yang melatarbelakangi pembentukan KPK tergambar secara eksplisit dalam tujuan pembentukan KPK: "Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk dengan tujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi."³⁸ Tujuan ini, sebagai kebijakan legislatif dari pembentuk undang-undang, adalah respons atas disfungsi Kepolisian dan Kejaksaan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

³⁵ Steven G. Calabresi dan Saikrishna B. Prakash, "The President's Power to Execute the Laws," *Yale Law Journal*, Vol. 104, No. 3, 1994, h. 663. Dengan pengertian lain, *a contrario*, kekuasaan eksekutif presiden harus dijalankan presiden sendiri atau oleh pembantunya, tidak oleh badan yang independen dari presiden.

³⁶ Upaya ini nampak dalam seri artikel dalam jurnal hukum sebagai berikut: (1) Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, "The Unitary Executive During the First-Half Century," *Op.Cit.*, h. 1451-1561; (2) Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, "The Unitary Executive During the Second-Half Century," *Op.Cit.*, h. 667-801; (3) Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Laurence D. Nee, "The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945," *Op.Cit.*, h. 1-109; (4) Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Anthony J. Colangelo, "The Unitary Executive During in the Modern Era, 1945-2004," *Op.Cit.*, h. 601-731.

³⁷ Bandingkan dengan Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Depok: RajaGrafindo Persada, 2018, h. 68-71 dan 133-267.

³⁸ Pasal 4 UU KPK.

Kebijakan legislatif demikian, harus disadari, mendiskreditkan kapasitas institusi tradisional tersebut dalam penegakan hukum, khususnya tindak pidana korupsi.

Kebijakan legislatif di atas adalah kebijakan legislatif abnormal. Untuk menjustifikasi abnormalitasnya maka tindak pidana korupsi perlu diberikan predikat sebagai "*extra-ordinary crime*" sehingga penindakannya juga harus menggunakan "*extra-ordinary measures*" yang salah satu implikasinya adalah pelegalan praktik penyadapan sebagai kewenangan khusus KPK (yang tidak dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan).³⁹ Tanpa disadari, kebijakan ini sesungguhnya melemparkan sebuah bom waktu terhadap apa yang secara fundamental kita yakini sebagai asas konstitusional yaitu konstitusionalisme atau *limited government*. KPK, dengan desain seperti itu, adalah lembaga pemerintahan yang bertolak belakang dengan asas konstitusionalisme, dan lebih dekat dengan gagasan otoritarianisme, dengan memanfaatkan alasan kondisi *extra-ordinary* yang tidak lain merupakan bentuk lunak dari pernyataan kedaruratan atau *emergency*.

Kita yang menyadari pentingnya gagasan kebebasan sipil (perlindungan HAM) sebagai asas hukum harus mewaspadaai situasi demikian dan oleh karenanya adalah normal ketika berbicara pentingnya isu pembatasan hukum kepada KPK di sini dalam rangka normalisasi tata konstitusional kita. Dari kacamata HAM tersebut, pendapat yang menyatakan "Jika tidak korupsi mengapa harus takut disadap" adalah sebuah *fallacy*. Poinnya di sini, hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi untuk tidak disadap adalah HAM setiap orang tidak memandang apakah dia melakukan korupsi atau tidak sebagai alasan untuk menderogasinya.

Akan tetapi, banyak yang gagal paham dengan latar belakang institusional dari KPK tersebut justru memberikan puja puji secara berlebihan terhadap "kegarangan" KPK dalam menjalankan fungsi dan kewenangannya. Pihak-pihak ini tidak mengerti logika hukum di balik meng-*extra-ordinary*-kan kebijakan pemberantasan korupsi yang *notabene* satu varian dengan justifikasi situasi *emergency* yang harus sangat diwaspadai oleh rezim demokratis-konstitusional. Kebijakan meng-*extra-ordinary*-kan kebijakan pemberantasan korupsi artinya kondisi normal dari keberlakuan hukum tidak diakui. Ini adalah bentuk lunak dari situasi *emergency* di mana implikasinya asas dan ketentuan umum dari hukum yang berlaku pada situasi normal dikecualikan. Pengecualian ini yang

³⁹ Pasal 12 UU KPK.

masalah karena diikuti dengan tindakan derogasi terhadap HAM, yaitu hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi (dengan pelegalan penyadapan).⁴⁰

Situasi abnormal secara konstitusional tidak boleh bersifat permanen. Bruce Ackerman, yuris konstitusional terkemuka Amerika Serikat, menyatakan: *"Governments should not be permitted to run wild even during the emergency; many extreme measures should remain off limits. Nevertheless, the self-conscious design of an emergency regime may well be the best available defense against a panic-driven cycle of permanent destruction."*⁴¹ *A contrario*, jika bukan *"a panic-driven cycle of permanent destruction"* maka situasi *emergency* tidak dapat menjadi alasan, termasuk situasi *extra-ordinary*, yang bersifat melegitimasi penggunaan *"extreme measures"*. Kebiasaan meng-*extra-ordinary*-kan sesuatu dalam hukum tidak boleh dibiarkan berlanjut karena sama saja dengan menyatakan sedang berlangsungnya situasi *emergency*. Oleh karena itu diperlukan pemahaman hukum yang tepat secara kontekstual terkait dengan aspek-aspek hukum mengenai situasi *extra-ordinary* tersebut.

Dengan demikian isunya paling fundamental adalah pemberlakuan situasi *extra-ordinary* tersebut harus dibatasi; tidak boleh tanpa batas. Sekali lagi menurut Ackerman: *"To avoid a repeated cycle of repression, defenders of freedom must consider a more hard-headed doctrine – one that allows short-term emergency measures but draws the line against permanent restrictions. Above all else, we must prevent politicians from exploiting momentary panic to impose long-lasting limitations on liberty."*⁴² Bahkan dalam kasus sangat terkenal yaitu *Hamdan v. Rumsfeld*, dengan latar belakang tindakan pemerintah Amerika Serikat yang tengah gencar memerangi terorisme, Mahkamah Agung Amerika Serikat secara tegas berhasil mempertahankan kaidah sangat penting yang didikte oleh asas konstitusionalisme bahwa: *"[A] case that may be of extraordinary importance is resolved by ordinary rules."* Kaidah ini bertentangan dengan kaidah yang berusaha dipertahankan oleh pemerintahan Bush yang menghendaki *"a new 'crisis paradigm' required that ordinary legal rules be jettisoned."*⁴³

⁴⁰ Bandingkan dengan pendapat Carl Schmitt seperti dikutip dalam Kim Lane Scheppelle, "Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11" *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 5, 2004, h. 1010-1011. Inti dari pendapat Schmitt yang relevan dengan pendapat di atas adalah *"All law is 'situational law'"*. Pendapat ini didasari pra-pemahaman: *"Every general norm demands a normal, everyday frame of life to which it can be factually applied and which is subjected to its regulations."*

⁴¹ Bruce Ackerman, "The Emergency Constitution," *Yale Law Journal*, Vol. 13, No. 5, 2004, h. 1030.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Harold Hongju Koh, "Setting the World Right," *Yale Law Journal*, Vol. 115, No. 9, 2006, h. 2362.

Pendapat yudisial demikian juga paralel dengan pendapat yudisial Mahkamah Agung Israel dalam menanggapi praktik interogasi dengan kekerasan yang ditujukan kepada pelaku terorisme. Israel menghadapi isu terorisme sangat laten, tetapi respons Mahkamah Agungnya lebih pro pendekatan HAM ketimbang pendekatan keamanan sehingga *“violent interrogation of a suspected terrorist is not lawful, even if doing so may save human life by preventing impending terrorist acts.”* Pendapat yudisial ini juga menyadari implikasinya bahwa hal itu dapat menyulitkan upaya pemerintah dalam memerangi terorisme. Pendapat yudisial demikian niscaya karena tuntutan demokrasi yang mengedepankan *“the rule of law and recognition of individual liberties.”*⁴⁴ Pemerintah tidak boleh diberikan kemudahan dalam beroperasi menggunakan upaya-upaya paksa, meskipun situasi yang dihadapi sangat sulit seperti digambarkan di atas.

Pendapat-pendapat di atas menunjukkan bahwa “kemudahan” yang diberikan kepada KPK sudah sangat berlebihan (walau fungsinya untuk efektivitas kinerja KPK dalam pemberantasan tindak pidana korupsi). Efektivitas kinerja pemberantasan korupsi tidak boleh ditukar begitu murah dengan HAM, walaupun yang akan menikmati adalah “para koruptor”. Kembali pada isu utamanya, kebiasaan latah meng-*extra-ordinary*-kan sesuatu harus dibatasi. Masalahnya, dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, praktik ini tidak pernah secara formal dinyatakan sebagai kebijakan *emergency* karena sifat *emergency*-nya yang tidak eksplisit. Padahal secara hakikat hal itu sudah masuk ke dalam situasi *emergency* dengan kondisi keberlakuan hukum yang berbeda seperti yang menjadi implikasi dari UU KPK itu sendiri yang menyimpangi fungsi dan kewenangan umum dalam penerapan undang-undang pidana materil yang seharusnya menjadi ranah Kepolisian dan Kejaksaan pada situasi normal.

Lebih lanjut, terkait dengan kondisi *emergency*, pembatasan hukumnya juga sangat spesifik ketika kondisi tersebut diikuti dengan praktik derogasi HAM (i.e. hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi) melalui pelegalan penyadapan dan otorisasi untuk penggunaan hasil penyadapan tersebut sebagai alat bukti di depan persidangan. Ketentuan *a quo* terdapat dalam Art. 4.(1) *the International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang menyatakan:

In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present

⁴⁴ *Pub. Comm. Against Torture in Isr. v. Gov't of Israel* (1994). Aharon Barak, “A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy,” *Harvard Law Review*, Vol. 116, No. 1, 2002, h. 148.

*Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.*⁴⁵

Di sini penulis sengaja tidak secara khusus mempertanyakan apakah pelegalan penyadapan sebagai kewenangan KPK yang *notabene* merupakan praktik derogasi HAM telah sesuai dengan pra-kondisi yuridis menurut ketentuan di atas.⁴⁶ Penerapan derogasi HAM, tindakan penarikan diri oleh negara dari kewajiban HAM-nya, mengacu pada Art. 4.(1) ICCPR, bersifat situasional. Itu artinya, penerapan derogasi HAM bergantung pada situasi yang melatarbelakanginya (*public emergency which threatens the life of the nation*). Jika situasi tersebut berakhir maka derogasinya harus segera diakhiri.⁴⁷ Kesimpulan sebagai implikasinya, kewenangan untuk melakukan *extra-ordinary measures* berupa penyadapan, yang merupakan praktik derogasi HAM, tidak boleh permanen karena bergantung pada alasan eksistensialnya yang situasional.

Atas dasar pra-pemahaman di atas maka sudah saatnya dilakukan penataan kembali terhadap KPK. Supaya konstitusional, sesuai teori *unitary executive*, KPK harus diletakkan di bawah kontrol presiden dalam posisi konkuren dengan Kepolisian dan Kejaksaan. Sebagai implikasinya, poin utama untuk normalisasi, *appointment and removal* komisioner KPK dilakukan oleh presiden dan KPK bertanggung jawab kepada presiden. Dalam posisi demikian maka tanggung jawab dalam penegakan hukum, dalam hal ini pemberantasan tindak pidana korupsi, dikembalikan ke tangan presiden, dan oleh karenanya, jika korupsi tidak berkurang, presiden yang harus dipersalahkan. *A fortiori*, KPK bukan lagi *independent agency* yang berlindung di balik teori *the fourth branch*, atau jika perlu dihilangkan sama sekali dengan mengembalikan secara penuh penanganan tindak pidana korupsi kepada Kepolisian dan Kejaksaan.

D. Perubahan Kedua UU KPK dari Perspektif Teori *Unitary Executive*

Saat ini terjadi perkembangan politik sangat cepat dalam proses legislatif untuk melakukan perubahan terhadap UU KPK. DPR dan Presiden sudah setuju

⁴⁵ Patut disayangkan ketentuan ini tidak memiliki padanan dalam UUD NRI 1945 maupun UU No. 39 Tahun 1999.

⁴⁶ Jika isu tersebut dianalisis, kesimpulan penulis adalah pelegalan penyadapan sebagai kewenangan KPK yang merupakan praktik derogasi terhadap hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi untuk kepentingan pemberantasan tindak pidana korupsi belum memenuhi ketentuan Art. 4.(1) ICCPR karena pemberantasan tindak pidana korupsi bukan situasi *public emergency which threatens the life of the nation*.

⁴⁷ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, h. 204-214.

dengan rancangan undang-undang untuk perubahan kedua UU KPK yang akhirnya menjadi UU No. 19 Tahun 2019. Sub-judul ini akan mengkritisi materi muatan UU No. 19 Tahun 2019 berdasarkan teori *unitary executive*. Sebagai tanggapan pertama yang bersifat umum, kedudukan KPK sebagai badan pemerintahan perlu dipahami dulu. KPK adalah badan pemerintahan berdasar undang-undang, bukan badan pemerintahan berdasar konstitusi. Implikasi yuridisnya, hidup matinya bergantung pada kebijakan legislatif pembentuk undang-undang, dan kebijakan legislatif tersebut bersifat bebas karena KPK bukan perintah konstitusi. Atas dasar itu, kebijakan legislatif tentang KPK tidak dapat diuji konstitusionalitasnya. Berdasarkan pra-pemahaman demikian maka selanjutnya akan diberikan catatan substantif spesifik terhadap materi muatan dari UU No. 19 Tahun 2019 yang dikaitkan dengan teori *unitary executive*.

Perubahan UU KPK, jika dibaca secara komprehensif dan dikaitkan dengan pembahasan Sub-judul sebelumnya, masih ambigu. Pembentuk undang-undang, dengan UU No. 19 Tahun 2019, berusaha “membunuh” KPK (dengan mempersulit pelaksanaan kewenangannya),⁴⁸ tetapi di sisi lain membiarkan KPK tetap sebagai badan independen. Secara *doelmatigheid*, apa relevansi pengaturan demikian – hidup segan, mati tak mau? Pertanyaan tersebut mengarahkan diskusi kita selanjutnya terkait dengan bagaimana perkembangan politik perubahan UU KPK harus dipahami dari perspektif teori *unitary executive*.

Sesuai teori *unitary executive*, UU No. 19 Tahun 2019 seyogianya difokuskan sebagai *finishing touch* pendapat yudisial MK yang mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif (Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017).⁴⁹ Pendapat *a quo* “membukakan pintu” untuk dikembalikannya kekuasaan KPK kepada “tuan-nya” (yaitu presiden). Kekuasaan KPK, berdasar UU KPK, bersifat delegatif, yaitu delegasi kekuasaan eksekutif dari presiden (sebagai *delegans*) kepada KPK (sebagai *delegataris*). Dengan *starting point* pendapat yudisial MK, perubahan UU KPK seyogianya diarahkan untuk menjawab isu spesifik hubungan antara KPK dengan presiden (*Chief Executive*) sebagai basis konstitusionalitas KPK. Sedasar dengan itu KPK harus disubordinasikan ke bawah kendali presiden, dengan didasari kebijakan

⁴⁸ Penulis tidak melakukan analisis spesifik untuk kesimpulan ini karena sudah menjadi pendapat umum dari para pemerhati KPK yang melihat perubahan UU KPK semangatnya adalah pelemahan KPK. Lihat secara khusus misalnya: Pasal 12B, Pasal 21, Pasal 37B, Pasal 47 UU No. 19 Tahun 2019.

⁴⁹ Perubahan yang seolah mengikuti pendapat yudisial MK dalam Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017 adalah Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2019. Tetapi perubahan ini belum menerapkan teori *unitary executive* karena tidak berimplikasi pada kewenangan eksklusif presiden untuk melakukan *appointment and removal* dari pimpinan (komisioner) KPK pada Pasal 30 dan oleh karena itu KPK tetap sebagai *independent agency*. Perubahan pada Pasal 3 hanya berimplikasi pada status kepegawaian dari pegawai KPK sebagai aparatur sipil negara (Pasal 24 UU No. 19 Tahun 2019).

legislatif yang lebih substansial bahwa presiden “berkehendak” untuk mengambil alih tanggung jawab penuh dalam kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi supaya kebijakan tersebut efektif. Oleh karena itu, jika ada hambatan dalam kebijakan pemberantasan korupsi, maka yang bertanggung jawab dan harus dipersalahkan adalah presiden sebagai “panglima tertinggi” dalam pemberantasan tindak pidana korupsi (karena institusi pemberantasan tindak pidana korupsi berada di bawah kontrol presiden dengan kewenangan *appointment and removal* atas pejabatnya). Poin dari artikel ini, menanggapi UU No. 19 Tahun 2019, kebenaran yang hanya setengah jauh lebih berbahaya daripada kesalahan yang total (dalam hal ini UU KPK sebelum perubahan kedua).

Sebelum secara eksplisit dinyatakan dalam konstitusi, yang seyogianya berlaku sebagai prinsip interpretatif atas kekuasaan presiden adalah teori *unitary executive*. Presiden, sesuai Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945, memegang kekuasaan pemerintahan dalam pengertian presiden sebagai eksekutif dan sekaligus *Chief Executive*, kecuali kekuasaan eksekutif yang didispersikan secara konstitusional seperti: Bank Sentral⁵⁰ dan Komisi Pemilihan Umum (KPU)⁵¹. Oleh karena itu, semua kekuasaan eksekutif berada di bawah tanggung jawab presiden dan presiden yang harus bertanggung jawab kepada rakyat atas pelaksanaan semua kekuasaan eksekutif tersebut. Kontrol presiden atas semua kekuasaan eksekutif sangat penting dan menjadi rohnya teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretatif atas kekuasaan presiden dalam konstitusi presidensial.

Sebagai implikasinya, pengecualiannya juga hanya dapat dilakukan di level konstitusi, antara lain dengan memposisikan badan seperti KPK, dan badan-badan lain yang sejenis, sebagai *the fourth branch* sehingga logika tentang independensinya menjadi logis.⁵² Bentuk rumusan ketentuan konstitusional yang mengaplikasikan teori *the fourth branch* tersebut misalnya: “Pembentuk undang-undang (dalam hal ini sesuai posisi *existing* adalah DPR dan Presiden) dapat membentuk badan-badan pemerintahan di ranah kekuasaan pemerintahan yang independen dengan undang-undang.” Itu artinya, kekuasaan eksekutif pada presiden adalah kekuasaan yang masih dapat diatur lagi dengan undang-undang,⁵³

⁵⁰ Pasal 23D UUD NRI 1945.

⁵¹ Pasal 22E ayat (5) UUD NRI 1945.

⁵² Ini berbeda dengan logika *the fourth branch* dari Strauss yang sifatnya kebutuhan praktis yang tidak perlu dasar otorisasi konstitusi dengan alasan sudah “kuno”nya struktur pemerintahan *trias politica*. “I hope to address the significant intellectual difficulties created by the realization that the relationship between the fact of the federal government we have today and its essentially unrevised eighteenth-century formal structure is uneasy at best; that it is difficult to accommodate both the fact of the changes and our continuing assertion that the Constitution is law.” Peter L. Straus, *Op.Cit.*, h. 580-581.

⁵³ Bandingkan dengan Saikrishna B. Prakash, “A Taxonomy of Presidential Powers,” *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, 2008, h. 334-335.

termasuk pengaturan yang bersifat pemencaran atau dispersi terhadap kekuasaan eksekutif dari presiden kepada badan-badan lain yang dibentuk dengan undang-undang. Pengaturan demikian konstitusional karena diotorisasi secara formal oleh konstitusi. Badan-badan ini akan secara konstitusional posisinya serupa dengan Bank Sentral dan KPU, yang merupakan dispersi kekuasaan eksekutif, tetapi dijamin independensinya dalam hal *appointment and removal* dari pejabatnya tidak oleh presiden secara eksklusif, dan juga tidak bertanggung jawab kepada presiden.

Dalam konteks demikian, *a contrario*, pembentuk undang-undang, walau di dalamnya ada presiden, tidak boleh membentuk badan pemerintahan independen yang kekuasaan asalnya adalah kekuasaan eksekutif karena hal itu mengurangi kekuasaan presiden tanpa otorisasi konstitusi. Dengan kata lain, walaupun disetujui oleh presiden, sebagai pembentuk undang-undang bersama DPR, dan memecah kekuasaan presiden sendiri, tetapi praktik demikian harus dilabel inkonstitusional. Presiden sebagai *Chief Executive* haruslah diposisikan sebagai kepala dari seluruh ranah kekuasaan yang bersifat eksekutif sehingga semua pelaksanaan kekuasaan eksekutif yang tidak dilakukan sendiri oleh presiden tetap harus dipertanggungjawabkan kepada presiden sampai dengan konstitusi menyatakan sebaliknya.

Atas dasar itu, ketimbang mengikuti preskripsi Peter Strauss tentang *the fourth branch* dan logika kebutuhan praktisnya, penulis lebih mengikuti preskripsi Geoffrey Miller yang tetap menggunakan logika *trias politica* tradisional. Pendapat Strauss tentang *headless fourth branch of government* pada intinya menyatakan badan-badan pemerintah independen tidak relevan jika ditempatkan dalam konteks *trias politica* tradisional:

We accept the idea of potent actors in government joining judicial, legislative and executive functions, yet falling outside the constitutionally described schemata of three named branches embracing among them the entire allocated authority of government ... The theory of separation-of-powers breaks down when attempting to locate administrative and regulatory agencies within one of the three branches; its vitality, rather, lies in the formulation and specification of the controls that Congress, the Supreme Court and the President may exercise over administration and regulation.⁵⁴

Sementara posisi Miller, yang penulis ikuti pendapatnya, kebalikannya dari posisi Strauss:

⁵⁴ Peter L. Straus, *Op.Cit.*, h. 578-579.

The independent agency is a constitutional sport, an anomalous institution created without regard to the basic principle of separation of powers upon which our government was founded. Analysis of various factors bearing on the separation of powers analysis suggests that the President must have the power to remove policy-making officials of agencies, whether or not denominated as 'independent,' when the officials fail to follow a presidential instruction to out an action otherwise within their statutory discretion (or to refrain from carrying out and action when they enjoy discretion not to act). Although the President cannot personally take the action necessary to implement a statutory authority vested in particular agencies, the President can make his or her views known to the agency official and can remove the official if the ultimate decision is contrary to the President's instructions.⁵⁵

Berdasar pra-pemahaman teoretis tersebut, Miller kemudian memberikan preskripsi: *"the President must enjoy fairly broad powers to coordinate and guide the affairs of all federal agencies."*⁵⁶ Pendapat tersebut berlaku *mutatis mutandis* dalam konteks tata konstitusional kita untuk semua pejabat pemerintahan (pejabat di ranah kekuasaan eksekutif yang dibawah oleh presiden sebagai *Chief Executive*).

Ini adalah alasan mengapa penulis mengklaim bahwa perubahan UU KPK ini ambigu karena sama sekali tidak menstrukturkan ulang KPK di ranah kekuasaan eksekutif berdasarkan teori *unitary executive* seperti pendapat hukum yang dikemukakan oleh Miller (walau sudah disebut secara eksplisit sebagai kekuasaan yang bersifat eksekutif dalam Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2019). Dalam posisi demikian, jika kita berbicara preskripsi yang ideal dalam koridor teori *unitary executive*, paradigma baru kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi yang seyogianya adalah reformasi fundamental di tubuh Kepolisian dan Kejaksaan untuk normalisasi tata konstitusional kita yang abnormal dengan keberadaan KPK. Setelah sekian waktu, justru tidak tepat membiarkan KPK terus beroperasi seolah institusi permanen, tetapi di sisi lain Kepolisian dan Kejaksaan terlihat pasif. Imbalan berupa *reality show* OTT sebagai hiburan seolah KPK digdaya menghadapi para koruptor terlalu murah jika pendekatan pemberantasan korupsi kita bersifat institusional, ketimbang sensasi. Institusi-institusi tradisional dalam penegakan hukum tersebut yang justru harus diperkuat karena merekalah yang seharusnya menjalankan peranan itu jika situasinya normal.

⁵⁵ Geoffrey P. Miller, *Op.Cit.*, h. 96-97.

⁵⁶ *Ibid.*, h. 97.

Situasi abnormal dengan keberadaan KPK tidak boleh terus berlanjut dan hal ini membutuhkan keberanian untuk membuat keputusan politik yang untuk jangka pendek akan dinilai tidak populer. Justru di titik inilah pentingnya presiden bertindak tegas karena menyangkut ranah kekuasaannya, yaitu kekuasaan eksekutif dan sekaligus sebagai *Chief Executive*. Jika teori *unitary executive* diikuti secara konsekuen maka presiden yang justru harus memimpin, sebagai panglima tertinggi, dalam perang melawan koruptor, dengan implikasi KPK harus dikubur dalam-dalam. Begitu pula halnya jika KPK masih tetap dikehendaki keberadaannya, maka posisi presiden adalah sebagai “bos-nya” KPK dengan implikasi presiden yang memimpin KPK dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Preskripsi di atas tidak berarti merelaksasi kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi. Korupsi tetap harus diberantas secara tegas, tetapi dengan cara pandang baru bahwa tidak hanya KPK yang sanggup melakukannya.

Dengan didukung oleh presiden secara langsung, posisi KPK justru akan semakin kuat, terlebih presiden dapat dengan mudah melakukan harmonisasi kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi antara KPK dengan Kepolisian dan Kejaksaan karena posisinya sebagai *Chief Executive*. Jika jalan ini ditempuh, peranan KPK lebih cocok sebagai *watchdog*-nya Kepolisian dan Kejaksaan, yaitu menangani tindak pidana korupsi di sektor penegakan hukum. Sebagai *Chief Executive*, Presiden memiliki tanggung jawab “*should take care that the laws are carried out faithfully*” (meminjam frase dalam Art. II, Sect. 3 Konstitusi Amerika Serikat), yang salah satunya adalah UU Tipikor. Asas ini merupakan jaminan supaya kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi tidak melemah. Jika Presiden Joko Widodo berani melakukannya (dengan dukungan partai-partai politik koalisi pemerintah di DPR) maka ini akan menjadi *legacy* sangat monumental dari kepresidenannya. Poin utamanya di sini adalah ketegasan presiden dalam menjalankan peranannya sesuai teori *unitary executive*.

Itu artinya, perubahan UU KPK harus menjadi keniscayaan tetapi dengan desain yang mengacu pada teori *unitary executive*, bukan desain ambigu seperti dalam UU No. 19 Tahun 2019. Setidaknya, dengan sudah tidak ada lagi kemungkinan untuk dipilih lagi karena periode jabatannya sudah maksimal maka presiden seyogianya dapat mengambil inisiatif untuk mengusulkan kebijakan-kebijakan institusional yang bersifat transformatif, termasuk menyangkut keberadaan KPK yang lebih konstitusional (selama belum ada perubahan UUD NRI 1945 yang

mengkondisikan konstusionalitas *the fourth branch*), seraya, yang lebih penting lagi, melakukan reformasi menyeluruh di tubuh institusi penegakan hukum tradisional, Kepolisian dan Kejaksaan, supaya dapat memperoleh kepercayaan publik kembali karena merekalah ujung tombak yang seharusnya, dalam tata konstitusional yang normal, untuk penegakan undang-undang pidana secara umum, dan UU Tipikor secara khusus.

KESIMPULAN

Tulisan ini memperkenalkan teori *unitary executive*, dan mempertahankannya, sebagai instrumen kritik institusional terhadap eksistensi KPK dalam hubungan dengan presiden sebagai *Chief Executive*. Teori *unitary executive* memiliki kesimpulan sebaliknya dari teori *the fourth branch* terhadap eksistensi KPK: “KPK inkonstitusional karena, dengan independensinya, mengurangi kekuasaan presiden sebagai *Chief Executive*.” Dalam posisi demikian, dengan *starting point* Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017, meletakkan KPK di bawah kontrol eksklusif presiden adalah proses normalisasi tata konstitusional kita yang abnormal sesuai teori *unitary executive*.

Kesimpulan ini seyogianya menjadi paradigma baru kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan aspirasi meletakkan institusi pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah dikte konstitusi. Sebagai implikasinya, supaya lebih konstitusional, meletakkan institusi pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah kontrol eksklusif presiden seyogianya dilakukan dengan meniadakan KPK. Sebaliknya, jika KPK tetap diinginkan, KPK tidak boleh lagi sebagai *independent agency*. Lebih lanjut, sebagai implikasi dari teori *unitary executive*, pemberantasan tindak pidana korupsi melalui penegakan UU Tipikor harus dikembalikan menjadi tanggung jawab presiden. Jika dilakukan *restatement*, paradigma baru sesuai teori *unitary executive* dalam kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi ini adalah “presiden sebagai panglima tertinggi dalam perang melawan koruptor” yang *notabene* merupakan komitmen *Chief Executive* sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dalam rangka “*take care that the laws are carried out faithfully*” (i.c. UU Tipikor).”

UU No. 19 Tahun 2019 masih belum mencerminkan teori *unitary executive*. Percuma dilakukan perubahan atas UU KPK tetapi arah perubahannya justru tidak

jelas, dan secara institusional tidak mencerminkan aspek *doelmatigheid* (dengan membatasi ruang gerak KPK sedemikian rupa tetapi tetap sebagai *independent agency*). Jika kita taat pada dikte konstitusi, ranah kekuasaan eksekutif pada presiden harus tetap dipertahankan secara utuh sesuai teori *unitary executive* di mana badan-badan pemerintahan yang bersifat eksekutif tidak boleh independen dari presiden. Jika kaidah sebaliknya yang diinginkan maka seyogianya dilakukan perubahan terhadap UUD NRI 1945 dengan mengacu pada teori *the fourth branch* sebagai basis untuk konstusionalitas dari *independent agency* tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bailey, Jeremy D., 2007, *Thomas Jefferson and Executive Power*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Isra, Saldi, 2018, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Depok: RajaGrafindo Persada.
- Jayawickrama, Nihal, 2002, *The Judicial Application of Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mochtar, Zainal Arifin, 2016, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi*, Depok: RajaGrafindo Persada.
- Mulyosudarmo, Suwoto, 1997, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Sunstein, Cass R., 2017, *Impeachment: A Citizen's Guide*, Cambridge-Mass.: Harvard University Press).
- Tushnet, Mark, 2003, *The New Constitutional Order*, New Jersey: Princeton University Press.

Jurnal

- Ackerman, Bruce, 2004, "The Emergency Constitution," *Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 5, h. 1029-1091.
- Agustine, Oly Viana, Erlina Maria Christin Sinaga dan Rizkisyabana Yulistyaputri, 2019, "Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16, No. 2, h. 313-338.

- Barak, Aharon, 2002, "A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy," *Harvard Law Review*, Vol. 116, No. 1, h. 16-162.
- Calabresi, Steven G., 2001, "The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution," *Constitutional Commentary*, Vol. 18, No. 1, h. 51-104.
- Calabresi, Steven G., dan Christopher S. Yoo, 1997, "The Unitary Executive During the First-Half Century," *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 47, No. 4, h. 1451-1561.
- Calabresi, Steven G., dan Christopher S. Yoo, 2003, "The Unitary Executive During the Second-Half Century," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 26, No. 3, h. 667-801.
- Calabresi, Steven G., dan Saikrishna B. Prakash, 1994, "The President's Power to Execute the Laws," *Yale Law Journal*, Vol. 104, No. 3, h. 541-665.
- Datla, Kirti, dan Richard L. Revesz, 2013, "Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies)," *Cornell Law Review*, Vol. 98, No. 4, h. 769-843.
- Koh, Harold Hongju, 2006, "Setting the World Right," *Yale Law Journal*, Vol. 115, No. 9, h. 2350-2379.
- Krent, Harold J., 2008, "From a Unitary Executive to a Unilateral Presidency," *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, h. 523-559.
- Lawson, Gary, 1994, "The Rise and Rise of the Administrative State," *Harvard Law Review*, Vol. 107, No. 6, h. 1231-1254.
- Lessig, Lawrence, dan Cass R. Sunstein, 1994, "The President and the Administration," *Columbia Law Review*, Vol. 94, No. 1, h. 1-123.
- Miller, Geoffrey P., 1986, "Independent Agencies," *The Supreme Court Review*, No. 1, h. 41-97.
- Prado, Mariana Mota, 2008, "The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: A Cautionary Tale from Brazil," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41, No. 2, h. 435-503.
- Prakash, Saikrishna B., 1993, "Hail to the Chief Administrator: The Framers and the President's Administrative Powers," *Yale Law Journal*, Vol. 102, No. 4, h. 991-1017.

- Prakash, Saikrishna B., 2003, "The Essential Meaning of Executive Power," *Illinois Law Review*, No. 3, h. 701-820.
- Prakash, Saikrishna B., 2008, "A Taxonomy of Presidential Powers," *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, h. 327-340.
- Scheppele, Kim Lane, 2004, "Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11" *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 5, h. 1001-1083.
- Strauss, Peter L., 1984, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch," *Columbia Law Review*, Vol. 84, No. 3, h. 573-669.
- Yoo, Christopher S., Steven G. Calabresi dan Laurence D. Nee, 2004, "The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945," *Notre Dame Law Review*, Vol. 80, No. 1, h. 1-109.
- Yoo, Christopher S., Steven G. Calabresi dan Anthony J. Colangelo, 2005, "The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004," *Iowa Law Review*, Vol. 90, No. 2, h. 601-731.
- Yoo, John, 2009, "Unitary, Executive, or Both?," *University of Chicago Law Review*, Vol. 76, No. 4, h. 1935-2018.

Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

The Living Law in the National Criminal Law Reform

Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Aunuh, Yaris Adhial Fajrin

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang

Jl. Raya Tlogomas Nomor 246 Malang

E-mail: tongat@umm.ac.id, saidnoor@umm.ac.id, nukmana42@gmail.com,
yarisroyaadhifa@gmail.com.

Naskah diterima: 10/07/2019 revisi:10/12/2019 disetujui: 31/12/2019

Abstrak

Mempersoalkan eksistensi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana setidaknya dapat dilakukan baik dalam perspektif yuridis maupun teoretis. Tulisan ini mencoba membahas dan memaparkan dua perspektif penting tentang hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana. *Pertama*, bagaimana posisi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana dilihat dari perspektif teori hukum. *Kedua*, sejauhmana hukum yang hidup dalam masyarakat memperoleh justifikasi untuk dikontribusikan dalam pembaharuan hukum pidana. Kedua permasalahan tersebut ditelaah secara doktrinal dan menghasilkan temuan seperti berikut: *Pertama*, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana memperoleh penguatan secara teoretis. *Kedua*, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana juga memperoleh justifikasi tidak saja oleh instrumen hukum nasional, tetapi juga oleh instrumen hukum internasional.

Kata kunci: hukum yang hidup dalam masyarakat, hukum pidana nasional, pembaharuan hukum.

Abstract

The question about the existence of the living law in the criminal law reform can at least be done both in juridical and theoretical perspectives. This paper attempts to discuss and present two important perspectives on the living law in the criminal law reform. First, how the position of the living law in the criminal law reform is seen from the perspective of legal theory. Secondly, how far of the living law is gaining justification for contributing to the criminal law reform. Both problems are studied in doctrinal and produce findings as follows: first, the contribution of the living law in the criminal law reform is gaining theoretical strengthening. Secondly, the contributions of the living law in the criminal law reform also obtained not only by national legal instruments, but also by international legal instruments.

Keywords: *living law, national criminal law, law reform.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan hukum pidana,¹ hakikatnya merupakan pembaharuan terhadap pokok-pokok pemikiran—sering juga dimaknai sebagai pembaharuan konsep atau ide dasar—bukan sekedar mengganti perumusan pasal secara tekstual.² Meski paparan tekstualnya tak bisa diabaikan, nilai dasar dibalik yang tekstual itu adalah kepentingan prioritasnya. Artinya, dalam pembaharuan hukum, termasuk dalam pembaharuan hukum pidana, pembaharuan terhadap nilai-nilai itulah yang menjadi kebutuhan mendasarnya. Sebab substansi hukum adalah nilai. Hukum sejatinya merupakan gambaran atas sebuah tata nilai. Hukum bukanlah rangkaian kata-kata mati dan kosong. Karena itu, seindah dan sebaik apapun paparan tekstualnya, ia tak dapat diberi kualitas sebagai hukum, manakala tidak berisi dan tidak menjelmakan sebuah tata nilai.³ Menilik hakikatnya yang demikian, maka pembicaraan tentang pembaharuan hukum pidana dalam tulisan ini akan dimulai dengan pembicaraan tentang pokok-pokok pemikiran atau ide dasar yang menjadi landasan sekaligus rambu-rambunya.

¹ Jika disebut istilah "hukum pidana", menurut kelaziman dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, maka yang dimaksud adalah "hukum pidana materil".

² Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2005, h. 4.

³ Sudarto menjelaskan persoalan ini dengan sangat terang. Menurut beliau dibalik hukum adalah "norma", dan dibalik "norma" adalah "nilai". Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1989, h. 2.

Secara konseptual, terdapat sejumlah pokok pikiran atau ide dasar yang melandasi dan menjadi rambu-rambu dalam pembaharuan hukum pidana nasional. Muladi menyebut setidaknya ada lima pokok pikiran atau rambu-rambu dalam pembaharuan hukum pidana nasional. Masing-masing adalah :⁴ *Pertama*, pembaharuan hukum pidana selain dilakukan atas alasan sosiologis, politis dan praktis, secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila. *Kedua*, pembaharuan hukum pidana tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia dengan tetap mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat baik sebagai sumber hukum positif maupun sebagai sumber hukum yang bersifat negatif. *Ketiga*, pembaharuan hukum pidana harus disesuaikan dan diadaptasikan dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab. *Keempat*, dengan mengingat sifat keras peradilan pidana serta salah satu tujuan pemidanaan yang bersifat pencegahan, maka pembaharuan hukum pidana harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif. *Kelima*, pembaharuan hukum pidana harus selalu tanggap dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya di dalam masyarakat.

Mempertegas apa yang dikemukakan Muladi di atas tergambar secara jelas, bahwa pembaharuan hukum—termasuk pembaharuan hukum pidana—tidak dapat mengabaikan aspek-aspek tradisi Indonesia dengan tetap mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat baik sebagai sumber hukum positif maupun sebagai sumber hukum yang bersifat negatif. Narasi yang dikemukakan Muladi sesungguhnya menjadi penegasan, betapa hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan bahan penting dalam pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan hukum pidana nasional.⁵ Bahkan menurut Muladi, kehadiran hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut tidak saja hanya dimungkinkan berkontribusi sebagai sumber hukum yang bersifat negatif, tetapi juga sebagai sumber hukum positif. Artinya, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut dapat berkontribusi sebagai nilai yang menghapus atau menegasikan sifat melawan hukumnya perbuatan yang sudah nyata-nyata diatur dalam undang-undang (sumber hukum yang bersifat negatif), dan selain itu, dapat juga nilai-nilai yang hidup dalam

⁴ *Ibid.*, h. 143-170.

⁵ Berkelindan dengan yang dikemukakan Muladi, Nyoman Serikat Putra Jaya juga menyatakan, berdasarkan perspektif kajian perbandingan dan kajian keilmuan, pengakuan terhadap eksistensi hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum bukanlah sesuatu yang asing. Nyoman Serikat Putra Jaya, "Hukum (Sanksi) Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45, Nomor 2, April 2016, h. 127.

masyarakat itu berkontribusi sebagai sumber hukum positif, artinya sebagai dasar untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum.⁶

Berkelindan dengan pemikiran Muladi, Barda Nawawi Arief juga pernah mengingatkan, bahwa hukum suatu bangsa bersifat "Bangsa Sentris".⁷ Karena itu, pembaharuan hukum suatu bangsa—termasuk pembaharuan hukum pidana—hakikatnya merupakan usaha untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofik dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Pembaharuan hukum suatu bangsa dengan demikian tidak dapat dilepaskan dari budaya bangsa yang bersangkutan.⁸

B. Perumusan Masalah

Bertolak dari pemikiran di atas, tulisan ini akan mendiskusikan persoalan tentang bagaimana hukum yang hidup dalam masyarakat—sebagai refleksi budaya suatu masyarakat—berkontribusi dalam pembaharuan hukum nasional. Mempertimbangkan juga, dinamika masyarakat yang demikian pesat—dengan kompleksitas implikasinya khususnya dalam menggeser tata nilai masyarakat—nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat perlu terus ditampilkan dalam konteks kekinian, sehingga tidak menjadi "benda asing" di tengah komunitas sosialnya. Mengusung ide/gagasan tentang hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana nasional, tulisan ini akan menjawab dua permasalahan yang diajukan, masing-masing adalah: *pertama*, bagaimana posisi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana ditinjau dari perspektif teori hukum? *Kedua*, sejauhmana justifikasi yuridis atas kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana nasional?

⁶ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang, 2008, h. 181. Edy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014, h. 179.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op. Cit., 1996, h. 26. Periksa juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Op. Cit., 2008, h. 22.

⁸ Ni Nyoman Sukerti, I Gst. Ayu Agung Ariani, "Budaya Hukum Masyarakat Adat Bali terhadap Eksistensi Perkawinan Beda Bangsa", *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Volume 7, Nomor 4, Desember 2018, h. 523. Menurut keduanya, berbicara tentang budaya hukum, tidak lain berbicara tentang pandangan, sikap, dan perilaku sekelompok orang-orang terhadap hukum yang berlaku. Periksa juga Muhammad Natsir, Andi Rachmad, "Penetapan Asas Kearifan Lokal Sebagai Kebijakan Pidana dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup di Aceh", *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Volume 7, Nomor 4, Desember 2018, h. 475. Menurut keduanya, dalam suatu masyarakat agraris dan agamis, hukumnya harus sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat agraris dan agamis tersebut.

PEMBAHASAN

1. Posisi Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Ditinjau dari Perspektif Teori Hukum

Pembahasan tentang hukum yang hidup dalam pembaharuan hukum pidana nasional telah dilakukan oleh beberapa penulis. Artikel paling mutakhir terkait bahasan ini antara lain dapat dilacak dalam tulisan Prianter Jaya Hairi, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI dengan judul “Kontradiksi Pengaturan “Hukum yang Hidup di Masyarakat” sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia”. Fokus kajian tulisan ini pada bahasan tentang dasar pengaturan asas legalitas materiil dalam RUU KUHP. Kajian dalam tulisan ini menyimpulkan, bahwa dasar pengaturan asas legalitas materiil dalam RUU KUHP adalah kebijakan legislatif nasional pasca kemerdekaan dan kesepakatan dalam seminar-seminar nasional.⁹ Tulisan lain yang berdekatan dengan tema tulisan penulis adalah artikel Tody Sasmita Jiwa Utama, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan judul “ ‘Hukum yang Hidup’ Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi Dan Negasi”. Fokus tulisan ini membahas bagaimana konstruksi hukum yang hidup dalam RUU KUHP dan implikasinya. Kajian ini menyimpulkan, bahwa akomodasi terhadap hukum yang hidup ke RUU KUHP merupakan rekonstruksi parsial. RUU KUHP hanya menggunakan “hukum yang hidup” untuk menjatuhkan pidana tetapi mengabaikan “hukum yang hidup” sebagai dasar mengurangi pidana atau membebaskan seseorang dari pidana.¹⁰ Sedangkan tulisan penulis memfokuskan pada dua hal pokok, yaitu tentang posisi hukum yang hidup dalam Rancangan KUHP dalam perspektif teori hukum dan justifikasinya secara yuridis dengan simpulan yang jauh berbeda dengan dua tulisan di atas.

Memosisikan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*)¹¹ dalam pembaharuan hukum pidana nasional akan dihadapkan pada kemapanan teoretis yang mengunggungkannya. *Pertama*, secara *embryonal*, pemikiran Cartesian-Newtonian—yang kemudian diikuti secara berjamaah oleh John Austin, August

⁹ Prianter Jaya Hairi, “Kontradiksi Pengaturan “Hukum yang Hidup di Masyarakat” sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia”, *NEGARA HUKUM*, Volume 7, Nomor 1, Juni 2016, h. 108.

¹⁰ Tody Sasmita Jiwa Utama, “Hukum Yang Hidup’ dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi dan Negasi”, *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 49, Nomor 1, Januari 2020, h. 23.

¹¹ Dalam tulisan ini yang dimaksud hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) tidak hanya diartikan sebagai hukum adat, tetapi juga hukum yang hidup yang lain seperti hukum agama. Sulastriyono dan Sartika Intaning Pradhani juga menulis, bahwa untuk menjelaskan hukum yang berlaku bagi masyarakat pribumi, Wilken dan Snouck Hurgronje mempertimbangkan faktor kebiasaan dan agama. Pendapat Wilken dan Snouck Hurgronje merupakan kritik terhadap teori *receptio in complexu* yang diperkenalkan oleh Van Den Berg bahwa masyarakat Hindia Belanda, khususnya Jawa dan Madura, adalah umat Islam, maka hukum yang berlaku bagi mereka adalah Hukum Islam. Sulastriyono dan Sartika Intaning Pradhani, “Pemikiran Hukum Adat Djodjodigoeno dan Relevansinya Kini”, *Mimbar Hukum*, Volume 30, Nomor 3, Oktober 2018, h. 451.

Comte, Hans Kelsen—yang telah mendominasi dan menghegemoni pemikiran hukum, tidak memberi ruang pada berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam kerangka sistem hukum nasional. *Kedua*, berbagi dengan pemikiran Cartesian-Newtonian, teori resepsi yang digagas Snouck Hurgronje memperkuat dominasi pemikiran hukum yang demikian. Karena itu, dapat dipahami manakala dalam perdebatan intelektual yang mengiringi pembaharuan hukum pidana nasional muncul pemikiran untuk membersihkan anasir tradisional (hukum yang hidup dalam masyarakat) dalam sistem hukum pidana nasional. Masuknya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana nasional dikhawatirkan akan menimbulkan persoalan sebagaimana dinarasikan I Dewa Made Suartha (2015) yang dikutip Budi Suhariyanto, yang pada intinya menyatakan, rencana pembaruan hukum pidana yang menyandingkan asas legalitas dengan pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat ini bukan tanpa persoalan. Batasan tindak pidana diperluas, tidak saja pada yang tertulis dalam undang-undang tetapi juga menurut hukum (pidana) adat baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dalam konteks ini penyimpangan terhadap asas *lex certa* sangat mungkin terjadi.¹²

Keberatan beberapa pihak terhadap asas legalitas materiil yang memungkinkan digunakannya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum positif, berkelindan dengan pemikiran di atas. *The Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, sebuah lembaga penelitian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana dan keadilan serta reformasi hukum pada umumnya di Indonesia, menyampaikan beberapa keberatannya terhadap diadopsinya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum positif dalam Rancangan KUHP Baru Indonesia. Beberapa catatan yang disampaikan ICJR terkait masuknya hukum yang hidup dalam masyarakat yang dirumuskan dalam Pasal 2 Rancangan KUHP¹³ antara lain adalah sebagai berikut :¹⁴

Pertama, Rumusan Pasal 2 RKUHP di atas, tanpa membutuhkan analisis yang panjang berarti dapat dianggap penyimpangan dari ketentuan Pasal 1

¹² Budi Suhariyanto, "Problema Penyerapan Adat oleh Pengadilan dan Pengaruhnya bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional", *Mimbar Hukum*, Volume 30, Nomor 3, Oktober 2018, h. 422.

¹³ Bunyi tekstual Pasal 2 Rancangan KUHP Baru (versi juni 2019) selengkapnya adalah sebagai berikut :

(1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang ini.

(2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

¹⁴ <https://icjr.or.id/ketentuan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-di-kuhp-ancam-hak-warga-negara/>, diakses hari Jum'at, 5 Juli 2019.

RKUHP atau asas legalitas, dengan begitu, RKUHP secara tegas memastikan bahwa ketentuan asas legalitas, tidak lagi menjadi yang utama dalam hukum pidana, sebab ketentuan ketentuan itu nyatanya bisa disimpangi.

Kedua, dalam penjelasannya, tim perumus RKUHP menyebutkan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum adat. Masalahnya, mayoritas hukum adat di Indonesia tidak tertulis, dan jangan dilupakan juga, hukum adat tidak secara tegas memisahkan hukum pidana dan hukum perdata. Hal ini berarti, hukum pidana bisa tidak tertulis, hal ini melanggar prinsip *lex scripta*. Lebih berbahaya, dengan pidana adat yang secara struktur tidak memisahkan pidana dan perdata, berarti prinsip *lex certa* dan *lex stricta* atau hukum pidana harus jelas dan tegas akan disimpangi.

Kungkungan teoretis atas masuknya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum, khususnya di Indonesia akan diuraikan dalam paparan berikut. Secara analitis, pemikiran Descartes—yang kemudian dilanjutkan dan dielaborasi Hans Kelsen¹⁵ menjadi inti ajaran positivisme hukum—hingga kini masih menyisakan problem teoretis yang belum berkesudahan. Meski hingga kini positivisme hukum masih mendominasi dan menghegemoni pemikiran hukum para pewaris hukum Eropa Kontinental—termasuk Indonesia—dokumen akbarnya perlu digelar agar penerimaan atas ajarannya tidak dilakukan secara membabi buta (*taken for granted*). Lebih-lebih bagi masyarakat Indonesia yang basis tradisionalnya lebih banyak “berhadapan” dari pada “berkelindan” dengan tradisi Eropa Kontinental.

Gagasan/ide tentang positivisme hukum bersumber dari positivisme ilmu yang digagas Rene Descartes dan Isaac Newton. Positivisme hukum merupakan perwujudan paradigma Cartesian-Newtonian.¹⁶ Descartes dan Newton yang terkukuhkan sebagai peletak dasar positivisme ilmu memberikan pengaruh kuat dalam positivisme hukum melalui prinsip-prinsip ajarannya :¹⁷ *Pertama*, subjektivitas-antroposentris, yaitu prinsip yang merepresentasikan kesadaran bahwa manusia merupakan pusat dunia. Kesadaran ini ditancapkan Descartes melalui prinsip ajarannya, “karena berpikir aku ada” (*cogito ergo sum*). Kesadaran ini menjadi basis ontologis terhadap eksistensi realitas eksternal di luar diri sang

¹⁵ Terdapat sejumlah tokoh yang juga mempunyai peran besar dalam membangun konstruksi positivisme hukum, tetapi di mata komunitas hukum Indonesia Hans Kelsen mempunyai tempat tersendiri. Wacana tentang positivisme hukum di Indonesia lebih banyak dikaitkan dengan Hans Kelsen terutama dengan konsep hukum murninya. Karena itu tulisan ini mengambil tokoh ini sebagai representasi para pemikir positivisme hukum. Tokoh positivisme hukum yang lain dapat disebut antara lain John Austin, HLA Hart, Hans Kelsen, Ronald Dworkin dan Lon Fuller. Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, h. 32.

¹⁶ *Ibid.*, h. 29.

¹⁷ *Ibid.*, h. 31-32.

subjek. *Kedua*, dualistik, prinsip ini merepresentasikan adanya pembagian realitas menjadi subjek dan objek, manusia dan alam, dengan menempatkan superioritas subjek atas objek. Keterpilahan ini merupakan konsekuensi alamiah dari prinsip Descartes untuk menemukan kebenaran objektif dan universal, yaitu prinsip jelas (*clearly*) dan terpilah (*distinctly*). Pandangan ini menganggap manusia dapat mengupas realitas yang terbebas dari konstruksi mental manusia, mengukur objek tanpa dipengaruhi objek. Dualisme meliputi pula pemisahan yang nyata dan mendasar antara kesadaran dan materi, antara pikiran dan tubuh, antara jiwa *cogitans* dan benda *extensa*, serta antara nilai dan fakta. *Ketiga*, reduksionis, pandangan yang menganggap realitas dapat dipahami dengan menganalisis dan memecahnya menjadi bagian-bagian kecil, lalu dijelaskan dengan pengukuran kuantitatif. *Keempat*, mekanistik-deterministik, asumsi kosmologis bahwa alam raya merupakan sebuah mesin raksasa yang mati, tidak bernyawa dan statis, bahkan bukan alam saja, segala sesuatu yang di luar kesadaran subjek dianggap mesin yang bekerja menurut hukum-hukum matematika yang kuantitatif, termasuk tubuh manusia.

Tanpa mengurangi arti penting kehadirannya dalam membangun peradaban manusia, transplantasinya dalam positivisme hukum telah memunculkan problem akut yang—tidak saja—bersifat teoretis, tetapi juga berimplikasi praksis. Secara teoretis, transplantasi ajaran Descartes dan Newton dalam positivisme hukum khususnya prinsip dualisme dan reduksionis berimplikasi seperti berikut.¹⁸

Pertama, positivisme hukum membangun asumsi, bahwa hukum harus dipisahkan dengan moral. Hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non hukum, termasuk moral. Tidak ada kebutuhan untuk menghubungkan hukum dengan moral (koersif dari penulis), hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan, yang diinginkan.¹⁹ Konsepsinya tentang hukum sebagai perintah (negara/penguasa) yang mewujudkan dalam bentuk undang-undang merupakan upayanya mereduksi kekuatan lain di luar negara sebagai pemegang otoritas membuat hukum (undang-undang). Karenanya positivisme hukum tidak memberi ruang pada berlakunya hukum adat dalam kerangka sistem hukum negara/sistem hukum nasional. Positivisme hukum hanya melihat hukum sebagai teks positif, sementara realitas simboliknya

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Teguh Prasetya dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009, h. 97-98.

telah dihilangkan. Hukum menjadi wilayah yang isoterik, terlepas dari konteks sosialnya. Basis pemikiran positivisme hukum ini menimbulkan pragmatisme tekstual dalam penegakan hukum. Penegakan hukum lebih terasa sebagai "arena" menegakan prosedur ketimbang substansi.

Konsep pemisahan hukum dengan moral sebagaimana terpapar dalam narasi yang dibangun positivisme hukum tentu tidak sejalan dengan pemikiran di Indonesia yang selalu menekankan aspek nilai dalam pembangunan hukum, lebih-lebih dalam perspektif hukum yang hidup dalam masyarakat yang penuh dengan muatan nilai-nilai moral sebagai refleksi atas budaya masyarakat.²⁰ Hildreed Greertz dalam bukunya *The Javanese Family, a Study of Kinds and Socialization* sebagaimana dikutip Rochaeti dan Rahmi misalnya, menulis, bahwa nilai dasar budaya masyarakat (Jawa, pen.) adalah "urmat" (*respect*) dan "Rukun" (*maintain social harmony*). Urmat merupakan kaidah yang berinti, bahwa dalam setiap situasi manusia hendaknya bersikap sedemikian rupa agar manusia dalam cara berbicara dan membawa diri selalu menunjukkan sikap hormat terhadap orang lain sesuai dengan derajat dan kedudukan mereka. "Rukun" merupakan satu sikap yang berdimensi sosial, bertujuan untuk mempertahankan masyarakat agar selalu dalam keadaan harmonis. Perilaku sosial individu Jawa harus selalu mengedepankan dua kaidah dasar itu, berperilaku sopan penuh hormat sesuai derajat dan kedudukannya serta berperan serta aktif untuk mempertahankan kerukunan dalam konteks sosialnya.²¹ Karena itu dalam pembaharuan hukum pidana dibuka ruang diadopsinya hukum yang hidup untuk berkontribusi dalam pembaharuan hukum pidana nasional.

Kedua, positivisme hukum membangun asumsi, bahwa wilayah hukum hanya merupakan wilayah empirisme dan rasionalisme, karenanya hukum hanya dipahami sebagai *rules and logic*. Hukum hanya dilihat sebagai tatanan logis-rasional, sehingga fokusnya hanya pada membuat rumusan-rumusan, definisi spesifik, memilahkan dan menggolongkan, mensistematisasi dan diterapkan belaka pada undang-undang. Ilmu hukum sebagai ilmu yang sarat nilai dan makna simbolik menjadi ilmu yang kering, karena pendekatan yang berbasis pembagian realitas menjadi subjek dan objek. Positivisme (hukum) melalui kredo angkuhnya "*cogito ergo sum*" menganggap manusia dapat mengupas realitas yang terbebas dari konstruksi mental manusia.

²⁰ Anton F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, h. 88.

²¹ Nur Rochaeti dan Rahmi Dwi Sutanti, "Kontribusi Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif dalam Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia", *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 47, Nomor 3, Juli 2018, h. 201.

Sementara itu—hukum Islam—sebagai bagian tak terpisahkan dari hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) juga mengalami degradasi peran dalam pembaharuan hukum (pidana) nasional khususnya karena munculnya dominasi teori resepsi (*receptie theory*) yang digagas Snouck Hurgronje.²² Dalam perspektif teori resepsi, eksistensi hukum Islam sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat bahkan kian mengengaskan. Secara esensial, teori ini mendalilkan, bahwa hukum yang hidup dan berlaku bagi rakyat Indonesia—terlepas dari agama yang dianutnya—adalah hukum adat. Sedangkan hukum Islam meresepsi ke dalam dan berlaku sepanjang dikehendaki oleh hukum adat.²³ Penegasan ini juga diikuti pemikir Belanda lainnya seperti Franz and Keebet Von Benda-Beckmann yang menyatakan : “*In the Dutch adat law literature, Islamic law was not a possible candidate for ‘living law....’*”²⁴ Dalam wacana hukum di Indonesia dua pikiran inilah yang paling mengemuka, padahal di luar pikiran ini terdapat sejumlah pikiran/teori²⁵ yang lebih bersahabat dengan kondisi di Indonesia seperti teori *Receptio in Complexu* dari C.F. Winter dan Salomon Keyzer, teori *Receptio a Contrario* dari Hazairin, dan teori Sinkritisme dari M.B. Hooker. Karena itu Hazairin menegaskan, bahwa setelah Indonesia merdeka dan berlakunya UUD 1945, *Indische Staats Regeling* (IS) digantikan fungsinya oleh UUD 1945 yang sekaligus mengakhiri berlakunya *Theorie Receptie*. Menurut Hazairin Guru Besar Hukum Adat dan Hukum Islam Universitas Indonesia, sejak proklamasi itulah *Theorie Receptie*—sebagai teori “Iblis”—secara konstitusional tidak berlaku lagi di dalam tata hukum di Indonesia. Berdasarkan Pasal 29 UUD 1945 yang dijiwai oleh semangat “Piagam Jakarta”, kedudukan hukum Islam diakui keberadaannya di dalam sistem hukum di Indonesia.²⁶

Perdebatan teoretis tentang diadopsinya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum (pidana) nasional terus mengemuka seiring masih kuatnya hegemoni positivisme hukum di Indonesia. Meski demikian, ruang diadopsinya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum (pidana) nasional juga memperoleh penguatan secara teoretis. Dakan konteks kekinian, di mana pluralisme sedang menjadi isu masyarakat internasional, kehadiran tata nilai tradisional memperoleh tempat dalam berbagai forum

²² Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni, 2001, h. 75-83.

²³ *Ibid.*

²⁴ Franz and Keebet Von Benda-Beckmann, “*The Social Life of Living Law in Indonesia*, dalam, Marc Hertogh (ed.), *Living Law Reconsidering Eugen Ehrlich*, Oxford and Portland Oregon: HART Publishing, 2009, h. 181.

²⁵ Otje Salman Soemadiningrat, 2001, *Op., Cit.*, h. 75-83.

²⁶ Mardani, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, h. 159-160.

ilmiah. Karena itu juga mudah dipahami manakala banyak kajian teoretis yang mengambil objek kajian persoalan pluralisme, termasuk pluralisme di bidang hukum. Penguatan secara teoretis atas kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana nasional nampak dari adanya pengakuan dari berbagai teori mutakhir di bidang hukum, antara lain sebagaimana terpapar di bawah ini :

Pertama, teori Segitiga Pluralisme Hukum (*Triangular Concept of Law*) Werner Menski. Memfokuskan kajiannya pada tiga tipe utama hukum, yaitu hukum yang diciptakan oleh masyarakat, hukum yang diciptakan oleh negara dan hukum yang timbul melalui nilai serta etika, Menski sampai pada kesimpulan, bahwa pandangan positivistik/legalistik/formalistik—yang mengasumsikan hanya hukum negara sebagai satu-satunya hukum yang dapat menyelesaikan perselisihan dalam masyarakat—merupakan pandangan yang *unsufficient* dan *unsatisfactory*.²⁷ Tidak ada satu sistem hukum pun yang dapat berdiri sendiri tanpa pengaruh dari sistem hukum lain.

Pandangan Menski di atas mempertegas pemikiran, bahwa pluralism hukum merupakan keniscayaan. Karena itu menurut Menski, pandangan yang mengasumsikan hanya hukum negara sebagai satu-satunya hukum yang dapat menyelesaikan perselisihan dan problem dalam masyarakat dianggap sebagai pandangan yang tidak memuaskan. Menurut Menski, tiga tipe utama hukum, yaitu hukum yang diciptakan oleh masyarakat, hukum yang diciptakan oleh negara dan hukum yang timbul melalui nilai serta etika, ketiganya selalu saling membutuhkan dan melengkapi. Tidak ada hukum yang dapat berdiri sendiri terlepas dari peran dan kontribusi hukum yang lain. Dengan demikian, konsep positivisme hukum yang hanya memberikan peran kepada hukum negara secara monopolistik dalam penyelesaian perselisihan dalam masyarakat juga tidak dapat dipertahankan sepenuhnya.²⁸

Kedua, teori Cermin (*Mirror Thesis*) Brian Z. Tamanaha. Mengutip pendapat Vago, Tamanaha menulis bahwa “*Every legal system stand in a close relationship to the ideas, aims and purposes of society. Law reflects the intellectual, social, economic, and political climate of its time*”.²⁹ Hukum, menurut Tamanaha hakikatnya

²⁷ Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context The Legal Systems of Asia and Africa*, Second edition, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2006, h. 72. Periksa juga Marcella Elwina S, 2010, *Sanksi Verbal: Alternatif Jenis Sanksi Pidana dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Op., Cit., 2010, h. 22.

²⁸ *Ibid*.

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Press, 2008, h. 32.

merupakan pantulan dari masyarakatnya. Hukum merupakan refleksi atas cita, kehendak dan keinginan dari masyarakat.³⁰ Cita, kehendak dan keinginan masyarakat itulah yang seringkali telah melembaga dalam hukum yang hidup dalam masyarakat. Karena itu, hukum juga harus berbasis pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakatnya.

Ketiga, konsep *reinstitutionalization of norms* Paul Bohannon. Melalui konsep yang dibangunnya “Pelebagaan kembali norma-norma (*reinstitutionalization of norms*)”, Bohannon mengemukakan, bahwa masyarakat sejatinya memiliki pranata-pranata sendiri, baik yang berupa pranata hukum maupun non hukum. Dalam pandangannya, pembangunan hukum (undang-undang) sesungguhnya merupakan upaya untuk melembagakan kembali norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.³¹ Konsep Bohannon jelas mempertegas, bahwa norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat hakikatnya merupakan basis dari pembangunan suatu hukum.

Keempat, asas legalitas—menurut Pasal 1 (1) WvS yang melarang sumber hukum tidak tertulis—telah “dibuka” dalam Rancangan dengan menyatakan bahwa asas tersebut tidak boleh ditafsirkan sebagai “... mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bilamana perbuatan itu tidak ada persamaan dalam peraturan perundang-undangan”. Menurut Barda Nawawi Arief (Beberapa Pokok Pemikiran Dalam Aturan Umum Konsep KUHP Baru”, dalam “Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi” di Bandung-Ambarawa 14 s/d 30 Nopember 1994) sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro,³² menyatakan, bahwa konsep ini merupakan “karakteristik asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran orang Indonesia yang tidak terlalu formalistik dan terpisah-pisah”.

Kelima, kelebihan dimasukkannya asas legalitas materiel dalam RUU KUHP—yang memungkinkan adanya kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat—antara lain: *Pertama*, untuk menggali nilai-nilai masyarakat Indonesia yang selama ini terabaikan dengan hukum asing. *Kedua*, agar penegak hukum mengedepankan keadilan daripada kepastian hukum. Meskipun selama ini hukum yang hidup itu telah ada dalam UU Drt. No. 1 Tahun 1951 maupun dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, tetapi pola pikir penegak hukum telah terkooptasi dengan

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2009, h. 116.

³¹ Paul J. Bohannon, *Law and Legal Institution*, dalam T.O. Ihromi, (Penyunting), *Antropologi dan Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993, h. 54-64.

³² Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, Cetakan Pertama, 2009, h. 86-87.

KUHP (WvS), sehingga sulit menerapkan undang-undang di luar KUHP itu sendiri. *Ketiga*, sebagai penyeimbang asas legalitas. Namun pengaturannya harus serba hati-hati, demi menjaga keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, baik terhadap asas legalitas formil maupun asas legalitas materiel.³³

2. Justifikasi Yuridis atas Kontribusi Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Sekiranya dilacak secara yuridis, kontribusi hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum nasional memperoleh justifikasi tidak saja oleh instrumen nasional, tetapi juga oleh berbagai instrumen internasional. Bagian ini akan mengupas secara benderang tentang bagaimana hukum yang hidup dalam masyarakat memperoleh justifikasi (pembenaran) sebagai sumber hukum yang berlaku khususnya di Indonesia (sumber hukum positif). Untuk mempermudah pembahasan, bagian ini akan memulai dengan menyajikan berbagai instrument hukum nasional yang akan disajikan secara hierarkhis mulai dari peraturan perundang-undangan yang paling tinggi, yaitu konstitusi.

Sebagai dokumen akbar tentang manusia Indonesia (*the great Indonesian anthropological document*), Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya akan ditulis UUD 1945) merupakan dokumen yang tidak saja mengatur tentang persoalan hukum di Indonesia, tetapi juga mengatur semua persoalan tentang manusia Indonesia.³⁴ UUD 1945 hakikatnya merupakan dokumen akbar tentang manusia Indonesia secara keseluruhan yang meliputi pengaturan secara konstitusional mengenai hukum, ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam. Masuk dalam pengaturan konstitusi itu adalah hak-hak masyarakat tradisional (masyarakat adat). Hak-hak masyarakat tradisional tersebut sudah barang tentu termasuk pengakuan terhadap norma-norma dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat itu. Meski UUD 1945 sejak awal (sebelum amandemen) memberikan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat, tetapi harus diakui, bahwa pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat memperoleh porsi pengakuan lebih setelah adanya amandemen.

Apabila dilacak dalam UUD 1945 pasca amandemen, maka setidaknya ada tiga ketentuan yang memberikan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat. Tiga ketentuan itu masing-masing adalah:

³³ Ramadan Tabiu dan Eddy O.S Hiariej, "Pertentangan Asas Legalitas Formil dan Materiel dalam Rancangan Undang-Undang KUHP", *Jurnal Penelitian Hukum*, Volume 2, Nomor 1, Maret 2015, h. 30.

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Mendudukan Undang-Undang Dasar: Suatu Pembahasan dari Optik Ilmu Hukum Umum*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007, h. 8-9.

- a. Pasal 18B ayat (2) yang secara eksplisit menegaskan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.
- b. Selain ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, terdapat pula Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang juga secara eksplisit memberikan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat. Ketentuan Pasal 28I ayat (3) selengkapnya berbunyi: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.
- c. Selain kedua pasal tersebut di atas, pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat juga diberikan oleh ketentuan Pasal 32 (1) dan ayat (2) UUD 1945. Ketentuan Pasal 32 (1) UUD 1945 menegaskan : “Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya”. Sementara ketentuan Pasal 32 ayat (2) UUD 1945 juga memberikan penegasan: “Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional”.

Tiga pasal pengakuan konstitusi pasca amendemen tentang eksistensi masyarakat adat sebagaimana dikemukakan di atas, sesungguhnya tidak dapat dilepaskan dari pergulatan yang terbangun pada saat amendemen UUD 1945 dalam membangun negara hukum Indonesia. Melalui ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil amendemen, Indonesia bertekad tidak menjadi negara yang hanya melandaskan pada hukum tertulis saja (*rechstaat*), tetapi juga melandaskan pada hukum yang tidak tertulis untuk mengadopsi rasa keadilan masyarakat. Melalui amendemen UUD 1945 telah terjadi lonjakan paradigma negara hukum Indonesia, yaitu dari negara hukum yang hanya berorientasi pada hukum tertulis menuju negara hukum yang memberikan pengakuan pada hukum yang tidak tertulis, dengan menghapus penjelasan konsepsi Negara hukum Indonesia dan memasukannya menjadi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Menurut Mahfud MD, melalui amendemen UUD 1945, yang meniadakan penjelasan konsepsi negara hukum Indonesia, kemudian dicantumkan pada Pasal 1 ayat (3), yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum, tanpa embel-embel itu, sebenarnya dilakukan dengan sengaja (bukan sekedar penyederhanaan semantik) dengan maksud untuk memberi tempat yang lebih luas pada pemenuhan rasa keadilan

(*the rule of law*) tanpa dominasi kepastian hukum dan formalitas (*rechstaat*).³⁵ Menurut Mahfud sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej, demi tegaknya keadilan, seyogianya perbuatan yang tidak wajar, tercela, atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya.³⁶

Secara *embryonal*, gagasan untuk mengadopsi hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum positif di Indonesia telah dimulai dengan keluarnya UU No. 19 tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan. Dalam ketentuan Pasal 10 undang-undang tersebut dinyatakan secara tegas, bahwa :

- (1) Perkara-perkara yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dosa dan sebagainya harus diperiksa dan diputus oleh pemegang kekuasaan dalam masyarakat itu, tinggal tetap pada mereka untuk diperiksa dan diputusnya.
- (2) Ketentuan dalam ayat 1 sekali-kali tidak mengurangi hak dari pihak yang berperkara untuk sewaktu-waktu memajukan perkaranya dimuka badan kehakiman yang melakukan peradilam umum, baik sebelum maupun sesudah ada putusan yang dimaksudkan dalam ayat (1).

Menurut Choky R. Ramadhan yang mengutip Han Bing Siong (1998),³⁷ ketentuan Pasal 10 UU No. 19 tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan, memberikan otoritas kepada pimpinan masyarakat di suatu desa yang diamanatkan untuk memutus perkara berdasarkan hukum yang berlaku di masyarakat tersebut. Pasal tersebut menjadi dasar hukum keberlakuanadilan peradilam adat yang seiring masa kepemimpinan Soekarno dihapuskan dengan menetapkan UUDRI No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Selain pada ranah konstitusi, pengakuan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat juga diberikan oleh berbagai peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi. Bahkan berbagai perundang-undangan yang muncul pasca amandemen UUD 1945 memberikan pengakuan terhadap eksistensi masyarakat adat dari berbagai aspek. Berbagai perundang-undangan tersebut dapat disebut antara lain :

³⁵ Moh. Mahfud MD, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007, h. 92.

³⁶ Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, h. 39.

³⁷ Choky R. Ramadhan, "Konvergensi *Civil Law* dan *Common Law* di Indonesia dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum", *Mimbar Hukum*, Volume 30, Nomor 2, Juni 2018, h. 225.

Tabel.1. Daftar Undang-Undang yang Mengakui Eksistensi Masyarakat Adat Pasca Amandemen UUD 1945

Undang-undang		
Nomor	Tahun	Tentang
39	1999	Hak Asasi Manusia
41	1999	Kehutanan
22	2001	Minyak dan Gas Bumi
20	2003	Sistem Pendidikan Nasional
24	2003	Mahkamah Konstitusi
27	2003	Panas Bumi
7	2004	Sumber Daya Air
18	2004	Perkebunan
31	2004	Perikanan
26	2007	Penataan Ruang

Di luar berbagai instrumen nasional tersebut di atas, dalam instrumen internasional khususnya Deklarasi PBB juga mulai disuarakan tentang pentingnya pengakuan terhadap eksistensi masyarakat adat. Salah satu instrumen internasional yang telah memberikan pengakuan terhadap masyarakat adat adalah Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Penduduk Asli, sebuah deklarasi yang disahkan Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (MU PBB) dalam sesi ke-61-nya di Markas PBB di New York, 13 September 2007. Deklarasi ini menggariskan hak individual dan kolektif para penduduk asli (pribumi), dan juga hak mereka terhadap budaya, identitas, bahasa, pekerjaan, kesehatan, pendidikan dan isu-isu lainnya. Deklarasi ini juga menekankan hak mereka untuk memelihara dan memperkuat institusi, budaya dan tradisi mereka, dan hak mereka akan pembangunan untuk memenuhi kebutuhan dan aspirasi mereka. Deklarasi ini juga melarang diskriminasi terhadap penduduk asli, dan memajukan partisipasi mereka secara penuh dan efektif dalam segala hal yang menyangkut masalah mereka, serta hak mereka untuk tetap berbeda, dan mengusahakan visi pembangunan ekonomi dan sosial mereka sendiri.³⁸

Memperhatikan spirit yang dibangun dalam amandemen UUD 1945 tersebut terbaca secara terang, bahwa kehendak untuk mengakui eksistensi hukum yang

³⁸ <https://referensi.elsam.or.id/2014/10/deklarasi-pbb-tentang-hak-hak-masyarakat-adat/>, diakses hari Kamis, 4 Juli 2019.

hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum—baik dalam fungsinya yang negatif maupun dalam fungsinya yang positif—telah menjadi tekad segenap bangsa. Dalam kaitan ini Satjipto Rahardjo juga menulis, cetak biru negara hukum yang telah didirikan para pendahulu bangsa hakikatnya telah secara jelas eksplisit termuat dalam pembukaan UUD 1945 dalam alinea ke-4. Dalam alinea tersebut secara tegas dinyatakan :

"Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

Menurut Satjipto Rahardjo, melihat cetak biru yang demikian sesungguhnya negara hukum Indonesia—berdasarkan konstitusinya—adalah negara hukum yang demikian peduli dengan masyarakat dan bangsanya. Negara hukum Indonesia seharusnya menjadi negara hukum yang demikian peduli pada bangsa dan negaranya. Sekiranya disepakati, bahwa UUD 1945 merupakan aras hukum dasar yang menjadi pedoman di dalam membangun bangsa, maka tidak ada yang lain kecuali negara hukum Indonesia harus mewujudkan menjadi negara yang mengabdikan kepada kepentingan bangsa dan rakyatnya. Kejujuran beliau mengapresiasi cetak biru UUD 1945 mengalir dalam uraian kalimat berikut :³⁹

Pembacaan saya terhadap Undang-Undang Dasar kita memunculkan satu nilai moral penting, yaitu menghadirkan dan membangun "suatu negara dengan komitmen kuat untuk membahagiakan rakyatnya". Sekalian hal yang tercantum dalam Pancasila menunjukkan komitmen moral yang demikian itu. Sila-sila "Ketuhanan Yang Maha Esa", "kemanusiaan yang adil dan beradab", "musyawarah dalam mengambil keputusan" dan "keadilan sosial bagi seluruh rakyat", membuat negara dan pemerintah memikul amanah untuk menjalankan tugas dengan sekalian moralitas tersebut. Masuknya sila Ketuhanan Yang Maha Esa yang meta-rasional itu, memberikan

³⁹ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Press, 2008, h. 95.

warna unik dan watak khas serta sekaligus menjadi alasan penting untuk mengatakan bahwa Negara Indonesia menginginkan agar rakyatnya hidup bahagia (koersif dari penulis).

Meski demikian, menurut Satjipto, negara hukum Indonesia masihlah tampil sebagai negara hukum dalam pengertiannya yang sangat formal. Hakikatnya tidak ada yang salah dengan tekad pendahulu bangsa yang telah mengikatkan diri—dan akhirnya memproklamirkan—Indonesia sebagai negara hukum. Sebab, negara hukum telah menjadi tuntutan universal bagi kehadiran negara modern.⁴⁰ Namun demikian, negara hukum yang telah didirikannya itu mestilah dibangun dan diisi dengan sekalian perangkat yang dapat membahagiakan rakyat. Negara hukum yang berpihak kepada rakyat, bukan negara hukum yang menakut-nakuti rakyat dengan jargon negara hukum.

KESIMPULAN

Melandaskan pada analisis sebagaimana terpapar di atas, dapat ditarik kesimpulan, bahwa dalam perspektif teori hukum, diadopsinya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum nasional merupakan langkah yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Ada penjelasan teoretis tentang masuknya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana. Demikianpun secara yuridis, masuknya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pembaharuan hukum pidana memperoleh pembenaran secara kuat, tidak saja oleh instrumen hukum nasional, tetapi juga oleh instrumen hukum internasional.

DAFTAR PUSTAKA

Arief, Barda Nawawi, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

-----, 2005, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 12-14.

- Elwina S, Marcella, 2010, *Sanksi Verbal : Alternatif Jenis Sanksi Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Hairi, Prianter Jaya, 2016, Kontradiksi Pengaturan “Hukum Yang Hidup Di Masyarakat” Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia, *NEGARA HUKUM*: Vol. 7, No. 1, Juni.
- Heriej, Edy O.S., 2014, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta. Hiariej, Eddy O.S., *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga.
- Hertogh, Marc (ed.), 2009, *Living Law Reconsidering Eugen Ehrlich*, HART Publishing, Oxford And Portland Oregon.
- Ihromi, T.O., (Penyunting), 1993, *Antropolgi dan Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Jaya, Nyoman Serikat Putra, 2016, “Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45 No. 2, April.
- Mahfud MD, Moh., 2007, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Mardani, 2010, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar,
- Menski, Werner, 2006, *Comparative Law in a Global Context The Lgal Systems of Asia and Africa*, Second edition, Cambridge University Press, Cambridge, UK.
- Natsir, Muhammad, Andi Rachmad, 2018, “Penetapan Asas Kearifan Lokal Sebagai Kebijakan Pidana dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup di Aceh”, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 7 Nomor 4, Desember.
- Prasetya, Teguh, dan Abdul Halim Barkatullah, 2009, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 2008, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Press, Yogyakarta.

- , 2009, *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara.
- Ramadhan, Choky R., 2018, "Konvergensi Civil Law dan Common Law di Indonesia dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum", *Mimbar Hukum*, Volume 30, Nomor 2, Juni.
- Reksodiputro, Mardjono, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Komisi Hukum Nasional RI, Jakarta, Cetakan Pertama: Mei 2009.
- Rochaeti, Nur dan Rahmi Dwi Sutanti, 2018, "Kontribusi Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif Dalam Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia", *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 47 No.3, Juli.
- Soemadiningrat, Otje Salman, 2001, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung.
- Sudarto, 1989, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Suhariyanto, Budi, 2018, "Problema Penyerapan Adat oleh Pengadilan dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional", *Mimbar Hukum*, Volume 30, Nomor 3, Oktober.
- Sukerti, Ni Nyoman, I Gst. Ayu Agung Ariani, 2018, "Budaya Hukum Masyarakat Adat Bali Terhadap Eksistensi Perkawinan Beda Wangsa", *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Volume 7, Nomor 4, Desember.
- Sulastriyono dan Sartika Intaning Pradhani, 2018, "Pemikiran Hukum Adat Djojodigoeno dan Relevansinya Kini", *Mimbar Hukum*, Volume 30, Nomor 3, Oktober.
- Susanto, Anthon F., 2010, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Tabiu, Ramadan dan Eddy O.S Hiariej, 2015, Pertentangan Asas Legalitas Formil Dan Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP, *Jurnal Penelitian Hukum* Volume 2, Nomor 1, Maret.
- Tongat, 2008, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang.

Utama, Tody Sasmitha Jiwa, 2020, “ ‘Hukum Yang Hidup’ Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi dan Negasi”, *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 49 No.1, Januari.

<https://icjr.or.id/ketentuan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-di-rkuhp-ancam-hak-warga-negara/> , diakses hari Jum'at, 5 Juli 2019.

<https://referensi.elsam.or.id/2014/10/deklarasi-pbb-tentang-hak-hak-masyarakat-adat/>, diakses hari Kamis, 4 Juli 2019.

Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia

Protection of Traditional Knowledge as Constitutional Rights in Indonesia

Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, Parlaungan G. Siahaan

Jurusan PPKn Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan
Jl. Willem Iskandar Pasar V Medan 20221

Email : rehbungana@unimed.ac.id, ramsul_nbbn@yahoo.co.id,
unimedsiahaan75@gmail.com

Naskah diterima: 18/02/2019 revisi:16/01/2020 disetujui: 20/01/2020

Abstrak

Indonesia merupakan negara yang memiliki sumber daya genetik yang melimpah, multi etnis, serta budaya yang beraneka ragam. Keadaan yang demikian membuat Indonesia kaya akan pengetahuan tradisional. Melindungi pengetahuan tradisional sangat penting karena pengetahuan tradisional merupakan identitas dari masyarakat pemiliknya. Melalui Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, maka secara implisit pengetahuan tradisional yang merupakan hak tradisional dan identitas budaya masyarakat asli diakui sebagai hak konstitusional. Perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia diatur dalam UU Hak Cipta, UU Paten, dan UU Pemajuan Kebudayaan. Namun, perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia belum optimal, karena belum memberikan perlindungan yang memadai terhadap pengetahuan tradisional.

Kata Kunci : budaya, pengetahuan tradisional, hak konstitusional

Abstract

Indonesia is a country that has abundant genetic resources, multi ethnicity, and diverse cultures. This situation makes Indonesia very rich in traditional knowledge. Protecting traditional knowledge is very important because traditional knowledge is the identity of the community as the owner. Through Article 18B Paragraph (2) and Article 28I Paragraph (3) of the 1945 Constitution, traditional knowledge which is a traditional right and the identity of the indigenous culture are implicitly recognized as constitutional rights. Protection of traditional knowledge in Indonesia

is regulated in the Copyright Law, Patent Law, and Culture Promotion Act. However, the protection of traditional knowledge in Indonesia has not been optimal, because it has not provided adequate protection to traditional knowledge.

Keywords: *culture, traditional knowledge, constitutional rights*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang memiliki sumber daya genetik yang melimpah, multi etnis, serta budaya yang beraneka ragam. Keadaan yang demikian membuat Indonesia kaya akan pengetahuan tradisional yang berasal dari berbagai suku bangsa yang terdapat di Indonesia. Pengetahuan tradisional merupakan bagian dari kebudayaan. Pengetahuan tradisional dalam arti luas meliputi bagian besar dari pengetahuan dan praktik-praktik yang diturunkan dari satu generasi ke generasi berikutnya.¹

Secara umum, pengetahuan tradisional dapat digambarkan sebagai karya sastra, seni, atau karya ilmiah yang merupakan hasil dari kegiatan intelektual dan telah diturunkan dari satu generasi ke generasi selanjutnya.² Pengetahuan tradisional secara luas diklasifikasikan sebagai ekspresi budaya tradisional dan pengetahuan tradisional³ yang berkaitan dengan obat-obatan, sumber daya tanaman genetik, kerajinan, dan lain sebagainya.⁴

Melindungi pengetahuan tradisional sangat penting karena pengetahuan tradisional merupakan identitas dari masyarakat pemilikinya. Apabila pengetahuan tradisional lenyap maka hilanglah identitas dari masyarakat pemilikinya. Selanjutnya, terdapat beberapa alasan untuk melindungi pengetahuan tradisional. Salah satunya adalah konservasi pengetahuan dan budaya tradisional. Selain itu, perlindungan pengetahuan tradisional ditujukan untuk mencegah eksploitasi yang tidak sah dan untuk pemeliharaan hak-hak ekonomi dan moral bagi pemegang pengetahuan tradisional.⁵ Hal itu disebabkan oleh pengetahuan tradisional mempunyai nilai

¹ Doris Estelle Long, Summer 2008, "Crossing The Innovation Divide "81 Temp. L. Rev. 507, *Temple Law Review*, pp. 507-543, h. 530.

² J. Janewa Oseitutu, 2010, "Traditional Knowledge: Is Perpetual Protection A Good Idea?", *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, 50 IDEA 697, h. 700.

³ Konsep pengetahuan tradisional yang banyak digunakan saat ini untuk merujuk kepada pengetahuan yang memiliki tradisi panjang dan / atau relevan dengan masyarakat asli. Yinliang Liu, 2003, "IPR Protection For New Traditional Knowledge: With A Case Study Of Traditional Chinese Medicine", E.I.P.R. 2003, 25(4), 194-199, *European Intellectual Property Review*, pp. 194-199, h. 194.

⁴ Krishna Ravi Srinivas, March, 2008, "Traditional Knowledge and Intellectual Property Rights: A Note on Issues, Some Solutions and Some Suggestions", 3 Asian J. WTO & Int'l Health L. & Poly 81, *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, pp. 81-119, h. 84.

⁵ Yinliang Liu, 2007, "Justification Of Subject-Matter For Legal Protection Of Traditional Knowledge", E.I.P.R. 2007, 29(11), 456-460, *European Intellectual Property Review*, pp. 456-460, h. 456.

ekonomi bagi negara berkembang dan merupakan salah satu sumber daya yang diandalkan orang-orang miskin. Pengetahuan tradisional juga memiliki nilai budaya dan sosial. Alasan lainnya atas perlindungan pengetahuan tradisional adalah adanya penyalahgunaan (*misappropriation*)⁶ pengetahuan tradisional dalam memperoleh keuntungan yang besar dari pengetahuan orang lain tanpa mengakui sumber asalnya⁷ atau membayar kompensasi yang sesuai.⁸

Pengetahuan tradisional merupakan isu yang diperdebatkan di banyak forum internasional.⁹ Negara berkembang telah lama menganjurkan perlindungan internasional untuk pengetahuan tradisional,¹⁰ sedangkan negara maju telah menolak gerakan pada masalah ini.¹¹ Hal ini disebabkan negara maju menganggap bahwa pengetahuan tradisional berada dalam domain publik. Jika pengetahuan tradisional benar-benar berada dalam domain publik, kepentingan komersial yang dapat mengeksploitasinya secara paling efisien paling diuntungkan.¹² Adapun masyarakat asli (*indigenous peoples*)¹³ sebagai pemiliknya justru dirugikan karena tidak mendapat kompensasi atas pemanfaatan pengetahuan tradisionalnya secara komersial.

Tanggap pada tekanan dari negara berkembang, kelompok masyarakat asli dan masyarakat sipil, sejumlah organisasi internasional dalam beberapa tahun terakhir telah memulai langkah-langkah untuk meningkatkan perlindungan pengetahuan asli dan tradisional.¹⁴ Pergerakan hak-hak masyarakat asli dan kekayaan intelektual telah menghasilkan serentetan hukum baru baik pada tingkat internasional,

⁶ *Misappropriation of traditional knowledge refers to the unauthorized exploitation of traditional knowledge without the consent of its indigenous owners. It includes biopiracy, which is defined broadly as the acquisition of intellectual property rights in indigenous peoples' biological resources or commercialization of their knowledge on biological resources, often without appropriate compensation to the communities.* Paul Kuruk, 2007a, "Goading A Reluctant Dinosaur : Mutual Recognition Agreements As A Policy Response To The Misappropriation Of Foreign Traditional Knowledge In The United States", 34 Pepp. L. Rev. 629, Pepperdine Law Review, pp. 629-713, h. 630-631.

⁷ *Traditional knowledge's largely undocumented history makes it particularly vulnerable to bioprospectors who are searching for new products to patent. Traditional knowledge is often unrecorded in the databases regularly searched by patent application examiners.* Garcia, Javier., 2007, "Fighting Biopiracy: The Legislative Protection Of Traditional Knowledge", 8 Berkeley La Raza L.J. 5, Berkeley La Raza Law Journal, pp. 5-27. H. 6.

⁸ Krishna Ravi Srinivas, March, 2008, *op. cit.*, h. 86.

⁹ *Traditional knowledge is an issue that is being debated at many international fora, the Convention on Biological Diversity (CBD), the TRIPS Council, the Intergovernmental Committee on Folklore, Traditional Knowledge and Genetic Resources (IGC).* Krishna Ravi Srinivas, March, 2008, *op. cit.*, h. 82.

¹⁰ *Today, as part of the efforts to protect traditional cultural expressions by indigenous peoples, there is a movement to provide protection for traditional knowledge that is in the public domain.* Yang Chih-Chieh, 2010, "A Comparative Study Of The Models Employed To Protect Indigenous Traditional Cultural Expressions", 11 Asian-Pac. L. & Poly J. 49, Asian-Pacific Law and Policy Journal, pp. 49-84, h. 50.

¹¹ J. Janewa Oseitutu, 2010, *op. cit.*, h. 697.

¹² *If such elements as traditional knowledge and folklore are completely within the public domain, the commercial interests able to exploit them most efficiently could benefit most.* Lorie Graham dan Stephen McJohn, 2005, "Contemporary And Comparative Perspectives On The Rights Of Indigenous Peoples", Wash. U. J.L. & Pol'y 313, Washington University Journal of Law and Policy, pp. 313-337, h. 325.

¹³ *Indigenous peoples* adalah istilah yang disepakati dalam hukum internasional untuk menyebut suatu entitas masyarakat yang mempunyai karakteristik tersendiri karena latar belakang sejarah, ekonomi, sosial dan budayanya. Zainul Dauly, 2011, *Pengetahuan Tradisional : Konsep, Dasar Hukum, Dan Praktiknya*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta. h. 39-40.

¹⁴ Paul Kuruk, 2007b, "The Role Of Customary Law Under Sui Generis Frameworks Of Intellectual Property Rights In Traditional And Indigenous Knowledge", 17 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 67, Indiana International & Comparative Law Review, pp. 67-118, h. 67.

maupun domestik, yang mengatur tentang pengetahuan tradisional.¹⁵ Salah satunya adalah dengan disepakatinya *Convention on Biological Diversity* (CBD) atau yang dikenal sebagai Konvensi Keanekaragaman Hayati. Menurut konvensi ini setiap pihak sejauh mungkin (tergantung perundang-undangan nasionalnya) wajib menghormati, melindungi, dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional.¹⁶

Setelah CBD, sejumlah negara berkembang menetapkan hukum yang mengatur akses ke sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dalam batas-batas nasional.¹⁷ Indonesia yang kaya akan pengetahuan tradisional menyadari pentingnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional. Oleh karena itu pemerintah Indonesia juga secara resmi meratifikasi regulasi internasional terkait pengakuan terhadap pengetahuan tradisional melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity*.

Selanjutnya pengakuan akan pentingnya perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia makin kuat dengan dinyatakannya identitas budaya dan hak masyarakat asli sebagai hak konstitusional melalui amandemen kedua UUD 1945 pada tahun 2000. Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Selanjutnya, untuk melaksanakan amanat UUD 1945 maka perlindungan terhadap pengetahuan tradisional diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun pengetahuan tradisional sebagai identitas budaya dan hak masyarakat asli dilindungi sebagai hak konstitusional dan perlindungannya diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun perlindungan terhadap pengetahuan tradisional Indonesia belum memadai. Hal ini dilihat dari terjadinya penyalahgunaan dan klaim asing atas pengetahuan tradisional Indonesia. Klaim atas pengetahuan tradisional Indonesia terjadi berulang kali. Misalnya Malaysia sudah beberapa kali mengklaim pengetahuan tradisional Indonesia.¹⁸ Selain

¹⁵ Cortelyou C. Kenney, 2011, "Reframing Indigenous Cultural Artifacts Disputes: An Intellectual Property-Based Approach", 28 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 501, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, pp. 501-552, h. 506.

¹⁶ "Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices." Pasal 8 (j) CBD.

¹⁷ Deepa Varadarajan, Summer 2011, "A Trade Secret Approach To Protecting Traditional Knowledge", 36 *Yale J. Int'l L.* 371, *Yale Journal of International Law*, pp. 371-420, h. 388.

¹⁸ Malaysia sudah beberapa kali mengklaim pengetahuan tradisional Indonesia. Beberapa diantaranya, klaim terhadap kesenian reog Ponorogo (2007), Lagu Rasa Sayange (2008), Tari pendet (2009), kerajinan batik (2009), alat musik angklung (2010), alat musik Gordang Sambilan dari Mandailing. Malaysia Sudah Tujuh Kali Mengklaim Budaya RI, 21 Juni 2012, *Tempo.co*, <https://nasional.tempo.co/read/411954/malaysia-sudah-tujuh-kali-mengklaim-budaya-ri/full&view=ok>, diakses tanggal 17 Desember 2018.

itu, masyarakat asli sebagai pemilik pengetahuan tradisional belum mendapat kompensasi yang layak atas pemanfaatan pengetahuan tradisionalnya. Oleh karena itu, penting untuk diteliti Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia..

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut. *Pertama*, bagaimana perlindungan pengetahuan tradisional sebagai hak konstitusional? *Kedua*, bagaimana pengaturan pengetahuan tradisional dalam hukum positif Indonesia?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif ini bersifat evaluatif. Metode berpikir evaluatif dimaksudkan untuk melihat dan menemukan hukum seperti apa yang lebih baik/seharusnya. Jenis data yang digunakan merupakan data sekunder antara lain bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan di bidang hak cipta, hak paten, dan kebudayaan. Adapun bahan hukum sekunder berupa buku dan jurnal. Analisis data yang digunakan analisis yuridis kualitatif.

PEMBAHASAN

1. Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional

UUD 1945 mengakui keberadaan masyarakat asli dan hak-hak yang melekat padanya dalam Perubahan Kedua UUD1945 pada tahun 2000. Di dalam Perubahan Kedua UUD 1945 ditambahkan dua pasal tentang masyarakat asli dan hak tradisionalnya yaitu Pasal 18B Ayat (2) dan Pasal 28I Ayat (3).

Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 menyatakan negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. UUD 1945 menggunakan istilah masyarakat hukum adat untuk menyebut masyarakat asli. Selain itu, dalam peraturan perundang-undangan Indonesia ditemukan istilah

“masyarakat hukum adat”¹⁹ dan juga istilah “masyarakat adat”²⁰ untuk menyebutkan istilah masyarakat asli. Di dalam tulisan ini digunakan istilah “masyarakat asli”.

Selanjutnya, Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Dengan adanya pengakuan terhadap masyarakat asli dan hak-hak tradisionalnya dalam Pasal 18B ayat (2) Pasal 28I ayat (3) UUD1945, maka hak-hak tradisional diakui sebagai hak konstitusional di Indonesia.

Melalui Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, maka secara implisit pengetahuan tradisional yang merupakan hak tradisional dan identitas budaya masyarakat asli diakui sebagai hak konstitusional. Pengetahuan tradisional sebagai identitas budaya dan hak masyarakat asli pada Pasal 28I ayat (3) UUD1945 merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM).

Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional yang merupakan bagian dari budaya dan kekayaan intelektual masyarakat asli terhubung secara fundamental dengan realisasi hak-hak teritorial dan penentuan nasib sendiri dari masyarakat asli.²¹ Hal penting masa kini yang dihadapi masyarakat asli adalah perampasan dan eksploitasi kekayaan budaya tidak berwujud.²² Umumnya, masyarakat asli melihat dirinya sebagai masyarakat atau bangsa yang kohesif yang telah menjadi korban dari invasi asing dan penjajahan.²³ Kolonisasi, asimilasi dan perampasan tanah secara negatif mempengaruhi semua aspek kehidupan masyarakat asli.²⁴

Masyarakat asli memiliki kepentingan vital, baik di tingkat individu maupun komunal²⁵ dalam melindungi budaya yang telah ada dan tetap, yang terkandung dalam pengetahuan tradisional.²⁶ Namun, saat ini penggunaan dan perkembangan pengetahuan tradisional tidak hanya terbatas dalam lingkup masyarakat asli

¹⁹ Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 6 Ayat (1) : “Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.”

²⁰ Undang-undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Pasal 5 Ayat (3) : “Warga negara di daerah terpencil atau terbelakang serta masyarakat adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus.”

²¹ Lorie Graham dan Stephen McJohn, op. cit., h. 323.

²² Robert K. Paterson dan Dennis S. Karjala, Summer 2003, “Looking Beyond Intellectual Property In Resolving Protection Of The Intangible Cultural Heritage Of Indigenous Peoples”, 11 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 633, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, pp. 633- 670, h. 634.

²³ David N. Fagan, May 2001, “Achieving Restitution: The Potential Unjust Enrichment Claims Of Indigenous Peoples Against Multinational Corporations”, 76 *N.Y.U. L. Rev.* 626, *New York University Law Review*, pp. pp. 626-663.

²⁴ Danielle M. Conway, Summer 2011, “Promoting Indigenous Innovation, Enterprise, And Entrepreneurship Through The Licensing Of Article 31 Indigenous Assets And Resources”, 64 *SMU L. Rev.* 1095, *SMU Law Review*, pp. 1095-1125, h. 1100.

²⁵ Opposing individual to communal and competitive to cooperative makes too broad a sweep, even if there is value in the concept of communal ownership, Bradford S. Simon, Fall 2005, “Intellectual Property And Traditional Knowledge: A Psychological approach To Conflicting Claims Of Creativity In International Law”, 20 *Berkeley Tech. L.J.* 1613, pp. 1613-1684, h. 1648.

²⁶ Jake Philips, August 2009, “Australia’s Heritage Protection Act : An Alternative to Copyright in the Struggle to Protect Communal Interests in Authored Works of Folklore”, *Pacific Rim and Policy Journal*, 18 *Pac. Rim L. & Pol’y J.* 547, pp. 547-573, h. 559.

sehingga kepemilikan dan penggunaan pengetahuan tradisional adakalanya tidak sesuai dengan tujuan awal penciptaan pengetahuan tradisional tersebut.

Pengakuan pengetahuan tradisional sebagai bagian dari HAM sejalan dengan Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Asli atau *The United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP). Di dalam Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Asli, pengakuan dan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional didasarkan pada Pasal 11 dan Pasal 31. Pasal 11 (1) UNDRIP mengatur tentang hak masyarakat asli untuk mempraktikkan dan merevitalisasi tradisi budaya dan adat istiadat mereka.²⁷ Lebih jauh lagi, berdasarkan Pasal 31 (1) UNDRIP masyarakat asli mempunyai hak untuk memelihara, mengendalikan, melindungi dan mengembangkan warisan budaya, pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional mereka, serta manifestasi dari sains, teknologi dan budaya mereka.²⁸

Hak masyarakat asli untuk memelihara dan mengembangkan pengetahuan tradisionalnya juga dijamin oleh UUD 1945. Hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 32 Ayat (1) dan (2) UUD 1945. Pasal 32 Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya. Pasal 32 Ayat (2) UUD 1945 menyebutkan negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.

Dengan demikian, pengetahuan tradisional yang merupakan identitas budaya dan hak masyarakat asli dijamin perlindungannya oleh negara sebagai hak asasi dan konstitusional berdasarkan UUD 1945.

2. Pengaturan Pengetahuan Tradisional dalam Hukum Positif Indonesia

Perlindungan pengetahuan tradisional sangat penting untuk mencegah penyalahgunaan dan eksploitasi secara tidak layak. Perlindungan pengetahuan tradisional juga mencegah agar identitas budaya masyarakat pemiliknya tidak hilang sejalan dengan punahnya pengetahuan tradisional.

Perlindungan pengetahuan tradisional diatur dalam hukum internasional maupun hukum nasional. Saat ini masyarakat internasional melindungi

²⁷ Pasal 11 (1) UNDRIP "Indigenous peoples have the right to practice and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature."

²⁸ Pasal 31 (1) UNDRIP "Indigenous peoples have the right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts."

pengetahuan tradisional sebagai bagian dari Hak Kekayaan Intelektual (HKI). *World Intellectual Property Organization* (WIPO) telah memberikan pertimbangan serius terhadap kemungkinan perlindungan pengetahuan tradisional melalui berbagai bentuk hak kekayaan intelektual, termasuk hak cipta, paten, varietas tanaman, desain industri, dan merek dagang.²⁹ Namun, sebagai masalah praktis, mungkin sulit untuk melindungi pengetahuan tradisional melalui HKI karena masalah yang berkaitan dengan kepemilikan, orisinalitas, durasi, fiksasi, daya cipta, dan keunikan.³⁰ Selain sebagai HKI, masyarakat internasional juga melindungi pengetahuan tradisional sebagai hak-hak masyarakat asli. Pengakuan atas pengetahuan tradisional oleh masyarakat internasional diatur dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Asli atau *The United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP).

Selaras dengan perkembangan dunia internasional dalam memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional, maka Indonesia juga mengatur perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dalam peraturan perundang-undangannya. Ada beberapa peraturan perundang-undangan Indonesia yang dapat dijadikan landasan perlindungan pengetahuan tradisional, yaitu :

a. Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Perlindungan pengetahuan tradisional bukan hal yang baru di Indonesia. Pada tahun 1982 Indonesia mengadopsi *Tunis Model Law*³¹ dan memperkenalkan Pasal 10 Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. yang memasukkan peraturan-peraturan terkait penguasaan negara atas artefak-artefak budaya tradisional, termasuk di antaranya cerita rakyat, lagu, kerajinan tangan, dan tari-tarian yang merupakan bagian dari pengetahuan tradisional³² tanpa menyebut pengetahuan tradisional secara eksplisit. Saat

²⁹ Paul Kuruk, 2007b, *op. cit.*, h. 71.

³⁰ Paul Kuruk, 2007b, *op. cit.*, h. 72.

³¹ *Tunis Model Law introduced a folklore protection provision, which left the administration of royalty collection for folkloristic expressions exclusively in the hands of a "competent authority" at the national level.* Christoph Antons, 1(1) 2009, "What is "Traditional Cultural Expression?", *International Definitions And Their Application in Developing Asia*", W.I.P.O.J. 2009, 1(1), 103-116, *WIPO Journal*, pp. 103-116.h. 109.

³² Berdasarkan laporan Misi Pencari Fakta (Fact Finding Mission - FFM) , WIPO merumuskan definisi Pengetahuan Tradisional sebagai berikut : "Tradition-based literary, artistic or scientific works; performances, inventions, scientific discoveries; designs; marks; names and symbols, undisclosed information, and all other tradition-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic field. Tradition-based refers to knowledge systems, creations, innovations and cultural experiences which : have generally transmitted from generation to generation; are generally regarded as pertaining to a particular people or its territory; and constantly evolving in response to a changing environment. Categories of traditional knowledge could include : agricultural knowledge, scientific knowledge, technical knowledge, ecological knowledge, medicinal knowledge including related medicines and remedies; biodiversity-related knowledge, "expression of folklore" in the form of music, dance, songs, handicrafts, designs, stories and artwork; elements of languages, such names, geographical indications, and symbols; and movable cultural properties. Excluded from this description of traditional knowledge would be items not resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields such as human remains, languages in general, and another similar elements of "heritage" in broad sense". *WIPO, Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999) (the Report), Geneva, April 2001.*

ini pengaturan atas pengetahuan tradisional yang mencakup sastra, seni, dan tradisi budaya diatur dalam lingkup Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC).

UUHC hanya mengatur perlindungan pengetahuan tradisional dalam bentuk ekspresi budaya tradisional sedangkan pengetahuan tradisional³³ yang mencakup pengetahuan pertanian, pengetahuan ilmiah, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologi, dan pengetahuan pengobatan tidak diatur.

Perlindungan ekspresi budaya tradisional diatur dalam Pasal 38 UUHC. Berdasarkan Penjelasan Pasal 38 Ayat (1) UUHC, Ekspresi budaya tradisional mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut: a. verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; b. musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya; c. gerak, mencakup antara lain, tarian; d. teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat; e. seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan f. upacara adat.

Hak cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh negara. Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional. Penggunaan ekspresi budaya tradisional harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya. Ketentuan mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional diatur dengan Peraturan Pemerintah. Hanya saja sampai saat ini belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang hak cipta yang dipegang oleh negara.³⁴ Selanjutnya, hak cipta atas ekspresi budaya tradisional berlaku tanpa batas waktu (*perpetual*).³⁵

Meskipun ekspresi budaya tradisional sebagai bagian dari pengetahuan tradisional diatur dalam UUHC, pengaturan tersebut tidak memadai. Hal

³³ WIPO juga menggambarkan ekspresi budaya tradisional sebagai bagian pengetahuan tradisional. Josephine Asmah, 2008, "Historical Threads: Intellectual Property Protection Of Traditional Textile Designs: The Ghanaian Experience And African Perspectives", *I.J.C.P.* 2008, 15(3), 271-296, *International Journal of Cultural Property*, pp. 271-296, h. 273.

³⁴ Pasal 38 UUHC 2014 : (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara. (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1). (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya. (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

³⁵ Pasal 60 Ayat (1) UUHC 2014 "Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) berlaku tanpa Batas waktu."

tersebut disebabkan salah satunya adalah UUHC tidak mengatur mengenai pembagian manfaat yang akan diterima oleh masyarakat asli atas penggunaan dari ekspresi tradisionalnya. Selain itu, perlindungan ekspresi budaya tradisional di bawah lingkup hak cipta tidak tepat. Hal ini disebabkan beberapa syarat perlindungan hak cipta tidak sesuai dengan sifat perlindungan ekspresi budaya tradisional.

Hak cipta merupakan kepemilikan perorangan (individual) sedangkan ekspresi budaya tradisional merupakan milik bersama (komunal).³⁶ Selain itu, ekspresi budaya tradisional sering tidak diketahui siapa penciptanya dan tidak orisinal (asli) karena diwariskan secara turun temurun.³⁷ Adapun persyaratan dalam perlindungan hak cipta adalah harus jelas siapa yang menjadi pencipta³⁸ dan ciptaan harus bersifat orisinal.³⁹ Kendala lain dalam penerapan hak cipta untuk melindungi ekspresi budaya tradisional adalah kebutuhan fiksasi (*fixation*). Sesuai dengan kebutuhan fiksasi, fiksasi ciptaan dalam bentuk materi merupakan prasyarat untuk perlindungan hak cipta.⁴⁰ Ekspresi budaya tradisional biasanya diwariskan dari generasi ke generasi secara lisan, bukannya ditulis atau berwujud.

Dengan demikian, maka perlindungan ekspresi budaya tradisional akan lebih tepat jika tidak diatur di bawah lingkup undang-undang hak cipta. Pengaturan ekspresi budaya tradisional sebagai bagian dari pengetahuan tradisional sebaiknya tidak dipisahkan dengan pengaturan pengetahuan tradisional lainnya. Pengaturan pengetahuan tradisional dalam satu undang-undang yang khusus akan lebih memberikan perlindungan yang memadai terhadap pengetahuan tradisional.

³⁶ *Although the Copyright Act governs the intellectual property of creators of artistic works, the Act fails to provide adequate protection for works of folklore involving indigenous community interests. This failure is due in large part to the Copyright Act's focus upon individual protection of authors for a limited period of time; a focus that conflicts with the communal and perpetual ownership of such property under indigenous customary law.* Jake Philips, op. cit, h. 549.

³⁷ *For example, some traditional cultural expressions fail to satisfy the requirements for copyright protection: often there is no identifiable author, the work is not fixed because it is oral in nature, the work is not "original" because it has been passed down from generation to generation, or the duration of copyright protection has simply expired.* Stephanie Spangler, 2010, "When Indigenous Communities Go Digital : Protecting Traditional Cultural Expressions Through Integration of IP and Customary Law", 27 *Cardozo Arts & Ent.L.J.*709., *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, pp. 709-736, h. 711.

³⁸ *The major copyright law treaty, the Berne Convention, provides that its protection for literary and artistic works extends to "authors," who must be individuals and identifiable.* Susanna Frederick Fischer, Fall 2005, "Dick Whittington And Creativity: From Trade To Folklore, From Folklore To Trade", Symposium "The Power of Stories: Intersections of Law, Literature, and Culture The Dick Whittington Story: Its Influences & Its Impacts, 12 *Tex. Wesleyan L. Rev.* 5, *Texas Wesleyan Law Review*, pp. 5-66, h. 20.

³⁹ *Originality in the context of TCEs is not appropriate. Indeed, the generational nature of most TCEs encourages that new generations copy and/or make new iterations of prior creative works.* Molly Torsen, 2008, "Intellectual Property And Traditional Cultural Expressions: A Synopsis Of Current Issues", 3 *Intercultural Hum. Rts. L. Rev.* 199, *Intercultural Human Rights Law Review*, pp. 199-214, h. 203.

⁴⁰ *An unwritten folk tale created and developed orally through storytelling would not satisfy the fixation requirement.* Susanna Frederick Fischer, op. cit., h. 23.

b. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten

Pengaturan pengetahuan tradisional tidak hanya terbatas pada lingkup hak cipta. Pengetahuan tradisional juga diatur dalam lingkup paten.⁴¹ Pengaturan pengetahuan tradisional dalam undang-undang paten merupakan hal yang baru di Indonesia. Indonesia telah memiliki undang-undang paten sejak tahun 1989. Undang-Undang No. 6 Tahun 1989 tentang Paten merupakan undang-undang paten pertama Indonesia. Selanjutnya UU. No. 6 tahun 1989 tentang Paten diubah dengan UU No. 13 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten. Pada tahun 2001, UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten menggantikan UU. No. 6 tahun 1989 tentang Paten dan UU No. 13 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten. UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten dicabut dan diganti UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten. Meskipun undang-undang paten telah ada sejak 3 dekade lalu di Indonesia, namun pengaturan tentang pengetahuan tradisional dalam undang-undang paten baru dicantumkan dalam UU No. 13 tahun 2016 tentang Paten (UU Paten).

Pengaturan pengetahuan tradisional dalam UU Paten didasari atas kekhawatiran seringnya inventor dalam maupun luar negeri memanfaatkan pengetahuan tradisional Indonesia untuk menghasilkan invensi baru⁴² tanpa menyebutkan secara jujur sumber pengetahuan tradisional yang dimanfaatkan. Alasan penyebutan asal dari pengetahuan tradisional dalam deskripsi supaya pengetahuan tradisional tidak diakui oleh negara lain dan dalam rangka mendukung *Access Benefit Sharing* (ABS)⁴³ atau pembagian manfaat atas pemanfaatan pengetahuan tradisional.

Berdasarkan UU Paten invensi⁴⁴ yang berkaitan dengan dan/atau berasal dari pengetahuan tradisional dapat didaftarkan sebagai paten. Pasal 26 Ayat (1) UU Paten menyatakan :”Jika Invensi berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan

⁴¹ *In broader intellectual property (IP) discussions on matters related to the protection of traditional knowledge and folklore, a conceptual distinction is often drawn between these two areas. From an indigenous communities' perspective, traditional knowledge and traditional cultural expressions are often seen as being part of a single, holistic, cultural tradition. However, from an IP perspective, issues relating to traditional knowledge are usually examined through the patent lens: whether information embodied in such traditional knowledge should be protected and, if so, how. However, issues relating to folklore tend to be examined more through the copyright lens: generally, the focus is on traditional expressions of culture.* Hannu Wager, 2008, "Biodiversity, Traditional Knowledge And Folklore : Work On Related IP Matters In The WTO," 3 Intercultural Hum. Rts. L. Rev. 215, *Intercultural Human Rights Law Review*, pp. 215-227, h. 224.

⁴² Penjelasan Umum UU Paten.

⁴³ Penjelasan Pasal 26 Ayat (1) UU Paten.

⁴⁴ Invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses. Pasal 1 angka (2) UU Paten.

dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi.” Selanjutnya, UU Paten mengatur tentang pembagian hasil atas pemanfaatan pengetahuan tradisional. Mengenai pembagian hasil atas pemanfaatan pengetahuan tradisional, UU Paten menyerahkan pengaturannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional di bidang pengetahuan tradisional.⁴⁵

Meskipun UU Paten mengatur mengenai pengetahuan tradisional, namun pengetahuan tradisional yang dapat didaftarkan hanya pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan invensi yang baru dalam bidang teknologi yang mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri.⁴⁶ Adapun pengetahuan tradisional lainnya yang tidak berkaitan dengan invensi baru dalam bidang teknologi tidak dapat didaftarkan sebagai Paten. Dengan demikian, UU Paten tidak dapat memberikan perlindungan yang memadai atas pengetahuan tradisional.

c. Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan

Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan (UUPK) mengatur tentang pengetahuan tradisional. Dalam UUPK, pengetahuan tradisional merupakan salah satu objek pemajuan kebudayaan. Objek pemajuan kebudayaan meliputi : (a). tradisi lisan; (b). manuskrip; (c). adat istiadat; (d). ritus; (e). pengetahuan tradisional; (f). teknologi tradisional; (g). seni; (h). bahasa; (i). permainan rakyat; dan (j). olahraga tradisional.⁴⁷

Objek pemajuan kebudayaan yang diatur dalam UUPK membuat lingkup pengetahuan tradisional menjadi sangat sempit. Hal ini disebabkan tradisi lisan, manuskrip, adat istiadat, ritus, teknologi tradisional,⁴⁸ seni, bahasa, permainan rakyat yang merupakan ekspresi budaya tradisional⁴⁹ justeru

⁴⁵ Pembagian hasil dan/atau akses pemanfaatan sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional di bidang sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Pasal 26 Ayat (3) UU Paten.

⁴⁶ Paten sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a diberikan untuk invensi yang baru, mengandung langkah inventif, dan dapat diterapkan dalam industri. Pasal 3 Ayat (1) UU Paten.

⁴⁷ Pasal 5 UUPK.

⁴⁸ Yang dimaksud dengan “teknologi tradisional” adalah keseluruhan sarana untuk menyediakan barang-barang atau cara yang diperlukan bagi kelangsungan atau kenyamanan hidup manusia dalam bentuk produk, kemahiran, dan keterampilan masyarakat sebagai hasil pengalaman nyata dalam berinteraksi dengan lingkungan, dikembangkan secara terus-menerus dan diwariskan pada generasi berikutnya. Teknologi tradisional antara lain arsitektur, perkakas pengolahan sawah, alat transportasi, dan sistem irigasi. Penjelasan Pasal 5 Huruf f UUPK.

⁴⁹ Ekspresi budaya tradisional (dalam arti yang lebih luas, budaya rakyat yang tradisional dan populer) adalah kreasi yang berorientasi pada kelompok dan berlandaskan tradisi dari kelompok atau individu yang mencerminkan harapan masyarakat sebagai suatu ekspresi dari budaya dan identitas sosialnya dan pada umumnya disampaikan atau ditularkan secara lisan melalui peniruan atau dengan cara lainnya. Bentuk folklor meliputi antara lain bahasa, karya sastra, musik, tarian, permainan, mitos, upacara ritual, kebiasaan, kerajinan tangan, karya arsitektur dan karya seni lainnya. Michael Blakeney, 2000, “The Protection Of Traditional Knowledge Under Intellectual Property Law”, E.I.P.R. 2000, 22(6), 251-261, *European Intellectual Property Review*, pp. 251-261, h. 251.

dibedakan dengan pengetahuan tradisional. Berdasarkan Penjelasan Pasal 5 UUPK, lingkup pengetahuan tradisional antara lain kerajinan, busana, metode penyehatan, jamu, makanan dan minuman tradisional, serta pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta.

Adapun pengetahuan tradisional menurut Penjelasan Pasal 5 UUPK adalah seluruh ide dan gagasan dalam masyarakat, yang mengandung nilai-nilai setempat sebagai hasil pengalaman nyata dalam berinteraksi dengan lingkungan, dikembangkan secara terus-menerus dan diwariskan pada generasi berikutnya.

Selanjutnya, objek pemajuan kebudayaan merupakan bagian yang diatur dalam UUHC sebagai ekspresi budaya tradisional. Menurut UUHC ekspresi budaya tradisional mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut : verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya; gerak, mencakup antara lain, tarian; teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat; seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan upacara adat.⁵⁰

Sebenarnya pengaturan tradisional dalam UUPK sudah baik karena menyatukan pengaturan pengetahuan dalam bidang sastra, seni, tradisi budaya, pengetahuan pertanian, pengetahuan ilmiah, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologi, dan pengetahuan pengobatan dalam satu undang-undang. Selain itu, cara perlindungan terhadap pengetahuan tradisional juga sudah diatur dalam UUPK. Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional juga dilakukan secara maksimal dalam bentuk inventarisasi, pengamanan, pemeliharaan, penyelamatan, dan publikasi.

Inventarisasi atas pengetahuan tradisional yang terdiri atas beberapa tahapan yaitu pencatatan dan pendokumentasian, penetapan, dan pemuktahiran data melalui sistem pendataan kebudayaan terpadu.⁵¹ Pengamanan pengetahuan tradisional dilakukan dengan cara memutakhirkan data secara terus menerus, mewariskan pengetahuan tradisional kepada

⁵⁰ Penjelasan Pasal 38 UUHC.

⁵¹ Pasal 16 UUPK.

generasi berikutnya, dan memperjuangkan pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya dunia. Pengamanan pengetahuan dilakukan untuk mencegah pihak asing tidak melakukan klaim atas pengetahuan tradisional.⁵² Namun demikian, bentuk pengamanan lainnya atas pengetahuan tradisional lainnya tidak diatur oleh UUPK. Misalnya beberapa pengetahuan tradisional bersifat sakral dan rahasia jadi harus dilindungi dari penyalahgunaan (*misappropriation*)⁵³ atau eksploitasi yang tidak layak baik oleh pihak asing maupun oleh warga negara Indonesia sendiri. Perkembangan dan percepatan teknologi dapat menyebabkan penyalahgunaan atau eksploitasi yang tidak layak atas pengetahuan tradisional. Pengetahuan tradisional dikomersialisasikan tanpa rasa hormat terhadap kepentingan budaya dan ekonomi masyarakat asli sebagai pemiliknya.⁵⁴

Selanjutnya, bentuk perlindungan terhadap pengetahuan tradisional adalah pemeliharaan untuk mencegah kerusakan, hilang, atau musnahnya pengetahuan tradisional. Pemeliharaan pengetahuan tradisional dilakukan dengan cara menjaga nilai keluhuran dan kearifan pengetahuan tradisional, menggunakan pengetahuan tradisional dalam kehidupan sehari-hari, menjaga keanekaragaman pengetahuan tradisional, menghidupkan dan menjaga ekosistem kebudayaan untuk setiap pengetahuan tradisional dan mewariskan pengetahuan tradisional kepada generasi berikutnya.⁵⁵ Setelah dilakukan pemeliharaan, maka penyelamatan pengetahuan tradisional juga dilakukan untuk melindungi pengetahuan tradisional. Penyelamatan dilakukan dengan cara revitalisasi, repatriasi dan / atau restorasi.⁵⁶ Bentuk perlindungan lainnya adalah publikasi yang berkaitan dengan inventarisasi, pengamanan, pemeliharaan, dan penyelamatan pengetahuan tradisional. Publikasi dilakukan untuk penyebaran informasi kepada publik baik di dalam negeri maupun di luar negeri dengan menggunakan berbagai bentuk media.⁵⁷

⁵² Pasal 22 UUPK.

⁵³ *One of the most glaring conflicts between developed and nondeveloped countries over intellectual property involves the misappropriation of traditional knowledge.* Thomas J. Krumenacher, Winter 2004, "Protection For Indigenous Peoples And Their Traditional Knowledge: Would A Registry System Reduce The Misappropriation Of Traditional Knowledge?", 8 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 143, Marquette Intellectual Property Law Review, pp. 143-159, h. 143.

⁵⁴ Rekaman atau adaptasi dan penampilan publik dari cerita, drama, dan tarian masyarakat asli (seperti tarian sierra di Peru dan tarian haka dari orang Maori di Selandia Baru) telah menimbulkan pertanyaan tentang perlindungan hak-hak masyarakat asli atas ekspresi budaya mereka. Memotret pertunjukan langsung lagu dan tarian oleh penduduk asli, dan reproduksi serta publikasi foto-foto dalam bentuk CD, kaset, kartu pos, dan di Internet telah menimbulkan keprihatinan serupa. WIPO Secretariat, *Background Paper No. 1 Consolidated Analysis of The Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*, (2 Mei 2003), h. 31.

⁵⁵ Pasal 24 UUPK.

⁵⁶ Pasal 26 UUPK.

⁵⁷ Pasal 28 UUPK.

Hal yang tak kalah penting dalam diskusi mengenai pengetahuan tradisional adalah pemanfaatan atas pengetahuan tradisional. UUPK mengatur pemanfaatan atas pengetahuan tradisional secara detail. Pemanfaatan pengetahuan tradisional dilakukan untuk membangun karakter bangsa, meningkatkan ketahanan budaya, meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dan meningkatkan peran aktif dan pengaruh Indonesia dalam hubungan internasional.⁵⁸

Namun demikian, pemanfaatan pengetahuan tradisional dalam UUPK tidak mengutamakan kepentingan kesejahteraan bagi masyarakat asli sebagai pemilikinya. Pemanfaatan pengetahuan tradisional dalam UUPK lebih mengutamakan fungsi sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia. Sehingga seluruh pengetahuan tradisional yang berasal dari berbagai masyarakat asli di Indonesia dianggap sebagai milik bersama bangsa Indonesia.

KESIMPULAN

Pertama, Pengetahuan tradisional dilindungi sebagai hak konsitusional di Indonesia. Hal didasarkan pada Pasal 18B ayat (2) yang mengakui dan menghormati masyarakat asli dan hak-hak tradisionalnya. Selanjutnya, perlindungan pengetahuan tradisional sebagai hak konstitusional dipertegas dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Kedua, Pengetahuan tradisional diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu UUHC, UU Paten, dan UUPK. Dalam UUHC pengaturan pengetahuan tradisional hanya berkaitan dengan ekspresi budaya tradisional, sedangkan pengetahuan tradisional yang dalam bidang pengetahuan tradisional yang mencakup pengetahuan pertanian, pengetahuan ilmiah, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologi, dan pengetahuan pengobatan tidak diatur. Adapun dalam UU Paten, pengetahuan tradisional yang dilindungi adalah pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan invensi yang baru dalam bidang teknologi yang mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri, sedangkan pengetahuan tradisional lainnya yang tidak berkaitan dengan invensi baru dalam bidang teknologi tidak dapat didaftarkan sebagai Paten. Selanjutnya, pengaturan pengetahuan tradisional dalam UUPK menyatukan pengaturan pengetahuan dalam

⁵⁸ Pasal 32 UUPK.

bidang sastra, seni, tradisi budaya, pengetahuan pertanian, pengetahuan ilmiah, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologi, dan pengetahuan pengobatan dalam satu undang-undang. Namun, UUPK tidak mengutamakan kepentingan masyarakat asli sebagai pemilik pengetahuan tradisional dalam pemanfaatan pengetahuan tradisional. Dengan demikian, perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia belum optimal, karena belum memberikan perlindungan yang memadai terhadap pengetahuan tradisional Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Daulay, Zainul., 2011, *Pengetahuan Tradisional : Konsep, Dasar Hukum, Dan Praktiknya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Jurnal

Antons, Christoph., 1(1) 2009, "What is "Traditional Cultural Expression?", International Definitions And Their Application in Developing Asia", W.I.P.O.J. 2009, 1(1), 103-116, *WIPO Journal*, pp. 103-116.

Asmah, Josephine., 2008, "Historical Threads: Intellectual Property Protection Of Traditional Textile Designs: The Ghanaian Experience And African Perspectives", I.J.C.P. 2008, 15(3), 271-296, *International Journal of Cultural Property*, pp. 271-296.

Blakeney, Michael., 2000, "The Protection Of Traditional Knowledge Under Intellectual Property Law", E.I.P.R. 2000, 22(6), 251-261, *European Intellectual Property Review*, pp. 251-261.

Chieh, Yang Chih., 2010, "A Comparative Study Of The Models Employed To Protect Indigenous Traditional Cultural Expressions", 11 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 49, *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, pp. 49-84.

Conway, Danielle M., Summer 2011, "Promoting Indigenous Innovation, Enterprise, And Entrepreneurship Through The Licensing Of Article 31 Indigenous Assets And Resources", 64 SMU L. Rev. 1095, *SMU Law Review*, pp. 1095-1125.

Fagan, David N., May 2001, "Achieving Restitution: The Potential Unjust Enrichment Claims Of Indigenous Peoples Against Multinational Corporations", 76 N.Y.U. L. Rev. 626, *New York University Law Review*, pp. 626-663.

- Fischer, Susanna Frederick, Fall 2005, "Dick Whittington And Creativity: From Trade To Folklore, From Folklore To Trade", Symposium "The Power of Stories: Intersections of Law, Literature, and Culture The Dick Whittington Story: Its Influences & Its Impacts, 12 *Tex. Wesleyan L. Rev.* 5, *Texas Wesleyan Law Review*, pp. 5-66.
- Garcia, Javier., 2007, "Fighting Biopiracy: The Legislative Protection Of Traditional Knowledge", 8 *Berkeley La Raza L.J.* 5, *Berkeley La Raza Law Journal*, pp. 5-27.
- Graham, Lorie., dan Stephen McJohn, 2005, "Contemporary And Comparative Perspectives On The Rights Of Indigenous Peoples", *Wash. U. J.L. & Pol'y* 313, *Washington University Journal of Law and Policy*, pp. 313-337.
- Kenney, Cortelyou C., 2011, "Reframing Indigenous Cultural Artifacts Disputes: An Intellectual Property-Based Approach", 28 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 501, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, pp. 501-552.
- Krumenacher, Thomas J., Winter 2004, "Protection For Indigenous Peoples And Their Traditional Knowledge: Would A Registry System Reduce The Misappropriation Of Traditional Knowledge?", 8 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 143, *Marquette Intellectual Property Law Review*, pp. 143-159.
- Kuruk, Paul., 2007a, "Goading A Reluctant Dinosaur : Mutual Recognition Agreements As A Policy Response To The Misappropriation Of Foreign Traditional Knowledge In The United States", 34 *Pepp. L. Rev.* 629, *Pepperdine Law Review*, pp. 629-713.
- _____, 2007b, "The Role Of Customary Law Under Sui Generis Frameworks Of Intellectual Property Rights In Traditional And Indigenous Knowledge", 17 *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 67, *Indiana International & Comparative Law Review*, pp. 67-118.
- Liu, Yinliang., 2003, "IPR Protection For New Traditional Knowledge: With A Case Study Of Traditional Chinese Medicine", *E.I.P.R.* 2003, 25(4), 194-199, *European Intellectual Property Review*, pp. 194-199.
- _____, 2007, "Justification Of Subject-Matter For Legal Protection Of Traditional Knowledge", *E.I.P.R.* 2007, 29(11), 456-460, *European Intellectual Property Review*, pp. 456-460.
- Long, Doris Estelle., Summer 2008, "Crossing The Innovation Divide", 81 *Temp. L. Rev.* 507, *Temple Law Review*, pp. 507-543.

- Oseitutu, J. Janewa., 2010, "Traditional Knowledge: Is Perpetual Protection A Good Idea?", 50 IDEA 697, *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, pp. 697-721.
- Paterson, Robert K., dan Dennis S. Karjala, Summer 2003, "Looking Beyond Intellectual Property In Resolving Protection Of The Intangible Cultural Heritage Of Indigenous Peoples", 11 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 633, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, pp. 633-670.
- Philips, Jake., August 2009, "Australia's Heritage Protection Act : An Alternative to Copyright in the Struggle to Protect Communal Interests in Authored Works of Folklore", 18 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 547, *Pacific Rim and Policy Journal*, pp. 547-573.
- Simon, Bradford S., Fall 2005, "Intellectual Property And Traditional Knowledge: A Psychological approach To Conflicting Claims Of Creativity In International Law", 20 *Berkeley Tech. L.J.* 1613, *Berkeley Technology Law Journal*, pp. 1613-1684.
- Spangler, Stephanie., 2010, "When Indigenous Communities Go Digital : Protecting Traditional Cultural Expressions Through Integration of IP and Customary Law", 27 *Cardozo Arts & Ent.L.J.* 709, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, pp. 709-736.
- Srinivas, Krishna Ravi., March, 2008, "Traditional Knowledge and Intellectual Property Rights: A Note on Issues, Some Solutions and Some Suggestions", 3 *Asian J. WTO & Int'l Health L. & Pol'y* 81, *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, pp. 81-119.
- Torsen, Molly., 2008, "Intellectual Property And Traditional Cultural Expressions: A Synopsis Of Current Issues", 3 *Intercultural Hum. Rts. L. Rev.* 199, *Intercultural Human Rights Law Review*, pp. 199-214.
- Varadarajan, Deepa., Summer 2011, "A Trade Secret Approach To Protecting Traditional Knowledge", 36 *Yale J. Int'l L.* 371, *Yale Journal of International Law*, pp. 371-420.
- Wager, Hannu 2008, "Biodiversity, Traditional Knowledge And Folklore : Work On Related IP Matters In The WTO," 3 *Intercultural Hum. Rts. L. Rev.* 215, *Intercultural Human Rights Law Review*, pp. 215-227.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang No. 13 Tahun 2016 tentang Paten

Undang Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Undang Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan

Undang Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta

Undang-undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional,

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Konvensi Internasional

Convention on Biological Diversity (CBD)

The United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP)

Dokumen Internasional

WIPO, Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999) (the Report), Geneva, April 2001.

WIPO Secretariat, Background Paper No. 1 Consolidated Analysis of The Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, (2 Mei 2003).

Website

Malaysia Sudah Tujuh Kali Mengklaim Budaya RI, 21 Juni 2012, Tempo.co, <https://nasional.tempo.co/read/411954/malaysia-sudah-tujuh-kali-mengklaim-budaya-ri/full&view=ok>, diakses tanggal 17 Desember 2018.

Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan yang Layak bagi Kemanusiaan

The Protection of the Rights of Persons with Disabilities to Work and to Earn a Humane Livelihood

Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, Rizkisyabana Yulistyaputri

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI

Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat

E-mail: jengsolo@gmail.com; stillbest_leo@yahoo.com; rizkisyabana@mkri.id

Naskah diterima: 06/02/2020 revisi: 10/02/2020 disetujui: 24/02/2020

Abstrak

Pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan adalah bagian dari hak asasi bagi setiap orang, termasuk Penyandang Disabilitas, sehingga UUD 1945 memberikan jaminan dan perlindungan hukum bagi pelaksanaannya. Permasalahannya adalah sikap diskriminatif terhadap penyandang disabilitas dan tingkat pendidikan penyandang disabilitas yang rendah sebagai kesenjangan antara penyandang disabilitas dengan pekerja non disabilitas. Ketiadaan data pasti terkait jumlah tenaga kerja penyandang disabilitas baik sektor swasta maupun sektor non swasta (PNS, BUMN dan BUMD) menimbulkan permasalahan tersendiri dalam perlindungan bagi penyandang disabilitas. Ketentuan minimal kuota 2 persen yang wajib bagi pemerintah, PEMDA, BUMN, dan BUMD dan 1 persen bagi perusahaan swasta dari jumlah pegawai atau pekerja dalam UU Penyandang Disabilitas ternyata juga tidak cukup memberikan perlindungan bagi Penyandang Disabilitas. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif untuk meneliti peraturan perundang-undangan agar diperoleh keadilan bagi penyandang disabilitas. Hal itu menjadi sangat penting sebagai bentuk komitmen pemerintah melalui pengawasan dan pembenahan kebijakan menjadi sangat penting agar penyandang disabilitas memperoleh pekerjaan dan penghidupan yang layak.

Kata kunci: hak pekerjaan, penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, perlindungan, penyandang disabilitas

Abstract

Decent work and livelihoods for humanity are part of human rights for everyone, including people with disabilities, so the 1945 Constitution provides guarantees and legal protection for their implementation. The problem is the discriminatory attitude towards persons with disabilities and the low level of education of persons with disabilities as a gap between people with disabilities and non-disabled workers. The absence of exact data related to the number of workers with disabilities both in the private sector and non-private sectors (PNS, BUMN and BUMD) raises its own problems in the protection of persons with disabilities. The quota of minimum requirement is 2 percent as a mandatory for the government, local government, BUMN, and BUMD and 1 percent for private companies from the number of employees or workers in the Disability Act is apparently not enough to provide protection for people with disabilities. This research is a normative legal research to examine the laws and regulations in order to obtain justice for persons with disabilities. This becomes very important as a form of government commitment through supervision and improvement of policies becomes very important so that persons with disabilities get decent work and livelihoods.

Keywords: *rights to work, decent livehoods for humanity, the protection, people with disabilities*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Istilah “Penyandang Disabilitas” mulai dikenal ketika UU Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas (selanjutnya akan disebut sebagai UU Penyandang Disabilitas) diundangkan pada 15 April 2016. Istilah Penyandang Disabilitas ini menggantikan istilah penyandang cacat yang digunakan dalam UU Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Pasal 1 angka 1 UU Penyandang Disabilitas menjelaskan bahwa Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

Paradigma masyarakat terhadap kaum disabilitas seringkali diibaratkan sebagai ketidakmampuan seseorang secara medis, sehingga disabilitas dianggap sebagai orang sakit yang selalu membutuhkan pertolongan dan tidak dapat mengenyam

pendidikan, apalagi bekerja seperti manusia pada umumnya.¹ Paradigma kelompok konservatif berpendapat bahwa keadaan disabilitas adalah kehendak Tuhan, oleh karena itu manusia hendaknya pasrah saja dalam menghadapi kondisi tersebut. Kaum disabilitas seringkali disebut sebagai orang yang tidak beruntung dan harus dipandang sebagai suatu ketidakmampuan sosial, sehingga setiap orang dapat berpartisipasi dalam upaya melindungi kaum minoritas tersebut. Pendekatan sosial seringkali ditempuh sebagai jalur utama, namun pada kenyataannya, pendekatan sosial bukan menjadi jalan utama untuk merangkul para Penyandang Disabilitas.²

Berdasarkan catatan Kementerian Ketenagakerjaan sampai dengan Tahun 2017 hanya sekitar 1,2 % tenaga kerja disabilitas yang berhasil ditempatkan dalam sektor tenaga kerja formal dan berdasarkan Survei Angkatan Kerja Nasional (Sakernas) pada bulan Agustus 2017, penduduk usia kerja disabilitas nasional sebanyak 21,9 juta orang dan 10,8 juta disabilitas sudah bekerja.³ Dari data tersebut dapat dikatakan bahwa pengaturan mengenai kuota lapangan pekerjaan sebagaimana diatur dalam UU Penyandang Disabilitas belum sepenuhnya terimplementasi dengan baik. Aksesibilitas di sektor pekerjaan belum memberi ruang yang luas bagi Penyandang Disabilitas, karena perusahaan terkadang belum mengerti aturan antara pekerjaan yang disediakan dan keterampilan Penyandang Disabilitas, akses infrastruktur (sarana-prasarana), akses pelayanan publik, dan akses keadilan (*access to justice*).⁴

Urgensi memberikan kesempatan kerja seluas-luasnya bagi Penyandang Disabilitas perlu mendapatkan perhatian lebih lagi dari Negara. Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) menjamin hak tiap-tiap warga negara untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pengertian tiap-tiap warga negara di sini adalah seluruh warga negara Indonesia tanpa kecuali tanpa membedakan suku, bangsa, agama, maupun kondisi dari warga negara tersebut.

Penelitian yang dilakukan oleh Tim LPEM FEB Universitas Indonesia menunjukkan, jika dilakukan perbandingan bagi pekerja di sektor formal dan

¹ Jazim Hamidi, "Perlindungan Hukum terhadap Disabilitas dalam Memenuhi Hak Mendapatkan Pendidikan dan Pekerjaan", *JH Ius Quia Iustum*, Volume 23, Issue 4, Oktober 2016, h. 654.

² *Ibid.*

³ Rini Kustiani (Ed.), "Mengenal ITCFB, Komunitas Tunanetra Melek Teknologi Informatika", <https://difabel.tempo.co/read/1195283/mengenal-itcfb-komunitas-tunanetra-melek-teknologi-informatika/full&view=ok>, diakses tanggal 22 Januari 2020.

⁴ Arista Trimaya, "Upaya Mewujudkan Penghormatan, Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas Melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas (*Ways To Respect, Protect, and Fulfill The Rights of Persons With Disabilities Through Law Number 8 Of 2016 On Persons With Disabilities*)", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 13, Nomor 04, Desember 2016, h. 403 – 404.

informal, maka akan lebih banyak Penyandang Disabilitas yang bekerja di sektor informal dibandingkan dengan sektor formal.⁵

Hak atas pekerjaan bagi setiap orang terkandung dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM) diakui sebagai hak yang utama dalam hukum HAM Internasional dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai hak atas pekerjaan menekankan pengembangan ekonomi, sosial dan budaya. Penguatan hak Penyandang Disabilitas secara konstitusional melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) baru diakomodir di bidang politik. Berdasarkan Putusan MK Nomor 135/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang, disabilitas mental atau Tuna Grahita mempunyai hak pilih untuk mencoblos dalam pemilu. Dalam putusan tersebut, isu hukumnya memang lebih terkait mengenai registrasi pemilih, dimana dalam hal ini disebutkan bahwa hanya penderita gangguan jiwa yang dinilai mampu menggunakan hak pilihnya saja yang dapat ikut dalam pemungutan suara di Pemilu Kepala Daerah tahun 2018 lalu dan Pemilu serentak tahun 2019 ini. Jika berdasarkan surat keterangan dokter, pemilih Penyandang Disabilitas mental dinyatakan terganggu jiwanya, maka pemilih itu tidak dimasukkan dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Hal ini berarti, aksesibilitas untuk memenuhi hak ekonomi (termasuk di dalamnya hak untuk mendapatkan pekerjaan), dan juga hak politik perlu mendapatkan perhatian yang lebih dari pemerintah.

Berbicara mengenai aksesibilitas dan kesetaraan peluang bagi Penyandang Disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan di bidang pemerintahan bukan hal yang mudah. Pasal 53 ayat (1) UU Penyandang Disabilitas menyebutkan "Pemerintah, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah wajib mempekerjakan paling sedikit 2% (dua persen) Penyandang Disabilitas dari jumlah pegawai atau pekerja" dan dalam ayat (2) pada pasal yang sama mewajibkan perusahaan swasta mempekerjakan paling sedikit 1% (satu persen) Penyandang Disabilitas dari jumlah pegawai atau pekerja. Hak Penyandang Disabilitas secara hukum di bidang ekonomi atau pekerjaan memang sudah dijamin atau dilindungi, namun perusahaan kerap kali memberikan persyaratan sangat tinggi bagi Penyandang Disabilitas, contohnya adalah syarat pendidikan

⁵ Tim LPEM FEB Universitas Indonesia, Lembar Fakta : Menuju Inklusifitas Penyandang Disabilitas di Pasar Kerja Indonesia (Analisis oleh LPEM FEB Universitas Indonesia), Jakarta : LPEM FEB Universitas Indonesia, 2017.

minimal SMA. Di luar permasalahan mengenai peluang Penyandang Disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan, Penyandang Disabilitas juga masih menemui permasalahan lain, misalnya Penyandang Disabilitas tunanetra di Indonesia seringkali juga masih kesulitan mengakses layanan perbankan.⁶

Berdasarkan Pasal 18 dan Pasal 19 UU Penyandang Disabilitas, Penyandang Disabilitas, termasuk tunanetra, punya hak aksesibilitas dan hak pelayanan publik dalam pemanfaatan pelayanan publik secara optimal, wajar, bermartabat, dan tanpa diskriminasi. Hal ini sangat berhubungan dengan hak ekonomi bagi Penyandang Disabilitas. Sebagai contoh ketika gaji atau imbalan pekerjaan yang harus diterima oleh Penyandang Disabilitas tidak langsung dibayar dengan tunai melainkan dengan ditransfer ke nomor rekening bank. Terhadap hal tersebut, seharusnya pihak perbankan ikut membantu mengupayakannya. Banyak faktor klasik yang menjadi alasan penolakan pihak Bank, beberapa diantaranya adalah tanda tangan penyandang tuna netra yang sering tidak identik dan para penyandang tuna netra yang dianggap tidak cakap hukum.⁷

Belum sempurnanya penjaminan hak ekonomi bagi para Penyandang Disabilitas juga berpengaruh kepada hak untuk mendapatkan pendidikan. Mahalnya biaya pendidikan tidak seimbang dengan imbalan pekerjaan para Penyandang Disabilitas, khusus bagi Penyandang Disabilitas yang bekerja. Permasalahan selanjutnya adalah hak bagi Penyandang Disabilitas atau anak Penyandang Disabilitas yang tidak bekerja. Hal tersebut barangkali tidak mudah untuk dicapai. Berbicara mengenai pendidikan Penyandang Disabilitas telah ada konsep belajar khusus bagi anak atau Penyandang Disabilitas dalam Sekolah Luar Biasa (SLB). Sekolah tersebut sejatinya telah menciptakan “pemisahan” dan membentuk mental eksklusif bagi anak disabilitas dan juga bagi masyarakat. Artinya, sejak dini dalam diri mereka tertanam bahwa mereka “berbeda” dan dibedakan. Mental merasa dibedakan tersebut tanpa sadar terbawa terus menerus oleh anak-anak Penyandang Disabilitas dan memberikan pemisahan pergaulan sehari-hari dengan sebayanya. Faktor-faktor yang dialami Penyandang Disabilitas diantaranya minimnya pendidikan, penghasilan, kemiskinan, dan kerentanan permasalahan kesehatan berakhir pada mengerucutnya karir Penyandang Disabilitas ke depannya.

Penyandang Disabilitas kerap kali mengalami kesulitan dalam memperoleh keadilan di pengadilan (*access to justice*). Sebagai contoh, partisipasi dalam beracara

⁶ “Butuh Regulasi agar Penyandang Tunanetra Mudah Akses ke Perbankan”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/tf58401fba5e8b/butuh-regulasi-agar-penyandang-tunanetra-mudah-akses-ke-perbankan>, diakses pada tanggal 23 Januari 2020.

⁷ *Ibid.*

di pengadilan sebagai saksi atau korban dalam peradilan pidana terkadang dipatahkan. Jika korbannya adalah Penyandang Disabilitas yang tidak bisa melihat, terdapat anggapan bahwa kesaksian mereka tidak cukup memadai, karena kondisi fisik mereka yang tidak dapat melihat pelaku yang bertentangan dengan Pasal 1 angka 26 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) bahwa saksi merupakan orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri. Negara sebagai pembuat kebijakan terhadap ragam permasalahan itu seharusnya mencantumkan pemenuhan hak konstitusi para Penyandang Disabilitas di setiap bidang kehidupan melalui kebijakan. Kebijakan negara atas pemenuhan hak itu bermuara paling utama di bidang hak ekonomi para Penyandang Disabilitas. Para Penyandang Disabilitas merasa aman mencukupi kebutuhannya tanpa rasa khawatir akan keberlangsungan hidup mereka ke depannya. Berapapun jumlah Penyandang Disabilitas, maka Negara harus hadir untuk memenuhi kebutuhan dan hak-hak mereka.

B. Rumusan Masalah

Pembahasan dalam penelitian ini akan dibatasi dalam rumusan masalah berikut:

1. Bagaimana kesetaraan peluang bagi Penyandang Disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan?
2. Bagaimana upaya Negara berupa pembentukan peraturan perundang-undangan dalam pemenuhan hak konstitusi para Penyandang Disabilitas di bidang ekonomi?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan cara meneliti bahan sekunder, dengan menggunakan metode *library research*, di mana penelitian akan menjawab pertanyaan dengan menggunakan teori-teori hukum yang mendukung melalui studi kepustakaan dan pendapat-pendapat para ahli hukum yang relevan, yang kemudian akan dilakukan analisis kritis melalui komparasi terkait kuota tenaga kerja bagi Penyandang Disabilitas di Indonesia, negara berkembang, dan negara maju.

Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dan pendekatan

perbandingan (*comparative approach*). Metode analisis yang dipergunakan adalah dengan pendekatan kualitatif. Adapun analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif atau data digambarkan melalui penguraian kalimat dan dianalisis secara kualitatif.

PEMBAHASAN

A. Kesetaraan Peluang bagi Penyandang Disabilitas untuk Mendapatkan Pekerjaan

1. Kesetaraan Peluang sebagai Hak Konstitusional

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebagai hukum dasar tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, mengatur berbagai hak konstitusional warga negara, seperti hak untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak yang tercantum dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, serta hak untuk mendapatkan pendidikan pada Pasal 31. Hak konstitusional sering dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM), karena keduanya dianggap merupakan hak-hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia. Hak konstitusional (*constitutional rights*) dibedakan dengan hak lain yang terdapat dalam undang-undang tertentu (*statutory rights*). Menurut Mahfud M.D., konstitusi merupakan kristalisasi normatif dari tugas negara untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia dan melaksanakan pemerintahan berdasarkan kedaulatan rakyat yang dibatasi oleh kekuasaan secara hukum yang mengarah pada kepentingan dan kemaslahatan rakyat secara keseluruhan.⁸ Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa hak konstitusional warga negara meliputi hak asasi manusia dan hak tiap-tiap warga negara yang dijamin dalam UUD 1945 serta berlaku bagi setiap warga negara Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat dari perumusannya yang menggunakan frasa “setiap orang”, “segala warga negara”, “tiap-tiap warga negara” atau “setiap warga negara”, yang menunjukkan bahwa hak konstitusional dimiliki oleh setiap individu warga negara tanpa adanya pembedaan, baik itu pembedaan berdasarkan suku, agama, keyakinan politik, ataupun jenis kelamin.⁹

Pasal 2 huruf g UU Penyandang Disabilitas menyebutkan bahwa pelaksanaan dan pemenuhan hak penyandang disabilitas berasaskan kesetaraan. Dalam

⁸ Mahfud M.D., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h. 142.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Merawat dan Memenuhi Jaminan Hak Konstitusional Warga Negara*, (Makalah dalam kegiatan Lokakarya Nasional Komnas Perempuan di Jakarta, 19 Mei 2010), h. 1.

penjelasan pasal tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “*asas kesetaraan*” adalah kondisi di berbagai sistem dalam masyarakat dan lingkungan, seperti pelayanan, kegiatan, informasi, dan dokumentasi yang dibuat dapat mengakomodasi semua orang termasuk Penyandang Disabilitas. Apabila melihat pada sila ke-5 (lima) dari Pancasila yang berbunyi “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, tampak dengan jelas bahwa ideologi bangsa Indonesia menyerukan kesetaraan bagi seluruh rakyatnya. Hal ini berarti hak dan kewajiban untuk selalu mengedepankan kesetaraan dimiliki seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali.

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menjelaskan bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Pasal ini dapat menjadi salah satu dasar konstitusional untuk mendapatkan kesetaraan peluang, yang kini kerap menjadi isu bagi Penyandang Disabilitas. Pasal tersebut dapat menjadi dasar bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya untuk selalu memberikan ruang bagi Penyandang Disabilitas untuk mendapatkan kesetaraan.

Terminologi disabilitas diadopsi dan berimplikasi terhadap orientasi kebijakan pemerintah Indonesia yakni:¹⁰

1. turut serta sebagai negara yang menandatangani *The Convention on the Rights of People with Disabilities* tahun 2004 dan meratifikasinya ke dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2009 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-hak Orang dengan Disabilitas;
2. mempromosikan partisipasi masyarakat guna memajukan hak-hak orang dengan disabilitas melalui menghilangkan hambatan-hambatannya, baik fisik maupun sosial pada sumber-sumber publik seperti sarana pendidikan dan kesehatan. Hambatan fisik yang mulai dihilangkan dengan mulai banyaknya bangunan-bangunan publik yang memiliki bidang miring dan lift dengan huruf braille. Namun, tetap harus terus ditingkatkan karena akses transportasi publik masih belum berpihak kepada orang dengan disabilitas;
3. keterlibatan organisasi-organisasi orang dengan disabilitas dalam perumusan kebijakan-kebijakan publik. Prinsip “*nothing us, without us*” sebagai bagian pengarusutamaan *person-centered approached* untuk memahami kebutuhan, permasalahan, harapan, visi, cita-cita, dan potensi dari perspektif orang dengan disabilitas itu sendiri; dan

¹⁰ *Ibid*, h. 33.

4. peniadaan segregasi (pemisahan) dengan inklusi, yaitu menyertakan atau mengajak serta orang dengan disabilitas sebagai bagian dari masyarakat itu sendiri yang harus diperhitungkan dan diperhatikan kebutuhan-kebutuhannya.

Istilah "kesetaraan peluang" tidak terdapat dalam UU Nomor 4 Tahun 1997, tetapi ketentuan itu lebih dikenal dengan istilah "kesamaan kesempatan" yang didefinisikan sebagai keadaan yang memberikan peluang kepada penyandang cacat untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan (Pasal 1 angka 3 UU Nomor 4 Tahun 1997). UU Nomor 4 Tahun 1997 tersebut memberikan kesempatan yang sama bagi Penyandang Cacat dalam segala aspek kehidupan dan penghidupan. Makna berbagai aspek kehidupan dan penghidupan adalah aspek agama, kesehatan, pendidikan, sosial, ketenagakerjaan, ekonomi, pelayanan umum, hukum, budaya, politik, pertahanan keamanan, olah raga, rekreasi, dan informasi (Penjelasan Pasal 5 UU Nomor 4 Tahun 1997) sebagaimana terdapat dalam Alinea Keempat Penjelasan Umum UU Nomor 4 Tahun 1997 dalam rangka perwujudan kesejahteraan sosial, yaitu suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial material maupun spiritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesuksesan, dan ketenteraman lahir batin yang memungkinkan bagi setiap warga negara untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan-kebutuhan jasmaniah, rohaniah, dan sosial yang sebaik-baiknya bagi diri, keluarga, serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak dan kewajiban warga negara sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

Istilah kesamaan kesempatan adalah keadaan yang memberikan peluang dan/atau menyediakan akses kepada Penyandang Disabilitas untuk menyalurkan potensi dalam segala aspek penyelenggaraan negara dan masyarakat (Pasal 1 angka 2 UU Penyandang Disabilitas). Makna segala aspek penyelenggaraan negara dan masyarakat tidak ada penjelasannya dalam ketentuan tersebut, tetapi ada penjelasan mengenai segala aspek kehidupan yang sama artinya dengan pemenuhan segala aspek penyelenggaraan negara dan masyarakat antara lain pendidikan, kesehatan, pekerjaan, politik dan pemerintahan, kebudayaan dan kepariwisataan, serta pemanfaatan teknologi, informasi, dan komunikasi (Alinea Keempat Penjelasan Umum UU Penyandang Disabilitas). Tujuan kesamaan hak dan kesempatan bagi Penyandang Disabilitas sebagaimana UU Penyandang Disabilitas adalah untuk kehidupan yang sejahtera, mandiri, dan tanpa diskriminasi.

Pasal 2 huruf g UU Penyandang Disabilitas menyebutkan bahwa pelaksanaan dan pemenuhan hak peyandang disabilitas berasaskan kesetaraan. Dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “asas kesetaraan” adalah kondisi di berbagai sistem dalam masyarakat dan lingkungan, seperti pelayanan, kegiatan, informasi, dan dokumentasi yang dibuat dapat mengakomodasi semua orang termasuk Penyandang Disabilitas. Apabila melihat pada sila ke-5 (lima) dari Pancasila yang berbunyi “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, tampak dengan jelas bahwa ideologi bangsa Indonesia menyerukan kesetaraan bagi seluruh rakyatnya. Hal ini berarti hak dan kewajiban untuk selalu mengedepankan kesetaraan dimiliki seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menjelaskan bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Pasal ini dapat menjadi salah satu dasar konstitusional untuk mendapatkan kesetaraan peluang, yang kini kerap menjadi isu bagi Penyandang Disabilitas. Pasal tersebut dapat menjadi dasar bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya untuk selalu memberikan ruang bagi Penyandang Disabilitas untuk mendapatkan kesetaraan.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (selanjutnya disingkat CRPD) adalah konvensi tentang Hak-hak Difabel/ Penyandang Disabilitas, telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2011 (selanjutnya disingkat UU Nomor 19 Tahun 2011) tentang Pengesahan CRPD. CRPD merupakan instrumen HAM internasional dan nasional dalam upaya Penghormatan, Pemenuhan dan Perlindungan Hak difabel di Indonesia (*Development tool and Human Rights Instrument*). Tujuan konvensi ini adalah untuk memajukan, melindungi, dan menjamin kesamaan hak dan kebebasan yang mendasar bagi semua Penyandang Disabilitas, serta penghormatan terhadap martabat Penyandang Disabilitas sebagai bagian yang tidak terpisahkan (*inherent dignity*).¹¹

Pasal 1 CRPD menyatakan bahwa orang dengan disabilitas termasuk mereka yang memiliki gangguan jangka panjang secara fisik, mental, intelektual, atau sensorik yang dalam interaksinya dengan berbagai hambatan dapat menghalangi partisipasi penuh dan efektif mereka di dalam masyarakat atas dasar kesetaraan

¹¹ Risnawati Utami, “Konvensi Tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas: Dalam Perspektif Kebijakan Publik Di Indonesia”, (Makalah Untuk Intermediate Human Rights Training Bagi Dosen Hukum Dan HAM di Balikpapan, Kerjasama PUSHAM UII dengan Norwegian Center for Human Rights, 2012)

dengan yang lainnya. Hal senada juga dijelaskan oleh Pasal 1 angka 1 UU Penyandang Disabilitas yang berbunyi “Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak”.

Ketika Pasal 1 CRPD menyatakan mengenai kesetaraan, maka Pasal 1 UU Penyandang Disabilitas memberikan gambaran mengenai kesamaan hak. Dua kata yang berbeda, namun apabila dianalisis memiliki pengertian luas yang hampir sama. Pasal 1 angka 2 UU Penyandang Disabilitas memberikan pengertian mengenai kesamaan kesempatan, yang artinya adalah keadaan yang memberikan peluang dan/atau menyediakan akses kepada Penyandang Disabilitas untuk menyalurkan potensi dalam segala aspek penyelenggaraan negara dan masyarakat. Kesetaraan peluang (*equality of opportunity*) disebutkan dalam Pasal 3 CRPD, yang berbunyi “*The principles of the present Convention shall be: (a) Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one’s own choices, and independence of persons; (b) Non-discrimination; (c) Full and effective participation and inclusion in society; (d) Respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity; (e) Equality of opportunity; (f) Accessibility; (g) Equality between men and women; (h) Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities*”.

Untuk menjamin kesetaraan peluang, dalam Pasal 1 UU Penyandang Disabilitas telah memberikan pengertian tentang penghormatan, perlindungan, pemenuhan, serta pemberdayaan. Sebagai bagian dari warga negara, sudah sepantasnya Penyandang Disabilitas mendapatkan perlakuan khusus, sebagai upaya perlindungan dari kerentanan terhadap berbagai tindakan diskriminasi dan pelanggaran hak asasi manusia. Perlakuan khusus dapat dipandang sebagai upaya maksimalisasi penghormatan, pemajuan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia secara universal.¹²

Diundangkannya UU Nomor 19 Tahun 2011 berdampak kepada munculnya desakan masyarakat di berbagai daerah kepada Pemerintah atau pemerintah daerah untuk segera mengimplementasikan undang-undang tersebut, sehingga

¹² Majda El Muhtaj, *Dimensi HAM Mengenai Hak Ekonomi, Sosial, Budaya*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2008), h. 273.

kesetaraan peluang, terutama bagi Penyandang Disabilitas dapat benar-benar terwujud melalui implementasi di berbagai bidang. Memastikan bahwa semua kebijakan dan praktik manajemen sumber daya manusia bebas dari diskriminasi membutuhkan sebuah pendekatan sistematis untuk mengelola kesetaraan di tempat kerja. Tindakan meninjau dan merevisi kebijakan sumber daya manusia, melatih staf yang bertanggung jawab atas perekrutan dan manajemen sumber daya manusia, dan memasukkan kesetaraan ke dalam budaya perusahaan sebaiknya diambil sebagai bagian dari rencana aksi kesetaraan perusahaan yang terencana dan terstruktur dengan baik. Rencana aksi kesetaraan perusahaan kerap didasarkan pada kebijakan kesetaraan yang menyatakan komitmen perusahaan terhadap kesetaraan.¹³ Ketika hak konstitusional setiap warga negara yang tercantum dalam UUD 1945 dapat menjamin terwujudnya kesetaraan peluang, maka upaya perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) dapat dipastikan lebih dirasakan dalam masyarakat. Sehingga diperlukan suatu sinergi dan kerjasama dari pemerintah, perusahaan dan pengusaha untuk dapat mewujudkan kesetaraan peluang untuk menjamin perlindungan HAM di Indonesia.

2. Kesetaraan Peluang bagi Penyandang Disabilitas untuk Mendapatkan Pekerjaan

a. Peran Pendidikan dalam Menjamin Kesetaraan Peluang Penyandang Disabilitas

Setiap warga negara berhak mendapatkan pendidikan sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (1) UUD 1945. Setiap warga negara mempunyai hak yang sama untuk memperoleh pendidikan yang bermutu (Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (UU Nomor 20 Tahun 2003), termasuk warga negara yang memiliki kelainan fisik, emosional, mental, intelektual, dan/atau sosial berhak memperoleh pendidikan khusus (Pasal 5 ayat (2) UU Nomor 20 Tahun 2003) yakni sebagai pendidikan bagi peserta didik yang memiliki tingkat kesulitan dalam mengikuti proses pembelajaran karena kelainan fisik, emosional, mental, sosial, dan/atau memiliki potensi kecerdasan dan bakat istimewa (Pasal 32 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2003).

UU Penyandang Disabilitas juga mengatur mengenai hak untuk mendapatkan Pendidikan bagi Penyandang Disabilitas, yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf

¹³ International Labour Organization, *Mengelola Kesetaraan di Tempat Kerja*, (Jakarta: International Labour Organization, 2013) h. 3.

e. Pasal 10 UU Penyandang Disabilitas secara khusus mengatur mengenai hak Pendidikan bagi Penyandang Disabilitas, yang meliputi:

- a. Mendapatkan pendidikan yang bermutu pada satuan pendidikan di semua jenis, jalur, dan jenjang pendidikan secara inklusif dan khusus;
- b. Mempunyai kesamaan kesempatan untuk menjadi pendidik atau tenaga kependidikan pada satuan pendidikan di semua jenis, jalur, dan jenjang pendidikan;
- c. Mempunyai kesamaan kesempatan sebagai penyelenggaraan pendidikan yang bermutu pada satuan pendidikan di semua jenis, jalur, dan jenjang pendidikan; dan
- d. Mendapatkan akomodasi yang layak sebagai peserta didik

Selain itu, pada Pasal 41 sampai dengan Pasal 44 UU Penyandang Disabilitas juga telah mengakomodir mengenai penyelenggaraan pendidikan bagi Penyandang Disabilitas. UU Penyandang Disabilitas dalam memastikan pemenuhan hak Penyandang Disabilitas mencantumkan pembentukan peraturan pelaksana pemenuhan hak Penyandang Disabilitas terdiri dari dua substansi yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Presiden dan 15 (lima belas) substansi¹⁴ untuk diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, yang dalam perkembangannya disederhanakan menjadi 8 (delapan) substansi, yaitu: 1) akomodasi layak dalam peradilan, 2) akomodasi layak bagi peserta didik Penyandang Disabilitas, 3) unit layanan disabilitas dan kesejahteraan sosial, 4) habilitasi dan rehabilitasi sosial, 5) permukiman dan pelayanan publik, 6) insentif dan konsesi, 7) perencanaan, penyelenggaraan, dan evaluasi penghormatan dan perlindungan, serta 8) pemenuhan hak Penyandang Disabilitas.

Pemerintah dalam kurun waktu 2015-2019 telah mencantumkan serangkaian aksi untuk mewujudkan pemenuhan hak Penyandang Disabilitas melalui Rencana Aksi Nasional HAM (RANHAM) 2015-2019. Kementerian Sosial ditunjuk sebagai kementerian yang bertanggung jawab untuk mengkoordinasikan, memantau, mengevaluasi pelaksanaan RANHAM disabilitas sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 beserta aturan perubahannya (Perpres Nomor 33 Tahun 2018). Aspek dalam RANHAM terkait upaya pemenuhan hak Penyandang Disabilitas dicantumkan pada tabel berikut: ¹⁵

¹⁴ Hastuti, dkk., *Kertas Kerja SMERU: Kendala Mewujudkan Pembangunan Inklusif Terhadap Penyandang Disabilitas*, (Tanpa tempat terbit: Smeru Research Institute, 2019), h 8 -10.

¹⁵ *Ibid.*

Tabel 1. Aksi di dalam RANHAM yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak penyandang disabilitas

Topik	Aksi
Peraturan pelaksana UU Penyandang Disabilitas	Penyusunan peraturan pelaksana UU Penyandang Disabilitas tentang <ol style="list-style-type: none"> a. perencanaan, penyelenggaraan, dan evaluasi pemenuhan hak penyandang disabilitas b. pembentukan KND c. jaminan sosial, pemberdayaan sosial, perlindungan sosial, rehabilitas sosial, habilitasi dan rehabilitasi (<i>lead</i>) d. penyandang disabilitas dalam proses peradilan. e. insentif dan konsesi bagi layanan terhadap penyandang disabilitas f. penyelenggaraan pendidikan bagi penyandang disabilitas.
Ketenagakerjaan	<ol style="list-style-type: none"> a. penyusunan kebijakan mengenai rekrutmen pekerja penyandang di instansi pemerintah b. peningkatan pemahaman pemangku kepentingan terhadap prinsip-prinsip PBB mengenai isu bisnis dan HAM (membuat dan diseminasi panduan) c. peningkatan lowongan pekerjaan bagi penyandang disabilitas di perusahaan melalui <i>jobfair</i> dan ketersediaan data jumlah penyandang disabilitas yang direkrut
Pendidikan	<ol style="list-style-type: none"> a. peningkatan kompetensi guru dalam pembelajaran pendidikan inklusif bagi anak berkebutuhan khusus (melalui bimbingan teknis) b. peningkatan jumlah sekolah penyelenggara pendidikan inklusif c. penyediaan bantuan belajar bagi siswa berkebutuhan khusus
Layanan kesehatan	<ol style="list-style-type: none"> a. pelayanan kesehatan untuk orang dengan gangguan jiwa (peningkatan jumlah ketersediaan layanan sesuai standar) b. tindak lanjut peta jalan layanan kesehatan inklusi bagi penyandang disabilitas (bentuk sosialisasi)

Topik	Aksi
Akses keuangan	peningkatan ketersediaan lembaga penyedia jasa dan layanan keuangan yang inklusif disabilitas
Pencatatan sipil	kepemilikan e-KTP dan akte kelahiran bagi penduduk rentan di wilayah kantong kemiskinan
Layanan publik lainnya	a. penyediaan jalur layanan imigrasi khusus bagi penyandang disabilitas b. ketersediaan fasilitas publik bagi penyandang disabilitas, lansia, ibu hamil di terminal, terminal pelabuhan laut, dan bandara udara
Akses informasi	penayangan bahasa isyarat dan/atau teks <i>close captions</i> di televisi dan program berita tersedianya peraturan Menkominfo terkait hal ini
Pemilihan umum	a. peningkatan akses penyandang disabilitas terhadap pemilihan umum dan Pilkada (peningkatan persentase data pemilih dengan disabilitas dalam DPT dan peningkatan keakuratan data) b. penyelenggaraan pemilu yang inklusif c. meningkatkan sosialisasi dan/atau pendidikan politik yang melibatkan penyandang disabilitas.
Perlindungan hukum	a. peningkatan tindak lanjut pengaduan permasalahan terhadap dugaan pelanggaran hak perempuan, anak, penyandang disabilitas, masyarakat adat, dan pengaduan terkait konflik lahan b. ketersediaan fasilitas pelayanan pengaduan yang aksesibel bagi penyandang disabilitas.
Peraturan perundang-undangan	harmonisasi produk hukum daerah dari perspektif HAM (tidak mendiskriminasi penyandang disabilitas)
Peningkatan kesadaran masyarakat	a. penayangan edukasi hak penyandang disabilitas di media cetak dan elektronik b. pelatihan sertifikasi HAM di industri perikanan.

Topik	Aksi
Mobilitas fisik	<ol style="list-style-type: none">ketersediaan data jumlah bangunan gedung yang memperhatikan aksesibilitas kelompok rentanevaluasi pelaksanaan PP Nomor 36 Tahun 2005 tentang bangunan gedung, dalam rangka mendorong akses kelompok rentanketersediaan sarana prasarana di desa yang aksesibel bagi penyandang disabilitastersusunnya regulasi indikator desa dan kota yang ramah disabilitaspeningkatan jumlah sarana prasarana yang aksesibel bagi penyandang disabilitas.

Sumber: Perpres Nomor 33 Tahun 2018

Berdasarkan program kerja pemerintah saat ini di bidang pendidikan adalah perlunya peningkatan kompetensi guru dalam pembelajaran pendidikan inklusif bagi anak berkebutuhan khusus (melalui bimbingan teknis), peningkatan jumlah sekolah penyelenggara pendidikan inklusif, dan penyediaan bantuan belajar bagi siswa berkebutuhan khusus. Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi telah menerbitkan Peraturan Menteri Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi Nomor 46 Tahun 2017 tentang Pendidikan Khusus dan Layanan Khusus di Perguruan Tinggi. Ketentuan itu sangat penting bagi warga negara yang memiliki hambatan khusus (disabilitas) untuk memperoleh akses terhadap pendidikan tinggi. Hal itu bertujuan agar arah layanan pendidikan standar bagi mahasiswa disabilitas di perguruan tinggi, diantaranya penerimaan mahasiswa baru, kompetensi lulusan, standar isi, proses belajar mengajar, penilaian, dosen dan tenaga kependidikan, sarana dan prasarana, pengelolaan dan pembiayaan dapat memenuhi program pemerintah untuk pendidikan yang non diskriminasi untuk membekali Penyandang Disabilitas bagi pendidikan yang memadai demi kesejahteraan hidupnya melalui pekerjaan yang layak.¹⁶ Pendidikan yang baik bagi seseorang sebagai bekal yang akan menentukan kesejahteraan hidupnya, maka pemerintah Indonesia serius dalam menerapkan berbagai kebijakan di bidang pendidikan untuk menghapuskan diskriminasi bagi Penyandang Disabilitas.

¹⁶ Panduan Layanan Mahasiswa Disabilitas Di Perguruan Tinggi, (Direktorat jenderal pembelajaran dan Kemahasiswaan Direktorat Pembelajaran di Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi, 2017), h. ii.

b. Kesetaraan Peluang pada Sektor Swasta

Pasal 53 ayat (2) UU Penyandang Disabilitas mengamanatkan bahwa perusahaan swasta wajib mempekerjakan paling sedikit 1% (satu persen) Penyandang Disabilitas dari jumlah pegawai atau pekerja. Walaupun telah ada peraturan yang menentukan demikian, namun belum ditemukan data hasil penelitian yang akurat yang mampu menggambarkan secara utuh jumlah Penyandang Disabilitas yang bekerja dan memperoleh penghidupan yang layak dari pekerjaannya di sektor swasta.

Belum ditemukan data yang pasti berapa jumlah tenaga kerja Penyandang Disabilitas dari sektor swasta yang ada di Indonesia, namun pada tahun 2018 Kementerian Ketenagakerjaan memberikan apresiasi kepada 10 (sepuluh) perusahaan yang mempekerjakan Penyandang Disabilitas, yaitu:¹⁷

- 1) PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, Surakarta dengan 3 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 2) PT United Farmatic Indonesia, Sidoarjo dengan 32 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 3) PT Kanindo Makmur Jaya, Jepara dengan 56 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 4) PT Samwon Busana Indonesia, Jepara dengan 17 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 5) PT Primayudha Mandiri Jaya, Boyolali dengan 20 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 6) PT. Komitrindo Emporio, Bantul dengan 6 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 7) PT Giat Usaha Dieng, Kubu Raya dengan 3 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 8) PT Asia Sandang Maju Abadi, Semarang dengan 20 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 9) CV Ubud Corner, Gianyar dengan 3 orang pekerja Penyandang Disabilitas;
- 10) PT Tri Mitra Makmur, Tarakan dengan 3 orang pekerja Penyandang Disabilitas.

Dari penghargaan yang diberikan oleh Kementerian Ketenagakerjaan tersebut, setidaknya ada suatu gambaran nyata bahwa baik pemerintah maupun sektor swasta sudah membuka peluang yang luas bagi Penyandang Disabilitas untuk dapat memenuhi hak konstitusionalnya dalam memperoleh pekerjaan. Penyandang

¹⁷ Cahyu, "Kemnaker Apresiasi 10 Perusahaan Pemberi Kerja Penyandang Disabilitas", <https://www.liputan6.com/news/read/3579301/kemnaker-apresiasi-10-perusahaan-pemberi-kerja-penyandang-disabilitas>, diakses tanggal 29 November 2019 pukul 21.40.

Disabilitas juga dapat memiliki kompetensi dan dapat bersaing dengan non disabilitas. Melibatkan Penyandang Disabilitas dan menyesuaikan kebutuhan mereka yang berhubungan dengan disabilitas yang mereka miliki merupakan langkah penting bagi perusahaan dalam hal mencari sumber daya manusia dan tanggungjawab mereka kepada masyarakat, serta kepatuhan mereka terhadap peraturan perundangan di tingkat nasional.

Penelitian yang dilakukan oleh Halimatussadiyah dan beberapa rekannya pada tahun 2015 mengungkapkan bahwa angkatan kerja Penyandang Disabilitas jauh lebih kecil dibandingkan ukuran angkatan kerja non Penyandang Disabilitas. Dari penelitian itu terungkap bahwa tingkat pendidikan yang rendah merupakan kendala utama Penyandang Disabilitas untuk memasuki pasar tenaga kerja. Salah satu faktor yang dapat menjadi contoh penyebab rendahnya tingkat pendidikan Penyandang Disabilitas adalah kendala kelembagaan, yaitu rendahnya jumlah sekolah dan infrastruktur untuk mengakses sekolah.¹⁸

Perusahaan yang mempekerjakan Penyandang Disabilitas akan memberi manfaat bagi perusahaan yang mempekerjakannya, manfaat tersebut yaitu mempekerjakan Penyandang Disabilitas berarti perusahaan mengelola tenaga kerja yang beragam, termasuk pekerja Penyandang Disabilitas. Hal tersebut adalah faktor utama dalam efisiensi, produktifitas dan keberhasilan secara keseluruhan dalam merekrut karyawan. Apabila Penyandang Disabilitas memperoleh kesempatan dalam bekerja, keuntungan yang dapat diperoleh perusahaan adalah produktivitas yang baik, tingkat kehadiran yang lebih baik karena Penyandang Disabilitas cenderung loyal pada perusahaan yang merekrutnya dan mempekerjakan Penyandang Disabilitas dapat menyebabkan citra publik yang lebih baik bagi perusahaan dan meningkatkan semangat di tempat kerja.¹⁹

c. Kesetaraan Peluang pada Sektor Pemerintahan dan/atau BUMN/BUMD

Salah satu dari payung hukum kebijakan untuk peluang kerja penyandang disabilitas di bidang pemerintahan adalah Peraturan Menteri PAN dan Reformasi Birokrasi RI Nomor 23 Tahun 2019 Tentang Kriteria Penetapan Kebutuhan PNS dan Pelaksanaan Seleksi CPNS Tahun 2019 dimana dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) nya menyebutkan total alokasi penetapan kebutuhan PNS untuk instansi pusat dan instansi daerah berjumlah 197.111 dengan rincian:

¹⁸ Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Indonesia, *Laporan Akhir: Memetakan Penyandang Disabilitas di Pasar Tenaga Kerja Indonesia*, (Jakarta: Organisasi Perburuhan Internasional, 2017), h. 6.

¹⁹ Istifarroh dan Widhi Cahyo Nugroho, *Perlindungan Hak Disabilitas Mendapatkan Pekerjaan di Perusahaan Swasta dan Perusahaan Milik Negara*, Jurnal Mimbar Keadilan Volume 12 Nomor 1, Februari 2019, h. 27.

- a. Instansi pusat sejumlah 37.854
- b. Instansi daerah sejumlah 159.257

Untuk sektor BUMN, Perusahaan Listrik Negara sebagai salah satu persero yang bergerak di bidang pembangkit tenaga listrik telah membuka lowongan kerja untuk Penyandang Disabilitas lebih dari kuota 2% dari total formasi yang disediakan pada tahun 2019. Dari 73 (tujuh puluh tiga) pelamar yang diterima, 3 (tiga) orang merupakan pelamar dari jalur disabilitas.

Peraturan Menteri Pemberdayaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (Permen PAN RB) Nomor 36 Tahun 2018 tentang Kriteria Penetapan Kebutuhan Pegawai Negeri Sipil dan Pelaksanaan Seleksi Calon Pegawai Negeri Sipil Tahun 2018, membuka kuota jumlah formasi untuk penyandang disabilitas paling sedikit 2% dari total formasi untuk instansi pusat dan untuk kuota penyandang disabilitas di instansi daerah paling sedikit 1% sementara jika menilik dari Peraturan Menteri Pendayagunaan Reformasi Birokrasi tahun 2017 dibuka formasi sebanyak 0,44% dari keseluruhan formasi yang ada untuk instansi Pusat. Penelitian membuktikan, sebanyak 2.892 formasi yang dibuka untuk penyandang disabilitas, hanya mencakup 0,013% dari total penduduk penyandang disabilitas (SUPAS 2015) di Indonesia, yakni sebanyak 21.843.588 penduduk, bahkan, jika dikritisi lebih dalam, jumlah penyandang disabilitas yang lolos CPNS 2018 berpotensi lebih sedikit dari itu. Seharusnya, kebijakan Permen PAN RB tersebut, menempatkan penyandang disabilitas tidak sebagai entitas dari segi fisik saja tetapi, fokus juga terkait dengan hambatan seseorang untuk mengikuti seleksi CPNS 2018 secara keseluruhan.²⁰ Untuk tahun 2019 ini, sejumlah kementerian dan instansi lembaga negara setingkat menteri maupun Pemerintah Daerah membuka peluang lowongan kerja sebagai CPNS seperti Bappenas (Badan Penyelenggaraan Pembangunan Nasional, Kementerian Perhubungan sampai dengan Pemerintahan Kota Surabaya membuka formasi sebanyak 987 formasi CPNS dan 5% dari total formasi tersebut yakni sebanyak 4 (empat) orang dari kategori penyandang disabilitas. Selain itu, pada tahun 2018, Kementerian Desa dan Pembangunan Daerah Tertinggal sendiri menerima sebanyak 9 (sembilan) orang dari kategori penyandang disabilitas yakni untuk jenis kelamin laki-laki sebanyak 4 (empat) orang dan perempuan sebanyak 5 (lima) orang.²¹

²⁰ Formasi Khusus Disabilitas CPNS 2018 Pisau Bermata Dua, <https://www.indonesiana.id/read/127718/formasi-khusus-disabilitas-cpns-2018-pisau-bermata-dua#Wvu1UipcDEDf5Eo.99>, diakses pada tanggal 3 Agustus 2019.

²¹ Wawancara dengan Biro Kepegawaian Kementerian Desa dan Pembangunan Daerah Tertinggal pada bulan Oktober 2019.

B. Upaya Negara Berupa Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pemenuhan Hak Konstitusi Penyandang Disabilitas di Bidang Ekonomi

1. Upaya Negara Berupa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dijamin dalam Konstitusi untuk Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas di Bidang Ekonomi

Terkait konteks undang-undang dasar yang pernah berlaku di Indonesia, pencantuman secara eksplisit seputar hak asasi manusia muncul atas kesadaran dan konsensus, namun, seiring dengan berlakunya undang-undang dasar di Indonesia dari mulai UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, UUD 1945 dan UUD amandemen IV Tahun 2000, pencantuman HAM mengalami pasang surut yang lebih bersifat politis dan kerap kali muncul multi penafsiran atas teks-teks konstitusi yang tidak jarang interpretasi penguasa lebih terkesan subjektif dan hegemonik.²² Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir konstitusi hadir untuk mewujudkan keadilan substantif melalui hak mengujinya sebagai penjamin (*guarantees of constitution*) agar materi dari konstitusi dapat diimplementasikan secara konsisten tanpa ada penyimpangan sama sekali terhadap nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi tersebut. Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 merupakan salah satu ketentuan Pasal yang masih berdiri kokoh tanpa perubahan dalam UUD 1945. Jika ditilik lebih dalam, tidak ada penjelasan khusus mengenai “hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak” di dalam Penjelasan UUD 1945 zaman dahulu yang hanya menyatakan “cukup jelas”. Namun, ketentuan pasal ini sangat berkaitan dengan ketenagakerjaan atau yang dulu lazim dan populer disebut dengan istilah “perburuhan”. Amanat ini juga terkait dengan tujuan umum bangsa Indonesia sebagaimana termuat di dalam Pembukaan UUD 1945 yakni untuk “memajukan kesejahteraan umum” berdasarkan Pancasila untuk terciptanya “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Keberadaan penyandang disabilitas dalam dunia kerja menjadi cambuk bagi Negara dalam hal ini Pemerintah dan/atau pembentuk peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan harapannya sebagai pribadi yang berhak untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Jika ditilik dari segi regulasi, amanat Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 harus diimplementasikan lebih lanjut lagi ke dalam

²² Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 Sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015), h. 9.

tataran undang-undang untuk mengatur lebih detail mengenai hak penyandang disabilitas yang ada hubungannya dengan pekerjaan.

Konsekuensi dari adanya ratifikasi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas adalah perlunya pengaturan peraturan hukum maupun kebijakan yang sesuai dengan prinsip-prinsip dalam Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas. Hal inilah yang akhirnya mendorong pemerintah untuk mengesahkan undang-undang pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat yang sudah tidak lagi bisa menjawab tantangan perkembangan zaman tentang penyandang disabilitas yang semakin kompleks, yakni Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas. Dalam undang-undang ini, perlindungan HAM yang lebih kompleks dan detil perlu diberikan kepada para penyandang disabilitas terutama dalam bidang pekerjaan. Melalui ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Penyandang Disabilitas, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah wajib mempekerjakan paling sedikit 2% (dua persen) Penyandang Disabilitas dari jumlah pegawai atau pekerja dan Perusahaan Swasta wajib mempekerjakan paling sedikit 1% (satu persen) Penyandang Disabilitas dari jumlah pegawai atau pekerja. Melihat ketentuan ini, sudah ada kemajuan dari Pemerintah untuk mewajibkan setiap instansi pemerintah baik di pusat maupun daerah serta BUMN maupun BUMD dan perusahaan swasta untuk memberikan kuota bagi Penyandang Disabilitas agar dapat bekerja disana. Bahkan, ruang lingkup pun diperluas tidak hanya sebatas BUMN dan BUMD saja tetapi juga mengarah kepada lowongan kerja Aparatur Sipil Negara (ASN). Sayangnya, kekurangan dari Undang-Undang Penyandang Disabilitas ini adalah tidak adanya sanksi terhadap instansi atau BUMN atau BUMD maupun Swasta yang tidak mematuhi ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Penyandang Disabilitas.

2. Pengejawantahan dalam Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang tentang Peluang Kerja bagi Penyandang Disabilitas

Negara harus dapat memastikan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan dalam kerangka perlindungan HAM, memiliki alasan yang rasional, sejauhmana hak dan kebebasan dapat dibatasi secara sah (*legitimate*) dan proporsional oleh Negara.²³ Selain itu, Negara juga harus dapat memastikan bahwa peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain haruslah harmonis

²³ Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia, "Parameter Hak Asasi Manusia Terhadap Rancangan Peraturan Perundang-undangan", (Jakarta : Baliwang Hukum dan HAM, 2016, h. 9.

dan dapat diterapkan. Awalnya terdapat sebanyak delapan Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP) sebagai bentuk pengaturan lebih lanjut hak penyandang disabilitas yang terdiri dari:²⁴

- a. RPP Akomodasi Layak dalam Peradilan;
- b. RPP Akomodasi Layak bagi Peserta Didik;
- c. RPP Akomodasi Unit Layanan Disabilitas dan Kesejahteraan Sosial;
- d. RPP Habilitasi dan Rehabilitasi Sosial;
- e. RPP Pemukiman dan Pelayanan Publik;
- f. RPP Insentif dan Konsensi;
- g. RPP Perencanaan, Penyelenggaraan, dan Evaluasi Penghormatan dan Perlindungan; serta
- h. RPP Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas

Dari 8 RPP tersebut diatas, Pemerintah baru mengesahkan sebanyak dua Peraturan Pemerintah yakni, PP Nomor 52 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial Bagi Penyandang Disabilitas yang merupakan pelaksanaan ketentuan Pasal 96 Undang-Undang Penyandang Disabilitas dan PP Nomor 70 Tahun 2019 tentang Perencanaan, Penyelenggaraan, dan Evaluasi terhadap Penghormatan, Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas yang merupakan pelaksanaan ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Penyandang Disabilitas.²⁵ Melalui Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) 2015-2019, Pemerintah Indonesia mempertegas komitmennya untuk mengarusutamakan pendekatan inklusi dalam pembangunan nasional dengan menyertakan Rencana Aksi Nasional (RAN) Penyandang Disabilitas di dalam RANHAM tersebut. Selain itu, pada tahun 2015, BAPPENAS juga telah menerbitkan “Buku Pedoman Perencanaan dan Penganggaran yang Berpihak kepada Penyandang Disabilitas” untuk menjadi acuan Kementerian Lembaga serta Pemerintah Daerah dalam merencanakan program dan menganggarkannya sesuai dengan kebutuhan pembangunan yang inklusif.²⁶ Dengan semua perangkat peraturan kebijakan hukum yang ada tersebut

²⁴ Finalisasi RPP Penyandang Disabilitas Indonesia, Kementerian PPN/Bappenas Libatkan Penyandang Disabilitas, <https://www.bappenas.go.id/id/berita-dan-siaran-pers/finalisasi-rpp-penyandang-disabilitas-indonesia-kementerian-ppnbappenas-libatkan-penyandang-disabilitas/> diakses pada bulan November 2019.

²⁵ Satu Lagi PP Pelaksanaan Undang-Undang Penyandang Disabilitas Resmi Disahkan, <https://www.pshk.or.id/info-legislasi/>, diakses pada bulan November 2019. Adapun terdapat Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan hak Penyandang Disabilitas, namun, bukan merupakan amanat dari Undang-Undang Penyandang Disabilitas melainkan pelaksanaan ketentuan Pasal 44 ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2018 tentang Hak Cipta, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2019 tentang Fasilitas Akses terhadap Ciptaan Bagi Penyandang Disabilitas dalam Membaca dan Menggunakan Huruf Braille, Buku Audio dan Sarana Lainnya yang disahkan pada tanggal 18 April 2019.

²⁶ Lembaga Bahtsul Masail (LBM) PBNU Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat (P3M) Pusat Studi dan Layanan Disabilitas Universitas Brawijaya (PSLD-UB), *Fiqih Penguatan Disabilitas*, (Jakarta : Lembaga Bahtsul Masail PBNU, 2018), h. 32.

diatas, seharusnya dapat menjadi payung hukum bagi Pemerintah, Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, BUMD dan Perusahaan Swasta untuk ikut mensukseskan kuota peluang kerja bagi penyandang disabilitas. Selain itu, terdapat juga Nota Kesepahaman antara Kementerian Perindustrian dengan Kementerian Sosial mengenai peluang dan akses setara bagi penyandang disabilitas di bidang pekerjaan pada bulan Januari 2019 lalu.

3. Aksesibilitas Penyandang Disabilitas untuk Mendapatkan Perkerjaan

Aksesibilitas menurut Pasal 1 angka 8 UU Penyandang Disabilitas adalah kemudahan yang disediakan untuk Penyandang Disabilitas guna mewujudkan Kesamaan Kesempatan. Dalam Pasal 19 UU Penyandang Disabilitas disebutkan bahwa hak aksesibilitas meliputi hak:

- a. Mendapatkan aksesibilitas untuk memanfaatkan fasilitas publik;
- b. Mendapatkan akomodasi yang layak sebagai bentuk aksesibilitas individu.

Terkait dengan aksesibilitas, Negara mewajibkan Pemerintah dan Pemerintah Daerah untuk menyediakan fasilitas atau infrastruktur yang dapat diakses oleh Penyandang Disabilitas sebagai salah satu syarat dalam permohonan izin mendirikan bangunan. Penekanan pada lingkungan fisik sebagai faktor determinan mayor yang menyebabkan disabilitas telah dituangkan dalam konsep terbaru terkait disabilitas yang dikeluarkan oleh PBB (Perserikatan Bangsa Bangsa), yaitu konsep the ICF (*The International Classification of Fubctioning, Disability, and Health*) yang menggantikan konsep the ICIDH (*The International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*). Konsep baru The ICF ini menekankan pada interaksi dari 3 (tiga) faktor isu disabilitas, yaitu “*impairments*” (kelainan atau kerusakan tertentu yang ada di tubuh seseorang), “*activity limitation*” (terbatasnya aktivitas karena kondisi tubuh tertentu) dan “*participation restrictions*” (pembatasan partisipasi, misalnya diskriminasi di tempat kerja, sekolah dan lain-lain).²⁷ Selain aksesibilitas fisik, terdapat aksesibilitas non fisik yang perlu juga diperhatikan oleh Negara terkait dengan bagaimana informasi, komunikasi, dan teknologi dapat digunakan atau dipahami Penyandang Disabilitas.

Komitmen Pemerintah, Pemerintah Daerah, sektor BUMN, sektor BUMD dan sektor swasta untuk memenuhi ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Penyandang Disabilitas harus didukung dengan sepenuh hati dan untuk mewujudkan kebijakan atas komitmen tersebut diperlukan adanya perencanaan yang matang dan data

²⁷ Understanding Disability, Chapter 1, dalam World Report on Disability , (Malta : WHO and The World Bank, 2011), h. 4-5.

yang akurat mengenai jumlah penyandang disabilitas setiap tahunnya. Berbicara mengenai penyajian data penyandang disabilitas, Pemerintah yang dalam hal ini adalah Kementerian Ketenagakerjaan menuturkan adanya kesulitan dalam mendata berapa jumlah penyandang disabilitas dalam angkatan kerja serta persoalan mengenai tidak adanya badan khusus pengawas ketenagakerjaan untuk mengawasi perusahaan BUMN dan BUMD yang telah mempekerjakan penyandang disabilitas.²⁸

KESIMPULAN

Pertama, Kesetaraan peluang bagi penyandang disabilitas untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan merupakan hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945. Masih rendahnya tingkat pendidikan penyandang disabilitas merupakan salah satu dari beberapa faktor yang menjadi penyebab adanya kesenjangan keterampilan antara penyandang disabilitas dengan pekerja normal, selain adanya sikap diskriminatif masyarakat terhadap penyandang disabilitas. Permasalahan data mengenai tenaga kerja yang berasal dari kalangan penyandang disabilitas merupakan persoalan tersendiri bagi Kementerian Ketenagakerjaan, karena belum ditemukan data pasti berapa perkiraan jumlah tenaga kerja penyandang disabilitas baik dari sektor swasta maupun dari sektor non swasta seperti PNS, BUMN dan BUMD.

Kedua, Negara memiliki kewajiban dalam memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada masyarakat dan sebagai realisasi dari campur tangan negara atau pemerintah dalam menjalankan fungsi negara kesejahteraan yakni memenuhi hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak. Ratifikasi Konvensi mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities*) yang diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Disabilitas merupakan suatu peran dari Negara untuk mewujudkan harapan para penyandang disabilitas dalam memenuhi hak-haknya. Negara sudah berperan dalam mengaktualisasikan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 untuk para penyandang disabilitas melalui ketiga instrumen hukum tersebut diatas. Namun, sangat disayangkan memang adanya kekurangan dari undang-undang penyandang

²⁸ Seminar Nasional dengan tema "Pendekatan Gender dan Disabilitas dalam Legislasi Bidang Ketenagakerjaan" di Ruang Abdul Muis, Gedung DPR RI, Kompleks Parlemen, Senayan, Jakarta tanggal 7 Agustus 2019.

disabilitas ini adalah tidak adanya ketentuan mengenai sanksi terhadap instansi atau BUMN atau BUMD maupun swasta yang tidak mematuhi ketentuan Pasal 53 UU Penyandang Disabilitas.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia. 2016. "Parameter Hak Asasi Manusia Terhadap Rancangan Peraturan Perundang-undangan". Jakarta : Balitbang Hukum dan HAM.
- Hastuti, dkk., *Kertas Kerja SMERU: Kendala Mewujudkan Pembangunan Inklusif Terhadap Penyandang Disabilitas*, (Tanpa tempat terbit: Smeru Research Institute, 2019).
- M.D., Mahfud. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Muhtaj, Majda El. 2015. Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 Sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Panduan Layanan Mahasiswa Disabilitas Di Perguruan Tinggi. (Direktorat jenderal pembelajaran dan Kemahasiswaan Direktorat Pembelajaran di Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi, 2017).
- Tim LPEM FEB Universitas Indonesia. 2017. Lembar Fakta : Menuju Inklusifitas Penyandang Disabilitas di Pasar Kerja Indonesi (Analisis oleh LPEM FEB Universitas Indonesia), Jakarta : LPEM FEB Universitas Indonesia, 2017.
- Understanding Disability*. 2011. Chapter I, dalam World Report on Disability. (Malta : WHO and The World Bank.

Jurnal/Makalah/Seminar/Laporan Akhir

- Asshiddiqie. Merawat dan Memenuhi Jaminan Hak Konstitusional Warga Negara, (Makalah dalam kegiatan Lokakarya Nasional Komnas Perempuan di Jakarta, 19 Mei 2010).
- Hamidi, Jazim. 2016. "Perlindungan Hukum terhadap Disabilitas dalam Memenuhi Hak Mendapatkan Pendidikan dan Pekerjaan", *JH Ius Quia Iustum*. Volume 23, Issue 4, Oktober.

Istifarroh dan Widhi Cahyo Nugroho. 2019. "Perlindungan Hak Disabilitas Mendapatkan Pekerjaan di Perusahaan Swasta dan Perusahaan Milik Negara". *Jurnal Mimbar Keadilan*. Volume 12 Nomor 1, Februari.

Lembaga Penyelidikan Ekonomi dan Masyarakat Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Indonesia. 2017. Laporan Akhir: Memetakan Penyandang Disabilitas di Pasar Tenaga Kerja Indonesia. Jakarta: Organisasi Perburuhan Internasional.

Seminar Nasional dengan tema "Pendekatan Gender dan Disabilitas dalam Legislasi Bidang Ketenagakerjaan" di Ruang Abdul Muis, Gedung DPR RI, Kompleks Parlemen, Senayan, Jakarta tanggal 7 Agustus 2019.

Trimaya, Arista. 2016. "Upaya Mewujudkan Penghormatan, Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas Melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas (Ways To Respect, Protect, and Fulfill The Rights of Persons With Disabilities Through Law Number 8 Of 2016 On Persons With Disabilities)". *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 13, Nomor 04, Desember.

Utami, Risnawati. 2012. "Konvensi Tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas: Dalam Perspektif Kebijakan Publik Di Indonesia". Makalah Untuk Intermediate Human Rights Training Bagi Dosen Hukum Dan HAM di Balikpapan, Kerjasama PUSHAM UII dengan Norwegian Center for Human Rights.

Internet

Cahyu. "Kemnaker Apresiasi 10 Perusahaan Pemberi Kerja Penyandang Disabilitas", <https://www.liputan6.com/news/read/3579301/kemnaker-apresiasi-10-perusahaan-pemberi-kerja-penyandang-disabilitas>. Diunduh 29 November 2019.

Finalisasi RPP Penyandang Disabilitas Indonesia, Kementerian PPN/Bappenas Libatkan Penyandang Disabilitas, <https://www.bappenas.go.id/id/berita-dan-siaran-pers/finalisasi-rpp-penyandang-disabilitas-indonesia-kementerian-ppnbappenas-libatkan-penyandang-disabilitas/>. Diunduh November 2019.

Formasi Khusus Disabilitas CPNS 2018 Pisau Bermata Dua, <https://www.indonesiana.id/read/127718/formasi-khusus-disabilitas-cpns-2018-pisau-bermata-dua#Wvu1UiipcDEDf5Eo.99>. Diunduh 3 Agustus 2019.

Hukumonline. “Butuh Regulasi agar Penyandang Tunanetra Mudah Akses ke Perbankan”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58401fbba5e8b/butuh-regulasi-agar-penyandang-tunanetra-mudah-akses-ke-perbankan>. Diunduh 23 Januari 2020.

Kustiani (Ed.), Rini “Mengenal ITCFB, Komunitas Tunanetra Melek Teknologi Informatika”, <https://difabel.tempo.co/read/1195283/mengenal-itcfb-komunitas-tunanetra-melek-teknologi-informatika/full&view=ok>. Diunduh 22 Januari 2020.

Lembaga Bahtsul Masail (LBM) PBNU Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat (P3M) Pusat Studi dan Layanan Disabilitas Universitas Brawijaya (PSLD-UB), *Fiqh Penguatan Disabilitas*, (Jakarta: Lembaga Bahtsul Masail PBNU, 2018).

Satu Lagi PP Pelaksanaan Undang-Undang Penyandang Disabilitas Resmi Disahkan, <https://www.pshk.or.id/info-legislasi/>, diakses pada bulan November 2019.

Wawancara

Wawancara dengan Biro Kepegawaian Kementerian Desa dan Pembangunan Daerah Tertinggal pada bulan Oktober 2019.

Penghapusan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak

Abolition of Criminalization to Judges and Prosecutors in Synchronizing the Juvenile Criminal System

Syamsul Fatoni

Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura
Jl. Raya Telang Po. Box. 2 Bangkalan, Jawa Timur
E-mail: syamsul.fatoni@trunojoyo.ac.id

Naskah diterima: 10/07/2019 revisi:10/12/2019 disetujui: 31/12/2019

Abstrak

Sehubungan dengan pengajuan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi yang dilakukan oleh Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) dan Ikatan Jaksa Indonesia (IJI), maka Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Jenis penelitian ini juridis normatif yang bersifat deskriptif yaitu menginventarisasi peraturan perundang-undangan melalui *statute approach* dan *conceptual approach* untuk menyusun argumentasi hukum serta pendapat hukum dalam memecahkan isu hukum. Sedangkan teknik pengumpulan bahan hukum (primer, sekunder dan tertier) menggunakan studi kepustakaan dan analisis dengan logika berpikir deduktif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dikabulkannya pengajuan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi sudah tepat sebab Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan bentuk perlindungan dan penegakan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana sehingga upaya kriminalisasi terhadap petugas dan aparat penegak hukum khususnya

terhadap Hakim (Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101) serta Jaksa (Pasal 99) akan berpengaruh terhadap sistem peradilan pidana. Selain itu, harus diperhatikan asas-asas kriminalisasi yaitu asas legalitas, asas subsidiaritas dan asas kesamaan atau persamaan sehingga terwujud sinkronisasi struktural, sinkronisasi substansial dan sinkronisasi kultural dalam sistem peradilan pidana anak.

Kata kunci: kriminalisasi, sistem, peradilan pidana, sinkronisasi

Abstract

In connection with the submission of judicial review to the Constitutional Court conducted by the Indonesian Judges Association (IKAHI) and the Indonesian Prosecutors Association (IJI), this research aims to examine the criminalization of Judges and Prosecutors in the Criminal Justice System as regulated in Act Number 11 of 2012 about the Juvenile Criminal System. This type of research is descriptive normative juridical, namely inventorying the legislation through the statute approach and conceptual approach to develop legal arguments and legal opinions in solving legal issues. Whereas legal material collection techniques (primary, secondary and tertiary) use literature study and analysis with deductive thinking logic. The results showed that the submission of the judicial review submission by the Constitutional Court was appropriate because Law Number 11 of 2012 concerning the Child Criminal Justice System is a form of protection and enforcement of children's rights in the criminal justice process so that criminalization efforts against officers and law enforcement officers, especially against Judges (Article 96, Article 100 and Article 101) and Prosecutors (Article 99) will influence the criminal justice system. In addition, the principles of criminalization must be considered, namely the principles of legality, the principle of subsidiarity and the principle of equality or equality so as to realize structural synchronization, substantial synchronization and cultural synchronization in the juvenile justice system.

Keywords: criminalization, system, criminal justice, synchronization

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Mohammad Saleh (seorang Hakim Agung dan/atau selaku Ketua Umum IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia) dkk, mengajukan *judicial review* atas Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Begitu juga, Persatuan Jaksa Indonesia (PJI) mengajukan gugatan terhadap

Pasal 99 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. *Judicial review* tersebut didasarkan pada *reasoning* bahwa hak dan kewenangan konstitusional hakim dan jaksa, untuk mendapatkan jaminan kemerdekaan dan kemandirian peradilan yang menentukan independensi hakim serta jaminan bagi jaksa selama proses penuntutan, telah dirugikan hak konstitusionalnya sehingga konsekuensi para pemohon memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya ketentuan Pasal 96, Pasal 99 Pasal 100, dan ketentuan Pasal 101 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan oleh Anugerah Rizki Akbari, makna kriminalisasi meluas sehingga banyak produk undang-undang atau peraturan daerah, yang memuat ketentuan pidana (*over criminalization*). Akibatnya, perbuatan yang diatur semakin banyak dan dapat dihukum; kewenangan penyidik semakin banyak untuk dapat menahan dan apa yang dihukum tidak proporsional dengan hukumannya. Menurut tahun 1998-2014, Indonesia mengeluarkan 156 undang-undang dan 112 di antaranya memiliki ketentuan pidana (terdapat 1.601 tindak pidana dari 112 undang-undang) dan 716 terdapat tindak pidana yang baru.¹ Seharusnya fungsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium* harus ditempatkan sebagai pilihan akhir, termasuk terhadap Jaksa dan Hakim yang dianggap melakukan kesalahan administratif.

Di samping itu, dengan merujuk pada Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut, kriminalisasi juga dimungkinkan akan melemahkan sistem peradilan pidana sehingga menuntut sinkronisasi struktural diantara aparat penegak hukum (khususnya Jaksa dan Hakim), sinkronisasi substansial (dari aspek peraturan perundang-undangan) dan sinkronisasi kultural (berkaitan dengan falsafah dan pandangan masyarakat terhadap produk hukum).

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka permasalahan dalam penelitian ini adalah Apakah Jaksa dan Hakim telah dikriminalisasikan sehingga mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ?

¹ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/t5a5861c1c99e1/ini-beda-kriminalisasi--overkriminalisasi--dan-dekriminalisasi/>, diakses 17 Januari 2020.

C. Metode Penelitian

Jenis penelitiannya adalah Penelitian Hukum Normatif atau Penelitian Hukum Doktrinal yaitu penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder.² Menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa tujuan penelitian hukum normatif, yakni "...proses menemukan aturan hukum, prinsip hukum, maupun doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi untuk menyelesaikan permasalahan..."³

Adapun data yang digunakan adalah data sekunder atau data kepustakaan atau bahan hukum,⁴ dengan menelusuri bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang berkaitan dengan masalah kriminalisasi terhadap hakim dan jaksa. Bahan hukum primer bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, putusan hakim⁵ dan bahan hukum sekunder yaitu publikasi tentang hukum yang bukan dokumen resmi,⁶ serta bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk apabila tidak ditemukan dalam bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,⁷ misalnya kamus besar bahasa Indonesia, kamus hukum, ensiklopedia dan situs internet.

Metode pengumpulan data menggunakan Penelitian Hukum Normatif adalah studi kepustakaan (*library research*) yaitu dengan membaca dan mempelajari berbagai macam literatur yang relevan. Sedangkan pendekatan yang digunakan dalam penulisan artikel ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) yaitu menelaah peraturan perundang-undangan dan mencari *ratio legis* lahirnya suatu undang-undang,⁸ di samping pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Dalam penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif secara kualitatif yaitu penelitian pada norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma hukum di dalam masyarakat,⁹ dengan langkah-langkah antara lain menginventarisir dan mengidentifikasi bahan hukum primer, sekunder serta tersier yang relevan; melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum, asas hukum, teori, konsep, dan bahan rujukan lainnya secara

² Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004, h. 23.

³ Mukti Fajar Nd dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010, h. 34.

⁴ *Ibid.*, h. 157.

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2005, h. 141.

⁶ *Ibid.*, h.181.

⁷ *Ibid.*, h. 142

⁸ *Ibid.*, h. 47

⁹ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, h. 105.

sistematis dan logis dengan menghubungkan serta mengaitkan antara bahan hukum yang satu dengan bahan hukum lainnya;¹⁰ penafsiran secara gramatikal serta penafsiran sistematis yaitu menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain secara logis dan sistematis;¹¹ dianalisis secara kualitatif dan penarikan kesimpulan dilakukan secara deduktif yaitu pemikiran yang sifatnya umum kepada hal sifatnya yang khusus.¹²

PEMBAHASAN

1. Parameter yang Digunakan dalam Pembentukan Undang-Undang Untuk Menghindari Kriminalisasi

Kriminalisasi (*criminalization*) adalah objek dalam studi hukum pidana materiel yang mengkaji penentuan suatu perbuatan sebagai tindak dan dijatuhi sanksi pidana tertentu dimana perbuatan tersebut sebelumnya tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan yang dilarang terlarang untuk selanjutnya dijustifikasi sebagai tindak pidana dan diancam dengan sanksi pidana.¹³

Ada hal yang harus diperhatikan agar kriminalisasi tetap dalam koridor yang benar yaitu memperhatikan asas kriminalisasi¹⁴ (asas legalitas, asas subsidiaritas, dan asas persamaan/kesamaan), di samping sinkronisasi antara sistem peralihan pidana baik sinkronisasi structural, sinkronisasi substansial dan sinkronisasi kultural.

Asas Kriminalisasi

Dalam melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan (termasuk yang berkaitan dengan kriminalisasi terhadap hakim dan jaksa) harus memperhatikan asas-asas berikut :

a. Asas Legalitas

Asas ini terdapat dalam ungkapan *nullum delictum, nulla poena sie praevia lege poenali* oleh von Feurbach yang mengandung maksud bahwa tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali telah diatur sebelumnya

¹⁰ Mukht Fajar Nd Dan Yulianto Achmad, *op. cit.*, h.160.

¹¹ Hadin Muhjad Dan Nunuk Nuswardani, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Yogyakarta : Genta Publishing, 2012, h. 163

¹² Syamsul Arifin, *Falsafah Hukum*, Medan : Uniba Press, 2011, h. 57.

¹³ Salman Luthan, "Asas dan Kriteria Kriminalisasi", *Jurnal Hukum No. 1 Vol. 16 Januari 2009*, h.1.

¹⁴ Roesian Saleh, *Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Ull, 1993, h. 38.

oleh perundang-undangan pidana yang sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.” Asas legalitas mengandung tujuh makna:¹⁵ a) Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; b) Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; c) Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; d) Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (*syarat lex certa*); e) Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana; f) Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; g) Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Di lain pihak, fungsi asas legalitas untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara dan fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah merupakan dimensi politik hukum dari asas legalitas.¹⁶ Artinya jangan sampai kebijakan kriminalisasi terhadap perbuatan yang ada kaitannya dengan kemajuan teknologi dan informasi, justru akan memasung bentuk perlindungan negara terhadap warganya serta berpotensi menciptakan kesewenang-wenangan pemerintah.

b. Asas Subsidiaritas

Hukum pidana ditempatkan sebagai *ultimum remedium* dalam penanggulangan kejahatan bukan sebagai *primum remedium*. Penerapan asas subsidiaritas dalam kebijakan kriminalisasi mengharuskan adanya penyelidikan tentang efektivitas penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan.

Penggunaan asas subsidiaritas dalam praktiknya justru menempatkan Hukum pidana sebagai *primum remedium* dan bukannya *ultimum remedium* sehingga menimbulkan beban berat dan berlebihan terhadap para *justitiable* dan lembaga-lembaga hukum pidana.¹⁷ Hal ini didukung oleh keyakinan pembentuk undang-undang untuk membuat peraturan perundang-undangan dengan acaman pidana yang berat dengan asumsi masyarakat akan jera serta tidak melakukan tindak pidana tanpa melihat efektivitasnya di masyarakat. Artinya penggunaan asas subsidiaritas menjadi penting sebab hukum pidana bukan satu-satunya sarana untuk menanggulangi kejahatan.

Argumentasi penggunaan asas subsidiaritas dalam penentuan perbuatan terlarang *Pertama*, mendorong lahirnya hukum pidana yang adil. *Kedua*,

¹⁵ J.E. Sahetapy (Ed.), *Hukum Pidana*, Yogyakarta : Liberty, 1996, h. 6-7.

¹⁶ Roeslan Saleh, *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1981, h. 28

¹⁷ *Ibid.*, h. 58

praktek perundang-undangan menimbulkan dampak negatif terhadap sistem hukum pidana akibat adanya *overcriminalisasi* dan *overpenalisasi* sehingga hukum pidana kehilangan pengaruhnya dalam masyarakat. Di samping itu, memperberat beban kerja aparatatur hukum dalam proses peradilan pidana sehingga hukum pidana tidak berfungsi dengan baik dan kehilangan wibawa.¹⁸

c. *Asas Persamaan/Kesamaan*

Menurut Servan dan Letrossne asas kesamaan bukanlah pernyataan dari aspirasi tentang hukum pidana yang lebih adil tetapi keinginan diadakannya sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana.¹⁹ Sedangkan Lacretelle berpendapat bahwa asas kesamaan tidak didorong bagi hukum pidana yang adil, tetapi untuk hukuman pidana yang tepat.²⁰ Dengan demikian kriminalisasi terhadap suatu perbuatan harus tepat, jelas ratio legisnya.

2. **Pengajuan *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi Sehubungan dengan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa Relevansinya dengan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak**

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dimana salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian dan mengadili *pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final pada* Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum (*vide* Pasal 51 ayat (3) huruf b UU MK). Di samping itu, ketentuan yang hampir sama ditemukan dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menyatakan bahwa jika Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Selanjutnya Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengajuan *judicial review* mensyaratkan adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945 yang dirugikan oleh

¹⁸ *Ibid.*, h. 48.

¹⁹ *Ibid.*, h. 36-37

²⁰ *Ibid.*, h.38-39

berlakunya suatu Undang-Undang, kerugian hak konstitusionalnya bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial dapat dipastikan akan terjadi, ada hubungan *causal verband* antara kerugian hak konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; ada kemungkinan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak konstitusional tidak akan terjadi lagi.

Dalam memberikan putusan terkait dengan pengujian konstitusional suatu undang-undang, landasan putusan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan ketentuan Pasal 46 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Ada beberapa hal fundamental yang diatur dalam pasal tersebut berkenaan dengan kekuasaan para hakim yang akan melahirkan sebuah putusan pada pengujian undang-undang sebagai berikut:²¹ Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim, Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dan memuat fakta yang terungkap dalam persidangan serta pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan, Putusan berdasarkan musyawarah untuk dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang, dalam sidang permusyawaratan dimana setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan; musyawarah sidang pleno hakim konstitusi tidak dapat menghasilkan putusan maka musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya, musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak, musyawarah sidang pleno hakim konstitusi tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan; Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak; putusan tidak tercapai mufakat bulat maka pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Sehubungan dengan adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dimana ada ketentuan yang dianggap melahirkan kriminalisasi terhadap hakim dan Jaksa dalam menjalankan profesinya, maka kedua aparat penegak hukum tersebut mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

²¹ Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian UU terhadap UUD*, Jakarta : Raih Asa Sukses, 2015, h. 149 – 150

Sebagaimana diketahui, Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak) yang bertujuan menjaga harkat dan martabat anak tetapi kemandirian aparat penegak hukum (termasuk hakim dan jaksa) harus tetap diperhatikan agar sistem peradilan pidana sinkron baik sinkron secara struktural, substansial maupun kultural. Apalagi secara tegas Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa *setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*, di samping Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) juga mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak sehingga Indonesia berkewajiban memberikan perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Di Indonesia untuk memenuhi amanat konstitusi dan konvensi anak tersebut, telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dan terakhir Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Berikut adalah pasal-pasal yang rentan lahirnya kriminalisasi terhadap Hakim:

- a. Pasal 96 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa penyidik, penuntut umum dan hakim yang sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1) dipidana penjara paling lama 2 tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00;
- b. Pasal 100 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa Hakim yang sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dalam Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), Pasal 38 ayat (3) dipidana penjara 2 tahun;
- c. Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa pejabat pengadilan yang sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dalam Pasal 62 dipidana penjara paling lama 2 tahun.

Sedangkan pasal yang rentan lahirnya kriminalisasi terhadap Jaksa sebagaimana dimuat dalam *Pasal 99* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa *Penuntut Umum yang sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana tertuang dalam Pasal 34 ayat*

(3) dipidana penjara paling lama 2 tahun. Pasal 99 tersebut merujuk ketentuan Pasal 39, Pasal 33, Pasal 34 dimana jika jaksa tidak membebaskan tersangka yang seharusnya dibebaskan yang dalam status pra penuntutan dan lalai membebaskan, terlebih masa tahanan 5 hari dan dapat diperpanjang 5 hari lagi. Seharusnya, jika jaksa melakukan kesalahan melanggar hukum acara dalam menjalankan profesinya, sanksinya adalah sanksi administratif dan bukan pidana. Pasal 99 tidak berdasarkan prinsip supremasi hukum, asas legalitas dan demokrasi yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Bagaimana pula dengan penyelesaian melalui kode etik profesi, tanpa langsung ke jalur hukum sebab dianggap yang lebih mengetahui kondisi sesungguhnya adalah institusi yang bersangkutan, apalagi lebih pada persoalan administrasi.

Menurut Bassiouni, untuk melakukan kriminalisasi harus mempertimbangkan beberapa faktor :

- a. Keseimbangan sarana yang digunakan dengan hasil yang ingin dicapai;
- b. Analisis biaya terhadap hasil yang diperoleh dengan tujuan yang ingin dicari;
- c. Penilaian tujuan yang dicari dengan prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber tenaga manusia;
- d. Pengaruh sosial kriminalisasi yaitu pengaruhnya yang sekunder.²²

Pandangan lain disampaikan oleh Soedarto bahwa masalah kriminalisasi harus memperhatikan:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Dengan demikian penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah dengan hukum pidana merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) bagi masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*);
- d. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas kerja dari badan penegak hukum, yaitu sampai ada kelampauan beban tugas (*overblasting*).²³

²² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1998, h. 82.

²³ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1986, h. 44-48.

Kriteria kriminalisasi yang disampaikan oleh Soedarto tersebut, mempunyai persamaan dengan hasil rumusan (kesimpulan) Simposium Pembaruan Hukum Pidana yang menyebutkan kriteria umum:

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai?
- c. Apakah makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya?
- d. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia sehinggamembahayakan bagi masyarakat?²⁴

Sedangkan Hullsman mengemukakan kriteria absolut dalam proses kriminalisasi :

- a. Kriminalisasi tidak ditetapkan atas keinginan untuk melaksanakan sikap moral tertentu terhadap suatu bentuk perilaku tertentu;
- b. Alasan utama untuk menetapkan satu perbuatan sebagai tindak pidana tidak didirikan suatu kerangka untuk perlindungan atau perlakuan terhadap seorang pelaku kejahatan potensial dalam kepentingannya sendiri;
- c. Kriminalisasi tidak boleh berakibat melebihi kemampuan perlengkapan peradilan pidana.
- d. Kriminalisasi tidak boleh dipergunakan sebagai suatu tabir pemecahan yang nyata terhadap suatu masalah.²⁵

Dengan demikian, materi muatan yang terkandung dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak harus mencerminkan asas-asas hukum yang berlaku dalam hukum pidana. Sesungguhnya dalam konteks kriminalisasi, asas diartikan sebagai konsepsi dasar, normaetis, dan prinsip hukum yang menuntun pembentukan peraturan perundang-undangan pidana dimana ada tiga asas kriminalisasi yang harus diperhatikan oleh pembentuk Undang-Undang dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta ancaman sanksi pidananya, yakni: (1) asas Legalitas; (2) asas Subsidiaritas, dan (3) asas Persamaan/Kesamaan. Asas Legalitas merupakan asas pokok dalam penetapan kriminalisasi, untuk membatasi ruang lingkup hukum

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002, h. 38-40.

²⁵ Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Jakarta : Penerbit Sinar Grafika, 1988, h. 87.

pidana. Asas Subsidiaritas bermakna bahwa hukum pidana harus ditempatkan sebagai *ultimum remedium* dalam penanggulangan kejahatan. Sedangkan asas persamaan/kesamaan untuk mengadakan sistem hukum pidana yang jelas dan sederhana, sehingga dapat mendorong lahirnya hukum pidana yang bersifat adil. Asas-asas tersebut di atas, dapat dijadikan parameter untuk menilai tentang sifat adilnya hukum pidana dan berfungsi mengatur terhadap kebijaksanaan pemerintah dalam bidang hukum pidana.

Lebih lanjut dikemukakan oleh Bassiouni, bahwa proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem mengakibatkan timbulnya krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*), yakni banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan yang dikriminalisasikan. Krisis kemampuan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*), yakni usaha pengendalian dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif.²⁶ Sementara menurut Jeremy Bentham, ketentuan pidana hendaknya tidak digunakan atau diterapkan apabila "*groundless, needless, unprofitable or inefficacious*."²⁷

Kriteria kriminalisasi jika dikaitkan dengan rumusan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 (termasuk Pasal 99) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka keputusan (*decisions*) pembentuk Undang-Undang untuk mengkriminalisasi perbuatan hakim sebagai pejabat fungsional dan/atau pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan dalam melaksanakan tugas justisialnya tidak berorientasi kebijakan (*policy oriented approach*) dan nilai (*value judgment approach*) tetapi penilaian emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) para pembentuk Undang-Undang. Akibatnya mengakibatkan (a) krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*), dan (b) Krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*) dalam keseluruhan Sistem Peradilan Pidana Anak.²⁸

Kriminalisasi yang tidak memperhatikan asas-asasnya, fungsi dan tugas aparat penegak hukum (hakim dan jaksa) justru akan menimbulkan *over criminalization* dan pada akhirnya menyebabkan ketidaksinkronan dalam sistem peradilan pidana anak dalam rangka mewujudkan perlindungan terhadap anak serta menjaga harkat dan martabat anak.

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002, h. 35-37.

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998, h. 48.

²⁸ Salah satu argumentasi Pemohon sebelum akhirnya dikeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-X/2012 yang mengabulkan permohonan termohon (Ikatan Hakim Indonesia).

Kebijakan kriminalisasi harus diimbangi dengan munculnya rasa kesadaran hukum di masyarakat. Perihal kata atau pengertian kesadaran hukum yang merupakan sumber satu-satunya dari hukum dan kekuatan mengikatnya adalah kesadaran hukum dan keyakinan hukum individu di dalam masyarakat yang merupakan kesadaran hukum individu, merupakan pangkal dari pada kesadaran hukum masyarakat.²⁹ Pembangunan hukum dan pembaruan hukum pada hakekatnya tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasilnya mampu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua lapisan rakyat dengan memperhatikan prinsip-prinsip termasuk asas-asas dalam kriminalisasi.

Adapun menurut Moeljatno, kriteria kriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana:

- a. Penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup di masyarakat;
- b. Apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan;
- c. Apakah pemerintah dengan melewati alat negara yang bersangkutan, mampu untuk melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggarnya.³⁰

Barda Nawawi Arief merumuskan tiga latar belakang dan urgensi pembaharuan hukum pidana dengan meninjaunya dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.³¹ Sedangkan Sudarto menyebutkan alasan perlunya KUHP diperbaharui, yaitu: alasan politis, sosiologis, dan praktis.³²

Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 (Hakim) dan Pasal 99 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebab bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kalaupun kriminalisasi terhadap hakim dan jaksa ditujukan untuk pembaruan hukum pidana khususnya dalam memberikan perlindungan terhadap anak, maka harus ada parameternya.

Bahkan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara tegas menyatakan

²⁹ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994, h.147.

³⁰ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Cipta, 1985, h. 5

³¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002, h. 30-31.

³² Sudarto, *Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, h. 66-68.

bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kesusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian dan keselarasan. Sedangkan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa selain mencerminkan asas Peraturan perundang-undangan, dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan dalam Penjelasan ayat (2) dinyatakan pula bahwa yang dimaksud dengan “asas-asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan”, antara lain: dalam hukum pidana, misalnya asas legalitas, asas tiada hukum tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah; dalam hukum perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012, hakim memberikan pertimbangannya mengenai ancaman pidana pejabat khusus dalam menyelenggarakan sistem peradilan anak tidak sesuai dengan ketentuan konstitusional kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Selain itu juga tidak sejalan dengan independensi pejabat khusus yang terkait dalam penuntut umum dan penyidik anak, serta dapat berdampak negatif. Dampak negatifnya adalah dampak psikologis yaitu suatu ketakutan dan kekhawatiran dalam melaksanakan tugas mengadili perkara sehingga akan menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Padahal kemandirian kekuasaan kehakiman meliputi kemandirian institusinya, kemandirian proses peradilannya dan kemandirian hakimnya,³³ sehingga akan berdampak pula pada langkahnya dalam menegakkan hukum demi keadilan, disamping kepastian dan kemanfaatan.

Berkaitan dengan independensi Hakim dalam menjalankan tugasnya sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 sekaligus sebagai kekebalan profesi (*judicial immunity*) maka eksistensi sanksi pidana bagi hakim bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian, keberadaan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang memberikan ancaman pidana penjara bagi penegak hukum jika melanggar prosedur beracara dalam kasus anak, justru akan melemahkan penegakan hukum. Seharusnya konsekuensi pelanggaran sanksi prosedural adalah

³³ Bambang Sutiyoso, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : UII Press, 2010, h. 38-39

etika profesi yang ditegakkan oleh dewan kehormatan profesi yang bersangkutan (termasuk jaksa). Misalnya, Pengawasan terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh hakim yaitu Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial dan Komisi Kejaksaan bagi Jaksa.

Lalu dimanakah relevansi Kriminalisasi dengan Sikronisasi dalam Sistem Peradilan Pidana? Istilah sistem peradilan pidana padanan dari *criminal justice system* dimana dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan sebagai "*The system typically has three components: lawenforcement (police, sheriffs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors, defense lawyers), and corrections (prison officials, probation officers, parole officers)*".³⁴ Berdasarkan pengertian tersebut bahwa "komponen" dalam system penegakan hukum terdiri: polisi, jaksa penuntut umum, hakim, advokat dan lembaga masyarakat, di samping menekankan pada fungsi komponen untuk "menegakkan hukum pidana", yaitu fungsi penyidikan, proses peradilan dan pelaksanaan pidana. Sedangkan menurut Mardjono Reksodipoetro, bahwa sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat terpidana.³⁵ Namun dengan lahirnya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka advokat seharusnya merupakan bagian komponen sistem peradilan pidana disamping kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat.

Seharusnya, menurut Mudzakir sebagaimana dikutip oleh Kasanudin dimana bagi hakim (termasuk jaksa) yang terpenting adalah diberikan pedoman dalam proses peradilan anak, sehingga tidak harus ada sanksi pidana sebab eksistensi sanksi pidana justru berpotensi membatasi dan mengancam kebebasan hakim dalam memutus suatu perkara sehingga sanksi administrasi dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah cukup.³⁶ Politik kriminalisasi tersebut berpotensi melanggar prinsip independensi peradilan dan independensi hakim (termasuk jaksa) sehingga tidak sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 dan Nomor 28/PUU-IX/2011 serta Nomor 37/PUU-X/2012 menyatakan bahwa *negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, sebagaimana ditentukan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dimana Negara Indonesia*

³⁴ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999, h. 381.

³⁵ Mardjono Reksodipoetro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi)*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum pada Universitas Indonesia, Jakarta, selanjutnya disebut Marjono Reksodipoetro I, 1993, h. 1.

³⁶ Kasanuddin, *Kriminalisasi Terhadap Hakim (Tinjauan Yuridis UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)*, Jurisprudence, Vol. 4 No. 1 Maret 2014.

adalah negara hukum, independensi peradilan dan independensi hakim merupakan unsur esensial dari negara hukum atau rechtsstaat (rule of law).

Agar masing-masing sub sistem dalam sistem peradilan pidana dapat menjalankan tugas dan fungsinya dengan profesional maka diperlukan sinkronisasi. Makna sinkronisasi adalah keserempakan dan keselarasan dimana menurut Muladi dapat bersifat sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan dalam *the administration of justice* dalam rangka hubungan antar lembaga penegak hukum, dapat pula bersifat *substancial synchronization* yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif, dan dapat pula bersifat *cultural synchronization* yaitu keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan, sikap dan falsafah yang menyeluruh, mendasari jalannya sistem peradilan pidana.³⁷ Oleh sebab itu, kalau terjadi kriminalisasi terhadap hakim termasuk Jaksa sudah dibatalkan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi, maka juga harus demikian dengan kriminalisasi terhadap jaksa sehingga terwujud sinkronisasi struktural diantara aparat penegak hukum sekaligus sinkronisasi substansial dari segi hukumnya dan yang tidak kalah pentingnya adalah sinkronisasi kultural yang terkait dengan falsafah, pandangan yang mendasari jalannya sistem peradilan pidana seperti untuk menciptakan keadilan (misalnya dalam kasus anak yang berkonflik dengan hukum).

Pada akhirnya, aliran keadilan dari Hans Kelsen dan Rawls terdiri : a) Keadilan merupakan nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak yang dijamin oleh hukum; b) Perlindungan harus memberikan manfaat bagi setiap individu,³⁸ merupakan tujuan akhir dari sistem peradilan pidana (termasuk dalam kasus anak) yaitu hukum yang berkeadilan dan tidak hanya hukum yang berkepastian semata.

KESIMPULAN

Parameter yang digunakan dalam pembentukan Undang-Undang untuk menghindari kriminalisasi dalam rangka mewujudkan sinkronisasi sistem peradilan pidana anak adalah harus diperhatikan asas-asas kriminalisasi yaitu asas legalitas, asas subsidiaritas dan asas kesamaan/persamaan sehingga pada akhirnya terwujud

³⁷ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, h. 1-2.

³⁸ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2007, h. 100.

sinkronisasi struktural, sinkronisasi substansial dan sinkronisasi kultural dalam sistem peradilan pidana anak. Pengajuan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi sehubungan dengan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa sudah tepat sebab Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan bentuk perlindungan dan penegakan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana dimana terdapat klausul yaitu adanya upaya kriminalisasi terhadap petugas dan aparat penegak hukum khususnya terhadap Hakim (Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101) serta Jaksa (Pasal 99) sehingga berpengaruh juga terhadap sistem peradilan pidana. Ketentuan tersebut mengharuskan para penegak hukum, khususnya hakim dan jaksa lebih profesional dalam memeriksa dan memutus perkara anak, meskipun kemungkinan kekhilafan hakim dan jaksa dalam suatu proses berakibat pada putusan hakim dan jika hal tersebut terjadi maka dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah cukup sanksi administratif tanpa sanksi pidana yaitu sanksi melalui kode etik profesi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Bachtiar, 2015, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian UU terhadap UUD*, Jakarta : Raih Asa Sukses.
- Bambang Sutiyoso, 2010, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : UII Press.
- Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- _____, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- Dicey, A.V., 1959, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Tenth Edition, London: Macmillan Education Ltd.
- E. Fernando M Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Penerbit Kompas.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999

- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara*, Jakarta: Bumi Aksara.
- _____, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress.
- _____, "Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia, Makalah Kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta: 2 September 2004.
- Kasanuddin, 2014, "Kriminalisasi Terhadap Hakim (Tinjauan Yuridis UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)," *Jurisprudence*, Vol. 4 No. 1.
- Pieter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Mardjono Reksodipoetro, 1993, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi)", Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum pada Universitas Indonesia, Jakarta.
- Mukti Fajar Nd, dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Roeslan Saleh, 1981, *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru.
- _____, 1988, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Jakarta : Penerbit Sinar Grafika.
- _____, 1993, *Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Salman Luthan, 2009, "Asas dan Kriteria Kriminalisasi", *Jurnal Hukum* No. 1 Vol. 16, h.1-17.
- Selo Soemardjan, 1986, *Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional*" dalam BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia, Jakarta : Binacipta.
- Soerjono Soekanto, 1994, *Sosiologi Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- _____, 1981, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Jakarta : Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia.

Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.

_____, 1983, *Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru.

Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Imperium Yogyakarta: 2013.

Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika.

Internet

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a5861c1c99e1/ini-beda-kriminalisasi--overkriminalisasi--dan-dekriminalisasi/>, diakses 17 Januari 2020.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara RI 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 110/PUU-X/2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/PUU-XV/2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 005/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-IX/2011

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 37/PUU-X/2012

Biodata

Khairul Fahmi, lahir di Canduang, sebuah Nagari di Luhak Agam, Kabupaten Agam. Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum dan Hukum Pemilu Program Magister Tata Kelola Pemilu FISIP Universitas Andalas. Pada saat yang sama juga menjadi peneliti pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) dan sebagai Ketua Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PUSHAM) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Email : khairulfahmi@law.unand.ac.id

Feri Amsari, menyelesaikan S1 dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Andalas. Selain itu, Penulis juga menyelesaikan pendidikan Magister Perbandingan Hukum Amerika dan Asia pada William and Mary Law School, Virginia. Saat ini, Penulis merupakan pengajar di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, Sumatera Barat. Selain itu, Penulis juga merupakan Direktur Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas.

Busyra Azheri, menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas (1993), kemudian melanjutkan pendidikan S2 di Universitas Brawijaya (2000) dan pendidikan S3 di tempuh di Universitas Brawijaya (2010). Saat ini Penulis menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang. Email: busyra_ua@yahoo.co.id.

Muhammad Ichsan Kabullah, lahir di Jambi, dosen Administrasi Publik, FISIP Universitas Andalas. Menyelesaikan studi S1 di Universitas Andalas (2007), Jurusan Ilmu Politik, melanjutkan S2 di Universitas Gadjah Mada jurusan Ilmu Administrasi Publik (2009) dan program Doktor di Radboud University. E-mail: muhammadichsankabullah@soc.unand.ac.id.

Faiz Rahman, menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Konsentrasi Hukum Tata Negara (2016). Kemudian Penulis melanjutkan Program Master di Faculty of Law, University of New South Wales Australia (2018). Saat ini Penulis aktif sebagai Peneliti di Center for Digital Society, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Suranto adalah Staf Pengajar senior pada Program Magister Ilmu Pemerintahan, Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Penulis menyelesaikan Pendidikan Sarjana Ilmu Pemerintahan di FISIPOL Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, dan melanjutkan studi pada Program Master of Policy di University of Wollongong Australia. Selanjutnya menempuh studi pada Program Doktor Ilmu Sosial di Universitas Padjadjaran Bandung. Saat ini penulis juga diamanati sebagai Pengurus Pusat Kesatuan Asosiasi Program Studi Ilmu Pemerintahan Seluruh Indonesia (KAPSIPI).

Nasrullah adalah dosen tetap pada Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta sejak tahun 2000. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 (S.Ag.) di Fakultas Syariah Universitas Islam Indonesia (UII) pada tahun 1996 dan menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S.H) di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM) pada tahun 1999. Selanjutnya gelar akademik Master of Comparative Laws (MCL) diselesaikannya di Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University Malaysia (AIKOL-IIUM) pada tahun 2007. Saat ini ia dipercaya sebagai Pengelola/Direktur International Program for Law and Sharia (IPOLS), salah satu program S1 Kelas Internasional di UMY yang mengembangkan kurikulum hukum dengan perspektif syariah. Penulis juga aktif sebagai Peneliti pada Pusat Kajian Konstitusi dan Pemerintahan – Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (PK2P UMY). Selain sebagai akademisi, penulis juga berprofesi sebagai Advokat dan aktif dalam kepengurusan Dewan Pimpinan Daerah Ikatan Advokat Indonesia (DPD-Ikadin) DIY sebagai Kepala Bidang Pendidikan Khusus. Dalam bidang kepemiluan, Penulis pernah mendapatkan amanah sebagai Ketua Komisi Pemilihan Umum Kota Yogyakarta tahun 2008-2013 dan sebagai Anggota Panitia Pengawas Pemilu Propinsi DIY tahun 1999 serta Tim Seleksi Pengawas Pemilu se-Daerah Istimewa Yogyakarta pada tahun 2017. E-mail penulis: nasrullah@umy.ac.id

Tanto Lailam, Lahir di Jambi, 11 Maret 1983. Semasa menjadi mahasiswa, aktif pada Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah (IMM) dan Indonesian Court Monitoring (ICM) Yogyakarta, memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) di FH UMY. Selanjutnya menempuh pendidikan Strata 2 pada MIH FH UGM dan memperoleh gelar Master of Laws (LL.M) dengan fokus kajian Hukum Tata Negara. Saat ini aktifitas keseharian sebagai Dosen Hukum Tata Negara, FH UMY. Disamping mengajar juga aktif menulis buku dan artikel, melakukan berbagai penelitian & pengabdian masyarakat, dan melakukan advokasi kebijakan, dan menjadi ahli dalam berbagai pembentukan produk hukum. Selain itu, saat ini sebagai Wakil Ketua Dewan Penyunting Jurnal Media Hukum FH UMY dan Sekretaris Pusat Kajian Konstitusi dan Pemerintahan.

Zaka Firma Aditya, memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) dari Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang (UNNES) tahun 2014, kemudian gelar Magister Hukum (MH) didapat dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 2017 melalui beasiswa LPDP Kemneterian Keuangan RI. Penulis pernah menjadi wisudawan terbaik untuk program magister hukum pada gelaran wisuda Universitas Airlangga tahun 2017 dengan predikat cumlaude. Penulis memiliki ketertarikan pada penulisan dan penelitian terkait dengan Hukum konstitusi, Perbandingan Konstitusi, dan Hukum Tata Negara. Berbagai tulisannya pernah dimuat di dalam jurnal hukum dan prosiding ilmiah baik nasional dan internasional. Saat ini penulis bekerja sebagai Peneliti di Pusat penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Tundjung Herning Sitabuana, lahir di Semarang, 7 September 1958. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1981), Program Spesialis I Notariat Universitas Diponegoro (1990), S2 pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2001) dan S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2011).

Ade Adhari, menyelesaikan S1 di Universitas Diponegoro, Semarang (2013), Magister Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang (2015) dan saat ini menempuh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Penulis merupakan Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara. Bidang keahlian: Hukum Pidana, Kebijakan Hukum Pidana dan Viktimologi.

Titon Slamet Kurnia, lahir di Tuban, 29 November 1978. Lulus Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (2001) dan Magister Hukum dari Program Pascasarjana Universitas Airlangga (2005). Kemudian meraih gelar Doktor Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga (2014). Penulis menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana sejak tahun 2006 s/d sekarang.

Tongat, Lektor Kepala pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Lahir di Banjarnegara 13 Januari 1967. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto jurusan Kepidanaan tahun 1991. Tahun 2000 menamatkan pendidikan pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan mengambil kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana. Tahun 2013 menyelesaikan pendidikan Program Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Aktif menulis di berbagai jurnal ilmiah hukum dan menulis beberapa buku tentang hukum. Aktif sebagai anggota Asosiasi Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi hingga sekarang.

Said Noor Prasetyo, Dosen Tetap di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, Lahir di Lamongan, 22 Mei 1982. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2007 konsentrasi Hukum Pidana. Pada tahun 2015 meraih gelar Magister Hukum dari Program Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, dengan mengambil bidang kajian *Cybercrime*. Sejak tahun 2016 sampai sekarang aktif sebagai pengelola Jurnal Ilmiah Hukum. Aktif melakukan penelitian dan pengembangan di bidang hukum khususnya bidang kajian tentang *cybercrime*. Selain mengajar juga aktif di Lembaga Bantuan Hukum.

Nu'man Aunuh, Asisten Ahli pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Lahir di Gresik 14 November 1984. Merupakan lulusan S1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2007 jurusan Praktisi dan kemudian melanjutkan S2 di Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2010 dengan mengambil kajian kepidanaan tentang korupsi. Saat ini aktif sebagai Kaprodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang serta aktif pada Asosiasi Program Studi Ilmu Hukum Perguruan Tinggi Muhammadiyah. **Yaris Adhial Fajrin**, dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang sejak tahun 2016, lahir di Madiun 02 April 1987. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Konsentrasi Pidana tahun 2009, dan menamatkan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang tahun 2014. Pengajar mata kuliah hukum pidana dan Kriminologi, serta aktif menulis di berbagai jurnal ilmiah hukum.

Reh Bungana Beru Perangin-Angin, Lahir di Sugih Waras, 15 Oktober 1980. Penulis menyelesaikan S1 di Universitas Sumatra Utara (2002), S2 di Universitas Gadjah Mada (2005), dan S3 di Universitas Gadjah Mada (2014). Penulis merupakan Dosen di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan.

Ramsul Nababan, Lahir di Doloksanggul, 02 Nopember 1971. Penulis menyelesaikan S1 di Universitas Muhammadiyah Jakarta (1996) dan S2 di Universitas Sumatra Utara (2016). Saat ini penulis mengabdikan sebagai Pengajar di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan.

Parlaungan Gabriel Siahaan, Lahir di Medan, 14 Oktober 1975. Penulis menamatkan S1 di Universitas Kristen Indonesia, Jakarta (1999), S2 di Universitas Sumatra Utara (2003), dan saat ini penulis menempuh program S3 di Universitas Padjadjaran, Bandung. Penulis berprofesi sebagai Pengajar di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan.

Alia Harumdani Widjaja adalah Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi RI. Alia Harumdani Widjaja mengabdikan di Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2010 dan telah menyelesaikan pendidikannya yakni Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung (2009) dan Magister Hukum di Universitas Indonesia (2014).

Winda Wijayanti adalah peneliti di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, yang lahir di Jakarta tanggal 18 Agustus 1982. Bidang minat yang diambil adalah hukum dan Hak Asasi Manusia, karena telah berkecimpung lama di tempat kerja penulis selama kurang lebih 12 tahun sejak tahun 2007. Penulis mengambil gelar Sarjana Hukum di Universitas Airlangga (2004-2004) dan melanjutkan ke pendidikan selanjutnya dengan gelar Magister Hukum bidang Hukum Ekonomi di Universitas Indonesia (2005-2007). Pada tahun 2013, Penulis memperoleh beasiswa dari instansi tempat penulis bekerja pada program doktor di Universitas Brawijaya (2013-2019). Alamat email: stillbest_leo@yahoo.com.

Rizkisyabana Yulistyaputri, adalah Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi RI. Penulis menyelesaikan studi dan memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Diponegoro pada tahun 2015, dan kemudian mengabdikan di Mahkamah Konstitusi RI sejak tahun 2018. Alamat email yulistyaputri18@gmail.com atau rizkisyabana@mkri.id.

Syamsul Fatoni, lahir di Ponorogo, 5 Juni 1973. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang (1996), S2 pada Program Magister Hukum Universitas Airlangga, Surabaya (1999), dan S3 Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang (2014). Penulis bisa dihubungi di email: syamsul.fatoni@trunojoyo.ac.id. Saat ini Penulis mengabdikan sebagai Dosen di Universitas Trunojoyo Madura.

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: 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

Abuse of Power 75
Access Benefit Sharing (ABS)
188
Access to Justice 199, 201
Activity Limitation 219
Addressat 36
Analytical Approach 58
A quo 30, 34, 38, 43, 47
August Comte 108

B

Bawaslu 1, 2, 4, 5, 7-12, 15,
16, 18-26, 55, 56, 58,
60, 63, 66-70, 72-77, 79

C

Case Approach 32, 55, 58, 86
CAT 55, 69, 71, 72, 73, 77
Causal Verband 226, 231
Check Point 72, 73
Civil Law 81, 86, 88, 90,
95, 101
Close Captions 211
Cogito Ergo Sum 163, 165
Common Law 80, 81, 86, 90
Law System 86
Comparative Approach 203
Conceptual Approach 32, 86,
202, 224, 225, 227
Concurring Opinion 96, 101
Conditionally
Constitutional 27, 28,
30, 33, 34, 44, 47
unconstitutional 27,
28, 30, 33
Conditio Sine Qua Non 60
Constituent Power 131, 137
constitutief 47
Constitutional
Court 29
Order 131
Reform 141
Rights 203
Content Analysis 32

Cost Benefit Principle 233
Criminalization 225, 226,
228, 235
Cultural Synchronization 239

D

DCPS 16
DCT 10, 16, 18, 26
Declaratoir 47
Disabilitas 197-201, 203-
206, 209, 210-223
Dissenting Opinion 82, 96,
97, 101, 139
DKPP 6, 56, 57, 59, 60, 79
Doctrine of Precedent 81,
83, 87
Doelmatigheid 148, 154
DPR 42, 43
DPRD 42, 43

E

Equality of Opportunity 207
Erga Omnes 90
Ernst Cohn 88

F

Fit and Proper Test 75
Free and Fair Elections 56,
59

G

Guarantees of Constitution
216

H

HAM 200, 203, 206-211,
216, 217, 221, 222

I

IDEA 3, 5, 22, 23, 61
Impairments 219
Independent Agency 131-
133, 141, 142, 147,
148, 151, 153, 154
Independent of Morality
116, 117
Indigenous Peoples 180

Inherent Dignity 206, 207
*Institute for Democracy and
Electoral Assistance* 5
Integritas 55, 60, 65, 78
Ius Constitutum 112, 114

J

Judge Made Law 88, 90, 91
Judicial
Consistency 80
Immunity 237
Review 81, 85, 86, 225
Jurdil 56, 57, 67
Jurisprudence Constante 88

K

KPK 82, 83, 103
KPPS 63
KPU 4, 7, 8, 10, 11, 12, 16,
18-22, 25, 55, 56, 58,
60, 63, 64, 66, 68-70,
72, 74, 75, 76, 77
KUHAP 7, 10

L

Legal
Certanty 117
Reasoning 83
Legitimate 217
Leslie Green 109, 110
Limited Government 144
Living Law 158, 161, 166
Luber 56, 67

M

Mahkamah
Agung 28, 37, 40, 45,
51, 52
Konstitusi 27-53, 80-
87, 91, 95, 96, 98,
99, 103
Mirror Thesis 167
Misappropriation 180, 191

N

Negative Legislator 93
Non Derogable Right 99

O

Open Legal Policy 90, 94, 99, 100

Ordinary Court 29

Overblasting 233

Over Criminalization 226, 235

Overruling 80

P

Participation Restrictions 219

Permen PAN RB 215

PHPKADA 29

PHPU 29

PPK 63

PPS 63

Presidential Treshold 89, 90, 100

PTUN 7, 8

R

Ratio

Decidendi 28, 46, 47, 49, 80, 81, 86, 87, 91, 95, 96, 100

Decidendinya 80, 90, 93, 100

Reasoning 83, 86, 89, 226

Receptie Theory 166

Rechstaat 170, 171

Reh Bungana Beru Perangin-
angin 178

Reine Rechtslehre 115, 116

RH Taylor 60

Rule of Law 239

S

Sentenza di Monito 34

Sentra Gakkumdu 8, 21

Stare Decicis 80, 81, 83, 86, 89, 90

Statute Approach 202, 224, 225, 227

Statutory Approach 32

Statutory Rights 203

Structural Synchronization 239

Substantial Synchronization 239

T

The Administration of Justice 239

The Final Interpreter of The Constitution 33

The Fourth Branch 132, 138, 140, 147, 149, 150, 153, 154

The Guardian of The Constitution 33

The Protector of Citizen's Constitutional Rights 33

The Protector of Democracy 33

The Protector of Human Rights 33

The Rule of Law 171

Triangular Concept of Law 167

Trias Politica 130, 131, 132, 138, 140, 149, 150

U

Ultimum Remedium 229, 235

Ultra Vires 137

UNDEF 5

Unitary Executive 130-137, 140-143, 147-149, 151-154

Indeks Pengarang

A

Abdullah Iskandar 75, 79
Ade Adhari 104
Arthur Goodhart 87
August Comte 108

B

Barda Nawawi Arief 158, 160, 168
B. Arief Sidharta 107, 112, 118
Bernard Arief Sidharta 107, 111
Bruce Ackerman 145
Budi Suhariyanto 162
Busyra Azheri 1

C

Cass R. Sunstein 136, 155
Choky R. Ramadhan 171

D

Daniel A. Farber 91

E

Eddy O.S. Hiariej, 171
Erlyn Indarti 105
Ernst Cohn 88

F

Faiz Rahman 27, 30, 35, 37, 38
Fajlurrahman Jurdi 118
Feri Amsari 1

H

Hans Kelsen 111, 112, 121, 128, 129
Harjono 36, 50
Harold J. Krent 135
Henry Campbell Black 89
H.L.A. Hart 109

I

Ida Budhiaty 63, 75, 79
Iriyanto Widisuseno 122

J

Jan Gijssels 120
Jeremy Bentham 235
Jimly Assiddiqie 203
Jonathan Brett Chambers 109
Joseph Dainow 88
Joseph Raz 110
Justice Antonin 90

K

Khairul Fahmi 1, 3
Kris Nugroho 60, 61

L

Lawrence Lessig 136
Leslie Green 109, 110

M

Mahfud MD, 170, 171, 175, 203
Mardjono Reksodiputro 168
Maria Farida 85, 96, 97, 98, 99, 101
Muhammad Ichsan Kabullah 1

N

Nasrullah 54, 78
Nu'man Aunuh 157

P

Parlaungan G. Siahaan 178
Paul Scholten 106, 113
Peter de Cruz 90
Peter Mahmud Marzuki 227
Philippe Nonett 114
Prianter Jaya Hairi 161
Primum Remedium 229

R

Raison D'etre 143
Ramlan Surbakti 5, 6, 23, 60, 61
Ramsul Nababan 178

Refly Harun 67, 76, 78, 79
RH Taylor 60

S

Said Noor Prasetyo 157
Saikrishna Prakash 138, 142
Satjipto Rahardjo 167, 168, 169, 173
Shidarta 106, 110, 113, 115, 117, 120, 121, 122, 126, 127, 128
Soerjono Soekanto 119, 120
Soetandyo Wignjosoebroto 108, 115, 116, 120
Stephan Hlawatsch 109
Suranto 54
Syamsul Fatoni 224

T

Tanto Lailam 54, 56, 78
Titon Slamet Kurnia 130
Tody Sasmitha Jiwa Utama 161
Tongat 157, 160, 176
Tundjung Herning 104
Tundjung Herning SB 104

V

van Hoecke 120
Vincy Fon 88
von Feuerbach 126

W

W. Bradley Wendel 110
Werner Menski 167
W. Friedmann 110
Widodo Dwi Putro 122

Y

Yaris Adhial Fajrin 157

Z

Zaka Firma Aditya 80, 85, 99

SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia
Nomor: 21/E/KPT/2018, Tanggal 9 Juli 2018
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 1 Tahun 2018

Nama Jurnal Ilmiah
Jurnal Konstitusi
E-ISSN: 2548-1657

Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah

Konstitusi Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah

TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu
Volume 13 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020

Jakarta, 9 Juli 2018
Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan



Dr. Muhammad Dimiyati
NIP. 195912171964021001

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