



JURNAL KONSTITUSI

Volume 18 Nomor 3, September 2021

- **Putusan Mahkamah Konstitusi: Dampaknya terhadap Perubahan Undang-Undang dan Penegakan Hukum Pidana**
Widati Wulandari, Nella Sumika Putri, Wanodyo Sulistyani, dan Erika Magdalena Chandra
- **Pemetaan Pola Permohonan dan Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam**
Dian Agung Wicaksono, Faiz Rahman dan Khotibul Umam
- **Konstitusionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**
Sipghotulloh Mujaddidi
- **Integrasi Sistem Peradilan Pemilihan Umum Melalui Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum**
Moch. Marsa Taufiqurrohman, Jayus, A'an Efendi
- **Urgensi Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi**
Imam Sujono
- **Pengakuan Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat Matteko dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**
A. Melantik Rompegading dan Maemanah
- **Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid 19 Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi atas Kesehatan**
M. Beni Kurniawan
- **Implementasi dan Akibat Hukum Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* terhadap Keistimewaan Aceh**
Titis Anindyajati, Winda Wijayanti, dan Intan Permata Putri
- **Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Terkait Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Perlindungan Hak Konstitusional**
Erlina Maria Christin Sinaga dan Grenata Petra Claudia
- **Politik Hukum Pengaturan Keserentakan Pemilu**
Abdul Basid Fuadi

JK	Vol. 18	Nomor 3	Halaman 480 - 723	Jakarta September 2021	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
-----------	----------------	----------------	------------------------------	-----------------------------------	--

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 18 No. 3	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	September 2021
Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018		

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

Susunan Redaksi
(Board of Editors)

Pemimpin Redaksi
(Chief Editor)

Mohammad Mahrus Ali

Redaktur Pelaksana
(Managing Editors)

Irfan Nur Rachman
Winda Wijayanti
Muhammad Reza Winata
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)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 18 Nomor 3, September 2021

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Putusan Mahkamah Konstitusi: Dampaknya terhadap Perubahan Undang-Undang dan Penegakan Hukum Pidana Widati Wulandari, Nella Sumika Putri, Wanodyo Sulistyani, dan Erika Magdalena Chandra	480-503
Pemetaan Pola Permohonan dan Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam Dian Agung Wicaksono, Faiz Rahman dan Khotibul Umam	504-538
Konstitusionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Sipghotulloh Mujaddidi	539-561
Integrasi Sistem Peradilan Pemilihan Umum Melalui Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum Moch. Marsa Taufiqurrohman, Jayus, A'an Efendi	562-584
Urgensi Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi Imam Sujono	585-607

Pengakuan Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat Matteko dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi	
A. Melantik Rompegading dan Maemanah	608-628
Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid 19 Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi atas Kesehatan	
M. Beni Kurniawan	629-653
Implementasi dan Akibat Hukum Penerapan Asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generalis</i> terhadap Keistimewaan Aceh	
Titis Anindyajati, Winda Wijayanti, dan Intan Permata Putri	654-676
Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Terkait Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Perlindungan Hak Konstitusional	
Erlina Maria Christin Sinaga dan Grenata Petra Claudia	677-701
Politik Hukum Pengaturan Kesenjangan Pemilu	
Abdul Basid Fuadi	702-723

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Pada penghujung akhir tahun 2021, Jurnal Konstitusi Volume 18 Nomor 3 September 2021, senantiasa berupaya menghadirkan sejumlah artikel yang membahas berbagai isu aktual seputar hukum konstitusi. Jurnal Konstitusi edisi ketiga ini tetap konsisten menampilkan hasil penelitian atau kajian konseptual terkait putusan MK serta topik hangat seputar konstitusi. Artikel pertama berjudul “Putusan Mahkamah Konstitusi: Dampaknya terhadap Perubahan Undang-Undang dan Penegakan Hukum Pidana” yang ditulis oleh Widati Wulandari, Nella Sumika Putri, Wanodyo Sulistyani, dan Erika Magdalena Chandra. Bentuk putusan MK berupa putusan ‘*conditional*’ baik konstitusional maupun inkonsitusional bersyarat adalah contoh beralihnya kewenangan MK dari negatif menjadi positif legislator. Bagi hukum pidana yang mendasarkan pada asas legalitas, putusan MK terutama yang bersifat ‘*conditional*’ menimbulkan perdebatan dalam penerapannya, karena dalam kenyataannya tidak seluruh Putusan MK ditindaklanjuti dengan perubahan undang-undang pidana secara formil. Putusan MK mengakibatkan perubahan norma hukum pidana melalui dekriminialisasi, depenalisasi, perubahan bentuk delik, maupun penafsiran unsur tindak pidana yang berdampak bagi perubahan hukum pidana materil maupun hukum pidana formil. Tanpa ada tindak lanjut Putusan MK melalui perubahan perundang-undangan pidana, penegak hukum dapat menyampingkan Putusan MK khususnya apabila dihubungkan dengan asas legalitas yang menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama. Inkonsistensi penegakan hukum tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum serta melanggar hak-hak warga Negara.

Artikel kedua berjudul “Pemetaan Pola Permohonan dan Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam” yang ditulis oleh Dian

Agung Wicaksono, Faiz Rahman dan Khotibul Umam. Eksistensi substansi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia, khususnya dalam UU, secara tidak langsung menempatkan Mahkamah Konstitusi pada posisi yang turut menentukan arah pembangunan hukum Islam di Indonesia dalam sistem hukum nasional. Hal ini salah satunya dapat dilihat dalam konteks pengujian UU yang bermuatan hukum Islam, atau terhadap undang-undang yang secara eksplisit mengatur umat Islam. Justifikasi penguangan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia terkait dengan konstruksi hubungan antara negara dengan agama, di mana Indonesia bukanlah negara agama, tetapi Indonesia merupakan negara memiliki prinsip ketuhanan. Berdasarkan penelusuran terhadap putusan pengujian UU yang bermuatan hukum Islam dalam kurun waktu 2003 - 2019, setidaknya terdapat tiga pokok permohonan, yaitu: (a) memperlmasalahakan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam; (b) memperlmasalahakan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam; dan (c) permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif.

Artikel selanjutnya berjudul “Konstitusionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi” yang ditulis oleh Sipghotulloh Mujaddidi. Penelitian mencoba mengungkap tafsir konstitusional MK terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, serta alasan-alasan yang digunakan oleh MK dalam hal menyatakan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang menjadi inkonstitusional. Penelitian ini menyimpulkan bahwa setidaknya ada 4 (empat) alasan yang menyebabkan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang inkonstitusional, a) Melanggar prinsip penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; b) Mengandung unsur-unsur diskriminasi; c) Menimbulkan ketidakpastian hukum; d) Tidak didasarkan pada alasan yang kuat, kokoh, valid rasional, dan proposional, serta tidak berkelebihan. Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif atau dengan kata lain, satu alasan pun sudah cukup bagi Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan materi pembatasan HAM.

Moch. Marsa Taufiqurrohman, Jayus, A’an Efendi menulis artikel berjudul “Integrasi Sistem Peradilan Pemilihan Umum Melalui Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum”. Terdapat 2 (dua) fenomena hukum (*legal phenomena*) pada Putusan MK No. 18/PUU-XVII/2019 yang pada pokoknya menguji Pasal 15 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Fenomena pertama, yaitu adanya peristiwa dimana hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 berkeinginan untuk menyeimbangkan kedudukan hukum antara kreditur dan debitur guna memprioritaskan keadilan dan kepastian hukum. Fenomena kedua, implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 merupakan bentuk keinginan hakim mahkamah menghindari praktik *eigenrichting* dalam eksekusi objek jaminan fidusia ditengah-tengah masyarakat, mengingat tujuan hukum sebagai saran untuk menertibkan perilaku masyarakat.

Artikel selanjutnya berjudul “Urgensi Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi” yang ditulis oleh Imam Sujono. Penelitian yang berjudul Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi Oleh Mahkamah Konstitusi mengkaji tentang arti penting penemuan hukum dan keterikatan penggunaan yurisprudensi dalam memutus perkara sesuai kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Hasil dari penelitian yang telah dilakukan yaitu; 1) penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi diartikan sebagai upaya bagaimana Mahkamah Konstitusi menafsirkan Konstitusi (UUD 1945), menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus perkara lain yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, 2) Mahkamah Konstitusi tidak ada kewajiban untuk terikat dan tidak ada larangan untuk menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung beserta peradilan lain yang berada di bawah lingkungannya maupun yurisprudensi Mahkamah Konstitusi sendiri.

Melantik Rompegading dan Maemanah menulis artikel berjudul “Pengakuan Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat Matteko dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi”. Dalam konstitusi ditegaskan bahwa selama kesatuan masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, negara mengakui dan menghormatinya. Namun banyaknya permasalahan yang dihadapi masyarakat hukum adat membuat mereka sadar akan hak-haknya, sehingga mereka beberapa kali mengupayakan agar hak-hak konstitusionalnya dapat diakui oleh hukum positif. Salah satunya adalah masyarakat hukum adat Matteko yang bermukim di desa Erelembang, kecamatan Tompobulu, Kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan. Untuk mendapatkan hak wilayah (hutan/tanah) adat, masyarakat adat harus mendapat pengakuan dalam bentuk produk hukum. Hingga saat ini, masyarakat hukum adat Matteko tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian konstitusi di Mahkamah Konstitusi karena tidak dapat membuktikan pengakuan sebagai masyarakat hukum adat baik dalam bentuk Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah setempat. Padahal, kedudukan hukum kesatuan masyarakat hukum adat dalam PUU di Mahkamah Konstitusi sudah tertera dengan jelas dalam peraturan perundang-undangan, kenyataannya banyak kesatuan masyarakat hukum adat yang belum mendapat pengakuan hukum dari negara sehingga tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan PUU di Mahkamah Konstitusi.

Artikel yang ditulis M. Beni Kurniawan berjudul “Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid 19 Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi atas Kesehatan”, mengkaji permasalahan mengenai politik hukum pemerintah dalam penanganan pandemi COVID-19 ditinjau dari perlindungan Hak Asasi atas Kesehatan. Hak Asasi atas kesehatan merupakan salah satu derivasi dari HAM yang harus dilindungi dan

dipenuhi termasuk dari ancaman pandemi COVID-19. Dalam penanganan pandemi COVID 19, Pemerintah telah menerbitkan beberapa Produk Hukum seperti Perppu No. 1 Tahun 2020 dan PP No. 21 Tahun 2020 tentang PSBB. Pemerintah juga menerapkan kebijakan PSBB dan *Physical Distancing*, akan tetapi kebijakan tersebut tidak efektif memutus rantai penyebaran COVID-19 terlihat dari jumlah kasus COVID 19 di Indonesia tertanggal 28 Januari 2021 sudah tembus 1 juta kasus, tertinggi di Asia Tenggara. Politik Hukum yang dipilih Pemerintah Indonesia tidak maksimal dalam melindungi hak atas kesehatan masyarakat Indonesia sebagaimana amanat konstitusi Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (2) serta (3) UUD NKRI Tahun 1945. Seharusnya Pemerintah menerapkan kebijakan *lock down* parsial sebagaimana keberhasilan china melakukan *lock down* parsial di Wuhan, Provinsi Hubei. Dengan *lock down* parsial di Provinsi Jakarta sebagai *epicentrum* pandemi COVID-19 di Indonesia maka virus tersebut tidak akan menyebar ke provinsi lain.

Titis Anindyajati, Winda Wijayanti, dan Intan Permata Putri menulis artikel berjudul “Implementasi dan Akibat Hukum Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* terhadap Keistimewaan Aceh”. Kontestasi penerapan UU Pilkada secara nasional ataukah asas *lex specialis derogat legi generalis* sebagai permasalahan acuan aturan terkait syarat pengajuan permohonan sengketa Pilkada Aceh. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif terkait UU Pilkada dan Qanun Aceh tentang Pilkada. Permasalahan krusial dalam aturan khusus terkait keistimewaan Aceh yang tidak mengatur syarat ambang batas sehingga asas *lex specialis derogate legi generali* tidak dapat digunakan pada pengajuan permohonan sengketa pilkada akan bertentangan dengan UUD 1945. UU Pilkada tidak dapat dikesampingkan menjadi dasar permohonan sengketa Pilkada ke Mahkamah Konstitusi. Asas itu dapat diterapkan untuk kasus yang memenuhi persyaratan, maka penyusunan hukum yang harmonis menjadi urgensi terbentuknya badan peradilan khusus yang menyelesaikan sengketa pilkada.

Erlina Maria Christin Sinaga dan Grenata Petra Claudia menulis artikel berjudul “Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Terkait Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Perlindungan Hak Konstitusional”. Kekuatan politik dalam pembuatan ratifikasi perjanjian internasional cenderung tinggi pada Presiden dibandingkan dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Idealnya, Presiden dan DPR harus dapat memberi interpretasi kumulatif bagi primat hukum nasional dan hukum internasional terhadap suatu perjanjian internasional. Dalam perkara PUU, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang hanya jenis-jenis perjanjian internasional tertentu harus mendapat persetujuan DPR dengan sebuah UU. Kajian ini menunjukkan persetujuan DPR sebagai bentuk representasi rakyat yang merupakan salah satu wujud dari pelaksanaan asas demokrasi. Usulan Perubahan UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bertujuan untuk menyempurnakan UU tentang Perjanjian Internasional dan mengharmoniskannya

dengan UU lain dan putusan MK. Dengan adanya usulan Perubahan ini, mekanisme pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional semakin mengutamakan Kepentingan Nasional dan tidak merugikan daerah.

Artikel terakhir ditulis oleh Abdul Basid Fuadi berjudul “Politik Hukum Pengaturan Kesenjangan Pemilu”. Pemilihan umum di Indonesia mengalami berbagai macam pergeseran yang dilatarbelakangi oleh usaha untuk mencari bentuk idealnya. Terakhir kali, pemilu dilaksanakan secara serentak dengan menggabungkan lima jenis pemilihan yang diatur dalam Pasal 22E UUD 1945. Berbagai kerumitan dan tantangan pemilu 2019 patut menjadi evaluasi. Pemilu pada dasarnya memiliki 2 tujuan utama, 1) menghasilkan pemerintahan yang mewakili setiap unsur dalam masyarakat; 2) menghasilkan pemerintahan yang mampu memerintah dengan baik. Penelitian ini menemukan, pertama terjadi kerumitan teknis dalam Pelaksanaan Pemilu Serentak 2019, yaitu beban kerja penyelenggara terutama KPPS, kenaikan signifikan anggaran Pemilu dan kebingungan pemilih akibat terlalu banyaknya jenis pemilihan yang berimplikasi pada daftar calon yang terlalu banyak. Kedua, MK telah menentukan 6 model pemilu serentak yang konstitusional, ini dapat dianggap sebagai politik hukum yudisial. Pembentuk undang-undang harus segera menindaklanjuti putusan MK dengan perubahan undang-undang pemilu yang mengadopsi salah satu model keserentakan pemilu.

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

Widati Wulandari, Nella Sumika Putri, Wanodyo Sulistyani, dan Erika Magdalena Chandra

Putusan Mahkamah Konstitusi: Dampaknya terhadap Perubahan Undang-Undang dan Penegakan Hukum Pidana

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 480-503

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki dampak yang sangat besar bagi perkembangan hukum termasuk hukum pidana. Putusan MK mengakibatkan perubahan norma pidana baik yang di atur dalam KUHP maupun di luar KUHP. Hal ini menarik untuk dikaji apabila dihubungkan dengan perluasan kewenangan MK dari negatif legislator menjadi positif legislator. Bentuk putusan MK berupa putusan 'conditional' baik konstitusional maupun inkonsitusional bersyarat adalah contoh beralihnya kewenangan MK dari negative menjadi positif legislator. Bagi hukum pidana yang mendasarkan pada asas legalitas, putusan MK terutama yang bersifat 'conditional' menimbulkan perdebatan dalam penerapannya, karena dalam kenyataannya tidak seluruh Putusan MK ditindaklanjuti dengan perubahan undang-undang pidana secara formil. Hal ini, menimbulkan berbagai perbedaan dalam penegakan hukum pidana. Putusan MK mengakibatkan perubahan norma hukum pidana melalui dekriminalisasi, depenalisasi, perubahan bentuk delik, maupun penafsiran unsur tindak pidana yang berdampak bagi perubahan hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Tanpa ada tindak lanjut Putusan MK melalui perubahan perundang-undangan pidana, penegak hukum dapat mengenyampingkan Putusan MK khususnya apabila dihubungkan dengan asas legalitas yang menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama. Inkonsistensi penegakan hukum tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum serta melanggar hak-hak warga Negara.

Kata Kunci : Putusan Mahkamah Konstitusi, Perubahan Undang-Undang, Penegakan Hukum Pidana

Widati Wulandari, Nella Sumika Putri, Wanodyo Sulistyani, dan Erika Magdalena Chandra

Constitutional Court Decisions: Their Impact on Law Amendments and Criminal Law Enforcement

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

Constitutional Court verdict have big impact for laws development including criminal law. In criminal law, the verdict caused change in norm both arranged inside Criminal Law Code and outside Criminal Law Code. Futhermore, this issue is interesting to study when it is connected with expansion authority of Constitutional Court from negative legislator to positive legislator. Constitutional Court verdict form as 'conditional' verdict either constitutional or conditional unconstitutional are example of the transformed Constitutional Court authority from negative legislator to positive legislator. As known, criminal law is basing on legality principle. Thus, the verdict especially 'conditional' verdict raises polemic in its implementation because not all the verdict can be followed by changing criminal law formally. This situation can inflict various difference in criminal law enforcement. Constitutional Court verdict evoke changing criminal law norm by decriminalization, depenalisation, offense transformation or interpretation criminal law elements that impact on material criminal law or formal criminal law. Without any follow up by changing criminal legislation, especially when it is related with legalty principle, law enforcement officer can rule out Constitutional Court verdict. The inconsistency of law enforcement can provoke law uncertainty and violate citizen rights.

Keywords : *Constitutional Court verdict, Changing Legislation, Criminal Law Enforcement.*

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

Dian Agung Wicaksono, Faiz Rahman dan Khotibul Umam

Pemetaan Pola Permohonan dan Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 504-538

Eksistensi substansi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia, khususnya dalam UU, secara tidak langsung menempatkan Mahkamah Konstitusi pada posisi yang turut menentukan arah pembangunan hukum Islam di Indonesia dalam sistem hukum nasional. Hal ini salah satunya dapat dilihat dalam konteks pengujian UU yang bermuatan hukum Islam, atau terhadap undang-undang yang secara eksplisit mengatur umat Islam. Penelitian ini secara spesifik menjawab pertanyaan: (a) bagaimana justifikasi penguasaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia? (b) bagaimana pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam? Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan menganalisis data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, putusan Mahkamah Konstitusi, dan literatur yang terkait dengan penguasaan substansi hukum Islam dalam hukum nasional. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa justifikasi penguasaan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia terkait dengan konstruksi hubungan antara negara dengan agama, di mana Indonesia bukanlah negara agama, tetapi Indonesia merupakan negara memiliki prinsip ketuhanan. Adapun pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam berdasarkan penelusuran terhadap putusan pengujian UU yang bermuatan hukum Islam dalam kurun waktu 2003 hingga 2019, setidaknya terdapat tiga pokok permohonan, yaitu: (a) mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam; (b) mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam; dan (c) permintaan penguasaan hukum Islam dalam hukum positif.

Kata kunci: pemetaan, pola permohonan dan putusan; pengujian undang-undang; hukum Islam.

Dian Agung Wicaksono, Faiz Rahman dan Khotibul Umam

The Mapping of Petitions and Court Decisions Patterns on Judicial Review of Acts With Islamic Law Substance

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

The existence of Islamic law substance in national law, specifically in an Act, has been indirectly placed the Constitutional Court in the position that also has a role in determining the development of Islamic law in the national law system. It can be seen in the context of judicial review of Act that has Islamic law substance or that explicitly regulates Islamic law. This research specifically answers: (a) how is the justification of the inclusion of Islamic law in Indonesian national law? (b) how are the pattern of judicial review petitions and court decisions of Acts related to Islamic law? This research is normative-juridical research, which analyses secondary data such as laws and regulations, Constitutional Court decisions, and articles related to the inclusion of Islamic law in the national law. The results show that the justification of the accommodation of Islamic law in the national law system is related to the construction of state and religion relationship. It indicates that Indonesia is not a religious state, but it is a state that has a divine principle. Furthermore, based on the analysis of judicial review decisions from 2003 to 2019, the pattern of petitions and court decisions of judicial reviews of laws related to Islamic law substance shows at least three main petitions, namely: (a) questioning state intervention in the implementation of Islamic law; (b) questioning the administration of the implementation of Islamic law; (c) petitions for the inclusion of Islamic law in the positive law.

Keywords: *mapping; petitions and court decisions pattern; judicial review; Islamic law.*

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

Sipghotulloh Mujaddidi

Konstitusionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 539-561

Penelitian mencoba mengungkap tafsir konstitusional MK terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, serta alasan-alasan yang digunakan oleh MK dalam hal menyatakan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang menjadi inkonstitusional. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan terhadap 19 (sembilan belas) putusan MK yang menyatakan suatu pembatasan HAM inkonstitusional. Penelitian ini menyimpulkan bahwa setidaknya ada 4 (empat) alasan yang menyebabkan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang inkonstitusional, a) Melanggar prinsip penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; b) Mengandung unsur-unsur diskriminasi; c) Menimbulkan ketidakpastian hukum; d) Tidak didasarkan pada alasan yang kuat, kokoh, valid rasional, dan proposional, serta tidak berkelebihan. Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif atau dengan kata lain, satu alasan pun sudah cukup bagi Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan materi pembatasan HAM.

Kata kunci: Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, Pembatasan HAM, MK

Sipghotulloh Mujaddidi

Constitutionality of Human Right Limitation on Constitutional Court Decisions

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

This research try to discuss the Constitutional Court's interpretation of Article 28J paragraph (2) of the constitution 1945; and the reasons used by constitutional court in declaring an human right limitation unconstitutional. This research is a normative legal research conducted on 19 decisions of constitutional court which contain unconstitutional human right limitation. This research conclude 4 reasons that cause unconstitutional human right limitation, there are; a) To violate the principle of human rights respectation; b) To contain element of discrimination; c) To violate the principle of legal certain; d) Not based on the strong, valid, rational, and proportional reason, and being excessif. Those reasons are alternative, which means that constitutional court can declare an human rights limitation on legislation as the unconstitutional norm only by one from that reasons.

Keyword: Article 28J paragraph (2) of the constitution 1945, human right limitation, constitutional court.

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

Moch. Marsa Taufiqurrohman, Jayus, dan A'an Efendi

Integrasi Sistem Peradilan Pemilihan Umum Melalui Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 562-584

Pemilu yang tidak hanya berakhir pada perhitungan suara, dan justru harus diselesaikan di lembaga peradilan, tanpa disadari telah menjadi tolok ukur yang dapat melegitimasi dan menilai kualitas demokrasi. Situasi ini menegaskan bahwa keberadaan lembaga peradilan telah menjadi bagian penting terhadap keberlangsungan proses Pemilu. Penelitian ini mencoba menilai kembali proses pelaksanaan sistem peradilan Pemilu di Indonesia. Dengan menggunakan penelitian hukum normatif doktrinal yang dikolaborasikan dengan metode *Reform Oriented Research*, penelitian ini menemukan permasalahan-permasalahan yang dihadapi di dalam sistem peradilan Pemilu di Indonesia. Permasalahan-permasalahan tersebut di antaranya, tarik ulur kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah, disintegrasi dan tumpang tindihnya kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan Umum, menumpuknya sengketa Pemilu dan Pilkada di MK, serta permasalahan mengenai sistem *recall* anggota DPR oleh partai politik. Dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan tersebut, penelitian ini menawarkan gagasan berupa pengintegrasian seluruh proses penyelesaian sengketa Pemilu di dalam sebuah Mahkamah Pemilu. Mahkamah Pemilu akan diposisikan sejajar dengan MK dan MA. Mahkamah Pemilu berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk memutus tentang pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu, pelanggaran administrasi Pemilu, sengketa proses Pemilu, tindak pidana Pemilu, sengketa hasil serta sengketa pasca Pemilu.

Kata kunci: Pemilu, Sistem Peradilan Pemilu, Permasalahan Pemilu, Pengadilan Pemilu, Mahkamah Pemilu

Moch. Marsa Taufiqurrohman, Jayus, and A'an Efendi

The Integration of the Election Judicial System Thorough the Establishment of the Supreme Election Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

Elections that do not end only in counting votes, and instead have to be resolved in the judiciary, have unwittingly become a measure that can legitimize and assess the quality of democracy. This situation confirms that the existence of a judicial institution has become an important part of the sustainability of the election process. This research tries to re-evaluate the implementation process of the Election justice system in Indonesia. By using doctrinal normative legal research collaborated with the Reform Oriented Research method, this study found the problems faced in the Electoral justice system in Indonesia. These problems include the tug of war over regional head election dispute resolution, disintegration and overlapping authority for resolving general election disputes, the accumulation of Election disputes in the Constitutional Court, as well as problems regarding recall system for DPR members by political parties. In resolving these problems, this study offers an idea in the form of integrating the entire Election dispute resolution process in a Supreme Election Court. The Supreme Election Court will be positioned parallel to the Constitutional Court and Supreme Court. The Supreme Election Court has the authority to judge at the first and last levels whose decisions are final and binding to decide on violations of the code of ethics of Election administrators, violations of Election administration, election process disputes, election crimes, over results disputes and post-election disputes.

Keywords: *Election, Election Justice System, Election Issues, Election Courts, Supreme Election Courts*

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

Imam Sujono

Urgensi Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 585-607

Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*), dengan pengertian bahwa konstitusi memiliki kedudukan sebagai hukum tertinggi, karena itu seluruh penyelenggaraan negara harus berdasar pada Konstitusi. Mahkamah Konstitusi hadir sebagai pengawal konstitusi untuk mewujudkan terjelmanya cita-cita Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Penelitian yang berjudul Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi Oleh Mahkamah Konstitusi mengkaji tentang arti penting penemuan hukum dan keterikatan penggunaan yurisprudensi dalam memutus perkara sesuai kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini menggunakan **metode socio legal**, yaitu metode penelitian yang mengkaji suatu permasalahan melalui analisa normatif, kemudian menggunakan pendekatan ilmu non-hukum yang berkembang di masyarakat. Hasil dari penelitian yang telah dilakukan yaitu; 1) penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi diartikan sebagai upaya bagaimana Mahkamah Konstitusi menafsirkan Konstitusi (UUD 1945), menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus perkara lain yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, 2) Mahkamah Konstitusi tidak ada kewajiban untuk terikat dan tidak ada larangan untuk menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung beserta peradilan lain yang berada di bawahnya lingkungannya maupun yurisprudensi Mahkamah Konstitusi sendiri.

Kata kunci: penemuan hukum, yurisprudensi, Mahkamah Konstitusi

Imam Sujono

The Urgency of Rechtsvinding and Use of Jurisprudence in the Authority of the Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

Indonesia is a democratic state based on law (constitutional democratic state), with understanding that Constitution has a position as the supreme law, because the whole administration of the state should be based on the Constitution. The Constitutional Court was present as the guardian of the constitution to realize realization of ideals of Indonesia as a democratic state based on law. The research entitled Rechtsvinding and Jurisprudence Used by the Constitutional Court examines the importance of rechtsvinding and the attachment of using jurisprudence in deciding cases according to the authority possessed by the Constitutional Court. This research uses the Socio Legal method, which is a research method that examines a problem through normative analysis, then uses a non-legal science approach that develops in society. The results of the research that has been done are; 1) penemuan law by the Constitutional Court interpreted as an effort to how the Constitutional Court interpreting the Constitution (1945), testing the laws against the 1945 Constitution, to decide the other cases the authority granted by the 1945 Constitution, 2) The Constitutional Court there is no obligation to be bound and is not there is a prohibition to use the jurisprudence of the Supreme Court and other courts under its environment as well as the jurisprudence of the Constitutional Court itself.

Keywords: *rechtsvinding, jurisprudence, constitutional court*

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

A. Melantik Rompegading, dan Maemanah

Pengakuan Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat Matteko dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 608-628

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa selama kesatuan masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, negara mengakui dan menghormatinya. Namun banyaknya permasalahan yang dihadapi masyarakat hukum adat membuat mereka sadar akan hak-haknya, sehingga mereka beberapa kali mengupayakan agar hak-hak konstitusionalnya dapat diakui oleh hukum positif. Salah satunya adalah masyarakat hukum adat Matteko yang bermukim di desa Erelembang, kecamatan Tompobulu, Kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan. Untuk mendapatkan hak wilayah (hutan/tanah) adat, masyarakat adat harus mendapat pengakuan dalam bentuk produk hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui pengakuan masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi dan untuk mengetahui kedudukan hukum masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi. Metode penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum normatif empiris dengan jenis data primer dan data sekunder, dimana sumber data berasal dari data lapangan dan kepustakaan. Hasil penelitian ini menyimpulkan hingga saat ini diketahui, masyarakat hukum adat Matteko tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian konstitusi di Mahkamah Konstitusi karena tidak dapat membuktikan pengakuan sebagai masyarakat hukum adat baik dalam bentuk Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah setempat. Padahal, kedudukan hukum kesatuan masyarakat hukum adat dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi sudah tertera dengan jelas dalam peraturan perundang-undangan, kenyataannya banyak kesatuan masyarakat hukum adat yang belum mendapat pengakuan hukum dari negara sehingga tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: Kedudukan Hukum, Masyarakat Hukum Adat

A. Melantik Rompegading, and Maemanah

The Legal Standing of the Matteko Customary Law Community in the Judicial Review of the Law At the Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

The constitution states that as long as the customary law community unit and its traditional rights are still alive and in accordance with the development of society and the principles of the unitary state of the Republic of Indonesia, the state recognizes and respects it. However, many problems faced by indigenous peoples have made them aware of their rights, so they have tried several times to make their constitutional rights recognized by positive law. One of them is the Matteko customary law community who lives in Erelembang village, Tompobulu sub-district, Gowa district, South Sulawesi. In order to obtain customary land (forest/land) rights, indigenous peoples must receive recognition and receive recognition in the form of legal products. The purpose of this study was to determine the recognition of the Matteko customary law community in the examination of the Constitutional Court Law and to determine the legal position of the Matteko customary law community in the examination of the Constitutional Court Act. The research method used is empirical normative legal research with primary and secondary data types, where the data sources come from field data and literature. The results of this study are known so far, the Matteko customary law community does not have the legal standing to submit an assessment at the Constitutional Court because it cannot prove recognition as an indigenous community either in the form of a Regional Regulation or a Regional Head Decree. In fact, the legal position of customary law community units in judicial review at the Constitutional Court is clearly stated in the legislation, so that many customary law community units that have not received legal recognition from the state do not have the legal standing to apply for judicial review. Law in the Constitutional Court.

Keywords: *The Legal Standing, Customary Law Community*

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

M. Beni Kurniawan

Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid 19 Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi atas Kesehatan

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 629-653

Penelitian ini mengkaji permasalahan mengenai politik hukum pemerintah dalam penanganan pandemi corona (COVID 19) ditinjau dari perlindungan Hak Asasi atas Kesehatan. Hak Asasi atas kesehatan merupakan salah satu derivasi dari Hak Asasi Manusia yang harus dilindungi dan dipenuhi termasuk dari ancaman pandemi COVID-19. Dalam penanganan pandemic COVID 19 Pemerintah telah menerbitkan beberapa Produk Hukum seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) Nomor 1 Tahun 2020 dan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang PSBB. Pemerintah juga menerapkan kebijakan PSBB dan *Physical Distancing*, akan tetapi kebijakan tersebut tidak efektif memutus rantai penyebaran COVID-19 terlihat dari jumlah kasus COVID 19 di Indonesia tertanggal 28 Januari 2021 sudah tembus 1 juta kasus, tertinggi di Asia Tenggara. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normative yang bersifat perskriptif dengan maksud memberikan solusi terhadap penanganan COVID-19 di Indonesia. Penelitian ini menyimpulkan bahwa Politik Hukum yang dipilih Pemerintah Indonesia berupa PSBB dan physical distancing dalam penanganan COVID-19 tidak maksimal dalam melindungi hak atas kesehatan masyarakat Indonesia sebagaimana amanat konstitusi Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (2) serta (3) UUD NKRI Tahun 1945. Seharusnya Pemerintah menerapkan kebijakan *lock down* parsial sebagaimana keberhasilan china melakukan lock down parsial di Wuhan, Provinsi Hubei. Dengan lock down parsial di Provinsi Jakarta sebagai epicentrum pandemic COVID-19 di Indonesia maka virus tersebut tidak akan menyebar ke provinsi lain.

Kata Kunci: Politik Hukum, COVID-19, Hak Asasi atas Kesehatan.

M. Beni Kurniawan

Government Legal Politics in Handling of Covid 19 Pandemic Reviewed from the Right to Health's Perspective

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

This research studies issue regarding government legal politics in dealing with the corona outbreak (COVID 19) reviewed from the right to health. The right to health is one of the derivations of human rights that must be protected and fulfilled, including from the threat of COVID-19. The Government has issued several legal products in handling COVID 19 pandemic, such as Government Regulations in lieu of Law Number 1 of 2020 and Government Regulation Number 21 of 2020 concerning PSBB. the Government also implemented the PSBB and Physical Distancing policies, however, these policies were not effective in breaking the spread of COVID-19 as seen from the number of COVID-19 cases in Indonesia dated January 28, 2021, which has reached 1 million cases, the highest in Southeast Asia. This type of research is a normative juridical research that is prescriptive to provide solutions to handle The COVID-19 in Indonesia. This research concludes that the Legal Policy chosen by the Indonesian Government couldn't protect the right to health of the Indonesian people as mandated by The Article 28 H paragraph (1) and Article 34 paragraph (2) and (3) UUD 1945. The government should have implemented a partial lock down policy as China's success in doing it in Wuhan, Hubei Province. With a partial lock down in Jakarta Province as the epicenter of the COVID-19 pandemic in Indonesia, the virus will not spread to other provinces.

Keywords: *Legal Policy, COVI-19, The Right to Health.*

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

Titis Anindyajati, Winda Wijayanti, dan Intan Permata Putri

Implementasi dan Akibat Hukum Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* terhadap Keistimewaan Aceh

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 654-676

Kontestasi penerapan UU Pilkada secara nasional ataukah asas *lex specialis derogat legi generalis* sebagai permasalahan acuan aturan terkait syarat pengajuan permohonan sengketa Pilkada Aceh. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif terkait UU Pilkada dan Qanun Aceh tentang Pilkada. Permasalahan krusial dalam aturan khusus terkait keistimewaan Aceh yang tidak mengatur syarat ambang batas sehingga asas *lex specialis derogat legi generali* tidak dapat digunakan pada pengajuan permohonan sengketa pilkada akan bertentangan dengan UUD 1945. UU Pilkada tidak dapat dikesampingkan menjadi dasar permohonan sengketa Pilkada ke Mahkamah Konstitusi. Asas itu dapat diterapkan untuk kasus yang memenuhi persyaratan, maka penyusunan hukum yang harmonis menjadi urgensi terbentuknya badan peradilan khusus yang menyelesaikan sengketa pilkada.

Kata Kunci: Asas, *lex specialis derogat legi generalis*, keistimewaan Aceh.

Titis Anindyajati, Winda Wijayanti, dan Intan Permata Putri

Implementation and Legal Consequences of the Application of the Lex Specialist Legi Generalist Principle on the Privileges of Aceh

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

The contestation to National Election Act's implementation or principle of lex specialis derogat legi generalis as rule's problem reference to regional dispute in Aceh. This research is a normative legal related to Aceh Election and Qanun on Election. The crucial problem with existence of special rules of Aceh's privilege are not set by threshold conditions. Lex specialis derogat legi generali's principle cannot be used in election dispute will contradict the 1945 Constitution. The Election Act cannot be ruled as dispute basis to Constitutional Court. The principle can be applied to cases that requirements, so harmonious legal drafting becomes urgency to formalize a special judicial body.

Keywords: *principle, lex specialis derogat legi generalis, privilege of Aceh.*

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

Erlina Maria Christin Sinaga dan Grenata Petra Claudia

Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Terkait Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Perlindungan Hak Konstitusional

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 677-701

Kekuatan politik dalam pembuatan ratifikasi perjanjian internasional cenderung tinggi pada Presiden dibandingkan dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Idealnya, Presiden dan DPR harus dapat memberi interpretasi kumulatif bagi primat hukum nasional dan hukum internasional terhadap suatu perjanjian internasional. Dalam perkara Pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang hanya jenis-jenis perjanjian internasional tertentu harus mendapat persetujuan DPR dengan sebuah UU. Artikel ini hendak membahas mengenai implikasi putusan MK dan mekanisme Pembuatan Dan Pengesahan Perjanjian Internasional Yang Baik Agar Sejalan Dengan Kepentingan Nasional. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan regulasi maupun putusan. Kajian ini menunjukkan persetujuan DPR sebagai bentuk representasi rakyat yang merupakan salah satu wujud dari pelaksanaan asas demokrasi. Usulan Perubahan UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bertujuan untuk menyempurnakan UU tentang Perjanjian Internasional dan mengharmoniskannya dengan UU lain dan putusan MK. Dengan adanya usulan Perubahan ini, mekanisme pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional semakin mengutamakan Kepentingan Nasional dan tidak merugikan daerah.

Kata kunci: Perjanjian Internasional, Sistem Hukum Nasional, DPR, Persetujuan, Kedaulatan Rakyat.

Erlina Maria Christin Sinaga dan Grenata Petra Claudia

Reform of the National Legal System Regarding the Ratification of International Treaties in the Protection of Constitutional Rights

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

The political power in making the ratification of international treaties tends to be higher in President than House of Representative. Ideally, the President and the DPR should be able to provide cumulative interpretations for the primat national law and international law on an international treaty. In the judicial review case, the Constitutional Court stated that Article 10 of the International Treaty Law was declared conditionally unconstitutional as long as only certain types of international agreements had to be approved by the DPR with a law. This paper wants to discuss the implications of the Constitutional Courts decision and the mechanism for making and ratification of International Agreement. The research method used is juridical normative with regulation and decision approaches. The result of study show that approval from DPR is a form of representation of the people which is a manifestation of the implementation of the principle of democracy. The Proposed Amendment to Law Number 24 of 2000 concerning International Treaties has been included in the National Legislation Program with the aim of perfecting the Law on International Treaties and harmonizing it with other laws and Constitutional Court's decisions. So, the proposed Amendment, the mechanism for making and ratifying international agreements will increasingly prioritize National Interests and not harm the regions.

Keywords: *International treaties, National Law System, House of Representative, Approval, Sovereignty.*

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

Abdul Basid Fuadi

Politik Hukum Pengaturan Keserentakan Pemilu

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 3 hlm. 702-723

Pemilihan umum di Indonesia mengalami berbagai macam pergeseran yang dilatarbelakangi oleh usaha untuk mencari bentuk idealnya. Terakhir kali, pemilu dilaksanakan secara serentak dengan menggabungkan lima jenis pemilihan yang diatur dalam Pasal 22E UUD 1945. Berbagai kerumitan dan tantangan pemilu 2019 patut menjadi evaluasi. Pemilu pada dasarnya memiliki 2 tujuan utama, 1) menghasilkan pemerintahan yang mewakili setiap unsur dalam masyarakat; 2) menghasilkan pemerintahan yang mampu memerintah dengan baik. Tulisan ini menjawab bagaimana kerumitan dan tantangan pelaksanaan pemilu serentak 2019 dan bagaimana desain waktu penyelenggaraan pemilu yang ideal. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif (*legal research*) dengan dua pendekatan yaitu yuridis normatif dan konseptual. Penelitian ini menemukan, *pertama* terjadi kerumitan teknis dalam Pelaksanaan Pemilu Serentak 2019, yaitu beban kerja penyelenggara terutama KPPS, kenaikan signifikan anggaran Pemilu dan kebingungan pemilih akibat terlalu banyaknya jenis pemilihan yang berimplikasi pada daftar calon yang terlalu banyak. *Kedua*, MK telah menentukan 6 model pemilu serentak yang konstitusional, ini dapat dianggap sebagai politik hukum yudisial. Pembentuk undang-undang harus segera menindaklanjuti putusan MK dengan perubahan undang-undang pemilu yang mengadopsi salah satu model keserentakan pemilu.

Kata Kunci :

Abdul Basid Fuadi

Legal Policy for Simultaneous Election Regulations

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 3

General elections in Indonesia have shifted a lot motivated by efforts to seek their ideal form. The last time, elections were held simultaneously by combining the five types of elections stipulated in Article 22E of the 1945 Constitution. The various complexities and challenges of the 2019 election should be evaluated. Elections basically have two main objectives, 1) to produce a government that represents every element in society; 2) create a government that is able to govern well. This paper discusses about the complexity and challenges of the 2019 simultaneous election and how the ideal election timing is designed. This research uses normative legal research methods (legal research) with two approaches: normative approach and conceptual approach. This study resulted, first, there were technical complications in the 2019 Concurrent Election, namely the workload of the organizers, especially the KPPS; a significant increase in the election budget; and voter confusion due to too many types of elections which implicated too many candidate lists. Second, the Constitutional Court has determined six electoral models as well as constitutional ones, and this can be considered as judicial law politics. Lawmakers must immediately act on the Constitutional Court's decision by amending the electoral law which adopts one of the simultaneous election models.

Keywords:

Putusan Mahkamah Konstitusi: Dampaknya terhadap Perubahan Undang-Undang dan Penegakan Hukum Pidana¹

Constitutional Court Decisions: Their Impact on Law Amendments and Criminal Law Enforcement

**Widati Wulandari, Nella Sumika Putri, Wanodyo Sulistyani, dan
Erika Magdalena Chandra**

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran,
Jl. Raya Bandung-Sumedang, Jatinangor

E-mail: widati.wulandari@unpad.ac.id, E-mail: nella.sumika.putri@unpad.ac.id,
E-mail: wanodyo@unpad.ac.id, E-mail: erika.magdalena@unpad.ac.id

Naskah diterima: 08/09/0000 revisi: 18/08/2021 disetujui: 31/08/2021

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki dampak yang sangat besar bagi perkembangan hukum termasuk hukum pidana. Putusan MK mengakibatkan perubahan norma pidana baik yang di atur dalam KUHP maupun di luar KUHP. Hal ini menarik untuk dikaji apabila dihubungkan dengan perluasan kewenangan MK dari negatif legislator menjadi positif legislator. Bentuk putusan MK berupa putusan 'conditional' baik konstitusional maupun inkonsitusional bersyarat adalah contoh beralihnya kewenangan MK dari negative menjadi positif legislator. Bagi hukum pidana yang mendasarkan pada asas legalitas, putusan MK terutama yang bersifat 'conditional' menimbulkan perdebatan dalam penerapannya, karena dalam kenyataannya tidak seluruh Putusan MK ditindaklanjuti dengan perubahan undang-undang pidana secara formil. Hal ini, menimbulkan berbagai perbedaan dalam penegakan hukum pidana. Putusan MK mengakibatkan perubahan norma hukum pidana melalui dekriminalisasi, depenalisasi, perubahan bentuk delik, maupun penafsiran unsur tindak pidana yang berdampak bagi perubahan hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Tanpa ada tindak lanjut Putusan MK melalui perubahan perundang-undangan pidana, penegak hukum

¹ Artikel ini merupakan hasil dari penelitian kerjasama Mahkamah Konstitusi dan FH Universitas Padjadjaran tahun 2019

dapat mengenyampingkan Putusan MK khususnya apabila dihubungkan dengan asas legalitas yang menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama. Inkonsistensi penegakan hukum tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum serta melanggar hak-hak warga Negara.

Kata Kunci: Putusan Mahkamah Konstitusi, Perubahan Undang-Undang, Penegakan Hukum Pidana

Abstract

Constitutional Court verdict have big impact for laws development including criminal law. In criminal law, the verdict caused change in norm both arranged inside Criminal Law Code and outside Criminal Law Code. Futhermore, this issue is interesting to study when it is connected with expansion authority of Constitutional Court from negative legislator to positive legislator. Constitutional Court verdict form as 'conditional' verdict either constitutional or conditional unconstitutional are example of the transformed Constitutional Court authority from negative legislator to positive legislator. As known, criminal law is basing on legality principle. Thus, the verdict especially 'conditional' verdict raises polemic in its implementation because not all the verdict can be followed by changing criminal law formally. This situation can inflict various difference in criminal law enforcement. Constitutional Court verdict evoke changing criminal law norm by decriminalization, depenalisation, offense transformation or interpretation criminal law elements that impact on material criminal law or formal criminal law. Without any follow up by changing criminal legislation, especially when it is related with legalty principle, law enforcement officer can rule out Constitutional Court verdict. The inconsistency of law enforcement can provoke law uncertainty and violate citizen rights.

Keywords: Constitutional Court verdict, Changing Legislation, Criminal Law Enforcement.

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam sistem hukum Indonesia dimaksudkan untuk memperkuat sistem *check and balances* dalam rangka mewujudkan dan menjamin demokrasi. Salah satu kewenangan yang dimiliki MK adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap Konstitusi (UUD 1945) sebagaimana ketentuan dalam Pasal 10 UU No 24 tahun 2003 *jo* UU No 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.² Dengan adanya kewenangan MK tersebut,

² Secara teknis pelaksanaan kewenangan pengujian ini diatur dalam Peraturan MK No 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU.

pembentuk undang-undang (legislatif) di dorong untuk mengedepankan prinsip kehati-hatian dalam pembahasan serta pembentukan undang-undang. Hal ini dilakukan agar produk perundang-undangan yang dihasilkan tidak bertentangan/selaras dengan UUD 1945 serta tetap menjamin hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945.³

Mahkamah Konstitusi sejak didirikan pada tahun 2003 sampai dengan tahun 2018 telah menerima 2.657 perkara yang 46% diantaranya (1.236 perkara) terkait dengan pengujian undang-undang.⁴ Dari 1.236 perkara tersebut telah diputus oleh MK sebanyak 1.199 perkara.⁵ Dalam hal pengujian terhadap undang-undang pidana di luar KUHP, beberapa undang-undang yang dimohonkan pengujian ke MK karena dianggap bertentangan dengan konstitusi.

Beberapa putusan di bawah ini menunjukkan berbagai bentuk putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang pidana tidak memiliki kekuatan mengikat maupun memberikan norma baru terhadap suatu unsur tindak pidana, yaitu:

1. Putusan MK No 34/PUU-VIII/2010 tanggal 1 November 2011 tentang Pasal 199 ayat (1) tentang UU No 36 tahun 2009 tentang Kesehatan
2. Putusan MK No 013-022/PUU-IV/2005 tanggal 6 Desember 2006 tentang Pasal 134 KUHP, 136 bis KUHP, Pasal 137 KUHP.
3. Putusan MK No 6/PUU-V/2007 tanggal 17 Juli 2007 tentang Pasal 154, Pasal 155 KUHP
4. Putusan MK No 1/PUU-XI/2013 tanggal 16 Januari 2014 tentang Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP, (putusan MK ini berbentuk inkonstitusional bersyarat).
5. Putusan MK No 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 tentang penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor.
6. Putusan MK No 1/PUU-VIII/2010 tanggal 24 Februari 2011, tentang Pasal 1 angka 1, Pasal 4, Pasal 5, UU Pengadilan Anak, (putusan MK ini berbentuk inkonstitusional bersyarat).
7. Putusan MK No 55/PUU-VIII/2010 tanggal 19 September 2011, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkebunan.
8. Putusan MK No 4/PUU-V/2007 tanggal 19 Juni 2007 tentang Pasal 75 ayat (1), Pasal 76, Pasal 78, Pasal 79 dan Pasal 79 huruf c UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

³ Saldi Isra, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Vol.11, No 3, September 2014, h. 420-421.

⁴ Laporan tahunan Mahkamah Konstitusi 2018, h. 10

⁵ *Idem*

Putusan MK di atas tidak saja mengubah norma hukum pidana dengan dekriminalisasi melainkan juga depenalisasi, perubahan bentuk delik, serta penafsiran unsur tindak pidana yang berdampak bagi perubahan hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Perubahan hukum pidana dimaksud tidak sebatas perubahan norma pidana materiil yang di atur dalam KUHP akan tetapi termasuk juga perubahan norma hukum pidana materiil yang terdapat di luar KUHP. Hal ini juga menunjukkan bahwa terjadi pergeseran kewenangan MK, tidak sebatas negatif legislator,⁶ akan tetapi menjadi positif legislator.⁷ Bentuk putusan MK berupa putusan 'conditional' baik konstitusional maupun inkonsitusional bersyarat adalah contoh beralihnya kewenangan MK dari negative menjadi positif legislator.

Putusan-putusan MK tersebut menarik untuk dikaji, karena dalam kenyataannya tidak seluruh Putusan MK ditindaklanjuti dengan perubahan undang-undang pidana secara formil. Hal ini, menimbulkan berbagai perbedaan dalam penegakan hukum pidana. Meskipun putusan MK memiliki kekuatan hukum mengikat, akan tetapi jika didasarkan pada asas legalitas, maka untuk sebagian penegak hukum tetap mendasarkan tindakannya pada undang-undang yang berlaku, bukan berdasarkan putusan MK. Hal ini tentu saja berdampak pada kepastian hukum serta perlindungan terhadap hak-hak warganegara.

Salah satu bentuk pengabaian putusan MK dapat dilihat dalam kasus dr. Bambang, ahli bedah di Rumah Sakit Dinas Kesehatan Tentara (DKT), di Madiun, Jawa Timur. Terdakwa dinyatakan bersalah melanggar ketentuan Pasal 76 dan 79 UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.⁸ Padahal apabila merujuk pada putusan MK No 4/PUU-V/2007 yang menyatakan bahwa Pasal 76 dan Pasal 79 UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran bertentangan dengan UUD 1945, seharusnya terdakwa tidak dijatuhi pidana penjara. Dampak Putusan MK No 4/PUU-V/2007 terhadap norma dan sanksi pidana dalam Pasal 76 dan Pasal 79 UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran seharusnya tidak berlaku lagi sebagai konsekuensi dari putusan MK tersebut.

Kasus lainnya yakni putusan PN Ruteng yang menjatuhkan pidana 3 bulan terhadap Rikardus Hama dan Adrianus Ruslin, petani dari Kabupaten Manggarai

⁶ Jika dilihat dari kewenangannya MK adalah *negative legislator* yaitu penghapus atau pembatal norma hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) UU No 8 tahun 2011 jo UU No 24 tahun 2003 tentang MK.

⁷ Dalam ranah pembentukan undang-undang yang memiliki kewenangan positif legislator adalah DPR dan Pemerintah selaku pembuat norma; Lihat Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta : Rajawali Press, 2010, h. 280.

⁸ "Kronologi dr Bambang yang Dipenjarakan dengan Pasal yang telah Dihapus MK", <https://news.detik.com/berita/2688377/kronologi-dr-bambang-yang-dipenjarakan-dengan-pasal-yang-telah-dihapus-mk/3>, diunduh 23 Maret 2019.

Timur, NTT. Rikardus dan Adrianus dijatuhi pidana atas “perbuatan tidak menyenangkan” sebagaimana diatur dalam Pasal 335 ayat (1) KUHP. Sedangkan berdasarkan Putusan No 1/PUU-XI/2013 tanggal 16 Januari 2014, MK telah menyatakan bahwa Pasal 335 ayat (1) KUHP sepanjang frasa “perbuatan tidak menyenangkan” tidak memiliki kekuatan mengikat.⁹ Kedua contoh putusan tersebut di atas menunjukkan bahwa, putusan MK meskipun memiliki kekuatan mengikat, tidak sepenuhnya dipatuhi dan diikuti oleh penegak hukum.

Berbeda dengan kedua kasus di atas, hakim dalam beberapa perkara pidana menjadikan Putusan MK sebagai rujukan untuk memutus perkaranya. Sebagai contoh dalam kasus pencemaran nama baik melalui media elektronik oleh Moch Mulyadi di PN Serang, salah satu dasar pertimbangan Hakim dalam melepaskan terdakwa atas tuntutan Jaksa berdasarkan Putusan MK No 50/PUU-VI/2008 *jo* Putusan MK No 2/PUU-VII/2009 tentang penafsiran ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP. Kajian dalam artikel ini menganalisa mengenai dampak Putusan MK terhadap penegakan hukum pidana dalam kerangka kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak-hak warganegara.

B. Perumusan masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, tim peneliti membuat rumusan masalah yang menjadi objek kajian yaitu, *Pertama*, bagaimana dampak putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perubahan perundang-undangan pidana? *Kedua*, bagaimana dampak putusan Mahkamah Konstitusi dalam praktik penegakan hukum pidana?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan *yuridis normatif*, yaitu dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder.¹⁰ Penelitian ini melakukan pengkajian dan pengujian terhadap asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, dan norma-norma hukum yang terkait, yaitu tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, *judicial review*, asas legalitas, teori perubahan perundang-undangan serta teori penegakan hukum. Tipologi penelitian yang digunakan adalah penelitian eksploratoris yaitu melakukan penelitian untuk mendapatkan keterangan, penjelasan dan data mengenai hal-hal yang belum diketahui.

⁹ "Imparsial: Putusan Janggal PN Ruteng Bagian dari Mafia Peradilan", <http://www.floresa.co/2014/08/03/imparsial-putusan-janggal-pn-ruteng-bagian-dari-mafia-peradilan/>, diunduh 22 Maret 2019

¹⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1990, h. 9

PEMBAHASAN

A. Dampak putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perubahan perundang-undangan pidana

Suatu perbuatan merupakan tindak pidana apabila perbuatan tersebut dirumuskan dalam suatu undang-undang serta diancam dengan sanksi pidana. Oleh karena itu, keberadaan undang-undang dalam hukum pidana, merupakan sesuatu keniscayaan yang harus ada terutama apabila dihubungkan dengan asas legalitas.

Tujuan dari adanya asas legalitas adalah kepastian hukum. Salah satu ukuran kepastian hukum adalah rumusan tindak pidana yang terdapat dalam sebuah undang-undang harus dirumuskan secara jelas, tepat dan tidak multitafsir. Tujuannya agar untuk menghindari kesewenang-wenangan penegak hukum serta memberikan perlindungan terhadap warga negara.

Akan tetapi, sebagai sebuah produk hukum, tidak semua undang-undang pidana mampu memenuhi tujuan kepastian hukum yang diinginkan oleh masyarakat. Oleh karenanya perlu dilakukan pengujian terhadap undang-undang pidana tersebut. Salah satu batu uji yang dapat digunakan adalah melalui proses uji konstiusional undang-undang terhadap UUD Dasar 1945 melalui mekanisme *judicial review/toetsingsrecht* ke Mahkamah Konstitusi (MK). Pada proses pengujian konstiusional, objek yang diujikan adalah materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.¹¹

Hasil dari uji konstiusional adalah putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang pidana yang diujikan konstiusional, inkonstiusional, bersyarat/*conditional* (konstiusional bersyarat atau inkonstiusional bersyarat). Putusan MK yang menyatakan bahwa suatu undang-undang konstiusional, berarti undang-undang tersebut tetap berlaku. Sebaliknya, apabila MK menyatakan bahwa suatu undang-undang pidana inkonstiusional (bertentangan dengan UUD 1945) maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat.¹² Sedangkan, dalam putusan bersyarat/*conditional*, norma dalam suatu perundang-undangan dinyatakan konstiusional/tidak konstiusional apabila telah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh MK dalam putusannya.¹³

¹¹ Lihat Pasal 51 ayat (3) UU MK; Pasal 4 ayat (2) Peraturan MK No 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

¹² Lihat Pasal 57 ayat (1) UU MK

¹³ Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, h. 361.

Berdasarkan hasil penelitian terhadap putusan-putusan MK yang menguji norma hukum pidana sejak tahun 2003 sampai dengan 2018, terdapat 20 (dua puluh) putusan MK yang menyatakan inkonstitusional maupun konstitusional/inkonstitusional bersyarat. 20 (dua puluh) putusan yang diteliti menggunakan batu uji Pasal 1 ayat (3); Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28 I UUD 1945 dalam perspektif kepastian hukum dan asas legalitas. Putusan-putusan tersebut adalah:

Tabel 1.

Perubahan Norma Hukum Pidana berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi

No	Nomor Putusan	Ketentuan Pidana yang Diujikan	Pasal UUD 1945 Sebagai Batu Uji	Perubahan Norma Hukum Pidana
1.	Putusan MK No. 013/PUU-I/2003 tanggal 22 Juli 2004	UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002 menjadi Undang-Undang	Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I UUD 1945	Meniadakan asas berlaku surut (asas retroaktif) dalam sistem pemidanaan di Indonesia, khususnya kasus terorisme.
2.	Putusan MK No 003/PUU-IV/2006 tanggal 24 Juli 2006	Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tentang pengertian “melawan hukum” UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Pengertian melawan hukum, yang dibatasi hanya ajaran sifat melawan hukum formil
3.	Putusan MK No. 013/PUU-IV/2006 tanggal 4 Desember 2006	Pasal 134 dan Pasal 136 bis UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Delik penghinaan terhadap presiden bukan merupakan tindak pidana (Putusan Perkara MK No. 013-022/PUU-IV/2006 disatukan)

No	Nomor Putusan	Ketentuan Pidana yang Diujikan	Pasal UUD 1945 Sebagai Batu Uji	Perubahan Norma Hukum Pidana
4.	Putusan MK No. 022/PUU-IV/2006 tanggal 4 Desember 2006	Pasal 134, Pasal 136bis, dan Pasal 137 UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Delik penghinaan terhadap presiden bukan merupakan tindak pidana. (Putusan Perkara MK No. 013-022/PUU-IV/2006 disatukan)
5.	Putusan MK No. 4/PUU-V/2007 tanggal 18 Juni 2007	Pasal 75 ayat (1), Pasal 76, dan Pasal 79 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (UUPK)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Perbuatan dokter/dokter gigi yang tidak memiliki surat tanda register dan tidak memiliki izin praktek bukan merupakan tindak pidana; serta perbuatan "tidak menambah ilmu pengetahuan" bagi dokter/dokter gigi bukan merupakan tindak pidana.
6.	Putusan MK No. 006/PUU-V/2007 tanggal 17 Juli 2007	Pasal 154 dan Pasal 155 137 UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Pasal penghinaan terhadap pemerintahan di muka umum bukan merupakan tindak pidana
7.	Putusan MK No. 18/PUU-V/2007 tanggal 20 Februari 2008	Pasal 43 ayat (2) dan penjelasannya dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Pembentukan pengadilan HAM <i>ad hoc</i> tidak boleh didasarkan oleh "dugaan" harus didasari dengan fakta yang didapat di lapangan.
8.	Putusan MK No. 68/PUU-XV/2017 tanggal 23 Mei 2018	Pasal 99 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Ketentuan terhadap Jaksa yang tidak melepaskan tahanan anak demi hukum bukan merupakan tindak pidana.
9.	Putusan MK No. 1/PUU-VIII/2010 tanggal 24 Februari 2011	Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	MK memberikan makna tentang batas usia anak yang dapat diadili dalam tindak pidana anak berubah dari 8 tahun menjadi 12 tahun

No	Nomor Putusan	Ketentuan Pidana yang Diujikan	Pasal UUD 1945 Sebagai Batu Uji	Perubahan Norma Hukum Pidana
10.	Putusan MK No. 4/PUU-X/2012 tanggal 15 Januari 2013	Pasal 57 huruf d, dan Pasal 69 huruf c UU No. 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Ketentuan tentang larangan penggunaan lambang negara untuk keperluan selain yang diatur dalam UU yang bersangkutan bukan merupakan tindak pidana
11.	Putusan MK No. 17/PUU-X/2012 tanggal 19 April 2012	Pasal 116 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	MK dalam putusannya memperbaiki kesalahan redaksional yakni ketentuan menjadi ketentuan peristiwa pidana dalam pasal 80 bukan pasal 83 UU yang bersangkutan
12.	Putusan MK No. 40/PUU-X/2012 tanggal 15 Januari 2013	Pasal 73 ayat (2) dan Pasal 78 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	<p>Pasal 73 ayat (2) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “setiap orang dilarang menggunakan alat, metode atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dan/ atau surat izin praktik dari Pemerintah.”</p> <p>Pasal 78 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “setiap orang yang dengan sengaja menggunakan alat, metode atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat izin praktik, kecuali tukang gigi yang mendapat izin praktik dari Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam</p>

No	Nomor Putusan	Ketentuan Pidana yang Diujikan	Pasal UUD 1945 Sebagai Batu Uji	Perubahan Norma Hukum Pidana
				Pasal 73 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,-
13.	Putusan MK No. 110/PUU-X/2012 tanggal 28 Maret 2013	Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Menyatakan bahwa bagi penyidik, hakim, dan pejabat pengadilan yang tidak melaksanakan kewajiban menurut UU SPPA bukan merupakan perbuatan pidana dan ketiga pasal tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat.
14.	Putusan Mk No. 1/PUU-XI/2013 tanggal 16 Januari 2014	Pasal 335 ayat (1) butir 1 UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana <i>juncto</i> UU Republik Indonesia No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan berlakunya UU No. 73 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Frasa “Sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tidak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 Perubahan rumusan Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP menjadi “Barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, atau dengan memakai ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain”.
15.	Putusan MK No. 18/PUU-XII/2014 tanggal 21 Januari 2015	Pasal 95 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2009 tentang perlindungan dan pengelolaan Lingkungan Hidup (UU PPLH)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Frasa “tindak pidana lingkungan hidup” dalam Pasal 95 ayat (1) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “termasuk tindak pidana lain yang bersumber dari pelanggaran undang-undang ini”

No	Nomor Putusan	Ketentuan Pidana yang Diujikan	Pasal UUD 1945 Sebagai Batu Uji	Perubahan Norma Hukum Pidana
16.	Putusan MK No. 95/PUU-XII/2014 tanggal 10 Desember 2015	Pasal 50 ayat (3) huruf e dan Pasal 50 ayat (3) huruf l UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU P3H)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Larangan penebangan pohon, memanen, memungut hasil hutan, dan mengembara hewan ternak dalam hutan tanpa izin bagi masyarakat yang turun temurun hidup dalam hutan bukan merupakan perbuatan pidana dan tidak memiliki kekuatan mengikat.
17.	Putusan MK No. 109/PUU-XII/2014 tanggal 18 Juni 2015	Pasal 49 ayat (2) huruf b UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU Perbankan)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Menyatakan frasa “bagi bank” bertentangan dengan konstitusi. Perluasan norma bukan hanya tidak melaksanakan ketentuan dalam UU Perbankan yang dapat dipidana, melainkan mengabaikan putusan pengadilan dan peraturan hukum lainnya pun dapat dipidana
18.	Putusan MK No. 51/PUU-XIII/2015 tanggal 9 Juli 2015	Pasal 196 UU No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pengganti UU No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi UU (UU 8/2015)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Penghapusan sanksi pidana pada pasal 196 UU Pilkada terkait pidana bagi ketua dan anggota Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara (KPPS) yang tidak membuat atau menandatangani berita acara perolehan suara pilkada karena tumpang tindih dengan pasal 193 (2) UU yang sama.
19.	Putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 tanggal 25 Januari 2017	Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Dihilangkannya kata “dapat” dalam pasal 2 dan pasal 3 UU Tipikor, merubah delik pasal tersebut dari delik formil menjadi materiil. Sehingga dalam tindak pidana korupsi harus terbukti adanya kerugian keuangan negara bukan hanya sebatas potensi kerugian.

No	Nomor Putusan	Ketentuan Pidana yang Diujikan	Pasal UUD 1945 Sebagai Batu Uji	Perubahan Norma Hukum Pidana
20.	Putusan MK No. 87/PUU-XVI/2018 tanggal 25 April 2019	Pasal 87 ayat (4) huruf b UU No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (UU ASN)	Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945	Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil (PNS) secara tidak hormat sesuai dengan putusan pengadilan yang <i>inkraht</i> hanya dapat dilakukan untuk tindak pidana berkaitan dengan jabatan.

Berdasarkan tabel di atas, diketahui bahwa putusan MK tidak hanya menyatakan suatu unsur/frasa/ayat/pasal dalam undang-undang pidana bertentangan dengan UUD 1945. Putusan MK juga melahirkan norma baru dengan cara menyatakan bahwa suatu norma pidana/tindak pidana tidak memiliki kekuatan mengikat, menghapus ancaman pidana, serta memperluas cakupan norma yang sudah ada atau membatasi penafsiran suatu norma pidana. Sehingga dampak dari putusan-putusan MK tersebut antara lain adalah lahirnya makna baru atas unsur tindak pidana, perubahan rumusan pasal, termasuk perubahan kualifikasi delik dalam tindak pidana, bahkan melahirkan norma baru.

Putusan MK terutama yang menyatakan bahwa suatu norma hukum pidana inkonstitusional maupun bersyarat (konstitusional atau inkonstitusional bersyarat) memiliki dampak yang signifikan apabila dihubungkan dengan keberadaan sumber hukum pidana. Berdasarkan asas legalitas, sumber utama hukum pidana adalah undang-undang. Undang-undang dalam hukum pidana dimaknai sebagai produk yang dihasilkan melalui proses demokrasi oleh legislatif, yaitu Pemerintah bersama-sama dengan DPR.

Pada perkembangannya, keberadaan putusan MK juga memiliki kekuatan mengikat yang setara dengan undang-undang. Putusan MK memiliki 2 (dua) model implementasi yaitu *self implementing* dan *non-self implementing*. Jika putusan MK bersifat *self-implementing* maka putusan tersebut akan langsung efektif berlaku tanpa memerlukan perubahan perundang-undangan, karena norma hukum baru lahir setelah Putusan MK tersebut diumumkan dalam Berita Negara. Akan tetapi jika putusan MK termasuk model *non-self implementing* maka lembaga yang dituju oleh Putusan MK (*adressat*) harus membuat instrumen hukum agar hasil

putusan MK dapat di implementasikan.¹⁴ Dengan model putusan yang dibuat oleh MK tersebut maka perubahan perundang-undangan tidak sepenuhnya dimaknai harus melalui proses legislatif melainkan dapat lahir dari putusan pengadilan. Hal ini menarik apabila dihubungkan dengan pengertian perubahan perundang-undangan menurut hukum pidana.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP, perubahan perundang-undangan dimaknai sebagai perubahan dalam arti formil maupun dalam pengertian materiil. Jika dihubungkan antara pasal 1 ayat (1) KUHP dan ayat (2) KUHP, yang dimaksud dengan undang-undang adalah undang-undang dalam pengertian formil, artinya undang-undang tersebut haruslah dibuat dan hanya dapat diubah oleh lembaga yang diberikan kewenangan untuk membentuk undang-undang yaitu Pemerintah dan DPR. Maka berdasarkan konsep ini maka putusan MK bukan termasuk dalam perubahan perundang-undangan dalam bentuk perubahan undang-undang dalam arti formil.

Perubahan perundang-undangan dalam arti materiil dalam kerangka asas legalitas dimaknai bukan hanya perubahan dalam perundang-undangan pidana semata melainkan termasuk perubahan-perubahan yang telah terjadi dalam perundang-undangan lain. Meskipun secara formil undang-undang pidana tidak berubah akan tetapi menjadi memiliki pengertian lain berdasarkan perubahan perundang-undangan lain tersebut.¹⁵ Perubahan perundang-undangan dalam arti materiil terbagi menjadi 2 (dua) yaitu perubahan undang-undang dalam artian materiil terbatas dan perubahan undang-undang dalam artian materiil tidak terbatas. Menurut teori materiil terbatas, yang dimaksud perubahan undang-undang adalah perubahan undang-undang lain (di luar pidana) sepanjang perubahan undang-undang tersebut mempengaruhi undang-undang pidana, yang menjadi ukuran di sini adalah harus ternyata ada perubahan cara pandang atau pemahaman pembuat undang-undang tentang kepantasan tindak tersebut untuk diancam pidana¹⁶

Berdasarkan teori materiil tidak terbatas, perubahan undang-undang dimaknai sebagai perubahan yang terjadi dalam semua undang-undang dalam arti material,

¹⁴ Maruarar Siahaan, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum*, Vol 16, No 3, Juli, 2009, h. 364.

¹⁵ PAF Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Sinar Baru, 1984, h. 154.

¹⁶ Jan Rammelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2003, h. 366-367, Lihat juga Putusan Hoge Raad tanggal 3 Desember 1906, tentang seorang mucikari yang memperbolehkan wanita di bawa 22 tahun untuk menjalankan pelacuran di rumahnya. Mucikari tersebut dituntut dengan Pasal 295 sub 2 KUHP. Akan tetapi pada saat perkara diproses terjadi perubahan dalam Pasal 330 BW bahwa batas usia dewasa adalah 21 tahun.

yang mempunyai pengaruh terhadap suatu ketentuan pidana.¹⁷ Jika melihat pada teori materil tidak terbatas di atas, maka Putusan MK pada dasarnya dapat dikategorikan sebagai perubahan perundang-undangan. Meskipun begitu, mengingat bentuk putusan MK yang tidak sebatas *self implementing* melainkan juga *non-self implementing*, maka tetap dibutuhkan perubahan perundang-undangan secara formil demi mewujudkan asas legalitas dan tercapainya tujuan kepastian hukum.

B. Dampak putusan Mahkamah Konstitusi dalam praktik penegakan hukum pidana

Putusan MK adalah putusan yang bersifat *final and binding*, setelah di muat dan dimumkan dalam Berita Negara. Sehingga, dengan dimuat dalam Berita Negara maka seluruh penyelenggara Negara dan warga Negara terikat untuk tidak menerapkan dan melaksanakan lagi norma hukum yang telah dinyatakan inkonstitusional, baik seluruh maupun sebagian, karena tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.¹⁸ Oleh karena itu, seharusnya lembaga Negara dalam sistem peradilan pidana mulai dari kepolisian, kejaksaan dan pengadilan terikat dengan putusan MK, meskipun belum terdapat perubahan dalam peraturan perundang-undangan.

Akan tetapi, pada praktiknya tidak semua putusan MK secara otomatis diikuti oleh aparat penegak hukum (APH). Hal ini terlihat dalam beberapa kasus (akan diuraikan di halaman selanjutnya), APH tetap memproses suatu perbuatan yang diduga tindak pidana meskipun Putusan MK menyatakan bahwa norma hukum pidana ataupun sanksi pidana yang digunakan tersebut sudah tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan konstitusi.

Jika dihubungkan dengan pengujian undang-undang, putusan MK adalah putusan yang dikategorikan sebagai putusan *declaratoir constitutief* dan putusan *constitutief*. Maksud dari kategori putusan *declaratoir constitutief* adalah MK hanya menyatakan apa yang menjadi hukum namun tidak melakukan penghukuman, serta putusan yang dihasilkan oleh MK berisikan ketiadaan suatu keadaan hukum dan/atau menciptakan satu keadaan hukum baru.¹⁹ Konsekuensi dari putusan MK sebagai putusan yang *declaratoir constitutief* secara tidak langsung menciptakan keadaan hukum yang baru. Oleh karenanya putusan MK terkait uji konstitusional

¹⁷ P A F Lamintang, *Op.Cit.*, h. 154

¹⁸ Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Kontitusi*, Jakarta : Konstitusi Press, 2010, h. 250-252.

¹⁹ *Ibid.*, hlm 197-199

suatu undang-undang pidana yang dalam putusannya menyatakan suatu pasal/ketentuan dalam undang-undang pidana bertentangan dengan konstitusi menjadi tidak berlaku sejak putusan MK tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.²⁰ Sedangkan putusan *constitutief* adalah putusan yang menyatakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum baru. Pada putusan *constitutief*, MK menyatakan suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Di sisi lain, meskipun terdapat pendapat bahwa putusan MK yang menyatakan suatu pasal/aturan undang-undang pidana inkonstitusional seharusnya bersifat *self-implementing* merupakan putusan yang membatalkan norma dan tidak mengganggu sistem norma sehingga tidak membutuhkan pengaturan lebih lanjut. Akan tetapi dalam praktik, pandangan ini tidak serta merta diterima dalam proses penegakan hukum pidana. Sebagai contoh Putusan MK No Putusan No 1/PUU-XI/2013 tanggal 16 Januari 2014, yang menyatakan bahwa frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perbuatan tidak menyenangkan” tidak berlaku. Putusan MK tersebut seharusnya menjadi dasar untuk tidak menuntut dan mengadili seseorang atas dasar Pasal 335 ayat (1) KUHP dengan menggunakan unsur tersebut. Akan tetapi, pasca putusan MK tersebut masih terdapat pelaku yang diproses dan dijatuhi pidana dengan menggunakan Pasal 335 ayat (1) KUHP yaitu Rikardus dan Adrianus yang dijatuhi pidana selama 3 (tiga) bulan di PN Ruteng, NTT pada tahun 2014 berdasarkan Putusan No 83/Pid.B/2014/PN.RUT.

Contoh pengabaian putusan MK dalam penegakan hukum pidana dapat dilihat juga dalam Putusan MA No 2608K/Pid/2006 tanggal 26 Juli 2006, Putusan MA No 103 K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007, Putusan MA No 417 K/Pid/Sus/2014 tanggal 7 Mei 2014 dan Putusan MA No 837/K/Pid.Sus/2005 tanggal 1 Juni 2015. Putusan-putusan perkara pidana tersebut mengabaikan putusan MK No 003/PUU-IV/2006 yang menghapuskan penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi. Menurut putusan MK No 003/PUU-IV/2006, penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dianggap bertentangan dengan konstitusi. Pasca putusan MK tersebut ajaran sifat melawan hukum yang diakui dalam tindak pidana korupsi hanyalah sifat ajaran melawan hukum formil.

²⁰ Lihat Pasal 58 UU MK

Di bawah ini disampaikan daftar putusan-putusan pidana yang tetap dijatuhkan meskipun pasal/ketentuan undang-undang pidananya telah dinyatakan dicabut oleh MK karena bertentangan dengan UUD 1945.

Tabel 2.

Putusan Pengadilan Pidana yang Menyimpangi Putusan Mahkamah Konstitusi

No.	Putusan MK	Putusan Pengadilan Pidana yang Menyimpangi Putusan MK	Keterangan
1	Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 tanggal 24 Juli 2006	Putusan MA No. 2064 K/Pd/2006 tanggal 8 Januari 2007	Dalam memutus MA masih menggunakan frasa ajaran sifat melawan hukum materil meskipun MK dalam putusannya telah membatasi definisi melawan hukum dalam UU Korupsi sebatas yang ajaran sifat melawan hukum formil
		Putusan MA no. 2214 K/Pid/2006 tanggal 16 November 2006	Aspek ajaran sifat melawan hukum materil masih digunakan oleh Mahkamah Agung (MA).
		Putusan MA no. 2608 K/Pid/2006 tanggal 21 Februari 2007.	Ajaran sifat melawan hukum masih diartikan sebagai ajaran sifat melawan hukum materil
		Putusan MA no. 103 K/Pid.Sus/2007 tanggal 28 September 2007.	MA dalam putusannya menggunakan ajaran sifat melawan hukum dalam fungsi yang positif
		Putusan MA No 417 K/Pid/Sus/2014 tanggal 7 Mei 2014	MA dalam putusannya menggunakan ajaran sifat melawan hukum dalam fungsi yang positif
		Putusan MA No 837/K/Pid.Sus/2005 tanggal 1 Juni 2015.	MA dalam putusannya menggunakan ajaran sifat melawan hukum dalam fungsi yang positif

No.	Putusan MK	Putusan Pengadilan Pidana yang Menyimpangi Putusan MK	Keterangan
2	Putusan MK No 013-022/PUU-IV/2006 tanggal 4 Desember 2006	Putusan PN No 1411/Pid.B/2006/PN.JKT.PST tanggal 22 Februari 2007	Dalam putusan Majelis Hakim menyatakan bahwa terdakwa Eggi Sudjana telah terbukti melakukan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden berdasarkan Pasal 134 jo Pasal 136 bis KUHP. Ditengah proses persidangan sebelum dijatuhkan putusan yaitu pada tanggal 6 Desember 2006, MK telah memutuskan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP inkonstitusional
3	Putusan MK No. 4/PUU-V/2007 tanggal 18 Juni 2007	Putusan MA No. 1110 K/Pid. Sus/2012 tanggal 30 Oktober 2013	Dalam memutuskan perkara, MA menjatuhkan hukuman penjara pada Bambang karena melanggar pasal 76 dan 79 UU Praktik Kedokteran, padahal MK telah menghapuskan pidana pada pasal tersebut dan hanya berlaku denda. Hukuman penjara yang diberikan tidak sesuai dengan ketentuan.
4	Putusan MK No Putusan No 1/PUU-XI/2013 tanggal 16 Januari 2014	Putusan PN No 83/Pid.B/2014/PN.RUT tanggal 24 Juli 2014	Rikardus Hama dan Hadrianus Ruslin yang dijatuhi pidana selama 3 (tiga) bulan di PN Ruteng, NTT pada tahun 2014, atas dasar Pasal 335 ayat (1) yang telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat.

Putusan-putusan tersebut menunjukkan bahwa putusan MK tidak diterapkannya oleh APH termasuk Hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku tindak pidana meskipun putusan MK tersebut telah bersifat *final* dan

binding. Tidak diterapkannya putusan MK oleh APH menimbulkan berbagai akibat, yaitu:²¹

- a. Tidak digunakannya putusan MK sebagai dasar dalam penegakan hukum pidana mencerminkan adanya penolakan terhadap norma yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi.
- b. Pembangkangan terhadap putusan MK berakibat terjadinya *constitutionalism justice delay* atau penundaan keadilan yang basisnya tadalah nilai-nilai konstitusi Indonesia, sebab keadilan terhadap hak-hak konstitusional warga Negara yang dilindungi oleh putusan MK tidak dilaksanakan karena adanya pembangkangan terhadap putusan MK bukan saja oleh lembaga Negara dalam hal ini DPR, Presiden bahkan juga oleh MA sebagai lembaga peradilan
- c. Terjadinya rivalitas lembaga peradilan yang diperlihatkan oleh MA melalui putusan yang dikeluarkan seolah mengabaikan putusan-putusan MK. Kondisi ini menyebabkan ketidakstabilan penegakan hukum utamanya penegakan nilai-nilai konstitusi sebagaimana tertuang dalam UUD NRI tahun 1945.

Berdasarkan hasil penelitian dan wawancara dengan pihak terkait,²² pendapat di atas hampir serupa dengan kesimpulan yang diperoleh oleh peneliti bahwa beberapa faktor yang menyebabkan putusan MK tidak dipatuhi oleh aparat penegak hukum yaitu: **Pertama**, kurangnya pengetahuan dan informasi mengenai putusan MK dikalangan penegak hukum. Hal ini antara lain diakibatkan oleh kurang optimalnya sosialisasi mengenai putusan-putusan MK di lembaga penegak hukum. Banyaknya putusan MK yang tidak terkompilasi dengan baik, berdampak pada kurangnya pemahaman masyarakat maupun penegak hukum bahwa telah terjadi suatu perubahan undang-undang melalui putusan MK. Sebagai contoh dalam kasus Rikardus dan Adrianus jarak waktu antara putusan MK dan putusan PN yang menggunakan pasal inkonstitusional hanya berjarak ± 6 (enam) bulan, sehingga dapat diduga bahwa APH belum terinformasi dengan baik, bahwa Pasal 335 ayat (1) KUHP tidak memiliki kekuatan mengikat (dekriminalisasi).

Kedua, pandangan penegak hukum pidana yang legistis dan menjunjung asas legalitas, menjadikan undang-undang sebagai satu-satunya dasar untuk melaksanakan kewenangan penegakan hukum. Hal ini terkait dengan praktik

²¹ Novendri M Nggilu, "Menggagas Sanksi atas Tindakan *Constitution Disobedience* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019, h. 56-57

²² Wawancara dengan Hakim Agung, Dr H. Andi Samsan Nganro, Juru Bicara MA RI (26 Agustus 2019) dan Irfan Nur Rachman, Peneliti Hakim Konstitusi (29 Agustus 2019)

penegakan hukum di Indonesia yang tidak mengenal model perubahan perundang-undangan maupun pembentukan hukum melalui putusan hakim. Sehingga dengan pemikiran bahwa sumber hukum yang utama dalam proses penegakan hukum pidana adalah undang-undang maka putusan MK tetap dianggap bukan merupakan perubahan perundang-undangan meskipun telah diundangkan dalam Berita Negara. Selain itu, hal ini didasarkan tentang pemahaman penegak hukum (pidana) tentang makna perubahan perundang-undangan yang didasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP, yang cenderung menggunakan perubahan perundang-undangan secara formil. Sehingga putusan MK yang tidak ditindaklanjuti dengan perubahan peraturan perundang-undangan (produk legislatif) tidak digunakan sebagai sumber hukum.

Ketiga, meskipun putusan MK adalah putusan yang memiliki kekuatan hukum *final and binding* sehingga mengikat seluruh pihak baik lembaga Negara maupun masyarakat, akan tetapi lembaga penegak hukum lain seperti Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung tetap mengabaikan putusan MK. Tidak diterapkannya putusan MK ini antara lain disebabkan karena putusan MK dianggap tidak sesuai dengan praktik yang biasa dilakukan termasuk dianggap tidak sesuai dengan rasa keadilan. Putusan MK dianggap tidak cukup menggambarkan maupun menafsirkan suatu proses uji konstitusi secara objektif. Selain itu putusan maupun pertimbangan hukum yang disampaikan oleh MK melalui putusannya dianggap sangat kontradiktif dengan praktik penegakan hukum yang selama ini dilakukan oleh lembaga penegak hukum lainnya seperti MA dan Kejaksaan Agung.

Argumentasi ini antara lain di dasarkan pada konsep Gadamer dalam kajiannya tentang hermeneutika hukum menyatakan bahwa:²³

“the understanding and the interpretation texts is not merely a concern of science but its obviously art of total human experience of the world”.

Dalam kajiannya tersebut Gadamer memaknai fenomena hermeneutika bukanlah masalah metode semata, melainkan pengetahuan manusia yang sebenarnya berdasarkan pengalaman yang telah mereka alami sebelumnya atau dapat dikatakan sebagai proses dialektika. Sehingga konsep *Spiel* atau *play* dari Gadamer menggambarkan hubungan antara text dan si pembaca text bahwa

²³ Hans-Georg Gadamer, *Philosophical Hermeneutics*, California : University of California Press, 1977, h. 345-447; Lihat juga Francis J Moot III. “The Ontological Basis of Legal Hermeneutics: A Proposed Model of Inquiry Based on The Work of Gadamer, Habermas, and Ricoeur”, *Boston University Law Review*, Vol.68, 1988, h. 529

maksud dari pembentuk teks bukanlah tujuan dari praktik hermeneutika, tetapi merupakan interaksi penafsiran antara pembaca dan teks dan bukan antara pembaca dan pembentuk teks.²⁴

Pendapat serupa disampaikan oleh Ricoeur bahwa membaca suatu rumusan pasal terpisah dari maksud subjektif dari pembentuk rumusan.²⁵ Lebih lanjut Ricoeur melihat bahwa “interpretation thus become the apprehension of the proposed worlds which are opened up by the non-ostensive references of the text”. Sehingga tujuan subjektif pembaca tidak dapat direalisasikan sebagaimana tujuan dari pembentuk teks (rumusan pasal). Hal ini karena terdapat “permainan” pada saat pembaca, menguji maksud dari teks yang diajukan sebelum membuat formulasi sendiri pemaknaan atas teks tersebut. Keyakinan dan prasangka dari pembaca berpengaruh terhadap pemaknaan dari hakekat teks tersebut (*ontological dimension of interpretation*).²⁶

Berbeda dari Gadamer, Habermas ingin memisahkan antara praktik “know-how”,²⁷ yang merupakan kemampuan seorang interpreter untuk memahami suatu teks dan “know-that” adalah pengetahuan eksplisit mengenai bagaimana seorang interpreter memperoleh pemahaman atau suatu teks tersebut. Lebih lanjut, hermeneutic “know-how” dipandu oleh kepentingan praktik dari pemahaman intersubjektif (pembicara/pendengar, teks/interpreter); sedangkan “know-that” secara teoritis dipandu oleh kepentingan diri (pengetahuan dan refleksi) dalam menghapuskan segala tantangan terhadap kebebasan dan harga diri individu.²⁸ Sehingga dapat dipahami perbedaan perspektif antara Hakim MK dan APH dalam bidang hukum pidana karena pada umumnya Hakim MK dianggap tidak cukup memiliki pra pengetahuan tentang hukum pidana.

Keempat, faktor yang menjadi pendorong tidak diterapkannya putusan MK secara kelembagaan baik oleh MA maupun Kejaksaan Agung, karena berdasarkan wawancara dengan Feri Amsari,²⁹ faktor lain yang mengakibatkan tidak diterapkannya putusan MK adalah ketidakpercayaan publik terhadap institusi MK. Ketidakpercayaan publik ini, salah satunya dipengaruhi oleh adanya kasus

²⁴ Francis J Moot III. “The Ontological Basis of Legal Hermeneutics: A Proposed Model of Inquiry Based on The Work of Gadamer, Habermas, and Ricoeur”, *Boston University Law Review*, Vol.68, 1988, h. 533

²⁵ *Ibid*, h. 538

²⁶ Gadamer menggunakan “horizon” untuk memaknai istilah “pre judgement” atau “prejudice”. Dalam pandangannya kondisi personal dari pembaca, seperti bias, pengalaman, harapan berpengaruh terhadap pemaknaan atas teks yang ditafsirkan.

²⁷ Ini merupakan fokus dari Gadamer dalam upaya penafsiran untuk memahami arti dari suatu teks (hanya makna permukaan/surface structure dari suatu teks). Lihat Francis J Moot III, *op.cit*, h. 573

²⁸ *Idem*.

²⁹ Wawancara dengan Feri Amsari, Direktur Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Kamis, 22 Agustus 2019

korupsi yang melibatkan hakim konstitusi yaitu kasus korupsi yang dilakukan oleh Akil Mochtar³⁰ dan Patrialis Akbar.³¹

Tahapan penerapan putusan MK merupakan tahapan yang paling penting dalam penegakan konstitusi. Pada tahap penerapan akan diketahui apakah nilai-nilai konstitusi terlaksana secara nyata di masyarakat, termasuk sejauh mana putusan MK dihormati dan dilaksanakan yang pada akhirnya akan menunjukkan kewibawaan dari MK.³² Selain itu, putusan MK meskipun bersifat mengikat akan tetapi tidak memiliki daya paksa, sehingga implementasi putusan MK sangat tergantung dari kepatuhan dan ketaatan serta kesadaran hukum dari pihak-pihak terkait.³³

Lebih lanjut inkonsistensi penerapan putusan MK dalam perkara-perkara pidana, berdampak pada timbulnya ketidakpastian hukum. Hal ini menimbulkan potensi pelanggaran dalam penegakan hukum pidana.

PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas, terdapat dua kesimpulan. Pertama, putusan MK dapat menimbulkan perubahan norma hukum pidana. Perubahan tersebut tidak hanya merubah unsur, melainkan juga melahirkan norma baru dalam aturan hukum pidana. Sedangkan, hukum pidana Indonesia menganut asas legalitas, yang menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama. Hal ini yang dapat berpengaruh terhadap penegakan hukum pidana.

Kedua, faktanya putusan MK terkait perubahan norma hukum pidana tidak selalu diterapkan oleh penegak hukum dalam menangani perkara-perkara pidana. Oleh karenanya, agar dapat ditegakkan, maka putusan MK tersebut harus ditindaklanjuti dengan perubahan undang-undang pidana terkait. Tanpa ada perubahan undang-undang, inkonsistensi dalam penerapannya sangat mungkin terjadi serta menimbulkan ketidakpastian hukum.

³⁰ Putusan MA No 336 K/Pid.Sus/2015

³¹ Putusan PN Jakarta Pusat No 81/Pid.Sus-TPK/2017/PN.Jkt.Pst.

³² Fajar Laksono Soeroso dkk., 'Laporan Hasil Penelitian Masyarakat Adat Tanpa Kriminalisasi (Studi Implementasi Putusan No 95/PUU-XII/2014 Di Masyarakat Adat Perkasa, Sumbawa, NTB)', Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi (P4TIK), 2016 h. 1-2.

³³ *Ibid* h. 61.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hans-Georg Gadamer, *Philosophical Hermeneutics*, California: University of California Press, 1977
- Jan Rummelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Maruar Siahaan, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Moh. Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta.
- PAF Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Sinar Baru.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Publikasi Laporan dan Jurnal

- Fajar Laksono Soeroso dkk., 2016, 'Laporan Hasil Penelitian Masyarakat Adat Tanpa Kriminalisasi (Studi Implementasi Putusan No 95/PUU-XII/2014 Di Masyarakat Adat Perkasa, Sumbawa, NTB)', Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi (P4TIK).
- Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, 2016, *Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 2, Juni
- Laporan tahunan Mahkamah Konstitusi 2018
- Maruar Siahaan, 2009, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum*, Vol 16, No 3, Juli.
- Moot III, Francis J., 1988, "The Ontological Basis of Legal Hermeneutics: A Proposed Model of Inquiry Based on The Work of Gadamer, Habermas, and Ricoeur", *Boston University Law Review*, Vol.68.
- Novendri M Nggilu, 2019, "Menggagas Sanksi atas Tindakan *Constitution Disobedience* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 1, Maret.
- Saldi Isra, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Vol.11, No 3, September 2014.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Peraturan MK No 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU.

Putusan

Putusan MA No 336 K/Pid.Sus/2015

Putusan MA No 2608K/Pid/2006 tanggal 26 Juli 2006

Putusan MA No 103 K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007

Putusan MA No 417 K/Pid/Sus/2014 tanggal 7 Mei 2014

Putusan MA No 837/K/Pid.Sus/2005 tanggal 1 Juni 2015

Putusan MK No 003/PUU-IV/2006

Putusan MK No 4/PUU-V/2007

Putusan MK No 50/PUU-VI/2008

Putusan MK No 2/PUU-VII/2009

Putusan MK No 1/PUU-XI/2013 tanggal 16 Januari 2014

Putusan PN Jakarta Pusat No 81/Pid.Sus-TPK/2017/PN.Jkt.Pst

Putusan No 83/Pid.B/2014/PN.RUT

Internet

2014, "Imparsial: Putusan Janggal PN Ruteng Bagian dari Mafia Peradilan", <http://www.floresa.co/2014/08/03/imparsial-putusan-janggal-pn-ruteng-bagian-dari-mafia-peradilan/>, diunduh 22 Maret 2019

2014, "Kronologi dr Bambang yang Dipenjarakan dengan Pasal yang telah Dihapus MK", <https://news.detik.com/berita/2688377/kronologi-dr-bambang-yang-dipenjarakan-dengan-pasal-yang-telah-dihapus-mk/3>, diunduh 23 Maret 2019.

Sumber Lain

Wawancara dengan Hakim Agung, Dr H. Andi Samsan Nganro, Juru Bicara MA RI (26 Agustus 2019)

Wawancara dengan Irfan Nur Rachman, Peneliti Hakim Konstitusi (29 Agustus 2019)

Wawancara dengan Feri Amsari, Direktur Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) (Kamis, 22 Agustus 2019)

Pemetaan Pola Permohonan dan Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam

The Mapping of Petitions and Court Decisions Patterns on Judicial Review of Acts With Islamic Law Substance

Dian Agung Wicaksono, Faiz Rahman dan Khotibul Umam

Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta
Jl. Sosio Justicia Nomor 1 Bulaksumur, Sleman, D.I. Yogyakarta 55281
E-mail: dianagungwicaksono@yahoo.com

Naskah diterima: 08/02/2021 **revisi:** 13/07/2021 **disetujui:** 17/08/2021

Abstrak

Eksistensi substansi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia, khususnya dalam UU, secara tidak langsung menempatkan Mahkamah Konstitusi pada posisi yang turut menentukan arah pembangunan hukum Islam di Indonesia dalam sistem hukum nasional. Hal ini salah satunya dapat dilihat dalam konteks pengujian UU yang bermuatan hukum Islam, atau terhadap undang-undang yang secara eksplisit mengatur umat Islam. Penelitian ini secara spesifik menjawab pertanyaan: (a) bagaimana justifikasi penguatan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia? (b) bagaimana pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam? Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan menganalisis data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, putusan Mahkamah Konstitusi, dan literatur yang terkait dengan penguatan substansi hukum Islam dalam hukum nasional. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa justifikasi penguatan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia terkait dengan konstruksi hubungan antara negara dengan agama, di mana Indonesia bukanlah negara agama, tetapi Indonesia merupakan negara memiliki prinsip ketuhanan. Adapun pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam berdasarkan penelusuran terhadap putusan pengujian UU yang bermuatan hukum

Islam dalam kurun waktu 2003 hingga 2019, setidaknya terdapat tiga pokok permohonan, yaitu: (a) mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam; (b) mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam; dan (c) permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif.

Kata kunci: pemetaan, pola permohonan dan putusan; pengujian undang-undang; hukum Islam.

Abstract

The existence of Islamic law substance in national law, specifically in an Act, has been indirectly placed the Constitutional Court in the position that also has a role in determining the development of Islamic law in the national law system. It can be seen in the context of judicial review of Act that has Islamic law substance or that explicitly regulates Islamic law. This research specifically answers: (a) how is the justification of the inclusion of Islamic law in Indonesian national law? (b) how are the pattern of judicial review petitions and court decisions of Acts related to Islamic law? This research is normative-juridical research, which analyses secondary data such as laws and regulations, Constitutional Court decisions, and articles related to the inclusion of Islamic law in the national law. The results show that the justification of the accommodation of Islamic law in the national law system is related to the construction of state and religion relationship. It indicates that Indonesia is not a religious state, but it is a state that has a divine principle. Furthermore, based on the analysis of judicial review decisions from 2003 to 2019, the pattern of petitions and court decisions of judicial reviews of laws related to Islamic law substance shows at least three main petitions, namely: (a) questioning state intervention in the implementation of Islamic law; (b) questioning the administration of the implementation of Islamic law; (c) petitions for the inclusion of Islamic law in the positive law.

Keywords: mapping; petitions and court decisions pattern; judicial review; Islamic law.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Eksistensi substansi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia, tidak terlepas dari konsepsi relasi antara negara dan agama. Secara umum, setidaknya terdapat tiga model relasi, yakni: (1) negara berdasar agama; (2) agama sebagai spirit bernegara; dan (3) negara sekuler.¹ Dari ketiga model tersebut, Indonesia

¹ Hasyim Asy'ari, "Relasi Negara dan Agama di Indonesia", https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/Relasi%20Negara%20dan%20Agama%20di%20Indonesia.pdf, diakses 1 Februari 2021.

lebih cenderung kepada model kedua, yakni agama sebagai spirit bernegara, karena Indonesia tidak menganut agama tertentu, tetapi Indonesia negara berdasar pada prinsip ketuhanan dan memberikan jaminan kebebasan beragama terhadap warga negaranya.²

Hal tersebut pada dasarnya telah tertuang dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yaitu pada Sila Pertama Pancasila dan juga ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang pada prinsipnya menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan yang Maha Esa. Adapun jaminan terhadap kemerdekaan dalam beragama termaktub dalam ketentuan Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”. Ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 menunjukkan bahwa agama memiliki peranan publik di masyarakat, sekaligus menunjukkan pula bahwa Indonesia bukanlah negara Islam atau pun negara sekuler.³ Dalam konteks Indonesia, hukum agama diakomodasi meskipun akomodasi itu tetap dalam rangka kebutuhan memenuhi kepentingan negara dalam regulasi pemerintahan.⁴

Lebih lanjut, dalam perkembangannya, hukum Islam sebagai salah satu sumber pembangunan hukum nasional telah mewarnai pembentukan hukum nasional. Dalam sejarah perkembangannya, terutama pasca kemerdekaan, terdapat setidaknya dua periode kedudukan hukum Islam, yakni periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasif, dan yang kedua adalah penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritatif, di mana maksudnya adalah hukum Islam sebagai sumber yang memiliki kekuatan mengikat dan sah dalam sistem hukum Indonesia.⁵ Dalam konteks pembentukan hukum positif, setidaknya terdapat dua jenis substansi hukum Islam yang diabsorpsi, yakni: (a) hukum material, di mana substansinya dapat berasal dari hukum yang hidup di dalam masyarakat, termasuk hukum Islam;⁶ dan (b) hukum acara, berkaitan dengan pengaturan mengenai prosedur penyelesaian sengketa di pengadilan sesuai dengan kompetensi pengadilan yang terkait, misalnya hukum acara dalam peradilan agama.⁷

² *Ibid.*, h. 2.

³ Nadirsyah Hosen, “Religion and the Indonesian Constitution: A Recent Debate”, *Journal of Southeast Asian Studies*, Vol. 36, No. 3, Oktober 2005, h. 424 dan 440.

⁴ Shohibul Itman, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia*, Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2015, h. 63.

⁵ *Ibid.*, h. 55-56.

⁶ Bani Syarif Maula, “Politik Hukum dan Positivisasi Hukum Islam di Indonesia (Studi tentang Produk Hukum Islam Dalam Arah Kebijakan Hukum Negara)”, *Istinbath: Jurnal Hukum Islam*, Vol. 13, No. 2, Desember 2014, h. 185.

⁷ *Ibid.* Lihat juga dalam Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja Grafindo, 2001, h. 40.

Penuangan substansi hukum Islam dalam hukum positif dapat terlihat dari perkembangan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sebagai contoh, terdapat beberapa Undang-Undang (UU) yang secara eksplisit mengatur substansi hukum Islam, seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahkan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan telah memasukkan beberapa substansi berkaitan dengan aktivitas muamalah Islam.⁸ Lebih lanjut, terdapat pula beberapa undang-undang yang juga secara eksplisit ditujukan kepada muslim, seperti UU No. 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat maupun UU No. 8 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. Dengan dimuatnya substansi hukum Islam dalam hukum positif, khususnya di level UU, terdapat diskursus lain yang berkembang, yakni berkaitan dengan pengujian UU yang memiliki substansi atau berkaitan dengan hukum Islam.

Dimuatnya substansi hukum Islam dalam UU secara tidak langsung menempatkan Mahkamah Konstitusi pada posisi yang turut menentukan arah pembangunan hukum Islam di Indonesia dalam sistem hukum nasional. Hal ini salah satunya dapat dilihat dalam konteks pengujian UU yang bermuatan hukum Islam, atau terhadap undang-undang yang secara eksplisit mengatur umat Islam (muslim). Lebih lanjut, apabila UU tersebut memiliki substansi hukum Islam, maka Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung akan menafsirkan ketentuan yang bermuatan hukum Islam tersebut, untuk dinilai apakah materi muatan UU tersebut bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 atau tidak. Beberapa contoh pengujian UU yang bermuatan hukum Islam atau secara eksplisit mengatur muslim misalnya pengujian UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,⁹ UU No. 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji,¹⁰ atau UU No. 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat.¹¹

Mahkamah Konstitusi yang memiliki fungsi sebagai satu-satunya penafsir konstitusi, secara tidak langsung juga berkuasa untuk menafsirkan dan membatasi hukum Islam di Indonesia berdasarkan konstitusi, misalnya dalam konteks

⁸ Shohibul Itman, *Op.cit.*, h. 56.

⁹ Sebagai contoh, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 3 Oktober 2007; Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 18 Juni 2015; dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 13 Desember 2018.

¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 20 Oktober 2015

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 86/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 31 Oktober 2013.

penegakan hak asasi manusia.¹² Putusan Mahkamah Konstitusi dapat masuk ke dalam kategori *siyasa shar'iyya* (kebijaksanaan dalam mengatur urusan publik sesuai dengan norma syariah)¹³, sehingga tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap norma hukum Islam dianggap sebagai tafsiran resmi hukum Islam di Indonesia.¹⁴ Hal tersebut setidaknya dapat memberikan perspektif lain mengenai posisi Mahkamah Konstitusi dalam “menafsirkan” hukum Islam yang secara substantif dimuat dalam ketentuan UU.

Berdasarkan latar belakang di atas, menjadi menarik untuk kemudian melakukan pemetaan terhadap permohonan dalam pengujian UU yang memiliki substansi hukum Islam. Melalui penelitian ini, setidaknya dapat menunjukkan bagaimana pola permohonan dan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU yang memuat substansi hukum Islam, atau setidaknya berkaitan dengan pelaksanaan hukum Islam di Indonesia.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, terdapat dua permasalahan yang dibahas oleh Peneliti. **Pertama**, bagaimana justifikasi penguangan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia? Pembahasan terhadap permasalahan pertama ini menjadi penting untuk dapat memberikan gambaran mengenai justifikasi penguangan substansi hukum Islam dalam suatu hukum positif di Indonesia. **Kedua**, bagaimana pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam? Pembahasan kedua berfokus untuk memetakan pola permohonan dan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU dengan substansi hukum Islam dalam kurun waktu 2003-2019.

C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum (*legal research*), yang tergolong dalam penelitian hukum normatif,¹⁵ karena dalam penelitian hukum ini, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.¹⁶ Penelitian hukum normatif merupakan upaya untuk mencari data sekunder dengan menggunakan penelitian

¹² Alfitri, “Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Tafsiran Resmi Hukum Islam di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 11, No. 2, Juni 2014, h. 313.

¹³ *Ibid.*, h. 301.

¹⁴ *Ibid.*, h. 313.

¹⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, h. 29.

¹⁶ *Ibid.*, h. 118.

kepuustakaan.¹⁷ Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Selain itu, penelitian hukum ini juga menggunakan studi kasus, yaitu putusan-putusan pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam.

Bahan penelitian ini berupa data sekunder, yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berupa undang-undang dan putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan substansi hukum Islam. Bahan hukum sekunder sebagai penjelas dari bahan hukum primer digali dari buku, artikel jurnal, dan hasil penelitian sebelumnya yang relevan.

Cara pengambilan data dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi pustaka terhadap buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan putusan-putusan pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam. Lebih dahulu dilakukan analisis konseptual terhadap justifikasi penguangan substansi hukum Islam dalam hukum positif di Indonesia. Setelah mengetahui justifikasi penguangan tersebut, maka selanjutnya dianalisis pemetaan pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam.

Data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu mengklasifikasi, membandingkan, dan menghubungkan. Dengan perkataan lain, seorang peneliti yang mempergunakan metode kualitatif, tidaklah semata-mata bertujuan mengungkapkan kebenaran belaka, akan tetapi untuk memahami kebenaran tersebut. Data yang telah terkumpul dari penelitian kepuustakaan selanjutnya akan dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan penelitian yang diajukan.

PEMBAHASAN

A. Justifikasi Penguangan Substansi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional

Justifikasi penormaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional dapat dilihat dari konstruksi hubungan negara dengan agama di Indonesia. Perdebatan konseptual antara agama dan negara di dalam setiap negara selalu menjadi masalah aktual, apalagi pada negara yang dipadati oleh salah satu penganut agama

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007, h. 23.

tertentu, yaitu terkait: (a) apa definisi dan persepsi negara tentang agama; (b) apa definisi dan persepsi agama tentang negara; (c) siapa yang berhak mendefinisikan agama dan negara; dan (d) siapa yang menentukan kriteria sebuah agama dan bukan agama.¹⁸ Keempat pertanyaan tersebut dapat menjadi landasan untuk mengetahui bagaimana sejatinya hubungan antara negara dengan agama dalam konteks Indonesia.

Dari perspektif historis, hubungan antara negara dengan agama merupakan hubungan dualistis. Di satu sisi, negara memberikan legitimasi bagi agama, dan di sisi lain agama menjadi legitimasi bagi negara.¹⁹ Dalam posisi tambahan, hubungan antara negara dengan agama dapat menjadi manipulatif, yang mana hanya menjadikan simbol agama sebagai legitimasi dari kekuasaan.²⁰ Bentuk hubungan negara dan agama seharusnya menggunakan perspektif fungsionalitas, yang mana agama dan negara memiliki fungsi sosial di masyarakat.²¹ Dengan demikian, meskipun negara dan agama memiliki perbedaan fungsi, keduanya tidak dapat saling meniadakan.²²

Kemudian, secara teoritis terdapat tiga jenis paradigma dalam kaitannya dengan hubungan antara negara dan agama, yakni:²³

- a. Paradigma integralistik atau terpadu. Dalam pandangan ini, negara dan agama terintegrasi. Negara didasarkan pada kedaulatan Tuhan, dan negara merupakan institusi yang terintegrasi yang menggabungkan institusi politik dengan institusi agama. Sumber hukumnya adalah ketentuan-ketentuan agama.
- b. Paradigma Simbiotik. Berdasarkan paradigma ini, terdapat hubungan timbal balik antara agama dan negara. Di satu sisi, agama membutuhkan kebijakan negara untuk berkembang, namun di sisi lain, negara membutuhkan agama untuk mendapatkan panduan moral dan etika. Dalam pandangan ini, ketentuan-ketentuan dari agama yang dominan dapat mempengaruhi hukum negara, atau dapat diadopsi dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, negara dan agama memiliki keterkaitan yang fungsional.
- c. Paradigma Sekularistik. Pandangan ini menolak adanya hubungan antara negara dan agama. Gagasan utama dari paradigma sekularistik adalah

¹⁸ Nasaruddin Umar, *Islam Fungsional: Revitalisasi & Reaktualisasi Nilai-Nilai Keislaman*, Jakarta: Elex Media Komputindo, 2014, h. 257.

¹⁹ Abdurrahman Wahid, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara*, Grasindo, Jakarta, 1999a, h. 109.

²⁰ Abdurrahman Wahid, *Tuhan Tidak Perlu Dibela*, LKIS, Yogyakarta, 1999b, h. 249.

²¹ Abdurrahman Wahid, 1999a, *Op.cit.*, h. 74.

²² Ainul Fitriah, "Pemikiran Abdurrahman Wahid tentang Pribumisasi Islam", *Teosofi: Jurnal Tasawuf dan Pemikiran Islam*, Vol. 3, No. 1, Juni 2013, h. 57.

²³ Disarikan dari Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LKIS, 2001, h. 23-33.

memisahkan negara dengan agama, sehingga negara tidak menggunakan agama sebagai instrumen politik. Lebih lanjut, tidak ada ketentuan agama yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Agama merupakan urusan individu dan tidak terkait dengan negara, sehingga semua agama adalah setara dan tidak ada yang diistimewakan.

Lebih lanjut, dalam konteks mengurai peliknya hubungan antara agama dan negara, J. Philip Wogemen secara garis besar menyatakan terdapat tiga pola umum hubungan politik dan agama, yaitu: (a) pola teokrasi, di mana negara di bawah kontrol pemimpin agama atau institusi dengan tujuan agama, dengan kata lain agama menguasai negara; (b) pola erastianisme, bila yang terjadi adalah sebaliknya, di mana kepemimpinan politik mengontrol agama untuk kepentingan negara, dengan kata lain negara mengooptasi agama; dan (c) pola agama dan negara terpisah, di mana agama dan institusi politik secara hukum terpisah, namun tanpa permusuhan, dengan variasi pemisahan yang *unfriendly* dan *friendly*.²⁴ Pemisahan yang *unfriendly* antara agama dan negara merupakan hal yang mustahil, karena kehidupan keagamaan selalu memiliki dimensi sosial dan dengan demikian bersentuhan dengan aspek hukum yang menjadi wewenang negara.²⁵ Konstruksi pemisahan yang *friendly* dinilai menjadi alternatif terbaik dalam melihat hubungan agama dan negara. Hal ini sejalan dengan konsep *civil religion* yang dikemukakan oleh Jean Jacques Rousseau untuk melihat dimensi keagamaan dalam pemerintahan.²⁶

Dalam konteks hubungan antara negara dengan agama di Indonesia, Moh. Mahfud MD memilih sebuah nomenklatur “negara nasionalis religius”, yakni Indonesia bukanlah negara agama, tetapi Indonesia merupakan negara memiliki prinsip ketuhanan.²⁷ Mengacu pada pidato Soekarno, setiap warga negara di Indonesia harus memiliki Tuhan dan Indonesia adalah negara yang memiliki Tuhan.²⁸ Maka dari itu, meskipun Indonesia bukan negara agama, akan tetapi setiap warga negara diwajibkan untuk bertuhan. Akan tetapi, negara tidak dapat

²⁴ Disarikan dari J. Philip Wogaman, *Christian Perspectives on Politics (Revised and Expanded)*, Kentucky: Westminster John Knox Press, 2000, h. 250-252.

²⁵ Sofyan Hadi, “Relasi dan Reposisi Agama dan Negara (Tatapan Masa Depan Keberagamaan di Indonesia)”, *Millah*, Vol. X, No. 2, Februari 2011, h. 228.

²⁶ Rumusan teoritis untuk menempatkan hubungan antara agama dan negara secara sejajar inilah yang kemudian dikenal dengan wacana tentang agama sipil – *civil religion*. Sedangkan fungsi agama sipil ini adalah sebagai perekat solidaritas sosial maupun politik dari masyarakat. Sebab agama maupun politik, dalam diri mereka masing-masing maupun dalam hubungan antara keduanya menyimpan potensi ganda, sebagai perekat maupun sebagai pembelah. Sehingga agama sipil diharapkan menjadi penyeimbang untuk mempertemukan keduanya. John A. Coleman, “Civil Religion”, *Sociological Analysis*, Vol. 31, No. 2, Summer 1970, h. 67-69. Lihat juga Sofyan Hadi, *Loc.cit*.

²⁷ Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press, 2011, h. 6.

²⁸ Pidato disampaikan oleh Soekarno pada 1 Juni 1945 pada Sidang BPUPKI.

mengintervensi bagaimana warga negara beribadah kepada Tuhannya. Lebih lanjut, dalam konstruksi urusan pemerintahan, agama menjadi salah satu urusan pemerintahan yang disebutkan secara eksplisit menjadi urusan pemerintahan absolut, yakni urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat.²⁹

Apabila dilihat secara historis yuridis, berdasarkan konstruksi ketentuan mengenai agama dalam UUD NRI Tahun 1945 serta berbagai dinamika yang terjadi selama proses pembentukan maupun pada saat pelaksanaannya, dapat terlihat bahwa sejatinya hubungan antara negara dan agama di Indonesia sangat dekat dan terkait. Adanya ketentuan konstitusional yang menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan adanya jaminan kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya masing-masing, dapat menjadi justifikasi konstitusional untuk menuangkan berbagai substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Tujuannya semata-mata adalah untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara untuk dapat beragama sebagaimana telah diatur dalam konstitusi Indonesia, khususnya bagi yang beragama Islam. Dengan demikian, berbagai ketentuan hukum Islam dapat diadopsi menjadi sumber hukum di Indonesia, yakni melalui penormaan dalam peraturan perundang-undangan di tingkat nasional.

Isu positivisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional sebenarnya mulai mengemuka dalam perdebatan sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) terutama pada saat para pendiri republik ini membahas mengenai Dasar Negara, satu pihak menghendaki Islam sebagai dasar negara sementara pihak lain beranggapan bahwa negara yang terbentuk nantinya adalah negara nasionalis yang memisahkan agama dan negara.³⁰ Polemik antara Soekarno dan Natsir merupakan perdebatan yang tidak ada akhirnya dan masih dapat dieksplorasi, di mana keduanya tidak memiliki niatan untuk memformulasikan konsepsi antara negara dengan agama yang siap digunakan, namun demikian mereka juga tidak memiliki niatan untuk mencari kesamaan di antara argumen-argumen mereka (*kalimah sawâ'*), karena keduanya hanya menunjukkan posisi ideologis-politis mereka.³¹

Kaum nasionalis sebagai barisan pendukung utama Pancasila “memenangkan” perdebatan tersebut dengan kompromi bahwa dalam sila Ketuhanan ditambahkan

²⁹ Lihat Pasal 9 ayat (2) dan Pasal 10 ayat (1) huruf f Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

³⁰ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Cetakan ke-4, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012, h. 82-85.

³¹ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Gagasan dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Edisi Digital, Jakarta: Democracy Project, 2011, h. 93.

tujuh kata, yakni “dengan kewajiban menjalankan syariah Islam bagi pemeluk-pemeluknya”, walaupun pada akhirnya pada tanggal 18 Agustus 1945, tujuh kata yang tertuang dalam Piagam Jakarta tersebut dicoret dengan sepengetahuan dari tokoh-tokoh agama, antara lain Ki Bagus Hadi Kusumo dan K.H. Wachid Hasyim, dengan argumentasi bahwa dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa sudah termaktub prinsip tauhid (monoteis) yang menjadi prinsip esensial dalam ajaran Islam.³²

Upaya untuk menerapkan syariah Islam dalam kehidupan bernegara tidak berhenti pada disahkannya Pancasila sebagai Dasar Negara oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945, melainkan berlanjut di dekade-dekade setelahnya baik yang menggunakan pendekatan formal maupun pendekatan substansial.³³ Walaupun memang menurut Mochtar Kusumaatmadja dalam proses legislasi atau pembuatan peraturan perundang-undangan diutamakan bagi permasalahan-permasalahan yang “netral”, artinya tidak mengandung isu-isu keagamaan, ras, suku dan golongan yang dianggapnya dapat memecah belah kehidupan beragama.³⁴ Namun demikian, realitas empiris menunjukkan bahwa proses pembuatan UU nasional tidak sama sekali mengabaikan nilai-nilai atau prinsip-prinsip yang dikenal dalam agama, terutama agama Islam. Hal ini antara lain dapat dilihat dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan³⁵ dan di penghujung dekade 80-an dengan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,³⁶ hingga pada akhirnya Pemerintah Indonesia mengakui hukum Islam sebagai salah satu sumber dalam legislasi hukum nasional di samping hukum adat dan hukum barat.³⁷

Hubungan antara negara dengan agama dalam konstitusi Indonesia hanya diatur dalam Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945. Pasal *a quo* merupakan salah satu pasal yang tidak diubah dalam proses amandemen UUD NRI Tahun 1945 yang dilakukan pada tahun 1999 sampai 2002. Selain itu, terdapat pula beberapa ketentuan konstitusional yang terkait pula dengan agama yang ditambahkan pada saat amandemen, yakni Pasal 28E dan Pasal 28I. Dalam Pasal 28E, secara spesifik yang terkait dengan agama dapat dilihat pada ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya,

³² Yudi Latif, *Loc.cit.*

³³ *Ibid.*

³⁴ Nina Pane, *Rekam Jejak Kebangsaan: Mochtar Kusumaatmadja*, Jakarta: Buku Kompas, 2015, h. 173.

³⁵ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditegaskan bahwa: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”

³⁶ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa: “Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam”. Lebih lanjut dalam Pasal 2 ditegaskan bahwa: “Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini”.

³⁷ Nina Pane, *Loc.cit.*

dan pada ayat (2) yang menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan sesuai dengan hati nuraninya. Sedangkan dalam Pasal 28I ayat (1), dinyatakan bahwa hak beragama merupakan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Ketentuan-ketentuan di atas menunjukkan adanya mandat konstitusional kepada negara untuk wajib menghormati, melindungi, dan memenuhi hak untuk beragama. Negara tidak dapat mengintervensi langsung praktik atau ritual keagamaan, tetapi negara dapat mengambil peran dalam urusan keagamaan, tidak lain adalah untuk memastikan pemenuhan hak beragama. Sebagai contoh, dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan mengenai zakat, perkawinan, dan haji, kemudian penentuan awal bulan Ramadhan, serta upaya untuk mengamankan acara maupun perayaan keagamaan, serta keterlibatan lain dari negara dalam berbagai urusan agama.

D. Pola Permohonan dan Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam

Dalam kaitannya dengan pengujian UU mengenai UU yang memiliki substansi hukum Islam, konstruksi kewenangan serta sifat putusan Mahkamah Konstitusi mempengaruhi implikasi dari dijatuhkannya putusan pengujian UU terhadap keberlakuan pasal dalam UU yang memiliki substansi hukum Islam. Dalam kurun waktu lebih kurang 16 tahun sejak Mahkamah Konstitusi berdiri, setidaknya sejumlah 1291 perkara pengujian UU telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi.³⁸ Dari sekian banyak UU yang diujikan, berdasarkan penelusuran Penulis, dalam kurun waktu 2003 hingga 2019, setidaknya terdapat 20 putusan pengujian UU yang terkait dengan substansi hukum Islam. Lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 1

Pemetaan Permohonan dan Pertimbangan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam Tahun 2003-2019

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
1.	12/PUU-V/2007	Ketentuan dalam UU	Mempermasalahkan	<ul style="list-style-type: none">Islam berkehendak untuk menertibkan	Ditolak

³⁸ Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=4>, diakses 1 Februari 2021.

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
	tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	<i>a quo</i> bertentangan dengan hukum perkawinan Islam karena mereduksi hak kebebasan menjalankan ibadah pemohon (berpoligami) dan bersifat diskriminatif terhadap umat Islam.	intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam	<p>poligami secara gradual dalam rangka menjaga martabat kaum perempuan.</p> <ul style="list-style-type: none"> Oleh karena itu, negara (<i>ulil amri</i>) berwenang menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh warga negaranya yang ingin melakukan poligami demi kemaslahatan umum. 	
2.	19/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> membatasi lingkup keberlakuan Hukum Islam dengan tidak memasukkan pidana (<i>jinayat</i>) sehingga membatasi umat Islam untuk menegakkan hukum agama (<i>syari'at</i>) Islam secara menyeluruh (<i>kaffah</i>).	Permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif	<ul style="list-style-type: none"> Mahkamah menyatakan tidak berwenang untuk menambah kompetensi absolut Peradilan Agama. Indonesia bukan negara agama dan bukan pula negara sekuler, sehingga hukum Islam tidak dapat diberlakukan secara <i>kaffah</i>, namun kemudian hukum Islam menjadi sumber hukum nasional di samping hukum yang lain. 	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
3.	143/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara	Penggunaan Barang Milik Negara sebagai dasar (<i>underlying asset</i>) penerbitan Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) telah menjamin aset negara sebagai alas/jaminan (<i>underlying asset</i>) penerbitan SBSN Pemerintah Republik Indonesia.	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	SBSN tidak merugikan negara tetapi justru menguntungkan negara khususnya dalam membiayai APBN, dan barang milik negara yang dijadikan <i>underlying asset</i> tetap dapat digunakan dan tidak ada pemindahan hak milik (<i>legal title</i>) serta pengalihan fisik barang.	Ditolak
4.	140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> bersifat diskriminatif karena telah memberikan hak kepada negara untuk menentukan “penafsiran yang menyimpang” dan “kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyimpang”.	Mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam	UU Pencegahan Penodaan Agama merupakan bentuk tindak pencegahan (<i>preventive action</i>) konflik horizontal di masyarakat.	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
5.	30/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama	Dibatasiya kewenangan Peradilan Agama pada penegakkan Hukum Perdata Islam dan tidak memasukkan <i>jinayat</i> saja menghalangi umat Islam untuk menjalankan syari'at Islam secara <i>kaffah</i> .	Permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif	Tidak Dipertimbangkan (<i>ne bis in idem</i> dengan putusan 19/PUU-VI/2008)	Tidak Dapat Diterima
6.	46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Keharusan pencatatan perkawinan menyebabkan perkawinan yang sah sesuai norma agama menjadi tidak sah dan berdampak ke status anak yang dilahirkan menjadi tidak sah sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya selain menimbulkan beban psikis pada anak karena tidak adanya pengakuan dari bapaknya.	Mempermalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> • Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administratif dan bukan merupakan faktor sahnya perkawinan. • Tidak tepat dan tidak adil anak luar kawin hanya memiliki hubungan ibunya serta membebaskan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak. Maka dari itu, hubungan anak dengan bapaknya tidak hanya 	Dikabulkan Sebagian

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
				timbul karena perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah.	
7.	38/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Alasan “antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran” sebagai salah satu alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian tidak menjamin perlindungan, kepastian hukum, dan keadilan bagi istri tidak mengatur siapa yang menyebabkan terjadinya perselisihan dan pertengkaran tersebut.	Mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam	Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UUP sepanjang frasa, “antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran [...]” justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan.	Ditolak
8.	64/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> telah melanggar hak memperoleh keterangan mengenai	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	Klausul pengecualian dalam perlindungan data nasabah juga harus dibuka untuk kepentingan peradilan perdata terkait dengan harta	Dikabulkan Sebagian

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
	tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan	harta bersama (<i>gono-gini</i>) disimpan di bank dalam hal diajukan gugatan perceraian dan pembagian harta bersama (<i>gono-gini</i>).		bersama demi menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak milik.	
9.	93/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai forum.	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	Adanya pilihan forum (<i>choice of forum</i>) akan menyebabkan ketidakpastian hukum sebagai akibat dari adanya tumpang tindih kewenangan mengadili antara dua peradilan, sedangkan UU Peradilan Agama secara tegas dinyatakan bahwa peradilan agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah termasuk juga sengketa ekonomi syariah.	Dikabulkan Sebagian
10.	86/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat	<ul style="list-style-type: none"> Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> menyebabkan sentralisasi pengelolaan zakat nasional melalui BAZNAS dan 	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> Pembentukan BAZNAS tidak menghalangi hak konstitusional warga negara, harus dimaknai dalam konteks mensinergikan pelayanan zakat, infak, dan sedekah yang 	Dikabulkan Sebagian

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
		<p>berpotensi mematikan 300 LAZ di Indonesia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Persyaratan LAZ harus berbentuk ormas Islam bersifat diskriminatif dan dapat mematikan kebanyakan LAZ yang berbentuk yayasan. • Persyaratan pendirian LAZ harus mendapatkan rekomendasi dari BAZNAS yang sekaligus bertindak selaku operator zakat, serta berpotensi menimbulkan kriminalisasi terhadap amil zakat yang tidak mengantongi izin dari pejabat yang berwenang. 		<p>telah dilakukan oleh lembaga pengelola zakat bentukan masyarakat.</p> <ul style="list-style-type: none"> • UU Pengelolaan Zakat yang mensyaratkan bahwa LAZ harus terdaftar sebagai organisasi kemasyarakatan Islam atau berbentuk lembaga berbadan hukum mengakibatkan ketidakadilan sebab menafikan keberadaan lembaga atau perorangan yang selama ini telah bertindak sebagai amil zakat, sehingga harus dibaca dalam satu kesatuan yang merupakan pilihan atau alternatif. 	

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
11.	65/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> membatasi penerapan ekonomi syariah dengan melarang dilaksanakannya <i>akad mudharabah</i> dan <i>akad musyarakah</i> karena keduanya merupakan bentuk usaha untuk melakukan investasi usaha pada sektor riil.	Permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif	Permohonan kehilangan objek	Tidak Dapat Diterima
12.	68/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> tidak memenuhi hak atas persamaan di hadapan hukum sebab menimbulkan diskriminasi dan menyebabkan ketidakpastian mengenai perkawinan beda agama.	Mempermalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam	Dalam menjalankan hak dan kebebasannya untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga, setiap warga negara wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan undang-undang <i>vide</i> Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Negara di sini memiliki peran dalam memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum dalam perkawinan.	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
13.	30-74/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai batas usia perkawinan di Indonesia, terkhusus bagi perempuan yang tidak sesuai lagi untuk melindungi hak-hak anak perempuan.	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	Kebijakan batas usia minimal perkawinan merupakan ranah dari pembentuk undang-undang (<i>open legal policy</i>), sehingga akan membatasi kebijakan oleh negara di masa depan apabila Mahkamah menetapkan batas usia minimal.	Ditolak
14.	12/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Keuangan Haji	<ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> berupa setoran awal BPIH dan tambahan nilai manfaat dari setoran awal ke BPKH merupakan pelanggaran terhadap hak milik dan tidak menjamin kepastian hukum. 	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> • Pembayaran setoran awal atau cicilan BPIH sudah tepat sebab dimaksudkan untuk meringankan calon jamaah haji dan merupakan bentuk penitipan berdasarkan akad wakalah. • Penggunaan mata uang rupiah dalam pengelolaan keuangan haji merupakan bentuk kewajiban penggunaan mata uang rupiah di wilayah RI dan memberikan kepastian 	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
		<ul style="list-style-type: none"> • Pengelolaan keuangan haji yang menggunakan rupiah menimbulkan ketidakpastian hukum dan seharusnya dihargai dengan kurs US Dolar. 		<p>hukum yang adil karena UU <i>a quo</i> mengatur proses administrasi, akuntansi dan pelaporan keuangan haji dan bukan mengenai setoran BPIH.</p>	
15.	13/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> dapat mengurangi kesempatan bagi yang “belum beribadah haji”, sehingga merugikan hak konstitusional pemohon untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum bagi calon jamaah haji daftar tunggu.	Mempermalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> • Apabila Pemerintah melarang umat Islam dalam menjalankan ibadahnya, terkhusus terhadap orang yang sudah haji, maka akan melanggar jaminan kemerdekaan untuk beragama dan beribadat. • Partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan ibadah haji sesuai dengan hak warga negara untuk mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya dan untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif. 	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
16.	69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> merugikan hak pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik serta untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif oleh negara karena menikahi warga negara asing.	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> • Asas nasionalitas dalam UUPA tidak memungkinkan dan ditujukan untuk mencegah adanya kepemilikan tanah hak milik oleh WNA. Apabila permohonan dikabulkan, akan merugikan banyak pihak. • Ketentuan yang ada hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan "perjanjian". 	Dikabulkan Sebagian
17.	46/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jo.	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> tidak menjangkau kasus zina di luar nikah, perkosaan kepada laki-laki, maupun perbuatan cabul sesama jenis bagi pelaku dewasa	Permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif	Norma yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan sikap Mahkamah bukan berarti menolak gagasan "pembaruan" ataupun menyatakan bahwa norma dalam KUHP sudah lengkap. Perihal perlu atau tidaknya dilengkapi, merupakan	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
	Undang-Undang Nomor 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia	maupun anak-anak sehingga menimbulkan kekosongan hukum.		sepenuhnya kewenangan dari pembentuk undang-undang.	
18.	5/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> mengenai kewajiban sertifikasi halal akan menyulitkan Pemohon untuk memperoleh dan/atau mengonsumsi produk yang haram.	Memperbaiki administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	Permohonan tidak jelas atau kabur (<i>obscure libel</i>).	Tidak Dapat Diterima
19.	22/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	<ul style="list-style-type: none"> Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> mengenai perbedaan usia antara laki-laki dengan perempuan merupakan suatu bentuk diskriminasi. 	Memperbaiki administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> merupakan kebijakan hukum yang diskriminatif, namun kemudian Mahkamah tidak serta merta dapat menentukan berapa batas usia minimal perkawinan. Mahkamah memandang	Dikabulkan Sebagian

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
		<ul style="list-style-type: none"> • Berpotensi menimbulkan hilangnya hak anak perempuan dan membuka celah eksploitasi. • Ketentuan bersifat <i>open legal policy</i> yang bertentangan dengan UUD 1945 sudah seharusnya diputus sebagai pelanggaran hak konstitusi. 		<p>perlunya perubahan kebijakan batas usia perkawinan sebagai akibat dari meningkatnya angka perkawinan anak.</p>	
20	8/PUU-XVII/2019 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal	<ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> menghalangi Pemohon untuk mengonsumsi produk haram. • Kata “produk” dalam Pasal 4 UU JPH menimbulkan ketidakpastian hukum karena 	Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan dalam UU <i>a quo</i> sama sekali tidak menghalangi masyarakat non-muslim untuk mendapatkan barang atau produk yang menggunakan unsur yang tidak halal dan juga tidak memberikan larangan bagi pelaku usaha atau produsen untuk memproduksi produk yang tidak 	Ditolak

No.	Nomor Putusan	Dalil Permohonan	Pokok Permohonan	Pokok Pertimbangan Hukum	Amar Putusan
		memperluas jangkauan pengaturannya termasuk jasa profesi bidang hukum (advokat).		halal sepanjang diberi penandaan “tidak halal”. <ul style="list-style-type: none">• Kata “jasa” dalam Pasal 4 harus dikaitkan dengan makanan, minuman, obat, kosmetik, produk kimiawi, produk biologi, produk rekayasa genetik, serta barang gunaan yang dipakai, digunakan, atau dimanfaatkan oleh masyarakat sebagai satu kesatuan pengertian. Artinya, jasa yang tidak terkait dengan produk yang disebutkan di atas tidak menjadi bagian dari pengertian “produk”.	

Sumber: Diolah Penulis, 2021.

Mendasarkan pada Tabel 1 di atas, dapat dilihat setidaknya terdapat 3 (tiga) pokok permohonan utama dalam pengujian UU yang di dalamnya memuat substansi hukum Islam, yaitu: (a) mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam, sebanyak 5 perkara; (b) mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam, sebanyak 11 perkara; dan (c) permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif, sebanyak 4 perkara. Mendasarkan pada tabel di atas, dapat dilihat bahwa penguangan substansi hukum Islam dalam hukum positif menimbulkan respons yang beragam oleh masyarakat yang dibuktikan dengan adanya pengujian norma yang mengatur substansi hukum Islam.

Pokok Permohonan Pertama, mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam. Pokok permohonan ini mayoritas berkuat pada pembatasan yang diberikan oleh negara melalui pengaturan dalam UU yang mengatur mengenai substansi hukum Islam. Pada titik ini, penguatan hukum Islam dalam hukum positif menemui tantangan, karena umat Islam sebagai pihak seharusnya tunduk pada ketentuan hukum Islam, mendapatkan pembatasan yang dilekatkan pada norma yang memuat substansi hukum Islam. Wujud intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam yang tercatat dalam Tabel 1, meliputi: (a) pembatasan pelaksanaan poligami dalam pernikahan, yang notabene pernikahan dimaknai sebagai bentuk ibadah; (b) penafsiran mengenai apa yang dimaksud dengan penodaan agama; (c) mengatur alasan dimungkinkannya perceraian; (d) pembatasan pelaksanaan pernikahan beda agama; dan (e) tidak adanya pembatasan pelaksanaan ibadah haji bagi yang sudah pernah melaksanakan ibadah haji. Wujud intervensi negara di atas relatif masuk pada substansi pelaksanaan hukum Islam.

Pokok Permohonan Kedua, mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam. Pokok permohonan ini berkuat pada aspek formal dalam pelaksanaan hukum Islam, yang notabene tidak terkait langsung dengan substansi hukum Islam. Administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam yang tercatat dalam Tabel 1, meliputi: (a) penggunaan aset negara sebagai jaminan Surat Berharga Syariah Negara (SBSN); (b) kewajiban pencatatan perkawinan; (c) hak mendapatkan *gono-gini* yang disimpan di bank; (d) hak memilih forum dalam berperkara yang terkait hukum Islam; (e) manajemen pengelolaan zakat; (f) batas usia perkawinan; (g) setoran awal dalam penyelenggaraan ibadah haji; (h) harta bersama berupa hak milik atas tanah bagi perkawinan beda kewarganegaraan; (i) kewajiban sertifikasi halal; dan (j) perluasan jaminan produk halal untuk bidang jasa. Kesepuluh hal di atas merupakan potret administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam, yang notabene tidak terkait langsung dengan substansi hukum Islam, namun tetap dalam pengaruh perspektif hukum Islam.

Salah satu contoh yang menarik untuk diulas adalah permohonan pengujian UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait harta bersama yang dihasilkan dari perkawinan beda kewarganegaraan. Secara substansi, hukum Islam tidak melarang adanya perkawinan beda kewarganegaraan, namun dalam konteks hukum nasional terdapat restriksi terkait kepemilikan tanah oleh Warga Negara Asing. Contoh lain misalnya dalam pengujian UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

terkait perjanjian perkawinan, Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan hukum bahwa pembuatan perjanjian kawin dimungkinkannya untuk dibuat kapan pun, tidak dibatasi dengan waktu apakah sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Dengan demikian, pokok permohonan ini tidak mempermasalahkan terkait substansi hukum Islam yang dituangkan dalam hukum positif, namun mempermasalahkan administrasi, baik yang terkait langsung dengan pelaksanaan hukum Islam, maupun administrasi secara tidak langsung sebagai dampak dari pelaksanaan substansi hukum Islam.

Pokok Permohonan Ketiga, permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif. Pokok permohonan ini menjadi hal yang menarik untuk dicermati, bahwa setidaknya terdapat aspirasi dari masyarakat untuk mendorong penguangan substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Aspirasi penguangan substansi hukum Islam sebagaimana tercatat dalam Tabel 1, meliputi: (a) pemberlakuan hukum pidana Islam (*jinayat*) dalam hukum positif; (b) perluasan kompetensi absolut peradilan agama dalam bidang hukum pidana Islam (*jinayat*); (c) perluasan penerapan *akad mudharabah* dan *akad musyarakah*; dan (d) perluasan definisi zina menurut hukum Islam. Keempat hal tersebut menunjukkan sejatinya substansi hukum Islam masih memiliki peluang lebih jauh untuk dituangkan dalam sistem hukum nasional.

Bila kemudian dipetakan lebih lanjut mengenai amar putusan Mahkamah Konstitusi terhadap ketiga pokok permohonan di atas, maka didapatkan pemetaan sebagai berikut:

Tabel 2

Pemetaan Amar Putusan dalam Pengujian Undang-Undang dengan Substansi Hukum Islam Tahun 2003-2019

Pola Permohonan	Amar Putusan		
	Dikabulkan	Ditolak	Tidak Dapat Diterima
Mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam	---	5	---
Mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam	6	4	1
Permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif	---	2	2

Sumber: Diolah Penulis, 2021.

Berdasarkan data pada Tabel 2 di atas, setidaknya terdapat beberapa catatan yang dapat dicermati lebih lanjut, yaitu: **Catatan Pertama**, Mahkamah Konstitusi relatif konsisten untuk menolak permohonan dengan dalil yang mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam. Konsistensi ini setidaknya dapat dilihat pada: (a) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; (b) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama; (c) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; (d) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; dan (e) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. Bila dicermati lebih lanjut, dalam kelima putusan tersebut Mahkamah Konstitusi pada posisi memberikan afirmasi atas intervensi negara terhadap pelaksanaan hukum Islam di Indonesia sepanjang intervensi tersebut sejalan dengan semangat perlindungan hak konstitusional dalam UUD NRI Tahun 1945.

Bila hendak dijelaskan satu per satu, sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya mengenai bentuk-bentuk intervensi negara, dapat terlihat konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam mengafirmasi intervensi negara terhadap pelaksanaan hukum Islam sepanjang sejalan dengan semangat perlindungan hak konstitusional, yaitu: **Afirmasi Pertama**, pembatasan pelaksanaan poligami dalam pernikahan, yang notabene pernikahan dimaknai sebagai bentuk ibadah. Mahkamah Konstitusi mengafirmasi pembatasan poligami dalam pernikahan dengan argumentasi untuk menjaga martabat kaum perempuan sebagaimana juga hal tersebut dikehendaki oleh Islam.³⁹ Afirmasi tersebut sejalan dengan substansi Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, di mana setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 91.

Afirmasi Kedua, penafsiran mengenai apa yang dimaksud dengan penodaan agama. Mahkamah Konstitusi mengafirmasi pengaturan dalam UU Pencegahan Penodaan Agama sebagai bentuk tindak pencegahan (*preventive action*) konflik horizontal di masyarakat dikarenakan adanya perbedaan tafsir mengenai ajaran agama.⁴⁰ Afirmasi tersebut sejalan dengan substansi Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, di mana negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Jaminan tersebut salah satunya diwujudkan dengan adanya pengaturan yang membatasi adanya potensi penodaan agama.

Afirmasi Ketiga, mengatur alasan dimungkinkannya perceraian. Mahkamah Konstitusi mengafirmasi alasan dimungkinkannya perceraian dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UU Perkawinan sepanjang frasa, “antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran [...]”, sebagai bentuk salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberikan kemanfaatan.⁴¹ Afirmasi tersebut sejalan dengan substansi Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, di mana setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. **Afirmasi Keempat**, pembatasan pelaksanaan pernikahan beda agama. Mahkamah Konstitusi mengafirmasi pembatasan pelaksanaan pernikahan beda agama karena negara memiliki peran dalam memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum dalam perkawinan.⁴² Afirmasi tersebut sejalan dengan substansi Pasal 28B UUD NRI Tahun 1945, di mana setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

Afirmasi Kelima, tidak adanya pembatasan pelaksanaan ibadah haji bagi yang sudah pernah melaksanakan ibadah haji. Mahkamah Konstitusi mengafirmasi tidak adanya pembatasan pelaksanaan ibadah haji bagi yang sudah pernah melaksanakan ibadah haji apabila melarang umat Islam dalam menjalankan ibadahnya, terkhusus terhadap orang yang sudah haji, maka akan melanggar jaminan kemerdekaan

⁴⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 294.

⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 44.

⁴² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 153.

untuk beragama dan beribadat.⁴³ Afiriasi tersebut sejalan dengan substansi Pasal 29 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, di mana negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Catatan Kedua, Mahkamah Konstitusi relatif responsif dalam memberikan pertimbangan hukum dan putusan atas permohonan yang memperlmasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam. Hal ini terjadi disebabkan karena tingginya “campur tangan” negara dalam pelaksanaan hukum Islam, sehingga dalam beberapa pengaturan, negara bukan saja mengintervensi, namun terkadang juga memberikan tambahan persyaratan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam. Tambahan persyaratan inilah yang kemudian diujikan pada Mahkamah Konstitusi dan kemudian diputus secara proporsional oleh Mahkamah Konstitusi dengan memperhatikan semangat perlindungan terhadap hak konstitusional yang dijamin dalam UUD NRI Tahun 1945. Proporsionalitas ini setidaknya terlihat dari rekapitulasi putusan yang dengan jumlah yang relatif berimbang antara amar putusan dikabulkan sebanyak 6 putusan, dengan amar putusan menolak sebanyak 4 putusan. Hal ini mengindikasikan Mahkamah Konstitusi melihat konteks perkara dalam memutuskan, sehingga terdapat adanya putusan yang mengafirmasi tambahan persyaratan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam, namun juga terdapat putusan yang menganulir tambahan persyaratan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam.

Catatan Ketiga, Mahkamah Konstitusi relatif konsisten untuk menolak permohonan dengan dalil yang meminta penguangan hukum Islam dalam hukum positif. Mahkamah Konstitusi konsisten untuk menyatakan bahwa penguangan substansi hukum Islam dalam hukum nasional merupakan kewenangan pembentuk UU. Aspirasi penguangan substansi hukum Islam dalam hukum nasional yang mayoritas terkait hukum pidana Islam secara tegas dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan kewenangan pembentuk UU. Sikap Mahkamah Konstitusi yang demikian ini bukan berarti menolak gagasan “pembaruan” ataupun menyatakan bahwa norma dalam KUHP sudah lengkap, namun Mahkamah Konstitusi menilai perlu atau tidaknya dilengkapi, merupakan sepenuhnya kewenangan dari pembentuk undang-undang.⁴⁴

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 123.

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jo. Undang-Undang Nomor 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 452-453.

KESIMPULAN

Berdasarkan analisis dan pembahasan di atas, dapat dirumuskan kesimpulan sebagai berikut: **Pertama**, justifikasi penguangan substansi hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia terkait dengan konstruksi hubungan antara negara dengan agama dalam nomenklatur “negara nasionalis religius”, yakni Indonesia bukanlah negara agama, tetapi Indonesia merupakan negara memiliki prinsip ketuhanan. Meskipun Indonesia bukan negara agama, akan tetapi setiap warga negara diwajibkan untuk bertuhan. Apabila dilihat secara historis yuridis, berdasarkan konstruksi ketentuan mengenai agama dalam UUD NRI Tahun 1945 serta berbagai dinamika yang terjadi selama proses pembentukan maupun pada saat pelaksanaannya, dapat terlihat bahwa sejatinya hubungan antara negara dan agama di Indonesia sangat dekat dan terkait. Adanya ketentuan konstitusional yang menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan adanya jaminan kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya masing-masing, dapat menjadi justifikasi konstitusional untuk menuangkan berbagai substansi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Dengan demikian, berbagai ketentuan hukum Islam dapat diadopsi menjadi sumber hukum di Indonesia, yakni melalui penormaan dalam peraturan perundang-undangan di tingkat nasional.

Kedua, pola permohonan dan putusan dalam pengujian UU yang berkaitan dengan substansi hukum Islam dapat dilihat setidaknya dari 20 (dua puluh) putusan pengujian UU yang terkait dengan substansi hukum Islam dalam kurun waktu 2003 hingga 2019, di mana terdapat 3 (tiga) pokok permohonan utama dalam pengujian UU yang di dalamnya memuat substansi hukum Islam, yaitu: (a) mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam, sebanyak 5 perkara; (b) mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam, sebanyak 11 perkara; dan (c) permintaan penguangan hukum Islam dalam hukum positif, sebanyak 4 perkara. Berdasarkan ketiga pokok permohonan di atas setidaknya terdapat beberapa catatan atas amar putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu: (a) Mahkamah Konstitusi relatif konsisten untuk menolak permohonan dengan dalil yang mempermasalahkan intervensi negara dalam pelaksanaan hukum Islam; (b) Mahkamah Konstitusi relatif responsif dalam memberikan pertimbangan hukum dan putusan atas permohonan yang

mempermasalahkan administrasi dalam pelaksanaan hukum Islam; dan (c) Mahkamah Konstitusi relatif konsisten untuk menolak permohonan dengan dalil yang meminta penuangan hukum Islam dalam hukum positif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrahman Wahid, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara*, Grasindo, Jakarta, 1999a.
- Abdurrahman Wahid, *Tuhan Tidak Perlu Dibela*, LKiS, Yogyakarta, 1999b.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Gagasan dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Edisi Digital, Jakarta: Democracy Project, 2011.
- Itman, Shohibul, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia*, Ponorogo: STAIN Ponorogo Press.
- Latif, Yudi, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Cetakan ke-4, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012.
- Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LKiS, 2001.
- MD., Moh. Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press, 2011.
- Pane, Nina, *Rekam Jejak Kebangsaan: Mochtar Kusumaatmadja*, Jakarta: Buku Kompas, 2015.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Rasyid, Roihan A., *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja Grafindo.
- Umar, Nasaruddin, *Islam Fungsional: Revitalisasi & Reaktualisasi Nilai-Nilai Keislaman*, Jakarta: Elex Media Komputindo.
- Wogaman, J. Philip, *Christian Perspectives on Politics (Revised and Expanded)*, Kentucky: Westminster John Knox Press, 2000.

Jurnal

Alfitri, "Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Tafsiran Resmi Hukum Islam di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 11, No. 2, Juni 2014

Asy'ari, Hasyim, "Relasi Negara dan Agama di Indonesia", *Rechtsvinding Online*, https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/Relasi%20Negara%20dan%20Agama%20di%20Indonesia.pdf, diakses 1 Februari 2021.

Coleman, John A., "Civil Religion", *Sociological Analysis*, Vol. 31, No. 2, Summer 1970.

Fitriah, Ainul, "Pemikiran Abdurrahman Wahid tentang Pribumisasi Islam", *Teosofi: Jurnal Tasawuf dan Pemikiran Islam*, Vol. 3, No. 1, Juni 2013.

Hadi, Sofyan, "Relasi dan Reposisi Agama dan Negara (Tatapan Masa Depan Keberagaman di Indonesia)", *Millah*, Vol. X, No. 2, Februari 2011.

Hosen, Nadirsyah, "Religion and the Indonesian Constitution: A Recent Debate", *Journal of Southeast Asian Studies*, Vol. 36, No. 3, Oktober 2005.

Maula, Bani Syarif, "Politik Hukum dan Positivisasi Hukum Islam di Indonesia (Studi tentang Produk Hukum Islam Dalam Arah Kebijakan Hukum Negara)", *Istinbath: Jurnal Hukum Islam*, Vol. 13, No. 2, Desember 2014.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 3 Oktober 2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 12 Agustus 2008.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 19 April 2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 143/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 7 Mei 2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 27 Juni 2011.

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 13 Februari 2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 27 Maret 2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang

Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 28 Februari 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 86/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 28 Februari 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 29 Agustus 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 3 Februari 2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 28 Mei 2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 18 Juni 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 18 Juni 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Keuangan Haji terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 20 Oktober 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Keuangan Haji terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 20 Oktober 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 27 Oktober 2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jo. Undang-Undang Nomor 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 14 Desember 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi 5/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 21 Februari 2018.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 13 Desember 2018.

Putusan Nomor 8/PUU-XVII/2019 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 13 Desember 2018.

Dokumen Lain

Mahkamah Konstitusi, “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=4>, diakses 1 Februari 2021.

Konstitusionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Constitutionality of Human Right Limitation on Constitutional Court Decisions

Sipghotulloh Mujaddidi

Magister Hukum Kenegaraan Universitas Gadjah Mada
Jl. Sosio Yustisia Bulaksumur No.1, Kabupaten Sleman,
Daerah Istimewa Yogyakarta 55281
Email: Sibghotullah11@gmail.com

Naskah diterima: 05/02/2020 **revisi:** 18/08/2020 **disetujui:** 17/08/2021

Abstrak

Penelitian mencoba mengungkap tafsir konstitusional MK terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, serta alasan-alasan yang digunakan oleh MK dalam hal menyatakan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang menjadi inkonstitusional. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan terhadap 19 (sembilan belas) putusan MK yang menyatakan suatu pembatasan HAM inkonstitusional. Penelitian ini menyimpulkan bahwa setidaknya ada 4 (empat) alasan yang menyebabkan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang inkonstitusional, a) Melanggar prinsip penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; b) Mengandung unsur-unsur diskriminasi; c) Menimbulkan ketidakpastian hukum; d) Tidak didasarkan pada alasan yang kuat, kokoh, valid rasional, dan proposional, serta tidak berkelebihan. Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif atau dengan kata lain, satu alasan pun sudah cukup bagi Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan materi pembatasan HAM.

Kata kunci: Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, Pembatasan HAM, MK

Abstact

This research try to discuss the Constitutional Court's interpretation of Article 28J paragraph (2) of the constitution 1945; and the reasons used by constitutional court in declaring an human right limitation unconstitutional. This research is a normative legal research conducted on 19 decisions of constitutional court which contain unconstitutional human right limitation. This research conclude 4 reasons that cause unconstitutional human right limitation, there are; a) To violate the principle of human rights respectation; b) To contain element of discrimination; c) To violate the principle of legal certain; d) Not based on the strong, valid, rational, and proportional reason, and being exessif. Those reasons are alternative, which means that constitutional court can declare an human rights limitation on legislation as the unconstitutional norm only by one from that reasons.

Keyword: *Article 28J paragraph (2) of the constitution 1945, human right limitation, constitutional court.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Amendemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Selanjutnya; UUD 1945) sebagai tuntutan gelombang reformasi telah membawa perubahan mendasar bagi sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk di dalamnya mengenai pengaturan tentang perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM). Amendemen kedua bahkan telah melahirkan suatu bab khusus mengenai HAM yaitu Bab XA yang berisi 10 (sepuluh) pasal tentang HAM (dari Pasal 28A sampai Pasal 28J). Hak-hak yang tercakup di dalamnya meliputi kategori hak-hak sipil, politik hingga pada kategori hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Namun begitu, di samping hak-hak tersebut harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggung jawab yang juga bersifat asasi.¹ Setiap orang sejak sebelum kelahirannya memiliki seperangkat hak dan kewajiban yang melekat pada dirinya sebagai manusia.

Dalam konteks itulah negara sebagai *rule-making* memberikan batasan-batasan terhadap penggunaan hak dan kebebasan setiap orang melalui undang-undang, yang dalam konteks Indonesia ditetapkan oleh Pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Kewenangan demikian tersirat dalam aturan konstitusional Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi;

¹ Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan Hak Asasi Manusia", *Makalah* disampaikan dalam Studium General pada acara The 1st National Convergence, yang diselenggarakan oleh Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang diterapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.²

Berkaitan dengan hal tersebut, amendemen UUD 1945 juga telah memberikan kewenangan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menakar, apakah suatu pembatasan terhadap HAM yang dilakukan dengan undang-undang itu masih dalam kategori yang diperbolehkan oleh konstitusi, atau sudah secara nyata-nyata masuk dalam kategori yang melanggar prinsip-prinsip HAM, sehingga oleh karenanya harus dicabut dan dibatalkan. Tentu yang menjadi isu utama dalam hal ini adalah sesuai tidaknya materi pembatasan HAM tersebut dengan persyaratan sebagaimana terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Dalam tataran praktek, adakalanya MK menyatakan suatu materi pembatasan HAM tertentu inkonstitusional karena tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dalam Putusan No. 011-017/PUU-VIII/2003 misalnya, yang membatalkan ketentuan Pasal 60 huruf g UU No. 12 Tahun 2003³, Akan tetapi di samping itu, dalam tataran tertentu adakalanya juga MK menyatakan suatu pembatasan HAM dalam undang-undang masih dalam koridor konstitusional. Dalam Putusan No. 065/PUU-II/2004 misalnya, MK menolak permohonan untuk membatalkan ketentuan pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang memberikan peluang pemberlakuan hukum secara retroaktif dalam proses penanganan pelanggaran HAM di masa lalu di pengadilan HAM ad hoc.

Lebih dari itu, MK pun pernah menolak untuk membatalkan beberapa pasal yang mengatur tentang pidana mati dalam UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika melalui Putusan No. 2-3/PUU-V/2007. Padahal jika mengacu pada Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, hak untuk hidup dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut merupakan bagian dari hak dalam kategori *“hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”*. Perbedaan sikap yang diperlihatkan oleh MK dalam memberlakukan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tentu menjadi penanda bahwa terdapat batas atau standar tertentu suatu

² Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

³ Pasal 6x20 huruf g UU No. 12 Tahun 2003 tersebut berisi ketentuan yang mengatur tentang persyaratan yang tidak memungkinkan seorang yang “bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung atau pun tidak langsung dalam G.30.S/PKI atau organisasi terlarang lainnya” menjadi anggota legislatif.

pembatasan terhadap HAM yang dilakukan oleh undang-undang dapat dikatakan konstitusional atau inkonstitusional.

B. Rumusan Permasalahan

Sehubungan dengan itu, penulis tertarik untuk melakukan penelitian terhadap dua pokok permasalahan, yaitu; Bagaimana tafsir konstitusional MK terhadap ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tentang pembatasan HAM?; serta dalam hal apa saja suatu pembatasan HAM dapat dinyatakan inkonstitusional oleh MK?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif-kualitatif dengan menggunakan 3 (tiga) model pendekatan, yaitu: pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Adapun data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum yang terkumpul selanjutnya disistemisasi dan dideskripsikan secara deskriptif-kualitatif dengan menggunakan cara berfikir induktif, yaitu metode berfikir yang berangkat dari hal-hal yang bersifat khusus lalu kemudian ditarik kesimpulan secara umum dalam rangka menghasilkan jawaban atas permasalahan yang telah dirumuskan.

PEMBAHASAN

1. Tafsir Konstitusional MK terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

Secara konsepsional, setiap orang sejak sebelum kelahirannya memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia.⁴ Kewajiban kewajiban tersebut tertuang dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, yang menentukan bahwa setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Kewajiban untuk menghormati hak-hak orang lain tersebut mengandung arti bahwa setiap warga negara Indonesia dalam melaksanakan hak dan kebebasannya harus memperhatikan hak dan kebebasan orang lain. Adalah tidak mungkin setiap hak dapat dilakukan secara bebas, karena apabila hak tersebut dilakukan secara bebas maka akan terjadi pelanggaran terhadap hak-hak dari orang lainnya. Untuk itu, dibutuhkan suatu organisasi kekuasaan untuk melakukan pengaturan terhadap pelaksanaan hak dan kebebasan tersebut.

⁴ Jimly Asshiddiqie., *Op.cit.*, h. 10.

UUD 1945 sendiri memberikan legitimasi kepada negara - melalui lembaga pembentuk undang-undang atau legislator - untuk melakukan pembatasan terhadap penggunaan hak dan kebebasan setiap orang dengan undang-undang yang dimaksudkan semata-mata untuk menjamin serta menghormati hak dan kebebasan orang lain, dan demi tuntutan yang adil berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis. Kewenangan pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 di atas merupakan kewenangan *inheren* negara yang diterima dan diakui oleh setiap negara hukum dan negara demokrasi pada umumnya.⁵

Tentu saja, masing-masing negara memiliki beberapa pertimbangan sendiri sebagai justifikasi pembatasan hak yang bisa saja berbeda satu sama lain. Namun begitu, terlihat bahwa terdapat satu kecenderungan yang sama, yaitu pembatasan hak tersebut tidak hanya berlaku dalam keadaan darurat, tetapi juga dalam keadaan normal seperti untuk memelihara ketertiban umum, melindungi kepentingan negara dan/atau pemerintah, mencegah kemerosotan moral masyarakat atau publik, mencegah timbulnya dorongan melakukan kejahatan atau pelanggaran hukum, dan lain sebagainya.⁶

Menurut McGoldrick, sebagaimana dikutip oleh Candra, setidaknya ada 2 (dua) hal yang menjadi rasionalitas tentang perlunya dilakukan pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan HAM, yaitu; pertama, gagasan pembatasan HAM didasarkan pada adanya pengakuan bahwa sebagian besar HAM tidak bersifat mutlak, melainkan mencerminkan keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Kedua, untuk mengatasi konflik antar hak, sebagai contoh hak berekspresi dengan penghormatan atas hak privasi atau juga kebebasan beragama. Satu hak dapat dibatasi untuk memberikan ruang bagi terlaksananya hak lainnya.⁷

Salah satu diskursus pembatasan HAM yang seringkali memunculkan perdebatan dari para kalangan ahli adalah terkait persoalan apakah ketentuan pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dapat diberlakukan terhadap semua hak yang diatur dalam UUD 1945, termasuk juga

⁵ Harjono, "Negara Hukum, Demokrasi, dan Mahkamah Konstitusi" *Makalah* disampaikan pada Kuliah Umum untuk Mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Jambi, Sabtu, 28 Oktober 2009, h. 6.

⁶ Hikmahanto, "Pemberdayaan Budaya Hukum dalam Perlindungan HAM di Indonesia; HAM dalam Perspektif Sistem Hukum Internasional", dalam Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia; Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, PT. Refika Aditama, Bandung., h. 70.

⁷ Galuh Candra Purnamasari, "Problematisa Penarapan Aturan Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Internasional Developing Legal System to Promote Sosial Welfare, Jakarta, 23-24 Agustus 2017, 187-188.

terhadap beberapa yang ditentukan “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945?. Haruslah diakui bahwa UUD 1945 sendiri memang tidak secara tegas menjelaskan korelasi antara Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2), sehingga seringkali menimbulkan polemik baik di kalangan ahli maupun hakim konstitusi dalam mekanisme pengujian undang-undang.

Di antaranya tercermin dari Putusan No. 013/PUU-I/2003 tentang pengujian konstitusionalitas pemberlakuan asas retroaktif terhadap terpidana terorisme. Dalam putusan tersebut, MK mengabulkan pokok permohonan pemohon dan menyatakan bahwa UU No. 16 Tahun 2003 bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional, sehingga oleh karenanya harus dinyatakan dicabut dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Salah satu alasan yang dikemukakan oleh MK adalah bahwa ketentuan pembatasan sebagaimana dimaksud Pasal 28J ayat (2) dikecualikan terhadap hak-hak yang diatur Pasal 28I ayat (1). Dalam pertimbangannya, Mahkamah mengutip pendapat Maria Farida dalam melakukan penafsiran terhadap korelasi antara Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) sebagai berikut;

“Menimbang bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 itu mengukuhkan peraturan perundang-undang sebelumnya dan menempatkan asas a quo dalam tingkatan perundang-undangan yang tertinggi (*hogere optrekking*) pada tataran hukum konstitusional. *Constitutie is the hoogste wet!* Negara tidak dapat menegasikan UUD, karena jika demikian halnya, niscaya konstitusi telah menyayat-nyayat dagingnya sendiri (*de constitutie snijdt zijn eigen viees*). Dengan mengacu pendapat ahli Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H, Maka ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berisi kemungkinan untuk melakukan pembatasan hak asasi manusia tidak dapat diberlakukan terhadap pasal 28I ayat (1), karena adanya anak kalimat (frasa) “dalam keadaan apapun”.⁸

Berangkat dari argumentasi itulah MK kemudian berpendirian bahwa semua hak dapat dibatasi, kecuali dinyatakan sebaliknya dalam UUD 1945. Konstruksi pendirian tersebut sekilas memang tampak meyakinkan dan paling pas jika menggunakan pendekatan gramatikal bahasa terhadap frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” dalam Pasal 28I ayat (1). Akan tetapi, cukup rentan jika

⁸ Putusan MKRI No. 013/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2000 tentang Pemberantasan Tidak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 23 Juli 2004, h. 42.

diterapkan pada kasus lain yang sejenis. Misalnya, ketentuan pemberlakuan hukum retroaktif terhadap pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM.

Secara empiris, ketentuan tersebut juga pernah dipermasalahkan konstitusionalitas dalam Putusan No. 65/PUU-II/2004. Dalil yang diajukan sebenarnya hampir serupa dengan dalil yang diajukan dalam Putusan 13/PUU-I/2003, akan tetapi terhadap perkara tersebut, MK mengubah pendiriannya terdahulu dalam rangka memberikan justifikasi terhadap keberadaan pengadilan HAM yang memungkinkan pemberlakuan hukum secara retroaktif terhadap pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*).

Berbeda dengan perdirian sebelumnya yang menggunakan pendekatan gramatikal bahasa dan mengecualikan hak-hak dalam Pasal 28I ayat (1) dari ketentuan pembatasan, dalam putusan tersebut MK beralih pada pendekatan sistematis, sehingga berakhir pada kesimpulan bahwa semua HAM yang terkandung dalam UUD 1945 dikunci oleh ketentuan Pasal 28J ayat (2). Atau dengan kata lain, semua hak dapat dibatasi oleh undang-undang yang dimaksudkan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan demi tuntutan yang adil berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.

Pendekatan sistematis itu kemudian ditunjang oleh pendekatan *original intent* MK dalam Putusan No. 2-3/PUU-V/2007 yang memberikan justifikasi terhadap keberadaan pidana mati dalam UU Narkotika. Dalam pandangan MK *original intent* Pasal 28J Ayat (2) memang menghendaki bahwa seluruh HAM yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945, tidak bersifat mutlak dan dapat dibatasi dengan ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Pandangan tersebut tercermin dalam pendapat Mahkamah yang menyatakan sebagai berikut;

"[...] bahwa dilihat dari perspektif original intent pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi. Original intent pembentuk UUD 1945 yang menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi juga diperkuat oleh penempatan Pasal 28J sebagai pasal penutup dari seluruh ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bab XA UUD 1945 tersebut. Jadi, secara penafsiran sistematis (sistematische interpretatie), hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945".⁹

⁹ Putusan MKRI, No. 2-3/PUU-V/2007, *Op.cit.*, h. 412.

Apa yang ditafsirkan MK terkait dengan konstitusionalitas pidana mati di atas tentu rentan terhadap kritik dari para kalangan akademisi, terutama jika dikaitkan dengan postulat dasar bahwa HAM dipercaya merupakan nilai-nilai universal, yang berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu.¹⁰ Akan tetapi yang menarik adalah bahwa praktik di berbagai negara pun sebenarnya tidak ada keseragaman dalam penerapan paham universalitas HAM itu sendiri. Di Amerika misalnya, hingga saat masih saja memberlakukan pidana mati untuk pidana tertentu.¹¹

Dengan begitu, dapat dikatakan bahwa tiap negara memiliki penafsiran yang berbeda tentang seberapa jauh negara dapat melakukan pembatasan terhadap hak-hak yang tergolong fundamental dan *non-derogible rights*. Adapun yang menjadi catatan penting adalah bahwa dalam melakukan penakaran konstitusionalitas suatu materi pembatasan, terutama terhadap hak-hak *non-derogible rights* sebagaimana dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, harus diimbangi oleh prinsip-prinsip yang berlaku baik dalam HAM nasional maupun HAM internasional.

Validasi konstitusional dengan mendasarkan argumentasi pada pendekatan *original intent-sistematische* Pasal 28J ayat (2) saja tentu tidak bisa diterapkan pada semua kasus pengujian pembatasan HAM. Dengan kata lain, tidak semua pembatasan HAM yang terkandung dalam undang-undang dapat diartikan serta-merta terlegitimasi oleh tafsir sistematis dan *original intent-sistematische* tersebut, melainkan harus tetap mengacu pada maksud dan persyaratan-persyaratan pembatasan, yaitu semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan demi memenuhi tuntutan adil berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.

2. Kriteria Konstitusionalitas Pembatasan HAM

Rudolf Stamler, seorang ahli filsafat hukum yang beraliran Neo-kantian, norma HAM yang terdapat dalam konstitusi adalah bintang pemandu (*leitstern*) bagi pembuatan undang-undang di bawahnya agar selaras dengan nilai-nilai HAM.¹² Dengan begitu, tanpa semangat HAM tersebut, maka suatu undang-undang atau hukum positif akan kehilangan maknanya sebagai hukum yang bermanfaat untuk kemaslahatan masyarakat.¹³

¹⁰ Soetandyo Wigjosoebroto, Kata Pengantar dalam Adnan B Nasution, 2007, *HAM dan Demokrasi-Arus Pemikiran Konstitusionalisme*, Kata Penerbit, Jakarta, h. xiv.

¹¹ Muladi., *Op.cit.*, h. 70.

¹² Firdaus, "Implikasi Pengaturan HAM dalam UUD terhadap Ius Constituendum" dalam Muladi, *Op.cit.*, h. 12.

¹³ *Ibid.*, h. 13.

Dalam tataran praktek pengujian undang-undang di MK, seringkali terjadi perdebatan antara pemohon dengan legislator terkait dengan konstitusionalitas materi pembatasan HAM. Pemohon yang merasa haknya terlanggar tentu akan selalu mendalilkan bahwa keberadaan materi pembatasan tersebut bertentangan dengan UUD 1945. Adapun di lain pihak, legislator selaku pihak terkait akan bersikukuh bahwa pembatasan HAM yang ditetapkannya telah sesuai dengan persyaratan pembatasan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang diterapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.¹⁴

Jika mengikuti konstruksi rumusan pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tersebut, maka setidaknya ada 3 (tiga) aspek persyaratan terkait konstitusionalitas pembatasan HAM, yaitu; **pertama**, aspek legalitas, dalam hal ini penuangan pembatasan HAM harus dituangkan ke dalam undang-undang, bukan instrumen hukum yang lainnya; **Kedua**, aspek maksud dan tujuan dilakukannya pembatasan hak, yaitu; a) Semata-mata dimaksudkan untuk menghormati dan melindungi hak dan kebebasan orang lain dan demi memenuhi tuntutan yang adil dalam masyarakat demokratis; **ketiga**, aspek alasan dan pertimbangan dalam melakukan pembatasan hak yang meliputi; a) Pertimbangan moral; b) Nilai-nilai agama; c) Keamanan, dan d) ketertiban umum.

Keharusan penuangan materi pembatasan hak sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 28J Ayat (2) di atas berangkat dari sebuah postulasi dasar, yaitu bahwa pada hakikatnya, hak-hak asasi manusia melekat pada diri manusia sebagai anugerah dari Tuhan yang Maha Esa. Keberadaan hak itu lahir bukan karena dicantumkan ke dalam hukum, melainkan lahir sejak dan melekat pada manusia sejak kelahirannya. Oleh karena itu, negara tidak diperbolehkan melakukan pembatasan terhadap hak-hak asasi tersebut tanpa didahului oleh persetujuan dari rakyat melalui wakil-wakilnya di lembaga perwakilan rakyat.

Undang-undang merupakan salah satu instrumen hukum yang dalam perspektif negara hukum dan demokrasi dipandang memiliki legitimasi yang kuat

¹⁴ Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

secara politik, karena proses pembentukannya melibatkan lembaga perwakilan rakyat. Dengan begitu, secara konsepsional dapat diimajinasikan bahwa ketika undang-undang itu ditetapkan dan disahkan, maka sejatinya rakyat telah merelakan sebagian hak untuk dibatasi oleh pemerintah atau negara. Dalam Putusan No. 006/PUU-I/2003 misalnya, dinyatakan bahwa terhadap materi pembatasan hak “hanya dapat dilakukan dengan undang-undang”. Dalam putusan lainnya, No. 5/PUU-VII/2010, Mahkamah Konstitusi pun menegaskan walaupun ada instrumen hukum lain, selain undang-undang, yang hendak mengatur materi pembatasan HAM, maka harus didahului oleh delegasi dari undang-undang dan hanya terbatas pada teknis dari pengakuan, penghormatan, pembatasan, pengurangan, pencabutan, atau perluasan hak.¹⁵

Adapun yang menjadi catatan adalah dituangkan ke dalam undang-undang saja nyatanya tidak cukup sebagai legitimasi pembatasan HAM. Adakalanya juga pembatasan HAM yang tertuang dalam undang-undang tersebut dinyatakan inkonstitusional. Sampai pada tahap ini tentu muncul sebuah persoalan, yaitu dalam hal apa saja suatu materi pembatasan HAM itu dapat dikatakan menyalahi ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945?. Untuk menjawab persoalan tersebut, dalam hal ini penulis melakukan penelusuran terhadap 19 (sembilan belas) putusan yang dalam pokok perkaranya menyatakan suatu materi pembatasan hak bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional. Hal ini dimaksudkan untuk dapat mengetahui kriteria-kriteria konstitusionalitas pembatasan HAM dalam konteks pengujian undang-undang. Putusan-putusan tersebut dapat dilihat dari table sebagai berikut;

Table 1
Pembatasan HAM yang Inkonstitusional¹⁶

No.	Nomor Putusan	Alasan dibatalkannya materi Pembatasan HAM
1	No. 011-017/PUU-I/2003 tentang hak politik eks/massa organisasi terlarang mencalonkan diri sebagai caleg	Materi pembatasan mengandung unsur-unsur diskriminasi, dan tidak disandarkan pada alasan-alasan yang kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan.

¹⁵ Putusan MKRI 5/PUU-VII/2010 tentang Pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Terhadap UUD 1945, 24 Februari 2011, h, 70-71.

¹⁶ Data diolah oleh penulis dengan menggunakan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2003 sampai 2018 yang pada pokoknya menyatakan suatu materi pembatasan HAM bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional

No.	Nomor Putusan	Alasan dibatalkannya materi Pembatasan HAM
2	No. 019-020/PUU-III/2005 tentang persyaratan jenjang pendidikan bagi TKI	Materi pembatasan tidak didasarkan pada alasan-alasan yang rasional dan proporsional
3	No. 6/PUU-V/2007 tentang delik penghinaan terhadap presiden	Materi pembatasan tidak didasarkan pada alasan yang rasional, dan melanggar hak berpendapat
4	No. 32/PUU-VI/2008 tentang Penjatuhan Sanksi oleh KPI atau Dewan Pers	Materi pembatasan hak menimbulkan atau menyebabkan ketidakpastian hukum
5	No. 98/PUU-VII/2009 tentang pembatasan pengumuman survey dan hasil jajak pendapat dalam Pemilu	Materi pembatasan hak tidak didasarkan pada alasan rasional dan proporsional, dan dilakukan secara serampangan serta tidak hati-hati sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum
6	No. 4/PUU-VII/2009 Tentang Hak Politik Mantan Narapidana	Materi pembatasan mengandung unsur-unsur diskriminasi dan tidak memenuhi rasa keadilan berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis
7	No. 102/PUU-VII/2009 tentang Pemilih yang tidak terdaftar DPT dapat menggunakan hak pilih	Materi pembatasan hak mengandung ketidakpastian hukum, melanggar rasa keadilan, dan melanggar hak untuk turut serta dalam pemerintahan
8	No. 5/PUU-VIII/2010 tentang konstitusionalitas Penyadapan oleh KPK.	Pembatasan hak diatur dengan Peraturan pemerintah sehingga tidak memenuhi persyaratan pembatasan sesuai Pasal 28J ayat (2) UUD 1945
9	No. 4/PUU-X/2012 tentang Penggunaan Lambang Negara	Materi pembatasan merupakan pengekangan terhadap kebebasan berekspresi. Dalam arti melanggar hak untuk berekspresi
10	No. 82/PUU-XI/2013 tentang keragaman tujuan pendirian ormas	Materi pembatasan melanggar prinsip kebebasan berserikat.
11	No. 34/PUU-/2013 tentang Pembatasan Pengajuan Peninjauan Kembali hanya satu kali	Materi pembatasan menghalangi hak seseorang atas kesamaan kedudukan dalam hukum dan kesamaan dalam memperoleh keadilan.

No.	Nomor Putusan	Alasan dibatalkannya materi Pembatasan HAM
12	No. 1-2/PUU-XII/2014 Tentang konstitusionalitas syarat menjadi calon hakim konstitusi	Materi pembatasan hak tidak memiliki landasan hukum yang kokoh dan valid....”
13	No. 60/PUU-XIII/2015 tentang prosentase persyaratan Calon Perseorangan sebagai Calon kepala Daerah	Materi pembatasan mengandung unsur-unsur diskriminasi dan ketidakpastian hukum, serta menghalangi hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan,
14	No. 42/PUU-XIII/2015 tentang Mantan Narapidana sebagai Calon Kepala daerah	Materi pembatasan mengandung unsur-unsur diskriminasi dan tidak memenuhi rasa keadilan berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis
15	No. 33/PUU-XIII/2015 tentang Dinasti Politik/Politik Kekeberatan Kepala Daerah)	Materi pembatasan mengandung unsur-unsur diskriminasi, dan tidak disandarkan pada alasan yang kuat, masuk akal, dan proposional
16	No.107/PUU-XIII/2015 tentang pembatasan waktu pengajuan permohonan grasi	Materi pembatasan menghalangi hak untuk mendapatkan keadilan
17	No. 97/PUU-XIV/2016 tentang pengaturan kolom Agama bagi penganut aliran kepercayaan	Materi pembatasan hak mengandung unsur-unsur diskriminasi dan menghalangi hak untuk mendapatkan pelayanan yang adil terhadap warga negara.
18	No. 88/PUU-XIV/2016 tentang Hak Perempuan sebagai Gubernur dan/atau Wakil Gubernur DIY	Materi pembatasan hak mengandung unsur-unsur diskriminatif dan menghalangi hak untuk ikut dalam pemerintahan;
19	No. 13/PUU-XV/2017 tentang Larangan Pasangan Nikah dalam Satu Kantor	Materi pembatasan hak bersifat diskriminatif karena dilakukan terhadap sesuatu yang bersifat takdir

Jika merujuk pada table 2 di atas, dapat dikatakan bahwa alasan-alasan atau pertimbangan yang digunakan oleh MK dalam hal menyatakan suatu pembatasan HAM menjadi inkonstitusional adalah sebagai berikut; 1) Melanggar Prinsip Penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; 2) Mengandung unsur-unsur

diskriminasi; 3) Menimbulkan ketidakpastian hukum; dan 4) Tidak didasarkan pada alasan yang kuat, kokoh, valid rasional, dan proposional, serta tidak berlebihan. Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif, dalam arti telanggarnya salah satu kriteria konstitusionalitas pembatasan HAM saja sudah cukup bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan suatu materi pembatasan HAM menjadi inkonstitusional. Adapun dari segi penggunaan alasan-alasan sebagai dasar bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang akan dijelaskan secara lebih lanjut sebagai berikut;

1. Penggunaan alasan melanggar prinsip-prinsip penghormatan hak dan kebebasan orang lain

Dalam konteks ini, untuk menilai sesuai-tidaknya suatu pembatasan hak dapat dikatakan melanggar prinsip-prinsip penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan/atau menghalangi hak konstitusional akan selalu diajukan 2 (dua) pertanyaan pokok yang memiliki kaitan erat satu sama lain, yaitu; a) adakah suatu pelaksanaan hak dan kebebasan seseorang tertentu dapat berpotensi mengganggu hak dan kebebasan orang lain? dan b) Adakah pelaksanaan hak bertentangan dengan moralitas, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum?.

Dalam tataran praktek, tentu akan selalu ada tarik menarik antara argumentasi terlanggarnya hak seseorang oleh ketentuan pembatasan dengan justifikasi pembatasan itu sendiri. Oleh karena itu, kekuatan argumentasi legislator terhadap justifikasi pembatasan HAM akan sangat mempengaruhi putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam hal legislator dapat membuktikan adanya justifikasi moralitas, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum bagi materi pembatasan HAM yang ditetapkannya, maka materi pembatasan tersebut dapat dibenarkan oleh Mahkamah Konstitusi sekalipun di saat yang bersamaan membuat seseorang terbatas hak dan kebebasannya.

Sebagai contoh, Putusan No. 18/PUU-IV/2006 yang pada pokoknya menguji konstitusionalitas pranata penahanan, pengeledahan, pemasukan rumah, penyitaan, dan pemeriksaan surat untuk kepentingan penyidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1) dalam KUHAP. Dalam pandangan pemohon, tentu pranata penegakan hukum tersebut dapat merenggut hak dan kebebasannya. Akan tetapi di sisi lain, aparat penegak hukum tentu memerlukannya guna menjalankan tugas penegakan hukum. Selain itu,

adanya pranata penahanan, penggeledahan, pemasukan rumah, penyitaan, dan pemeriksaan surat juga penting untuk menjaga ketertiban umum masyarakat.¹⁷

Berbeda halnya dengan Putusan No. 4/PUU-VII/2009, dimana MK menyatakan norma Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1), UU 10/2008 tentang Pemilu, serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008 yang mengatur persyaratan “tidak pernah dijatuhi hukuman pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” merupakan norma pembatasan HAM yang inkonstitusional.¹⁸ Jatuhnya putusan tersebut, tidak lepas dari kegagalan legislator dalam membuktikan adanya hak dan kebebasan orang lain yang dirugikan serta tidak pula dapat dibuktikan akan adanya pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum yang terlanggar dari keikutsertaan seorang mantan narapidana dalam kontestasi pemilu.

Dalam beberapa putusan lainnya, misalnya Putusan No. 011-017/PUU-I/2003, Putusan No. 14-17/PUU-V/2007, dan Putusan No. 4/PUU-VII/2009, sejatinya Mahkamah Konstitusi telah menegaskan bahwa pembatasan terhadap hak pilih dan dipilih hanya diperbolehkan atas pertimbangan ketidakcakapan misalnya faktor usia dan keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan pada umumnya bersifat individual dan tidak kolektif. Bahkan lebih dari itu, dalam Putusan No. 008/PUU-II/2004, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa tidak semua kecacatan seseorang dapat dibenarkan, melainkan hanya terbatas pada tingkat beratnya cacat orang tersebut (*severity of their handicap*) sedemikian rupa sehingga tidak memungkinkan baginya untuk melaksanakan hak-hak secara berfaedah (*in a meaningful way*).

2. Penggunaan alasan adanya unsur-unsur diskriminatif

Berkaitan dengan konteks pengujian konstitusionalitas pembatasan HAM, adanya unsur-unsur diskriminatif merupakan salah satu alasan yang dapat

¹⁷ Putusan MKRI No. 18/PUU-IV/2006 tentang Pengujian UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945, 20 Desember 2006, h. 76.

¹⁸ Bunyi asli Article 25 on *International Convention of Civil and Politics Rights* tersebut adalah sebagai berikut; “every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions; a) to take part in the conduct of public affair, directly or through freely chosen representatives; b) to vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors; c) to have acces, on general terms of equality, to public service in his country.

dijadikan dasar bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan suatu materi pembatasan HAM telah melanggar dan bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional. Dalam hal ini setidaknya ada 7 (tujuh) putusan yang dapat dijadikan sebagai acuan, yaitu; Putusan No. 011-017/PUU-I/2003, Putusan No. 4/PUU-VII/2009, Putusan No. 42/PUU-XIII/2015, Putusan No. 33/PUU-XIII/2015, Putusan No. 88/PUU-XIV/2016, Putusan No. 97/PUU-XIV/2016, dan Putusan No. 13/PUU-XV/2017. Secara umum, materi pembatasan HAM yang dibatalkan dalam putusan-putusan tersebut sangat berkaitan erat dengan kewajiban negara untuk menjunjung tinggi prinsip non-diskriminatif dalam rangka memberikan perlindungan HAM.

Dari putusan-putusan tersebut, dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam mengartikan suatu perbuatan sebagai tindakan diskriminasi merujuk pada pengertian diskriminasi diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 39 Tahun 1999, yaitu suatu tindakan yang membatasi, melecehkan, atau menguncilkan baik secara langsung maupun tidak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan HAM dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.¹⁹

Sampai pada tahap ini, hal yang mungkin menarik dan dapat diajukan sebagai pertanyaan adalah apakah semua perlakuan berbeda terhadap seseorang atau kelompok tertentu dapat dikualifisir sebagai tindakan diskriminasi?. Jika merujuk pada definisi yang diajukan oleh Pasal 1 angka 3 UU 39 Tahun 1999 di atas, maka sekilas terlihat bahwa yang dimaksud diskriminasi adalah setiap perlakuan berbeda yang dilakukan atas dasar agama (*religion*), ras (*race*), warna (*color*), jenis kelamin (*sex*), bahasa (*language*), dan keyakinan politik (*political opinion*). Namun begitu, jika menelusuri perkembangan dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang lainnya, nyatanya tidak semua perlakuan berbeda dapat dikualifikasikan sebagai tindakan diskriminatif.

¹⁹ Pasal 4 Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik sebagaimana diratifikasi dalam UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Politic Rights.

Salah satu putusan yang dapat dijadikan acuan bahwa tidak semua perlakuan berbeda identik dengan diskriminasi adalah Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi membenarkan kemungkinan adanya pemberlakuan ketentuan *affirmatif action* terhadap kelompok tertentu yang dianggap lemah secara kultur, sosial, dan politik, seperti perempuan. Hal tersebut semakin diperkuat dengan adanya ketentuan konstitusional dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

3. Penggunaan alasan melanggar asas kepastian hukum

Untuk dapat mengukur tentang bagaimana penggunaan pertimbangan ketidakpastian hukum sebagai dasar untuk membatalkan suatu materi pembatasan HAM, dalam hal ini penulis mengajukan setidaknya ada 5 (lima) putusan sebagai acuan, yaitu Putusan No. 4/PUU-X/2012, No. 34/PUU-XI/2013, No. 60/PUU-XIII/2015, No. 98/PUU-VII/2009, No. 32/PUU-VI/2008. Kelima putusan tersebut pada pokoknya secara eksplisit mendalilkan adanya unsur ketidakpastian hukum sebagai dalil untuk menyatakan suatu pembatasan HAM menjadi inkonstitusional.

Jika merujuk pada putusan-putusan tersebut, maka pendekatan yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam mengidentifikasi terjadinya ketidakpastian hukum sejatinya lebih merujuk pada ketidakjelasan rumusan yang dapat menimbulkan multi tafsir baik bagi masyarakat maupun bagi pihak yang berwenang. Selain itu prinsip ketidakpastian hukum juga berkaitan dengan inkonsistensi pengaturan norma baik yang bersifat horizontal maupun secara vertikal. Inkonsistensi norma secara horizontal terjadi manakala ada *overlapping* antar undang-undang yang menyebabkannya bertentangan dengan hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil. Hal tersebut terlihat dalam Putusan No. 32/PUU-VI/2008, dimana dalam hal ini Mahkamah Konstitusi melihat adanya dualisme kewenangan antara KPI atau Dewan Pers dengan KPU dalam hal memberikan sanksi terhadap pelanggar kampanye melalui media televisi sebagai alasan untuk menyatakan ketentuan yang dimaksud bertentangan dengan UUD 1945.

Adapun inkonsistensi norma secara vertikal berkaitan dengan sejauh mana suatu materi pembatasan HAM telah sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam UUD 1945. Sebagai contoh, hal tersebut tercermin dalam Putusan No. 107/PUU-XIII/2015, dimana dalam hal ini Mahkamah Konstitusi menguji norma ketentuan pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi ke Presiden. Melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa kewenangan grasi adalah hak prerogatif yang dimiliki oleh Presiden sesuai dengan sistem pemerintahan presidensial yang diatur oleh UUD 1945, sehingga suatu ketentuan yang mengurangi kebebasan Presiden untuk menggunakan hak prerogatifnya, akan berimplikasi pada terjadinya ketidakpastian hukum dalam ketentuan norma yang dimaksud.

4. Penggunaan alasan tidak didasarkan pada alasan yang kuat, kokoh, valid rasional, dan proposional, serta tidak berlebihan

Penilaian terhadap konstitusionalitas suatu pembatasan HAM tidak hanya mengacu pada ketentuan konstitusional semata, melainkan juga harus menilai unsur proporsionalitas dalam pembatasan tersebut. Gardbaum bahkan menyatakan bahwa asas *proporsionalitas* merupakan bagian dari *democratic constitutionalism* dalam penegakan hak.²⁰ Pun demikian dalam praktek pengujian undang-undang di berbagai negara. *The Federal Constitutional Court* Jerman, misalnya, dalam putusannya menjelaskan bahwa; “*Any restriction of human rights not only needs a constitutionally valid reason but also has to be proportional the rank and importance of the right at stake*”.²¹

Adapun dalam konteks Indonesia, Mahkamah Konstitusi sendiri mengakui dalam Putusan No. 9/PUU-VII/2009 akan pentingnya menggunakan prinsip proporsionalitas dalam melakukan penarikan terhadap pembatasan HAM. Proporsionalitas merupakan prinsip dan moralitas konstitusi, yang setiap saat harus diajukan sebagai tolok ukur untuk dapat menjustifikasi dikesampingkannya hak-hak asasi manusia yang telah menjadi *constitutional rights* yaitu perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhannya menjadi kewajiban dan tanggung jawab negara, terutama Pemerintah (*obligation to protect, to promote, to enforce and to fulfil*) yang juga ditetapkan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, penerapan Pasal 28J ayat (2) sebagai

²⁰ Gardbaum, S. “Proportionality & Democratic Constitutionalism” sebagaimana dikutip oleh Huscroft, G., Miller, B., & Webber, G. ((Eds.), 2014. *Proportionality & the Rule of Law: Rights, justification, reasoning.* Cambridge: Cambridge University Pres. UCLA School of Law Research, diakses dari SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2334434>., h. 13-32.

²¹ Titon Slamet Kurnia, *Op.cit.* h. 325

alasan mengesampingkan HAM hanya dapat dikatakan sah harus dilakukan secara hati-hati, cermat, dan teliti.²²

Dalam hal ini, dapat diajukan 4 (empat) putusan yang dijadikan acuan utama, yaitu; Putusan No. 011-017/PUU-I/2003, Putusan No. 019-020/PUU-III/2005, Putusan No. 98/PUU-VII/2009, dan Putusan No. 33/PUU-XIII/2015. Keempat putusan secara eksplisit mendalilkan bahwa yang materi pembatasan yang diujikan tidak memiliki landasan proporsionalitas, sehingga oleh karenanya dinyatakan melenceng dari maksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 atau dengan kata lain norma ketentuan tersebut merupakan pembatasan HAM yang inkonstitusional.

Pada putusan No. 011-017/PUU-I/2003, Mahkamah Konstitusi membatalkan norma pasal dalam Pasal 60 huruf g UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilu, yang melarang eks atau simpatisan organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia atau organisasi terlarang lainnya sebagai calon anggota legislatif. Dasar penggunaan prinsip proporsionalitas tersebut terlihat manakala dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi merujuk pada ketentuan hukum yang diakui secara universal, bahwa pembatasan terhadap hak pilih dan memilih hanya dapat dilakukan atas dasar *impossibility* (ketidakcakapan) seperti seseorang yang dianggap belum cukup usia menurut peraturan perundang-undangan, ketidakmungkinan seperti keadaan jiwa, atau berdasarkan putusan pengadilan yang bersifat tetap. Argumentasi tersebut juga berlaku terhadap ketentuan yang melarang seseorang yang memiliki ikatan darah dengan kepala daerah petahana untuk mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah di daerah lain, sebagaimana dijelaskan dalam Putusan 33/PUU-XII/2015. Ketidakproporsionalan pembentuk undang-undang semakin terlihat manakala pemerintah dalam hal ini mengakui bahwa sejatinya ketentuan tersebut tidak diperlukan jika sistem pengawasan oleh inspektorat maupun sistem oleh BPKP telah berjalan dengan baik.

Proporsionalitas dalam mempertimbangkan antara perbuatan yang hendak dibatasi dengan penjatuhan sanksi juga penting dalam melakukan penakaran terhadap materi pembatasan HAM. Sepertihalnya perkara dalam Putusan No. 98/PUU-VII/2009 yang membatasi waktu untuk mengumumkan hasil survey dan jajak pendapat di masa tenang dan pengumuman survey setelah lewat

²² Putusan MKRI No. 9/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 30 Maret 2009, h. 63-64.

satu hari setelah pemungutan suara. Terhadap ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi mendalilkan bahwa andaikata pun ketentuan yang dimaksud dianggap telah sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, maka hendaknya pembatasan demikian tidak dilakukan dengan perumusan delik formil, yaitu melarang perbuatannya, melainkan yang menjadi sasaran pelarangan adalah akibat-akibatnya. Dengan begitu, ketidakseimbangan antara perbuatan dan sanksi yang dapat dijatuhkan menjadi salah satu tolok ukur proporsionalitas pembatasan HAM.

Begitu pula dalam Putusan No. 019-020/PUU-II/2005, Mahkamah Konstitusi membatalkan persyaratan yang mewajibkan calon tenaga kerja Indonesia yang hendak bekerja di luar negeri memiliki ijazah SLTP, padahal pada kenyataannya angkatan kerja di Indonesia masih banyak yang bukan lulusan SLTP atau sederajat. Persyaratan keharusan lulusan SLTP hanya dapat dibenarkan manakala persyaratan pekerjaan memang memerlukan hal tersebut. Berbeda halnya jika memang ditujukan kepada pekerjaan yang menuntut suatu profesionalitas maka persyaratan demikian memang dibutuhkan sehingga memiliki dasar pembenar menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Dalam konteks pengujian materi pembatasan di Indonesia, Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penakaran terhadap proporsionalitas menekankan adanya keseimbangan antara kepentingan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk melindungi, menegakkan, dan memenuhi HAM, dengan dampak yang diterima oleh masyarakat dari pembatasan hak yang dilakukan oleh pemerintah. Pembatasan tersebut juga harus didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang rasional, valid, dan kokoh dalam mempertimbangan penetapan pembatasan dengan maksud dan tujuannya yaitu semata-mata untuk memberikan pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan demi memenuhi tuntutan yang adil.²³

Jika melihat konstruksi pertimbangan Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan di atas, terlihat bahwa Mahkamah Konstitusi sejatinya menggunakan pendekatan yang digunakan oleh *The Federal Court of Jerman* dalam menerapkan prinsip proporsionalitas, yaitu kombinasi antara *test of suitability*, *a test of necessity*, dan *a balancing test*.²⁴ *Test of suitability*, yaitu menilai apakah ukuran yang dirancang untuk memenuhi tujuan legislator telah

²³ Möller, K. Proportionality, "Challenging the critics". *International Journal of Constitutional Law*, Juli 2012, diakses dari <https://doi.org/10.1093/icon/mos024>, h. 711-715.

²⁴ M. Lutfi Chakim, "Prinsip Proporsionalitas", di Rubrik Kamus Hukum *Majalah Konstitusi*, No 139 September 2018, h. 78.

dilakukan secara rasional. Hal ini dilakukan untuk menentukan sejauhmana perlindungan hak individu dan tujuan yang ingin dicapai dengan cara pembatasan hak dan kebebasan individu benar-benar sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi. *A test of necessity* dipegunakan dalam menilai apakah tindakan pembatasan tersebut memang diperlukan dalam rangka mencapai tujuan. Adapun *a balancing test*, digunakan ketika untuk menjawab pertanyaan mengenai apakah tindakan aparat negara dibenarkan menginget terdapat hak individu yang akan dilanggar. Oleh karena itu, keduanya baik antara pembatasan hak individu dan tujuan yang ingin dicapai oleh negara harus “seimbang” satu sama lain.²⁵

Sebagai bahan evaluasi, penting juga bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengembangkan ukuran-ukuran yang lebih tegas dalam penggunaan prinsip proporsionalitas sebagaimana yang digunakan oleh Mahkamah Agung yang merumuskan analisa mengenai klausula yang memungkinkan pembatasan hak melalui undang-undang jika memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Syarat-syarat tersebut adalah;

“First, the measure adopted be carefully designed to achieve to the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrationali considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to be objective in this fist sense, should impair “as the little as possible” the rights or freedom in question. Third, they must be proportionality between the effects of the measures which are responsible for timing the charter rights or freedoms, and the objective which has been identified as of “sufficient importance”. ²⁶

Secara sederhana, maksud dari persyaratan proporsionalitas yang diajukan oleh Majelis Hakim Agung Kanada itu dapat dijelaskan ke dalam sebuah simulasi sebagai berikut; Manakala legislator menentukan suatu undang-undang dengan tujuan tertentu dan ada dua jalan yang sama berkonsekuensi menimbulkan kerugian bagi hak dan kebebasan orang lain, maka hendaknya dipilih jalan yang paling minim terjadinya kerugian bagi hak dan kebebasan. Dengan begitu, jika suatu ketika legislator terbukti memilih jalan yang potensi kerugiannya lebih besar dari jalan lainnya, maka terhadap pilihan legislator tersebut dapat dikatakan melanggar prinsip proporsionalitas. Mekanisme ini

²⁵ M. Lutfi Chakim, *Op.cit*, h. 78.

²⁶ Bisariyadi, et.all, “Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar”, *Laporan Hasil Penelitian*, Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi (P4TIK) Tahun 2016, h. 31-33.

penting guna menjawab pertanyaan mengenai apakah tidak ada alternatif lain yang tersedia dan dapat dilakukan untuk mencapai tujuan tanpa membatasi dari kepentingan yang dilindungi, dalam arti mekanisme pembatasan tersebut harus sama efektifnya dengan dengan tujuan yang ingin dicapai.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pada bab sebelumnya, maka dalam hal ini dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut; 1) Tafsir Konstitusional Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagai dasar pembatasan HAM berangkat dari pendekatan *original intent-sistematische* dan menghendaki ketidakmutlakan HAM. Artinya semua hak-hak yang diatur dalam UUD 1945 masih dapat dibatasi berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, tak terkecuali terhadap 7 (tujuh) hak yang disebutkan dalam Pasal 28I ayat (1) sebagai hak yang “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”; dan 2) Berdasarkan penelusuran terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi setidaknya ada 4 (empat) alasan yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menyatakan suatu materi pembatasan HAM dalam undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional, a) Melanggar prinsip-prinsip perlindungan hak dan/ atau menghalangi hak konstitusional; b) Mengandung unsur-unsur diskriminasi; c) Menimbulkan ketidakpastian hukum; d) Tidak didasarkan pada alasan yang kuat, kokoh, valid rasional, dan proposional, serta tidak berlebihan. Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif atau dengan kata lain, satu alasan pun sudah cukup bagi Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan materi pembatasan HAM.

DAFTAR PUSTAKA

- Bisariyadi, 2016, *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi (P4TIK), Jakarta.
- Huscroft, G., Miller, B., & Webber, G. (Eds.), 2014. *'Proportionality & the Rule of Law: Rights, justification, reasoning.'* Cambridge: Cambridge University Pres. UCLA School of Law Research.
- Kurnia, Titon Slamet, 2015, *Interpretasi Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.

Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia; Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, PT. Refika Aditama, Bandung.

Tohari, A. Ahsin, 2016, *Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Erlangga, Surabaya.

Makalah dan Jurnal

Asshiddiqie, Jimly, "Demokrasi dan Hak Asasi Manusia", *Makalah* disampaikan dalam Studium General pada acara The 1st National Convergence, yang diselenggarakan oleh Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

Purnamasari, Galuh Candra, "Problematika Penarapan Aturan Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Internasional Developing Legal System to Promote Sosial Welfare, Jakarta, 23-24 Agustus 2017.

Isra, Saldi, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 3, September 2014.

Harjono, "Negara Hukum, Demokrasi, dan Mahkamah Konstitusi" *Makalah* disampaikan pada Kuliah Umum untuk Mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Jambi, Sabtu, 28 Oktober 2009.

Möller, K. Proportionality, "Challenging the critics". *International Journal of Constitutional Law*, Juli 2012, diakses dari <https://doi.org/10.1093/icon/mos024>. 12 Januari 2012.

Johan Yasin, 2003, "Hak Asasi Manusia dan Hak serta Kewajiban Warga Negara dalam Hukum Positif Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum Syiar Madani*, Vol. V. No. 1, Fakultas Hukum Unisba, Bandung.

Peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Politic Rights.

Putusan MKRI No. 013/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2000 tentang Pemberantasan Tidak Pidana Terorisme menjadi Undang-

Undang terhadap Undang-Undang Dasae Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 23 Juli 2004.

Putusan MKRI No. 18/PUU-IV/2006 tentang Pengujian UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945, 20 Desember 2006

Putusan MKRI No. 9/PUU-VII/2009 tentang Pengujian UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945, 30 Maret 2009.

Putusan MKRI No. 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika Terhadap UUD 1945, 30 Oktober 2007.

Integrasi Sistem Peradilan Pemilihan Umum Melalui Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum

The Integration of the Election Judicial System Thorough the Establishment of the Supreme Election Court

Moch. Marsa Taufiqurrohman, Jayus, dan A'an Efendi

Fakultas Hukum Universitas Jember

Kampus Tegalboto, Jl. Kalimantan No.37, Krajan Timur, Sumbersari,

Kec. Sumbersari, Kabupaten Jember, Jawa Timur 68121

Email: mochmarsa_t@yahoo.co.id

Naskah diterima: 23/11/2020 revisi: 18/08/2021 disetujui: 31/08/2021

Abstrak

Pemilu yang tidak hanya berakhir pada perhitungan suara, dan justru harus diselesaikan di lembaga peradilan, tanpa disadari telah menjadi tolok ukur yang dapat melegitimasi dan menilai kualitas demokrasi. Situasi ini menegaskan bahwa keberadaan lembaga peradilan telah menjadi bagian penting terhadap keberlangsungan proses Pemilu. Penelitian ini mencoba menilai kembali proses pelaksanaan sistem peradilan Pemilu di Indonesia. Dengan menggunakan penelitian hukum normatif doktrinal yang dikolaborasikan dengan metode *Reform Oriented Research*, penelitian ini menemukan permasalahan-permasalahan yang dihadapi di dalam sistem peradilan Pemilu di Indonesia. Permasalahan-permasalahan tersebut di antaranya, tarik ulur kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah, disintegrasi dan tumpang tindihnya kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan Umum, menumpuknya sengketa Pemilu dan Pilkada di MK, serta permasalahan mengenai sistem *recall* anggota DPR oleh partai politik. Dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan tersebut, penelitian ini menawarkan gagasan berupa pengintegrasian seluruh proses penyelesaian sengketa Pemilu di dalam sebuah Mahkamah Pemilu. Mahkamah Pemilu akan diposisikan sejajar dengan MK dan MA. Mahkamah Pemilu berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk memutus

tentang pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu, pelanggaran administrasi Pemilu, sengketa proses Pemilu, tindak pidana Pemilu, sengketa hasil serta sengketa pasca Pemilu.

Kata kunci: Pemilu, Sistem Peradilan Pemilu, Permasalahan Pemilu, Pengadilan Pemilu, Mahkamah Pemilu

Abstract

Elections that do not end only in counting votes, and instead have to be resolved in the judiciary, have unwittingly become a measure that can legitimize and assess the quality of democracy. This situation confirms that the existence of a judicial institution has become an important part of the sustainability of the election process. This research tries to re-evaluate the implementation process of the Election justice system in Indonesia. By using doctrinal normative legal research collaborated with the Reform Oriented Research method, this study found the problems faced in the Electoral justice system in Indonesia. These problems include the tug of war over regional head election dispute resolution, disintegration and overlapping authority for resolving general election disputes, the accumulation of Election disputes in the Constitutional Court, as well as problems regarding recall system for DPR members by political parties. In resolving these problems, this study offers an idea in the form of integrating the entire Election dispute resolution process in a Supreme Election Court. The Supreme Election Court will be positioned parallel to the Constitutional Court and Supreme Court. The Supreme Election Court has the authority to judge at the first and last levels whose decisions are final and binding to decide on violations of the code of ethics of Election administrators, violations of Election administration, election process disputes, election crimes, over results disputes and post-election disputes.

Keywords: Election, Election Justice System, Election Issues, Election Courts, Supreme Election Courts

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Diskursus mengenai idealitas penyelenggaraan pemilihan umum (Pemilu), menghantarkan kita kepada evaluasi terhadap proses penyelesaian permasalahan Pemilu sebagai sebuah entitas yang diyakini akan tumbuh dan berkembang sesuai dengan dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara. Di sisi lain, Pemilu telah diibaratkan sebagai sebuah indikator dalam menilai dan menjamin demokrasi agar terus berjalan dengan layak.¹ Lebih lanjut, Pemilu juga tidak jarang

¹ Sorensen Georg, *Demokrasi Dan Demokratisasi* (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1993), h. 18.

memiliki konsekuensi akan timbulnya persoalan yang rumit, sehingga sering kali penyelesaiannya justru menghasilkan kontroversi.² Hal ini ditandai dengan proses yang tidak hanya berakhir pada perhitungan suara, namun justru harus diselesaikan di lembaga peradilan.³ Proses Pemilu yang terjadi di lembaga peradilan tersebut, tanpa disadari telah menjadi tolok ukur yang penting bagi pencapaian kepentingan politik.⁴ Situasi ini menegaskan bahwa keberadaan lembaga peradilan menjadi bagian penting terhadap jalannya proses Pemilu.⁵

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) telah menjadikan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang memiliki peranan strategis dalam sebuah proses politik ini.⁶ Faktanya, kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil Pemilu (PHPU) menjadi kewenangan MK yang paling sering digunakan dibanding kewenangan yang lain.⁷ Tentu keadaan seperti ini menimbulkan tantangan bagi hakim konstitusi untuk dapat menyeimbangkan antara keadilan, transparansi, efektifitas dan keterbatasan waktu yang ada. Terlebih, apabila MK dalam suatu perkara PHPU gagal memutuskan dengan adil dan imparial, maka hal ini akan menimbulkan akibat politik yang cukup serius.⁸

Lebih lanjut, pengalihan kewenangan dalam menyelesaikan sengketa Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) kepada MK yang sebelumnya berada di Mahkamah Agung (MA),⁹ membuat MK menjadi lebih dari sekadar menjalankan kewenangannya.¹⁰ Alhasil, MK mengeluarkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 yang menyatakan bahwa penyelesaian hasil Pilkada bukan lagi merupakan kewenangan MK. Putusan tersebut kemudian direspons dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (UU Pilkada) yang memerintahkan untuk membentuk sebuah Badan Peradilan Khusus dalam

² *Ibid.*, h. 19.

³ Jayus, 2019, *Hukum Pemilu & Alternatif Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu*, Jakad Media Publishing, h. 2.

⁴ David M. Farrell, *Electoral Systems: A Comparative Introduction* (Macmillan International Higher Education, 2011), h. 2.

⁵ Jayus, "The General Election Results as the Manifestation of Popular Sovereignty," *HeinOnline JL Pol'y & Globalization*, Vol. 93, 2020, h. 171.

⁶ Lihat Pasal 24C UUD NRI 1945. Bahwa kewenangan dari MK adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil Pemilu, serta wajib memberikan putusan atas pendapat DPR terhadap dugaan pelanggaran yang dilakukan presiden dan/atau wakil presiden.

⁷ Hal ini dibuktikan dengan jumlah perkara pada tahun 2019 yang mencapai 470 perkara, tahun 2014 terdapat 702 perkara, tahun 2009 dengan 627 perkara, dan tahun 2004 sebanyak 274 perkara. Dibandingkan dengan permohonan pengujian undang-undang yang dilayangkan kepada MK, sejak berdiri pada tahun 2003 hingga tahun 2020 yang hanya sebanyak 1353, jumlah ini terhitung jauh lebih sedikit dibandingkan pengajuan perkara PHPU. "Putusan | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," accessed September 15, 2020, <https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1>.

⁸ Veri Junaidi and Jim Della Giacoma, "Clock Watching and Election Complaint in Indonesia Constitutional Court" (n.d.), h. 15.

⁹ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengalihkan penanganan sengketa Pilkada dari MA ke MK. Peralihan kewenangan penyelesaian sengketa tersebut sebagaimana diatur di dalam Pasal 236C yang menyatakan bahwa: "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan." Yang ditindaklanjuti dengan dibuatnya nota kesepahaman pada tahun 2008 tentang pelimpahan kewenangan penanganan penyelesaian sengketa Pilkada dari MA kepada MK.

¹⁰ Muhammad Iwan Satriawan and Mukhlis Mukhlis, "Memurnikan Mahkamah Konstitusi" (n.d.): h. 49.

menyelesaikan perkara perselisihan hasil Pilkada.¹¹ Alih-alih menjadi solusi permasalahan, UU Pilkada tidak lantas menghapuskan kewenangan MK dalam menangani perselisihan hasil Pilkada. UU Pilkada masih memberikan kewenangan tersebut kepada MK selama Badan Peradilan Khusus yang dapat mengambil alih kewenangan tersebut belum terbentuk.¹² Hingga kini, Badan Peradilan Khusus Pemilihan tersebut belum juga terbentuk, sehingga MK masih terkesan menjadi lembaga yang harus menangani seluruh persoalan pemilihan.

Tuntutan untuk membentuk lembaga peradilan khusus Pemilu bukan hanya didorong oleh lahirnya UU Pilkada.¹³ *Status a Quo* memperlihatkan fakta, bahwa terdapat banyaknya lembaga yang terlibat di dalam penyelesaian sengketa Pemilu. Terhadap berbagai masalah dalam Pemilu, jika coba kita lihat faktanya, terdapat tiga lembaga negara yang berwenang mengadili keempat permasalahan tersebut, yakni MK, Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu), dan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Banyaknya lembaga yang terlibat dalam penyelesaian sengketa Pemilu, mengakibatkan tidak efektifnya proses penyelesaian sengketa.¹⁴ Alih-alih menyelesaikan masalah, justru yang timbul adalah bertambah panjangnya birokrasi penyelesaian sengketa Pemilu dan Pilkada, hingga tumpang tindihnya hasil putusan antara pengadilan satu dengan yang lainnya.¹⁵ Lebih-lebih, proses peradilan terhadap setiap kasus memakan waktu yang cukup lama, ditambah kompetensi hakim serta kurangnya pemahaman peradilan umum terkait Pemilu menyebabkan efektivitas proses penyelesaian permasalahan Pemilu semakin dipertanyakan.¹⁶

Selain terhadap masalah di atas, diperlukan adanya peninjauan terhadap sistem regulasi Pergantian Antar Waktu (PAW) atau *recall* partai politik (Parpol) terhadap anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Demokrasi perwakilan mendesain agar dalam pengambilan keputusan atau kebijakan negara, rakyat

¹¹ Lihat Pasal 157 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua 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 (UU 10/2016). bahwa perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus yang dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.

¹² Lihat Pasal 157 ayat (2) dan (3) UU 10/2016, bahwa perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh MK sampai dibentuknya badan peradilan khusus pemilihan tersebut.

¹³ Refly Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum," *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1 (2016): h. 3.

¹⁴ UU Nurul Huda, *Hukum Partai Politik Dan Pemilu Di Indonesia* (Fokusmedia, 2018), h. 4.

¹⁵ Pada kasus pelanggaran yang diselesaikan melalui putusan PTUN nyatanya menuai konflik berupa perbedaan arah penafsiran dengan Putusan MK. Bahkan keduanya terkadang sama-sama meyakini tidak berwenang untuk mengadili. Dengan adanya perbedaan penafsiran dan pernyataan sikap terhadap adanya sengketa Pemilu yang tidak tegas, justru mengakibatkan terjadinya tumpang tindih wewenang dan lahirnya *legal vacuum* dengan berujung terhadap munculnya ketidakpastian hukum bagi para pencari keadilan di Indonesia. Misalnya dalam kasus Pemilukada Kabupaten Manggarai Barat pada tahun 2010 yang menimbulkan putusan yang berseberangan antar keduanya. (Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PHPU.D-VIII/2010 terkait perkara Permohonan Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Manggarai Barat Tahun 2010).

¹⁶ Iwan Rois and Ratna Herawati, "Urgensi Pembentukan Peradilan Khusus Pemilu dalam rangka Mewujudkan Integritas Pemilu," *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 7, no. 2 (July 31, 2018): h. 267.

mempercayakan pada wakilnya yang dipilih melalui mekanisme Pemilu,¹⁷ namun, kewenangan *recall* yang diberikan kepada Parpol,¹⁸ menjadikan keberadaan DPR yang seharusnya mewakili kepentingan rakyat justru berdiri di atas kepentingan Parpol, bukan untuk mengartikulasi kehendak rakyat. Alih-alih melaksanakan demokrasi perwakilan, sistem ini justru melahirkan permasalahan baru atas fungsi dan status keterwakilan rakyat dan wakil rakyat. Dalam hal ini peran lembaga peradilan merupakan aspek penting lainnya yang harus disoroti, di mana proses dan penyelesaian penarikan kembali dapat melibatkan sebuah entitas peradilan sebagai pusat penyelesaian politik dan Pemilu.

Dalam perkembangannya, terdapat banyak penelitian yang menawarkan gagasan serupa terkait pembentukan lembaga peradilan Pemilu ini dan menyesuakannya dengan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Di antaranya menyarankan untuk membentuk badan peradilan khusus Pemilu di bawah MA,¹⁹ membangun badan peradilan khusus hanya untuk sengketa Pilkada,²⁰ maupun merekonstruksi kewenangan Bawaslu dan menjadikannya sebagai badan peradilan Pemilu.²¹ Meskipun demikian, belum terdapat penelitian yang cukup untuk menawarkan gagasan dalam membentuk sebuah lembaga yang nantinya dapat mengintegrasikan keseluruhan proses penyelesaian permasalahan Pemilu. Termasuk menyederhanakan sistem peradilan Pemilu secara lebih efektif, efisien dan memberikan keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum.

Penelitian ini bermaksud untuk menutupi kekurangan di dalam penelitian sebelumnya, dengan menawarkan gagasan berupa konsepsi pembentukan lembaga peradilan Pemilu yang lebih ideal, yakni melalui Mahkamah Pemilu. Mahkamah Pemilu yang ditawarkan di dalam penelitian ini nantinya akan diposisikan sebagai puncak peradilan, guna memastikan agar penyelesaian permasalahan Pemilu terhenti pada satu badan peradilan.²² Mengingat bahwa pelaksanaan Pemilu adalah suatu kesatuan proses yang singkat, maka dalam menjamin kepastian hukum dibutuhkan sebuah entitas peradilan yang memiliki putusan

¹⁷ Muhammad Bahrul Ulum and Moch Marsa Taufiqurrohmah, "Examining Recall of the House Member: How Does It Impact on Eradicating Corruption in Indonesia?," *Lentera Hukum* 7, no. 1 (2020): h. 101.

¹⁸ Dalam pelaksanaannya, *recall* ini diserahkan kepada parpol. Hal ini sesuai dengan apa yang disebutkan di dalam Pasal 239 Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2019 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD (UU MD3).

¹⁹ Diletakkannya lembaga peradilan ini di bawah MA, maka terdapat peluang bagi pihak yang tidak puas untuk melakukan upaya hukum kasasi kepada MA. Model seperti ini cenderung memiliki risiko untuk mengaburkan kepastian hukum, sebab proses penyelesaian permasalahan membutuhkan waktu yang lebih lama hanya untuk mendapatkan putusan yang berkekuatan hukum tetap. Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum," h.16.

²⁰ Ide ini memang dapat menyelesaikan tarik ulur dan ketidakpastian lembaga yang dapat menyelesaikan sengketa Pilkada, namun lembaga ini justru membuat semakin banyaknya badan peradilan yang menyelesaikan sengketa Pemilihan. Qurrata Ayuni, "Gagasan Pengadilan Khusus Untuk Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 48, no. 1 (2018): h. 210.

²¹ Idealnya, lembaga pengawas tidak memutus salah atau tidaknya sebuah perkara. Dalam menyusun perangkat hukum peradilan yang baik maka harus diatur dalam prinsip kehakiman yang baik, yang mana lembaga tersebut tidak dapat menjadi pihak yang memeriksa sekaligus yang diperiksa. Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum," h. 17.

²² Topo Santoso, *Dkk., Penegakan Hukum Pemilu; Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014* (Tim Peneliti Perdulum, Jakarta, 2006), h. 7.

yang bersifat final dan mengikat.²³ Puncaknya, lembaga ini juga didesain untuk mengintegrasikan keseluruhan permasalahan Pemilu, baik yang berkaitan dengan sengketa administrasi, sengketa proses, sengketa hasil, dan tindak pidana Pemilu pada tingkat pusat maupun tingkat regional yang sebelumnya berada di sejumlah lembaga peradilan yang berbeda-beda.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, penelitian ini akan menjawab beberapa pertanyaan sebagai berikut:

1. Apa permasalahan-permasalahan hukum yang dihadapi sehingga diperlukan pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum di Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan, tugas, dan wewenang Mahkamah Pemilihan Umum dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif doktrinal yang dikolaborasikan dengan metode *Reform Oriented Research* (Penelitian Berorientasi Pembaruan). Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap produk-produk hukum, asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, baik vertikal maupun horizontal, perbandingan hukum termasuk melihat sejarah hukum yang ada.²⁴

Penelitian doktrinal dilakukan untuk memeriksa kebijakan mengenai penyelesaian sengketa dan permasalahan Pemilu baik di tingkat nasional maupun global. Penelitian ini dimulai dengan melihat hukum yang ada (doktrinal), kemudian diikuti dengan pertimbangan masalah yang memengaruhi hukum, serta politik hukum yang mendasarinya.²⁵

Penelitian ini juga menggabungkan metode *Reform Oriented Research* (Penelitian Berorientasi Pembaruan). Sebagaimana metode ini dilakukan untuk mengevaluasi kelayakan aturan yang ada dan yang merekomendasikan perubahan terhadap aturan yang dianggap perlu.²⁶ Model ini didasarkan pada metodologi riset reformasi hukum untuk memberikan saran tentang perubahan hukum yang ada.²⁷ Puncaknya, model ini mengarahkan peneliti untuk mengusulkan perubahan pada hukum (reformasi hukum).

²³ José de Jesús Orozco Henríquez, Ayman Ayoub, and Andrew Ellis, *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*, Handbook series (Stockholm, Sweden: International IDEA, 2010), h. 190–196.

²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, *Penelitian hukum normatif: Suatu tinjauan singkat*, Raja Grafindo Persada, h. 13–14.

²⁵ Wing Hong Chui and Mike McConville, *Research Methods for Law*, vol. 104 (Edinburgh University Press Edinburgh, 2007), h. 20.

²⁶ Aan Efendi, Dyah Ochtorina Susanti, and Rahmadi Indra Tektana, *Penelitian Hukum Doktrinal* (Yogyakarta: LaksBang Justitia, n.d.), h. 34.

²⁷ *Ibid.*

PEMBAHASAN

A. Permasalahan-permasalahan Hukum yang Dihadapi dan Urgensi Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum

1. Tarik Ulur Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pemilihan Kepala Daerah

Penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung telah dikenal semenjak diadopsinya Pilkada langsung di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU 32/2004). UU 32/2004 tersebut memberikan kewenangan kepada MA untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada. Namun, terminologi Pilkada langsung di dalam undang-undang tersebut berubah menjadi Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada), setelah dimasukkannya Pilkada ke dalam rezim Pemilu melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum (UU 22/2007).

Perubahan ini pada dasarnya bermula sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 72-73/PUU-II/2004, tanggal 22 Maret 2005. Dalam *ratio decidendi* putusan tersebut, MK sebenarnya memberikan ruang kepada pembentuk undang-undang untuk dapat memperluas makna Pemilu yang terdapat dalam ketentuan Pasal 22E UUD NRI 1945. Meskipun demikian, perubahan terminologi tersebut membawa perubahan mendasar atas lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung, yakni dari MA ke MK.²⁸

Pada tahun 2013, melalui Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, MK menyatakan bahwa dirinya tidak berwenang untuk mengadili sengketa hasil Pilkada langsung. Alasan utama putusan ini adalah karena Pilkada langsung tidak dapat dipersamakan dengan rezim Pemilu yang diatur di dalam Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, sehingga pemberian kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung kepada MK adalah inkonstitusional dan harus dicabut. Dengan dasar putusan tersebut, MK memberikan keleluasaan kepada pembentuk undang-undang untuk menentukan lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada.

Pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 di atas, DPR kemudian menetapkan Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU 1/2015). Pasal 157 undang-undang ini menentukan bahwa lembaga yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung

²⁸ Walaupun timbul perdebatan secara akademis, MK tetap melaksanakan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 236C UU 12/2008 tersebut. Lebih lanjut, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU 48/2009) juga memberikan dasar hukum bagi kewenangan MK di dalam menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Atas dasar tersebut, MK untuk pertama kalinya menggunakan kewenangannya tersebut di dalam perkara perselisihan hasil sengketa hasil Pemilukada Jawa Timur yang tertuang dalam putusan No. 41/PHPU-D-VI/2008.

adalah pengadilan tinggi yang ditunjuk oleh MA. Namun demikian ketentuan Pasal 157 ayat (1) UU 1/2015 tersebut tidak berlaku lama, karena DPR kemudian menetapkan 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 (UU 8/2015) sebagaimana diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2016 tentang Perubahan Kedua 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 (UU 10/2016). Perubahan undang-undang tersebut juga membawa perubahan kepada lembaga peradilan mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Terkait dengan hal tersebut, Pasal 157 UU 10/2016 tersebut mengatur mengenai lembaga peradilan mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada. Pasal 157 UU 10/2016 menentukan bahwa sengketa hasil Pilkada diselesaikan oleh Badan Peradilan Khusus. Namun demikian, badan peradilan khusus apa yang dimaksud, Pasal 157 UU 10/2016 tidak menentukan secara limitatif. Pasal 157 ayat (2) UU 10/2016 hanya menentukan bahwa badan peradilan khusus tersebut akan dibentuk sebelum pelaksanaan Pilkada serentak nasional.

Ketentuan tersebut merupakan perumusan yang kurang tepat mengingat MK sudah memutuskan dirinya tidak berwenang lagi untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Hal ini disebabkan ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang menggantung, mengingat ketentuan Pasal 201 ayat (6) UU 10/2016 menentukan bahwa pemilihan kepala daerah serentak nasional akan dilaksanakan pada tahun 2020. Artinya, bahwa ketentuan tersebut secara substansif bertentangan dengan putusan MK yang memberikan kewenangan kepada pembentuk undang-undang untuk menunjuk lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Akibat ketidakjelasan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung sebagaimana diatur dalam Pasal 157 UU 8/2016, maka untuk mengisi kekosongan hukum (*recht vacuum*), Pasal 157 ayat (3) UU 10/2016 menentukan bahwa MK diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung sampai terbentuknya badan peradilan khusus yang mempunyai kompetensi untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Sebagaimana ketentuan tersebut memang ditentukan dalam amar putusan nomor 2 (dua) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013.

Meskipun demikian norma hukum yang ada dalam amar putusan nomor 2 (dua) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 dan Pasal 157 ayat (3) UU 10/2016 terdapat beberapa kekurangan yang sangat mendasar, karena bertentangan dengan amar putusan nomor 1 (satu) putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Sebagaimana amar putusan nomor 1 (satu) putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 memutuskan bahwa norma Pasal 236C UU 12/2008 dan norma Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2008 bertentangan dengan UUD NRI 1945 serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga MK tidak lagi memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Sehubungan dengan itu, menjadi tidak logis apabila melalui Pasal 157 ayat (3) UU 10/2016 memberikan kewenangan kepada MK untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Walaupun hal tersebut sangat dimungkinkan oleh amar putusan nomor 2 (dua) putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, namun seharusnya pembentuk undang-undang memahami bahwa amar putusan tersebut bersifat sementara. Seharusnya dalam undang-undang tersebut ditentukan lembaga peradilan mana yang berwenang untuk mengadili sengketa PPHU Pilkada. Apabila menunggu sampai dibentuknya badan peradilan khusus, maka kewenangan MK yang diberikan melalui Pasal 157 ayat (3) UU 10/2016 tidak bersifat sementara, karena butuh waktu sampai tahun 2020.²⁹ Bahkan pada faktanya, hingga Pilkada serentak 2020 berlangsung, Badan Peradilan Khusus yang dimaksud tidak lekas dibentuk, yang pada akhirnya tidak memberikan kepastian hukum di dalam praktik ketatanegaraan khususnya dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia.

2. *Disintegrasi dan Tumpang Tindihnya Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum*

Pada pelaksanaannya, penyelesaian permasalahan-permasalahan Pemilu banyak mengalami tumpang tindih akibat tidak terintegrasinya proses penyelesaian permasalahan Pemilu maupun di dalam sistem peradilan Pemilu itu sendiri.³⁰ Penelitian ini menguraikan masalah tumpang tindih dan tidak terintegrasinya penyelesaian persoalan Pemilu melalui kajian evaluatif berikut:

²⁹ Lihat Pasal 201 ayat (6) UU 10/2016, bahwa Pemungutan suara serentak Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota hasil pemilihan tahun 2015 dilaksanakan pada bulan September tahun 2020. Sebagaimana kemudian diubah melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU 6/2020). Sebagaimana di dalam UU 6/2020 menunda pelaksanaan Pilkada serentak hingga bulan Desember 2020.

³⁰ Andre Dosdy Ananta Saragih, "Tinjauan Yuridis Pentingnya Pembentukan Peradilan Khusus Dalam PEMILU Serentak Menurut Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah," *Lex et Societatis* 5, no. 3 (2017): h. 19.

Pertama, terhadap pelanggaran kode etik. Pasal 457 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (UU 7/2017) memberikan kewenangan penyelesaian pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu kepada Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP). Pada kenyataannya, penyelesaian terhadap kode etik juga menemui permasalahan. Pelanggaran kode etik seperti pelanggaran pembukaan kotak suara, tahapan penghitungan dan rekapitulasi, persoalan akses data informasi C1, ketidakcocokan data perolehan suara peserta Pemilu dengan data pemilih, maupun persoalan profesionalisme Penyelenggara Pemilu lainnya, yang seharusnya diselesaikan di DKPP masih dapat menjadi dalil pemohon dalam mengajukan PPU kepada MK.

Kedua, terhadap pelanggaran administratif. Berdasarkan Pasal 461 ayat (1) UU 7/2017, Bawaslu diberikan kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengkaji, dan memutus pelanggaran administratif Pemilu ini. Kemudian apabila putusan Bawaslu tidak dapat diterima salah satu pihak, maka berdasarkan Pasal 463 UU 7/2017, MA berhak untuk memutus upaya hukum pelanggaran administratif Pemilu. *Ketiga*, sengketa proses Pemilu. Berdasarkan Pasal 467 ayat (1) UU 7/2017 memberikan kewenangan kepada Bawaslu untuk menerima permohonan penyelesaian sengketa proses Pemilu sebagai akibat dikeluarkannya keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPU).

Meninjau kaitannya dengan fungsi Bawaslu terhadap penyelesaian permasalahan dan sengketa Pemilu, yang menempatkan Bawaslu sebagai lembaga dengan tugas utama melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan Pemilu dan Pilkada. Tetapi dalam pelaksanaan tugasnya terlihat dengan jelas keberadaan lembaga pengawas Pemilu pada umumnya belum ideal sebagaimana yang diharapkan.³¹ Persoalan utama pengawasan Pemilu adalah penegakan hukum walaupun secara resmi ditunjuk undang-undang, akan tetapi secara kelembagaan Bawaslu sering kali ditempatkan dalam posisi serba dilematis. Bawaslu dapat mengawasi, menerima laporan, memeriksa, sekaligus mengadili. Kewenangan Bawaslu yang begitu besar membuat proses penyelesaian sengketa proses Pemilu menjadi rancu, mengingat kedudukan Bawaslu di dalam sistem ketatanegaraan sebagai sebuah badan yang mengawasi Pemilu, bukan sebagai sebuah badan yang terletak di bawah kekuasaan kehakiman. Idealnya, lembaga pengawas tidak memutus salah atau tidaknya sebuah perkara. Dalam menyusun perangkat hukum peradilan yang baik maka harus diatur dalam prinsip kehakiman yang benar, yang mana lembaga tersebut tidak dapat menjadi pihak yang memeriksa sekaligus yang

³¹ Dian Agung Wicaksono and Ola Anisa Ayutama, "Inisiasi Pengadilan Khusus Pemilihan Kepala Daerah dalam Menghadapi Kesenjangan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota di Indonesia" *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 4, no. 1 (2015): h. 12.

terperiksa,³² sehingga Bawaslu tidak dapat menjadi pelapor, pengawas, penyidik sekaligus pemutus.

Keempat, sengketa Pemilu di PTUN. Pengajuan gugatan atas sengketa tata usaha negara Pemilu sebagaimana dimaksud ke PTUN, dilakukan setelah upaya administratif di Bawaslu telah digunakan. Pada kenyataannya pelanggaran yang diselesaikan melalui putusan pengadilan Tata Usaha Negara nyatanya menuai konflik.³³ Dalam pelaksanaannya, tidak jarang terdapat perbedaan arah penafsiran antara putusan PTUN dengan putusan MK. Bahkan keduanya terkadang sama-sama meyakini tidak berwenang untuk mengadili. Misalnya, dalam kasus Pemilu Kabupaten Manggarai Barat pada tahun 2010 yang menimbulkan putusan yang berseberangan antara PTUN dan MK.³⁴ Kemudian terhadap kasus perkara perselisihan hasil pemilihan umum anggota DPRD Kabupaten Kepulauan Mentawai terhadap pembatalan peserta partai persatuan daerah sebagai peserta Pemilu, yang mana kedua lembaga merasa tidak memiliki kualifikasi wewenangnya terhadap persoalan tersebut.³⁵ Adanya perbedaan penafsiran dan pernyataan sikap terhadap sengketa Pemilu yang tidak tegas, justru mengakibatkan terjadinya tumpang tindih wewenang dan lahirnya *legal vacuum* dengan berujung terhadap munculnya ketidakpastian hukum bagi para pencari keadilan di Indonesia.

Kelima, sengketa PHPU yang kewenangannya diatur di dalam Pasal 24C UUD NRI 1945 dimiliki oleh MK. PHPU sendiri adalah perselisihan antara KPU dengan peserta Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilu. Dalam artian bahwa jika dinilai ada kesalahan terhadap hasil perhitungan suara yang dilakukan oleh KPU, maka peserta Pemilu dapat mengajukan permohonan kepada MK. Hubungan pertalian antara kewenangan yang dimiliki MK berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan kewenangan penyelesaian masalah hukum Pemilu lainnya yang dimiliki Bawaslu, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, dalam penyelesaian perselisihan Pemilu, membuat MK tidak hanya dihadapkan pada permohonan penyelesaian sengketa hasil, melainkan juga disertai dengan dalil-dalil yang berhubungan dengan pelanggaran administrasi Pemilu, pidana Pemilu, sengketa Tata Usaha Negara Pemilu, bahkan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu. Misalnya, pembukaan kotak suara, pemilih yang tidak terdaftar pada DPT, proses rekapitulasi hasil suara, data penyelenggara pemutakhiran yang tidak valid, serta politik uang. Hal ini membuat MK seakan-

³² Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum," h. 14.

³³ Khairul Fahmi, "Menelusuri Konsep Keadilan Pemilihan Umum Menurut UUD 1945," *Jurnal Cita Hukum* 4, no. 2 (2016): h. 19.

³⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PHPU.D-VIII/2010 terkait perkara Permohonan Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Manggarai Barat Tahun 2010.

³⁵ Lebih lanjut lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 73/PHPU.C-VII/2009 dalam perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Calon Anggota Dewan Perwakilan Rakyat/Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Partai Persatuan Daerah.

akan menjadi lembaga tertinggi dari setiap penyelesaian seluruh permasalahan Pemilu.

Keenam, Tindak Pidana Pemilu. Pasal 476 ayat (1) dan (2) UU 7/2017 menjelaskan bahwa Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Bawaslu Kabupaten/Kota, dan/atau Panwaslu Kecamatan memiliki wewenang untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan atau tindakan diduga tindak pidana Pemilu kemudian berhak untuk meneruskan laporan dugaan tindak pidana Pemilu tersebut kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kemudian dalam mengadili dugaan tindak pidana Pemilu tersebut, Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 482 ayat (1) UU 7/2017, berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana Pemilu tersebut. Kemudian apabila putusan pengadilan tersebut diajukan banding, permohonan banding tersebut dapat diajukan kepada Pengadilan Tinggi.

Penyelesaian tindak pidana Pemilu yang dilakukan dengan melibatkan pengawas Pemilu, kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam suatu sistem penyelesaian layaknya sistem peradilan pidana menjadi dilematis. Terlebih Pasal 477 UU 7/2017 menyatakan bahwa penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan tindak pidana Pemilu dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Fenomena ini membuat perlunya penegasan antara adanya perbedaan antara mekanisme peradilan Pemilu dengan mekanisme peradilan lainnya.

Melihat kenyataan-kenyataan di atas, dapat ditarik kesimpulan, permasalahan yang masih dihadapi oleh negara Indonesia adalah terkait sistem peradilan Pemilu.³⁶ *Pertama*, banyaknya lembaga yang menyelesaikan permasalahan hukum Pemilu, seperti MK, Kepolisian, PTUN, Bawaslu, Kejaksaan dan sebagainya. *Kedua*, masih terbatasnya persidangan khusus Pemilu/Pilkada karena tidak ada pedoman dasar hukum acara yang komprehensif menyebabkan lingkup kewenangan proses tahapan persidangan menjadi terbatas. *Ketiga*, banyaknya institusi dan mekanisme yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa menyebabkan para pencari keadilan tidak dapat memulihkan atas haknya yang terlanggar. Oleh sebab itu, diperlukan rekonstruksi terhadap sistem penyelesaian sengketa proses dan hasil Pemilu dengan membentuk peradilan khusus untuk menyelesaikannya.

3. *Menumpuknya Perkara Pemilu dan Pilkada di MK*

Meskipun nantinya MK tidak lagi berwenang memutus perselisihan hasil Pilkada, namun perselisihan hasil Pemilu legislatif dan eksekutif yang masuk ke MK setiap 5 tahun sekali tetap membuat MK kewalahan akibat banyaknya jumlah

³⁶ Albab, 2018, h. 9.

perkara PPHU. PPHU sampai sejauh ini merupakan perkara yang paling banyak diajukan di MK, sebagaimana dalam perkara pada tahun 2019 yang mencapai 470 perkara, tahun 2014 terdapat 702 perkara,³⁷ tahun 2009 dengan 627 perkara,³⁸ dan tahun 2004 sebanyak 274 perkara.³⁹ Konstruksi ini diperkuat dengan realitas jumlah sengketa Pemilu di MK yang tinggi, bahkan lebih banyak di bandingkan dengan jumlah perkara pengujian menguji konstitusionalitas undang-undang. Dapat disimpulkan bahwa kewenangan MK memutus perselisihan hasil Pemilu jauh lebih sering dimohonkan.⁴⁰ Sejauh ini perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang dimohonkan kepada MK berjumlah 1523 perkara sejak berdirinya dari tahun 2003-2019.⁴¹

Di Indonesia, sejak awal keberadaan MK dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara-perkara politik dan ketatanegaraan yang salah satunya adalah mengenai perselisihan hasil Pemilu. Hal ini dimaksudkan agar permasalahan mengenai Pemilu dapat diselesaikan secara hukum sesuai prinsip-prinsip yang terdapat dalam konstitusi. Di samping itu, harus diingat pula bahwa kewenangan MK dalam memutus perselisihan hasil Pemilu harus diimbangi melalui prinsip pembatasan diri (*judicial restraint*). Hal ini juga dimaksudkan agar MK sebagai lembaga peradilan dapat menjaga kedudukannya dan tidak menjadi objek politisasi dari cabang kekuasaan lainnya. Terlebih, agar MK mampu lebih fokus pada tugas utama yang lebih minim sarat politiknya seperti pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar.

4. *Evaluasi Sistem Recall Anggota DPR oleh Partai Politik*

Pada dasarnya, *recall* atau mekanisme “penarikan kembali” dimaknai sebagai pemberhentian seorang anggota parlemen melalui PAW atas dasar Pasal 22B UUD NRI 1945. Mekanisme tersebut diperinci lebih lanjut di dalam Pasal 239 UU MD3,⁴² dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Parpol (UU Parpol). *Recall* bertujuan untuk melakukan pengawasan terhadap anggota parpol yang menjadi anggota DPR, yang diharapkan dapat meningkatkan kinerja, akuntabilitas dan integritas anggota DPR.⁴³

³⁷ “Putusan | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.”

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² PAW hanya dapat dilakukan dengan ketentuan: meninggal dunia; mengundurkan diri sebagai anggota atas permintaan sendiri secara tertulis; dan diusulkan oleh partai politik yang bersangkutan. Untuk dapat diberhentikan sebagai anggota DPRD terdapat beberapa kriteria yaitu: tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap; tidak lagi memenuhi syarat-syarat calon Anggota DPRD; dinyatakan melanggar sumpah/janji, kode etik DPRD, dan/atau tidak melaksanakan kewajiban sebagai Anggota DPRD; melanggar larangan rangkap jabatan; dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melanggar tindak pidana dengan ancaman pidana serendah-rendahnya lima tahun penjara.

⁴³ Hadi Shubhan, “Recall: Antara Hak Partai Politik dan Hak Berpolitik Anggota Parpol,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 3, No. 4, 2006, h. 3057.

Pemberlakuannya dilakukan sebagai wujud antisipasi dan pengawasan anggota DPR atas perbuatan tercela dalam pergulatan politik atas pelaksanaan tugas dan fungsinya. Meskipun demikian, pemberlakuan *recall* yang dimonopoli oleh parpol bertentangan dengan hak berpolitik dan hak berekspresi. Melalui *recall* yang dimonopoli oleh parpol, anggota parpol bukan mewakili rakyatnya, akan tetapi mewakili parpol.⁴⁴ Hal ini menegaskan adanya pengingkaran terhadap makna dari kelembagaan DPR sebagai kepanjangan dari perwakilan rakyat dan bukan perwakilan parpol.

Dalam implementasinya, *recall* justru masih tetap melahirkan pintu penyimpangan pada pintu lain. Sehingga hal ini menjadi sebuah ruang bagi pengurus parpol untuk memberlakukan *recall* bagi anggotanya dengan alasan kontroversial.⁴⁵ Misalnya, *recall* untuk Lily Wahid oleh Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) yang dianggap melanggar ketentuan partai, sedangkan pada sisi lain adalah pihak yang mendukung pengusutan kasus Bank Century melalui hak angket DPR.⁴⁶ Meskipun pada dasarnya sikap Lily Wahid merupakan upaya dalam menyuarakan kehendak rakyat untuk dapat mengusut tuntas kasus Bank Century melalui fungsi DPR tersebut. Pada kasus lain, *recall* juga memunculkan praktik kolusi dalam penerapannya, seperti pada kasus Harun Masiku pada awal tahun 2020 lalu.⁴⁷

Pemahaman dasar yang perlu dibangun adalah jika warga negara memiliki hak untuk memilih wakilnya. Jika pemberian hak pilih bagi warga negara terhadap wakilnya diatur sesuai dengan hukum, maka mekanisme pemberhentiannya juga harus diatur melalui mekanisme hukum, yaitu melalui jalur peradilan.⁴⁸ Mekanisme ini akan mampu berjalan efektif jika masyarakat mampu secara aktif dan kritis dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan DPR. Penelitian ini beranggapan bahwa penyelesaian *recall* secara hukum tersebut perlu dilekatkan menjadi kewenangan Mahkamah Pemilu, sebagai lembaga yang nantinya memiliki fungsi mengawal keberlangsungan dan seluruh tahapan Pemilu.

B. Pembentukan Mahkamah Pemilihan Umum

1. Perbandingan Negara Lain

Gagasan pembentukan Mahkamah Pemilu merupakan ide ketatanegaraan yang muncul di tengah pergulatan ingin memperbaiki kualitas demokrasi. Dalam

⁴⁴ Ulum and Taufiqurrohman, "Examining Recall of the House Member," h. 103.

⁴⁵ Muhamad Aljebra Alikhan Rauf, Marten Bunga, and Hardianto Djanggih, "Hak Recall Partai Politik Terhadap Status Keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 7, no. 4 (2018): h. 14.

⁴⁶ "DPP PKB Recall Lily Wahid Dan Effendy Choirie | Republika Online," accessed October 20, 2020, <https://republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/11/03/14/169326-dpp-pkb-recall-lily-wahid-dan-effendy-choirie>.

⁴⁷ C. N. N. Indonesia, "Kasus Harun Masiku, Kader PDIP Didakwa Suap Rp600 Juta," *nasional*, accessed October 20, 2020, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200402135522-12-489583/kasus-harun-masiku-kader-pdip-didakwa-suap-rp600-juta>.

⁴⁸ Ulum and Taufiqurrohman, "Examining Recall of the House Member," h.103.

pembentukannya tidak hanya dibutuhkan politik hukum yang jelas, namun juga kajian holistik tentang kedudukan, tugas dan wewenang mengenai lembaga baru yang akan dibentuk, termasuk formulasi mekanisme, alur penyelesaian dan model penyelesaian sengketa pemilu.⁴⁹

Sebagai lembaga yudisial, Mahkamah Pemilu akan diposisikan sejajar dengan dua puncak peradilan lainnya, yakni MK dan MA. Praktik penyelenggaraan sistem kekuasaan kehakiman lebih dari 2 cabang juga di anut oleh beberapa negara, seperti Jerman dan Austria. Di Jerman, puncak peradilan itu ada di enam mahkamah tertinggi di bidangnya masing-masing, yaitu: (i) *Federal Court of Justice*, yang menangani perkara-perkara pidana dan perdata pada umumnya, (ii) *Federal Finance Court*, (iii) *Federal Labour Court*, (iv) *Federal Social Court*, (v) *Federal Administrative Court (verwaltungsgerichtshoft)*, dan (vi) MK (*verfassungsgerichtshoft*). Demikian pula di Austria, struktur peradilan berpuncak di tiga lembaga, yaitu: (i) MA yang menangani perkara-perkara pidana dan perdata pada umumnya, (ii) Mahkamah Administrasi Negara (*Verwaltungsgerichtshoft*), dan (iii) MK (*Verfassungsgerichtshoft*).⁵⁰

Meksiko dan Kosta Rika dapat digunakan sebagai acuan perbandingan dalam membentuk Mahkamah Pemilu di Indonesia. Pada dasarnya, tipologi Pemilu di Kosta Rika sejatinya tidak jauh berbeda dengan Indonesia. Terlebih lagi Kosta Rika juga menganut sistem presidensial yang berpadu dengan sistem multi partai.⁵¹ Oleh sebab persamaan variabel tersebut komparasi antara Indonesia dan Kosta Rika dinilai semakin menjadi relevan. Meski memiliki sistem ketatanegaraan yang berbeda dengan Indonesia, Meksiko memiliki kesamaan sistem Pemilu yang terdiri dari Pemilu lokal dan nasional,⁵² serta sifat penyelesaian permasalahan Pemilu yang hampir bersifat universal, menjadikan praktik penyelenggaraan Mahkamah Pemilu di Meksiko dapat dijadikan rujukan.

Mahkamah Pemilu di Kosta Rika memiliki sebutan lengkap *Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica* (TSE). Pasal 9 Konstitusi Kosta Rika memberikan tugas bagi TSE untuk menjamin penyelesaian sengketa Pemilu dari segala jenjang, baik lokal maupun nasional.⁵³ Termasuk penyelesaian sengketa terhadap pemilihan legislatif maupun eksekutif. Sesuai dengan konteks filosofisnya, misi TSE adalah menengahi proses pemilihan yang transparan dan dapat diandalkan.⁵⁴ Lebih lanjut, Konstitusi Kosta Rika memberikan TSE kewenangan untuk melepaskan diri dari

⁴⁹ Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia* (Brill, 2015), h. 40.

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, "Pengadilan Khusus Dalam Bunga Rampai Putih Hitam Pengadilan Khusus," *Jakarta: Komisi Yudisial RI* (2013): h. 18.

⁵¹ Ana Mariela Castro Ávila, Beatriz Morales Mora, and Rocio Montero Solano, *Tribunal Supremo de Elecciones*, 2018, 144.

⁵² Sergio López Ayllón, *Democracia y Acceso a La Información*, vol. 9 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005), 17.

⁵³ Código Electoral Decreto Legislativo No. 8765 (Undang-Undang Pemilu Kosta Rika) Tahun 2009.

⁵⁴ *Ibid.*

skema klasik monopoli fungsi yurisdiksi di bawah cabang yudisial, sehingga secara kelembagaan TSE berdiri sebagai lembaga peradilan puncak.⁵⁵

TSE merupakan lembaga permanen. Hakim TSE harus memenuhi persyaratan yang sama seperti hakim MA.⁵⁶ Hakim TSE masa jabatan enam tahun melalui pemilihan yang didasarkan pada prestasi profesional dan akademis dari para kandidat.⁵⁷ Secara struktural, dalam menjalankan kewenangannya TSE terdiri atas sembilan hakim utama dengan enam hakim pengganti yang dipilih oleh *Supreme Court of Justice*.⁵⁸ Putusan TSE ini dalam praktiknya bersifat final dan mengikat,⁵⁹ sehingga tak dapat diajukan banding untuk menjamin kepastian hukum di masa Pemilu yang singkat.⁶⁰

Sementara di Meksiko, pengadilan Pemilu dikenal sebagai *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (TEPJF).⁶¹ TEPJF diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa pemilihan secara final dan mengikat. TEPJF memiliki dua kamar, yakni Kamar Tinggi dan Kamar Regional.⁶² Kamar Tinggi adalah organ permanen yang berkedudukan di ibukota. Kamar Tinggi terdiri dari tujuh hakim pemilihan. Kamar Tinggi bertanggung jawab untuk memeriksa dan mengadili tantangan yang terkait dengan pemilihan Presiden Republik, Gubernur, Kepala Pemerintah Distrik Federal, serta Dewan Perwakilan dan Senator yang dipilih melalui prinsip perwakilan proporsional.⁶³

Sementara, Kamar Regional adalah badan permanen yang berada pada masing-masing negara bagian.⁶⁴ Setiap Kamar Regional terdiri dari tiga hakim pemilu.⁶⁵ Kamar Regional memiliki tanggung jawab untuk memeriksa dan mengadili permasalahan yang terkait dengan, pemilihan negara bagian untuk perwakilan dan senator; pemilihan deputi lokal dan anggota Majelis Perwakilan Distrik Federal; pemilihan untuk jabatan publik di dewan kota; pemilihan kepala badan administrasi politik yang berlokasi di Distrik Federal; pemilihan beberapa pegawai negeri; dan tindakan dan keputusan yang dikeluarkan oleh Lembaga Pemilihan Negara Bagian.⁶⁶

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ John A. Booth, *Costa Rica: Quest for Democracy* (Routledge, 2018), 34.

⁶¹ Susana Berruecos, "Electoral justice in Mexico: The role of the Electoral Tribunal under new federalism," *JSTOR Journal of Latin American Studies*, 2003, hlm. 811.

⁶² *Ley Organica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (Undang-Undang TEPJF).

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

2. *Membentuk Mahkamah Pemilu di Indonesia*

Indonesia perlu memiliki lembaga yang mampu menyelesaikan keseluruhan sengketa Pemilu secara independen dan final. Arahnya adalah dengan menyederhanakan sistem dan lembaga yang masuk dalam kualifikasi penyelesaian sengketa Pemilu. Dalam konteks ini, mandat pembentukan peradilan khusus yang akan diberi kewenangan menyelesaikan sengketa hasil Pemilu seharusnya ditindaklanjuti melalui kerangka berpikir yang komprehensif, sehingga dapat diupayakan pembentukan Mahkamah Pemilu yang memiliki wewenang mengadili semua jenis sengketa pemilihan, baik Pemilu maupun Pilkada.

Pembentukan Mahkamah Pemilu sebagai cabang kekuasaan baru ini menjadi penting. Hal ini ditujukan agar Mahkamah Pemilu dapat berdiri secara independen, imparial dan tidak dibawah maupun dipengaruhi oleh lembaga mana pun. Meletakkan Mahkamah Pemilu sejajar dengan MK dan MA akan menjadikannya mandiri secara keuangan dan tidak dapat dituntut untuk bertanggungjawab kepada lembaga yang membawahnya, artinya pertanggungjawaban Mahkamah Pemilu hanya ditujukan kepada rakyat dan keadilan itu sendiri.

Lembaga peradilan pemilihan yang kuat, didanai dengan baik, bersifat otonom, dan memiliki kemandirian secara anggaran maupun fungsional harus dilihat sebagai investasi dalam menjamin kualitas demokrasi. Faktor ini juga menjadi penting sebab keputusan yang diambil oleh sebuah lembaga peradilan pemilihan berpengaruh signifikan bagi masa depan politik suatu negara. Hal ini disebabkan oleh karena keputusan yang dikeluarkan lembaga peradilan pemilihan ini bukan hanya dapat mengubah, atau membatalkan hasil pemilu tetapi juga secara tidak langsung berpengaruh terhadap perlindungan hak politik warga negara.

Selain itu, menjadikan Mahkamah Pemilu sebagai cabang kekuasaan baru menjadi penting untuk memastikan penyelesaian Pemilu dapat diselesaikan dengan efektif dan efisien. Mengingat proses penyelenggaraan Pemilu membutuhkan kepastian dan waktu yang singkat, maka putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Pemilu diharapkan tidak dapat dilakukan upaya hukum lanjutan. Oleh sebab itu, diletakkannya Mahkamah Pemilu sebagai lembaga puncak peradilan juga ditujukan agar putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Pemilu dapat bersifat final dan mengikat.

Dasar hukum pembentukan Mahkamah Pemilu akan secara langsung dibentuk melalui konstitusi. Hal ini menjadi penting untuk menjamin eksistensi dari keberadaan Mahkamah Pemilu itu sendiri. Dengan memusatkan penyelesaian di bawah satu atap Mahkamah Pemilu, kekhawatiran terhadap inefisiensi dan disharmoni putusan pengadilan dalam permasalahan Pemilu yang sering terjadi

dapat di hindari. Lebih lanjut, dengan sistematika dan struktur yang efektif melalui Mahkamah Pemilu diharapkan dapat menghilangkan putusan yang tumpang tindih antara yang satu dengan lainnya.

Formulasi Mahkamah Pemilu di harapkan dapat menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus pelanggaran, kasus, atau sengketa yang menjadi kompetensi absolut peradilan. *Pertama*, terhadap pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu. *Kedua* terkait pelanggaran administrasi Pemilu dengan potensi didiskualifikasinya para pelanggar. *Ketiga*, sengketa proses Pemilu yang rawan terjadi pelanggaran, termasuk kepada peserta Pemilu akibat dari hasil dan keputusan berita acara KPU. *Keempat*, berwenang mengadili tindak pidana Pemilu. Dan yang *kelima* mengadili sengketa hasil dan sengketa pasca Pemilu.⁶⁷

Mengenai desain kelembagaan Mahkamah Pemilu, di dalamnya akan dibangun dua kamar utama, yakni:

1. Kamar Pengadilan Pemilu Nasional, yang mengadili sengketa pemilihan DPR dan Presiden; dan
2. Kamar Pengadilan Pemilihan Lokal, yang mengadili sengketa Gubernur, Bupati/Walikota, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Walikota.

Masing-masing kamar pengadilan terdapat lima ruang majelis khusus yang terdiri dari:

1. Majelis khusus pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu, yang terdiri atas sedikitnya 3 orang hakim;
2. Majelis khusus pelanggaran administrasi Pemilu, yang terdiri atas sedikitnya 3 orang hakim;
3. Majelis khusus tindak pidana Pemilu yang terdiri atas sedikitnya 3 orang hakim;
4. Majelis khusus sengketa proses Pemilu, yang terdiri atas sedikitnya 3 hakim; dan
5. Majelis khusus sengketa hasil dan sengketa pasca Pemilu, yang terdiri atas sedikitnya 5 hakim.

Menjadikan Mahkamah Pemilu sebagai lembaga permanen didasarkan kepada beberapa alasan. *Pertama*, pelaksanaan fungsi pemilihan identik dengan aktivitas yang terus menerus dan dilakukan sepanjang siklus pemilu, hal ini bukan pekerjaan yang dilakukan secara tergesa-gesa atau sembarangan. Oleh karenanya

⁶⁷ Terkait penjelasan mengenai sengketa pasca Pemilu, hal ini berkaitan dengan proses penarikan kembali suara yakni pada proses *recall* anggota DPR melalui jalur hukum. Berkaitan dengan jalur hukum, Mahkamah Pemilu dapat menjadi lembaga yang tepat untuk menyelenggarakan peradilan dalam memutus permohonan *recall* tersebut. Mengingat proses Pemilu yang tidak terhenti pada tahap persiapan dan proses pemungutan suara, maka Mahkamah Pemilu menjadi layak untuk dapat diberikan kewenangan ini.

menjadikan Mahkamah Pemilu sebagai lembaga yang permanen berkontribusi pada spesialisasi peradilan dan profesionalisme.

Kedua, menjadikan Mahkamah Pemilu sebagai lembaga permanen merupakan faktor positif yang dapat menunjukkan komitmen Indonesia dalam menghormati prinsip dan nilai demokrasi dan postulat instrumen hak asasi manusia internasional, tanpa berpihak pada partai politik, kandidat, pemilih atau perwakilan pers dan lainnya. Selain itu, menjadikannya sebagai lembaga permanen dapat menghasilkan kinerja yang lebih profesional dan memungkinkan untuk mengikuti perkembangan terbaru di lapangan. Termasuk, untuk mengatasi setiap tantangan yang diajukan selama siklus pemilu, termasuk tahap pra dan pasca Pemilu.

Ketiga, adalah terkait stabilitas dan eksistensi. Secara umum, adalah praktik yang baik untuk mempercayakan penyelesaian sengketa Pemilu kepada badan permanen dan independen.⁶⁸ Alasan utamanya adalah, ketika hukum tidak memberikan mandat kepada Mahkamah Pemilu untuk terus beroperasi setelah masa Pemilu, maka harus terdapat badan lain yang dapat dipercaya untuk menyelesaikan setiap kemungkinan gugatan yang muncul selama periode pra pemilu dan pasca pemilu, seperti halnya sengketa penarikan kembali suara.

Terkait dengan perekrutan hakim Mahkamah Pemilu ini dapat diambil dari hakim karier yang disediakan oleh Mahkamah Agung yang bertindak sebagai jaminan struktural yang dapat mempromosikan stabilitas dan profesionalisme. Komposisi hakim Mahkamah Pemilu juga dapat mengkombinasikan antara hakim karier dan hakim yang direkrut dari akademisi yang berfokus pada Hukum Pemilu. Hakim Pemilihan Umum harus memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, adil, profesional, berpengalaman di bidang hukum dan Pemilu. Calon hakim pemilihan umum di setiap kamar persidangan diusulkan oleh Komisi Yudisial (KY) kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapat persetujuan Presiden.

Tidak kalah penting adalah masalah hukum acara peradilan Pemilu. Substansi ini berguna untuk dijadikan pedoman dalam beracara secara khusus terkait dengan proses tahapan, program dan jadwal waktu oleh penyelenggara Pemilu. Dalam Hukum Acara Mahkamah Pemilu, proses penyelesaiannya harus diadakan lebih cepat, mudah dan murah dibandingkan dengan perkara lain. Penerapan prosedur yang tepat dan cermat yang diperlukan untuk mendengarkan dan menyelesaikan gugatan merupakan persyaratan utama jika sebuah peradilan Pemilu ingin memberikan keadilan dan hasil Pemilu yang kredibel.

Sebagaimana cabang kekuasaan kehakiman lainnya, selain diawasi oleh dewan kehormatan internal, Mahkamah Pemilu juga akan diawasi oleh KY. Hal ini menjadi

⁶⁸ Orozco Henríquez, Ayoub, and Ellis, *Electoral Justice*, h. 49.

tepat sebab KY telah memiliki kewenangan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Harapannya, KY dapat mendukung terwujudnya Mahkamah Pemilu yang mandiri untuk menegakkan hukum dan keadilan, meningkatkan integritas, kapasitas, dan profesionalitas hakim sesuai dengan kode etik dan pedoman perilaku hakim dalam menjalankan kewenangan dan tugasnya.

KESIMPULAN

Seiring berjalannya diskursus untuk mencari sistem peradilan Pemilu yang ideal, menghantarkan kita pada temuan permasalahan-permasalahan Pemilu sebagai sebuah evaluasi demi terlaksananya Pemilu yang lebih baik di masa yang akan datang. Permasalahan-permasalahan tersebut di antaranya tarik ulur kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah, disintegrasi kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan Umum, menumpuknya sengketa Pemilu dan Pilkada pada MK, serta permasalahan mengenai sistem *recall* anggota DPR oleh Parpol.

Identifikasi terhadap setiap permasalahan-permasalahan tersebut berujung pada sebuah tawaran untuk membentuk sebuah Mahkamah Pemilu sebagai sebuah entitas peradilan yang diharapkan mampu mengentaskan permasalahan-permasalahan tersebut termasuk mengintegrasikan sistem peradilan Pemilu di Indonesia. Mahkamah Pemilu akan diposisikan sejajar dengan dua puncak peradilan lainnya, yakni MK dan MA. Formulasi Mahkamah Pemilu di harapkan dapat menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus pelanggaran, kasus, atau sengketa yang menjadi kompetensi absolut peradilan. *Pertama*, terhadap pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu. *Kedua* terkait pelanggaran administrasi Pemilu dengan potensi didiskualifikasinya para pelanggar. *Ketiga*, sengketa proses Pemilu yang rawan terjadi pelanggaran, termasuk kepada peserta Pemilu akibat dari hasil dan keputusan berita acara KPU. *Keempat*, berwenang mengadili tindak pidana Pemilu. Dan yang *kelima* mengadili sengketa hasil dan sengketa pasca Pemilu.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asshiddiqie, Jimly. Pengadilan Khusus Dalam Bunga Rampai Putih Hitam Pengadilan Khusus. *Jakarta: Komisi Yudisial RI (2013)*.
- Ayllón, Sergio López. *Democracia y Acceso a La Información*. Vol. 9. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

- Booth, John A. *Costa Rica: Quest for Democracy*. Routledge, 2018.
- Butt, Simon. *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*. Brill, 2015.
- Castro Ávila, Ana Mariela, Beatriz Morales Mora, and Rocío Montero Solano. *Tribunal Supremo de Elecciones*, 2018.
- Chui, Wing Hong, and Mike McConville. *Research Methods for Law*. Vol. 104. Edinburgh University Press Edinburgh, 2007.
- Efendi, Aan, Dyah Ochtorina Susanti, and Rahmadi Indra Tektona. *Penelitian Hukum Doktrinal*. Yogyakarta: LaksBang Justitia, n.d.
- Farrell, David M. *Electoral Systems: A Comparative Introduction*. Macmillan International Higher Education, 2011.
- Georg, Sorensen. *Demokrasi Dan Demokratisasi*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta, 1993.
- Jayus, S. H. *Hukum Pemilu & Alternatif Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu*. Jakad Media Publishing, 2019.
- Orozco Henríquez, José de Jesús, Ayman Ayoub, and Andrew Ellis. *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*. Handbook series. Stockholm, Sweden: International IDEA, 2010.
- Santoso, Topo. *Dkk., Penegakan Hukum Pemilu; Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*. Tim Peneliti Perdulem, Jakarta, 2006.
- Soekanto, Soerjono, and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. RajaGrafindo Persada, 2001.

Jurnal:

- Albab, Abid Ulil. "PROBLEM KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MEMUTUS PERSELISIHAN HASIL PILKADA." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 48, no. 3 (December 5, 2018): 542. Accessed June 22, 2020. <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/view/1745>.
- Ayuni, Qurrata. "Gagasan Pengadilan Khusus Untuk Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 48, no. 1 (2018): 199–221.
- Berruecos, Susana. "Electoral Justice in Mexico: The Role of the Electoral Tribunal under New Federalism." *Journal of Latin American Studies* (2003): 801–825.
- Fahmi, Khairul. "Menelusuri Konsep Keadilan Pemilihan Umum Menurut UUD 1945." *Jurnal Cita Hukum* 4, no. 2 (2016).
- Harun, Refly. "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1 (2016): 1–24.
- Huda, Uu Nurul. *Hukum Partai Politik Dan Pemilu Di Indonesia*. Fokusmedia, 2018.

- Jayus. "The General Election Results as the Manifestation of Popular Sovereignty." *JL Pol'y & Globalization* 93 (2020): 169.
- Junaidi, Veri, and Jim Della Giacoma. "Clock Watching and Electioin Complaint in Indonesia Constitutional Court" (n.d.).
- Rauf, Muhamad Aljebra Aliksan, Marten Bunga, and Hardianto Djanggih. "Hak Recall Partai Politik Terhadap Status Keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 7, no. 4 (2018): 443–455.
- Rois, Iwan, and Ratna Herawati. "Urgensi Pembentukan Peradilan Khusus Pemilu dalam rangka Mewujudkan Integritas Pemilu." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 7, no. 2 (July 31, 2018): 267.
- Saragih, Andre Dosdy Ananta. "Tinjauan Yuridis Pentingnya Pembentukan Peradilan Khusus Dalam PEMILU Serentak Menurut Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah." *Lex et Societatis* 5, no. 3 (2017).
- Satriawan, Muhammad Iwan, and Mukhlis Mukhlis. "Memurnikan Mahkamah Konstitusi" (n.d.): 12.
- Shubhan, Hadi. "Recall: Antara Hak Partai Politik Dan Hak Berpolitik Anggota Parpol." *Jurnal Konstitusi* 3, no. 4 (2006): 3057.
- Ulum, Muhammad Bahrul, and Moch Marsa Taufiqurrohman. "Examining Recall of the House Member: How Does It Impact on Eradicating Corruption in Indonesia?" *Lentera Hukum* 7, no. 1 (2020): 101–116.
- Wicaksono, Dian Agung, and Ola Anisa Ayutama. "INISIASI PENGADILAN KHUSUS PEMILIHAN KEPALA DAERAH DALAM MENGHADAPI KESERENTAKAN PEMILIHAN GUBERNUR, BUPATI, DAN WALIKOTA DI INDONESIA 1." *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 4, no. 1 (2015): 157–179.

Peraturan Perundang-Undangan:

- Bundesverfassung der Republik Österreich* (Konstitusi Republik Federal Austria).
- Constitución Política de la Republica de Costa Rica* (Konstitusi Republik Kosta Rika).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Konstitusi Republik Meksiko).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Konstitusi Republik Meksiko).
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Konstitusi Republik Federal Jerman).
- La Ley No. 1536 de la República de Costa Rica* sebagaimana diubah terakhir dengan *La Ley No. 8765 de la República de Costa Rica* (Undang-Undang Pemilu Kosta Rika).

Ley Organica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Undang-Undang Mahkamah Pemilu Meksiko).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum

Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2019 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 tahun 2020 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga 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;

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Putusan Pengadilan:

Putusan MK Nomor: 72-73/PUU-II/2004;

Putusan MK Nomor: 14/PUU-XI/2013;

Putusan MK Nomor: 97/PUU-XI/2013;

Putusan MK Nomor: 1-2/PUU-XII/2014.

Internet:

“DPP PKB Recall Lily Wahid Dan Effendy Choirie | Republika Online.” Accessed October 20, 2020. <https://republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/11/03/14/169326-dpp-pkb-recall-lily-wahid-dan-effendy-choirie>.

Indonesia, C. N. N. “Kasus Harun Masiku, Kader PDIP Didakwa Suap Rp600 Juta.” *nasional*. Accessed October 20, 2020. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200402135522-12-489583/kasus-harun-masiku-kader-pdip-didakwa-suap-rp600-juta>.

“Putusan | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.” Accessed September 15, 2020. <https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1>.

Urgensi Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi^{1*}

The Urgency of Rechtsvinding and Use of Jurisprudence in the Authority of the Constitutional Court

Imam Sujono

Sekolah Tinggi Agama Islam Taruna Surabaya
Jl. Kalirungkut Mejoyo 1/2 Surabaya
Email: imamsujono@staitaruna.ac.id

Naskah diterima: 06/01/2021 revisi: 30/06/2021 disetujui: 31/08/2021

Abstrak

Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*), dengan pengertian bahwa konstitusi memiliki kedudukan sebagai hukum tertinggi, karena itu seluruh penyelenggaraan negara harus berdasar pada Konstitusi. Mahkamah Konstitusi hadir sebagai pengawal konstitusi untuk mewujudkan terjelmanya cita-cita Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Penelitian yang berjudul Penemuan Hukum dan Penggunaan Yurisprudensi Oleh Mahkamah Konstitusi mengkaji tentang arti penting penemuan hukum dan keterikatan penggunaan yurisprudensi dalam memutus perkara sesuai kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini menggunakan **metode socio legal**, yaitu metode penelitian yang mengkaji suatu permasalahan melalui analisa normatif, kemudian menggunakan pendekatan ilmu non-hukum yang berkembang di masyarakat. Hasil dari penelitian yang telah dilakukan yaitu; 1) penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi diartikan sebagai upaya bagaimana Mahkamah Konstitusi menafsirkan Konstitusi (UUD 1945), menguji

¹ Artikel diolah dari paparan I Dewa Gede Palguna (Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia) yang disampaikan pada seminar dengan tema "Pendidikan Hukum untuk Pembentukan Hukum Indonesia yang Berkeadilan dan Berkepastian," yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada; Van Vollenhoven Institute, University of Leiden, dan Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera, bertempat di Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 27 Agustus 2019.

undang-undang terhadap UUD 1945, memutus perkara lain yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, 2) Mahkamah Konstitusi tidak ada kewajiban untuk terikat dan tidak ada larangan untuk menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung beserta peradilan lain yang berada di bawahnya lingkungannya maupun yurisprudensi Mahkamah Konstitusi sendiri.

Kata kunci: penemuan hukum, yurisprudensi, Mahkamah Konstitusi

Abstract

Indonesia is a democratic state based on law (constitutional democratic state), with understanding that Constitution has a position as the supreme law, because the whole administration of the state should be based on the Constitution. The Constitutional Court was present as the guardian of the constitution to realize realization of ideals of Indonesia as a democratic state based on law. The research entitled Rechtsvinding and Jurisprudence Used by the Constitutional Court examines the importance of rechtsvinding and the attachment of using jurisprudence in deciding cases according to the authority possessed by the Constitutional Court. This research uses the Socio Legal method, which is a research method that examines a problem through normative analysis, then uses a non-legal science approach that develops in society. The results of the research that has been done are; 1) penemuan law by the Constitutional Court interpreted as an effort to how the Constitutional Court interpreting the Constitution (1945), testing the laws against the 1945 Constitution, to decide the other cases the authority granted by the 1945 Constitution, 2) The Constitutional Court there is no obligation to be bound and is not there is a prohibition to use the jurisprudence of the Supreme Court and other courts under its environment as well as the jurisprudence of the Constitutional Court itself.

Keywords: rechtsvinding, jurisprudence, constitutional court

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Berbicara tentang penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam makalah ini konteksnya adalah penemuan hukum oleh hakim (*rechterlijke rechtsvinding*) yang berkenaan dengan penerapan atau penegakan hukum oleh hakim.² Oleh karena itu, dalam kaitan ini tepat kiranya jika terlebih dahulu dikutip pernyataan guru besar hukum dari Universitas Gadjah Mada, Sudikno Mertokusumo, yang memulai bahasannya tentang penemuan hukum dengan pernyataan:

² J.A. Pontier, *Penemuan Hukum* (terjemahan B. Arief Sidharta), Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan: Bandung, 2001, h. 1.

*Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan (rechtsvinding). Penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum. Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit.*³

Dari pernyataan tersebut diperoleh pemahaman bahwa, pertama, melakukan penemuan hukum adalah upaya untuk mencari jawaban atas pertanyaan “apa hukumnya bagi suatu peristiwa atau kasus konkret tertentu dalam hal undang-undang tidak mengatur atau tidak jelas mengatur hal itu?” Kedua, penemuan hukum oleh hakim sesungguhnya lebih tepat dipahami sebagai kebutuhan hukum hakim, khususnya hakim di negara-negara yang menganut tradisi hukum civil law,⁴ sebagaimana terjadi dan dikembangkan di negara-negara Eropa Daratan⁵ dan negara-negara yang terpengaruh oleh tradisi ini, termasuk Indonesia. Kebutuhan itu muncul karena, di satu sisi, sebagai sisa-sisa “warisan” paham Legisme,⁶ para hakim di negara-negara civil law pada umumnya telah menjadi terbiasa atau lebih akrab bernalar berdasarkan aturan (rule-based reasoning) dalam menghadapi kasus konkrit yang sedang diadili; sementara itu, di sisi lain, karena ternyata undang-undang tidak pernah lengkap atau sempurna maka berkembanglah maxim (yang kemudian diterima sebagai asas⁷) ius curia novit (atau iura novit curia)⁸ yaitu hakim dianggap tahu apa hukumnya bagi suatu peristiwa konkret yang sedang diadilinya. Inilah yang kemudian dijadikan sebagai landasan argumentasi bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukum yang mengatur perkara yang bersangkutan. Atas

³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, PT Citra Aditya Bakti: Bandung, h. 4.

⁴ John Henry Merryman, 1985, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press: Stanford-California, h. 1-5. Lihat juga Linda Picard Wood (Ed.), 1996, *Merriam-Webster's Dictionary of Law*, Merriam-Webster Inc.: Springfield-Massachusetts, h. 543.

⁵ K. Zweigert and H. Kötz, 1998, *An Introduction to Comparative Law* (translated from the German by Tony Weir), Third Revised Edition, Clarendon Press: Oxford-New York, h. 74-285.

⁶ Cicero, *The Republic and The Laws* dalam William Ebenstein, 1960, *Great Political Thinkers, Plato to the Present*, Third Edition, lihat juga Holt, Rinehart and Winston: New York-Chicago-San Francisco-Toronto, h. 135; lihat lebih jauh Charles de Secondat, Baron de Montesquie, 2001, *The Spirit of Laws* (translated by Thomas Nugent), Batoche Books: Kitchener-Ontario (Canada), khususnya halaman 59-114. Lihat juga Philipus M. Hadjon-Tatiek Sri Djatmiati, 2016, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, h. 24-25.

⁷ Asas hukum di sini diberi pengertian sebagai kebenaran atau pernyataan mendasar yang digunakan sebagai landasan melakukan penalaran hukum (legal reasoning).

⁸ David Johnston, 1999, *Roman Law in Context*, Cambridge University Press: Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town; Edith Hamilton, 1932, *The Roman Way*, W.W. Norton & Company Inc.: New York; Brian Z. Tamanaha, 2004, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press: Cambridge.

dasar argumentasi ini dikembangkan pemikiran lebih jauh bahwa karena itu hakim wajib menggali hukum yang hidup dalam masyarakat.

Putusan hakim sebagai salah satu sumber hukum formal, maka yurisprudensi mempunyai kedudukan penting eksistensinya apabila dihubungkan terhadap tugas dan kewenangan hakim. Apabila dikaji dari aliran legisme maka peranan yurisprudensi relatif kurang penting karena diasumsikan semua hukum terdapat dalam undang-undang. Oleh karena itu, hakim dalam melaksanakan tugasnya terikat pada apa yang ada dalam undang-undang, sehingga merupakan pelaksana undang-undang.⁹

Jimly Asshiddiqie dalam bukunya telah merumuskan setidaknya ada tujuh macam sumber hukum tata negara yaitu: (a) Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis; (b) Undang-undang dasar, baik pembukaannya maupun pasal-pasalnya; (c) Peraturan perundang-undangan tertulis; (d) Yurisprudensi peradilan; (e) Konvensi ketatanegaraan atau *constitutional conventions*; (f) Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius commisionis opinio doctorum*; (g) Hukum internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional.¹⁰

Dari segi kemerdekaan hakim, yurisprudensi pada pokoknya tidak mencederai nilai-nilai kemerdekaan hakim. Yurisprudensi sebagai konsekuensi bahwa ia adalah penghalusan dari undang-undang, didalamnya terkandung norma undang-undang yang mengikat hakim, sehingga hakim tidak dapat dikatakan tidak merdeka ketika hakim memutuskan mempertimbangkan yurisprudensi. Kemudian Yurisprudensi dijadikan sebagai pedoman untuk hakim memutuskan suatu perkara. Dengan adanya pedoman atau pegangan yang ada dalam yurisprudensi tersebut, maka akan timbul konsistensi dalam sikap peradilan dan menghindari putusan-putusan yang kontroversial, hal mana pada gilirannya akan memberikan jaminan kepastian hukum serta kepercayaan terhadap peradilan dan penegakan hukumnya, baik di forum nasional dan terutama tingkat internasional.

B. Pumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *Pertama*, bagaimana urgensi penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi? *Kedua*, bagaimana penggunaan yurisprudensi dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi?

⁹ Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 65.v

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, cet. ke-5, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014. h.121.

C. Metode Penelitian

Metode Penelitian adalah suatu cara ilmiah untuk mendapatkan data-data tertentu dengan tujuan dan kegunaan tertentu. Atau seperangkat aturan, kegiatan, dan prosedur yang digunakan oleh peneliti. Banyak persoalan kemasyarakatan yang sangat rumit dan tidak bisa dijawab secara tekstual dan monodisiplin, dan dalam situasi seperti ini penjelasan yang lebih mendasar dan mencerahkan bisa didapatkan secara interdisipliner. Oleh karenanya dibutuhkan suatu pendekatan hukum yang bisa menjelaskan hubungan antara hukum dan masyarakat. Dan pendekatan *socio legal* merupakan salah satu alternatifnya.¹¹ Metode penelitian *socio legal* yaitu metode penelitian yang mendekati suatu permasalahan melalui penggabungan antara analisa normatif dengan pendekatan ilmu non-hukum dalam melihat hukum. Penelitian *socio legal*, merupakan penelitian yang mengkaji ilmu hukum dengan memasukkan faktor social dengan tetap dalam batasan penulisan hukum. Penelitian *socio legal* adalah suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum.

Kata "socio" dalam *socio legal studies* merepresentasi keterkaitan antar konteks dimana hukum berada (an interface with a context within which law exists).¹² Penelitian *socio legal* tetap mendahulukan pembahasan norma-norma hukum, kemudian mengupasnya dengan komprehensif dari kajian ilmu non-hukum/faktor-faktor diluar hukum, seperti sejarah, ekonomi, social, politik, budaya dan lainnya. *Socio legal* merupakan konsep payung, yaitu memayungi semua pendekatan terhadap hukum, proses hukum maupun sistem hukum. Penelitian *socio legal* tidak berada dalam dikotomis pertentangan para peneliti hukum, antara apakah sebuah penelitian yuridis normatif/doktrinal ataupun penelitian yuridis empiris. Penelitian *socio legal* tidak melepaskan diri dari kajian yuridis normatif/doktrinal, justru mengupas tuntas dahulu kajian normatif, doktrin hukumnya, kemudian baru "dibongkar" melalui kajian dari aspek non hukum.

II. PEMBAHASAN

A. Urgensi Penemuan Hukum Oleh Hakim Mahkamah Konstitusi

Jika mengikuti pendapat Bruggink, terdapat dua model penemuan hukum, yaitu metode interpretasi (*interpretatiemethoden*) dan model penalaran

¹¹ Muhammad Hakim, "PERGESERAN ORIENTASI PENELITIAN HUKUM: DARI DOKTRINAL KE SOSIO-LEGAL." *Syariah: Jurnal Hukum dan Pemikiran* [Online], 16.2 (2016): 105-114.

¹² Reza Banakar and Max Travers "Law, Sociology and Method". and Banakar, Reza Travers, Max (editors). *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Hart Publishing Ltd. 2005, 1-26.

(redeneerwijken) atau konstruksi hukum.¹³ Untuk interpretasi, terdapat empat model, yaitu;

- (1) interpretasi bahasa (de taalkundige interpretasi);
- (2) historis undang-undang (de wethistorische interpretatie);
- (3) sistematis (de systematische interpretatie);
- (4) kemasyarakatan (de maatshappelijke interpretatie).

Sementara itu, untuk penalaran atau konstruksi hukum terdapat tiga bentuk, yaitu

- (1) analogi;
- (2) rechtsverfijning (penghalusan hukum atau penyempitan hukum) dan (3) argumentum a contrario.¹⁴

Serupa dengan pendapat Bruggink di atas, Scholler menyebutkan bahwa di negara-negara civil law ada empat kelompok metode penafsiran yang prinsip-prinsipnya dikembangkan berdasarkan statutory interpretation, yaitu (1) literal, (2) intentional, (3) systematic; dan (4) teleological.¹⁵ Namun, Scholler memberikan catatan bahwa sebelum menerapkan metode-metode penafsiran tersebut, terlebih dahulu harus dipahami keberadaan dan berlakunya “kaidah-kaidah penafsiran” (cannons of interpretation) yang telah diterapkan secara tradisional yaitu verbal meaning (makna verbal), grammatical construction (bangunan atau konstruksi gramatikal); statutory context (konteks perundang-undangan), dan aspek-aspek teleologis atau kemasyarakatan (teleological aspects) dari ketentuan undang-undang yang hendak ditafsirkan itu.¹⁶

Sementara itu, di negara-negara penganut tradisi common law, prinsip-prinsip penafsiran dikembangkan melalui putusan-putusan pengadilan.¹²¹⁷ Keadaan demikian dapat dipahami karena berkait erat keberlakuan doktrin stare decisis atau precedent (yang telah diterima sebagai prinsip) yang dipegang tegus oleh para hakim atau pengadilan di negara-negara tersebut. Doktrin atau prinsip ini mengandung pengertian bahwa pendapat hakim atau putusan-putusan pengadilan sebelumnya atau pengadilan yang lebih tinggi dalam kasus konkret tertentu mengikat hakim atau pengadilan berikutnya (atau pengadilan yang lebih rendah) dalam mengadili kasus yang serupa.¹⁸ Dalam kaitan ini, bagi

¹³ Philipus M. Hadjon-Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum.....*, h. 25.

¹⁴ *Ibid.*, h. 26-30.

¹⁵ Heinrich Scholler, 2004, *Notes on Constitutional Interpretation*, Hans Seidel Foundation: Jakarta, 2004, h.4.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Byran A. Garner (Editor in Chief), 1999, *Black's Law Dictionary*, West Group: St. Paul Minn., h. 1312 juncto h. 430.

hakim negara-negara common law yang juga menerima prinsip-prinsip statutory interpretation, seperti di Amerika Serikat, tidak terdapat perbedaan cara kerja dalam memutus kasus berdasarkan stare decisis (precedent) dan berdasarkan undang-undang, sebagaimana dikatakan oleh Benjamin Cardozo, “Stare decisis is at least the everyday working rule of our law. I shall have something to say later about the propriety of relaxing the rule in exceptional conditions. But unless those conditions are present, the work of deciding cases in accordance with precedent that plainly fit them is a process similar in its nature to that of deciding cases in accordance with a statute.”¹⁹

Inti dari seluruh catatan pengantar di atas hanyalah untuk sekadar menekankan bahwa penemuan hukum merupakan kebutuhan bagi hakim atau pengadilan dalam memutus perkara konkrit yang sedang diadilinya dalam hal terdapat keadaan di mana terhadap perkara tersebut undang-undang tidak mengaturnya atau tidak jelas mengaturnya atau bisa juga terdapat pertentangan aturan yang berlaku terhadap perkara tersebut. Dalam keadaan demikian maka hakim harus menentukan apa atau bagaimana hukumnya yang berlaku terhadap perkara tersebut untuk kemudian dituangkan ke dalam putusan. Dalam menentukan apa atau bagaimana hukumnya itu, hakim dapat menggunakan interpretasi hukum maupun konstruksi hukum.

Dilihat dari sudut pandang demikian maka tidaklah tepat jika penemuan hukum dikaitkan dengan Mahkamah Konstitusi apabila penemuan hukum dimaksud dimaknai semata-mata sebagai “apa hukum yang diberlakukan oleh Mahkamah Konstitusi terhadap suatu kasus jika undang-undang tidak mengatur atau tidak jelas mengaturnya?” Sebab, fungsi utama Mahkamah Konstitusi (dan mahkamah konstitusi atau yang disebut dengan nama lain di seluruh semua negara) adalah constitutional review,²⁰ khususnya dalam hal ini menguji konstusionalitas norma undang-undang. Dengan kata lain, dilihat dari perspektif fungsi utamanya, tugas utama Mahkamah Konstitusi bukanlah menerapkan norma undang-undang melainkan justru “mengadili” norma undang-undang sehingga hakim pengadilan “biasa” (ordinary courts) tidak menerapkan norma undang-undang yang bertentangan dengan Konstitusi. Oleh karena itu, dalam tulisan ini, penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi akan diartikan sebagai

¹⁹ Benjamin N. Cardozo, 2005, *The Nature of Judicial Process*, Dover Edition, Dover Publications, Inc.: Mineola-New York, h. 16.

²⁰ Untuk memperoleh gambaran yang lebih komprehensif mengenai fungsi constitutional review mahkamah konstitusi, lihat antara lain Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Cetakan Kedua, Konpres: Jakarta h.1-47; H. Hausmaninger, 2003, *The Austrian Legal System*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung: Wien, h. 139; I D.G. Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint)*, Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara, Sinar Grafika: Jakarta, h. 189-215; I D.G. Palguna, *Mahkamah Konstitusi: Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan dengan Negara Lain*, KonPress: Jakarta, 2018, h. 1-24.

upaya menemukan jawaban atas pertanyaan “bagaimana Mahkamah Konstitusi menafsirkan Konstitusi (in casu UUD 1945), khususnya dalam melaksanakan kewenangannya menguji konstusionalitas undang-undang.” Dengan pembatasan demikian bukan berarti Mahkamah Konstitusi hanya melakukan penafsiran Konstitusi tatkala melaksanakan kewenangannya menguji konstusionalitas undang-undang. Sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, serta memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam UUD 1945,²¹ sehingga sesungguhnya setiap pelaksanaan kewenangannya Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran konstitusi.

Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya putusan-putusan Mahkamah Konstitusi adalah wujud penafsiran hakim konstitusi hakim yang bersifat mengikat terhadap perkara yang diputusnya.²² Dijadikannya pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji konstusionalitas undang-undang sebagai fokus bahasan penafsiran konstitusi dalam tulisan ini, di samping karena alasan terbatasnya ruang, adalah karena pengujian konstusionalitas undang-undang dapat dikatakan sebagai core business Mahkamah Konstitusi, sebagaimana halnya mahkamah konstitusi di berbagai negara. Bahkan, jika bertolak dari Putusan Mahkamah Amerika Serikat dalam kasus *Marbury v. Madison* (1803)²³ maupun pendirian mahkamah konstitusi pertama di dunia, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*),²⁴ dapat dikatakan bahwa sejarah kelahiran mahkamah konstitusi (atau yang disebut dengan nama lain) sesungguhnya adalah sejarah kelahiran gagasan pengujian konstusionalitas undang-undang.

Berbicara tentang penafsiran konstitusi pada dasarnya adalah berbicara tentang cara melakukan elaborasi terhadap pengertian-pengertian yang terkandung dalam konstitusi yang hasilnya kemudian diakui dan diperlakukan sebagai (bagian)

²¹ Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

²² Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuana Ilmu Populer: Jakarta, h. 604-605.

²³ Untuk ulasan komprehensif tentang kasus *Marbury v. Madison*, sebagai putusan pengadilan pertama yang mengadopsi gagasan pengujian konstusionalitas undang-undang, lihat, antara lain, Robert Lowry Clinton, 1989, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas: Kansas.

²⁴ Untuk ulasan mengenai sejarah kelahiran Mahkamah Konstitusi Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*), lihat I D.G. Palguna, *Mahkamah Konstitusi...op.cit.*, h. 225-239.

hukum tata negara.²⁵ Atau, sebagaimana dikatakan Anthony Mason, menafsirkan konstitusi adalah upaya menemukan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang berkenaan dengan bagaimana cara memandang konstitusi serta tujuan-tujuan yang hendak diwujudkan oleh konstitusi itu.²⁶ Secara metodologis, menurut Scholler, metode-metode penafsiran undang-undang juga berlaku dalam penafsiran konstitusi namun keberlakuan itu hanya sebatas sebagai titik tolak (starting point). Sebab, dalam penafsiran konstitusi, ada tiga aspek tambahan penting yang mutlak diperhatikan, yaitu the unity of the constitution (kesatuan konstitusi), practical coherence of the constitution (koherensi praktis konstitusi), dan appropriate working of the constitution (bekerja secara tepatnya konstitusi).²⁷

Dengan demikian, misalnya, dalam suatu kasus konkret tertentu dalam pengujian konstusionalitas undang-undang, tidaklah keliru jika hakim menafsirkan konstusionalitas suatu norma undang-undang (atau bagian tertentu dari suatu norma undang-undang) dengan bertolak metode penafsiran sejarah. Namun, tatkala penggunaan penggunaan metode demikian sebagai titik tolak ternyata menghasilkan konklusi atau pendapat hukum yang tidak bersesuaian, apalagi bertentangan, dengan kebutuhan untuk memahami konstitusi sebagai satu kesatuan, atau (dapat) melahirkan praktik yang tidak logis, atau menyebabkan konstitusi tidak mungkin bekerja atau diterapkan secara tepat maka penafsiran sejarah itu harus ditinggalkan. Hal yang sama juga berlaku terhadap penggunaan metode penafsiran lain sebagai titik tolak penafsiran konstitusi. Oleh karena itu, tidak mudah (jika tak hendak mengatakan tidak mungkin) untuk menyatakan suatu metode penafsiran tertentu sebagai metode yang paling tepat dalam menafsirkan konstitusi, dalam hal ini penafsiran konstitusi yang diberlakukan dalam menguji konstusionalitas suatu undang-undang.

Hal yang menjadi perdebatan tanpa henti dalam penafsiran konstitusi bukanlah persoalan metode penafsiran mana yang dianggap paling tepat melainkan persoalan kecenderungan pendirian atau sikap hakimnya dalam menafsirkan konstitusi itu. Jika bercermin pada praktik di Amerika Serikat sebagai negara yang menurut catatan para ahli merupakan negara pertama yang memberlakukan konstitusi tertulis, terdapat dua kecenderungan pendirian hakim dalam menafsirkan konstitusi, yaitu mereka yang berpegang pada prinsip originalism (sehingga

²⁵ Keith E. Whittington, 1999, *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, University Press of Kansas: Kansas, h. 5.

²⁶ Sir Anthony Mason, "Theoretical Approaches to Constitutional Interpretation" dalam Charles Samford & Kim Preston, 1996, *Interpreting Constitution*, the Federation Press: Sydney, h. 14.

²⁷ Heinrich Sholler, *Notes on Constitutional Interpretation....*, h. 4-5.

disebut *originalist*) dan mereka yang berpegang pada prinsip *non-originalism* (sehingga disebut *non-originalist*). Pendirian kedua kelompok ini hingga sekarang tidak dapat dipertemukan sehingga penafsiran yang dilahirkan dari keduanya pun menjadi berbeda.²⁸

Mereka yang disebut *originalist* dikelompokkan lagi menjadi dua yaitu mereka yang berpegang pada “maksud asli” atau *original intent* (sehingga disebut *original intention originalism*) dan mereka yang berpegang pada “makna asli” atau *original meaning* (sehingga disebut *original meaning originalism*). Menurut pendapat para penganut *original intention originalism*, konstitusi harus ditafsirkan sesuai dengan maksud asli para perancang konstitusi itu. Para hakim dari kelompok *original intention originalists* ini mengecam pendirian para *non-originalists* – dianggap menggunakan pendekatan liberal – sebagai pendekatan yang tidak berdasar (*illigitimate*).²⁹

Salah satu tokoh *original intention originalist* yang terkenal adalah Robert H. Bork. Dalam satu tulisannya yang dimuat di *Indiana Law Journal*,³⁰ Bork menyatakan bahwa putusan-putusan hakim (in casu Mahkamah Agung Amerika Serikat) harus senantiasa dilandasi atau dikontrol oleh prinsip-prinsip yang netral. Persyaratan demikian, menurut Bork, diturunkan dari adanya keadaan anomali yang lahir dari pemberlakuan prinsip supremasi pengadilan dalam suatu masyarakat yang demokratis. Dikatakan anomali karena, menurut Bork, jika pengadilan benar-benar *supreme*, serta mampu memerintah sesuai dengan prinsip *supreme* demikian, maka masyarakat yang demikian bukanlah masyarakat yang demokratis. Namun, anomali demikian ditiadakan oleh model pemerintahan yang dituangkan dalam struktur Konstitusi (Amerika Serikat), suatu model yang di atasnya juga berlaku prinsip persetujuan rakyat dibatasi oleh Mahkamah Agung.³¹ Prinsip-prinsip yang netral itu, kata Bork, dapat ditemukan dalam Konstitusi, yaitu pada nilai-nilai yang dipilih oleh para Pendiri Negara (*Founding Fathers*), bukan pada Mahkamah Agung.³² Pada kesempatan lain, Bork menegaskan kembali argumentasinya sebagai seorang *original intention originalist* dengan mengatakan bahwa Konstitusi adalah “*Law*.” Karena itu, jika konstitusi benar-benar “*Law*” maka – sebagaimana halnya semua *law* – pengertian sebagaimana yang dimaksudkan oleh pembuat *law* itulah yang

²⁸ I D.G. Palguna, *Originalism dalam Penafsiran Konstitusi di Amerika Serikat*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, November 2019.

²⁹ James E. Ryan, “Laying Claim to the Constitution. The Promise of New Textualism,” *Virginia Law Review* No. 97: 1523, 2011, h. 1529.

³⁰ Robert H. Bork, “Neutral Principles and Some First Amendment Problems,” *Indiana Law Journal*, Vol. 47, Issue 1, Article 1, 1971 (<http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol47/iss1/1>).

³¹ *Ibid.*, h. 2.

³² *Ibid.*, h. 7.

mengikat hakim, sebagaimana halnya ia mengikat cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif. Oleh sebab itu, dalam menafsirkan Konstitusi, hakim (dalam tingkatan mana pun) terikat oleh maksud perancang Konstitusi.³³

Namun, pandangan original intention originalist ini menuai kritik tajam. Ada dua nama yang menurut Lawrence B. Solum³⁴ dianggap sebagai peletak dasar krititik terhadap original intention originalism, yaitu Paul Brest dan Jefferson Powell. Brest mempertanyakan cara mengetahui maksud dari sebuah lembaga yang keanggotaannya bersifat majemuk jika hanya berdasarkan pada teks. Kendatipun benar bahwa teks dapat memberi petunjuk maksud dari para perancang Konstitusi, teks itu sendiri tidak memiliki kedudukan lebih penting dari sumber-sumber lain dalam upaya menemukan maksud tersebut.³⁵ Lagi pula, kata Brest lebih jauh, para intentionalists sering memperlakukan tulisan ataupun pernyataan dari para perancang Konstitusi sebagai seolah-olah bukti yang menunjukkan maksud mereka.³⁶

Apabila diringkaskan, kritik Brest terhadap original intention originalism mencakup alasan-alasan berikut:

- (1) kesulitan untuk memastikan maksud institusional dari suatu lembaga multianggota (majemuk) secara umum;
- (2) masalah-masalah tertentu yang berkait dengan pengidentifikasian maksud para anggota Konvensi Philadelphia dan maksud negara-negara bagian yang meratifikasi konvensi-konvensi (yang mendahului Konvensi Philadelphia – Penulis) dalam hal Konstitusi yang asli dan maksud para anggota Kongres serta maksud lembaga-lembaga legislatif negara-negara bagian dalam hal berbagai amandemen terhadap Konstitusi (yang asli);
- (3) masalah dalam menentukan level keumuman atau kekhususan maksud dari para Perancang atau para peratifikasi;
- (4) masalah penarikan kesimpulan perihal adanya maksud dengan bertolak dari struktur konstitusi;
- (5) kesulitan untuk menerjemahkan keyakinan-keyakinan dan nilai-nilai dari para Perancang dan peratifikasi mengingat perubahan-perubahan yang terjadi di sepanjang waktu;
- (6) problem legitimasi demokratis – yaitu bahwa Konstitusi 1789 dirancang dan diratifikasi tanpa keikutsertaan kaum perempuan dan budak;

³³ "Exploring the Constitutional Theory of Constitutional Interpretation" dalam <https://csl-cla.semo.edu/hhill/ui305/constitutional%20interpretationa.htm>.

³⁴ Lawrence B. Solum, "What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory", *Georgetown University Law Center*, 2011, h. 10.

³⁵ Paul Brest, "The Miscoceive Quest for Original Understanding," *Boston University Law Review*, Vol. 60:204, 1980, h. 138.

³⁶ *Ibid.*, h. 139.

(7) masalah instabilitas, dalam arti bahwa perintah konstitusi yang kaku (inflexible constitutional order) tidak mampu beradaptasi dengan keadaan-keadaan yang terus-menerus berubah.³⁷

Sementara itu, Powell mendasarkan kritiknya dengan mempertanyakan anggapan para intentionalists bahwa para perancang Konstitusi menginginkan atau memaksudkan Konstitusi hasil rancangannya itu untuk ditafsirkan sesuai dengan maksud mereka. Sekalipun benar terdapat rujukan frasa-frasa perihal “maksud asli” dan “maksud para perancang” dalam perdebatan dalam proses perancangan Konstitusi, frasa-frasa tersebut tidaklah mewakili versi awal dari original intention originalism.³⁸ Brest lebih jauh menegaskan bahwa harapan utama para perancang Konstitusi di Philadelphia itu dalam hubungannya dengan penafsiran konstitusi adalah agar Konstitusi, sebagaimana halnya dokumen hukum lain, ditafsirkan sesuai dengan bahasa yang tegas atau jelas dalam Konstitusi itu. Adanya harapan ini, kata Powell, terbukti dari banyaknya upaya dari para perancang untuk memperjelas rumusan teks, baik untuk menghilangkan kekaburan atau ketidakjelasan maupun untuk mengusir kekhawatiran bahwa bahasa yang terlalu berlebihan akan dipahami secara literal dan karenanya tujuan dari suatu ketentuan tertentu justru jadi terkalahkan.³⁹ Lagi pula, menurut Powell, meskipun bahan-bahan perdebatan perihal bahasa yang digunakan dalam Konstitusi itu sangat berlimpah, tak satu pun dari perdebatan itu yang menunjukkan keberadaan suatu delegasi yang menyarankan bahwa untuk menghindari kesalahpahaman terhadap teks Konstitusi, para penafsir Konstitusi di masa depan dapat mengatasinya dengan mempertimbangkan maksud-maksud yang terartikulasikan selama berlangsungnya konvensi Konstitusi di Philadelphia.⁴⁰

Mulai akhir abad ke-20, original intention originalism mulai ditinggalkan, dan kemudian bergeser menjadi original meaning originalism.⁴¹ Tokoh sentral yang berperan penting dalam terjadinya pergeseran ini adalah Hakim Agung Antonin Scalia. Dalam pidatonya sebuah seminar yang diselenggarakan oleh Department of Justice, Scalia menyarankan untuk menghentikan upaya pencarian maksud asli para perumus dan menggantinya dengan menemukan “makna umum yang asli” (original public meaning) yang terkandung dalam teks Konstitusi itu.⁴² Alasannya,

³⁷ Ibid., h. 214-231. Lihat juga Lawrence B. Solum, *What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory*..., h. 8-9.

³⁸ H. Jefferson Powell, “The Original Understanding of Original Intent”, *Harvard Law Review*, Vol. 98: 885, 1985, h. 903.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., h. 903-904.

⁴¹ Richard S. Kay, “Original Intention and Public Meaning in Constitutional Interpretation”, *Northwestern University Law Review*, No. 103: 703, 2009, h. 705-709.

⁴² Randy E. Barnett & Evan Bernick, “The Letter and the Spirit: A Unified Theory of Originalism”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 107: 1, 2018, h. 10-11.

karena Konstitusi itu merupakan teks maka ia harus ditafsirkan sesuai dengan makna aslinya yaitu makna umum yang berlaku ketika teks tersebut diratifikasi.⁴³

Selain karena alasan di atas, menurut Ralph Rossum, alasan lain yang mendorong Scalia untuk meninggalkan *original intention* adalah karena ketidaksetujuannya terhadap penggunaan *legislative history* oleh pengadilan dalam menafsirkan undang-undang. Ia khawatir “logika” yang sama diberlakukan hakim dalam penafsiran konstitusi. Menurut Scalia, “The use of legislative history can ‘mask the underlying choices made by the judge in construing a statute’ and can confer ‘a false impression that elected representatives actually considered and intended the result reached by the judge’. It can also upset delicate legislative compromises that ‘are best found’ in the actual language of the statute.”⁴⁴ Scalia meyakini, berpegang kepada *original public meaning* –yang berarti berpegang pada teks dan tradisi– akan mencegah atau mengekang *judicial descretion*. Mencegah *judicial discretion* ini sangat penting untuk menghindarkan hakim menggunakan kesukaan atau preferensinya sendiri dalam menafsirkan Konstitusi. Ketaatan kepada teks konstitusi atau (dalam hal terjadi ambiguitas) kepada pengertian tradisional dari mereka yang mengadopsi Konstitusi itu akan mereduksi bahaya di mana hakim mengganti keyakinan masyarakat dengan keyakinannya sendiri.⁴⁵ Bagi Scalia, teks membentuk aturan sehingga hakim tinggal menerapkan aturan itu sebagai hukum. Karena itu, ketika teks atau tradisi tidak memberi aturan maka tidak ada aturan, yang berarti tidak ada hukumnya bagi hakim untuk menerapkan aturan yang berlawanan dengan tindakan cabang kekuasaan yang merepresentasikan kehendak rakyat (yaitu yang merumuskan aturan itu) sehingga berarti tidak ada alasan pembenar bagi campur tangan hakim.⁴⁶

Secara teori, pergeseran dari *original intention* *originalism* menjadi *original meaning* *originalism* merupakan perubahan yang signifikan. Namun, menurut Ryan, dalam praktik hampir tidak membawa perubahan yang berarti. Hal itu terjadi bukan saja karena kelompok konservatif (*intentionalists*) acapkali tidak mau menerima *originalism* “versi baru” ini jika hal itu membawa *outcomes* yang mereka nilai liberal tetapi juga karena metodologi yang digunakan relatif tidak berubah. Karena itu, menurut Ryan, sesungguhnya tidak ada perbedaan antara *original intention* *originalism* dan *original meaning* *originalism*.⁴⁷

⁴³ “Notes on Original Meaning and Its Limits”, *Harvard Law Review*, Vol. 120: 1279, 2007, h. 1280.

⁴⁴ Ralph A. Rossum, *Antonin Scalia’s Jurisprudence, Text and Tradition*, Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2006, h. 11.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 27.

⁴⁶ *Ibid.*, h. 33.

⁴⁷ James E. Ryan, *The Letter and the Spirit: A Unified Theory of Originalism...*, h. 1533.

Berbeda dari mereka yang berada dalam kelompok originalists, mereka yang berada di kelompok non-originalists memandang konstitusi itu sebagai organisme yang hidup (living organism). Karena itulah para non-originalists ini juga kerap disebut living constitutionalists karena memperlakukan konstitusi sebagai konstitusi yang hidup (living constitution). Pandangan para living constitutionalists bertolak dari pemikiran bahwa Konstitusi (Amerika Serikat) dibuat dengan maksud agar mampu bertahan hingga berabad-abad sehingga, sebagai konsekuensinya, dalam menghadapi berbagai krisis ia harus mampu beradaptasi. Karena itu, pengertian Konstitusi haruslah senantiasa berubah sebagai ekspresi perubahan nilai-nilai mendasar dari setiap generasi.⁴⁸ Konstitusi juga harus berkembang (evolving) sehingga maknanya pun harus berkembang sebab hanya dengan perkembangan makna itulah Konstitusi mampu bertahan.⁴⁹

Erwin Chemerinsky, seorang pendukung living constitutionism, menentang keras pendirian para originalists dengan alasan ada problem metodologi yang serius dalam dasar pikiram para originalists itu. Membaca sejarah Konstitusi untuk menemukan “maksud asli,” kata Chemerinsky, tidaklah bebas nilai (value-neutral) karena adanya proses subjektif dalam memutuskan maksud siapa yang akan dipilih (maksud para perancang atau maksud dari mereka yang meratifikasi) untuk memastikan bahwa pandangan merekalah yang memiliki arti dan untuk menentukan maksud dari begitu banyak orang yang acapkali memiliki tujuan atau maksud yang berbeda-beda.⁵⁰ Bahkan, kata Chemerinsky lebih jauh, andaikata pun problem metodologis tersebut dapat dipecahkan, maksud-maksud tertentu dari originalism membawa kita pada kesimpulan yang absurd. Misalnya, jika mengikuti jalan pikiran para originalists, memilih seorang perempuan sebagai presiden atau wakil presiden adalah bertentangan dengan Konstitusi sebab Pasal II merujuk pemegang jabatan ini dengan sebutan “he” dan tidak terdapat keraguan bahwa perancang Konstitusi bermaksud hanya laki-lakilah yang akan mengisi jabatan Presiden dan Wakil Presiden.⁵¹ Sementara itu, dalam mendukung pandangannya sebagai living constitutionalist, ia mengatakan bahwa landasan konsep living constitution terletak pada kenyataan bahwa masyarakat modern tidak mungkin diperintah berdasarkan padangan-pandangan tertentu dari individu-individu yang hidup berabad-abad yang lalu.⁵² Pada kesempatan lain, Chemerinsky menegaskan

⁴⁸ Dennis J. Goldford, 2005, *The American Constitution and the Debate over Originalism*, Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005, h. 58.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Erwin Chemerinsky, “The Supreme Court 1988 Term, Forward: The Vanishing Constitution,” *Harvard Law Review*, Vol. 103: 43, 1989, h. 92.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

bahwa sangat tidak masuk akal mengembangkan pengertian Konstitusi untuk abad ke-21 dilakukan dengan menggunakan pengertian dari abad ke-18. Sepanjang sejarah Amerika, Mahkamah Agung telah memutuskan secara cermat makna Konstitusi dengan melihat teksnya, tujuannya, strukturnya, preseden-preseden yang ada, praktik sejarah, serta kebutuhan-kebutuhan dan nilai-nilai terkini.⁵³

Dalam konteks Indonesia, dengan bertolak dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sepanjang sejarah keberadaannya, belum tampak adanya perbedaan pandangan di kalangan para hakim konstitusi sedemikian rupa sehingga dapat secara dikotomis dikatakan ada “pembelahan” antara hakim konstitusi yang originalist dan hakim konstitusi yang non-originalist. Dalam kaitan ini, saya berpendapat bahwa persoalan mendasarnya bukanlah terletak pada jawaban atas pertanyaan apakah lebih tepat menjadi originalists ataukah menjadi non-originalist (living constitutionalists) melainkan pada persoalan bagaimana memahami pengertian-pengertian yang terkandung dalam Konstitusi dan bagaimana mewujudkannya. Sehingga, suatu ketika originalism mungkin lebih tepat digunakan sedangkan pada kesempatan lain justru menjadi aneh jika originalism diberlakukan.

Selanjutnya, penjelasan perihal penemuan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam kaitannya dengan kondisi legislasi Indonesia saat ini dan tujuan negara hukum, Ada dua persoalan mendasar yang mesti dipaparkan terlebih dahulu. Pertama, paparan perihal kondisi legislasi Indonesia saat ini – topik yang menuntut bukan sekadar pernyataan-pernyataan kualitatif tetapi juga, atau bahkan terutama, data yang merupakan hasil field research. Kedua, paparan perihal negara hukum – sebab, untuk mengetahui tujuan negara hukum tidak mungkin dilakukan tanpa meninjau terlebih dahulu perkembangan yang terjadi dalam sejarah pemikiran negara hukum.

Karena itu, pada kesempatan ini saya hanya akan memaparkan secara umum saja. Terkait dengan kondisi legislasi Indonesia saat ini, saya hanya akan menggarisbawahi dua hal. Pertama, masih tetap tingginya permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi tidak selalu menunjukkan adalah hal-hal yang serius yang berkait dengan penafsiran konstitusi. Dikatakan “tidak selalu” sebab acapkali hal yang dimohonkan bahkan tidak berkait dengan konstitusionalitas norma undang-undang yang dimohonkan

⁵³ Erwin Chemerinsky, “Constitutional Interpretation for the Twenty-first Century”, *Advance, the Journal for the ACS Issue Groups*, Washington, D.C.: American Constitution Society for Law and Policy, 2007, h. 25.

pengujian melainkan penerapan norma undang-undang itu oleh hakim dalam pengadilan-pengadilan di lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung atau oleh aparat penegak hukum. Artinya, norma undang-undangnya sendiri tidak bertentangan dengan UUD 1945. Bahkan, tidak jarang terjadi tidak ada kaitan sama sekali dengan pengujian konstiusionalitas undang-undang. Sebab yang dibawa oleh Pemohon adalah kasus konkret yang telah diputus oleh pengadilan. Terhadap persoalan demikian, penyebabnya sebagian besar karena tidak adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara-perkara pengaduan konstiusional (*constitutional complaint*).⁵⁴ Kedua, dipisahkannya pengujian konstiusionalitas undang-undang (yang berada di tangan Mahkamah Konstitusi) dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (yang berada di tangan Mahkamah Agung) dapat mendorong berkembangnya tiadanya kesatuan tafsir mengenai persoalan hukum tertentu yang menimbulkan etidakpastian hukum.⁵⁵ Oleh karena itu, ke depan isu konstiusional ini harus mendapatkan penyelesaian.

Sementara itu, berkenaan dengan kaitan antara penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi (yang telah dibatasi pengertiannya dalam konteks penafsiran konstiusi, sebagaimana telah diuraikan di atas) dengan tujuan negara hukum, saya pun hanya akan menjelaskannya secara umum. Perubahan yang dilakukan terhadap UUD 1945, yang telah mengubah sistem ketatanegaraan Indonesia secara mendasar, dari sistem yang menerapkan prinsip supremasi parlemen ke sistem yang menerapkan prinsip supremasi konstiusi. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia was amended for four times between 1999 and 2002 in the reformation era. These constitutional changes have altered the principles and the structure of the Indonesian primary state "s institutions. Broadly speaking, all of the power branches – i.e. legislative, executive and judiciary organs– are now interrelated horizontally in running the country and none of them is superior to the others. Such constitu-tional system is generally found in countries that employ a presidential system. However, by reviewing the authority hold by the legislatures, it is found that some characteristics of a parlia-mentary system are also applied in Indonesia.⁵⁶ The current presidential system in Indonesia is the

⁵⁴ I.D.G., *Pengaduan Konstitiusional (Constitutional Complaint), Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitiusional Warga Negara*, Sinar Grafika: Jakarta, 2015.

⁵⁵ I.D.G. Palguna, "Pentingnya Keterbukaan dan Akuntabilitas dalam Mekanisme Judicial Reivew di Mahakamah Agung dan Satu Pertanyaan tentang Pengujian Konstitiusionalitas Peraturan Perundang-Undang di Bawah Undang-Undang," makalah yang dipresentasikan pada Seminar Nasional dengan tema "Mendorong Pengadilan Terbuka dan Akuntabel dalam Mekanisme Judicial Review di Mahkamah Agung" yang diselenggarakan oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, di Jakarta, 25 Februari 2014.

⁵⁶ Zen Zen Zanibar, "The Indonesian Constitutional System in the Post Amendment of the 1945 Constitution." *Sriwijaya Law Review* 2.1 (2018): 45-55.

result of the amendments of the 1945 Constitution. Prior to Indonesian reform, the presidential system was influenced by a strong parliamentary pattern in which the president was responsible for the People's Consultative Assembly. Today, this provision is no longer exist. However, consistency of the presidential system is still problematic because the the dominance power of the president over the House of Representatives. These problematic points are not in line with presidential system principle because it reduce the authority of president. The Parliament may only establish any law as long as it is pursuant to the 1945 Constitution.⁵⁷

Perubahan demikian dilakukan karena bertolak dari amanat Pembukaan UUD 1945 yang pada prinsipnya menghendaki bahwa Indonesia yang hendak didirikan di atas UUD 1945 adalah negara demokrasi yang berdasar atas hukum (constitutional democratic state). Syarat pertama dan utama dari negara demokrasi yang berdasar atas hukum adalah constitutionalism – yang di dalamnya terkandung pengertian, salah satunya, bahwa Konstitusi memiliki kedudukan sebagai hukum tertinggi dan karena itu seluruh penyelenggaraan negara harus berdasar pada dan tidak boleh bertentangan dengan Konstitusi. Pertanyaannya kemudian, bagaimana caranya agar syarat Konstitusi sebagai hukum tertinggi tersebut benar-benar ditaati dan terjelma dalam praktik, inilah yang menjelaskan pentingnya kehadiran Mahkamah Konstitusi. Artinya, sebagaimana tercermin dalam kewenangan yang diberikan kepadanya oleh UUD 1945, Mahkamah Konstitusi hadir dengan dasar pemikiran sebagai pengawal Konstitusi untuk mewujudkan terjelmana cita-cita Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum.

B. Penggunaan Yurisprudensi Dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi (MK) dalam menyelenggarakan peradilan menggunakan hukum acara umum dan hukum acara khusus sesuai dengan karakteristik masing-masing perkara yang menjadi kewenangannya. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi (MK) diberi kewenangan untuk melengkapi hukum acara MK dalam bentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi. Selain itu, hukum acara MK juga lahir dari praktik putusanputusan MK. Putusan-putusan tersebut telah menjadi yurisprudensi dan digunakan sebagai dasar masyarakat ketika beracara di MK. Dalam praktik hukum,

⁵⁷ Kuswanto Kuswanto. "Consistency of the Presidential System in Indonesia." *Sriwijaya Law Review* 2.2 (2018): 170-182.

yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum. Yurisprudensi lahir dari putusan-putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).⁵⁸

Perkembangan kelembagaan negara secara pesat, khususnya lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam undang-undang telah merubah tatanan ketatanegaraan Indonesia. Hal ini berdampak juga pada hukum acara Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara, yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 08/PMK/2006. Banyaknya sengketa lembaga negara yang diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusnya menjadikan putusan tersebut sebagai yurisprudensi dan hal ini digunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memperluas kewenangan dalam memaknai konsep lembaga negara. Hasil yang dicapai dalam tulisan ini yaitu yurisprudensi putusan Mahkamah Konstitusi mengenai sengketa kewenangan lembaga negara telah memperluas kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memahami kedudukan lembaga negara sehingga hal tersebut menjadikan Peraturan Mahkamah Konstitusi No.08/PMK/2006 perlu di revisi untuk pembaharuan hukum acara.⁵⁹

*Indonesia that uses the civil law on law system does not bind to jurisprudence. Nevertheless, if there is a decision that is contradictory to the previous one, that will be a debate over how the enforceability of the existed jurisprudence. The Constitutional Court as one of the judicial authority has the authority to examine the law against the Constitution 1945 of the State of the Republic of Indonesia. In its authority, the Constitutional Court is bumped by a previous decision which has become a landmark but was not followed. In other words, there is a contradiction between the previous decision and the present decision. This research will see how the enforceability of jurisprudence on the judicial review in the decision of the Constitutional Court. The analysis method used is literature study using case study approach. The conclusion available in this study is that jurisprudence is a source of law that can be a reference in a union of judicial review cases but not bound by judges to deviate based on logical reasons in the judiciary independence and judiciary accountability as well as the conception of the living constitution.*⁶⁰

Berkenaan dengan penggunaan yurisprudensi oleh Mahkamah Konstitusi, dalam konteks pengujian konstitusionalitas undang-undang, ada dua pertanyaan pokok. Pertama, apakah Mahkamah Konstitusi terikat oleh yurisprudensi atau

⁵⁸ A. E. Subiyanto, *Yurisprudensi dalam Putusan MK*. 06 May 2015. <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10837>>.

⁵⁹ Mirja Fauzul Hamdi, "KEDUDUKAN YURISPRUDENSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEREKONSTRUKSI HUKUM ACARA." *Jurnal Legislasi Indonesia* 16.3 (2019): 313-324.

⁶⁰ Oly Viana Agustine, "Keberlakuan yurisprudensi pada kewenangan pengujian undang-undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 15.3 (2018): 642-665.

putusan-putusan pengadilan lain dalam menafsirkan konstitusionalitas undang-undang? Kedua, apakah Mahkamah Konstitusi harus selalu terikat oleh putusan-putusannya sendiri ataukah dapat mengubah pendiriannya dalam menafsirkan konstitusionalitas undang-undang?

Terhadap pertanyaan pertama, dapat dikatakan bahwa tidak ada kewajiban bagi Mahkamah Konstitusi untuk terikat oleh yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan lain, katakanlah putusan-putusan Mahkamah Agung – beserta pengadilan-pengadilan dalam keempat lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Namun, tidak terdapat larangan untuk menggunakan atau merujuk yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan lain, bahkan termasuk putusan pengadilan-pengadilan dari lembaga peradilan internasional, jika hal itu dimaksudkan untuk memperkuat pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi. Ini adalah bagian dari akuntabilitas putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengertian bahwa hakim wajib menguraikan alasan-alasan atau argumentasinya dalam pertimbangan hukum putusan untuk tiba pada amar putusan tertentu.

Sementara itu, terhadap persoalan kedua, pada prinsipnya sudah tentu Mahkamah Konstitusi terikat oleh putusan-putusannya sendiri. Namun, sejalan dengan pandangan tentang living constitution, apabila terjadi perubahan yang mendasar dalam masyarakat, Mahkamah Konstitusi tidak dilarang – dalam keadaan tertentu bahkan harus – meninggalkan pendiriannya. Namun, dalam keadaan demikian ia wajib memberikan penjelasan dalam pertimbangan hukumnya mengapa ia meninggalkan pendirian sebelumnya. Dalam kaitan ini penting dicatat bahwa adanya perubahan pendirian demikian adalah sesuatu yang lumrah sepanjang alasan atau argumentasi untuk berubah itu benar-benar menjelaskan bukan hanya relevansinya tetapi juga koherensinya dengan Konstitusi. Bahkan, praktik demikian lazim terjadi di negara-negara common law di mana prinsip precedent atau stare decisis sangat dipegang teguh. Sekadar menunjuk contoh, Mahkamah Agung Amerika Serikat mengubah pendiriannya tentang prinsip separate but equal dalam kasus *Plessy v. Ferguson* (1896) di mana pada saat itu Mahkamah Agung Amerika Serikat berpendapat bahwa pemisahan sekolah atas dasar warna kulit adalah konstitusional sepanjang fasilitasnya sama. Namun, melalui kasus *Brown v. Board of Education* (1954) Mahkamah Agung Amerika Serikat meninggalkan pendirian itu dan menyatakan bahwa pemisahan sekolah atas dasar warna kulit adalah bertentangan dengan Konstitusi.⁶¹

⁶¹ | D.G.Palguna, *Pengaduan Konstitusional...*, h. 388-398.

III. KESIMPULAN

Bahwa penemuan hukum merupakan kebutuhan bagi hakim atau pengadilan dalam memutus perkara konkrit yang sedang diadilinya dalam hal terdapat keadaan di mana terhadap perkara tersebut undang-undang tidak mengaturnya atau tidak jelas mengaturnya atau bisa juga terdapat pertentangan aturan yang berlaku terhadap perkara tersebut. Dalam keadaan demikian maka hakim harus menentukan apa atau bagaimana hukumnya yang berlaku terhadap perkara tersebut untuk kemudian dituangkan ke dalam putusan. Dalam menentukan apa atau bagaimana hukumnya itu, hakim dapat menggunakan interpretasi hukum maupun konstruksi hukum. Penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi diartikan sebagai upaya bagaimana Mahkamah Konstitusi menafsirkan Konstitusi (UUD 1945), menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, serta memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam UUD 1945.

Bahwa tidak ada kewajiban bagi Mahkamah Konstitusi untuk terikat oleh yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan lain, katakanlah putusan-putusan Mahkamah Agung – beserta pengadilan-pengadilan dalam keempat lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Namun, tidak terdapat larangan untuk menggunakan atau merujuk yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan lain, bahkan termasuk putusan pengadilan-pengadilan dari lembaga peradilan internasional, jika hal itu dimaksudkan untuk memperkuat pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi. Pada prinsipnya sudah tentu Mahkamah Konstitusi terikat oleh putusan-putusannya sendiri. Namun, sejalan dengan pandangan tentang living constitution, apabila terjadi perubahan yang mendasar dalam masyarakat, Mahkamah Konstitusi tidak dilarang – dalam keadaan tertentu bahkan harus – meninggalkan pendiriannya. Namun, dalam keadaan demikian ia wajib memberikan penjelasan dalam pertimbangan hukumnya mengapa ia meninggalkan pendirian sebelumnya.

IV. DAFTAR PUSTAKA

- Agustine, Oly Viana. "Keberlakuan yurisprudensi pada kewenangan pengujian undang-undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 642-665.
- Asshiddiqie, Jimly. *Model-model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*. 2nd. Jakarta: Kompas, 2005.
- . *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Vol. 3. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- . *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. 5. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014.
- . *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- Banakar, Reza, dan Max Travers. "Theory and Method in Socio-Legal Research." Dalam *Law, Sociology and Method*, disunting oleh Reza Banakar, & Max Travers, 1-26. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing Ltd, 2005.
- Barnett, Randy E., dan Evan Bernick. "The Letter and the Spirit: A Unified Theory of Originalism." *The Georgetown Law Journal* 107 (2018): 1.
- Bork, Robert H. "Neutral Principles and Some First Amendment Problems." *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971).
- Brest, Paul. "The Misconceive Quest for Original Understanding." *Boston University Law Review* 60 (1980): 204.
- Cardozo, Benjamin N. *The Nature of Judicial Process*. Dover Edition. Mineola-New York: Dover Publications, Inc, 2005.
- Chemerinsky, Erwin. "Constitutional Interpretation for the Twenty-first Century." *Advance, the Journal for the ACS Issue Groups* (American Constitution Society for Law and Policy), 2007.
- Chemerinsky, Erwin. "The Supreme Court 1988 Term, Forward: The Vanishing Constitution." *Harvard Law Review* 103 (1989): 43.
- Clinton, Robert Lowry. *Marbury v. Madison and Judicial Review*. Kansas: University Press of Kansas, 1989.
- Ebenstein, William. *Great Political Thinkers. Plato to the Present*. Third Edition. New York-Chicago-San Francisco-Toronto: Holt, Rinehart and Winston, 1960.
- "Exploring the Constitution Theory of Constitutional Interpretation." t.thn. <https://cstlcla.semo.edu/hhill/ui305/constitutional%20interpretationa.htm>.

- Garner, Byran A., penyunt. *Black's Law Dictionary*. St. Paul Minn: West Group, 1999.
- Goldford, Dennis J. *The American Constitution and the Debate over Originalism*. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005.
- Hadjon, Philipus M., dan Tatiek Sri Djatmiati. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016.
- Hakim, Muhammad. "PERGESERAN ORIENTASI PENELITIAN HUKUM: DARI DOKTRINAL KE SOSIO-LEGAL." *Syariah: Jurnal Hukum dan Pemikiran* 16, no. 2 (2016): 105-114.
- Hamdi, Mirja Fauzul. "KEDUDUKAN YURISPRUDENSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEREKONSTRUKSI HUKUM ACARA." *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, no. 3 (2019): 313-324.
- Hamilton, Edith. *The Roman Way*. New York: W.W. Norton & Company Inc., 1932.
- Hausmaninger, H. *The Austrian Legal System*. Wien: Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 2003.
- Johnston, David. *Roman Law in Context*. Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town: Cambridge University Press, 1999.
- Kay, Richard S. "Original Intention and Public Meaning in Constitutional Interpretation." *Northwestern University Law Review* 103 (2009): 703.
- Kuswanto, Kuswanto. "Consistency of the Presidential System in Indonesia." *Sriwijaya Law Review*, 2018: 170-182.
- Merryman, John Henry. *The Civil Law Tradition*. Stanford-California: Stanford University Press, 1985.
- Mertokusumo, Sudikno, dan A. Pitlo. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993.
- "Notes on Original Meaning and Its Limits." *Harvard Law Review* 120 (2007): 1279.
- Palguna, I D.G. *Mahkamah Konstitusi: Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan dengan Negara Lain*. Jakarta: KonPres, 2018.
- . *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint), Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- . "Pentingnya Keterbukaan dan Akuntabilitas dalam Mekanisme Judicial Reivew di Mahakamah Agung dan Satu Pertanyaan tentang Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undang di Bawah Undang-Undang." *Mendorong Pengadilan Terbuka dan Akuntabel dalam Mekanisme Judicial*

- Review di Mahkamah Agung*. Jakarta: Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, 2014.
- Pontier, J.A. *Penemuan Hukum (terjemahan B. Arief Sidharta)*. Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001.
- Powell, H. Jefferson. "The Original Understanding of Original Intent." *Harvard Law Review* 98 (1985): 885.
- Rossum, Ralph A. *Antonin Scalia's Jurisprudence. Text and Tradition*. Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2006.
- Ryan, James E. "Laying Claim to the Constitution. The Promise of New Textualism." *Virginia Law Review* 97 (2011): 1523.
- Sampford, Charles, dan Kim Preston. *Interpreting Constitution*. Sydney: the Federation Press, 1996.
- Scholler, Heinrich. *Notes on Constitutional Interpretation*. Jakarta: Hans Seidel Foundation, 2004.
- Secondat, Charles de, dan Baron de Montesquie. *The Spirit of Laws*. Dialihbahasakan oleh Thomas Nugent. Kitchener-Ontario (Canada): Batoche Books, 2001.
- Solum, Lawrence B. *What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory*. Georgetown University Law Center, 2011.
- Subiyanto, A E. *Yurisprudensi dalam Putusan MK*. 06 May 2015. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10837>.
- Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Whittington, Keith E. *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. Kansas: University Press of Kansas, 1999.
- Wood, Linda Picard (Ed.). *Merriam-Webster's Dictionary of Law*. Springfield-Massachusetts: Merriam-Webster Inc., 1996.
- Zanibar, Zen Zen. "The Indonesian Constitutional System in the Post Amendment of the 1945 Constitution." *Sriwijaya Law Review* 2, no. 1 (2018): 45-55.
- Zweigert, K., dan H. Kötz. *An Introduction to Comparative Law*. Dialihbahasakan oleh Tony Weir. Oxford-New York: Third Revised Edition, Clarendon Press, 1998.

Pengakuan Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat Matteko dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

The Legal Standing of the Matteko Customary Law Community in the Judicial Review of the Law At the Constitutional Court

A. Melantik Rompegading

Fakultas Hukum Universitas Sawerigading Makassar
E-mail: melantikrompegading@icloud.com

Maemanah

Fakultas Hukum Universitas Sawerigading Makassar
E-mail: sofikaisah@gmail.com

Naskah diterima: 29/07/2020 revisi: 25/08/2020 disetujui: 31/08/2021

Abstrak

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa selama kesatuan masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, negara mengakui dan menghormatinya. Namun banyaknya permasalahan yang dihadapi masyarakat hukum adat membuat mereka sadar akan hak-haknya, sehingga mereka beberapa kali mengupayakan agar hak-hak konstitusionalnya dapat diakui oleh hukum positif. Salah satunya adalah masyarakat hukum adat Matteko yang bermukim di desa Erelembang, kecamatan Tompobulu, Kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan. Untuk mendapatkan hak wilayah (hutan/tanah) adat, masyarakat adat harus mendapat pengakuan dalam bentuk produk hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui pengakuan masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi dan untuk

mengetahui kedudukan hukum masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi. Metode penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum normatif empiris dengan jenis data primer dan data sekunder, dimana sumber data berasal dari data lapangan dan kepustakaan. Hasil penelitian ini menyimpulkan hingga saat ini diketahui, masyarakat hukum adat Matteko tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian konstitusi di Mahkamah Konstitusi karena tidak dapat membuktikan pengakuan sebagai masyarakat hukum adat baik dalam bentuk Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah setempat. Padahal, kedudukan hukum kesatuan masyarakat hukum adat dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi sudah tertera dengan jelas dalam peraturan perundang-undangan, kenyataannya banyak kesatuan masyarakat hukum adat yang belum mendapat pengakuan hukum dari negara sehingga tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: Kedudukan Hukum, Masyarakat Hukum Adat

Abstract

The constitution states that as long as the customary law community unit and its traditional rights are still alive and in accordance with the development of society and the principles of the unitary state of the Republic of Indonesia, the state recognizes and respects it. However, many problems faced by indigenous peoples have made them aware of their rights, so they have tried several times to make their constitutional rights recognized by positive law. One of them is the Matteko customary law community who lives in Erelembang village, Tompobulu sub-district, Gowa district, South Sulawesi. In order to obtain customary land (forest/land) rights, indigenous peoples must receive recognition and receive recognition in the form of legal products. The purpose of this study was to determine the recognition of the Matteko customary law community in the examination of the Constitutional Court Law and to determine the legal position of the Matteko customary law community in the examination of the Constitutional Court Act. The research method used is empirical normative legal research with primary and secondary data types, where the data sources come from field data and literature. The results of this study are known so far, the Matteko customary law community does not have the legal standing to submit an assessment at the Constitutional Court because it cannot prove recognition as an indigenous community either in the form of a Regional Regulation or a Regional Head Decree. In fact, the legal position of customary law community units in judicial review at the Constitutional Court is clearly stated in the legislation, so that many customary law community units that have not received legal recognition from the state do not have the legal standing to apply for judicial review. Law in the Constitutional Court.

Keywords: *The Legal Standing, Customary Law Community*

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Konstitusi merupakan suatu aturan yang amat penting bagi setiap bangsa dan negara (*nation state*), baik yang sudah lama merdeka maupun yang baru saja memperoleh kemerdekaannya. Dalam buku *Corpus Juris Scundum*, pengertian konstitusi dirumuskan sebagai berikut: ¹

“A constitution is the original law by which a system of government is created and set up, and to which the branches of government must look for all their power and authority”. Konstitusi juga dapat diartikan: constitution as a form of social contract joining the citizens of the state and defining the state itself.”²

“Konstitusi adalah hukum asli dimana sistem pemerintahan dibuat dan disusun sedemikian rupa, pun cabang-cabang pemerintah harus memperlihatkan seluruh kekuasaan dan kewenangannya”....“Konstitusi sebagai suatu bentuk kontrak sosial yang mempertautkan warga negara dari suatu negara dan pendefinisian negara itu sendiri.”

Dalam konstitusi dijamin hak-hak warga negara, baik dinyatakan secara tegas maupun tersirat. Karena terdapat dalam konstitusi maka seluruh cabang kekuasaan negara wajib menghormatinya.

Setelah terbentuk Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003, salah satu isu strategis mengenai sistem peradilan konstitusi adalah persoalan pengaduan konstitusional atau disebut juga gugatan konstitusional. Tidak semua orang boleh mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar. Dalam hukum acara perdata dikenal adagium *point d’interet poit d’action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. Yang dimaksud dengan *standing* atau *personae standi in judicio* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah

¹ Lihat “*Corpus Juris Scundum*,” dalam *Constitutional Law*, Volume, 16 Brooklyn, N.Y., The American Law Book, tanpa tahun, hlm. 21. Lihat juga dalam Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi: Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, h. 28.

² *Ibid.*

konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Ini adalah hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.

Dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi yang boleh mengajukan permohonan untuk beracara di Mahkamah Konstitusi ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi yang berbunyi sebagai berikut:

"Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh diberlakukannya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia;*
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia diatur dalam Undang-Undang;*
- c. Badan hukum publik atau privat; atau*
- d. Lembaga negara.*

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Yang menjadi pertanyaan adalah apa yang dimaksud dengan hak dan kewenangan konstitusional? Seperti telah diuraikan di atas, kepentingan hukum saja tidak cukup untuk menjadi dasar *legal standing* dalam mengajukan permohonan di MK tetapi terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas. Dua kriteria dimaksud adalah:³

- a. Kualifikasi pemohon apakah sebagai (i) perorangan Warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama), (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, (iii) badan hukum publik atau privat, atau (iv) lembaga negara;
- b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.

MK dalam merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan hak konstitusional pemohon yaitu:⁴

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepanitwaan Mahkamah KOnstitusi RI, 2006, h. 95-96.

⁴ Lihat putusan MK dalam perkara No. 006/PUU-III/2005 dn 010/PUU-III/2005.

- b. Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonannya, maka kerugian konstitusi yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Tampaknya, aturan *legal standing* yang ada di dalam UU MK lebih sederhana tetapi dalam praktik tidak mudah sehingga interpretasi hakim akan dapat menyebabkan akses tersebut menjadi lebih luas atau boleh jadi menyempit. Kita dapat melihat beberapa putusan MK yang menafsirkan *legal standing* tersebut, khususnya menyangkut *legal standing* masyarakat hukum adat.

Kesatuan masyarakat hukum adat sebagai pihak yang diberikan *legal standing* untuk menjadi pemohon di Mahkamah Konstitusi adalah merupakan pengakuan atas hak masyarakat sebagai pelaksanaan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dimana "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."

Kata-kata dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 telah disalin dalam memberikan kualifikasi kategori kedua yang memiliki kedudukan sebagai pemohon di Mahkamah Konstitusi jika dirugikan hak konstitusionalnya. Sepertinya kesatuan masyarakat hukum adat ini bisa diakui sepanjang masih dalam konsep negara kesatuan dan secara nyata masih hidup dengan susunan dan hak yang dikenal dengan hak ulayat. Dalam beberapa kesatuan masyarakat hukum adat itu masih hidup dan melaksanakan fungsinya tetapi di banyak daerah sesungguhnya tidak dijumpai lagi kecuali "diciptakan" untuk mengambil keuntungan tertentu. Hak-hak tradisionalnya diakui secara konstitusional tentu saja merujuk pada hak dan kewenangannya dalam pemerintahan dan hak ulayat yang mungkin saja dirugikan dengan berlakunya satu undang-undang.

Pengakuan masyarakat hukum adat dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 yang intinya memberikan penafsiran terhadap Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 *juncto* Pasal 41 Ayat (1) huruf b Undang-Undang

Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, berkenaan dengan ada atau tidaknya kedudukan hukum masyarakat hukum adat, yaitu:

1. Suatu kesatuan masyarakat hukum ada secara *de facto* masih hidup (*actual existence*), baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional, setidaknya mengandung unsur-unsur: a. Adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*); b. Adanya pranata pemerintahan adat; c. Adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d. Adanya perangkat norma hukum adat; dan e. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur adanya wilayah tertentu.
2. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut: a. Keberadaannya telah diakui berdasarkan Undang-Undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik Undang-Undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah; b. Substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia.
3. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum, yaitu: a. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; b. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Mengenai istilah organisasi kehidupan masyarakat ini harus pula dibedakan dengan jelas antara kesatuan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat itu sendiri. Masyarakat adalah kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu *community* atau *society*, sedangkan kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup (*actual existence*)

baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidaknya tidaknya mengandung unsur-unsur :

- a. adanya masyarakat yang masyarakatnya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*);
- b. adanya pranata pemerintahan adat;
- c. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan
- d. adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur
- e. adanya wilayah tertentu.⁵

Pengaturan kesatuan masyarakat hukum adat tidak dapat didelegasikan kepada peraturan daerah, apalagi dengan jelas UUD NRI Tahun 1945 menyatakan hal itu diatur dalam undang-undang. Ketiadaan pengaturan lebih lanjut tentang kriteria kesatuan masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya di dalam undang-undang mengakibatkan jaminan perlindungan dan penghormatan yang ditegaskan dalam UUD NRI Tahun 1945 belum sepenuhnya dapat diwujudkan.⁶

UUD NRI Tahun 1945 secara tegas telah mengamanatkan kewajiban negara terhadap masyarakat hukum adat, yang diatur melalui Pasal 18B ayat (2):

“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.”

Namun demikian, saat ini belum ada undang-undang organik yang secara spesifik mengatur masyarakat hukum adat berikut hak-haknya serta kewajiban negara terhadapnya. Melihat teks tertulis dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 memang menyatakan bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat diatur dalam undang-undang, bukan diatur dengan undang-undang. Artinya, pembentuk undang-undang tidak memiliki tanggung jawab secara langsung untuk membuat suatu undang-undang tentang masyarakat hukum adat.

Konsekuensi yang timbul dari penafsiran gramatikal seperti di atas adalah, pengaturan yang menyangkut masyarakat hukum adat tersebar dalam beberapa undang-undang. Hal ini kemudian menimbulkan banyaknya perbedaan penafsiran mengenai masyarakat hukum adat serta hak-hak yang dimilikinya. UUD NRI

⁵ Arfanhy, “Masyarakat Hukum Adat”, Sunday, November 30, 2008, <http://arfanhy.blogspot.com/2008/11/masyarakat-hukum-adat.html>.

⁶ Janedjri M Gaffar, “Pengakuan Masyarakat Hukum Adat”, 27 Maret, 2008, <http://www.seputar-indonesia.com/ediscetak/opini-sore/pengakuan-masyarakat-hukum-adat-2.html>.

Tahun 1945 saja, menggunakan 2 (dua) istilah yang berbeda, Pasal 18B ayat (2) menggunakan istilah kesatuan masyarakat hukum adat dan Pasal 28I ayat (3) menggunakan istilah masyarakat tradisional untuk menunjuk entitas yang sama, yakni masyarakat hukum adat. Hal serupa pun ditemukan dalam undang-undang serta berbagai peraturan perundang-undangan di bawahnya. Hal tersebut diperparah dengan praktik di lapangan, dimana masyarakat hukum adat seringkali mendapat perlakuan yang diskriminatif. Perlakuan ini terjadi baik ketika masyarakat hukum adat berhadapan dengan sektor swasta, warga negara di luar masyarakat hukum adat,⁷ bahkan institusi atau aparatur negara.⁸

Sebagai kesatuan masyarakat yang mempertahankan tatanan kehidupan leluhurnya, masyarakat hukum adat memiliki hubungan multidimensi dengan tanah dan wilayahnya. Bagi masyarakat hukum adat, tanah bukan hanya sekadar sumber ekonomi. Tanah merupakan bagian tidak terpisahkan dari keseluruhan kehidupan masyarakat hukum adat. Beragam ritual adat dilaksanakan sebagai bentuk relasi spiritual masyarakat hukum adat dengan alam, termasuk hutan.⁹ Hal ini yang kemudian menjadikan konflik lahan antara masyarakat hukum adat dengan perusahaan swasta sangat sering terjadi.¹⁰ Kondisi ini menjadi bertambah pelik manakala perusahaan swasta berskala besar yang bergerak di bidang industri, seperti perkebunan, kehutanan, dan pertambangan mendapatkan dukungan dari negara.¹¹ Keberpihakan pada pemodal besar untuk mengoptimalkan keuntungan yang sebesar-besarnya dari lahan yang tersedia, pada akhirnya cenderung mengabaikan eksistensi masyarakat hukum adat yang hidupnya sangat bergantung pada lahan-lahan yang diambil alih oleh pemilik modal.

Banyaknya permasalahan berbentuk diskriminasi yang masyarakat hukum adat hadapi, membuat masyarakat hukum adat semakin sadar akan hak-haknya yang dirampas, sehingga mereka beberapa kali telah mengupayakan agar hak-hak konstitusionalnya dapat diakui oleh hukum positif.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, dalam Pasal 67 menyatakan bahwa, masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui

⁷ Semisal kasus peminggiran Masyarakat Adat Karuhun Urang (AKUR) di Cigugur, Kuningan, lebih lengkap di <http://ayobandung.com/read/20170511/70/19471/inilah-jeritan-masyarakat-adatkaruhun-urang-sundawiwitan-cigugur> diakses pada 11 Juli 2017 pukul 13:32 wib.

⁸ Semisal intimidasi yang dilakukan oleh petugas lapangan Taman Nasional Gunung Halimun Salak Sukabumi Jawa Barat terhadap warga Kasepuhan Karang dan Kasepuhan Cirompang, Sukabumi, lebih lengkap dalam Amir Mahmud, dkk (2015). *Laporan Penelitian Sajogyo Institute: Penyelesaian Tak Berujung, Konflik Laten Muncul: Update Data Pasca Inkuiri Nasional Pada Kasepuhan Banten Kidul*. Bogor: Sajogyo Institute. Hlm. 5.

⁹ Inkuiri Nasional Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2016. *Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*. Jakarta, Komnas HAM. Hlm. 25.

¹⁰ Konflik antara MHA dengan perusahaan cukup sering terjadi, terutama yang berkaitan dengan hutan, diantaranya konflik Suku Anak Dalam dengan PT. Asiatic Persada, konflik masyarakat Punan Duluu Kalimantan dengan PT. Intracawood, konflik Komunitas Adat Karunsi'e Sulawesi Selatan dengan PT. Vale Indonesia Tbk.

¹¹ Inkuiri Nasional Komisi Hak Asasi Manusia. *Ibid.* h. 58.

keberadaannya berhak:(a) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;(b) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang;(c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan (ayat (1)). Oleh karena itu, pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah (ayat (2)). Selain itu ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini diatur dengan Peraturan Pemerintah (ayat (3)).

Menurut A. Mukhtie Fadjar, pengukuhan kesatuan masyarakat hukum adat dengan Peraturan Daerah adalah inkonstitusional. Jika hak masyarakat adat (hak ulayat) ditempatkan dalam peraturan daerah, maka dikhawatirkan kedudukan hak ulayat sebagai hukum dasar, karena hak ulayat lahir dari hukum adat sebagai hukum asli yang bersumber pada kepribadian bangsa Indonesia, akan terjadi pengaburan atau bahkan kehilangan nilai filosofisnya. Fenomena di atas memperlihatkan bahwa telah terjadi ketidakharmonisan hukum. Maka dalam hal ini bagaimana kedudukan hukum masyarakat hukum adat, apakah mereka dapat menggugat dalam arti melakukan uji materi (*judicial review*) terhadap aturan yang merugikan hak konstitusional mereka.

Dari hasil penelusuran peneliti menunjukkan bahwa terdapat salah satu komunitas yang terindikasi dirugikan hak konstitusionalnya karena belum mendapat pengakuan hukum yaitu masyarakat hukum adat Matteko yang bermukim di desa Erelembang, kecamatan Tompobulu, kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan. Kawasan ini dihuni oleh 77 kepala keluarga, dan berada di atas ketinggian pegunungan, sekitar 900-1.400 meter di atas permukaan laut (mdpl).

Pada mulanya, leluhur masyarakat hukum adat Matteko bermukim di Balombang, sebuah daerah yang berbatasan dengan Matteko. Namun untuk mencari tanah yang lebih subur, leluhur masyarakat hukum adat Matteko akhirnya pindah ke Bontolohe. Di Bontolohe, tanah yang mereka kelola sangat subur, namun luasnya sangat terbatas. Di sisi lain, saat itu rumah-rumah penduduk tersebar dalam wilayah kelola dan tidak saling berdekatan. Leluhur mereka pun akhirnya mengajak untuk kembali pindah membentuk pemukiman yang lebih teratur dan mencari lahan yang lebih luas. Tahun 1933, Matteko menjadi pilihan mereka dan disanalah mereka akhirnya bermukim sampai sekarang.

Untuk mendapatkan hak-hak sebagai kesatuan masyarakat hukum adat maka terlebih dahulu harus mendapat pengakuan dalam bentuk produk hukum.

Namun dalam praktiknya, berbagai peraturan perundang-undangan justru saling menyandera dan tumpang tindih di lapangan.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, maka rumusan masalah yang akan dikaji adalah bagaimana pengakuan masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi dan bagaimana kedudukan hukum masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.

3. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan untuk menjawab kedua rumusan masalah di atas adalah normatif-empiris yakni penelitian hukum dengan menggunakan sumber data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan sumber data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, teori hukum, dan pendapat para ahli.

Sedangkan pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan sosiolegal untuk mengkaji mengenai pengakuan kedudukan hukum masyarakat hukum adat Matteko dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.

PEMBAHASAN

1. Pengakuan Atas Konstitusionalitas Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Matteko, Kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan.

Konstitusi adalah pewujudan dari hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sesuai dengan dalil *government by laws, not by men* (pemerintah berdasarkan Undang-undang, bukan perorangan). Negara yang menganut gagasan ini dinamakan *Constitutional States* (Negara Konstitusional).¹²

Mengacu pada pendapat Schelterna, Arief Sidharta mengemukakan unsur-unsur dan asas dasar negara hukum sebagai berikut:¹³

1. Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan Hak Asasi Manusia (*Human Dignity*)
2. Asas Kepastian Hukum Negara Hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk

¹² Taufiqurrahman Syahuri, *loc. Cit.* H.28, 37 dan 38.

¹³ B. Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, Jurnal Jentera, Edisi 3 Tahun II, November, 2004, h.124.

mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yakni menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku. Beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah:

- a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum.
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan.
 - c. asas non-retroaktif perundang-undangan; sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak.
 - d. asas peradilan bebas-imparsial dan adil-manusiawi.
 - e. asas *non-liquet* hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada.
 - f. hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang (UUD).
3. Asas *similia similibus* (asas persamaan)

Dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang tertentu (harus-non diskriminatif). Aturan hukum berlaku sama untuk setiap orang, karena itu harus dirumuskan secara umum dan abstrak. Dua hal penting yang terkandung dalam asas ini adalah:

- a. persamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan; dan
- b. tuntutan perlakuan yang sama bagi semua warga negara.

Sistem negara hukum demokrasi pada dasarnya merupakan perkembangan lebih lanjut dari sebuah negara hukum. Philipus M. Hadjon menyatakannya dalam konstruksi *liberal democratische rechtstaat*, yang mengacu pada pemikiran John Locke, Montesquieu, dan Immanuel Kant. Sifatnya yang demokratis, bertumpu pada pemikiran kenegaraan dari Jean Jacques Rousseau tentang kontrak sosial. Prinsip liberal bertumpu atas *liberty (vrijheid)* dan prinsip demokrasi bertumpu atas *equality (gelijkheid)*. Menurut Immanuel Kant *liberty* adalah *the free self assertion of each-limited only by the like liberty of all*. Atas dasar itu *liberty* merupakan suatu kondisi yang memungkinkan pelaksanaan kehendak secara bebas dan hanya dibatasi seperlunya untuk menjamin koeksistensi yang harmonis antara kehendak bebas individu dengan kehendak bebas semua yang lain. Dari sinilah mengalir prinsip selanjutnya yaitu: *Freedom from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority* (bebas dari kesewenangan-wenangan dan praktek kekuasaan dan

kewenangan yang tidak masuk akal). Konsep *equality* mengandung makna yang abstrak dan formal (*abstractor formal equality*) dan dari sini mengalir prinsip *one person-one vote*.

Pemikiran negara hukum dan negara hukum demokrasi bersifat liberal dan demokratis. Hal ini merupakan tesis pengembangan negara hukum Indonesia. Secara dialektis, pemikiran ini memerlukan anti-tesis yaitu negara hukum Pancasila (Arief Sidharta; Philippus M. Hadjon) maupun negara hukum Indonesia kontemporer (Jimly Ashshiddiqie).

4. *Judicial Review*

Mohammad Fajrul Falaakh merumuskan bahwa *judicial review* (hak uji materiil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk legislatif dan eksekutif di hadapan konstitusi yang berlaku.¹⁴ *Judicial review* adalah istilah teknis dalam hukum tata negara Amerika Serikat yang maksudnya adalah wewenang pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintah yang bertentangan dengan konstitusi.¹⁵ Dalam hukum tatanegara Indonesia, istilah yang sudah baku adalah “hak menguji” yang terdiri dari hak menguji formal dan hak menguji materiil. Hak menguji formal mengenai prosedur pembuatan undang-undang, sedang hak menguji materiil mengenai kewenangan pembuat undang-undang.”¹⁶

5. *Judicial Review* dan Negara Hukum yang Demokratis

Persoalan kewenangan *judicial review* tak dapat dilepaskan dari doktrin negara hukum baik konsep *rechtsstaat* maupun *rule of law*. Dalam pemikiran yang modern, konsepsi negara hukum tidak lagi saling dipertimbangkan antara *rechtsstaat* maupun *rule of law*.¹⁷

Negara hukum (*rule of law*) yang substantif sudah saatnya menjadi basis konseptual dalam mengkaji *judicial review*. Utamanya adalah prinsip-prinsip demokrasi dalam penyelenggaraan negara hukum. Prinsip-prinsip demokrasi berikut ini berfungsi untuk merumuskan karakteristik sebuah negara hukum yang demokratis.

Kerangka teoritik tentang negara hukum demokrasi, telah memberikan konteks bagi wewenang Mahkamah Konstitusi dalam menguji konstitusionalitas Undang-undang terhadap UUD 1945. Asas demokrasi yang praksis-komunikatif

¹⁴ Mohammad Fajrul Falaakh, *Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD Oleh Mahkamah Konstitusi: Menggagas Constitutional Review di Indonesia*, Yogyakarta, KRHN, 2003.

¹⁵ Jerome A. Barron and C. Thomas S., *Constitutional Law*, St. Paul Menn, West Publishing Co., 1986, h. 4-5.

¹⁶ Lihat “Catatan Peristilahan,” *Berita Mahkamah Konstitusi (BMK)*, No. 02, Tanggal 2 Pebruari 2004, h. 3.

¹⁷ Lihat B.A. Hepple “*Deregulation and The Rule of Law: An English View*”, dalam *Rechtsstaat en sturing*, W.E.J. Tjeenk Millink, Zwolle, 1987, 1987, h. 161.

seperti diutarakan oleh Arief Sidharta berfungsi sebagai pra-pemahaman dalam melakukan penafsiran terhadap putusan Mahkamah Konstitusi. Fakta yuridis yang terdapat pada putusan Mahkamah Konstitusi merupakan titik-awal dialog intersubjektif dengan konsepsi *judicial review* guna membangun suatu pemahaman utuh tentang pewujudan negara hukum demokrasi.

Wewenang Mahkamah Konstitusi dan pemikiran negara hukum demokrasi menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang menjaga konstitusi sesuai kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Teks yang mempertegas pewujudan prinsip negara hukum melalui independensi MK adalah rumusan dalam Penjelasan Umum UU Mahkamah Konstitusi yang menyatakan:

“Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Oleh sebab itu, dalam menjaga kemurnian Konstitusi sebagai pewujudan prinsip negara hukum, maka penggunaan kekuasaan oleh Mahkamah Konstitusi harus bersifat merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan”.

Adapun pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia sebagai salah satu unsur negara hukum terwujud dalam pengakuan atas konstiusionalitas kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya diatur dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, dimana ada empat persyaratan yang harus dipenuhi. Pertama, sepanjang masih hidup, kedua, sesuai perkembangan masyarakat, ketiga, prinsip NKRI, dan keempat, diatur dalam Undang-undang.

Apabila dicermati syarat yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan untuk menentukan konstiusionalitas kesatuan masyarakat hukum adat khususnya masyarakat hukum adat Matteko, kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan maka dapat diuraikan berikut ini.

Masyarakat hukum adat Matteko yang bermukim di desa Erelembang, kecamatan Tompobulu, kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan. Kawasan ini dihuni oleh 77 kepala keluarga, dan berada di atas ketinggian pegunungan, sekitar 900-1.400 meter di atas permukaan laut (mdpl).

Secara administratif, wilayah adat Matteko berbatasan dengan Kabupaten Maros di sebelah utara, dan sebelah selatan berbatasan dengan Desa Gantarang dan

Desa Garassi, Kabupaten Gowa. Sementara di sebelah barat, Matteko berbatasan dengan Kecamatan Tanralili, Kabupaten Maros, dan sebelah timur berbatasan dengan Kelurahan Tamaona, Kecamatan Tombolo Pao, Kabupaten Gowa.

Awalnya, leluhur masyarakat hukum adat Matteko tinggal di Balombong, sebuah wilayah yang berbatasan dengan Matteko. Namun karena mencari tempat yang lebih subur, leluhur masyarakat hukum adat Matteko akhirnya pindah ke Bontolohe. Di Bontolohe, tanah yang mereka olah sangat subur, namun luasnya sangat terbatas. Leluhur mereka pun akhirnya mengajak untuk kembali pindah mencari lahan yang lebih luas. Tahun 1933, Matteko menjadi pilihan mereka dan disanalah mereka akhirnya tinggal sampai sekarang.¹⁸

Mengenai lembaga adat, Masyarakat Adat Matteko dipimpin oleh seorang kepala adat yang disebut dengan *Matoa*. Untuk menjalankan tugasnya seorang *Matoa* dibantu oleh beberapa orang pemangku adat, yaitu *Sariang*, *Anroguru*, *Sanro/Pinati*, *Katte*, *Punggaha Mata Ere*, *Punggaha Passampa*.¹⁹

Tetua dan tokoh masyarakat hukum adat Matteko memang sebagian besar telah meninggal. Peneliti pada saat itu hanya dapat bertemu dengan generasi yang tersisa saat ini yang pada umumnya masih sangat muda jika dibandingkan dengan usia para leluhur mereka, salah satunya adalah Abdul Gani, kepala dusun Matteko. Meski demikian, ia masih cukup hafal sejarah perpindahan leluhur mereka ke Matteko.

Kemudian Abdul Gani menjelaskan peran masing-masing pemimpin adat tersebut. Menurutnya, *Matoa* adalah kepala atau pimpinan tertinggi di dalam masyarakat adat Matteko. Ia menjalankan pemerintahan asli masyarakat adat Matteko. Ia juga berperan memeriksa suatu perkara sekaligus memberikan sanksi ketika ada pelanggaran yang dilakukan oleh anggota masyarakat. *Sariang* adalah jabatan yang diemban oleh seseorang yang secara langsung berurusan dengan masyarakat dan memberi laporan kepada *Matoa* jika ada masalah-masalah di kesatuan masyarakat hukum adat. *Anro Guru* berkewajiban mengatur urusan keagamaan. *Sanro/Pinati* adalah dukun yang mengobati warga yang sedang sakit. *Katte* adalah imam kampung. *Punggaha Mata Ere/Solangan* berperan untuk mengatur pengairan untuk persawahan. Dan yang terakhir adalah *Punggaha Passampa* yang mempunyai kewajiban mengawasi pagar lahan pertanian dan peternakan.

¹⁸ BRWA, Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA), <https://brwa.or.id/wa/view/UDAzNE55V2R1eEO>, diunduh 4 September 2019, 20.30 Wita.

¹⁹ Abdul Gani, Kepala Dusun Matteko, *Wawancara*, Matteko, 15 Juli 2019.

Berkunjung ke wilayah Matteko, kita akan menyaksikan pemandangan hamparan hutan pinus yang sangat luas. Sebagian besar pohon-pohon itu sudah tua, dengan mangkuk-mangkuk penadah getah menggantung di batangnya. Fasilitas jalan ke Matteko sebagian jalan tidak beraspal. Di beberapa tempat, jalan diberi pengerasan batu-batu sungai yang cukup besar sehingga membuat jalanan menjadi sangat kasar dan agak sulit dilalui kendaraan. Di tempat lain, kita akan menemui jalanan berlumpur. Situasi ini membuat tidak ada kendaraan umum yang lewat di sana. Hanya sesekali ada mobil perusahaan yang masuk untuk mengangkut getah. Masyarakat hukum adat Matteko umumnya memakai sepeda motor sebagai alat transportasi.

Rumah-rumah warga di Matteko saling berjauhan, satu sama lainnya berjarak puluhan meter. Rumah-rumah ini berderet tidak beraturan di sepanjang jalan, di tepi hutan pinus. Tanah tempat rumah-rumah itu berada, itulah yang menjadi hak milik warga. Jika bergeser beberapa meter ke belakang atau ke samping, wilayah tersebut sudah masuk ke dalam kawasan hutan pinus yang saat ini dikuasai oleh perusahaan atas izin dari Dinas Kehutanan Kabupaten Gowa.

Selain bercocok tanam, leluhur masyarakat Matteko juga beternak sapi. Hewan ternak berkembang biak dengan baik sebab rumput hijau segar tersedia banyak dan subur. Sumber air ada dimana saja. Di setiap lembah, sumber air tidak sulit ditemukan. Sungai-sungai tidak pernah kering.

Di sebelah barat Matteko yang merupakan padang rumput yang luas, terdapat hutan alam yang belum terjamah. Leluhur masyarakat hukum adat Matteko menyebutnya *Ompo'*. Bagi masyarakat hukum adat Matteko, *Ompo'* adalah tempat yang terlarang. Di sana tumbuh alami berbagai jenis tanaman dan pepohonan endemik. Warga sangat menjaga *Ompo'* dan tidak mengizinkan siapapun masuk ke sana secara sembarangan. Warga paham bahwa *Ompo'* adalah sumber kehidupan mereka. Sumber air untuk pertanian masih tersedia karena adanya *Ompo'* yang masih terjaga. Warga diizinkan menebang pohon seperlunya di sana jika membutuhkan membutuhkan kayu untuk membangun rumah. Mereka akan mencari kayu yang sesuai. Warga punya aturan, jika ada yang ditemukan mencari kayu maka akan diberi denda, setiap batang pohon kayu yang ditebang harus diganti dengan menanam kembali sebanyak 20 pohon. Terkadang denda dikenakan dalam bentuk uang.

Aturan ini dijalankan seluruh warga dengan tertib. Tidak ada yang berani masuk ke dalam *Ompo'* untuk menebang pohon tanpa seizin dari ketua adat. Kesadaran itu bukan hanya karena takut membayar denda, melainkan karena

mereka memahami arti pentingnya hutan bagi kelangsungan hidup mereka. Jika hutan gundul, sumber air akan habis dan warga sulit bercocok tanam lagi. Demikian pula hewan ternak mereka akan kekurangan pakan karena rumput tidak ada lagi tumbuh subur.

Pada tahun 1977, Dinas Kehutanan Kabupaten Gowa mulai masuk ke dalam kawasan adat Matteko dan memberikan arahan kepada warga untuk menanam pohon pinus di seluruh wilayah. Pada awalnya, pihak Dinas Kehutanan mulai mendekati tetua adat yang sangat dihormati oleh masyarakat. Cara ini dianggap efektif karena di Matteko, masyarakat sangat menghormati pemimpin mereka. Saat arahan dikeluarkan dan bibit pinus dibagikan, sama sekali tidak ada warga yang keberatan karena tetua adat mereka juga telah memberikan persetujuan. Apalagi, saat itu warga dijanjikan bahwa penanaman pinus dilakukan demi kepentingan masyarakat sendiri.

Saat pohon pinus mulai besar, warga senang melihat usaha mereka berhasil. Namun lambat laun mereka merasa bahwa Dinas Kehutanan Kabupaten Gowa mulai memberi ancaman kepada warga berupa pemasangan papan di dalam kawasan hutan yang intinya berisi peringatan apabila ada warga yang masuk ke dalam kawasan hutan untuk mengambil kayu, maka Dinas Kehutanan akan mengambil langkah tegas untuk mempidanakannya. Tidak hanya ancaman lewat plang pengumuman, ancaman secara lisan juga sering disampaikan oleh polisi hutan yang sedang berpatroli. "Bahkan kami dilarang memungut kayu-kayu kecil yang sudah jatuh dari pohon untuk dijadikan kayu bakar," ucap Abdul Gani.

Kemudian, ada lagi masalah lain. Ancaman yang diterima oleh masyarakat hukum adat Matteko datang tidak hanya dari Dinas Kehutanan, melainkan juga dari pihak perusahaan. Sampai tahun 2018, terhitung hutan pinus di Matteko sudah berpindah tangan ke tiga perusahaan, yakni PT Wigas (hingga 1999), PT Maju Lurus (hingga 2001), dan PT Adimitra Pinus Utama yang memegang hak konsesi sejak 2007. PT Adimitra mengajukan permohonan izin penyadapan getah pinus kepada pemerintah kabupaten Gowa sejak tahun 2006. Selanjutnya Pemerintah Kabupaten Gowa mengeluarkan rekomendasi tentang izin penyadapan dengan nomor: 503/026/Ekonomi.

Dinas Kehutanan Kabupaten Gowa kemudian menindaklanjuti surat rekomendasi tersebut dengan membuat perjanjian dengan PT Adimitra Pinus Utama dengan Nomor:522.2/25/V/2007/Dishut pada tanggal 14 Mei 2007. PT Adimitra diberikan izin penyadapan hingga tahun 2018.

Pada tahun 1999, masyarakat hukum adat Matteko kemudian menyadari bahwa ancaman yang dikeluarkan Dinas Kehutanan dan perusahaan tidak main-main. Saat itu, seorang warga harus menjalani penjara sekitar dua tahun karena kedapatan menggergaji pohon pinus yang tumbang di jalanan. Menurut kesaksian warga, sebatang pohon pinus yang sudah tua tumbang karena terkena angin hingga menghalangi jalan. Daeng Sako, selaku warga Matteko, berinisiatif memotong pohon tersebut. Niatnya agar pohon tersebut tidak menghalangi jalan, sekaligus digunakan untuk memperbaiki rumahnya. Namun, ketika sedang memotong pohon, petugas Dinas Kehutanan kebetulan melakukan berpatroli.

Warga sebenarnya paham bahwa mereka dilarang mengambil kayu di dalam kawasan. Namun mereka tidak menyangka jika memotong pohon yang tumbang pun akan menjadi masalah. Karena mereka tidak lupa janji yang diberikan Dinas Kehutanan dulu, bahwa warga diarahkan menanam pinus untuk kepentingan mereka sendiri, agar mudah mendapatkan kayu untuk membangun rumah.

Selanjutnya pada tanggal 26 Agustus 2019, hakim Pengadilan Negeri Sungguminasa, Kabupaten Gowa memutuskan enam orang masyarakat adat Matteko bersalah dan dihukum dengan pidana 6 bulan 3 hari dan denda lima ribu rupiah. Mereka adalah Dahlan, Nurdin Tinri, Nasir, Nurdin, Saddam, dan Abdul Latif yang melakukan gotong royong karena ada pohon pinus yang tumbang dan mengenai tiang listrik, yang tidak hanya membuat pasokan listrik di empat dusun terputus, tetapi juga membahayakan pengguna jalan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan pada Pasal 11 ayat (3) menyebutkan bahwa warga yang tinggal di dalam atau di sekitar kawasan hutan yang melakukan perladangan tradisional dan/atau melakukan penebangan untuk keperluan sendiri dan tidak untuk tujuan komersil memiliki imunitas dan tidak boleh dikriminalisasi, namun enam orang warga tersebut justru dipenjarakan padahal yang mereka lakukan adalah gotong royong atau kerja bakti dan tidak mengambil keuntungan maupun mengkomersilkan pohon pinus tersebut untuk kepentingan pribadi.

2. Kedudukan Hukum Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Matteko, Kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan Dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Amanat Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 mengakui status masyarakat adat sebagai penyandang hak, subjek hukum, dan pemilik adat di dalam kawasan mereka, begitu pula Putusan MK Nomor 95/PUU-XII-2014 tertanggal 10

Desember 2015 pada pokoknya menyatakan bahwa “Pasal 50 Ayat (3) huruf e dan huruf i UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa ketentuan dimaksud dikecualikan terhadap masyarakat yang hidup secara turun temurun di dalam hutan dan tidak ditujukan untuk kepentingan komersial.

Namun berdasarkan syarat pengakuan atas konstusionalitas kesatuan masyarakat hukum adat, sebagaimana diuraikan di atas ternyata mengharuskan masyarakat hukum adat Matteko menempuh jalan berliku, kecuali telah ditetapkan melalui pembentukan Peraturan Daerah merujuk pada ketentuan Pasal 67 Ayat (1), Ayat (2), dan Ayat (3) beserta penjelasan Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Dalam pasal tersebut mengharuskan adanya pengukuhan masyarakat hukum adat melalui Peraturan Daerah (Perda), yang didahului dengan penelitian dari para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat adat setempat dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah setempat, dan instansi/pihak lain yang terkait.

Sedangkan berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, pengakuan sebagai masyarakat hukum adat harus dapat dibuktikan dengan Keputusan Kepala Daerah setempat.

Jika disandingkan antara keberadaan masyarakat hukum adat Matteko dengan pertimbangan hukum Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 yang intinya memberikan penafsiran terhadap Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 *juncto* Pasal 41 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, berkenaan dengan ada atau tidaknya kedudukan hukum Masyarakat Hukum Adat maka keberadaan masyarakat adat Matteko secara *de facto* masih hidup (*actual existence*), baik menurut perspektif wilayah, genealogis, maupun yang bersifat fungsional.

Namun demikian, keberadaan masyarakat adat Matteko tak lebih sebagai kelompok kekerabatan dengan jumlah anggota dan kecakapan hukum yang lumayan terbatas. Akibatnya, upaya untuk mewujudkan bukti pengakuan masyarakat hukum adat melalui Keputusan Kepala Daerah setempat maupun Peraturan Daerah menjadi tidak mudah, sehingga sampai saat ini pengakuan atas konstusionalitas kesatuan masyarakat hukum adat Matteko belum tercapai.

Padahal pengakuan konstusionalitas antara lain, untuk: Pertama, menjamin perlindungan hak masyarakat adat terhadap hak atas tanah, wilayah, budaya,

dan sumber daya alam yang diperoleh secara turun temurun atau pewarisan dari leluhur mereka. Kedua, memberikan jaminan perlindungan bagi masyarakat adat dari tindakan diskriminasi dan kekerasan. Karena sebagaimana sering kita dengar, banyak masyarakat adat yang mengalami intimidasi oleh perusahaan. Dengan adanya pengakuan kepada masyarakat adat, diharapkan tidak ada lagi sengketa lahan antara masyarakat adat yang telah lama memanfaatkan hutan, berhadapan dengan perusahaan sawit, tambang, karet, dan sebagainya. Ketiga, memberikan kepastian hukum bagi masyarakat adat dalam melaksanakan haknya. Masyarakat adat selama ini menjadikan hutan sebagai “ibu”. Hutan memberikan mereka segalanya, tempat bertani, berburu, dan mencari makan. Ketika pemerintah mengeluarkan izin usaha pemanfaatan hutan kepada pihak swasta di kawasan hutan adat, dampak bagi masyarakat adat tidak bisa dihindarkan. Hutan yang sebelumnya dikelola masyarakat adat secara turun temurun untuk memenuhi penghidupan sehari-hari, tergusur dengan adanya ekspansi perusahaan.

Selanjutnya, dalam permohonan pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi, pemohon wajib menguraikan terlebih dahulu kedudukan hukumnya sebelum masuk pada pembahasan pokok perkara.

Kedudukan masyarakat hukum adat harus dibuktikan secara hukum, yaitu dalam bentuk Peraturan Daerah ataupun melalui Keputusan Kepala Daerah setempat. Jika sudah terbukti secara hukum, maka baru akan masuk pada aspek kepentingan. Kesatuan masyarakat hukum adat Matteko tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena tidak dapat membuktikan pengakuan sebagai masyarakat hukum adat baik dalam bentuk Peraturan Daerah ataupun Keputusan Kepala Daerah setempat.

KESIMPULAN

1. Keberadaan masyarakat hukum adat Matteko tak lebih sebagai kelompok kekerabatan dengan jumlah anggota dan kecakapan hukum yang lumayan terbatas. Akibatnya, upaya untuk mewujudkan bukti pengakuan kesatuan masyarakat hukum adat melalui Keputusan Kepala Daerah setempat maupun Peraturan Daerah tidak mudah, sehingga sampai saat ini pengakuan atas konstitusionalitas kesatuan masyarakat hukum adat Matteko belum dapat tercapai.

2. Kesatuan masyarakat hukum adat Matteko tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena tidak dapat membuktikan pengakuan sebagai masyarakat hukum adat baik dalam bentuk Peraturan Daerah ataupun Keputusan Kepala Daerah setempat.

SARAN

1. Negara harus memperhatikan hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat dan tak boleh diabaikan apalagi dihapuskan oleh negara, sehingga kendala pengakuan secara hukum oleh negara atas konstiusionalitas kesatuan masyarakat hukum adat, khususnya kesatuan masyarakat hukum adat Matteko yang kecakapan hukumnya lumayan terbatas perlu peran aktif negara untuk melakukan pendampingan dalam pembuatan dokumen hukum terkait pengakuan konstiusionalitas masyarakat hukum adat Matteko sehingga tidak menghadapi kendala yang berarti dalam upaya mendorong regulasi di tingkat pemerintah daerah baik dalam bentuk Perda maupun Keputusan Kepala daerah setempat.
2. Kedudukan hukum kesatuan masyarakat hukum adat dalam pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi sudah tertera dengan jelas dalam peraturan perundang-undangan, kenyataannya banyak kesatuan masyarakat hukum adat yang belum mendapat pengakuan hukum dari negara sehingga tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Sehingga hukum tidak boleh dipahami secara statis tapi harus secara dinamis untuk penegakan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia.

DAFTAR PUSTAKA

Amir Mahmud, dkk., 2015, *Laporan Penelitian Sajogyo Institute: Penyelesaian Tak Berujung, Konflik, Konflik Laten Muncul: Update Data Pasca Inkuiri Nasional Pada Kasepuhan Banten Kidul*, Sajogyo Institute, Bogor.

Asmah, 2017, *Hukum Adat Indonesia (Suatu Pengantar)*, Fahmis Pustaka, Makassar.

B. Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, Jurnal Jentera, Edisi 3 Tahun II, November, 2004.

Djamanat Samosir, 2013, *Hukum Adat Indonesia*, CV Nuansa Aulia, Medan.

- Jerome A. Barron and C. Thomas S., 1986, *Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul Menn.
- Maruarar Siahaan, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Miriam Budihardjo, 1985, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetakan IX, PIT. Gramedia, Jakarta.
- Mohammad Fajrul Falaakh, 2003, *Pengujian Undang-undang Terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi*, KRHN, Yogyakarta.
- Inkuiri Nasional Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2016, *Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*, Komnas HAM, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2010, *Hukum Adat Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Taufiqurrohman Syahuri, 2004, *Hukum Konstitusi: Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Yance Arizona, 2009, *Hak Ulayat : Pendekatan hak asasi manusia dan konstitusionalisme Indonesia*, Jurnal Konstitusi.
- , 2010, *Antara Teks dan Konteks*, HUMA, Jakarta.

Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid 19 Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi atas Kesehatan

Government Legal Politics in Handling of Covid 19 Pandemic Reviewed from the Right to Health's Perspective

M. Beni Kurniawan

Program Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia
Jl. Salemba Raya No. 4 Jakarta Pusat
E-mail: benieluchiha92@gmail.com

Naskah diterima: 03/02/2021 **revisi:** 10/08/2021 **disetujui:** 31/08/2021

Abstrak

Penelitian ini mengkaji permasalahan mengenai politik hukum pemerintah dalam penanganan pandemi corona (COVID 19) ditinjau dari perlindungan Hak Asasi atas Kesehatan. Hak Asasi atas kesehatan merupakan salah satu derivasi dari Hak Asasi Manusia yang harus dilindungi dan dipenuhi termasuk dari ancaman pandemi COVID-19. Dalam penanganan pandemic COVID 19 Pemerintah telah menerbitkan beberapa Produk Hukum seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) Nomor 1 Tahun 2020 dan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang PSBB. Pemerintah juga menerapkan kebijakan PSBB dan *Physical Distancing*, akan tetapi kebijakan tersebut tidak efektif memutus rantai penyebaran COVID-19 terlihat dari jumlah kasus COVID 19 di Indonesia tertanggal 28 Januari 2021 sudah tembus 1 juta kasus, tertinggi di Asia Tenggara. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normative yang bersifat perskriptif dengan maksud memberikan solusi terhadap penanganan COVID-19 di Indonesia. Penelitian ini menyimpulkan bahwa Politik Hukum yang dipilih Pemerintah Indonesia berupa PSBB dan physical distancing dalam penanganan COVID-19 tidak maksimal dalam melindungi hak atas kesehatan masyarakat Indonesia

sebagaimana amanat konstitusi Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (2) serta (3) UUD NKRI Tahun 1945. Seharusnya Pemerintah menerapkan kebijakan *lock down* parsial sebagaimana keberhasilan china melakukan *lock down* parsial di Wuhan, Provinsi Hubei. Dengan *lock down* parsial di Provinsi Jakarta sebagai epicentrum pandemic COVID-19 di Indonesia maka virus tersebut tidak akan menyebar ke provinsi lain.

Kata Kunci: Politik Hukum, COVID-19, Hak Asasi atas Kesehatan.

Abstract

This research studies issue regarding government legal politics in dealing with the corona outbreak (COVID 19) reviewed from the right to health. The right to health is one of the derivations of human rights that must be protected and fulfilled, including from the threat of COVID-19. The Government has issued several legal products in handling COVID 19 pandemic, such as Government Regulations in lieu of Law Number 1 of 2020 and Government Regulation Number 21 of 2020 concerning PSBB. the Government also implemented the PSBB and Physical Distancing policies, however, these policies were not effective in breaking the spread of COVID-19 as seen from the number of COVID-19 cases in Indonesia dated January 28, 2021, which has reached 1 million cases, the highest in Southeast Asia. This type of research is a normative juridical research that is prescriptive to provide solutions to handle The COVID-19 in Indonesia. This research concludes that the Legal Policy chosen by the Indonesian Government couldn't protect the right to health of the Indonesian people as mandated by The Article 28 H paragraph (1) and Article 34 paragraph (2) and (3) UUD 1945. The government should have implemented a partial lock down policy as China's success in doing it in Wuhan, Hubei Province. With a partial lock down in Jakarta Province as the epicenter of the COVID-19 pandemic in Indonesia, the virus will not spread to other provinces.

Keywords: Legal Policy, COVI-19, The Right to Health.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada penghujung tahun 2019, masyarakat global dikejutkan dengan hadirnya suatu kasus pneumonia misterius yang pertama kali dilaporkan di Wuhan, Provinsi Hubei. Awalnya, pneumonia ini dinamakan sebagai 2019 novel corona (2019.nCoV) yang kemudian WHO mengumumkan nama baru terhadap pneumonia tersebut yaitu *Coronavirus Disease* (COVID-19) pada tanggal 11 Februari 2020. Covid 19 adalah virus yang bersumber dari hewan yang kemudian tertular ke manusia.

Transmisi virus tersebut tidak berhenti disitu, virus tersebut juga bertransmisi dari manusia ke manusia dengan sangat mudah sehingga penyebaran virus tersebut sulit untuk dibendung. Inilah yang menjadi dasar WHO merubah status COVID-19 dari epidemic local menjadi sebuah pandemic.¹ Sampai dengan tanggal 28 Januari 2021 terdapat 87,640,097 juta kasus positive Covid 19 dengan jumlah kematian 1,890,847 ribu orang yang tersebar pada 215 Negara di Dunia. Bahkan total kasus di beberapa negara seperti USA, Brazil, Russia, Inggris, Spain, dan Italia telah melewati total kasus positif Covid 19 di China yang merupakan negara asal dimana virus corona Covid 19 pertama kali muncul.²

Bagaimana dengan Negara Indonesia? Pemerintah Indonesia pertama kali mengumumkan kasus Covid 19 pada tanggal 2 Maret tahun 2020, meskipun banyak ahli maupun pemerhati yang pesimis dengan statement tersebut. Salah satu ahli virology dari Harvard Proffesor Marc Lipsitch menyatakan bahwa virus covid 19 di Indonesia sudah masuk sejak awal tahun atau bulan January. Dalam analisisnya menyebutkan beberapa negara tetangga Indonesia seperti Malaysia, Singapura, Thailand telah melaporkan kasus covid 19 sejak januari, demikian juga turis asal china yang kembali ke negara asalnya didiagnosis positif covid 19 setelah berliburan dari Bali, Indonesia.³

Dalam penanganan COVID-19 Pemerintah Indonesia telah menetapkan politik hukum dengan menerbitkan 3 (tiga) instrument hukum sebagai langkah pencegahan terhadap penyebaran wabah Covid-19: (1) Keputusan Presiden RI No. 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Darurat Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (COVID-19); (2) Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019, dan; (3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) No. 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019) COVID-19) dan/atau Dalam Rangka Menghadapi Ancaman Membahayakan Perekonomian Nasional dan/atau Stabilitas Sistem Keuangan.

Namun politik hukum tersebut memunculkan kritik dimana-mana, aturan-aturan tersebut dinilai terlambat dikeluarkan, akibat dari keterlambatan tersebut baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah mengalami kegagalan

¹ Adityo Susilo, "Coronavirus Disease 2019 Tinjauan Literatur Terkini", *Jurnal Penyakit dalam Indonesia*, Vol. 7, Nomor 1, Maret 2020, h. 45.

² Worldometer, Report Coronavirus Cases, <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, diakses 28 Januari 2021.

³ The Guardian, Academic stands by research querying Indonesia's claim to be coronavirus-free, <https://www.theguardian.com/world/2020/feb/14/indonesia-coronavirus-academic-harvard-marc-lipsitch>, diakses 28 Januari 2021.

dalam mengambil langkah-langkah penanggulangan wabah pandemi COVID-19. Demikian juga dengan Perppu No. 1 Tahun 2020 terkait kebijakan stabilitas sistem keuangan. Sekilas kebijakan ini dirasa “positif” dan dipandang sebagai cara untuk “menyelamatkan keuangan negara, serta memungkinkan adanya perubahan alokasi anggaran APBN untuk biaya penanggulangan wabah COVID-19”. Namun dari segi substansinya sendiri, Perppu No. 1 Tahun 2020 tersebut menyimpan problem hukum, yang mana ia berpotensi memunculkan *moral hazard*, fraud dan korupsi dimana setiap tindakan maupun keputusan yang diambil oleh Pejabat tidak dapat dituntut secara perdata, pidana, maupun tata usaha negara.⁴ Tentu sangat disayangkan sekali jika Pemerintah justru mengambil langkah-langkah manuver politik hukum yang kontraproduktif dengan upaya perlindungan Hak atas Kesehatan rakyat dari pandemi COVID-19.

Bila mengacu pada kondisi saat ini penyebaran virus COVID-19 sudah menyebar ke semua Provinsi di Indonesia, curva kasus COVID-19 terus meningkat dan belum menandakan adanya penurunan, mobilitas perpindahan masyarakat masih tetap tinggi, serta tempat hiburan, kafe, destinasi wisata masih dibuka seperti biasa. Disisi lain terus bertambahnya jumlah pasien COVID-19 berpotensi pada kolapsnya system kesehatan karena rumah sakit kewalahan dalam menangani jumlah pasien yang sangat banyak.⁵ Kondisi tersebut mengakibatkan hak asasi atas kesehatan termasuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang baik tidak terpenuhi. Demikian juga kurangnya perlindungan terhadap tenaga medis sebagai garda terdepan dalam perang melawan COVID-19 menambah pertanyaan sejauh mana keseriusan Pemerintah membuat kebijakan dalam menyelesaikan permasalahan COVID-19 ini, dan komitmen pemerintah terhadap perlindungan hak asasi atas kesehatan masyarakat sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 28H ayat (1), Pasal 34 ayat (2) serta (3) Undang-undang Dasar 1945, Pasal 25 *Universal Declaration of Human Rights* dan pasal 12 ayat (1) Konvenan International tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*).

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis berpendapat perlu diteliti lebih lanjut mengenai politik hukum pemerintah Indonesia dalam penanganan Virus

⁴ Adelia Rachma Indriaswari Susanto dkk, *Kajian Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid-19*, Yogyakarta: Dewan Mahasiswa Justitia Fakultas Hukum UGM, 2020, h. 6-7.

⁵ Nur Indah Fitriani, “Tinjauan Pustaka Covid-19: Virologi, Patogenesis, dan Manifestasi Klinis”, *Jurnal Medika Malahayati*, Vol. 4, Nomor 3, Juli 2020, h. 195.

Corona (Covid 19) apakah sudah maksimal untuk melindungi dan memenuhi Hak Asasi atas Kesehatan masyarakat. Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah Bagaimana tinjauan yuridis terhadap hak atas kesehatan? dan Bagaimana Politik Hukum Pemerintah Indonesia dalam Penanganan Pandemi Covid 19 ditinjau dari perspektif Hak Asasi atas Kesehatan?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normative dengan melakukan studi terhadap data-data sekunder.⁶

1. Tipologi Penelitian

Tipologi penelitian ini bersifat preskriptif analitis yaitu penelitian yang bertujuan untuk memberikan saran-saran dan alternative solusi dalam mengatasi suatu permasalahan.⁷ Dalam penelitian ini, yang hendak dicari penyelesaiannya mengenai Politik Hukum Pemerintah Indonesia dalam Penanganan Pandemi Covid 19 ditinjau dari perspektif Hak Asasi atas Kesehatan.

2. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini digolongkan menjadi bahan hukum primer yang terdiri dari Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945), Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2020 Tentang Penetapan Perppu 1 Tahun 2020 Tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi COVID-19 dan dalam Rangka Ancaman yang Membahayakan Perekonomian Nasional atau Stabilitas Sistem Keuangan, Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 Tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (COVID 19), Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (Covid-19). Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang menjelaskan lebih lanjut mengenai bahan hukum primer berupa buku, laporan penelitian hukum, jurnal ilmiah. Bahan hukum tersier merupakan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti ensiklopedia dan kamus hukum.⁸

⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 8, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004, h. 14.

⁷ Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, h. 59.

⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, h. 51.

3. Metode Analisis

Metode analisis data yang digunakan pada penelitian ini yaitu analisis kualitatif yang memberikan data berupa uraian yang kebenaran data atau premis akhir penelitian ditentukan oleh peneliti sendiri.⁹

PEMBAHASAN

A. Tinjauan Yuridis terhadap Hak Atas Kesehatan

Dalam literatur kesehatan, terdapat dua istilah yang dipakai dalam artikulasi hak asasi manusia di bidang kesehatan, yaitu "hak asasi atas kesehatan" (*Human Right to Healt*) atau "hak memperoleh derajat kesehatan yang maksimal" (*The Right to Attainable Standard to Health*).¹⁰ Hak asasi atas kesehatan merupakan hak yang krusial demi keberlangsungan hidup manusia. Begitu esensialnya kesehatan sehingga dikenal sebuah adagium "kesehatan bukan segala-galanya, tetapi tanpa kesehatan segala-galanya tidak berarti". Sebagai hak asasi manusia, maka hak atas kesehatan adalah hak yang inheren pada diri manusia sebagai makhluk ciptaan Allah S.W.T Tuhan Yang Maha Esa, yang mana hak tersebut anugerah yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap negara.

Jika merujuk kepada Konvensi Internasional dan dokumen hukum internasional, ketentuan hak atas kesehatan ditetapkan sebagai bagian dari hak dasar (hak fundamental) yang dimiliki oleh setiap individu. Pernyataan tersebut tertulis dalam preambule *World Health Organization (WHO) Constitution* yang berbunyi: *Pemenuhan terhadap standar kesehatan optimal yang dapat dicapai adalah salah satu hak dasar setiap manusia tanpa membedakan ras, agama, keyakinan politik, kondisi ekonomi atau sosial*. Dengan begitu hak atas kesehatan sebagai bagian dari hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia harus dilindungi, dihormati, dan dipenuhi oleh negara tanpa membedakan etnis, agama, pilihan politik, ekonomi maupun kondisi sosial.¹¹

Berdasarkan penjelasan tersebut hak atas kesehatan disetujui sebagai "hak asasi" oleh masyarakat internasional sejak diadopsinya Konstitusi Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) pada tahun 1946. Kemudian diafirmasi dalam komentar umum dari Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya terhadap hak atas kesehatan yaitu "*Kesehatan adalah hak asasi manusia yang fundamental yang*

⁹ Lexi J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosda Karya, 2005, h. 24.

¹⁰ Rifatul Hidayat, "Hak atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal", *Jurnal Hukum dan Pemikiran* Volume 16, Nomor 2, Desember 2016, h. 129.

¹¹ Virginia A. Leary, *The Right to Health in International Human Right Law, Health and Human Right* Vol 1 No.1, The President and Fellows of Harvard College, h. 32.

sangat diperlukan untuk pelaksanaan hak asasi manusia lainnya.¹² Berdasarkan statement tersebut kesehatan ditempatkan sebagai hak asasi manusia yang memiliki posisi strategis demi terlaksananya hak asasi manusia yang lainnya. Maka sudah selayaknya negara memprioritaskan perlindungan hak kesehatan warganya terutama terhadap ancaman pandemic (COVID-19).

Novel corona virus atau yang dikenal dengan COVID-19 merupakan ancaman nyata bagi kesehatan manusia. Seseorang yang positif COVID-19 akan mengalami gejala demam, batuk berdahak atau berdarah, sesak napas, nyeri dada, hilangnya kemampuan mencium bau, bahkan menyebabkan kematian. Selain itu transmisi COVID-19 dari manusia ke manusia menjadi mimpi buruk karena penyebarannya yang begitu cepat.¹³ Seseorang bisa terinfeksi COVID-19 tanpa disadari, dan telah menginfeksi orang lain tanpa diketahui, karena mengetahui seseorang sudah positive COVID-19 perlu dilakukan *Swab test corona* untuk memastikan diagnosis infeksi virus corona. Kelemahan dari *swab test corona* karena hasil test baru dapat diperoleh paling cepat dalam 2x24 jam sejak sampel test diterima atau bisa jadi membutuhkan waktu satu minggu. Jika hasil test negative tentu tidak ada yang perlu dikhawatirkan namun jika hasil test positif, dalam rentang waktu sejak orang tersebut dites sampai dengan hasil test swab keluar, sulit diketahui sudah berapa banyak virus tersebut disebarkan ke orang lain. Hal ini menjadi salah satu faktor sulitnya untuk memutus rantai penyebaran COVID-19.

Berdasarkan penelitian dari WHO (*World Health Organization*) model penyebaran virus Sars-Cov-2 (Covid-19) dapat melalui kontak dan droplet terinfeksi seperti air liur dan sekresi pernapasan atau tetesan pernapasan mereka, yang dikeluarkan ketika orang yang terinfeksi COVID-19 bersin, batuk, droplet (tetesan air liur), *airbone*, *fomite* (permukaan benda yang terkontaminasi), dan model penyebaran lainnya yang tingkat penyebarannya lebih rendah.¹⁴ Sampai dengan tanggal 28 Januari 2021 terdapat 87,640,097 juta kasus positive Covid 19 dengan jumlah kematian 1,890,847 ribu orang yang tersebar pada 215 Negara di Dunia. Bahkan total kasus di beberapa negara seperti USA, Brazil, Russia, Inggris, Spain, dan Italia telah melewati total kasus positif Covid 19 di China yang merupakan negara asal dimana virus corona Covid 19 pertama kali muncul. Adapun total kasus positif covid 19 di Indonesia tertanggal 28 Januari 2021 sudah menembus 1 juta

¹² CESCR General Comment No 14: The Right To The Highest Attainable Standard Of Health, (Committee on Social and Cultural Rights, 2000), h 1.

¹³ Nur Rohim Yunus, Annissa Rezki, "Kebijakan Pemberlakuan Lockdown sebagai Antisipasi Penyebaran Corona Virus Covid-19", *Jurnal Sosial & Budaya Syar-i*, Vol. 7, Nomor 3, 2020, h. 228.

¹⁴ Who "Transmission of SARS-CoV-2: implications for infection prevention precautions, diakses di <https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/transmission-of-sars-cov-2-implications-for-infection-prevention-precautions>, diakses 28 Januari 2021.

kasus. Jumlah tersebut menempatkan Indonesia berada di peringkat 20 negara dengan kasus Corona terbanyak di Dunia. Oleh sebab itu negara dalam ihwal ini pemerintah memegang tanggung jawab terhadap pemenuhan dan perlindungan kesehatan dari warga negaranya sebagaimana pernyataan WHO, “ *Pemerintah memiliki tanggung jawab atas kesehatan rakyatnya yang hanya dapat dipenuhi dengan penyediaan tindakan kesehatan dan sosial yang memadai*”¹⁵

Di Indonesia, jaminan yuridis terhadap hak atas kesehatan telah ada sejak diberlakukannya Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) tahun 1949. Pada pasal 40 Konstitusi RIS dijelaskan bahwa “Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan rakyat”. Setelah bentuk negara serikat dikembalikan kepada negara kesatuan dan diberlakukannya Konstitusi Undang-undang Dasar Sementara 1950 (UUDS) ketentuan Pasal 40 Konstitusi RIS tetap diadopsi ke dalam Pasal 42 UUDS 1950. Konsensus hak atas kesehatan dikategorikan sebagai hak asasi manusia di Indonesia semakin dipertegas setelah masa reformasi. Ketentuan mengenai hak atas kesehatan dimasukkan pada Bab XA Undang-Undang Dasar 1945 tentang hak asasi manusia yaitu pada pasal 28 H ayat 1 dan ayat 2, serta pada pasal 34 ayat (2) UUD 1945.¹⁶

Pasal 28 H ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*, ayat (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Di dalam Pasal 34 ayat (2) UUD 1945, disebutkan: “*Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan*”. Pada ayat (3), disebutkan: “*Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak*. Dimuatnya ketentuan tersebut ke dalam UUD 1945 melukiskan perubahan paradigma yang luar biasa. Kesehatan tidak lagi dipandang sekedar urusan personal yang terkait dengan takdir Tuhan yang tidak ada korelasinya dengan tanggung jawab negara, melainkan suatu hak hokum (*legal rights*).

Ketentuan tersebut diafirmasi lebih lanjut pada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, mengisyaratkan bahwa setiap individu, keluarga

¹⁵ Rico Mardiansyah, “Dinamika Politik Hukum dalam Pemenuhan Hak Atas Kesehatan di Indonesia”, *Jurnal Veritas et Justitia*, Vol. 4, Nomor 1, 2018, h. 228.

¹⁶ Rifatul Hidayat, “Hak atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal”, *Jurnal Hukum dan Pemikiran* Volume 16, Nomor 2, Desember 2016, h. 130.

dan semua warga negara berhak memperoleh perlindungan terhadap kesehatannya, dan negara bertanggung jawab membuat kebijakan yang berorientasi terhadap pemenuhan hak atas kesehatan yang optimal. Pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan disebutkan bahwa *Setiap orang berhak atas kesehatan*. Pasal 5 ayat (1) *Setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses atas sumber daya di bidang kesehatan*. Ayat (2) *Setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau*. Dan Ayat (3) *Setiap orang berhak secara mandiri dan bertanggung jawab menentukan sendiri pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi dirinya*. Secara garis besar jenis-jenis hak asasi atas kesehatan yang dimuat dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 terdapat pada pasal 4 sampai dengan pasal 8 di antaranya yaitu Akses yang mudah terhadap sumber daya di bidang kesehatan, Pelayanan kesehatan yang terjamin, terjangkau, dan optimal. Hak untuk memutuskan sendiri jenis pelayanan kesehatan yang dibutuhkan, Lingkungan yang bersih dan sehat, Hak untuk memperoleh Informasi dan edukasi tentang kesehatan yang objektif dan bertanggung jawab.¹⁷ Tugas negara dalam mewujudkan Hak atas kesehatan yang optimal dapat dilihat dalam kerangka Tipologi tripatriit yaitu dengan “menghormati”, “melindungi”, dan memenuhi.”¹⁸

1. Tanggung jawab Negara untuk menghormati Hak atas kesehatan
 - Menghormati akses yang sederajat dalam pelayanan kesehatan dan tidak menghalangi individu atau masyarakat untuk mendapatkan akses kesehatan yang tersedia.
 - Tanggung jawab untuk tidak membuat kebijakan yang kontradiksi terhadap nilai-nilai kesehatan.
2. Tanggung jawab Negara untuk melindungi Hak atas kesehatan:
 - Kewajiban untuk membuat politik hukum dan kebijakan di bidang perundang-undangan yang melindungi hak atas kesehatan warga negara.
3. Kewajiban untuk memenuhi
 - Kewajiban untuk melaksanakan amanat peraturan perundang-undangan terkait dengan pemenuhan hak atas kesehatan warga negara.
 - Kewajiban untuk mengalokasikan anggaran yang cukup dalam pemenuhan hak atas kesehatan warga negara.

¹⁷ Lihat Pasal 4 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan

¹⁸ Fheriyal Sri Isriawaty, “Tanggung Jawab Negara dalam Pemenuhan Hak atas Kesehatan Masyarakat Berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* Volume 3, Nomor 2, Tahun 2015, h. 3.

- Kewajiban untuk membuat sistem jaminan kesehatan yang terintegrasi dan menyediakan fasilitas kesehatan yang lengkap, memadai, dan terjangkau bagi semua lapisan masyarakat.

B. Politik Hukum Pemerintah Indonesia dalam Penanganan Pandemi Covid 19

Mahdud MD memaknai politik hukum sebagai *legal policy* atau garis kebijakan resmi dan sah tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan pergantian hukum lama dalam rangka mencapai tujuan negara.¹⁹ Dalam menentukan hukum yang telah dan akan ditetapkan, politik hukum memberikan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara dengan tetap memperhatikan tujuan negara sebagaimana yang termuat di dalam alinea ke-4 UUD 1945. Termasuk juga politik hukum yang harus diterapkan pemerintah dalam penanganan pandemi COVID-19, apakah sudah memenuhi tujuan negara atau belum.

Dalam upaya mencegah penyebaran COVID-19, Pemerintah Indonesia telah membuat politik hukum dengan mengeluarkan berbagai produk hukum di antaranya:

1. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2020 Tentang Penetapan Perppu 1 Tahun 2020 Tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi COVID-19 dan dalam Rangka Ancaman yang Membahayakan Perekonomian Nasional atau Stabilitas Sistem Keuangan.

UU Nomor 2 Tahun 2020 merupakan pengesahan atau penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2020 Tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi COVID-19 dan dalam Rangka Ancaman yang Membahayakan Perekonomian Nasional atau Stabilitas Sistem Keuangan menjadi Undang-undang. Dalam hal ini yang perlu dikaji adalah *legal reasoning dan legal necessity* dari Perppu Nomor 1 Tahun 2020, apakah Perppu tersebut telah memenuhi syarat-syarat untuk diterbitkannya suatu Perppu.

Pembentukan Perppu merupakan kewenangan atribusi yang diberikan Pasal 22 UUD 1945 kepada Presiden untuk menyelesaikan suatu kegentingan

¹⁹ Mahdud MD, 2012, Pengantar Buku, Pataniara Siahaan, Politik Hukum Pembentukan UU Pasca Amandemen UUD 1945, Jakarta, Konpress, hlm. XIV

yang memaksa atau keadaan darurat. Meskipun tidak ada regulasi yang jelas dalam UUD 1945 maupun Undang-undang mengenai syarat-syarat kapan suatu Perppu dapat diterbitkan oleh Presiden. Namun, ada pendapat Profesor tata negara yaitu Jimly Ashiddiqie yang mensyaratkan kapan suatu Perppu dapat diterbitkan, diantaranya: 1) Adanya alasan mendesak untuk bertindak secara cepat (*reasonable necessity*), 2) Terdapat krisis waktu, 3) Tidak tersedia alternative lain.²⁰

Dalam kasus ini keadaan darurat yang dimaksud adalah wabah *Corona Virus Disease* (COVID-19). COVID-19 sebagai pandemi yang bersifat *extraordinary* karena penyebarannya yang masif telah menimbulkan kedaruratan kesehatan masyarakat. Pandemi tersebut juga berdampak kepada deselerasi pertumbuhan ekonomi nasional, anjloknya penerimaan negara, dan peningkatan beban belanja negara. Dengan pertimbangan tersebut Pemerintah menganggap perlu diterbitkannya Perppu sebagai upaya untuk melakukan proteksi terhadap kondisi perekonomian nasional, dengan fokus utama pada kebijakan keuangan negara dan kebijakan stabilitas system keuangan.

Mengenai kebijakan keuangan negara, Pasal 2 ayat 1 Perppu Nomor 1 Tahun 2020 memberikan kewenangan kepada Pemerintah untuk menetapkan defisit anggaran melampaui 3% dari Produk Domestik Bruto (PDB) selama masa penanganan COVID-19 dan atau menghadapi ancaman yang membahayakan perekonomian nasional. Ayat selanjutnya pemberian kewenangan bagi Pemerintah agar dapat melakukan realokasi dan refocusing anggaran sesuai skala prioritas demi pemulihan ekonomi. Dalam bidang perpajakan pasal 8 Perppu tersebut memberikan relaksasi berupa perpanjangan waktu pelaksanaan hak dan pemenuhan kewajiban perpajakan serta pembebasan/keringanan bea masuk akibat adanya pandemic COVID-19. Dalam rangka pemulihan kondisi ekonomi nasional, Pasal 11 Perppu tersebut memberikan kewenangan kepada pemerintah melalui penyertaan modal negara atau penempatan dan/atau investasi Pemerintah guna memproteksi, menjaga dan menaikkan kemampuan ekonomi (*economic capability*) para pelaku usaha baik pada sector riil maupun sektor keuangan.²¹

²⁰ Jimly Ashiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), h. 282.

²¹ Indonesia, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) dan/atau Dalam Rangka Menghadapi Ancaman Yang Membahayakan Perekonomian Nasional dan/atau Stabilitas Sistem Keuangan, Perppu No. 1 Tahun 2020, LN No. 87 Tahun 2020, TLN No. 6485, Pasal 2, Pasal 8 dan Pasal 11.

Lahirnya Perppu tersebut merupakan politik hukum yang diambil pemerintah untuk stabilisasi keuangan negara dan mencegah penyebaran wabah Covid-19. Akan tetapi, Perppu tersebut mengandung potensi-potensi yang dapat merusak praktik ketatanegaraan di Indonesia. *Pertama*, Perppu ini berpotensi mengarah kepada kekuasaan yang tidak terbatas (*absolute power*) dalam pembentukan suatu regulasi oleh Presiden. Pasal 12 Perppu No. 1/2020 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk mensahkan APBN hanya berdasarkan kepada Peraturan Presiden. Substansi tersebut berpotensi mengeliminasi prinsip checks and balances, yang menjadi prinsip dasar dalam suatu negara hukum. Presiden dapat bertindak absolut dalam menetapkan anggaran keuangan negara tanpa disertai adanya suatu persetujuan (*consent*) rakyat melalui representasinya di Parlemen (DPR). Norma Pasal 3 Perppu 1/2020 juga menetapkan batas defisit APBN lebih dari 3% dan APBN yang ditetapkan bisa menjangkau hingga tahun 2023. Padahal sebagaimana yang diketahui, APBN adalah suatu Undang-Undang yang bersifat periodik karena setiap tahun Undang-undang APBN direvisi (*amandmant*) sesuai dengan kondisi dan dinamika ekonomi Indonesia.²²

Kedua, norma Pasal 27 Perppu No. 1/2020 dicurigai memberikan kekebalan hukum (*law imunity*) kepada pembuat kebijakan yang diatur dalam Perppu No. 1/2020, salah satunya yaitu pengguna anggaran. Semua tindakan maupun keputusan yang dibuat tidak dapat dituntut baik secara perdata, pidana maupun tata usaha negara. Tentunya norma tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum", serta pelanggaran terhadap prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). *Ketiga*, Perppu tersebut juga tidak menjelaskan secara spesifik politik hukum pemerintah dalam bidang kesehatan berkaitan dengan tindakan-tindakan yang diambil dalam penanganan Covid-19 di Indonesia. Pada Perppu ini, tidak terlihat secara nyata bagaimana kebijakan kesehatan public (*public health policy*) yang diharapkan masyarakat dalam mengendalikan wabah COVID-19 ini.

²² Muhammad Ishar Helmi, "Undang-undang Nomor 1 Tahun 2020 Perspektif Ilmu Perundang-undangan", Jurnal Sosial dan Budaya Syar-I Volume 7, Nomor 7, Tahun 2020, h. 610.

2. Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 Tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (COVID 19).

Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* (COVID-19) mengatur tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB). PSBB adalah pembatasan aktifitas tertentu suatu penduduk pada daerah atau kawasan yang diduga terinfeksi *COVID-19* dengan tujuan untuk mencegah penyebaran lebih yang lebih luas yang ditetapkan oleh Menteri Kesehatan atau oleh Pemerintah Daerah berdasarkan persetujuan dari Menteri Kesehatan. Diterapkannya PSBB, maka aktifitas seperti sekolah, tempat kerja diliburkan, kegiatan keagamaan dilakukan di rumah masing-masing, dan pembatasan aktifitas di tempat umum. Dalam pasal 3 Peraturan Pemerintah tersebut memberikan kriteria suatu daerah yang dapat menerapkan PSBB yaitu (1) Jumlah kasus dan/atau jumlah kematian akibat penyakit meningkat dan menyebar secara signifikan dan cepat ke beberapa wilayah, (2) Terdapat kaitan epidemiologis dengan kejadian serupa di wilayah lain.²³

Diundangkannya peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 Tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar sebagai bagian dari pelaksanaan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan mengundang pertanyaan public karena secara substansi PP tersebut hanya berisi muatan singkat dan beberapa pasal dari PP tersebut hanya copy ulang dari pasal yang terdapat pada UU Nomor 6 Tahun 2018. PP tersebut hanya merepetisi bahwa kewenangan menetapkan karantina kesehatan adalah mutlak ranah Pemerintah pusat dan mewanti-wanti pemerintah daerah untuk terlebih dahulu meminta persetujuan kepada Menteri Kesehatan sebelum menerapkan PSBB di daerahnya. Sebagaimana yang diatur dalam pasal 11 undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan bahwa penyelenggaraan kekarantinaan kesehatan dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat secara cepat dan tepat dengan memperhatikan skala ancaman terhadap kesehatan, ekonomi, social, dan keamanan negara.²⁴

²³ Indonesia, Peraturan Pemerintah Tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (COVID 19), PP No. 21 Tahun 2020, LN No. 91 Tahun 2020, TLN No. 6489, Pasal 3.

²⁴ Indonesia, Undang-undang Tentang Kekarantinaan Kesehatan, UU No. 6 Tahun 2018, LN No. 128 Tahun 2018, TLN No. 6236, Pasal 11.

Dipilihnya PSBB dari pada karantina wilayah sebagai kebijakan yang diambil pemerintah dicurigai sebagai manuver hukum guna menghindari tanggung jawab pemerintah terhadap rakyat, dimana jika kebijakan yang diambil adalah Karantina Wilayah, Pemerintah Pusat diwajibkan untuk memenuhi kebutuhan dasar warganya dan hewan ternak yang berada di wilayah karantina sebagaimana tercantum dalam Pasal 55 Undang-undang Kekarantinaan Kesehatan. Sedangkan dalam kebijakan PSBB Pemerintah tidak wajib untuk menyediakan pemenuhan kebutuhan pokok sebagaimana dalam ketentuan normative PP *a quo*.²⁵

Inilah yang menjadi salah satu factor tidak efektifnya penerapan PSBB di Indonesia. Disatu sisi rakyat diminta untuk berdiam di rumah, dan tidak beraktivitas di luar, namun di sisi lain kebutuhan dasar mereka tidak dijamin oleh Pemerintah, sehingga rakyat terutama golongan menengah ke bawah tidak mempunyai pilihan, melainkan harus tetap bekerja di luar untuk memenuhi kebutuhan pokoknya meskipun kekhawatiran tertular COVID-19.

3. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (Covid-19)

Ada dua poin penting dalam keputusan presiden tersebut yang pertama yaitu menetapkan COVID-19 sebagai pandemic yang mengakibatkan kedaruratan kesehatan masyarakat. *Kedua*, menetapkan kedaruratan kesehatan masyarakat akibat COVID-19 wajib dilakukan langkah-langkah penanggulangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Masalah dan isu pokok dalam keputusan presiden mengenai status kedaruratan kesehatan masyarakat yaitu pemerintah pusat dinilai terlambat mengeluarkan instrument hukum tersebut. Hal ini dibuktikan terbitnya Keppres dan peraturan lainnya setelah beberapa bulan merebaknya pandemic COVID-19 di Indonesia.²⁶ Akibat dari keterlambatan tersebut, baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah mengalami kegagalan dalam mengambil langkah-langkah penanggulangan pandemic Covid-19 yang berdampak kepada masifnya penyebaran pandemic Covid-19 yang awalnya hanya menjangkit 1 Provinsi yaitu Jakarta hinngga menyebar keseluruh provinsi yang ada di Indonesia.

²⁵ *Ibid.*, Pasal 55.

²⁶ Adelia Rachma Indriaswari Susanto dkk, *Kajian Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid-19*, Yogyakarta: Dewan Mahasiswa Justitia Fakultas Hukum UGM, 2020, h. 3.

C. Tinjauan perspektif Hak Asasi atas kesehatan terhadap Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam Penanganan Pandemi Covid 19.

Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, hak atas kesehatan diakui sebagai hak asasi manusia yang harus dilindungi dan dipenuhi oleh negara sesuai dengan amanat konstitusi UUD 1945. Kemudian yang menjadi pertanyaan apakah kebijakan pemerintah sudah melindungi hak atas kesehatan warga negara terhadap ancaman pandemic COVID-19 ?. Jika kita merujuk kepada data terakhir jumlah kasus Covid-19 yang ada di Indonesia sudah tembus 1 juta kasus dengan total kematian sebanyak 30,581 kasus. Jumlah tersebut menempatkan Indonesia di peringkat 20 besar negara dengan kasus Corona terbanyak di Dunia.

Penulis melihat Pemerintah terlihat dilemma dalam mengambil kebijakan di antara menyelamatkan sektor ekonomi atau sektor kesehatan. Kebijakan seperti Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) pada awalnya memang cukup efektif menekan laju penyebaran covid 19, terutama di kota besar seperti Jakarta. Sejak penerapan PSBB pada tanggal 24 April-22 Mei, dan 24 Mei-4 Juni 2020 jumlah kasus covid 19 di Indonesia hanya 18.000 kasus.²⁷ Disisi lain diterapkannya PSBB memberikan dampak negative kepada sector ekonomi. Pertumbuhan ekonomi Indonesia pada kuartal II-2020 yaitu minus 5,32 % persen.²⁸ Hal inilah yang membuat Pemerintah tidak memperpanjang PSBB meskipun cukup efektif di dalam melindungi hak kesehatan rakyat dari pandemi COVID-19. Untuk menyelematkan sektor ekonomi pemerintah mengambil kebijakan *relaksasi PSBB*, di mana kegiatan-kegiatan yang sebelumnya dibatasi saat berlangsungnya PSBB diperbolehkan kembali.

Pemerintah menggaungkan pola hidup kebiasaan baru (*new normal*) yaitu perubahan perilaku atau kebiasaan untuk tetap menjalankan aktifitas seperti biasa namun dengan selalu menerapkan protokol kesehatan di tengah pandemi COVID-19. Namun kebijakan *new normal* yang diterapkan Pemerintah tidak efektif menghentikan penyebaran virus tersebut, sebaliknya penyebaran virus Covid 19 semakin masif. Data dari Worldmeters.Info pada bulan Juni 2020 jumlah kasus covid-19 di Indonesia hanya 18.000 kasus dibandingkan dengan jumlah kasus saat Januari 2021 yang sudah mencapai 1 juta kasus atau naik sekitar 5000%

²⁷ Kompas " Gugus Tugas: Secara Umum PSBB Berhasil Menekan Penyebaran Covid-19, <https://www.kompas.tv/article/80750/gugus-tugas-secara-umum-psbb-berhasil-menenakan-penyebaran-covid-19?page=all>, diakses 28 Januari 2021.

²⁸ Dito Aditia Darma Nasution dkk, "Dampak Pandemi Covid-19 Terhadap Perekonomian Indonesia", Jurnal Benefita Volume 5, Nomor 2, Juli Tahun 2020, h. 213.

hanya dalam waktu 7 bulan.²⁹ Penulis menilai keputusan pemerintah yang menghentikan penerapan PSBB menjadi boomerang yang telah mengancam hak hidup, hak keselamatan, dan juga hak kesehatan warga negara yang merupakan hak asasi manusia. Pemerintah gegabah dengan mencabut penerapan PSBB disaat grafik curva Covid 19 di Indonesia masih meningkat dan belum mengindikasikan curva flat.

Kebijakan pemerintah terkesan tidak berpihak kepada perlindungan hak asasi kesehatan sebagaimana amanat pasal pasal 28 H ayat 1 dan pasal 34 ayat 3 UUD 1945. Penulis berpendapat dalam melindungi keselamatan dan kesehatan warga negara dari ancaman COVID-19 Pemerintah dapat meniru politik hukum negara lain yang sudah terbukti efektif dalam menanggulangi pandemic tersebut di antaranya:

1. Negara yang berhasil menerapkan Lock Down Parsial.

China merupakan negara yang berhasil menanggulangi penyebaran COVID-19 dengan menerapkan Lock Down parsial. Setelah terkonfirmasi bahwa virus tersebut dapat bertransmisi dari manusia ke manusia lain. Pemerintah China secara tanggap langsung melakukan lock down parsial di Wuhan Provinsi Hubei sebagai tempat pertama kali pandemic tersebut muncul. Semua perbatasan keluar masuk wuhan ditutup sedangkan provinsi lain tetap bisa melaksanakan aktivitas dengan menerapkan protocol kesehatan.

Seluruh penduduk wuhan dilarang untuk bepergian ke luar, semua bentuk aktifitas yang melibatkan banyak orang dilarang termasuk perkantoran, tempat wisata, dan kegiatan sekolah. Jika ada yang ingin pergi ke luar rumah untuk tujuan yang mendesak seperti membeli obat, maka orang tersebut diharuskan membawa sertifikat. Pemerintah china juga menjamin semua kebutuhan sehari-hari penduduk wuhan sehingga mereka tidak khawatir kelaparan. Dan yang paling prinsipil adalah sinergitas yang baik antara Pemerintah, Para tenaga medis, dan masyarakat umum yang mempunyai tujuan yang sama dalam perang melawan pandemic ini.³⁰ Hasilnya kebijakan tersebut efektif dalam menekan pertumbuhan kasus covid19 di Cina sejak bulan April 2020 sampai dengan Januari 2021 total kasus covid 19 di Cina bergerak flat masih diangka 89.000 an. keberhasilan china dalam menekan perkembangan kasus

²⁹ Worldometer, Report Coronavirus Cases, <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, diakses 28 Januari 2021.

³⁰ Tie-Long Xu dkk, "China's practice to prevent and control COVID-19 in the context of large population movement", *Journal Infectious Diseases of Poverty* Volume 9, Nomor 115, Tahun 2020, h. 4.

covid-19 ini yang pada akhirnya pemerintah mencabut lockdown parsial di wuhan, dan saat ini masyarakat disana sudah beraktifitas dengan normal.

Efektifnya kebijakan pemerintah cina dalam menangani kasus covid 19 juga berimbas baik kepada pertumbuhan ekonomi cina. Kondisi ekonomi china mendapatkan momentumnya pada November tahun 2020 setelah china berhasil mengendalikan pandemic COVID-19. Indikator-indikator ekonomi makro seperti hasil industry, investasi, konsumsi tumbuh pesat selama periode Juli-November. Bahkan hasil industry china meningkat pesat pada bulan November 2020 sebesar 7.0% yang merupakan level tertinggi dalam dua tahun ini. Keberhasilan china merecoveri ekonominya tidak terlepas dari keberhasilan mereka dalam menangani pandemic ini.³¹ Hal ini sesuai dengan sebuah pameo “jika penduduk suatu negara sehat maka ekonomi akan bergerak sebaliknya jika penduduk suatu negara sakit, siapa yang akan menggerakkan ekonomi.”

2. Negara yang berhasil menerapkan Lock Down Total

Selandia Baru pernah mencatat 100 hari tanpa kasus virus Corona COVID-19. Keberhasilan selandia baru dalam menaklukan corona virus karena ketegasan dari pemerintahnya yang langsung tanggap melakukan lock down ketika kasus covid 19 masuk ke negara tersebut. Selandia Baru langsung melakukan deteksi atau tes massal kemudian isolasi kasus, karantina, kampanye kebersihan massal dan menyediakan fasilitas kebersihan di ruang publik, serta menutup ruang-ruang publik. Pemerintah tersebut menggaungkan agar masyarakat diam di rumah dan mengurangi kontak yang juga dipatuhi oleh warganya. Semua sector yang non esensial seperti bar, restoran, kafe, sinema, dan penerbangan public harus tutup.³²

Bagusnya koordinasi yang terjalin antara pemerintah daerah dan pusat mempermudah penerapan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah Selandia Baru. dan yang paling penting masyarakat mendukung dan patuh terhadap kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Selandia Baru dalam penanganan pandemic COVID-19. Keberhasilan Selandia Baru dalam penanganan COVID-19 dapat dilihat jumlah kasus COVID-19 di Selandia Baru sampai dengan 28 Januari 2021 hanya 2299 kasus.³³

³¹ Josh Chin "China's Economy Continues Broad Recovery Despite Covid-19 Surge Elsewhere", <https://www.wsj.com/articles/chinas-economy-continues-broad-recovery-despite-covid-19-surge-elsewhere-11608013339>, diakses 28 Januari 2021.

³² Suze Wilson, "Pandemic Leadership : Lessons from New Zealand's approach to COVID-19", Sage Journal Volume 16, Issue 3, Tahun 2020, h. 9.

³³ Worldometer, Report Coronavirus Cases, <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, diakses 28 Januari 2021.

3. Negara yang menerapkan physical distancing.

Korea Selatan termasuk dalam jajaran negara yang berhasil mengatasi penyebaran virus corona, meski tanpa menerapkan lockdown. Ada tiga hal utama yang dilakukan Pemerintah Korea Selatan dalam penanganan virus corona. *Pertama*, pemerintah Korea Selatan mengadakan pengujian dengan menggunakan *drive-thru-clinics* yang dalam satu hari sekitar 15 ribu warganya dapat dites virus sehingga meminimalisir penularan baik masih berupa gejala ringan hingga gejala berat. *Kedua*, Pemerintah Korea Selatan selalu memberikan informasi yang terbuka kepada publik. Contohnya masyarakat bisa mengetahui lokasi GPS dari seseorang yang terkonfirmasi COVID-19 melalui aplikasi sehingga warga lain yang belum tertular bisa menjauhi area tersebut. *Ketiga*, Pemerintah Korea Selatan melakukan *Social Distancing* dengan membatasi adanya pertemuan besar. Selain itu, terdapat pula kamera pengecek suhu di tiap pintu masuk gedung dan petugas berpakaian pelindung di tempat umum untuk mengingatkan warga agar mencuci tangan mereka. Dengan berbagai strategi ini, Korea Selatan cukup berhasil menanggulangi COVID 19 dimana jumlah kasus saat ini masih dibawah 100.000 kasus.³⁴

Berbanding terbalik dengan 3 (tiga) negara yang berhasil dalam menanggulangi COVID-19. Kebijakan yang dipilih oleh pemerintah Indonesia jauh dari kata sukses dalam menanggulangi pandemic covid 19, terlihat jumlah kasus covid 19 di Indonesia saat ini sudah mencapai 1 juta kasus. Indonesia menjadi satu-satunya negara asia tenggara yang jumlah kasus COVID-19 telah mencapai 1 juta kasus dibandingkan dengan negara-negara asia tenggara lainnya. Penulis menilai ada beberapa faktor penyebab gagalnya pemerintah Indonesia dalam mencegah penyebaran virus corona di antaranya:

1. Pada awal pandemic masuk ke Indonesia, pemerintah terkesan lambat menanggapi dan menyiapkan langkah strategis. Pemerintah bersikap *denial* bahkan beberapa menteri presiden jokowi terkesan menganggap remeh pandemic covid 19. Selama dua minggu pertama COVID-19 masuk ke Indonesia (bulan Maret), pemerintah menyembunyikan setidaknya beberapa kasus yang masuk ke Indonesia, dengan alasan supaya masyarakat tidak panic, dan ekonomi terjaga.
2. Kurang baiknya koordinasi antara Pemerintah Pusat dan daerah. Hal ini terlihat bagaimana sering berbedanya kebijakan antara pemerintah

³⁴ Worldometer, Report Coronavirus Cases, <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, diakses 28 Januari 2021.

pusat dan pemerintah daerah dalam penanganan covid 19. Seperti pada awal COVID-19 masuk ke Indonesia, pemerintah daerah Jakarta ingin menerapkan lock down namun ditolak oleh pemerintah pusat.

3. Tidak adanya ketegasan Pemerintah untuk melakukan *lockdown* di saat kasus COVID-19 terus meningkat, pemerintah beralih untuk tidak melakukan *lockdown* karena didorong persoalan ekonomi dan keamanan. Pemerintah dengan kebijakan PSBB tidak menanggung kebutuhan pokok masyarakat sehingga masyarakat tidak punya pilihan untuk tetap berkerja meskipun dalam kekhawatiran terhadap pandemic covid ini. Pemerintah juga melakukan relaksasi PSBB dan memilih untuk menerapkan pola hidup new normal disaat tingkat kasus covid 19 grafiknya masih tinggi dan belum menunjukkan penurunan.
4. Kurang seriusnya pemerintah dalam melakukan tracing terhadap kasus covid 19 sehingga sulit untuk melakukan pemutusan terhadap penyebaran virus covid 19. Dan juga tingkat pengujian corona di RI termasuk yang terendah di dunia. Negara dengan jumlah penduduk paling banyak di Asia Tenggara ini juga memiliki angka *tracing* (pelacakan) yang sangat rendah.
5. Rendahnya kesadaran masyarakat untuk mematuhi kebijakan Pemerintah dalam menerapkan pola hidup sehat, masyarakat terkesan menggagap remeh terhadap virus covid 19, tidak disiplin memakai masker dan menjaga jarak. Hal ini dapat terlihat dari data terakhir total kasus covid 19 di Indonesia sudah melebihi 1 juta kasus.

Berdasarkan beberapa alasan tersebut penulis berpendapat politik hukum pemerintah Indonesia dalam penanganan virus corona covid 19 tidak maksimal dalam melindungi hak kesehatan masyarakat Indonesia sebagaimana yang termaktub dalam konstitusi Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (2) serta (3) UUD NKRI Tahun 1945. Dimana Pasal 28 H ayat (1) mengatakan "Setiap orang memiliki hak hidup sejahtera lahir serta batin, berada tinggal, serta memperoleh lingkungan hidup yang baik serta sehat dan memiliki hak mendapatkan pelayanan kesehatan. Penulis berpendapat seharusnya sejak awal kasus Covid-19 masuk ke Indonesia, Pemerintah meniru bagaimana keberhasilan china melakukan lock down parsial di Provinsi Hubei, Wuhan. Yaitu dengan melakukan lock down parsial di Provinsi Jakarta sebagai epicentrum pandemic COVID-19 di Indonesia sehingga virus tersebut tidak menyebar ke provinsi lain.

Dengan adanya lock down parsial di Jakarta, maka pemerintah akan lebih fokus dalam penanganan virus covid 19 karena hanya Jakarta yang positif corona sedangkan provinsi-provinsi lain tetap dapat melaksanakan aktifitas seperti biasa dengan menerapkan protocol kesehatan sebagai langkah antisipasi. Mengenai persoalan ekonomi, dengan hanya Jakarta yang di lockdown, roda perekonomian di 33 provinsi lain akan tetap berjalan normal, tentunya provinsi lain maupun pemerintah pusat perlu saling bekerjasama untuk membantu perekonomian Jakarta yang terkena *lock down*.

Terhadap ancaman masuknya virus dari negara lain, pemerintah dapat meniru Selandia Baru yang menutup semua akses perjalanan baik bandara, pelabuhan maupun perbatasan, serta melarang warga negara asing masuk ke Selandia Baru.. Namun apa daya kurang sigapnya pemerintah Indonesia menyebabkan covid 19 di Indonesia yang awalnya hanya di Jakarta sekarang sudah menyebar keseluruh provinsi Indonesia. Pemerintah menjadi dilema dalam membuat kebijakan apakah melindungi hak kesehatan atau perekonomian negara. Pemerintah berusaha untuk mencari titik balance akan tetapi realitanya ada yang harus dikorbankan. Meskipun pemerintah berusaha untuk menerapkan physical disntancing dan pola kehidupan new normal namun pada faktanya hal tersebut tidak efektif. Sampai saat ini total kasus covid 19 di Indonesia sudah menyentuh 1 juta kasus paling banyak di Asia Tenggara.

Penulis melihat Pemerintah seperti dalam fase kepasrahan yang menunggu bomb waktu dan berharap vaksinisasi dapat dilakukan dengan segera. Terhadap vaksinisasi Pemerintah telah memesan vaksin sebanyak 329, 5 juta yang sebagian besar merupakan vaksin sinovac.³⁵ Dalam melakukan vaksinisasi Pemerintah perlu hati-hati jangan gegabah sehingga malah merugikan dan melanggar hak atas kesehatan rakyat. Pemerintah harus memastikan bahwa vaksin yang akan digunakan aman, sudah teruji secara ilmiah dan efektif dalam mencegah virus COVID-19. Demi suksesnya program vaksinisasi perlu dilakukannya sosialisasi yang masif tentang vaksinasi sebagai upaya yang paling aman dan efektif dalam mencegah pandemi Covid-19. Upaya sosialiasi dapat mengikutsertakan para stakeholder terkait termasuk Majelis Ulama Indonesia terkait persoalan kehalalan vaksin. Pemerintah juga perlu

³⁵ Kompas, Jokowi: Indonesia Telah Memesan 329,5 Juta Dosis Vaksin Covid-19 <https://nasional.kompas.com/read/2021/01/06/12204611/jokowi-indonesia-telah-memesan-3295-juta-dosis-vaksin-covid-19?page=all>, diakses pada 28 Januari 2021.

melakukan pendekatan persuasif terhadap kelompok yang kontra dengan vaksinasi (antivaksin) melalui strategi promosi kesehatan seperti upaya advokasi, dukungan sosial dan pemberdayaan masyarakat.

Vaksinasi massal juga harus disupport oleh sumber daya yang kuat, peraturan yang jelas dan tidak tumpang tindih, koordinasi dan komunikasi yang baik antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, sumber dana untuk kebijakan vaksinasi massal yang gratis, sarana dan prasarana yang mendukung manajemen persediaan vaksin yang optimal mulai dari proses produksi, distribusi hingga proses penyuntikan vaksin ke masyarakat. Untuk menjamin akuntabilitas pelaksanaan vaksinasi perlu adanya pengawasan vaksinasi massal di seluruh daerah terhadap penyediaan vaksin, kualitas vaksin, penggunaan anggaran, serta pengawasan terhadap risiko kesehatan yang ditimbulkan akibat pemberian vaksin. Hal ini dikarenakan efek vaksin yang mungkin dirasakan oleh setiap orang berbeda-beda.³⁶

Penulis berharap proses vaksinasi ini berhasil dan kita berharap untuk dapat hidup kembali normal sebelum wabah COVID-19 muncul. Demikian juga jika terjadi wabah-wabah lain kedepannya Pemerintah harus lebih siap dengan kebijakan yang lebih berorientasi kepada hak asasi kesehatan yang merupakan hak dasar yang harus dilindungi dan dipenuhi sesuai dengan amanat konstitusi UUD 1945.

KESIMPULAN

Dari uraian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut. *Pertama*, Hak asasi atas kesehatan merupakan salah satu derivasi dari Hak Asasi Manusia. Sebagai hak asasi manusia, maka hak atas kesehatan adalah hak yang inheren pada diri manusia sebagai makhluk ciptaan Allah S.W.T Tuhan Yang Maha Esa, dimana hak tersebut merupakan anugerah yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap negara.

Kedua, Politik Hukum yang dipilih Pemerintah Indonesia berupa PSBB dan physical distancing dalam penanganan COVID-19 belum maksimal dalam melindungi hak kesehatan masyarakat Indonesia sebagaimana yang termaktub dalam konstitusi Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (2) serta (3) UUD NKRI

³⁶ Rahmi Yuningsih, "Uji Klinik Coronavac dan Rencana Vaksinasi COVID-19 Massal di Indonesia", Jurnal Bidang Kesejahteraan Sosial, Vol XII, No. 16 Agustus Tahun 2020, h. 16.

Tahun 1945. Hal ini terlihat dari jumlah kasus covid 19 di Indonesia saat ini sudah mencapai 1 juta kasus. Indonesia menjadi satu-satunya negara asia tenggara yang jumlah kasus COVID-19 telah mencapai 1 juta kasus dibandingkan dengan negara-negara asia tenggara lainnya.

Ketiga, Produk hukum yang dikeluarkan seperti Perppu 1 Tahun 2020 Tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan untuk Penanganan Pandemi COVID-19 dan dalam Rangka Ancaman yang Membahayakan Perekonomian Nasional atau Stabilitas Sistem Keuangan mendapatkan berbagai kritik di tengah masyarakat, Perppu tersebut mengandung potensi-potensi yang dapat merusak praktik ketatanegaraan di Indonesia, karena berpotensi mengarah kepada kekuasaan yang tidak terbatas (*absolute power*) dalam pembentukan suatu regulasi oleh Presiden. Pasal 12 Perppu No. 1/2020 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk mensahkan APBN hanya berdasarkan kepada Peraturan Presiden. Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 Tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (*COVID 19*) juga tidak efektif dalam penanggulangan COVID-19. Dipilihnya PSBB dari pada karantina wilayah sebagai kebijakan yang diambil pemerintah dicurigai sebagai manuver hukum guna menghindari tanggung jawab pemerintah terhadap rakyat, dimana jika kebijakan yang diambil adalah Karantina Wilayah, Pemerintah Pusat diwajibkan untuk memenuhi kebutuhan dasar warganya dan hewan ternak yang berada di wilayah karantina sebagaimana tercantum dalam Pasal 55 Undang-undang Keekarantinaan Kesehatan. Sedangkan dalam kebijakan PSBB Pemerintah tidak wajib untuk menyediakan pemenuhan kebutuhan pokok sebagaimana dalam ketentuan normative PP *a quo*.

Keempat, seharusnya sejak awal kasus Covid-19 masuk ke negara Indonesia, Pemerintah Indonesia meniru bagaimana keberhasilan china melakukan lock down parsial di Provinsi Hubei, Wuhan. Yaitu dengan menerapkan lock down parsial di Provinsi Jakarta sebagai epicentrum pandemic COVID-19 di Indonesia sehingga virus tersebut tidak menyebar ke provinsi lain. Dengan adanya lock down parsial di Jakarta, maka pemerintah dapat lebih fokus dalam penanganan virus covid 19 karena hanya Jakarta yang positif corona sedangkan provinsi-provinsi lain tetap dapat melaksanakan aktifitas seperti biasa dengan menerapkan protocol kesehatan sebagai langkah antisipasi. Mengenai persoalan ekonomi, dengan hanya Jakarta yang di lockdown, roda perekonomian di 33 provinsi lain akan tetap berjalan normal, tentunya provinsi lain maupun pemerintah pusat perlu

saling bekerjasama dalam membantu perekonomian Jakarta yang terkena lock down. Terhadap potensi ancaman virus dari negara lain pemerintah dapat meniru Selandia Baru yang menutup semua akses perjalanan baik bandara, pelabuhan maupun perbatasan, serta melarang warga negara asing masuk ke Selandia Baru. Kebijakan tersebut terbilang berhasil, dimana jumlah kasus COVID-19 di Selandia Baru dari pertengahan tahun 2020 sampai dengan 28 Januari 2021 hanya 2299 kasus.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara Darurat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Mahfud MD. *Pengantar Buku, Pataniara Siahaan, Politik Hukum Pembentukan UU Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Konpress, 2012.
- Moleong, Lexi J. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosda Karya, 2005.
- Rachma Indriaswari Susanto, Adelia dkk. *Kajian Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid-19*. Yogyakarta: Dewan Mahasiswa Justiticia Fakultas Hukum UGM, 2020.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1986.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. cet. 8. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 2004.
- Sugono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2011.

Jurnal

- Aditia Darma Nasution, Dito dkk. "Dampak Pandemi Covid-19 Terhadap Perekonomian Indonesia", *Jurnal Benefita* Volume 5, Nomor 2, Juli Tahun 2020. h. 210-222.
- Hidayat, Rif'atul. "Hak atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal". *Jurnal Hukum dan Pemikiran* Volume 16, Nomor 2, Desember 2016. h. 127-134.
- Indah Fitriani, Nur. " Tinjauan Pustaka Covid-19: Virologi, Patogenesis, dan Manifestasi Klinis", *Jurnal Medika Malahayati*, Vol. 4, Nomor 3, Juli 2020, h. 195-201.

Ishar Helmi, Muhammad. "Undang-undang Nomor 1 Tahun 2020 Perspektif Ilmu Perundang-undangan", *Jurnal Sosial dan Budaya Syar-I* Volume 7, Nomor 7, Tahun 2020, h. 595-612.

Mardiansyah, Rico. "Dinamika Politik Hukum dalam Pemenuhan Hak Atas Kesehatan di Indonesia". *Jurnal Veritas et Justitia*, Vol. 4, Nomor 1, 2018, h. 227-251.

Rohim Yunus, Nur dan Annissa Rezki. "Kebijakan Pemberlakuan Lockdown sebagai Antisipasi Penyebaran Corona Virus Covid-19". *Jurnal Sosial & Budaya Syar-i*, Vol. 7, Nomor 3, 2020, h. 227-238.

Sri Isriawaty, Fheriyal. "Tanggung Jawab Negara dalam Pemenuhan Hak atas Kesehatan Masyarakat Berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* Volume 3, Nomor 2, Tahun 2015, h. 1-14.

Susilo, Adityo. "Coronavirus Disease 2019 Tinjauan Literatur Terkini", *Jurnal Penyakit dalam Indonesia*, Vol. 7, Nomor 1, Maret 2020, h. 45-67.

Taher, Akmal. "Ilmu dan Teknologi di Pelayanan Kesehatan Primer: dari Penyakit Tropik Terabaikan sampai *Personalized Medicine*". *Jurnal Pelayanan Kesehatan Primer* Volume 5, Nomor 1, April 2017, h. 1-16.

Tie-Long Xu dkk. "China's practice to prevent and control COVID-19 in the context of large population movement", *Journal Infectious Diseases of Poverty* Volume 9, Nomor 115, Tahun 2020. h. 1-14.

Wilson, Suze. "Pandemic Leadership : Lessons from New Zealand's approach to COVID-19", *Sage Journal* Volume 16, Issue 3, Tahun 2020. h.1-15.

Yuningsih, Rahmi. "Uji Klinik Coronavac dan Rencana Vaksinisasi COVID-19 Massal di Indonesia", *Jurnal Bidang Kesejahteraan Sosial*, Vol XII, No. 16 Agustus Tahun 2020. h. 12-18.

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid-19) dan/atau Dalam Rangka Menghadapi Ancaman Yang Membahayakan Perekonomian Nasional dan/atau Stabilitas Sistem Keuangan, Perppu No. 1 Tahun 2020, LN No. 87 Tahun 2020, TLN No. 6485.

Indonesia, Peraturan Pemerintah Tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Rangka Percepatan Penanganan Corona Virus Disease 2019 (*COVID 19*), PP No. 21 Tahun 2020, LN No. 91 Tahun 2020, TLN No. 6489.

Indonesia, Undang-undang Tentang Keekarantinaan Kesehatan, UU No. 6 Tahun 2018, LN No. 128 Tahun 2018, TLN No. 6236.

Indonesia, Undang-undang Dasar 1945, UUD 1945.

Internet

Worldometer, Report Coronavirus Cases, <https://www.worldometers.info/coronavirus/>, diakses 28 Januari 2021.

The Guardian, Academic stands by research querying Indonesia's claim to be coronavirus-free, <https://www.theguardian.com/world/2020/feb/14/indonesia-coronavirus-academic-harvard-marc-lipsitch>, diakses 28 Januari 2021.

Who "Transmission of SARS-CoV-2: implications for infection prevention precautions, diakses di <https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/transmission-of-sars-cov-2-implications-for-infection-prevention-precautions>, diakses 28 Januari 2021.

Kompas, Jokowi: Indonesia Telah Memesan 329,5 Juta Dosis Vaksin Covid-19 <https://nasional.kompas.com/read/2021/01/06/12204611/jokowi-indonesia-telah-memesan-3295-juta-dosis-vaksin-covid-19?page=all>, diakses pada 28 Januari 2021

Josh Chin "China's Economy Continues Broad Recovery Despite Covid-19 Surge Elsewhere, <https://www.wsj.com/articles/chinas-economy-continues-broad-recovery-despite-covid-19-surge-elsewhere-11608013339>, diakses 07 Januari 2021

Implementasi dan Akibat Hukum Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* terhadap Keistimewaan Aceh

Implementation and Legal Consequences of the Application of the Lex Specialist Legi Generalist Principle on the Privileges of Aceh

Titis Anindyajati, Winda Wijayanti, dan Intan Permata Putri

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110

E-mail: titis.anindya79@gmail.com, stillbest_leo@yahoo.com, intanpermatap@gmail.com

Naskah diterima: 22/03/2021 **revisi:** 21/07/2021 **disetujui:** 17/08/2021

Abstrak

Kontestasi penerapan UU Pilkada secara nasional ataukah asas *lex specialis derogat legi generalis* sebagai permasalahan acuan aturan terkait syarat pengajuan permohonan sengketa Pilkada Aceh. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif terkait UU Pilkada dan Qanun Aceh tentang Pilkada. Permasalahan krusial dalam aturan khusus terkait keistimewaan Aceh yang tidak mengatur syarat ambang batas sehingga asas *lex specialis derogate legi generali* tidak dapat digunakan pada pengajuan permohonan sengketa pilkada akan bertentangan dengan UUD 1945. UU Pilkada tidak dapat dikesampingkan menjadi dasar permohonan sengketa Pilkada ke Mahkamah Konstitusi. Asas itu dapat diterapkan untuk kasus yang memenuhi persyaratan, maka penyusunan hukum yang harmonis menjadi urgensi terbentuknya badan peradilan khusus yang menyelesaikan sengketa pilkada.

Kata Kunci: Asas, *lex specialis derogat lex generalis*, keistimewaan Aceh.

Abstract

The contestation to National Election Act's implementation or principle of lex specialis derogat legi generalis as rule's problem reference to regional dispute in Aceh. This research is a normative legal related to Aceh Election and Qanun on Election. The crucial problem with existence of special rules of Aceh's privilege are not set by threshold conditions. Lex specialis derogate legi generali's principle cannot be used in election dispute will contradict the 1945 Constitution. The Election Act cannot be ruled as dispute basis to Constitutional Court. The principle can be applied to cases that requirements, so harmonious legal drafting becomes urgency to formalize a special judicial body.

Keywords: *principle, lex specialis derogat legi generalis, privilege of Aceh.*

PENDAHULUAN

Berdasarkan kesepakatan para pendiri negara (*founding fathers*), Aceh termasuk ke dalam daerah yang memiliki kekhususan dan keistimewaan sehingga daerah tersebut harus dihormati dan diperbaiki susunan aslinya. Berdasarkan rapat saat itu, daerah kekhususan diletakkan dalam Pasal 16 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) bahwa pembagian daerah Indonesia atas daerah-daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Daerah-daerah yang bersifat istimewa, meliputi: (1) daerah kerajaan (*kooti*), baik Jawa maupun luar Jawa, daerah-daerah *zelf besturende landschappen*; (2) daerah-daerah kecil yang memiliki susunan asli (*dorfgemeinschaften*) yakni daerah-daerah kecil yang memiliki susunan rakyat asli seperti desa di Jawa, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, huta dan kuria di Tapanuli, dan gampong di Aceh.¹

Merujuk pada ketentuan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, suatu pemerintahan daerah dapat diklasifikasikan sebagai daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Namun demikian dalam ketatanegaraan Republik Indonesia, Aceh diposisikan sebagai daerah yang bersifat khusus dan istimewa sekaligus karena faktor karakter khas sejarah perjuangan masyarakat Aceh yang memiliki ketahanan dan daya juang yang tinggi.²

¹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, h. 271-272.

² Muhklis, "Keistimewaan dan Kekhususan Aceh Dalam Perspektif Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum FH Universitas Riau*, Volume 4 Nomor 1, h. 78.

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh (UU Nomor 44 Tahun 1999) telah memberikan keistimewaan tersendiri kepada Pemerintah Aceh dalam hal pendidikan, Adat dan peran ulama dalam pembangunan Aceh. Namun saat itu, Pelaksanaan syari'at Islam yang *kaffah* di Aceh baru dapat terlaksana setelah adanya Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara. Ketetapan MPR pada Sidang Umum Tahunan MPR Tahun 2000 melalui Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 merekomendasikan agar diterbitkan UU Otsus bagi D.I. Aceh yang kemudian dikeluarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yang prinsipnya mengatur kewenangan pemerintahan merupakan kekhususan dalam bidang pelaksanaan Syari'at Islam, diakui Peran *Wali Nanggroe* dan *Tuha Nanggroe* sebagai penyelenggara adat, budaya, dan persatu masyarakat, mendapatkan dana perimbangan keuangan yang besar dari daerah lain dan ditetapkan Qanun sebagai Peraturan Daerah.³

Secara yuridis, UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UU Pemerintahan Aceh) telah menjadi hukum positif bagi masyarakat Aceh mengatur bahwa keberlakuan Qanun terkait pelaksanaan syari'at Islam dapat dibatalkan oleh Mahkamah Agung.⁴ Hal Pemilihan Gubernur atau Pemilihan Kepala Daerah Aceh, Qanun Aceh Nomor 12 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur dan wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota (Qanun Aceh Nomor 12 Tahun 2016) disahkan oleh Gubernur atau bupati/walikota setelah disetujui bersama dengan DPRA atau DPRK.⁵ Untuk selanjutnya pada tahun 2017, MK telah menangani 55 (lima puluh lima) perkara PHPU (Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota) dengan amar putusan dikabulkan sebanyak 8 putusan, ditolak sebanyak 4 putusan, tidak dapat diterima sebanyak 43 putusan dan tidak ada perkara yang ditarik kembali dan gugur.⁶ Khusus untuk daerah Aceh, MK telah menerima 9 (sembilan) perkara sebagai berikut.

³ *Ibid.*, h. 83-84.

⁴ Lihat ketentuan Pasal 235 ayat (4) UU Nomor 11 Tahun 2006.

⁵ Lihat ketentuan Pasal 232 UU Nomor 11 Tahun 2006.

⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah*, <http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/Index.Php?Page=Web.Rekapphpud&Menu=5>, diakses 31 Mei 2017.

Nomor Perkara		Daerah	Kriteria Permasalahan: Qanun dan Ambang Batas	Amar Putusan
1	4/PHP.BUP-XV/2017	Kabupaten Aceh Timur	Tidak memenuhi ambang batas	Tidak Dapat Diterima
2	5/PHP.BUP-XV/2017	Kabupaten Aceh Singkil	Mendalilkan melebihi ambang batas, tetapi ternyata tidak memenuhi kriteria ambang batas	Tidak Dapat Diterima
3	15/PHP.BUP-XV/2017	Kabupaten Pidie	Qanun Tidak memenuhi ambang batas	Tidak Dapat Diterima
4	16/PHP.BUP-XV/2017	Kabupaten Bireun	Mendalilkan melebihi dari ambang batas	Tidak Dapat Diterima
5	17/PHP.KOT-XV/2017	Kabupaten Aceh Barat Daya	Syarat administrasi Calon Peserta dalam Qanun	Tidak Dapat Diterima
6	19/PHP.KOT-XV/2017	Kota Langsa	-	Tidak Dapat Diterima
7	23/PHP.KOT-XV/2017	Kabupaten Nagan Raya	Ambang batas tidak tercapai	Tidak Dapat Diterima
8	24/PHP.KOT-XV/2017	Kabupaten Aceh Utara	Qanun, mendalilkan memenuhi ambang batas	Tidak Dapat Diterima
9	31/PHP.GUB-XV/2017	Provinsi Aceh	Qanun terkait penggunaan e-KTP; Qanun tidak harmonis; dan ambang batas.	Tidak Dapat Diterima

Sumber: laman resmi Mahkamah Konstitusi, 2017.

Berdasarkan 23 kabupaten di Aceh setidaknya terdapat 9 (sembilan) daerah yang mengajukan permohonan ke MK, karena permasalahan terkait persyaratan ambang batas dan Peraturan Qanun yang tidak sinkron satu sama lain. Berdasarkan permohonan para Pemohon bahwa keistimewaan dan kekhususannya, Aceh memiliki peraturan tersendiri yaitu UU Pemerintahan Aceh dan Qanun. Berdasarkan

alasan itulah, Aceh berhak untuk menyusun dan menggunakan peraturan daerah sendiri termasuk ambang batas yang tidak diatur dalam UU Pemerintahan Aceh, tetapi diatur dalam Pasal 158 UU Nomor 1 Tahun 2015 *jo.* UU No 8 Tahun 2015 *jo.* UU Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pilkada (UU Pilkada).

Kontestasi terjadi terkait landasan aturan yang harus digunakan terkait syarat pengajuan permohonan sengketa dalam Pilkada Aceh, yakni apakah menggunakan Pasal 158 UU Pilkada ataukah Pasal 74 UU Pemerintahan Aceh (UUPA). UU Pemerintahan Aceh memang tidak secara jelas mengatur syarat pengajuan permohonan sengketa Pilkada. Hal ini berkebalikan dengan UU Pilkada yang mengatur secara tegas dan jelas syarat pengajuan permohonan pembatalan sengketa pilkada. Masalah keistimewaan dan kekhususan ini bukanlah masalah apabila pelaksanaan Pilkada Aceh tepat penggunaan dalam pijakan hukum sehingga tidak terjadi pengajuan keberatan terkait keberlakuan undang-undang yang saling berbeda sebagaimana adanya kerugian yang dialami beberapa peserta Pilkada di daerah Aceh. Berdasarkan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, di Aceh berlaku UU Pemerintah Aceh. Aturan umum berlaku di Aceh sejauh diatur secara khusus dalam UU Pemerintah Aceh berdasarkan Pasal 269 ayat (1) UUPA Nomor 11 Tahun 2006. UUPA Bab X Pasal 65 sampai dengan Pasal 74 telah mengatur khusus tentang Pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, dan Walikota/Wakil Walikota. Sesuai amanat UUPA, Pemerintah Aceh telah melahirkan Qanun Nomor 12 Tahun 2016 sebagai regulasi pelaksanaan Pilkada Aceh.

Berdasarkan UUPA, Perselisihan Hasil Pilkada Aceh tidak mengenal adanya ambang batas suara pemilihan (Pasal 74 UUPA), tidak sebagaimana sistem nasional yang mengatur ambang batas (Pasal 158 UU Pilkada), maka sudah seharusnya Mahkamah Konstitusi (MK) mengesampingkan Pasal 158 UU Pilkada dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah untuk Provinsi Aceh sesuai asas *lex specialis derogat legi generalis*. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan MK Nomor 17/PHP.BUP-XV/2017 tentang Pilkada Aceh Barat Daya menegaskan bahwa ketentuan untuk ambang batas mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku karena tidak diatur secara khusus dalam UU Pemerintahan Aceh.

Berdasarkan Perbaikan Permohonan Perkara Nomor 15/PHP.BUP-XV/2017 perihal Permohonan Keberatan Hasil Pelaksanaan Pilkada Kabupaten Pidie Tahun 2017, tanggal 16 Maret 2017, Pemohon menyatakan bahwa bentuk *lex specialis derogat legi generalis* dalam pemilihan Kepala Daerah di Aceh tergambar dalam

proses pencalonan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Aceh, bahwa ketentuan pencalonan mensyaratkan adanya prosentasi dukungan minimal 20% dari jumlah kursi DPRD atau 25% dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Untuk itu, selayaknya MK dalam mengadili perkara tersebut mengacu pada ketentuan UU Pemerintah Aceh dari mulai proses tahapan hingga penyelesaian sebagaimana telah diatur khusus dalam Bagian Kelima Pasal 74 tentang Penyelesaian Sengketa atas Hasil Pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, dan Walikota/Wakil Walikota.⁷ Hal ini sejalan dengan Putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 tentang Pemerintahan Daerah, MK berpendapat, agar terdapat persamaan hak warga negara sesuai dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dapat dilakukan dengan mengharuskan UU Pemda menyesuaikan dengan perkembangan baru yang telah dilakukan oleh pembentuk undang-undang sendiri yaitu memberikan hak kepada perseorangan untuk dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tanpa harus melalui parpol atau gabungan parpol sesuai dengan Pasal 67 ayat (2) UU Pemerintahan Aceh.

A. Perumusan Masalah

Penulisan ini dapat dirumuskan dalam 2 (dua) permasalahan sebagai berikut. *Pertama*, polemik hubungan atau keterkaitan keistimewaan Aceh masih terjadi dalam Permohonan Pengajuan Sengketa Pilkada dalam Pilkada Aceh. Banyaknya pemuka Agama dan anggota DPRD Aceh yang berpendapat bahwa hal-hal yang tidak diatur dalam UU PA dan Qanun Aceh tidak menjadikan penyelesaian sengketa Pilkada Aceh menggunakan aturan nasional yaitu UU Pilkada. Dengan demikian yang menjadi isu masalah yaitu pertimbangan hukum MK dalam mengatasi polemik terkait pemakaian UU yang berlaku nasional, seperti UU Pilkada sebagai dasar acuan permohonan penyelesaian sengketa Pilkada Aceh, karena sifat kekhususan dan keistimewaan Aceh itu sendiri ataukah memberlakukan asas hukum seperti asas *lex specialis derogat legi generalis*. *Kedua*, implementasi asas *Lex Specialis derogat lex generalis* terhadap keistimewaan Aceh dalam Pilkada Aceh. Penulisan ini mengkaji konstitusionalitas syarat permohonan pengajuan sengketa pilkada Aceh dikaitkan dengan keistimewaan Aceh dan implementasi dan akibat hukum dari penerapan asas *lex specialis derogat lex generalis* terhadap keistimewaan Aceh dalam Pilkada Aceh.

⁷ Perbaikan Permohonan Perkara Nomor 15/PHP.BUP-XV/2017 perihal Permohonan Keberatan Hasil Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Pidie Tahun 2017, tanggal 16 Maret 2017.

B. Metode Penelitian

Metode dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah berbagai peraturan perundang-undangan seperti UU Pemilu, UU Pemerintahan Daerah, UU Pemerintahan Aceh, dan peraturan perundang-undangan lainnya.⁸

Bahan hukum primer penelitian ini adalah bahan-bahan hukum yang terdiri dari sekumpulan peraturan perundang-undangan mulai dari UUD 1945, Undang-Undang, Putusan MK, Peraturan Pemerintah Daerah sebagai contohnya UU Pemerintahan Aceh dan Qanun dan peraturan perundang-undangan lainnya. Sedangkan, bahan hukum sekunder yaitu bahan yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer yang berupa buku-buku pegangan, majalah hukum, jurnal hukum dan surat kabar, hasil karya ilmiah penelitian yang ditulis.⁹

PEMBAHASAN

A. Konstitusionalitas Permohonan Pengajuan Sengketa Pilkada Aceh dikaitkan dengan Keistimewaan Aceh

Setelah UU Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh (D.I. Aceh) sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam (UU Nomor 18 Tahun 2001) disahkan pada tanggal 9 Agustus 2001, timbul tantangan untuk merumuskan peraturan pelaksanaan dari UU tersebut. Berbeda dengan UU biasa, dimana ketentuan pelaksanaan ditetapkan melalui PP, dalam UU itu selain dengan adanya peraturan pelaksana yang lain terdapat pula Qanun (Peraturan Daerah) sebagai ketentuan pelaksanaan. Menurut Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf f dan huruf g UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dijelaskan bahwa keberadaan qanun dalam peraturan perundang-undangan adalah setingkat dengan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan daerah Kabupaten/Kota. Posisi Qanun sebagai peraturan pelaksanaan terhadap sebuah UU di Indonesia, dilihat dari perspektif Kebijakan Publik (*Public Policy Science*) mempunyai posisi sebagai sebuah kebijakan pelaksanaan (*implementation policy*). Mengacu Pasal 1 Ketentuan Umum angka 2 bahwa "*Provinsi Nangroe Aceh Darussalam adalah Provinsi D.I. Aceh yang diberi otonomi khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik*

⁸ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2005, h. 302.

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Rajawali Press, 2003, h. 29.

Indonesia”, dan Penjelasan bagian Umum disebutkan secara tegas, bahwa “UU ini menempatkan titik berat otonomi khusus pada Provinsi NAD yang pelaksanaannya diletakkan pada daerah Kabupaten dan Kota atau nama lain secara proposional”, maka Kabupaten dan Kota adalah instansi yang mempunyai wewenang pelaksanaan atau yang membuat kebijakan pelaksanaan terhadap Qanun yang dibuat oleh DPRD tingkat provinsi.

Perda Syariah atau Qanun sangat berbeda dengan peraturan lainnya, baik proses pembuatannya yang mengikutsertakan ulama-ulama agama, dasar pembentukannya juga berbeda. Hukum-hukum yang umum (*kulliyah*) yang menjadi nas-nas hukum dalam Syariat Islam sebagai “*qawā'id 'āmmah*” (aturan umum) untuk menyusun Undang-Undang Islam. Atas dasar *qawā'id 'āmmah*, Syariat Islam selanjutnya berjalan dengan memberikan mandat sepenuhnya kepada “*Uli al-Amr*” (Raja atau Pemerintah) untuk melaksanakan hukum-hukum dengan cara mengikuti saluran dasar dan nas-nas yang telah ditentukan dalam Syariat Islam melalui *Alquran* dan *Sunnah* yang menjadi sumber utama pembentukan hukum.¹⁰

Penerapan Perda Syariah harus tetap menjaga keharmonisan sistem hukum nasional yang berdasar pada Pancasila dan UUD 1945 yakni pembentukan perda syariat, baik secara materil maupun formil tetap mengacu pada peraturan perundang-undangan nasional. Dengan demikian, Perda syariah mempunyai kedudukan dalam sistem hukum nasional. Pada proses pembentukan perda syariah juga harus selalu memperhatikan perundang-undangan nasional, penerapan asas-asas dalam syariat Islam dapat diterapkan secara eklektis atau pemilahan nilai agar tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan perundang-undangan lainnya. Untuk itu, penerapan perda syariah seyogianya menghindari ketidakteraturan sistem hukum nasional yang dapat menghalangi tercapainya tujuan hukum nasional.

a) Pengaturan Pilkada Aceh dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia

Sejatinya, UU Pemerintahan Aceh maupun Qanun Aceh merupakan suatu keputusan tertulis yang mengikat secara umum terhadap masyarakat Aceh terkait hak dan kewajiban atau fungsi dalam sistem pemerintahan Aceh. UU Pemerintahan Aceh dapat diklasifikasikan dalam 8 (delapan) substansi pokok, yaitu: (1) pemerintahan Aceh; (2) legislatif Aceh; (3) partai politik lokal; (4) lembaga wali Nanggroe; (5) penyelenggara pemilihan; (6) ekonomi

¹⁰ Husni Jalil, *Negara Hukum yang Berkeadilan: Kumpulan Pemikiran Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr.H. Bagir Manan, S.H., M.CL.*, Bandung: PSKN FH UNPAD, 2011, h. 398.

dan keuangan; serta (6) Mahkamah Syar'iyah.¹¹ Aceh sebagai salah satu dari daerah yang diberikan keistimewaan atau kekhususan oleh UUD 1945 berhak mendapatkan hak otonomi seluas-luasnya di bidang politik kepada masyarakat Aceh dan mengelola pemerintahan daerah sesuai dengan prinsip *good governance*. Hal itu bertujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat di Aceh. Pemberian otonomi atau desentralisasi dalam bentuk penerapan wilayah khusus yang memiliki "pemerintahan sendiri". Hal itu adalah bentuk baru relasi ketatanegaraan yang diperkenalkan oleh beberapa undang-undang organik yang mengatur soal daerah khusus, muatan yang komprehensif, dan benar-benar memperlihatkan keunikan sistem pemerintahan di Aceh yang mengakar pada budaya masyarakat Aceh.¹²

Kewenangan yang diberikan kepada Aceh dalam UU Nomor 18 Tahun 2001 adalah kewenangan dalam rangka pelaksanaan otonomi khusus. Namun, hak otonomi itu tidak serta-merta menegasikan hal-hal yang merupakan kewenangan Pemerintah Pusat sesuai dengan Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 18 Tahun 2001 dan Pasal 7 UU Pemerintahan Aceh yang berbunyi:

- (1) *Pemerintahan Aceh dan kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam semua sektor publik kecuali urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah.*
- (2) *Kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi urusan pemerintahan yang bersifat nasional, politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan urusan tertentu dalam bidang agama.*
- (3) *Dalam menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang menjadi kewenangannya sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pemerintah dapat:*
 - a. melaksanakan sendiri;
 - b. menyerahkan sebagian kewenangan Pemerintah kepada Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota;
 - c. melimpahkan sebagian kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah dan/atau instansi Pemerintah; dan
 - d. menugaskan sebagian urusan kepada Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota dan gampong berdasarkan asas tugas pembantuan.

¹¹ Bivitri Susanti, dkk., *Bobot Kurang Janji Masih Terutang: Catatan PSHK Tentang Kualitas Legislasi DPR 2006*, Jakarta: PSHK (Pusat Studi Hukum & Kebijakan) Konrad Adenauer Stiftung (KAS), 2007, h. 86-87

¹² Bivitri Susanti, dkk., *loc.cit.*, h. 88.

Menurut Penjelasan Umum UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dijelaskan bahwasanya pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada Daerah dilaksanakan berdasarkan prinsip negara kesatuan. Pada negara kesatuan kedaulatan hanya ada pada pemerintahan negara atau pemerintahan nasional dan tidak ada kedaulatan pada Daerah. Oleh karena itu, seluas apa pun otonomi yang diberikan kepada Daerah, tanggung jawab akhir penyelenggaraan Pemerintahan Daerah akan tetap ada ditangan Pemerintah Pusat. Pemerintahan Daerah pada negara kesatuan merupakan satu kesatuan dengan Pemerintahan Nasional. Sejalan dengan itu, kebijakan yang dibuat dan dilaksanakan oleh Daerah merupakan bagian integral dari kebijakan nasional. Pembedanya adalah terletak pada pemanfaatan kearifan, potensi, inovasi, daya saing, dan kreativitas Daerah untuk mencapai tujuan nasional tersebut di tingkat lokal yang pada gilirannya akan mendukung pencapaian tujuan nasional secara keseluruhan. Untuk itulah, pemberlakuan UU Pilkada sebagai bagian dari kewenangan yang dimiliki pemerintah pusat sejatinya tidak hanya berlaku untuk daerah-daerah tertentu saja tetapi juga termasuk daerah yang bersifat khusus atau istimewa seperti Daerah Khusus Ibukota Jakarta, D.I. Aceh, Daerah Istimewa Yogyakarta dan Papua. Pemerintah telah memberikan kewenangan-kewenangan tertentu yang diatur baik dalam konstitusi maupun undang-undang terhadap daerah-daerah yang memiliki kekhususan dan keistimewaan namun bersamaan dengan itu terdapat batasan-batasan kewenangan yang diberikan dalam rangka menjaga kesatuan negara Republik Indonesia.

Secara normatif, UU Pilkada merupakan suatu instrumen pilkada yang memberikan sistem penyelesaian sengketa yang berdimensi keadilan elektoral substantif dan memberikan ketertiban dan kepastian hukum dalam pelaksanaannya. Sejalan dengan asas materi peraturan perundang-undangan-undangan yang baik yakni keadilan, ketertiban dan kepastian hukum.¹³ Untuk itu dalam pelaksanaannya, Pilkada Aceh tetap tunduk pada UU Pilkada yang berlaku nasional tanpa mengesampingkan undang-undang yang terkait keistimewaan dan kekhususan Aceh seperti UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Qanun-qanun Aceh yang mengatur lebih lanjut pelaksanaan Pilkada Aceh.

¹³ Lihat Pasal 6 ayat (1) huruf g dan huruf i UU Nomor 12 Tahun 2011.

b) **Pemberlakuan Ambang Batas dalam Pengajuan Sengketa Pilkada Aceh**

Istilah ambang batas dalam UU Pilkada pada dasarnya hampir bermakna sama dengan istilah *parliamentary threshold*, *electoral threshold*, ataupun *threshold* yaitu ambang batas atau persyaratan minimum yang harus dipenuhi agar perolehan suaranya dapat digunakan sebagai syarat pengajuan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara ke MK. Ketentuan ambang batas dalam Pilkada dimunculkan pertama kali dalam Pasal 158 UU Nomor 8 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang. Hal ini sontak menimbulkan polemik bagi berbagai pihak khususnya peserta pemilu. Bahkan sejak UU Nomor 8 Tahun 2015 diterbitkan, pengujian Pasal 158 UU Pilkada ke MK cukup banyak.

Pengujian Pasal 158 UU Pilkada ke MK telah diajukan sebanyak 5 kali yaitu 3 (tiga) putusan amarnya tidak dapat terima (Putusan MK Nomor 26/PUU-XIII/2015; 58/PUU-XIII/2015; dan 73/PUU-XIII/2015), 1 (satu) putusan amarnya ditolak yaitu Putusan MK Nomor 18/PUU-XIV/2016) dan 1 (satu) putusan amarnya mengabulkan sebagian namun untuk Pasal 158 ditolak oleh MK yaitu Putusan MK Nomor 51/PUU-XIII/2015. Menurut Putusan MK Nomor 51/PUU-XIII/2015, MK menegaskan bahwa Pasal 158 UU Nomor 8 Tahun 2015 adalah kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang untuk menentukannya sebab pembatasan demikian logis dan dapat diterima secara hukum untuk mengukur signifikansi perolehan suara calon. Tidak semua pembatasan serta merta bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang pembatasan itu untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Pembatasan demikian dapat dibenarkan menurut konstitusi [Pasal 28] ayat (2) UUD 1945]. Dengan demikian, Pasal 158 UU Pilkada merupakan suatu kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) bahwa norma dalam Undang-Undang dianggap bersesuaian dengan UUD 1945 atau konstitusional.

Menilik politik hukum pembatasan pengajuan permohonan sengketa pilkada di MK, pembentuk UU Pilkada memuat ketentuan syarat selisih perolehan suara dengan prosentase tertentu untuk dapat mengajukan permohonan perselisihan penetapan perolehan suara hasil pilkada, karena

beberapa pertimbangan, yaitu salah satunya mendorong terbangunnya etika dan budaya politik yang makin dewasa dalam proses Pilkada melalui perumusan Pasal 158 UU Pilkada. Seseorang yang turut serta dalam kontestasi Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota tidak serta merta menggugat suatu hasil pemilihan ke MK dengan perhitungan yang sulit diterima oleh penalaran yang wajar.¹⁴

Mengacu Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, D.I. Aceh merupakan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang tersendiri yaitu UU Pemerintahan Aceh. Namun, kontestasi terjadi manakala terdapat pemahaman berbeda terkait keberadaan UU Pemerintahan Aceh dilihat dari asas *lex specialis* dalam penyelesaian sengketa Pilkada Aceh. Sebagai contoh Pemohon pada Perkara Nomor 17/PHP.BUP-XV/2017 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Aceh Barat Daya Provinsi Aceh menyatakan bahwa UU Pemerintahan Aceh tidak mensyaratkan selisih persentase suara dalam mengajukan gugatan sengketa Pilkada sehingga selayaknya permohonan pengajuan sengketa Pilkada tidak menggunakan persyaratan ambang batas sebagaimana diatur dalam UU Pilkada. Namun pada pertimbangan hukumnya, dengan mengacu pada Putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 dan 35/PUU-VIII/2010, yang mengandung 2 (dua) hal pokok, yaitu:¹⁵ (1) pemilihan kepala daerah tidak termasuk dalam keistimewaan Provinsi D.I. Aceh; dan (2) hubungan antara UU Nomor 11 Tahun 2006 dengan UU Pemda bukan merupakan hubungan yang bersifat khusus dan hubungan yang bersifat umum. Apabila dikaitkan dengan perkara itu, maka Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota di Provinsi Aceh pada umumnya dan Kabupaten Aceh Barat Daya pada khususnya, menurut penilaian MK meskipun Provinsi Aceh memiliki kekhususan, namun kekhususan itu tidak berkenaan dengan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota, termasuk mengenai ambang batas dalam Pasal 158 Pilkada. Kemudian, Pasal 199 UU Pilkada menyatakan, "*Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku juga bagi penyelenggaraan Pemilihan di Provinsi Aceh, Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, Provinsi Papua, dan Provinsi Papua Barat, sepanjang tidak diatur lain dalam Undang-Undang tersendiri.*"

¹⁴ Bayu Anggono, "Pembatasan Pengajuan Perkara Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah di Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Terhadap Jaminan Keamanan Nasional", *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 5, Nomor 1, April 2016, h. 86.

¹⁵ Lihat Putusan MK Nomor 17/PHP.BUP-XV/2017 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Aceh Barat Daya Provinsi Aceh, h. 63.

Dengan demikian, ketentuan ambang batas dalam Pasal 158 UU Pilkada tidak diatur dalam UU Nomor 11 Tahun 2006, maka Pasal 158 Pilkada tetap berlaku untuk pemilihan gubernur, bupati, dan walikota serentak Tahun 2017 di Provinsi Aceh.

Berdasarkan pertimbangan hukum Putusan MK Nomor 70/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU Nomor 29 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia, Mahkamah berpendapat kekhususan Provinsi DKI Jakarta mengenai syarat keterpilihan Gubernur yang mengharuskan perolehan suara lebih dari 50% suara sah, dan apabila tidak ada yang mencapainya maka dilaksanakan pemilihan putaran kedua, adalah kekhususan yang masih dalam ruang lingkup dan tidak bertentangan dengan konstitusi. Penentuan persyaratan itu merupakan kebijakan hukum terbuka (*opened legal policy* atau *optionally constitutional*) yang tidak bertentangan dengan konstitusi. MK juga menegaskan bahwa ada satu kesatuan yang tidak terpisahkan antara pengaturan “Kekuasaan pemerintahan negara”, “Pemerintahan Daerah” dan “Pemilihan Umum”. Oleh karenanya, semua daerah istimewa dan daerah khusus yang diatur dalam Bab Pemerintahan Daerah tetap memiliki hubungan atau keterikatan dengan pengaturan pemilihan umum dalam konstitusi. Berdasarkan putusan-putusan MK itu dapat ditarik kesimpulan bahwa terhadap permasalahan pilkada daerah-daerah istimewa dan daerah khusus, bahwa kekhususan dan keistimewaan suatu daerah tidak serta merta berlaku terhadap masalah pilkada karena pilkada berlaku untuk seluruh Indonesia dan berlaku mengikat secara umum kepada semua daerah di Indonesia tanpa terkecuali.

Berdasarkan Putusan MK Nomor 018/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong (UU Nomor 45 Tahun 1999), diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas UU Nomor 45 Tahun 1999, MK memberikan secara tegas persyaratan berlakunya asas aturan hukum khusus mengenyampingkan aturan hukum yang bersifat umum (*lex specialis legi generalis*) meliputi: (1) hal yang diatur adalah materi muatan yang sama; (2) adanya kesahihan (validitas) aturan hukum tersebut dengan merujuk kepada

UUD 1945; (3) aturan hukum itu sah dan tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi; (4) taat asas (konsisten); (5) tidak menimbulkan berbagai macam penafsiran (multi interpretasi) karena aturan hukum itu mengandung kepastian hukum (tidak mendua atau ambivalen); (6) tidak bertentangan dengan amanat yang tercantum dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945; dan (7) aturan hukum itu sudah terlaksana (efektivitas) sebagai salah satu ukuran (kriteria) untuk menentukan berlakunya suatu undang-undang.

Putusan MK itu menguraikan adanya perbedaan materi muatan kedua undang-undang yang dipertentangkan oleh Pemohon yakni antara UU Nomor 45 Tahun 1999 dan UU Nomor 5 Tahun 2000 dikaitkan dengan diundangkannya UU Nomor 21 Tahun 2001. UU Nomor 45 Tahun 1999 dan UU Nomor 5 Tahun 2000 mengatur Pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya dan Kota Sorong, sedangkan UU Nomor 21 Tahun 2001 berisi ketentuan tentang segala hal yang terkait pelaksanaan otonomi khusus bagi Provinsi Papua. UU Nomor 21 Tahun 2001 juga tidak taat asas (*inkonsisten*) dan bersifat mendua (*ambivalen*) terlihat pada Penjelasan Umum yang mengakui wilayah Provinsi Papua terdiri atas 12 (dua belas) kabupaten dan 2 (dua) kota, termasuk Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong yang dibentuk dengan UU Nomor 45 Tahun 1999. Sementara itu, UU Nomor 21 Tahun 2001 tidak menyinggung sedikitpun keberadaan Provinsi Irian Jaya Barat dan Irian Jaya Tengah, padahal kedua provinsi itu pun dibentuk dengan UU Nomor 45 Tahun 1999.

Berdasarkan penjelasan para ahli dan Putusan MK dapat disimpulkan yaitu pijakan dasar (*basic rule*) dalam menerapkan asas *lex specialis* adalah apabila antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya mengatur muatan/ substansi ataupun berada dalam ruang lingkup yang sama/sejenis. Selain itu, persyaratan lainnya adalah kedudukan antara undang-undang tersebut sejajar, adanya konflik antara satu norma dalam satu undang-undang dengan norma dalam undang-undang lainnya, norma itu tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi, serta aturan-aturan itu telah berlaku. Oleh karena itu, UU Pemerintahan Aceh tidak dapat disebut sebagai *lex specialis* terhadap UU Pilkada karena tidak memenuhi persyaratan-persyaratan di atas. Hal ini jelas karena UU Pemerintahan Aceh mengatur tentang Pemerintahan

Aceh dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dan tidak ada pembahasan atau pengaturan terkait syarat pengajuan permohonan sengketa Pilkada dimana dalam UU Pilkada diatur secara jelas dan tegas pengaturan tentang syarat pengajuan permohonan sengketa Pilkada. Walaupun qanun Aceh mengatur lebih teknis pelaksanaan pilkada Aceh namun tetap tidak dapat dipertentangkan dengan UU Pilkada mengingat baik hukum yang diatur maupun kedudukannya yang tidak sejajar. Dengan demikian, baik UU Pemerintahan Aceh maupun Qanun Aceh bukan merupakan *lex spesialis* dari UU Pilkada.

Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai Pemerintahan Daerah, yang diatur dengan undang-undang. Istilah “dibagi atas” dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hubungan antara Pemerintah Pusat dan Daerah bersifat hirarkis dan vertikal. Terkait hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah menurut Pasal 18A ayat (1) UUD 1945 bahwa hubungan wewenang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah Provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah. “Kekhususan daerah” didefinisikan sebagai kekhususan atau keistimewaan yang terdapat di masing-masing daerah, sedangkan keragaman daerah adalah keragaman antar daerah yang satu dengan daerah lain yang masing-masing berbeda-beda satu sama lain. Demikian pula dengan kekhususan Aceh, kekhususan yang tetap dalam bingkai NKRI yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan bahwa Pilkada aceh bukan merupakan termasuk dalam kekhususan Aceh, tetapi tetap merupakan termasuk dalam agenda NKRI.

Berdasarkan Putusan MK Nomor 018/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999, yang diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong, bertentangan dengan Pasal 18B UUD 1945. Berdasarkan Pertimbangan Putusan MK Nomor 018/PUU-I/2003 bahwa:

“Untuk mengakhiri ketidakpastian hukum serta mencegah timbulnya konflik dalam masyarakat, Mahkamah berpendapat bahwa perbedaan penafsiran timbul karena terjadinya perubahan atas UUD 1945, yang mengakibatkan sebagian materi muatan UU No. 45 Tahun 1999 tidak sesuai lagi dengan UUD 1945, khususnya Pasal 18B ayat (1) yang berbunyi, “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan UU”. Namun demikian, sebagaimana telah diutarakan di atas pembentukan Provinsi Irian Jaya Barat secara faktual telah berjalan efektif, yang antara lain terbukti dengan telah terbentuknya pemerintahan Provinsi Irian Jaya Barat dan terbentuknya DPRD hasil Pemilu 2004 beserta kelengkapan administrasinya termasuk anggaran belanja dan pendapatan daerah (APBD), serta terpilihnya Anggota DPD yang mewakili Provinsi Irian Jaya Barat. Sementara itu, pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah hingga saat ini belum terealisasikan.”

Menurut putusan itu, MK berpendapat bahwa aturan hukum khusus mengenyampingkan aturan hukum yang bersifat umum (asas *lex specialis legi generalis*) dengan tujuan, antara lain: (1) untuk mengakhiri ketidakpastian hukum; (2) mencegah timbulnya konflik dalam masyarakat karena adanya perbedaan penafsiran berdasarkan UUD 1945; (3) materi muatan dari aturan hukum itu tidak sesuai dengan amanat dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945; dan (4) ketentuan yang secara khusus itu secara faktual berjalan efektif, sedangkan yang secara umum tidak atau belum dapat teralisasi.¹⁶

MK menyatakan keberadaan provinsi dan kabupaten/kota yang telah dimekarkan berdasarkan UU Nomor 45 Tahun 1999 adalah sah adanya kecuali MK menyatakan lain. Akibat hukum dari asas *lex specialis legi generalis* terkait pemberlakuan kekhususan Provinsi Papua UU Nomor 45 Tahun 1999 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menelisik Pendapat Berbeda dari hakim Maruarar Siahaan bahwa:

“... Akibat hukum yang timbul dari putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, seharusnya dengan sendirinya mengakibatkan batalnya pembentukan Propinsi Irian Jaya Barat dengan segala ikutan struktur yang terlanjur terbentuk atas dasar UU a quo, yang dinyatakan inkonstitusional, karena proses pembentukan satu provinsi baru adalah merupakan satu awal yang tidak serta merta merupakan perbuatan

¹⁶ Putusan MK Nomor 018/PUU-I/2003, h. 134 dan 135.

yang telah selesai dengan dikeluarkannya Undang-undang Pembentukan Provisi tersebut, melainkan baru selesai dengan terbentuknya organ yang melaksanakan kewenangan pemerintah di provinsi yang baru dibentuk. Jika kemudian terjadi perubahan hukum dan perundang-undangan berbeda dengan undang-undang yang membentuk provinsi dimaksud, harus ditafsirkan sebagai perubahan pendirian dari Pembuat Undang-undang yang menyebabkan proses pembentukan provinsi yang belum selesai secara juridis tersebut dengan sendirinya juga berpengaruh, dan harus dilakukan melalui mekanisme baru dalam undang- undang baru.

Putusan Mahkamah dalam hal demikian sesungguhnya hanya menegaskan secara declaratoir bekerjanya prinsip hukum dengan berlakunya undang-undang baru yaitu Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001. Dengan demikian Otonomi khusus bagi Propinsi Papua yang merupakan penyelesaian secara sosial, politik, ekonomi dan kultural telah menjadi hukum yang berlaku dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001, dan Pemerintah harus tunduk pada hukum yang berlaku, sehingga pemekaran lebih lanjut Propinsi Papua akan dilakukan melalui prosedur dan mekanisme yang ditentukan dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tersebut. Putusan Mahkamah dalam hal ini seharusnya hanya menegaskan bekerjanya prinsip hukum yang diakui oleh konstitusi bahwa dengan berlakunya undang-undang yang baru, undang-undang yang lama tidak berlaku lagi, karena meskipun tidak secara tegas dinyatakan Undang-undang Nomor 45 Tahun 1999 tidak berlaku lagi, tetapi sepanjang sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001, Undang-undang Nomor 45 Tahun 1999 tersebut dengan sendirinya tidak berlaku lagi.”

Menilik Putusan MK Nomor 17/PHP.BUP-XV/2017 yang mengutip putusan terdahulu yakni Putusan MK Nomor 35/PUU-VIII/2010 bahwa pemilihan kepala daerah tidak termasuk dalam keistimewaan Provinsi D.I. Aceh. Keistimewaan Provinsi D.I. Aceh pada Pasal 3 UU Nomor 44 Tahun 1999 berbunyi:

“(1) Keistimewaan merupakan pengakuan bangsa Indonesia yang diberikan kepada daerah karena perjuangan dan nilai-nilai hakiki masyarakat yang tetap dipelihara secara turun-temurun sebagai landasan spiritual, moral, dan kemanusiaan;

(2) Penyelenggaraan Keistimewaan meliputi:

- a. penyelenggaraan kehidupan beragama;*
- b. penyelenggaraan kehidupan adat;*
- c. penyelenggaraan pendidikan; dan*
- d. peran ulama dalam penetapan kebijakan Daerah.”*

Selain itu, Putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 tanggal 23 Juli 2007, yakni:

“... antara Pasal 56 Ayat (2) juncto Pasal 59 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Penda dan Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh keduanya bersumber pada dasar hukum yang sama yaitu Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Hubungan antara pasal yang terdapat dalam UU Pemerintahan Aceh dan yang terdapat dalam UU Penda tersebut tidaklah dapat diposisikan sebagai hubungan antara hukum yang khusus di satu pihak, yaitu Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh, dan hukum yang umum di pihak lain, yaitu Pasal 56 Ayat (2), juncto Pasal 59 Ayat (1) dan Ayat (2), karena ketentuan Pasal 67 Ayat (2) bukan termasuk dalam keistimewaan Pemerintahan Aceh menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999. Oleh karena tidak dalam posisi hubungan antara hukum yang khusus dengan hukum yang umum, adanya Pasal 67 Ayat (2) harus dimaknai sebagai penafsiran baru oleh pembentuk undang-undang terhadap ketentuan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Apabila kedua ketentuan tersebut berlaku bersama-sama tetapi untuk daerah yang berbeda maka akan menimbulkan akibat adanya dualisme dalam melaksanakan ketentuan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Dualisme tersebut dapat mengakibatkan ketiadaan kedudukan yang sama antara warga negara Indonesia yang bertempat tinggal di Provinsi Nanggroe Aceh Darusalam dan yang bertempat tinggal di wilayah provinsi Indonesia lainnya ...”.

Sesuai dengan argumentasi dalam kedua Putusan MK, maka: (1) pemilihan kepala daerah tidak termasuk dalam keistimewaan Provinsi D.I. Aceh; dan (2) hubungan antara UU 11/2006 dengan UU Penda bukan merupakan hubungan yang bersifat khusus dan hubungan yang bersifat umum. Atau dengan kata lain, provinsi Aceh memiliki kekhususan, namun kekhususan itu tidak berkenaan dengan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota, termasuk mengenai ambang batas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 158 UU Pilkada. Tidak adanya hubungan yang bersifat umum dan khusus dalam hal ini pilkada di daerah yang memiliki kekhususan itu tidak perlu dikecualikan dalam pelaksanaan pilkada secara umum. Dengan demikian, asas *lex specialis derogat legi generalis* adalah asas yang dapat digunakan atas aturan hukum yang pengaturannya bersifat khusus sebagai pengecualian dari pengaturan yang bersifat umum yang dapat dibenarkan oleh sistem hukum karena sifat-sifat yang khusus dari aturan yang bersifat umum. Pengaturan secara khusus harus didasarkan pada satu ukuran yang masuk akal, wajar, dan obyektif berdasarkan maksud dan tujuan pengaturan dari aturan hukum itu, serta konsisten dengan tujuan

yang hendak dicapai dan proporsional berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain yang juga perlu dilindungi dan dihormati sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Penghormatan atas kekhususan sebagai wujud dari asas *bhinneka tunggal ika* yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf f dan Penjelasan UU Nomor 12 Tahun 2011 *jo.* UU Nomor 15 Tahun 2019 bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan diantaranya harus memperhatikan kondisi khusus daerah dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Hal itu penting mengingat negara Indonesia menghormati kebhinnekaan termasuk kekhususan daerah. Kedepannya untuk memenuhi dinamika kebutuhan masyarakat akan hukum, maka perlu perubahan Qanun Aceh Nomor 12 Tahun 2016 untuk menghadapi Pilkada Aceh 2022 yang akan mengubah hampir 70 persen dari batang tubuh mulai dari penyelenggara dan pengawasan pemilihan dan beberapa penafsiran yang kurang jelas.¹⁷ Terhadap perkembangan itu, perubahan Qanun Aceh tidak boleh bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan di bawahnya diantaranya UU Pemerintahan Aceh, serta beberapa Putusan MK terkait Pilkada Aceh.

KESIMPULAN

UU Pilkada dalam penyelesaian sengketa Pilkada Aceh sepanjang aturan yang diterapkan tidak diatur secara khusus dalam UU Pemerintahan Aceh maupun Qanun Aceh tentang Pilkada. Peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur keistimewaan Aceh tidak mengatur hal-hal terkait syarat pengajuan permohonan sengketa pemilukada seperti masalah syarat ambang batas. Asas *lex specialis derogate legi generali* tidak dapat digunakan, sehingga UU Pilkada tidak dapat dikesampingkan dalam penerapan syarat tersebut. Hal ini juga yang menjadi dasar permohonan sengketa Pilkada diajukan ke MK dan bukan Mahkamah Agung.

Penerapan asas *lex specialis derogat legi generali* dapat dilakukan untuk kasus-kasus yang memenuhi persyaratan, antara lain kedua undang-undang memiliki muatan materi atau substansi yang sama, antara ketentuan *lex specialis* (undang-undang) memiliki kedudukan yang sejajar atau setingkat dengan ketentuan *lex generalis* (undang-undang). Contohnya, Pasal 158 UU Pilkada yang terkait syarat

¹⁷ Redaksi AcehSatu, "DPRA akan Revisi Qanun Pilkada Aceh", <https://acehsatu.com/dpra-akan-revisi-qanun-pilkada-aceh/>, diakses 18 Maret 2021.

pengajuan permohonan ke MK, meskipun Pasal 74 UU Pemerintahan Aceh tentang pencalonan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, tetapi aturan penyelesaiannya sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum yang baru, sehingga berlaku adanya keadaan hukum baru meniadakan hukum lama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2008, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Avila, Humberto, 2007, *Theory of Legal Principles: Law and Philosophy Library 81*. The Netherlands: Springer.
- Hariyono, dkk., 2013, *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*. Malang: Setara Press.
- Hayek, F.A., 2011, *The Constitution of Liberty*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Ibrahim, Johny, 2005, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia.
- I.C. van der Vlies (Linus Doludjawa (Terj.), 2005, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI.
- Manan, Bagir, 1992, *Dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Ind. Hill. Co.
- Kelsen, Hans, 2006, *Hukum dan Logika (Essays in Legal and Moral Philosophy)* (Arief Sidharta (Terj.), Bandung: PT. Alumni.
- Manan, Bagir, 2010, *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Mufti, Muslim dan Hj. Didah Durrotun Naafisah, 2013, *Teori-teori Demokrasi*. Bandung: Pustaka Setia.
- Natabaya, H.A.S., 2006, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Bacaan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Jakarta: UKI Press.

_____, 1991, *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Press.

Soeprapto, Maria Farida Indrati, 1998, *Ilmu Perundang-undangan (1): Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.

Susanti, Bivitri, dkk., 2007, *Bobot Kurang Janji Masih Terutang: Catatan PSHK Tentang Kualitas Legislasi DPR 2006*, Jakarta: PSHK (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan) Konrad Adenaeur Stiftung (KAS).

Wade, E.C.S dan A.W. Bradley, 1989, *Constitutional and Administrative Law*. Essex. Longman.

Jurnal/Majalah/Prosiding

Anggriani, Jum, 2011, "Kedudukan Qanun dalam Sistem Pemerintahan Daerah dan Mekanisme Pengawasannya", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 18.3.

Azhari, Aidul Fitriadi, 2016, "Negara Hukum Indonesia: Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 19.4.

Basri, Hasan, 2011, "Kedudukan Syariat Islam di Aceh dalam Sistem Hukum Indonesia." *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum*. 13.3.

Fauzi, Moh, 2012, "Problematisa Yuridis Legislasi Syariat Islam Di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam". *Jurnal Al-Ahkam* Volume 22. Nomor 1 April.

Jalil, dkk., 2010, "Implementasi Otonomi Khusus di Provinsi Aceh Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006", *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum*, 12.2.

Jum, Anggriani, 2011, "Kedudukan Qanun dalam Sistem Pemerintahan Daerah dan Mekanisme Pengawasannya", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 18.3. 2011.

Latief, Husni Mubarrak A., 2012, "Disonansi Qanun Syariat Islam dalam Bingkai Konstitusi Hukum Indonesia: Aceh sebagai Studi Kasus".

Lestari, Sulistyani Eka, 2014, "Penyelesaian Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara Oleh Mahkamah Konstitusi", *DIH Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 10 Nomor 19 Februari.

Muhklis, 2014, "Keistimewaan dan Kekhususan Aceh Dalam Perspektif Negara Kesatuan Republik Indonesia". *Jurnal Ilmu Hukum FH Universitas Riau*, Volume 4. Nomor 1.

Nuryanti, Sri, 2015, "Intervensi Penyelenggaraan Pemilukada: Regulasi, Sumberdaya dan Eksekusi". *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Volume 19. Nomor 2 November.

Rosidah, Zaidah Nur, 2013, "Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan Mengenai Perkawinan Beda Agama". *Jurnal Al-Ahkam*, Volume 23 Nomor 1. April.

Disertasi

Wibowo, Mardian, 2017, *Makna "Kebijakan Hukum Terbuka" Dalam Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi*. Disertasi. Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Internet

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah*. <http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/Index.Php?Page=Web.Rekapphpud&Menu=5>. Diakses 31 Mei 2017.

Redaksi AcehSatu, "DPRA akan Revisi Qanun Pilkada Aceh", <https://acehsatu.com/dpra-akan-revisi-qanun-pilkada-aceh/>. Diakses 18 Maret 2021.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Qanun Aceh Nomor 12 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota.

Putusan Pengadilan

Putusan MK Nomor 018/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong, diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Perubahan atas UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong terhadap UUD 1945.

Putusan MK Nomor 17/PHP.BUP-XV/2017 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Aceh Barat Daya Provinsi Aceh, tanggal 3 April 2017.

Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Terkait Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Perlindungan Hak Konstitusional

Reform of the National Legal System Regarding the Ratification of International Treaties in the Protection of Constitutional Rights

Erlina Maria Christin Sinaga

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat
Email: Erlina.maria@mkri.id

Grenata Petra Claudia

Biro Hukum dan Administrasi Kepaniteraan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat
Email: grenata.petra@mkri.id

Naskah diterima: 11/01/2021 **revisi:** 18/06/2021 **disetujui:** 17/08/2021

Abstrak

Dalam pembuatan perjanjian internasional, pengaruh politik kewenangan presiden lebih mendominasi daripada kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat. Idealnya, Presiden dan DPR harus dalam posisi saling mengontrol dalam setiap perjanjian internasional yang diratifikasi dan dapat memberikan penafsiran kumulatif bagi primat hukum nasional dan hukum internasional terhadap suatu perjanjian internasional. Dalam perkara Pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Perjanjian Internasional dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang hanya jenis-jenis perjanjian internasional tertentu harus mendapat persetujuan DPR dengan sebuah Undang-Undang. Artikel ini hendak membahas mengenai implikasi Putusan Mahkamah

Konstitusi dan mekanisme pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional yang baik agar sejalan dengan kepentingan nasional. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan regulasi maupun putusan. Kajian ini menunjukkan persetujuan DPR sebagai bentuk representasi rakyat yang merupakan salah satu wujud dari pelaksanaan asas demokrasi. Usulan Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bertujuan untuk menyempurnakan Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional dan mengharmoniskannya dengan undang-undang lain dan putusan Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya usulan Perubahan ini, mekanisme pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional semakin mengutamakan kepentingan nasional dan tidak merugikan daerah.

Kata Kunci: Perjanjian Internasional, Sistem Hukum Nasional, DPR, Persetujuan, Kedaulatan Rakyat.

Abstract

In making international agreements, the political influence of the presidential authority dominates over the authority the House of Representative. Ideally, the President and the DPR should be able to provide cumulative interpretations for the primat national law and international law on an international treaty. In the judicial review case, the Constitutional Court stated that Article 10 of the International Treaty Law was declared conditionally unconstitutional as long as only certain types of international agreements had to be approved by the DPR with a law. This paper wants to discuss the implications of the Constitutional Courts decision and the mechanism for making and ratification of International Agreement. The research method used is juridical normative with regulation and decision approaches. The result of study show that approval from DPR is a form of representation of the people which is a manifestation of the implementation of the principle of democracy. The Proposed Amendment to Law Number 24 of 2000 concerning International Treaties has been included in the National Legislation Program with the aim of perfecting the Law on International Treaties and harmonizing it with other laws and Constitutional Court's decisions. So, the proposed Amendment, the mechanism for making and ratifying international agreements will increasingly prioritize National Interests and not harm the regions.

Keywords: *International treaties, National Law System, House of Representative, Approval, Sovereignty.*

A. PENDAHULUAN

Perjanjian internasional memiliki kedudukan yang sama penting dalam hukum internasional sebagaimana perundang-undangan dalam hukum nasional.¹ Pada

¹ Sumaryo Suryokusumo, 2008, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: Tata Nusa, h. 1.

pelaksanaan perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral, yang sudah disepakati dan telah sampai pada tingkat ratifikasi masih menimbulkan masalah. Hal tersebut dapat disebabkan tidak adanya keselerasan dalam kerjasama diantara negara-negara (*international legal disharmony*). Sebagai contoh di Indonesia, hal ini dapat kita lihat dalam masalah batas negara di perairan dan penetapan alur laut (*sealanes passage*) serta klausul dalam bidang-bidang ekonomi dan hak-hak asasi manusia. Harmonisasi dalam kapasitas internal lebih fokus pada kesinambungan antara parlemen dan pemerintah dalam penerimaan perjanjian internasional, lebih khusus dalam proses pembuatan ratifikasi.²

Kekuatan politik Presiden lebih tinggi apabila dibandingkan dengan Dewan Perwakilan Rakyat (yang selanjutnya disebut DPR) dalam pembuatan ratifikasi perjanjian internasional. Hal ini dapat dilihat dari dominasi pemerintah yang kuat dalam pengiriman anggota delegasi ke berbagai perundingan internasional dan adanya keinginan pemerintah mendominasi usaha-usaha impelementasi perjanjian dalam bentuk ratifikasi. Selama 54 tahun praktik ratifikasi di Indonesia dibawah pemerintahan dua Presiden yang memiliki kekuasaan yang panjang dan represif memiliki peranan dan wewenang yang sangat tinggi dalam implementasi ratifikasi perjanjian internasional. Untuk mewujudkan kepentingan berbangsa dan bernegara, Presiden dan DPR mempunyai kewenangan yang sama dalam penerapan suatu perjanjian internasional. Presiden dan DPR harus dapat memberikan sebuah penafsiran kumulatif bagi primat hukum nasional dan hukum internasional terhadap suatu perjanjian internasional.³

Presiden dan DPR mempunyai wewenang yang sama termaktub dalam Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) dalam pembuatan maupun pengesahan perjanjian internasional. Pada perkembangannya saat ini, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 13/PUU-XVI/2018 mengabulkan sebagian uji materi aturan kewenangan DPR dalam perjanjian internasional di sejumlah pasal Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian International, khususnya Pasal 10. Dalam pokok permohonannya disebutkan bahwa Pasal 10 dan Pasal 11 Undang-Undang Perjanjian Internasional yang diratifikasi oleh Undang-Undang dan ada yang diratifikasi melalui Peraturan Presiden. Hal ini dikarenakan bentuk dari instrumen ratifikasi menunjukkan ada atau tidaknya keterlibatan DPR.

² S.M. Noor, *Laporan Hasil Penelitian Disertasi Program Doktor Universitas Hasanuddin: Politik Hukum Dalam Praktek Ratifikasi di Indonesia*, diakses melalui <http://repository.unhas.ac.id/id/eprint/4492/2/smnoor-283-1-ps009%201-2.pdf> pada tanggal 25 Oktober 2020, h. 7.

³ *Ibid.*, h 7-8.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi, Pasal 10 Undang-Undang Perjanjian Internasional dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang hanya jenis-jenis perjanjian internasional tertentu harus mendapat persetujuan DPR dengan sebuah undang-undang. Menurut Mahkamah Konstitusi, adanya keterlibatan dan persetujuan DPR atas perjanjian internasional merupakan amanat konstitusi, bukan hanya untuk memenuhi kelengkapan syarat teknis administratif.⁴ Oleh karena itu, dalam artikel ini, penulis ingin mengkaji lebih lanjut mengenai implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XVI/2018 terhadap kewenangan DPR dalam perjanjian internasional serta bagaimana seharusnya mekanisme pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional agar sejalan dengan kepentingan nasional.

B. PEMBAHASAN

1. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XVI/2018 Terhadap Kewenangan DPR Dalam Perjanjian Internasional

Keterlibatan yang dimiliki DPR dalam sebuah perjanjian internasional dapat diuraikan berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh DPR sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya dalam ketatanegaraan Indonesia. Konsep peran DPR dalam UUD 1945 dan UU Perjanjian Internasional menjadi sorotan dari segi penafsiran "Persetujuan DPR". UUD 1945 mengharuskan adanya persetujuan DPR dalam pembuatan perjanjian internasional terutama apabila perjanjian internasional tersebut menimbulkan akibat yang luas dan mendasar terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengakibatkan diubahnya peraturan perundang-undangan.⁵

Dalam sistem perpolitikan Indonesia dan juga melihat kewenangan DPR saat ini, menurut Tim Lindsey, Indonesia dapat disebut sebagai negara yang menggunakan *sistem hybrid* dengan konsep *distribution of powers*.⁶ Konsep ini berujung pada lahirnya teori *checks and balances*. Dalam penyelenggaraan kekuasaan, sistem *checks and balances* memungkinkan adanya saling kontrol antar cabang kekuasaan yang ada dan menghindari tindakan-tindakan hegemonik, tiranik dan sentralisasi kekuasaan.⁷ Sistem ini mencegah terjadinya *overlapping*

⁴ Lihat lebih lanjut dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XVI/2018

⁵ Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945

⁶ Tim Lindsey, 2002, *Indonesian Constitutional Reform: Muddling Toward Democracy*. Singapura: *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 6 Sing. J. Int'l & Comp. L., hlm. 244., dalam tulisan Wisnu Aryo Dewanto, 2009, *Status Hukum Internasional Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Jurnal Mimbar Hukum Vol. 21 No. 2 Juni 2009, h. 325.

⁷ A. Fickar Hadjar, dkk, 2003, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KRHN dan Kemitraan, hlm 4 dalam tulisan Indah Rahmatullah, 2013, *Rejuvenasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*, Jurnal Cita Hukum Vol. 1 No. 2 Desember 2013. Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. h 218-219.

antar kewenangan yang ada. Hal ini dipertegas oleh Jimly Asshiddiqie, yang menyatakan bahwa adanya sistem *checks and balances* mengakibatkan kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggaraan negara yang menduduki jabatan pada lembaga negara dapat dicegah dan diatasi dengan sebaik-baiknya.⁸

Dilihat dalam sejarah ketatanegaraan, kewenangan DPR dalam hal perjanjian internasional berdasarkan pada Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/HK/1960 tertanggal 22 Agustus 1960 mengenai Pembuatan Perjanjian dengan Negara Lain, sebagai pedoman bagi pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional. Termasuk juga di dalamnya membagi perjanjian yang termasuk golongan *treaties* yang membutuhkan persetujuan DPR, sementara perjanjian lainnya yang merupakan perjanjian golongan *agreement* akan disampaikan ke DPR untuk diketahui setelah disahkan oleh Presiden.⁹

Berbagai pandangan ahli bermunculan terhadap Surat Presiden tersebut yang menjadi pedoman dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional. Dalam disertasinya, Harjono berpendapat bahwa pada saat itu, surat Presiden tersebut digunakan sebagai dasar hukum dalam pengesahan perjanjian internasional dianggap memiliki kelemahan materil dan formil. Dalam sistem ketatanegaraan, surat tersebut tidak memiliki unsur sebagai sumber hukum karena tidak mengandung unsur normatif. Surat tersebut hanyalah merupakan sebuah penafsiran Presiden terhadap Pasal 11 UUD 1945. Sehingga surat tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terhadap lembaga tinggi lainnya, yang dalam hal ini termasuk Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPRGR). Dalam pembuatan surat tersebut lebih berdasarkan pada pertimbangan kecepatan dan kemudahan tanpa mempertimbangkan aspek yuridis. Oleh karena itu, hal tersebut lebih cenderung kepada praktek *fiat accompli* yuridis kekuasaan DPR dalam hal pembuatan perjanjian internasional.¹⁰ Sedangkan menurut Bagir Manan, Surat Presiden tersebut digolongkan sebagai konvensi ketatanegaraan yang tertulis, sehingga sepanjang belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tata cara pembuatan/memasuki perjanjian atau persetujuan internasional maka surat tersebut berlaku sebagai hukum yang harus dipatuhi.¹¹

⁸ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, h.74.

⁹ Setjen dan BK DPR RI, *Keterangan Pemerintah Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Pembuatan dan Pengesahan Perjanjian Internasional*, diakses melalui http://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20191024-105143-1068.pdf, pada tanggal 11 Agustus 2021.

¹⁰ Harjono, 1994, *Apek-Aspek Yuridis Pembuatan Perjanjian Internasional dalam Sistem UUD 1945*, Surabaya: Disertasi Universitas Airlangga, h. 256-259.

¹¹ Yudha Bhakti Ardiwisastro, 2003, *Hukum Internasional: Bunga Rampai*, Bandung: Alumnus, h.147.

Dalam UUD 1945 terkait dengan perjanjian internasional, memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membuat perjanjian internasional dengan persetujuan DPR. Secara konstitusional, Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 menyatakan: ¹²

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-Undang harus dengan persetujuan DPR.

Sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 bahwa tidak semua perjanjian internasional yang dibuat oleh Presiden mempersyaratkan adanya persetujuan DPR melainkan hanya perjanjian-perjanjian internasional yang memenuhi persyaratan umum. Dalam undang-undang Perjanjian Internasional tercantum konsultasi antara Menteri dengan DPR dalam tahap-tahap pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional. Berdasarkan undang-undang Perjanjian Internasional menyatakan bahwa Menteri memberikan pertimbangan politis dan mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional, dengan berkonsultasi dengan DPR dalam hal yang menyangkut kepentingan publik.¹³

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-Undang atau Keputusan Presiden. Pengesahan perjanjian melalui Keputusan Presiden dilakukan atas perjanjian yang mensyaratkan adanya pengesahan sebelum memulai berlakunya perjanjian, tetapi memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional. Jenis-jenis perjanjian yang termasuk dalam kategori ini, di antaranya perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, penghindaran pajak berganda, dan kerja sama perlindungan penanaman modal, serta perjanjian perjanjian yang bersifat teknis. Pemerintah menyampaikan salinan setiap Keputusan Presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional kepada DPR untuk dievaluasi.¹⁴

¹² Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945

¹³ Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 2 UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

¹⁴ Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 11 ayat (1) dan (2) serta Penjelasan Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Dalam hal pengesahan perjanjian internasional dengan Keputusan Presiden, DPR berwenang mengevaluasi atas salinan setiap Keputusan Presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional dari Pemerintah Republik Indonesia. DPR dapat melakukan pengawasan terhadap Pemerintah, walaupun tidak diminta persetujuan sebelum pembuatan perjanjian internasional tersebut karena pada umumnya pengesahan dengan keputusan presiden hanya dilakukan bagi perjanjian internasional di bidang teknis. Di dalam melaksanakan fungsi dan wewenang DPR dapat meminta pertanggung jawaban atau keterangan Pemerintah mengenai perjanjian internasional yang telah dibuat. Apabila dipandang merugikan kepentingan nasional, perjanjian internasional tersebut dapat dibatalkan atas permintaan DPR.¹⁵

Berkaitan dengan keberadaan Peran DPR dalam Perjanjian Internasional telah diuji dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 13/PUU-XVI/2018. Pemohon mendalilkan Pasal 2 UU 24 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Pasal 11 ayat (1) UUD 1945 karena telah mengganti frasa “dengan persetujuan DPR” dengan frasa “berkonsultasi dengan DPR dalam hal menyangkut kepentingan publik” yang berarti menghilangkan hak warga negara melalui DPR sebagai perwujudan kedaulatan rakyat untuk menyatakan pendapatnya tentang suatu perjanjian internasional. Selain itu, Pemohon juga mempersoalkan bentuk pengesahan perjanjian internasional dan penggunaan istilah “persetujuan” sementara Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 menggunakan istilah pengesahan sehingga DPR berubah perannya dari yang seharusnya menyetujui atau menolak tindakan Pemerintah yang mengikat diri pada suatu kesepakatan internasional menjadi hanya pembuat pernyataan pengikatan (*consent to be bound*). Kemudian, Pemohon mempersoalkan Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 tentang frasa “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan Negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang.” Selain itu, Pasal 11 ayat (1) yang merujuk pada ketentuan Pasal 10 Nomor 24 Tahun 2000 beserta Penjelasan Pasal 11 ayat (1) Nomor 24 Tahun 2000 bertentangan dengan Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang mempersoalkan kategori suatu perjanjian internasional yang mempersyaratkan ada tidaknya persetujuan DPR.

Terhadap rumusan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional frasa “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban

¹⁵ Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

keuangan Negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang”, (hlm.263-264) Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa persoalan tentang suatu perjanjian internasional tergolong ke dalam perjanjian yang membutuhkan persetujuan DPR atau tidak baru dapat diketahui dalam mekanisme konsultasi dengan DPR. Konsultasi justru dibutuhkan untuk mengetahui apakah substansi suatu perjanjian internasional menurut Pasal 11 UUD 1945 tergolong ke dalam perjanjian yang membutuhkan persetujuan DPR atau tidak. Mekanisme konsultasi memberikan keleluasaan kepada Presiden dalam melaksanakan fungsi pemerintahannya dan DPR juga dapat tetap menjalankan fungsi pengawasan tanpa menghambat pergerakan Presiden. Adapun mekanisme konsultasi tersebut akan berada pada tahapan yang mana dalam tahapan perjanjian internasional itu menjadi kewenangan pembentuk undang-undang untuk menyelaraskan dengan Konvensi Wina 1969 dan 1986. Rumusan norma dalam Pasal 10 Undang-Undang Perjanjian Internasional menimbulkan penafsiran bahwa hanya perjanjian-perjanjian internasional yang disebutkan dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional itu yang tergolong ke dalam perjanjian demikian. Sementara itu, perkembangan yang terjadi dalam pergaulan internasional yang semakin intens, dengan tetap mempertimbangkan secara saksama keleluasaan yang cukup bagi Presiden untuk dapat secara efektif melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahannya, rumusan norma yang tertuang dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional tidak akan mampu menjawab kebutuhan dan ketidakmampuan menjawab kebutuhan demikian bukan sekadar persoalan teknis-administratif melainkan berkait langsung dengan pemenuhan amanat Konstitusi.¹⁶

Terhadap Putusan MK Nomor 13/PUU-XVI/2018 ditemukan tindak lanjut dari addresat putusan tersebut. Adapun tindak lanjut tersebut adalah terdapat usulan Revisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang sudah masuk ke dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Hal itu ditandai dengan adanya Konsepsi Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional tertanggal 2 Februari 2015 yang salah satunya bertujuan untuk menyempurnakan Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional dan mengharmoniskannya dengan Undang-Undang lain dan putusan MK. Adapun tahapan Program Legislasi Nasional dimulai dari Penyusunan (RUU Usulan Komisi, Harmonisasi, Penetapan Usul DPR) dan Pembahasan (Pembicaraan Tk.I, Pembicaraan Tk.II). Tahap Pembahasan RUU Perubahan Perjanjian Internasional dimaksud telah masuk dalam tahap Pembahasan yang diinisiasi

¹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XVI/2018, hlm. 263-265.

oleh Komisi I DPR.¹⁷ Penulis berpendapat bahwa dengan Putusan Mahkamah Konstitusi yang memiliki kekuatan final dan mengikat, maka Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional perlu segera diselaraskan sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Oleh karena itu, penulis mendukung sebagaimana deskripsi konsepsi (Pemerintah) dalam RUU Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan bahwa sasaran yang ingin dicapai adalah menyempurnakan dan mengharmonisasikan dengan Undang-Undang lain dan Putusan MK yang terkait dengan masalah perjanjian internasional.¹⁸

Dalam deskripsi konsepsi (DPR), dtercantum bahwa salah satu jangkauan dan arah pengaturan Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, bahwa perjanjian internasional seharusnya lebih mengarah dan menjangkau beberapa hal yang perlu diimplementasikan yang sekarang ini belum dilaksanakan sesuai dengan semangat konstitusi dan juga penguatan peran DPR dalam kaitannya dengan perjanjian internasional menjadi sangat penting dalam sistem yang akan dibangun dalam Undang-Undang Perjanjian Internasional.

Penguatan Peran DPR diwujudkan dengan sebuah klausul bahwa setiap perjanjian internasional yang dibuat oleh Pemerintah harus disertai dengan pemberitahuan dan persetujuan DPR. Adapun cakupan pengaturan dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁹

1. menguraikan mengenai pengertian perjanjian internasional;
2. menguraikan landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis pembentukan RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000;
3. menganalisis materi-materi perjanjian internasional yang pengesahannya harus dengan persetujuan DPR;
4. menganalisis mekanisme pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional yang baik agar sejalan dengan kepentingan nasional dan tidak merugikan daerah yang terkena dampak perjanjian internasional;
5. merumuskan materi muatan RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

¹⁷ Lihat lebih lanjut dalam Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Program Legislasi Nasional*. Diakses melalui <http://www.dpr.go.id/prolegnas/index/id/38> pada tanggal 20 September 2020.

¹⁸ Lihat lebih lanjut dalam Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Program Legislasi Nasional: Deskripsi Konsepsi (Pemerintah)*, diakses melalui <https://www.dpr.go.id/prolegnas/deskripsi-konsepsi2/id/38>, pada tanggal 16 September 2020.

¹⁹ Lihat lebih lanjut dalam Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Program Legislasi Nasional: Deskripsi Konsepsi (DPR)*, diakses melalui <http://www.dpr.go.id/prolegnas/deskripsi-konsepsi/id/38>, pada tanggal 16 September 2020.

Dasar filosofis keberadaan fungsi persetujuan DPR dalam sebuah perjanjian Internasional dapat mengacu pada Indonesia sebagai sebuah negara hukum demokrasi. Negara Indonesia sebagai negara hukum dan negara yang menganut paham demokrasi yang artinya kekuasaan atau kedaulatan berada di tangan rakyat. Prinsip kedaulatan rakyat termuat dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 dan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat.²⁰

Persetujuan DPR adalah bentuk representasi rakyat dan salah satu wujud dari pelaksanaan asas demokrasi yang menegakkan partisipasi, transparansi, dan akuntabilitas. Makna kata “persetujuan” dalam Pasal 11 UUD 1945 merupakan perwujudan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan menurut UUD. UU Nomor 24 Tahun 2000 merupakan pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945 yang merupakan wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat sesuai UUD tersebut.

Paham Negara Hukum yaitu hakikatnya hukum itu sendirilah yang menjadi penentu segalanya sesuai dengan prinsip demokrasi (*democracy*) dan doktrin ‘*the Rule of Law, and not of Man*’. Dalam kerangka ‘*the rule of Law*’ itu, diyakini adanya pengakuan bahwa hukum itu mempunyai kedudukan tertinggi (*supremacy of law*), adanya persamaan dalam hukum dan pemerintah (*equality before the law*), dan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya dalam kenyataan praktek (*due process of law*). Jimly Ashhidjic mengungkapkan 13 prinsip pokok negara hukum yang berlaku di zaman sekarang, yaitu:²¹

- Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*);
- Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*);
- Asas Legalitas (*Due Process of Law*);
- Pembatasan Kekuasaan;
- Organ-Organ Eksekutif Independen;
- Peradilan Bebas dan Tidak Memihak;
- Peradilan Tata Usaha Negara;
- Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*);
- Perlindungan Hak Asasi Manusia;
- Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*);
- Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*);
- Transparansi dan Kontrol Sosial;
- Ber-Ketuhanan Yang Maha esa.

²⁰ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

²¹ Jimly Ashhidjic, 2007, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT. Buana Ilmu Populer, h 310.

Maka, Persetujuan DPR adalah sebagai bentuk representasi rakyat juga merupakan salah satu wujud dari pelaksanaan asas demokrasi yang ada dalam sebuah negara hukum.

Keberadaan lembaga perwakilan menjadi hal yang mutlak dan wajib bagi sebuah negara demokrasi yang menganut prinsip-prinsip kedaulatan rakyat. Hal ini dianggap sangat penting dikarenakan keberadaan lembaga perwakilan berfungsi untuk mewakili kepentingan-kepentingan rakyat dan sebagai sarana untuk menampung aspirasi rakyat yang kemudian dituangkan dalam berbagai macam kebijaksanaan umum.²²

Dilihat dari fungsinya, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) memiliki 4 (empat) fungsi dasar sebagai lembaga tinggi negara yang menjalankan fungsi perwakilan, yaitu:²³

a. Fungsi Legislasi

Fungsi ini berhubungan dengan upaya menerjemahkan aspirasi masyarakat menjadi keputusan-keputusan politik yang nantinya dilaksanakan oleh kekuasaan eksekutif. Di sini kualitas anggota DPR diuji dimana harus mampu merancang dan menentukan arah serta tujuan aktivitas pemerintahan sesuai dengan kondisi dan kebutuhan yang ada.

b. Fungsi Pengawasan

Fungsi ini berkaitan dengan upaya memastikan pelaksanaan keputusan politik yang telah diambil tidak menyimpang dari arah dan tujuan yang telah ditetapkan. Idealnya anggota DPR tidak sekadar mendeteksi adanya penyimpangan yang bersifat prosedural, juga diharapkan dapat mendeteksi penyimpangan teknis, seperti dalam kasus bangunan fisik yang daya tahannya di luar perhitungan normal.

c. Fungsi Anggaran

Fungsi ini berkaitan dengan kemampuan DPR mendistribusikan anggaran sesuai dengan skala prioritas yang secara politis telah ditetapkan.

d. Fungsi Representasi

Fungsi representasi DPR dapat dipahami sebagai fungsi substantif yang melekat dalam diri DPR sebagai wakil rakyat yang diembannya melalui pemilu. Fungsi representasi DPR tersebut sebagaimana mengacu pada pemikiran Pitkin yang

²² Dahlan, Thaib, 2004, *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta : Liberty. h. 1

²³ Ratnia Solihah, dkk, 2016, *Pelaksanaan Fungsi Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Pasca Pemilu 2014: Permasalahan dan Upaya Mengatasinya*, Jurnal Ilmu Pemerintahan Vol. 2 No.2 Oktober 2016.

mengartikan representasi politik secara substantif yaitu “bertindak untuk yang diwakili dan dengancara yang responsif.

Berkaitan dengan fungsi legislatif tersebut, Jimly Asshidiqie juga berpendapat bahwa terdapat empat bentuk kegiatan dalam fungsi legislatif, yaitu sebagai berikut :²⁴

- 1) Prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative initiation*);
- 2) Pembahasan rancangan undang-undang (*law making process*);
- 3) Persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang (*law enactment approval*);
- 4) Pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*binding decision making on international agreement and treaties or other legal binding documents*).

Dengan demikian, menurut penulis, sebuah perjanjian internasional memiliki konsekuensi suatu negara mengikatkan diri dengan negara lain dalam perjanjian tersebut. Pengikatan diri atas suatu negara berarti mengikatkan seluruh warga negara ke dalam perjanjian tersebut, sehingga idealnya dalam pengesahan sebuah perjanjian Internasional harus mendapat legitimasi dari rakyat tanpa harus melihat terlebih dulu luas atau tidaknya dampak dari suatu perjanjian internasional tersebut. Hal itu tidak terlepas bahwa Indonesia telah memilih sebagai negara hukum demokratis, sehingga legitimasi rakyat menjadi salah satu konsekuensinya. Legitimasi tersebut dapat diperoleh melalui perwakilan rakyat yakni DPR terlepas dari berbagai kelemahan yang ada di dalamnya, namun hal tersebut adalah untuk diperbaiki bukan sebagai alasan untuk merubah pilihan tersebut.

2. Mekanisme Pembuatan Dan Pengesahan Perjanjian Internasional Agar Sejalan Dengan Kepentingan Nasional.

Pada umumnya, perjanjian internasional dianggap penting dikarenakan berkaitan dengan perjanjian yang memiliki dimensi politik. Perjanjian internasional berhubungan dengan kedaulatan negara seperti perjanjian batas wilayah negara, hubungan federasi dengan negara bagian baik berbentuk federal atau serikat, sehingga dibutuhkan pembentukan undang-undang baru. Untuk perjanjian internasional lainnya, pada umumnya lembaga perwakilan rakyat hanya menerima pemberitahuan. Banyaknya sengketa internasional yang terjadi menunjukkan

²⁴ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, h.34.

betapa pentingnya perjanjian internasional yang sebageian besar keabsahan dan penafsiran dari perjanjian internasional dan praktik hubungan antar negara yang tertuang dalam perjanjian internasional.²⁵

Menurut praktik yang berlaku hingga saat ini, untuk perjanjian antar negara tidak harus mempersyaratkan persetujuan dari lembaga perwakilan rakyat apabila perjanjian tersebut dianggap tidak penting bagi negara bersangkutan. Seperti contoh dalam perjanjian internasional dengan melibatkan antar negara hanya bersifat teknis atau perjanjian yang pengaturannya bersifat teknis administratif dari perjanjian yang telah ada sebelumnya sehingga tidak dimaksudkan sebagai perjanjian yang tersendiri. Dalam tatanan hukum nasional Indonesia, perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.²⁶

Mochtar Kusumaatmadja berpendapat, perjanjian internasional sebagai perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dengan tujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu.²⁷ O' Connel menyatakan bahwa *"...a treaty is engagement between states, governed by international law as distinct from municipal law, the form and manner of which is immaterial to the legal consequences of the act."*²⁸ Definisi perjanjian internasional dalam ketentuan positif terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a Konvensi Wina 1969 yang menyebutkan bahwa:

1. *For the purposes of the present Convention;*
 - a. *"treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;*

yang bermakna bahwa perjanjian berarti suatu persetujuan internasional yang dibuat antara negara-negara dalam bentuk yang tertulis dan diatur oleh hukum internasional, baik yang berupa satu instrument tunggal atau berupa dua atau lebih instrumen yang saling berkaitan tanpa memandang apa pun sebutan khususnya.

Dalam rangka mencapai tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum,

²⁵ Prita Amalia, 2016, *Industri Penerbangan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, h 26.

²⁶ Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

²⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, 2015, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Alumni, hlm. 117

²⁸ D.P. O' Connel, *International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1970, hlm. 195, sebagaimana dikutip dalam Syahmin A.K., 1985 *Hukum Perjanjian Internasional (Menurut Konvensi Wina 1969)*, Bandung: Amico, h. 65

mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, Pemerintah Republik Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional melakukan hubungan dan kerja sama internasional yang diwujudkan dalam perjanjian internasional.²⁹

Menerapkan hukum internasional ke dalam sistem hukum nasional perlu dilakukan dengan menggunakan teori transformasi supaya hukum internasional dapat diaplikasikan dalam sistem hukum Indonesia. Hukum internasional perlu ditransformasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang diakui di Indonesia, misalnya dalam undang-undang atau keputusan presiden. Jika diperhatikan secara saksama, teori transformasi yang diadopsi oleh Indonesia adalah teori transformasi yang bersifat *hard*, bahwa dalam hal ini hukum internasional dapat menjadi bagian hukum nasional hanya apabila dilakukan melalui tindakan legislatif semata.³⁰

Dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional dan bagian dari masyarakat internasional, Indonesia juga melaksanakan hubungan internasional dan membuat perjanjian internasional dengan negara lain, organisasi internasional, dan subyek hukum internasional lainnya. Oleh karenanya, pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional harus dilakukan dengan dasar yang jelas dan instrumen perundang-undangan yang jelas. Sehingga perjanjian internasional dapat sejalan dengan kepentingan nasional, memberikan hasil yang maksimal dan bermanfaat bagi rakyat, maka perlu diatur dalam suatu undang-undang. Sampai saat ini Undang-Undang yang mengatur mengenai perjanjian internasional adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang mulai berlaku pada tanggal 23 Oktober 2000.³¹

Dalam perkembangannya, terdapat dua konvensi dalam hukum internasional yang berkembang dari kebiasaan internasional terkait perjanjian internasional, seperti hal nya:

1. Konvensi Wina 1969 mengenai hukum Perjanjian Internasional yang banyak mengatur perjanjian-perjanjian internasional antara negara dan negara saja.
2. Konvensi Wina 1986 mengenai hukum Perjanjian Internasional antara Organisasi Internasional dan Negara, antara Organisasi Internasional dan Organisasi Internasional yang sesuai dengan namanya mengatur tentang

²⁹ Bagian menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional.

³⁰ Wisnu Ayo Dewanto, *Status Hukum Internasional Dalam Sistem Hukum di Indonesia*. Jurnal Mimbar Hukum: Volume 21 Nomor 2 Juni 2009. h.336-337.

³¹ Bagian menimbang d dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional.

perjanjian internasional antara organisasi internasional dan negara ataupun perjanjian internasional antara sesama organisasi internasional.

Berdasarkan prinsip suatu perjanjian harus selaras dengan hukum nasional (*pursuant to the respective laws and regulations*) perlu ditekankan dalam rangka memastikan bahwa perjanjian yang disepakati tetap dalam koridor hukum nasional. Hal ini nampak pada perundingan *Economic Partnership Agreement* Indonesia-Jepang 2007, para perunding pada waktu itu berpegang teguh pada hukum nasional dan bahkan perjanjian ini baru dapat dituntaskan setelah dikeluarkannya UU Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang baru. Sebagaimana tercantum pada Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional menyatakan bahwa dalam pembuatan perjanjian internasional harus berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku.³² Namun, undang-undang tersebut juga tidak melarang pembuatan perjanjian yang menabrak hukum nasional.

Kerjasama yang dilakukan oleh antar negara tentunya membawa dampak baik yang memberikan keuntungan terhadap kedua belah pihak. Pada umumnya, Kerjasama yang dilakukan oleh semua negara berlandaskan pada tujuan untuk mewujudkan kepentingan nasional. Oleh karena itu, apabila suatu negara melakukan Kerjasama dengan negara lain namun tidak membawa kebaikan bagi negaranya, maka perjanjian Kerjasama perlu dievaluasi atau tidak dilanjutkan. Sehingga ketika Indonesia turut serta ambil bagian dalam perjanjian Internasional harus tetap memperhatikan kepentingan nasional sebagai tujuan utama yang dapat memberikan perlindungan dan kesejahteraan bagi warga negara Indonesia.

Sejarah ketatanegaraan merupakan bagian dari sumber hukum ketatanegaraan materiil, oleh karena itu hingga hari ini konstitusi dapat dikalahkan oleh perjanjian internasional.³³ Konstitusi dan Perjanjian Internasional tidak dapat sejajar ataupun berada di atas UUD 1945. Terdapat empat parameter yang menunjukkan bahwa Indonesia tidak konsisten dalam menentukan hubungan hukum internasional dan hukum nasional, yaitu:³⁴

- Parameter pertama yaitu tempat hukum internasional dalam suatu sistem hukum nasional.

³² Damos Dumoli Agusman, *Status Hukum Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional RI: Tinjauan dari Perspektif Praktik Indonesia*, Jurnal Hukum Internasional Vol.5 Nomor 3 April 2008.

³³ Bagir Manan, 2006, *Konvensi Ketatanegaraan*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm.35.

³⁴ Damos Dumoli Agusman, 2010, *Hukum Perjanjian Internasional*, Kajian Teori dan Praktik Indonesia, Bandung: Refika Aditama, hlm. 97- 98.

- Parameter kedua yaitu pemberlakuan hukum internasional dalam lingkup hukum nasional.
- Parameter ketiga yaitu penerapan hukum internasional oleh lembaga peradilan.
- Parameter keempat yaitu pertentangan antara hukum nasional dan hukum internasional.

Jika Indonesia menyamakan kedudukan Undang-Undang dengan Perjanjian Internasional tanpa ada perbedaan, permasalahan yang mungkin akan timbul dari ketentuan ini adalah dapat dimungkinkan terjadi *logical fallacies* seperti yang diuraikan dalam Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 tentang *Judicial Review* UU Pengesahan ASEAN CHARTER yang kemungkinan adanya norma perjanjian internasional yang dimohonkan pengujiannya ke MK dan bertentangan dengan norma hukum nasional. Sedangkan menempatkan perjanjian internasional di bawah derajat undang-undang nasional terkecuali untuk perjanjian internasional yang tidak memiliki dampak luas sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 10 Undang-Undang Perjanjian Internasional. Dengan mengambil pilihan ini norma perjanjian internasional akan jauh lebih mudah diubah atau dibatalkan.³⁵

Perjanjian Internasional sebagai sumber hukum materiil bermakna bahwa perjanjian internasional dengan adanya keterikatan moral tersebut turut berperan dalam membentuk hukum, dalam hal ini adalah putusan MK. Sebagai sumber hukum materiil, maka tidak memerukan suatu bentuk tertentu. Berhubung semakin intrusifnya hukum internasional berkembang ke dalam lingkup nasional, Indonesia harus segera menentukan posisinya dalam menempatkan hukum internasional. Upaya politik yang dapat dijadikan solusi adalah melalui *judicial interpretation* oleh MK yang berwenang untuk menciptakan kaidah konstitusi baru tanpa merubah teks konstitusi asli.³⁶

Indonesia memang tidak meratifikasi Konvensi Wina, namun Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional telah menjadi hukum kebiasaan internasional. Dalam hukum kebiasaan internasional, keterikatan bermula ketika negara yang bersangkutan secara sukarela ikut mempraktikkan kebiasaan internasional dan menerima serta menjalankan praktik itu sebagai hukum. Terikatnya suatu negara pada perjanjian internasional dibutuhkan pernyataan persetujuan untuk terikat pada perjanjian tersebut. Namun, jika sebuah negara tidak menyatakan persetujuannya untuk terikat pada perjanjian internasional maka perjanjian tersebut tidak akan pernah mengikatnya. Oleh karena itu, persetujuan atau

³⁵ Kama Sukarno, 2016, *Penerapan Perjanjian Internasional di Pengadilan Nasional Indonesia: Studi terhadap Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jurnal PJIH Vol.3 Nomor 3 Tahun 2016.

³⁶ Manan, Bagir. 2014. *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*. Jakarta: Rajawali Press. Hlm.151-152.

penolakan untuk terikat pada suatu perjanjian adalah manifestasi dari kedaulatan negara.³⁷

Undang-Undang Perjanjian Internasional patut diduga lahir karena ketidaktepatan dalam meletakkan dan menentukan mana wilayah keberlakuan hukum nasional dalam hal ini hukum administrasi negara dan hukum tata Negaradengan wilayah keberlakuan hukum internasional. Pada saat dibentuknya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000, UUD 1945 telah mengalami dua kali perubahan. Dalam perubahan Pertama tahun 1999 dan Kedua tahun 2000, Pasal 11 yang menjadi landasan yuridis pembentukan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tidak mengalami perubahan. Rumusan Pasal 11 tetap berbunyi "Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan 4 negara lain". Sedangkan dalam UUD Tahun 1945 Perubahan Ketiga tahun 2001 dan Keempat tahun 2002, Pasal 11 mengalami perubahan yaitu terdiri dari 3 ayat, yang rumusan lengkapnya adalah sebagai berikut:³⁸

- (1) Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian ineternasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR.
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang."

Penulis sepakat dengan pendapat dalam penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan bahwa bahwa tidak semua perjanjian internasional memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat. Ada beberapa perjanjian internasional yang dianggap oleh sebagian kalangan masyarakat dapat menyengsarakan rakyat. Seperti halnya berbagai perjanjian perdagangan bebas yang dibuat oleh Pemerintah baik secara bilateral maupun multilateral seperti *ASEAN-China Free Trade Area (ACFTA)*. Keikutsertaan Indonesia dalam berbagai perjanjian perdagangan bebas tersebut menyebabkan rakyat dihadapkan kepada perdagangan bebas dan dipaksa untuk bersaing dengan para pelaku ekonomi dari luar negeri di pasar domestik tanpa adanya perlindungan dari pemerintah. Hal ini tentu akan sangat berpengaruh dan memberikan dampak yang sangat berat bagi masyarakat.³⁹

³⁷ https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/13_PUU-XVI_2018.pdf diakses pada 16 September 2020

³⁸ Pasal 11 Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945

³⁹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional, Badan Legislasi DPR RI 2012, <https://www.scribd.com/doc/293912980/Uu-Perjanjian-Internasional> diakses pada 16 September 2020

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2008 terdiri dari 8 bab meliputi :Ketentuan Umum, Pembuatan Perjanjian Internasional, Pengesahan Perjanjian Internasional, Pemberlakuan Perjanjian Internasional, Penyimpanan Perjanjian Internasional, Pengakhiran Perjanjian Internasional, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup. Bab tentang Pembuatan Perjanjian Internasional dan tentang Pengesahan Perjanjian Internasional dianggap paling krusial. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 memberikan dasar hukum teknis proses pembuatan sampai dengan berakhirnya atau dibatalkannya suatu perjanjian internasional.⁴⁰

Dalam UU tersebut, perjanjian internasional di bidang ekonomi dan perdagangan tidak termasuk di dalam kategori yang harus mendapat persetujuan DPR. Akibatnya, perjanjian perdagangan yang dilakukan Indonesia dengan negara lain dianggap dalam kekuasaan eksekutif yang pengesahannya cukup melalui Keputusan Presiden. Pada praktiknya, selama ini juga telah terjadi penyimpangan dalam pelaksanaannya, oleh karena itu diperlukan perubahan UU tentang Perjanjian Internasional ini akan menjadi landasan hukum yang kuat dan menjadi pedoman dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional sehingga perjanjian internasional benar-benar bermanfaat bagi kesejahteraan rakyat.⁴¹

Pengikatan perjanjian internasional menjadi satu hal yang penting dalam perjanjian internasional. Pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), akses (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).⁴² Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden.⁴³ Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:⁴⁴

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

⁴⁰ Lihat lebih lanjut Pasal 6 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

⁴¹ Lihat lebih lanjut mengenai latar belakang dan tujuan penyusunan Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bertanggal 2 Februari 2015 <https://www.dpr.go.id/prolegnas/deskripsi-konsepsi/id/38> diakses pada 16 September 2020

⁴² Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

⁴³ Pasal 9 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

⁴⁴ Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

Walaupun sejatinya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 telah berusaha untuk memberikan batasan terhadap kewenangan sepihak dari kekuasaan eksekutif namun terhadap norma atau pengaturan dalam UU Nomor 24 Tahun 2000 tidak tertutup kemungkinan banyak timbul interpretasi dari kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Menurut Maria Farida, mengenai persetujuan DPR, dalam proses pembentukan dan pengikatan diri suatu perjanjian internasional, fungsi DPR sebagai legislator tidak harus tampak hal ini dikarenakan akan mengurangi efisiensi waktu karena apabila presiden setiap kali ada pembahasan mengenai Perjanjian Internasional harus terlebih dahulu berkonsultasi kepada DPR. Presiden dalam membuat Perjanjian Internasional tidak pernah membuat suatu perjanjian internasional dengan persetujuan DPR hanya saja pengesahannya dengan Undang-Undang atau Peraturan Presiden, jadi berarti partisipasi DPR tidak berada pada pembuatan melainkan persetujuan saja.⁴⁵

Pengesahan memiliki dua makna yaitu pengesahan perjanjian internasional dan pengesahan Undang-Undang di Indonesia. Dalam pengesahan Perjanjian Internasional, maka semua perjanjian internasional tidak pernah atau belum pernah sah sebelum dibawa ke Indonesia untuk disahkan dan selama belum disahkan oleh hukum positif Indonesia. Dengan demikian, maka setiap penandatanganan dalam perjanjian internasional pengesahan hanya sekedar *Memorandum of Understanding* (MoU). Persetujuan atau tidak disetujuinya perjanjian internasional bergantung kepada Presiden dan DPR. Apabilatidak setuju artinya tidak sah dan tidak berlaku dan jika sah berarti pengesahan menurut Undang-Undang Indonesia. Di sisi lain, pengesahan menurut Undang-Undang Indonesia setidaknya melewati minimal lima tahap yaitu:

- naskah akademik
- perancangan
- persetujuan, pembahasan antara presiden dan DPR
- pengesahan untuk hukum nasional oleh presiden dengan cara penandatanganan
- pengundangan

sehingga harus dipahami istilah pengesahan dalam konteks hukum internasional atau hukum nasional sehingga presiden kalau menghadiri suatu pertemuan internasional dan menandatangani perjanjian internasional bukan dalam pengertian pengesahan menurut hukum nasional, tetapi pengesahan sebuah MoU untuk dibahas bersama DPR.⁴⁶

⁴⁵ Risalah Sidang Perkara Nomor 13/PUU-XVII/2018 Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mendengarkan Keterangan DPR dan Ahli Presiden (VII), Jakarta, 25 Juni 2018

⁴⁶ *Ibid.*

Perjanjian internasional yang dimuat dalam Pasal 11 UUD 1945 menekankan pada adanya frasa “persetujuan oleh DPR” dalam setiap proses ratifikasi oleh Indonesia. Lebih lanjut diartikan dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, bahwa perjanjian internasional yang diratifikasi dengan persetujuan DPR adalah yang membawa dampak luas bagi kehidupan warga negara sehingga mewajibkan untuk dilakukan perubahan atau pembentukan undang-undang.

Perjanjian internasional sangat erat kaitannya dengan konsep *democratic legal system* yang seharusnya memang dianut dalam UUD 1945 dengan mengedepankan prinsip *rechstaat* dan memiliki kejelasan mengenai posisi perjanjian internasional (*treaties*) dalam hukum nasional.⁴⁷ Hal ini dikarenakan perjanjian internasional yang diratifikasi Indonesia akan melahirkan hak dan kewajiban kepada masyarakat di Indonesia. Oleh sebab itu selaras dengan *democratic legal system* yang melekat dalam konstitusi UUD 1945. *Democratic legal system* berbicara mengenai bagaimana suatu negara dapat menjamin terciptanya prinsip *rule of law* yang memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum bagi tiap-tiap warga negara. Pengesahan perjanjian internasional harus dapat mengakomodir kaidah konstitusional dan hak-hak individu setiap warga negara.⁴⁸

Harapannya dimasa yang akan datang, Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional dapat lebih bermanfaat yang dapat diaplikasikan dalam kehidupan bernegara. Seperti halnya dalam konstitusi, yaitu UUD 1945 yang memberikan batasan terhadap pemerintah ketika membuat perjanjian internasional yang berhubungan dengan pengesahan perjanjian internasional.

Dalam sejarah pembuatan perjanjian internasional secara eksklusif dilakukan oleh badan-badan administrasi. Selain perjanjian internasional yang berlaku setelah disahkan dengan UU, terdapat juga perjanjian internasional berlaku dengan sendirinya (*self-executing treaties*) tanpa persetujuan DPR. Tetapi, DPR masih bisa melakukan evaluasi hal tersebut. Oleh karenanya, harus terdapat dua keadaan yang harus dipenuhi seperti: hak dan kewajiban yang diciptakan oleh perjanjian internasional dan aturan harus jelas dalam hukum nasional.⁴⁹

⁴⁷ Damos Dumoli Agusman, 2014, *Treaties under Indonesian Law: A Comparative Study*, Bandung, PT. Remaja Rosdakarya, hlm.16, dalam Penelitian berjudul Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Melakukan Judicial Review Terhadap Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Perdagangan Internasional, Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Tahun 2018, h. 78.

⁴⁸ Penelitian berjudul Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Melakukan Judicial Review Terhadap Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Perdagangan Internasional, Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Tahun 2018, h. 79.

⁴⁹ Firman Hasan, *Kekuasaan Pembuatan Perjanjian Internasional: Limitasi Menurut Undang-Undang Dasar di Indonesia*, hlm 52, diakses melalui <http://repository.unand.ac.id/24156/1/Buku%20Firman%20Hasan.pdf> pada 7 September 2020.

Pemerintah mempunyai kewenangan dalam membuat perjanjian internasional yang pengesahan perjanjian internasional tersebut dilakukan dengan keputusan presiden. Kemudian pemerintah menyampaikan salinan setiap keputusan presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional kepada DPR untuk dievaluasi.⁵⁰ Pada dasarnya tidak terdapat pengaturan yang membatasi kekuasaan Presiden dalam membuat perjanjian internasional sepanjang tidak bertentangan dengan tujuan negara dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Dalam UUD 1945 jelas disebutkan bahwa Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR, yang ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.⁵¹

Pada usia yang lebih kurang 20 tahun, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional tentu memiliki kekurangan dalam pelaksanaannya. Oleh karenanya perlu dilakukan perubahan dengan merevisi UU tentang Perjanjian Internasional sehingga dapat sejalan dengan Pasal 11 UUD 1945 terkait kewenangan Presiden dan DPR dalam hal perjanjian internasional. Hal ini sesuai dengan prinsip *check and balance* yang menghendaki agar setiap kekuasaan dapat saling mengontrol satu dengan lainnya.

Kedepannya, Revisi UU tentang Perjanjian Internasional ini diharapkan dapat mengatur kekuasaan pemerintah dalam pembuatan perjanjian internasional dan limitasinya menurut UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Hal ini penting karena setiap perjanjian internasional yang akan dibuat oleh Indonesia harus bermanfaat bagi rakyat Indonesia. Untuk mengawal pembuatan setiap perjanjian internasional berwujud dalam bentuk persetujuan/pengawasan atau ketidaksetujuan DPR sebagai mitra pemerintah dalam rangka melaksanakan prinsip *check and balance*. Disamping itu, perlu diatur dan dipertegas keterlibatan DPR dalam pembuatan perjanjian internasional. Peran keterlibatan dan pengawasan yang dilakukan melalui Komisi I sebagai alat kelengkapan DPR harus dijelaskan secara implisit dalam undang-undang perubahan/revisi itu nantinya agar semua perjanjian internasional yang akan berlaku tidak luput dari pengawasan ketat DPR.⁵²

Saat ini, mengenai Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 sudah masuk program legislasi nasional. Harapannya

⁵⁰ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

⁵¹ Pasal 11 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 ayat (2) dan ayat (3)

⁵² Firman Hasan, *Kekuasaan Pembuatan Perjanjian Internasional: Limitasi Menurut Undang-Undang Dasar di Indonesia*, hlm 52, diakses melalui <http://repository.unand.ac.id/24156/1/Buku%20Firman%20Hasan.pdf> pada 7 September 2020

kedepan, perjanjian internasional harus dapat menjangkau semua aspek kehidupan masyarakat. Oleh sebab itu, diperlukan penguatan peran DPR bahwasanya setiap perjanjian internasional yang dibuat oleh pemerintah harus disertai pemberitahuan dan persetujuan DPR.⁵³ Undang-Undang ini menjadi acuan yang harus diperhatikan pemerintah dalam melakukan perjanjian internasional seperti halnya dalam bidang pengelolaan sumber daya alam meliputi ketersediaan kebutuhan nasional yang berkaitan dengan ketahanan dan kedaulatan energi nasional.

Penulis sepakat bahwa arah pembangunan hukum mengenai perjanjian internasional harus lebih mengutamakan cita dan tujuan negara Indonesia. Dalam proses perjanjian internasional juga harus tetap mengutamakan rakyat baik keterlibatan dan kepentingannya. Selain itu perjanjian internasional harus lebih memperkuat eksistensi Indonesia dalam hubungan kerja sama dengan negara-negara lain pada masa yang akan datang. Dengan demikian, kedepannya hubungan dan kerja sama luar negeri diharapkan dapat menggerakkan roda perekonomian atau pembangunan, memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi serta membawa kesejahteraan bagi setiap warga negara.

KESIMPULAN

Untuk mewujudkan tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Pemerintah Indonesia, sebagai bagian dari masyarakat internasional, menjalin hubungan dan kerjasama internasional yang diwujudkan dalam bentuk perjanjian internasional yang berakitan erat dengan konsep *democratic legal system*. Keberadaan *Democratic legal system* menjamin terciptanya prinsip *rule of law*. Hal tersebut memberikan konsekuensi bahwa dalam setiap penyelenggaraan negara harus menjunjung partisipasi rakyat dan memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum bagi tiap-tiap warga negara. Sebuah Perjanjian internasional memiliki konsekuensi yang luas terhadap kepentingan nasional dengan mengikat diri dengan negara lain dalam perjanjian tersebut, sehingga dalam pengesahannya perlu mendapat partisipasi dari rakyat selaku pemegang kedaulatan melalui wakil rakyat yakni DPR. Dalam Pembuatan dan Pengesahan Perjanjian Internasional harus dapat mengakomodir kaidah konstitusional dan hak-hak individu setiap warga negara. Pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional melibatkan berbagai lembaga negara. Hal tersebut juga sebagai implikasi dari prinsip *check and balance* dalam

⁵³ Dewan Perwakilan Rakyat DPR RI, *RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional*, diakses melalui <http://www.dpr.go.id/uu/detail/id/38> pada 8 September 2020.

sebuah negara hukum demokrasi. Peran DPR dalam perjanjian internasional juga diperjelas dengan Putusan MK Nomor 13/PUU-XVI/2018. Dalam praktiknya, diperlukan payung hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang telah diharmonisasikan dengan Putusan MK dan juga mencakup aspek pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional demi kepastian hukum. Harapannya, akan lahir sebuah Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional yang dicita-citakan yang dapat menjangkau hak konstitusional seluruh warga negara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agusman, Damos Dumoli, 2010, *Hukum Perjanjian Internasional*, Kajian Teori dan Praktik Indonesia, Bandung:Refika Aditama.
- Agusman, Damos Dumoli, 2014, *Treaties Under Indonesian Law: A Comparative Study*, Bandung:PT Remaja Rosdakarya.
- Amalia, Prita, 2016, *Industri Penerbangan Indonesia*, Bandung:Refika Aditama.
- Ardhiwisastra, Yudha Bhakti, 2003, *Hukum Internasional:Bunga Rampai*, Bandung:Alumni.
- Asshidiqie, Jimly, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, hlm.74.
- Asshidiqie, Jimly, 2007, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: PT. Buana Ilmu Populer.
- Asshidiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- Bagir Manan.2006.Konvensi Ketatanegaraan.Yogyakarta:FH UII Press.
- Hadjar. A. Fickar, dkk, 2003, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KRHN dan Kemitraan, hlm 4.
- Manan, Bagir. 2014. *Memahami Konstitusi:Makna dan Aktualisasi*. Jakarta:Rajawali Press.
- D.P. O' Connel, 1985, *International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1970, Bandung: Amico.
- Harjono.1994. *Apek-Aspek Yuridis Pembuatan Perjanjian Internasional dalam Sistem UUD 1945*. Surabaya: Disertasi Universitas Airlangga
- Kusumaatmadja, Mochtar dan ETTY R. Agoes, 2015, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung:Alumni.

Lindsey, Tim. 2002. *Indonesian Constitutional Reform: Muddling Toward Democracy*.
Singapura: *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 6
Sing.J.Int'l&Comp.

Suryokusumo, Sumaryo, 2008, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: Tata Nusa.

Thaib, Dahlan, 2004, *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta :
Liberty.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang
Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XVI/2018

Jurnal

Agusman, Damos Dumoli, 2008, *Status Hukum Perjanjian Internasional dalam
Hukum Nasional RI: Tinjauan dari Perspektif Praktik Indonesia*, Jurnal Hukum
Internasional Vol.5 Nomor 3 April 2008.

Dewanto, Wisnu Aryo, 2009, *Status Hukum Internasional Dalam Sistem Hukum
di Indonesia.*, Jurnal Mimbar Hukum: Volume 21 Nomor 2 Juni 2009.

Rahmatullah, Indah, 2013, *Rejuvinasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem
Ketatanegaraan di Indonesia*, Jurnal Cita Hukum Vol. I No. 2 Desember
2013 Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Hlm 218-219

Solihah, Ratnia, dkk, 2016, *Pelaksanaan Fungsi Legislasi Dewan Perwakilan
Rakyat Pasca Pemilu 2014: Permasalahan dan Upaya Mengatasinya*, Jurnal
Ilmu Pemerintahan Vol.2No.2 Oktober 2016.

Sukarno, Kama, 2016, *Penerapan Perjanjian Internasional di Pengadilan Nasional
Indonesia :Studi terhadap Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal PJIH
Vol.3 Nomor 3 Tahun 2016.

Penelitian berjudul *Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Melakukan
Judicial Review Terhadap Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Perdagangan
Internasional*, Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum
Universitas Padjajaran Tahun 2018.

Sumber Internet

Noor, S.M., *Laporan Hasil Penelitian Disertasi Program Doktor Universitas Hasanuddin: Politik Hukum Dalam Praktek Ratifikasi di Indonesia*, diakses melalui http://digilib.unhas.ac.id/uploaded_files/temporary/DigitalCollection/ZWM4ZWZhZjEzNzE3ODhmNzM0M2IzODM3YjFkZGE4ZWQ1NmEzMjczMA==.pdf pada tanggal 25 Oktober 2020.

Hasan, Firman, *Kekuasaan Pembuatan Perjanjian Internasional: Limitasi Menurut Undang-Undang Dasar di Indonesia*, hlm 52, diakses melalui <http://repository.unand.ac.id/24156/1/Buku%20Firman%20Hasan.pdf> pada 7 September 2020

Dewan Perwakilan Rakyat DPR RI, *RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional*, diakses melalui <http://www.dpr.go.id/uu/detail/id/38> pada 8 September 2020.

Latar Belakang dan Tujuan Penyusunan Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bertanggal 2 Februari 2015 <https://www.dpr.go.id/prolegnas/deskripsi-konsepsi/id/38> diakses pada 16 September 2020

Dewan Perwakilan Rakyat RI, *RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional*, diakses melalui <http://www.dpr.go.id/uu/detail/id>, pada tanggal 16 September 2020.

Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Program Legislasi Nasional: Deskripsi Konsepsi (Pemerintah)*, diakses melalui <https://www.dpr.go.id/prolegnas/deskripsi-konsepsi2/id/38>, pada tanggal 16 September 2020.

Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Program Legislasi Nasional: Deskripsi Konsepsi (DPR)*, diakses melalui <http://www.dpr.go.id/prolegnas/deskripsi-konsepsi/id/38>, pada tanggal 16 September 2020.

Dewan Perwakilan Rakyat RI, *Program Legislasi Nasional*. Diakses melalui <http://www.dpr.go.id/prolegnas/index/id/38> pada tanggal 20 September 2020.

Setjen dan BK DPR RI, *Keterangan Pemerintah Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Pembuatan dan Pengesahan Perjanjian Internasional*, diakses melalui http://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20191024-105143-1068.pdf, pada tanggal 11 Agustus 2021.

Politik Hukum Pengaturan Keserentakan Pemilu

Legal Policy for Simultaneous Election Regulations

Abdul Basid Fuadi

Pusat Penelitian Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110
E-mail : abdul.basid@mkri.id, dulbasithfuadi@gmail.com

Naskah diterima: 15/06/2021 revisi: 01/08/2021 disetujui: 17/08/2021

Abstrak

Pemilihan umum di Indonesia mengalami berbagai macam pergeseran yang dilatarbelakangi oleh usaha untuk mencari bentuk idealnya. Terakhir kali, pemilu dilaksanakan secara serentak dengan menggabungkan lima jenis pemilihan yang diatur dalam Pasal 22E UUD 1945. Berbagai kerumitan dan tantangan pemilu 2019 patut menjadi evaluasi. Pemilu pada dasarnya memiliki 2 tujuan utama, 1) menghasilkan pemerintahan yang mewakili setiap unsur dalam masyarakat; 2) menghasilkan pemerintahan yang mampu memerintah dengan baik. Tulisan ini menjawab bagaimana kerumitan dan tantangan pelaksanaan pemilu serentak 2019 dan bagaimana desain waktu penyelenggaraan pemilu yang ideal. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif (*legal research*) dengan dua pendekatan yaitu yuridis normatif dan konseptual. Penelitian ini menemukan, *pertama* terjadi kerumitan teknis dalam Pelaksanaan Pemilu Serentak 2019, yaitu beban kerja penyelenggara terutama KPPS, kenaikan signifikan anggaran Pemilu dan kebingungan pemilih akibat terlalu banyaknya jenis pemilihan yang berimplikasi pada daftar calon yang terlalu banyak. *Kedua*, MK telah menentukan 6 model pemilu serentak yang konstitusional, ini dapat dianggap sebagai politik hukum yudisial. Pembentuk undang-undang harus segera menindaklanjuti putusan MK dengan perubahan undang-undang pemilu yang mengadopsi salah satu model keserentakan pemilu.

Kata Kunci :

Abstract

General elections in Indonesia have shifted a lot motivated by efforts to seek their ideal form. The last time, elections were held simultaneously by combining the five types of elections stipulated in Article 22E of the 1945 Constitution. The various complexities and challenges of the 2019 election should be evaluated. Elections basically have two main objectives, 1) to produce a government that represents every element in society; 2) create a government that is able to govern well. This paper discusses about the complexity and challenges of the 2019 simultaneous election and how the ideal election timing is designed. This research uses normative legal research methods (legal research) with two approaches: normative approach and conceptual approach. This study resulted, first, there were technical complications in the 2019 Concurrent Election, namely the workload of the organizers, especially the KPPS; a significant increase in the election budget; and voter confusion due to too many types of elections which implicated too many candidate lists. Second, the Constitutional Court has determined six electoral models as well as constitutional ones, and this can be considered as judicial law politics. Lawmakers must immediately act on the Constitutional Court's decision by amending the electoral law which adopts one of the simultaneous election models.

Keywords:

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemilu adalah arena kompetisi untuk mengisi jabatan-jabatan politik di pemerintahan yang didasarkan pada pilihan formal dari warga negara yang memenuhi syarat. Pada era modern ini, pemilu menempati posisi penting karena terkait dengan beberapa hal. *Pertama*, pemilu menjadi mekanisme terpenting bagi keberlangsungan demokrasi perwakilan. Ia adalah mekanisme terancang yang ditemukan agar rakyat tetap berkuasa atas dirinya. Perkembangan masyarakat yang pesat, jumlah yang banyak, persebaran meluas dan aktivitas yang dilakukan semakin beragam menjadikan kompleksitas persoalan yang dihadapi rakyat semakin variatif. Kondisi tersebut tidak memungkinkan rakyat untuk berkumpul dalam satu tempat dan mendiskusikan masalah-masalah yang mereka hadapi secara serius dan tuntas. Akhirnya muncul demokrasi perwakilan sebagai keniscayaan dengan pemilu sebagai mekanisme untuk memilih wakilnya. *Kedua*, pemilu menjadi indikator negara demokrasi. Bahkan tidak ada satupun negara yang mengklaim dirinya demokratis tanpa melaksanakan pemilu, sekalipun negara itu pada hakikatnya otoriter. *Ketiga*, pemilu penting dibicarakan juga terkait

dengan implikasi-implikasi yang luas dari pemilu, dan pemilu menjadi suatu cara untuk memperlemah dan mengakhiri rezim-rezim otoriter. Fase inilah yang oleh Huntington dikatakan bahwa pemilu sebagai alat serta tujuan demokrasi.¹

Perjalanan sistem pemilu di Indonesia mengalami berbagai macam pergeseran yang dilatarbelakangi oleh usaha untuk mencari bentuk ideal pemilu demokratis di era transisi. Sistem pemilu yang dianut di Indonesia selama ini adalah sistem pemilu yang dilakukan dalam 3 (tiga) tahapan yakni tahapan pemilu legislatif (pileg), pemilu presiden (pilpres) serta pemilihan kepala daerah provinsi dan kabupaten/kota (pilkada). Pemisahan sistem pemilu tersebut, dinilai kurang efektif dan efisien dalam pelaksanaan pemilu yang menganut pemerintahan sistem presidensial, dikarenakan menimbulkan berbagai permasalahan baik secara vertikal maupun horizontal, seperti konflik yang terus terjadi antara berbagai kepentingan kelompok maupun individu, pemborosan anggaran dalam penyelenggaraannya, maraknya politik uang, politisasi birokrasi, serta tingginya intensitas pemilu di Indonesia. Intensitas penyelenggaraan pemilu, pilpres dan pilkada yang teramat sangat sering dilakukan tersebut alih-alih digunakan sebagai pesta demokrasi justru berdampak pada rendahnya tingkat partisipasi sebagai akibat dari kejenuhan masyarakat terhadap pemilu.

Skema pemilihan yang mendahulukan pemilu legislatif dibanding pemilu presiden dalam sistem presidensial adalah sebuah anomali. Salah satu resiko itu adalah berlangsungnya pencalonan pilpres yang “di drive” atau “ditunggangi” oleh hasil pemilihan legislatif. Artinya, tidak semua parpol bisa mengajukan pasangan calon untuk pemilihan umum presiden. Hanya parpol atau gabungan parpol yang memenuhi syarat ambang batas perolehan suara atau kursi minimal tertentu yang dapat mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Untuk Pilpres 2009 dan 2014 misalnya, hanya parpol atau gabungan parpol yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 25% atau perolehan kursi DPR.

Skema pemilu terpisah demikian jelas memperlihatkan bahwa baik pemilu legislatif (pileg) maupun pemilu presiden (pilpres) belum dirancang untuk memperkuat dan meningkatkan efektivitas pemerintahan presidensial. Pileg diselenggarakan hanya untuk sekedar mengisi keanggotaan lembaga-lembaga legislatif. Sementara pilpres dengan seluruh prosesnya dilaksanakan hanya untuk memilih presiden dan wakilnya tanpa dikaitkan dengan kebutuhan akan optimalisasi kinerja pemerintahan presidensial hasil pemilu itu sendiri.

¹ Sigit Pamungkas, *Perihal Pemilu*. (Yogyakarta: JIP FISIPOL UGM, 2009) h. 3 – 4.

Dari sudut pandang sistem pemilu, melaksanakan pemilu secara serentak sebenarnya bukan suatu keharusan. Pilihan untuk pemilu serentak atau tidak dalam hal ini biasanya didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan lain seperti soal penguatan sistem presidensial atau efektivitas dan efisiensi pemilu. Sebagai contoh, penelitian Mark P. Jones dapat dianggap mewakili temuan umum tentang penguatan sistem presidensial. Jones mengatakan, *“All evidence indicates the functioning of presidential systems is greatly enhanced when the president is provided with a majority or near majority in the legislature.”*² Dengan kata lain, memperkuat sistem presidensial sangat terkait dengan tersedianya dukungan politik yang memadai di lembaga legislatif bagi seorang presiden. Pemilu serentak dianggap dapat memperkuat sistem presidensial karena dapat membuat sistem kepartaian menjadi lebih sederhana atau kalau pun tetap banyak jumlahnya masih terkategori moderat. Sehingga, tetap memungkinkan tersedianya dukungan politik bagi presiden di lembaga legislatif. Menurut Jones, *“the timing of the executive and legislative elections along with the formula employed to select the executive were demonstrated to be the two most important factors in terms of their impact on the tendency to provide the executive with a legislative majority.”*³

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 menjadi tonggak awal pelaksanaan pemilihan umum serentak di Indonesia, sekalipun sebagian pandangan mengatakan konsep pemilu serentak lima kotak tersebut secara gagasan telah hadir dalam pembahasan-pembahasan perubahan UUD 1945,⁴ sehingga pelaksanaannya secara argumentatif diyakini sebagai perwujudan *original intent* dari perumusan konstitusi. Argumentasi demikian juga merupakan bagian dari pertimbangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana termaktub dalam putusannya.⁵

Putusan tersebut diikuti dengan perubahan undang-undang di bidang kepemiluan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang mengatur pelaksanaan pemilihan umum serentak tahun 2019. Pada tanggal 17 April 2019, Indonesia menyelenggarakan pemilu serentak untuk pertama kalinya. Namun demikian, pemilu serentak tersebut ternyata tetap memiliki banyak persoalan, tidak hanya berkaitan dengan manajemen dan teknis pelaksanaan tetapi juga berkaitan dengan substansi pemilihan umum itu sendiri.⁶

² Lihat, Mark P. Jones, *Electoral Laws and the Survival of Presidential Democracies*, (Notra Dame: University of Notra Dame Press, 1995), h. 164.

³ *Ibid.*, h. 158.

⁴ Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku V Pemilihan Umum (Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), h. 602.

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-XI/2013, h. 82.

⁶ Lihat “Pemilu 2019 ‘banyak masalah’, pengamat sarankan pemisahan pemilihan serentak nasional dan serentak daerah”, <https://www.bbc.com/indonesia/majalah-48003875>

Jika dirunut pada pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya, setidaknya dapat ditemui tiga hal sebagai pertimbangan pokoknya. *Pertama* mengenai kaitan antara sistem pemilu dan sistem pemerintahan presidensial, *kedua* berkaitan dengan *original intent* pembentukan UUD 1945, dan *ketiga* efektivitas dan efisiensi penyelenggaraan pemilu serta hak memilih warga negara secara cerdas.⁷ Ketika putusan ini diucapkan, berbagai kalangan memberikan dukungan terhadap penyelenggaraan pemilu serentak, bahkan kuatnya dukungan ditandai sebagian pihak yang menyangkan terlambatnya pembacaan putusan sehingga tidak dapat dilaksanakan pada tahun 2014.⁸

Namun, hasil evaluasi pelaksanaan Pemilu 2019 membuat beberapa pihak mengajukan evaluasi pelaksanaan pemilu serentak ke Mahkamah Konstitusi. Kembali MK mengeluarkan Putusan Nomor 55/PUU-XVII/2019 yang diajukan oleh Perludem berkaitan dengan Pemilu serentak. Dalam Putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi memberikan 6 (enam) model kesenjangan Pemilu yang dinilai konstitusional berdasarkan UUD 1945. Putusan ini dapat dipandang sebagai tawaran alternatif desain waktu penyelenggaraan pemilu menurut Mahkamah Konstitusi.

Berkaitan dengan hal tersebut, seringkali dijumpai bahwa Putusan MK menentukan ke arah mana pembentuk undang-undang harus mengarahkan politik hukumnya. Pertimbangan hukum yang termuat dalam putusan MK sarat akan muatan politik hukum yang harus dijadikan pedoman oleh pembentuk undang-undang dalam membuat hukum. Selain teori politik hukum pada umumnya, diperkenalkan pula politik hukum yudisial. Politik hukum yudisial, sebagaimana dikonsepsikan oleh Irfan Nur Rachman adalah politik hukum yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi pada pertimbangan hukumnya yang memberikan arah pembentukan hukum nasional. Politik hukum yudisial merupakan perwujudan putusan MK dalam kaitannya dengan fungsi MK sebagai penafsir dan pengawal konstitusi terutama dalam melaksanakan kewenangannya untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945.⁹

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan pada rumusan latar belakang permasalahan tersebut, maka dapat dirumuskan permasalahan yaitu:

⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-XI/2013, h. 82 – 84.

⁸ "Anggota Koalisi Ingin Pemilu Serentak 2014", <https://pemilu.tempo.co/read/548620/anggota-koalisi-ingin-pemilu-serentak-2014/full&view=ok>

⁹ Irfan Nur Rachman, *Politik Hukum Yudisial: Sumber Pembangunan Hukum Nasional* (Depok: Rajawali Pers, 2020) h. 19.

1. Bagaimana evaluasi Pemilu Serentak 2019?
2. Bagaimana politik hukum keserentakan pemilu dalam Putusan MK?

C. Metode Penelitian

Penulisan ini dapat dikategorikan pengkajian menurut ilmu hukum (*rechtswetenschap*). Oleh karena itu, obyek kajiannya akan mencakup: *Pertama*, kaidah hukum yang sedang berlaku (*ius constitutum*). *Kedua*, kaidah hukum yang pernah berlaku, dan *ketiga*, kaidah-kaidah hukum yang diharapkan dapat berlaku di masa yang akan datang (*ius constituendum*).

Bertitik tolak dari obyek penelitian yang dikemukakan di atas, maka penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif (*legal research*)¹⁰ dengan dua pendekatan yaitu yuridis normatif dan konseptual. Karena penelitian ini termasuk kategori penelitian hukum normatif, maka data-data yang dikumpulkan dalam penelitian ini dipusatkan pada kajian kepustakaan (literatur, hasil penelitian, majalah ilmiah, buletin ilmiah, jurnal ilmiah dan lain-lain). Tipe penelitian ini adalah deskriptif kualitatif.

II. PEMBAHASAN

A. Evaluasi Pemilu Serentak 2019

Praktik pemilihan umum di Indonesia sebelumnya memisahkan antara pemilihan legislatif yang kemudian diikuti pemilihan presiden dan wakil presiden. Argumentasi pelaksanaannya karena Presiden dan Wakil Presiden dilantik oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka pemilihan legislatif harus didahulukan agar terbentuk lembaga MPR terlebih dahulu yang dapat atau akan melantik MPR. Pada 17 April 2019, Indonesia untuk pertama kalinya melaksanakan Pemilu serentak. Tidak ada perubahan yang signifikan dalam sistem pemilu presiden, masih menggunakan sistem pluralitas dengan 50%+1 sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Berbeda dengan Pemilu legislatif, untuk pertama kali pula digunakan sistem proporsional dengan metode konversi suara *sainte laque*.¹¹ Alasannya karena penghitungan suara yang dilakukan dengan menggunakan metode *kuota hare* selama ini dianggap memiliki tingkat disproporsionalitas yang tinggi.

Pada metode yang fair, jumlah suara seharusnya mencerminkan jumlah kursi. Namun, penelitian yang dilakukan Sweinstani dengan hasil penghitungan

¹⁰ Soerjono Soekanto (d.k), *Penelitian Normatif*, (Jakarta: Rajawali, 1986) h. 15.

¹¹ Pasal 415 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

matematis ternyata menunjukkan penggunaan formula ini tidak memberikan perbedaan signifikan dengan formula sebelumnya (*Kuota Hare*).¹² Sebenarnya, formula konversi suara juga memberikan pengaruh pada sistem kepartaian selain ambang batas parlemen, karena metode konversi ini berkonsekuensi pada derajat proporsionalitas dan preferensi pemberian keuntungan pada partai, apakah hanya kepada partai besar atau juga mengakomodasi partai kecil.¹³ Masih banyaknya jumlah partai hasil pemilu 2019 juga menjadi ironi lain dari pemilu ini.

Evaluasi dari sisi *coattail effect* patut pula menjadi perhatian. Kongruenitas pemilu diharapkan menjawab kebutuhan peningkatan efektivitas presidensial. “Efek ekor jas” menghendaki partai-partai yang dipilih dalam Pilpres itu cenderung dipilih dalam pemilu legislatif apabila diserentakkan. Ada kemungkinan pemenang pemilu legislatif adalah partai politik yang memenangkan presiden. Dengan demikian, gap antara kekuatan eksekutif dan legislatif itu bisa diminimalisir.¹⁴

Jika disandingkan dengan perolehan suara, partai politik dengan suara terbanyak yaitu PDI-P, hanya memperoleh suara sebesar 19% yang sebenarnya tidak jauh berbeda dengan perolehan suara PDI-P dari 2004-2014 yang berkisar pada 16-18 persen. Dengan demikian, meskipun memperoleh kenaikan suara, hal demikian tidak dapat langsung dikatakan sebagai efek ekor jas semata.¹⁵ Ditambah lagi jika disandingkan dengan partai pengusung lainnya, seharusnya mereka juga memperoleh suara yang signifikan karena konsekuensi dari efek ekor jas yang tersebar (*diffused coattail effect*).

Pada awalnya pembentuk undang-undang menilai bahwa Pemilu 2019 akan mendorong koalisi berbasis kebijakan, menghemat anggaran dan meningkatkan partisipasi pemilih yang menurut data KPU mencapai 81,93% atau setara dengan 158.012.506 pemilih.¹⁶ Namun, pada kenyataannya, pemilu serentak memunculkan banyak kompleksitas di luar dugaan pembentuk undang-undang. *Pertama*, terjadi lonjakan 61% pembengkakan anggaran pada pemilihan umum 2019, sebesar Rp25,59 triliun dari anggaran Pemilu 2014 sebesar Rp15,79 triliun.¹⁷ Desain awal penyelenggaraan pemilu serentak salah satunya untuk menghemat anggaran. Namun, soal kompleksitas pertama ini, KPU dalam sidang Perkara

¹² Sweinstani, Mouliza Kristopher Donna. “Formula Konversi Suara Sainte Lague dan Dampaknya pada Sistem Kepartaian: Evaluasi Pemilu Serentak 2019.” *Jurnal Penelitian Politik* Volume 16, Nomor 2, 2020.

¹³ Benoit, Kenneth. “Which electoral formula is the most proportional? A new look with new evidence.” *Political Analysis* (2000): 381-388.

¹⁴ Efriza, Efriza. “Evaluasi Pemilu Serentak 2019 dan Sistem Presidensial.” *Jurnal Renaissance* 4, no. 01 (2019): 495-503.

¹⁵ Sweinstani, *Op.Cit.*

¹⁶ <https://nasional.kompas.com/read/2019/05/27/16415251/kpu-sebut-partisipasi-pemilih-pada-pemilu-2019-capai-81-persen>, akses 27 Januari 2021, 08.40 WIB.

¹⁷ <https://setkab.go.id/naik-61-dibanding-2014-anggaran-penyelenggaraan-pemilu-2019-capai-rp2559-triliun/>, akses 27 Januari 2021, 08.41 WIB.

37/PUU-XVII/2019 mengklarifikasi bahwa beberapa faktor yang menyebabkan peningkatan alokasi anggaran pada Pemilu 2019 antara lain:¹⁸

1. Dampak adanya daerah pemekaran yang berimplikasi pada banyaknya penyelenggara pemilu di daerah, baik PPK, PPS, maupun KPPS. Penambahan tersebut dapat dilihat pada Pemilu 2014, jumlah KPU provinsi berjumlah 33 provinsi, namun pada Pemilu 2019, KPU provinsi menjadi 34 provinsi. Dan pada Pemilu 2014 jumlah KPU kabupaten/kota sebanyak 497 kabupaten/kota, namun pada Pemilu 2019 menjadi 514 KPU kabupaten/kota;
2. Faktor inflasi harga dari Pemilu 2014 hingga Pemilu 2019;
3. Bertambahnya keterlibatan kementerian dan lembaga negara dalam penyelenggaraan Pemilu 2019. Pada Pemilu 2014, kementerian dan lembaga negara yang terlibat adalah KPU, Bawaslu, Polri, Kementerian Pertahanan. Namun, pada Pemilu 2019, kementerian dan lembaga negara yang terlibat antara lain KPU, Bawaslu, Polri, Badan Intelijen Negara, Kemenkopolkum, Kementerian Komunikasi dan Informatika, TVRI, Radio Republik Indonesia, dan sebagainya;
4. Perbedaan sistem pembiayaan kampanye calon anggota DPR, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, DPD, presiden/wakil presiden, dimana pembiayaan kampanye Pemilu 2014 seluruhnya ditanggung oleh partai politik dan/atau calon masing-masing. Namun, untuk pembiayaan kampanye Pemilu 2019 berdasarkan UU Pemilu sebagian dibebankan pada anggaran penyelenggara pemilu, yaitu dalam hal ini anggaran KPU;
5. Lebih banyak waktu kampanye. Dimana waktu Pemilu 2014 waktu kampanye adalah satu bulan, tetapi pada Pemilu 2019 kampanye adalah tujuh bulan; dan
6. Meningkatnya jumlah pemilih dan daftar pemilih tetap yang menyiratkan pengadaan dan distribusi logistik.

Kedua, kerumitan berkaitan dengan beban yang harus ditanggung petugas KPPS mulai dari persiapan hingga rekapitulasi pada Pemilu serentak 2019. Berdasarkan data yang dikutip dari *Medical Emergency Rescue Committee (MER-C)*, total korban meninggal dunia adalah 554 Petugas Penyelenggara Pemilu (KPPS, Panwaslu dan Polri), dan terdapat 3.788 Petugas Penyelenggara Pemilu (KPPS,

¹⁸ https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_10583_201910_17161310_PERKARA%20NOMOR%2037.PUU-XVII.2019%20Tgl.%2017%20Oktober%2019.pdf, akses 27 Januari 2021, 08.41 WIB.

Panwaslu dan Polri). *MER-C* bahkan menetapkan jatuhnya korban dalam Pemilu 2019 sebagai bencana kemanusiaan.¹⁹

Sementara itu, Djayadi Hanan menggambarkan beberapa permasalahan yang mengemuka dalam Pemilu Serentak 2019, yaitu:²⁰

“...Pertama, beban kerumitan dan kompleksitas yang berpengaruh kepada waktu dan kompleksitas manajemen pemilu. Kedua, kerumitan yang dihadapi oleh pemilih akibat terlalu banyaknya surat suara yang harus dikenali. Ketiga, tenggelamnya isu lokal akibat fokus pemilu secara alamiah memang lebih banyak kepada pemilu nasional, terutama pemilihan presiden. Keempat, fokus pada pemilu presiden itu menjadi makin menonjol akibat polarisasi tajam, pertarungan head to head yang kemungkinan disebabkan oleh terbatasnya kompetisi akibat penerapan ambang batas presiden.”

Lebih lanjut, Syamsudin Haris juga menggambarkan lemahnya Pemilu Serentak 2019, menurutnya pemilu serentak seharusnya dimaknai bukanlah sebagai terminologi pemilu yang menyamakan penyelenggaraan pemilu eksekutif dan pemilihan legislatif pada saat yang sama, melainkan pada pilihan skema, atau pilihan model, atau jenis pemilu serentak itu sendiri. Selain kelemahan yang telah dikemukakan sebelumnya, baik Mahkamah Konstitusi maupun legislator, dalam hal ini, DPR dan Presiden, tidak menghitung potensi kompleksitas dan kerumitan pelaksanaan pemilu serentak versi Putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya di lapangan. Apalagi, pada saat yang sama, sistem proporsional terbuka dengan mekanisme pemungutan suara terbanyak untuk pileg diikuti oleh 16 partai politik peserta pemilu. Seperti diketahui, dengan 16 partai politik peserta pemilu dan kesempatan untuk mencalonkan hingga 10 hingga 12 calon di setiap dapil, maka secara teoritis setidaknya ada 300 sampai 400 caleg DPR, DPRD Provinsi, DPR kabupaten/kota di setiap dapil. Belum lagi, dihitung caleg DPD dan paslon capres dan cawapres.²¹

Kerumitan dan kompleksitas teknis pemilu juga menjadi persoalan, khususnya di TPS yang dilakukan oleh KPPS, sehingga berbagai permasalahan yang muncul di balik Pemilu Serentak 2019, bukan semata-mata terkait dengan sistem pemilu, melainkan pada pengaturan durasi waktu pemungutan suara dan penghitungan suara dari TPS oleh KPPS yang sangat tidak manusiawi. Masalah lainnya adalah tahapan pemilu yang disiapkan KPU sejak lama, membuat tahapan pemungutan

¹⁹ <https://tirto.id/mer-c-berencana-laporkan-kpu-ke-unhrc-soal-petugas-pemilu-meninggal-dHP7>, akses 27 Januari 2021, 09.00 WIB.

²⁰ Risalah Sidang Perkara No 37/PUU-XVII/2019, https://www.MahkamahKonstitusi.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_10583_20191017161310_PERKARA%20NOMOR%2037.PUU-XVII.2019%20Tgl.%2017%20Oktober%202019.pdf, akses 26 Januari 2020, 18.00 WIB.

²¹ *Ibid*

suara menyatu dengan tahapan penghitungan suara. Sehingga ketika beban KPPS begitu besar luar biasa, seiring Pemilu 2019 lalu berdampak langsung pada munculnya tragedi kemanusiaan seperti yang kita ketahui.²²

Permasalahan lainnya adalah kesulitan yang dialami oleh pemilih dalam Pemilu 2019. Survei yang dilakukan oleh LIPI menunjukkan 74% responden mengaku kesulitan menggunakan hak pilihnya. Ketua KPU Arief Budiman juga mengatakan bahwa keserentakan Pemilu ini ternyata cukup merepotkan dan membingungkan bagi pemilih terutama karena jumlah surat suara yang banyak dan menyebabkan jumlah calon yang harus dipilih menjadi cukup banyak pula.²³ Akumulasi lima surat suara sekaligus dan penerapan sistem proporsional terbuka dengan mekanisme pemungutan suara terbanyak untuk 16 partai politik peserta pemilu diharapkan berjalan baik. Oleh karena itu, di antara beberapa isu krusial yang menjadi evaluasi pemilu serentak 2019, dua isu utama yang patut diberi perhatian adalah tragedi kemanusiaan penyelenggara pemilu dan sulitnya pemilih pada pemilu lalu.

B. Politik Hukum Keserentakan Pemilu

Pelaksanaan Pemilu Serentak Tahun 2019 bermula dari Putusan Nomor 14/PUUXI/2013 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Perkara tersebut mengenai penentuan konstitusionalitas penyelenggaraan Pilpres apakah setelah atau bersamaan dengan penyelenggaraan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan, yang kemudian ditindaklanjuti dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017.

Jika dirunut pada pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya, setidaknya dapat ditemui tiga hal sebagai pertimbangan pokoknya. *Pertama* mengenai kaitan antara sistem pemilu dan sistem pemerintahan presidensial, *kedua* berkaitan dengan original intent pembentukan UUD 1945, dan *ketiga* efektivitas dan efisiensi penyelenggaraan pemilu serta hak memilih warga negara secara cerdas.²⁴

Namun sebelum itu, mengenai keserentakan pemilu ini, Mahkamah telah pernah menyinggungkannya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 tentang Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Permohonan ini diajukan Partai Bulan Bintang, Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Demokrasi Pembaruan,

²² *Ibid*

²³ <https://www.tagar.id/kpu-ungkap-kesulitan-pemilih-saat-pemilu-2019>, akses 27 Januari 2021, 10.00 WIB

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-XI/2013, h. 82 – 84.

Partai Indonesia Sejahtera, Partai Buruh, Partai Peduli Rakyat Nasional, dan Partai Republika Nusantara. Saat itu, mereka memohon pengujian Pasal 9 UU Pilpres terkait ambang batas presiden, dan Pasal 3 ayat (5) terkait pelaksanaan pilpres yang dilaksanakan setelah pemilu legislatif (DPR, DPD, DPRD).

Di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 51-52-59/PUU-VI/2008 ini, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon. Namun, terdapat tiga hakim konstitusi mengajukan *dissenting opinion* (pendapat berbeda) yakni Abdul Mukthie Fadjar, Maruarar Siahaan, dan M. Akil Mochtar. Ketiganya berpendapat pemilu serentak dapat digelar di tingkat nasional yakni DPR, DPD dan dan Presiden serta Wakil Presiden. Sedangkan, pemilu serentak tingkat daerah untuk memilih calon anggota DPRD dan kepala daerah. Artinya, putusan ini telah memberi definisi yang dimaksud dengan “pemilu serentak”, memisahkan antara pemilu nasional dan pemilu daerah (lokal).

Putusan Mahkamah Nomor 55/PUU-XVII/2019. Dalam putusan terbaru tersebut dikenalkan 6 model (5 model yang telah ditentukan) konstusionalitas keserentakan pemilu, yaitu:

1. Pemilu serentak untuk memilih anggota DPR, DPD, presiden dan wakil presiden, dan pemilihan anggota DPRD (5 kotak).
2. Pemilu serentak untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden Dan Wakil Presiden, Gubernur, Bupati/Walikota (5 kotak).
3. Pemilu serentak untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden Dan Wakil Presiden, anggota DPRD, Gubernur, Dan Bupati/Walikota (7 kotak).
4. Pemilu serentak nasional untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden Dan Wakil Presiden (3 kotak), dan beberapa waktu setelahnya dilakukan pemilihan umum serentak lokal untuk memilih anggota DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, pemilihan Gubernur, dan Bupati/Walikota (4).
5. Pemilu serentak nasional untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden Dan Wakil Presiden (3 kotak), dan beberapa waktu setelahnya dilaksanakan pemilu serentak provinsi untuk memilih anggota DPRD provinsi, Gubernur (2 kotak), dan kemudian beberapa waktu setelahnya dilakukan pemilu serentak kabupaten/kota untuk memilih DPRD kabupaten/kota dan memilih Bupati/Walikota (2 kotak).
6. Pilihan-pilihan lainnya sepanjang tetap menjaga sifat keserentakan pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, DPD, dan Presiden dan Wakil Presiden. Dintara model-model tersebut, pilihan paling ideal untuk segera diterapkan

oleh pembentuk undang-undang adalah pilihan keempat, yaitu menyerentakkan pemilu legislatif dan pemilu eksekutif di tingkat nasional dan lokal. Artinya, pemilu nasional akan dilaksanakan untuk memilih anggota DPR, DPD serta Presiden dan Wakil Presiden, sedangkan pemilu lokal akan dilaksanakan untuk memilih anggota DPRD Provinsi, anggota DPRD Kabupaten/Kota, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota.

Menyerentakkan pemilu dalam 2 tingkatan tentu membawa konsekuensi perubahan jadwal pemilu, baik dengan mempercepat maupun dengan memperlambat dari jadwal reguler lima tahunan. Dengan berubahnya jadwal pemilu tentu timbul pertanyaan, apakah pergeseran tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (1) yang menyatakan "*Pemilihan umum dilaksanakan setiap lima tahun sekali.*" Guna menjawab pertanyaan tersebut, perlu kembali melihat bagaimana dirumuskannya ketentuan tersebut dalam agenda perubahan UUD 1945. Syamsudin Haris dkk,²⁵ menyampaikan bahwa terdapat dua sikap terhadap jadwal pemilu dalam pembahasan UUD. *Pertama*, fraksi yang dalam usulannya menyampaikan bahwa pemilu dilaksanakan setiap lima tahun sekali. *Kedua*, fraksi yang mengusulkan bahwa jadwal pemilu setiap lima tahun sekali, tetapi dibuka kemungkinan untuk melaksanakan pemilu di luar waktu lima tahunan.

Fraksi TNI/Polri misalnya adalah yang tidak mematok jangka waktu tertentu untuk periode pemilu. Ia membuka kemungkinan di luar jangka lima tahun seperti yang selama ini telah diterapkan:²⁶

Di sini terkait dengan jangka waktu, katakanlah lima tahun. Namun demikian, perlu dibuka peluang jangan sampai hanya lima tahun dan tidak ada yang lain. Jadi, lima tahun sehingga harus dirubah lagi kalau misalnya suatu saat dilaksanakan pemilu yang memang diperlukan. Oleh karena itu, jangka waktu lima tahun ini hanya ancerancer saja. Namun demikian, bisa dibuka peluang untuk dilaksanakannya suatu pemilu lain. Apakah itu pemilu yang tidak lima tahun ataukah pemilu lokal? Katakanlah provinsi perlu mengganti utusan daerahnya atau katakanlah suatu provinsi perlu memilih gubernurnya, atau suatu kabupaten perlu memilih bupatinya dan lain sebagainya. Ini sebagai antisipasi saja kita belum bicara mengenai pemilihan langsung dari gubernur, bupati, dan Presiden tetapi antisipasi dan hingga peluang ini perlu dibuka.

²⁵ Syamsudin Haris, dkk., *Position Paper Pemilu Nasional Serentak 2019*, https://rumahpemilu.org/wp-content/uploads/2017/03/2015_02_03_08_18_33_POSITION-PAPER-PEMILU-SERENTAK-2019.pdf, akses 27 Januari 2021, 10.00 WIB.

²⁶ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Loc.cit.*, h. 514.

Senada dengan itu, Sutjipto dari F-UG juga menyinggung soal perubahan jadwal pemilu jika terjadi halangan:²⁷

...saya hanya ingin menegaskan lagi aja bahwa kalau tadi kita bicara apakah sudah masuk pemilu 5 tahun? Supaya juga diatur tadi ada usulan dari fraksi lain, bahwa jadwal pemilu bisa dirubah atas keputusan apakah pleno MPR, yang itu.. yang nasional itu jadi..

Ali Hardi Kiaidemak dalam pandangannya sebagai juru bicara F-PPP, selengkapnya menyampaikan:²⁸

Yang kedua, bahwa pemilu itu dilaksanakan sekurang-kurangnya lima tahun sekali dan oleh ada pengecualian sesuai dengan kebutuhan yang terjadi dalam perkembangan kehidupan bernegara ataupun yang terjadi dalam kehidupan demokrasi di daerah.

Lalu, tentu timbul pertanyaan tentang pemilihan manakah yang dapat digeser, atau berubah waktunya dalam rangka pelaksanaan pemilu serentak nasional dan lokal. Untuk menjawab permasalahan tersebut, maka perlu untuk mendalami apa yang dimaksud sebagai *term of election* dan *term of office*. *Term of election* dapat kita artikan sebagai waktu atau periode penyelenggaraan pemilu. Sedangkan *term of office* adalah masa jabatan dalam satu periode jabatan. Oleh karenanya, penting untuk menyandingkan periode pemilu dan periode jabatan dari masing pemilihan.

Konstitusi mengatur pelaksanaan pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan secara periodik setiap lima tahun sekali. Sedangkan mengenai masa jabatan, konstitusi hanya mengatur masa jabatan presiden adalah lima tahun, dan tidak terdapat ketentuan mengenai masa jabatan anggota legislatif. Sementara pemilihan kepala daerah, baik periode pemilunya maupun masa jabatannya tidak diatur di dalam konstitusi. Sekalipun tidak ditemukan ketentuan konstitusionalnya, tidak berarti bahwa masa periode pemilu maupun masa jabatan tidak terbatas.

Guna memudahkan memahami persandingan periode pemilu dan masa jabatan, penulis sajikan tabel sebagai berikut:

Jabatan	Periode Pemilu	Periode/Masa Jabatan
Presiden dan Wakil Presiden	<i>... setiap lima tahun sekali.</i> Pasal 22E ayat (1) UUD 1945	<i>Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun...</i> Pasal 7 UUD 1945

²⁷ *Ibid*, h. 543.

²⁸ *Ibid*, h. 520.

Jabatan	Periode Pemilu	Periode/Masa Jabatan
Anggota DPR RI	<i>... setiap lima tahun sekali.</i> Pasal 22E ayat (1) UUD 1945	<i>... berakhir pada saat anggota DPR yang baru mengucapkan sumpah/janji</i> Pasal 76 ayat (4) UU MD3
Anggota DPD RI	<i>... setiap lima tahun sekali.</i> Pasal 22E ayat (1) UUD 1945	<i>... berakhir pada saat anggota DPD yang baru mengucapkan sumpah/janji</i> Pasal 252 ayat (5) UU MD3
Anggota DPRD Provinsi	<i>... setiap lima tahun sekali.</i> Pasal 22E ayat (1) UUD 1945	<i>... berakhir pada saat anggota DPRD provinsi yang baru mengucapkan sumpah/janji</i> Pasal 318 ayat (4) UU MD3
Anggota DPRD Kabupaten/ Kota	<i>... setiap lima tahun sekali.</i> Pasal 22E ayat (1) UUD 1945	<i>... berakhir pada saat anggota DPRD Kabupaten /Kota yang baru mengucapkan sumpah/janji</i> Pasal 367 ayat (4)
Gubernur	<i>... setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak...</i> Pasal 3 UU Pilkada	<i>... memegang jabatan selama 5 (lima) tahun</i> Pasal 162 ayat (1) UU Pilkada
Bupati/ Walikota	<i>... setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak...</i> Pasal 3 UU Pilkada	<i>... memegang jabatan selama 5 (lima) tahun</i> Pasal 162 ayat (1) UU Pilkada

Dengan memperhatikan Pasal 22E ayat (6) UUD 1945 dan risalah pembahasan-pembahasan dalam perubahan UUD 1945. Maka untuk mengadakan pemilu di luar jadwal yang ditentukan jika terdapat kebutuhan hukum yang menghendaknya, harus diatur dengan Undang-Undang Pemilu. Jika kembali dikaitkan dengan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945, umumnya selama ini dikenal 5 asas pemilihan umum, yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Padahal menurut penulis, frasa “*setiap lima tahun sekali*” dapat ditarik menjadi asas pemilu pula yaitu asas periodik. Dengan demikian, sekalipun terjadi perubahan jadwal, maka untuk selanjutnya pelaksanaan pemilu tersebut harus mempertahankan asas periodik pemilu.

Berdasarkan uraian dan tabel di atas, periode penyelenggaraan pemilu untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden diikuti pula oleh periode masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UUD 1945. Oleh karena itu, pemilihan presiden harus mempertahankan siklus pemilu yang telah

berlansung guna memenuhi *term of office* yang ditentukan oleh Konstitusi. Maka, pemilu lokal yang digagas ini tidak akan mengubah periode pelaksanaan pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD dan Presiden dan Wakil Presiden.

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, bahwa telah terjadi kerumitan dalam pelaksanaan pemilu serentak, maka melaksanakan pemilu lokal serentak pada tahun 2024 mengikuti *timeline* pilkada bukanlah pilihan yang tepat menurut penulis. Pelaksanaan Pilkada pada tahun yang sama dengan pemilu akan memunculkan tambahan beban kerumitan, sekalipun pelaksanaannya dilakukan di bulan yang berbeda, kerumitan justru akan muncul dari pelaksanaan masing-masing tahapan pemilu dan pilkada yang beririsan di waktu yang sama. Oleh karena itu perlu disusun *timeline* yang menggabungkan pelaksanaan pemilihan anggota DPR, DPD serta Presiden dan Wakil Presiden yang disebut Pemilu Nasional, dan *timeline* yang menggabungkan pemilihan anggota DPRD dengan pemilihan kepala daerah yang disebut Pemilu Lokal.

Sebagai penelitian politik hukum yang merumuskan penataan konsep pemilu serentak lokal, maka penelitian ini perlu menawarkan kerangka waktu pelaksanaan pemilihan serentak lokal tersebut. Namun sebelum sampai pada kerangka waktu, perlu pula mempertimbangkan pelaksanaan pilkada serentak yang saat ini berjalan di bawah rezim UU Pilkada. Pengaturan menuju pilkada serentak nasional diatur dalam Ketentuan Peralihan UU Pilkada, pada Pasal 201 dan 201A, yang selengkapnya berbunyi:

Pasal 201

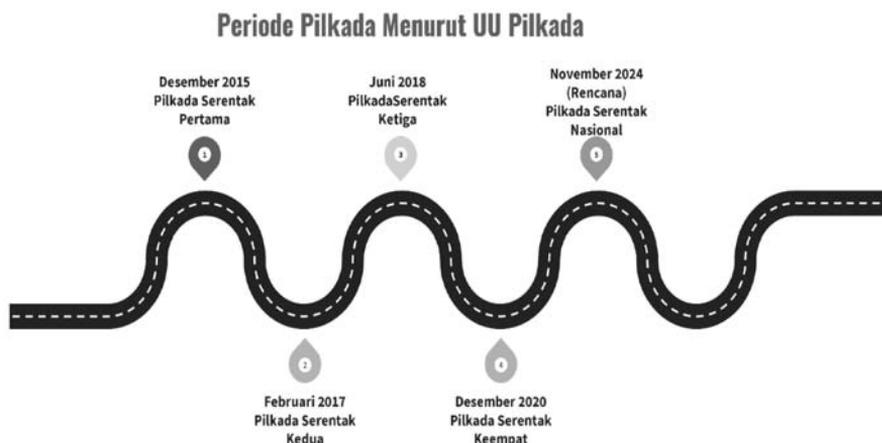
- (1) *Pemungutan suara serentak dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang masa jabatannya berakhir pada tahun 2015 dan bulan Januari sampai dengan bulan Juni tahun 2016 dilaksanakan pada tanggal dan bulan yang sama pada bulan Desember tahun 2015.*
- (2) *Pemungutan suara serentak dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang masa jabatannya berakhir pada bulan Juli sampai dengan bulan Desember tahun 2016 dan yang masa jabatannya berakhir pada tahun 2017 dilaksanakan pada tanggal dan bulan yang sama pada bulan Februari tahun 2017.*
- (3) *Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota hasil Pemilihan tahun 2017 menjabat sampai dengan tahun 2022.*

- (4) *Pemungutan suara serentak dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang masa jabatannya berakhir pada tahun 2018 dan tahun 2019 dilaksanakan pada tanggal dan bulan yang sama pada bulan Juni tahun 2018.*
- (5) *Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota hasil Pemilihan tahun 2018 menjabat sampai dengan tahun 2023.*
- (6) *Pemungutan suara serentak Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota hasil pemilihan tahun 2015 dilaksanakan pada bulan September tahun 2020.*
- (7) *Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota hasil Pemilihan tahun 2020 menjabat sampai dengan tahun 2024.*
- (8) *Pemungutan suara serentak nasional dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan pada bulan November 2024.*
- (9) *Untuk mengisi kekosongan jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang berakhir masa jabatannya tahun 2022 sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan yang berakhir masa jabatannya pada tahun 2023 sebagaimana dimaksud pada ayat (5), diangkat pejabat Gubernur, pejabat Bupati, dan pejabat Walikota sampai dengan terpilihnya Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota melalui Pemilihan serentak nasional pada tahun 2024.;*
- (10) *Untuk mengisi kekosongan jabatan Gubernur, diangkat pejabat Gubernur yang berasal dari jabatan pimpinan tinggi madya sampai dengan pelantikan Gubernur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (11) *Untuk mengisi kekosongan jabatan Bupati/Walikota, diangkat pejabat Bupati/Walikota yang berasal dari jabatan pimpinan tinggi pratama sampai dengan pelantikan Bupati, dan Walikota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (12) *Ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan Pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (6), dan ayat (8) diatur dengan Peraturan KPU.*

Pasal 201A

- (1) *Pasal 201A (1) Pemungutan suara serentak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 201 ayat (6) ditunda karena terjadi bencana nonalam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 120 ayat (1).*
- (2) Pemungutan suara serentak yang ditunda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan pada bulan Desember 2020.
- (3) Dalam hal pemungutan suara serentak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat dilaksanakan, pemungutan suara serentak ditunda dan dijadwalkan kembali segera setelah bencana nonalam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berakhir, melalui mekanisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 122A.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, diperoleh siklus pelaksanaan pilkada sebagai berikut:



Sebagai konsekuensi dikeluarkannya pemilihan anggota DPRD dari siklus pemilihan umum, maka anggota DPRD dalam pemilihan berikutnya akan mengalami masa jabatan yang kurang dari satu periode. Maka dalam menyusun jadwal keserentakan pemilu nasional dan pemilu lokal, penting untuk mempertimbangkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-VII/2009. Meskipun putusan tersebut berkaitan dengan norma jabatan kepala daerah, namun pertimbangan hukum dalam putusan tersebut sepatutnya diberlakukan pula kepada jabatan publik lain yang dipilih melalui pemilihan umum. Putusan tersebut pada pokoknya memberikan penjelasan bahwa masa jabatan yang dihitung sebagai satu periode adalah masa jabatan yang telah dijalani setengah atau lebih dari setengah masa jabatan:

“Mahkamah menilai tidak adil apabila seseorang menjabat kurang dari setengah masa jabatan disamakan dengan yang menjabat setengah atau lebih masa jabatan. Oleh sebab itu berdasarkan asas proporsionalitas dan rasa keadilan sebagaimana tersebut dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum,” oleh karena itu, Mahkamah berpendapat bahwa setengah masa jabatan atau lebih dihitung satu kali masa jabatan. Artinya jika seseorang telah menjabat Kepala Daerah atau sebagai Pejabat Kepala Daerah selama setengah atau lebih masa jabatan, maka yang bersangkutan dihitung telah menjabat satu kali masa jabatan;”²⁹

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka jika pemilu berikutnya yang dilaksanakan 2024 ditentukan sebagai pemilu transisi bagi DPRD, maka pelaksanaan pemilu berikutnya adalah tidak boleh kurang dari setengah siklus jabatan yaitu 2,5 tahun. Namun, dengan mempertimbangkan pula tahapan penyelenggaraan pemilu yang membutuhkan waktu setidaknya 18 bulan, maka idealnya pelaksanaan pemilu lokal adalah lebih dari setengah siklus jabatan dan 2 tahun sebelum pelaksanaan pemilu nasional berikutnya. Sehingga siklus pemilu nasional dan pemilu lokal dapat digambarkan sebagai berikut:

Tahun	Kegiatan Pemilu	Keterangan
2021	Pelantikan Kepala Daerah Hasil Pilkada Serentak 2020	
2022	Pelaksanaan Pilkada Menuju Pemilu Lokal Serentak untuk Kepala Daerah Hasil Pilkada Serentak 2017	Pilkada Transisi
2023	Pelaksanaan Pilkada Menuju Pemilu Lokal Serentak untuk Kepala Daerah Hasil Pilkada Serentak 2018	Pilkada Transisi
2024	Pelaksanaan Pemilu DPR, DPD serta Presiden dan Wakil Presiden dan Pemilihan Anggota DPRD transisi Menuju Pemilu Lokal	Pemilu Transisi
2025	Pelaksanaan Pilkada Menuju Pemilu Lokal untuk Kepala Daerah Hasil Pilkada 2020	Pilkada Transisi
2026	-	
2027	Pemilu Lokal Serentak	Seterusnya setiap lima tahun
2028	-	

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-VII/2009, hlm. 69.

Tahun	Kegiatan Pemilu	Keterangan
2029	Pemilu Nasional Serentak	Seterusnya setiap lima tahun

Dengan skema di atas, terdapat 3 kali pilkada transisi dan satu kali pemilihan anggota DPRD transisi. Dalam skema di atas Pemilu Lokal secara ideal paling cepat dapat dilaksanakan pada Tahun 2027. Karena itu, pembentuk undang-undang yang telah menetapkan perubahan undang-undang pemilu dalam prolegnas, harus mempertimbangkan skema di atas. Perubahan tersebut mencakup perubahan UU Pemilu dan UU Pilkada sekaligus dalam satu naskah, karena sudah tidak relevan lagi membedakan rezim keduanya.

Perubahan jadwal pelaksanaan pemilu tentu tidak hanya berkaitan dengan kelayakan teknis maupun kelayakan hukum pemilu. Hal yang jauh lebih penting adalah kepercayaan publik yang dibangun dalam konteks sosial dan politik. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang harus mampu secara komprehensif menjelaskan alasan pemilihan model tertentu dari model-model yang telah ditetapkan. Kepercayaan publik dapat sementara waktu menutupi permasalahan teknis dan manajemen yang terjadi. Namun, bagaimanapun jika model keserentakan itu telah layak secara hukum, dan telah siap secara teknis dan manajemen, namun jika terdapat persepsi negatif dari publik maka mungkin akan menimbulkan resiko politik seperti distrust terhadap pemerintah terpilih.

PENUTUP

Pemilu Serentak Tahun 2019 dilaksanakan dengan berbagai kompleksitas dan kerumitan. Pemilu 2019 yang diharapkan mampu mengefisienkan anggaran ternyata adalah pemilu yang berbiaya tinggi, terjadi peningkatan anggaran 61% dari pelaksanaan pemilu sebelumnya. Pemilu 2019 adalah pemilu dengan kompleksitas beban yang tinggi bagi para pelaksana penyelenggara pemilihan, khususnya KPPS di tingkat TPS. Pemilu 2019 juga mengandung kompleksitas bagi pemilih, banyaknya jenis kertas/surat suara membingungkan bagi pemilih, padahal seharusnya pemilih sebagai pemilik hak pilih harus dimudahkan oleh sistem yang ada. Pemilu 2019 juga dianggap meminggirkan isu-isu di level daerah, padahal Pemilu 2019 juga dilakukan untuk memilih anggota DPRD yang akan bekerja sebagai bagian dari pemerintahan daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019 memberikan pertimbangan mengenai kompleksitas pemilu dengan memberikan kemungkinan 6 cara (model) menata pemilu serentak. Diantara cara tersebut yang paling ideal adalah mengadakan pemilu secara serentak dalam dua tingkatan, yaitu pemilu nasional dan pemilu lokal. Karena model keserentakan pemilu telah dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019 dalam 6 model keserentakan, pembentuk undang-undang dapat segera menyusun perangkat hukum berupa undang yang menetapkan model mana yang hendak dipakai. Menurut penulis, skema ideal yang dapat diterapkan adalah model pemilu nasional yang diserentakkan dengan dipisahkan dari pemilu lokal yang juga serentak.

Gagasan pemilu dalam dua tingkat tersebut menyebabkan perubahan jadwal/siklus pemilu bagi anggota DPRD agar dapat diserentakkan dengan pemilihan kepala daerah. Perubahan tersebut harus mempertimbangkan periode jabatan anggota DPRD yang mengikuti siklus pemilu selama ini yaitu lima tahun. Sejalan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, bahwa guna mewujudkan keadilan yang proporsional bagi pemangku jabatan, maka periode jabatan untuk dapat dihitung sebagai satu periode harus sama dengan atau lebih dari setengah masa jabatan yang ditentukan. Dengan demikian, secara ideal pemilu lokal paling cepat dapat dilaksanakan pada tahun 2027, sedangkan pemilu nasional tetap mengikuti siklus pemilihan umum yang telah berjalan, yaitu pada tahun 2029.

Karena model keserentakan pemilu telah dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019 dalam 6 model keserentakan, pembentuk undang-undang dapat segera menyusun perangkat hukum berupa undang yang menetapkan model mana yang hendak dipakai. Menurut penulis, skema ideal yang dapat diterapkan adalah model pemilu nasional yang diserentakkan dengan dipisahkan dari pemilu lokal yang juga serentak. Dalam penyusunan undang-undang, pembentuk undang-undang disarankan untuk menyatukan Undang-Undang Pemilu dengan Undang-Undang Pilkada dalam satu undang-undang baru yang mencakup penyelenggaraan kedua pemilu tersebut. Agar dapat dilaksanakannya tahapan-tahapan pemilu secara ideal, maka penyusunan perangkat hukum berupa undang-undang tersebut menurut penulis harus dilakukan idealnya sebelum tahun 2022 atau paling lambat pada bulan April tahun 2022.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Pamungkas, Sigit, *Perihal Pemilu*, JIP FISIPOL UGM, Yogyakarta, 2009.
- Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku V Pemilihan Umum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.
- Rachman, Irfan Nur, *Politik Hukum Yudisial: Sumber Pembangunan Hukum Nasional*, Rajawali Pers, Depok, 2020.
- Soekanto, Soerjono (d.k), *Penelitian Normatif*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Jones, Mark P., *Electoral Laws and the Survival of Presidential Democracies*, University of Notra Dame Press, Notra Dame, 1995.

Hasil Penelitian

- Syamsudin Haris, dkk., Position Paper Pemilu Nasional Serentak 2019, https://rumahpemilu.org/wp-content/uploads/2017/03/2015_02_03_08_18_33_POSITION-PAPER-PEMILU-SERENTAK-2019.pdf, akses 27 Januari 2021, 10.00 WIB.

Artikel Jurnal

- Sweinstani, Mouliza Kristhopher Donna. "Formula Konversi Suara Sainte Lague dan Dampaknya pada Sistem Kepartaian: Evaluasi Pemilu Serentak 2019." *Jurnal Penelitian Politik* Volume 16, Nomor 2, 2020.
- Benoit, Kenneth. "Which electoral formula is the most proportional? A new look with new evidence." *Political Analysis*, 2000.
- Efriza, Efriza. "Evaluasi Pemilu Serentak 2019 dan Sistem Presidensial." *Jurnal Renaissance* Volume 4, Nomor 01, 2019.

Internet

- "Pemilu 2019 'banyak masalah', pengamat sarankan pemisahan pemilihan serentak nasional dan serentak daerah", <https://www.bbc.com/indonesia/majalah-48003875>
- "Anggota Koalisi Ingin Pemilu Serentak 2014", <https://pemilu.tempo.co/read/548620/anggota-koalisi-ingin-pemilu-serentak-2014/full&view=ok>
- "KPU Sebut Partisipasi Pemilih pada Pemilu 2019 Capai 81 Persen" <https://nasional.kompas.com/read/2019/05/27/16415251/kpu-sebut-partisipasi-pemilih-pada-pemilu-2019-capai-81-persen>, akses 27 Januari 2021, 08.40 WIB.

“Naik 61% Dibanding 2014, Anggaran Penyelenggaraan Pemilu 2019 Capai Rp25,59 Triliun” <https://setkab.go.id/naik-61-dibanding-2014-anggaran-penyelenggaraan-pemilu-2019-capai-rp2559-triliun/>, akses 27 Januari 2021, 08.41 WIB.

“MER-C Berencana Laporkan KPI ke UNHRC Soal Petugas Pemilu Meninggal Dunia” <https://tirto.id/mer-c-berencana-laporkan-kpu-ke-unhrc-soal-petugas-pemilu-meninggal-dHP7>, akses 27 Januari 2021, 09.00 WIB.

“Risalah Sidang Perkara No 37/PUU-XVII/2019” https://www.MahkamahKonstitusiri.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_10583_20191017161310_PERKARA%20NOMOR%2037.PUU-XVII.2019%20Tgl.%2017%20Oktober%202019.pdf, akses 26 Januari 2020, 18.00 WIB.

“KPU Ungkap Kesulitan Pemilih saat Pemilu 2019” <https://www.tagar.id/kpu-ungkap-kesulitan-pemilih-saat-pemilu-2019>, akses 27 Januari 2021, 10.00 WIB

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6109

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 55/PUU-XVII/2019 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, 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, dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua 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.

Biodata

Widati Wulandari, lahir di Bandung pada tanggal 15 Maret 1973. Beliau merupakan staf pengajar di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan bidang kompetensi Hukum Pidana. Mata Kuliah yang diampu oleh beliau antara lain Kriminologi, Hukum Pidana Internasional, dan Penanganan Perkara Pidana. Beliau juga pernah mengajar mata kuliah Kriminologi di Universitas Katolik Parahyangan dan Manajemen Risiko di Universitas Sumatera Utara. Pada tahun 1997, beliau menulis buku berjudul "*Kriminologi*" bersama dengan Prof. Romli Atmasasmita, menulis "*Peranan Bantuan Hukum dalam Upaya Perlindungan Hak Asasi Terdakwa dalam Proses Peradilan Pidana (Studi di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Bandung)*" dalam Jurnal Sosio Humaniora Vol. 2 No. 3 Tahun 2000, dan melakukan penelitian terhadap "*Model Penyelesaian Konflik Komunal di Jawa Barat*" pada tahun 2014.

Nella Sumika Putri, lahir di Palembang, 16 April 1981 merupakan Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Menyelesaikan studi Strata 1 Hukum Pidana Universitas Padjadjaran (2003), Magister Hukum Pidana Universitas Padjadjaran (2005), saat ini sedang menempuh studi Program Doktor Universitas Padjadjaran.

Wanodyo Sulistyani, lahir di Nganjuk, 5 Oktober 1980 merupakan Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Menyelesaikan Strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (2003), Magister Hukum Pidana Universitas Padjadjaran (2005), Master Of Law University Of Washington (2013), saat ini sedang menempuh studi Program Doktor Universitas Padjadjaran.

Erika Magdalena Chandra, lahir di Sungai Pakning, 7 April 1979 merupakan Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Menyelesaikan studi Strata 1 Hukum Pidana Universitas Padjadjaran (2002), Magister Hukum Pidana Universitas Padjadjaran (2004), saat ini sedang menempuh studi Program Doktor Universitas Padjadjaran.

Dian Agung Wicaksono, lahir di Blitar, 11 Januari 1989. Meraih gelar Sarjana Hukum dari Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta pada Tahun 2011. Pada 2013 mendapat gelar Master of Laws (LL.M). Saat ini bertugas sebagai Dosen dan Sekretaris Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Aktif menghasilkan tulisan dan penelitian mengenai isu-isu konstitusional dan hukum publik. Pernah menjadi pembicara pada beberapa konferensi internasional. Selain itu, Penulis juga aktif sebagai Sekertaris Redaksi Jurnal Mimbar Hukum pada Unit Jurnal dan Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Penulis dapat dihubungi pada alamat e-mail: dianagung@ugm.ac.id.

Faiz Rahman adalah Dosen Jurusan Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada. Meraih gelar Sarjana Hukum (SH) dari Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum UGM pada tahun 2016 dan Master of Laws in Media and Technology Law Specialization (LL.M.) dari The University of New South Wales Australia pada tahun 2018. Selain sebagai Dosen, saat ini juga menjadi Peneliti di Pusat Masyarakat Digital Universitas Gadjah Mada. Minat penelitiannya meliputi Kekuasaan Kehakiman, Hukum Pemerintah Daerah, Pemerintah Digital, dan Privasi dan Perlindungan Data Pribadi.

Khotibul Umam, lahir di Magelang 17 Desember 1982. Menyelesaikan Sarjana Hukum di FH UGM pada tahun 2006, Magister Ilmu Hukum pada tahun 2009, dan Doktor Ilmu Hukum pada tahun 2018. Saat ini aktif sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (FH UGM). Adapun karya yang sudah diterbitkan dalam bentuk buku ialah *Trend Pembentukan Bank Umum Syariah Pasca UU No. 21 Tahun 2008 (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)* (BPFE, Yogyakarta, 2009); *Hukum Ekonomi Islam: Dinamika dan Perkembangan di Indonesia* (InstanLib, Yogyakarta, 2009); *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010); *Modal Ventura: Alternatif Pembiayaan bagi Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi* (BPFE, Yogyakarta, 2010); *Hukum Lembaga Pembiayaan* (Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010); *Memahami dan Memilih Produk Asuransi* (Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011); *Legislasi Fikih Ekonomi Perbankan* (BPFE, Yogyakarta, 2011); *Corporate Action Pembentukan Bank Syariah (Akuisisi, Konversi, dan Spin-off)*, dengan penulis kedua Veri Antoni, S.H., M.H. (UGM Press, Yogyakarta, 2015), *Filsafat Hukum dan Etika Profesi* (Universitas Terbuka, Tangerang, 2015); *Hukum Islam dan Acara Peradilan Agama* (Universitas Terbuka, Tangerang, 2015); dan *Perbankan Syariah: Dasar-Dasar dan Dinamika Perkembangannya di Indonesia*, dengan penulis kedua Dr. Setiawan Budi Utomo (PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016).

Siphotullah Mujaddidi, dilahirkan Geger Bangkalan, 18 Oktober 1992. Merupakan Mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan Universitas Gadjah Mada. Memperoleh gelar sarjana hukum (SH) dari Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia pada Tahun 2017.

Moch. Marsa Taufiqurrohman merupakan sarjana hukum dengan prestasi dan pengalaman yang luar biasa. Dia berpengalaman sebagai asisten peneliti dengan sejarah yang ditunjukkan bekerja dalam penelitian hukum. Minat penelitiannya terletak pada bidang hukum tata negara, hukum pidana, regulasi, dan politik. Selain itu, dia telah melakukan beberapa legislasi. Selama beberapa tahun terakhir, Penulis telah memenangkan beberapa gelar kompetisi penulisan dan debat hukum regional dan nasional. Ia memiliki pengalaman dalam magang internasional seperti *Internship Experience UK* oleh *Bright Network*. Ia juga beberapa kali mempresentasikan makalah di konferensi internasional dan aktif berkontribusi dalam organisasi kemahasiswaan. Pada akhirnya, ini membuatnya terpilih sebagai mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jember yang paling berprestasi pada tahun 2019. Penulis dapat dihubungi di mochmarsa_t@yahoo.co.id

Jayus, Lahir di Nganjuk 6 Desember 1956. Pegajar di Fakultas Hukum Universtas Jember sejak 1983. Lulus Sarjana Hukum dari Universitas Jember tahun 1981. Magister Hukum lulus 1995 dari Universitas Airlangga Surabaya.

A'an Efendi adalah pengajar hukum lingkungan, hukum acara peradilan tata usaha negara, dan hukum tata negara di Fakultas Hukum Universitas Jember, Jawa Timur. Lahir di Bojonegoro, Jawa Timur, 3 Februari 1983. Penulis lulus sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Putra Bangsa Surabaya pada 2004. Sedangkan magister hukum dan doktor ilmu hukum dari Fakultas Hukum Universitas Air-langga masing-masing pada 2007 dan 2015. Selain itu, penulis pun pernah mengikuti Program Education & Training "Good Governance in Development Policy" di Belanda, 6³/₄16 Juni 2015. Di samping aktif mengajar, sejak 2014 penulis juga adalah staf ahli Komisi A (Pemerintahan) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Jawa Timur.

Imam Sujono merupakan staf pengajar pada Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Taruna Surabaya. Menyelesaikan studi Magister Hukum pada Universitas Bhayangkara Surabaya.

Melantik Rompegading merupakan Guru Besar dan Rektor Universitas Sawerigading Makassar. Memperoleh gelar Sarjana Hukum (S1) Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (1987), Magister Hukum (S2) Pascasarjana Universitas Hasanuddin (1998), Doktor Ilmu Hukum (S3) Pascasarjana Universitas Hasanuddin (2005).

Maemanah merupakan Dosen Universitas Sawerigading Makassar, dilahirkan di Makassar, 26 Agustus 1982. Memperoleh gelar Sarjana Hukum (S1) Fakultas Hukum UMI Makassar (2011), Magister Hukum (S2) Pascasarjana UMI Makassar (2013).

M. Beni Kurniawan, S. Sy, M. H. lahir di Kota Pariaman, Sumatera Barat pada tanggal 15 September 1992. Berdomisili di Pondok Aren, Tangerang Selatan, Banten. Menyelesaikan S1 sebagai wisudawan terbaik di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dengan predikat summa cumlaude. Dan menamatkan studi Magister Hukum Konsentrasi Hukum Negara di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan predikat summa cumlaude. Beberapa artikel yang sudah diterbitkan yaitu "Politik Hukum Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progressif sebagai Perlindungan Hak Anak" pada Jurnal Ham Vol. 8 Nomor 1 Tahun 2017, "Redefinisi Tanggung Jawab Negara dalam Kasus Kepailitan PT Istaka Karya ditinjau dari Three Keywords Theory" pada Jurnal Kebijakan Hukum Vol 11. No. 3 Tahun 2017. "Pembagian Harta Bersama ditinjau dari Besaran Kontribusi Suami Isteri dalam Perkawinan" pada Jurnal Yudisial Vol. 11. Nomor 1 Tahun 2018, "Konstitusionalitas Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Ormas ditinjau dari UUD 1945 Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 3 Tahun 2018, "Filling the Position of Constitutional Court Judge and its Correlation with the Independence of Judges (Comparative Study of Some Countries) Jurnal Cita Hukum Vol. 6 No.2 Tahun 2018. "Penggunaan Diskresi dalam Pemberian Status Kewarganegaraan Indonesia Terhadap Archandra Thahar Ditinjau Dari Asas Pemerintahan Yang Baik", Jurnal Penelitian Hukum De Jure, Vol. 18 No.2 Juni 2018. "*Implementation of Electronic Trial (E-Litigation) On The Civil Cases In Indonesia Corut As A Legal Renewal of Civil Procedural Law*", Jurnal Hukum dan Peradilan Vol.9 No.1 tahun 2020, "Politik Hukum Pemerintah dalam Penanganan Pandemi Covid-19 Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi atas Kesehatan" pada Jurnal Ham Vol. 12 Nomor 1 Tahun 2021. Penulis juga pernah sebagai Pembicara pada Konferensi International "On Shaping The Better World" di Universitas Indonesia pada 10-11 Oktober 2017 dengan judul Artikel "*Constitutionality Government Regulation in Lieu of Law Number 2 of 2017 on Civil Society Organization reviewed From The 1945 Constitution amd The Concept of State Law*". Penulis konsen dengan isu yang berkaitan dengan Hukum Administrasi Negara, Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, HAM, dan Hukum Keluarga Islam. Penulis dapat dihubungi melalui, Hp 085212816562/08999975051, e-mail benieluchiha15@gmail.com/benieluchiha92@gmail.com

Titis Anindyajati, merupakan peneliti di Mahkamah Konstitusi. Penulis menyelesaikan pendidikan Sarjana Ekonomi pada Fakultas Ekonomi, Internasional Program di Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan Sarjana Hukum di Universitas Borobudur Jakarta. Selain itu, penulis juga menamatkan pendidikan Magister Hukum di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

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.

Intan Permata Putri, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta dan saat ini sedang menempuh Pendidikan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saat ini Penulis menjabat sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Erlina Maria Christin Sinaga, menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang dan S2 di Universitas Diponegoro Semarang. Penulis saat ini bekerja sebagai Calon Penelit Ahli Pertama di Mahkamah Konsttusi Republik Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui email: erlina.maria@mkri.id.

Grenata Petra Claudia, menyelesaikan studi S1 di Fakultas Hukum Universitas Katolik Atma Jaya Jakarta dan S2 di Universitas Katolik Atma Jaya Jakarta. Penulis saat ini bekerja sebagai Analis Hukum di Mahkamah Konsttusi Republik Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui email: grenata.petra@mkri.id.

Abdul Basid Fuadi, dilahirkan di Koto Kociak pada 13 Juli 1993. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum (S1) dari Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan Menyelesaikan Studi Strata dua (S2) pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia. Penulis memiliki ketertarikan pada Studi Hukum Tata Negara dan Hukum Pemilu. Saat ini Penulis bekerja sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Beberapa karya penulis diantaranya *Perbuatan Hubungan Seksual di Luar Perkawinan dan Penyelesaiannya (Kajian atas Masyarakat Hukum Adat Minangkabau)* (Jurnal restorasi Hukum, 2018), *Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Pesisir: Urgensi Harmonisasi Regulasi Pengelolaan Pesisir Terpadu* (Jurnal Konstitusi, 2020), dan *Pertanggung Jawaban Pribadi Dan Jabatan dalam Hukum Administrasi Negara* (Supremasi Hukum: Jurnal Kajian Ilmu Hukum 2021), *Judicial Masculinity: Examining the Role and Effect of Woman's Justice in the Indonesian Constitutional Court* (Prosiding 2nd Global Conference on Woman Studies, Berlin 2021). Penulis dapat dihubungi melalui alamat email abdul.basid@mkri.id dan dulbasith.fuadi@gmail.com.

PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan yang memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu ketatanegaraan dan hukum konstitusi yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan, Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi (RISTEKDIKTI) Nomor : 21/E/KPT/2018 (SINTA 2) yang berlaku selama 5 (lima) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - C. Metode Penelitian

- II. Hasil dan Pembahasan
 - III. Kesimpulan
9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
- I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - II. Pembahasan
 - III. Kesimpulan
10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput)] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World*

Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, “Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, “judul tulisan”, alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

MuchamadAli Safa’at, “Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara”, http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Ali, M. Mahrus, *et.al*, 2012, “Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

Butt, Simon, 2010, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Hidayat, Arief, 2009, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGrafindo Persada.

MD, Moh. Mahfud, 2011, “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

- MD, Moh. Mahfud, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.
- Safa'at, Muchamad Ali, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.
- Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.
12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim/*submit* melalui OJS Jurnal Konstitusi: 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.

SERTIFIKAT

Elektronik Jurnal Pengajaran Ilmiah dan Pengembangan
Kemampuan Berpikir, Teknologis, dan Berprestasi Tinggi



Kepala Kantor Pusat: Dr. H. J. Saiful Mujib, Pengajar Luar,
Gubernur Aceh, Anggota dan Pembina Tetap BAKHUB, Indonesia
Nomor SKD 971/2018, Tanggal 9 Juli 2018
Terdapat di: Mendikbud.go.id dan Direktorat Ditjen Dit. Dit. Dit. Dit.

Manajemen Jurnal
Jurnal Konstruksi

ISSN 2504-9402

Periode Sekretariat: Jurnal dan Keahlian: MIPA-anak

Manajemen, Ditjen Dit. Dit. Dit. Dit. Dit.

TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Minimasi barbu, atau 5 (5)%, atau, ya,
Volume 1 Nomor 1 Tahun 2018 sampai Volume 11 Nomor 4 Tahun 2022

Jakarta, 9 Juli 2018
Direktur Jenderal Pengajaran Ilmiah dan Pengembangan

M. Akbarudin D. D. D. D. D.
NIP. 19600211954020004

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.