



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 19 Nomor 1, Maret 2022

- ◉ Konsep *Fairness* John Rawls, Kritik dan Relevansinya  
Sunaryo
- ◉ Kegagalan Peraturan Penanganan Covid-19 di Indonesia  
Fikri Hadi dan Farina Gandryani
- ◉ Calon Tunggal Pilkada: Krisis Kepemimpinan dan Ancaman Bagi Demokrasi  
Rofi Aulia Rahman, Iwan Satriawan, dan Marchethy Riwani Diaz
- ◉ Menggagas *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold* di Mahkamah Konstitusi  
Bagus Surya Prabowo
- ◉ Menguji Ketangguhan Realisme: Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 Pasca Pemilu Serentak 2019  
Titon Slamet Kurnia
- ◉ Perluasan Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Pengawasan Media Digital  
Mohamad Hidayat Muhtar, Zainal Abdul Aziz Hadju, Zamroni Abdussamad, dan Rahmat Teguh Santoso Gobel
- ◉ Kebijakan Impor Indonesia Atas Produk Hewan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015  
Irna Nurhayati dan Aminoto Aminoto
- ◉ Menakar Transformasi Bawaslu Menjadi Lembaga Peradilan Khusus Pemilukada  
Aprilian Sumodiningrat
- ◉ Aktualisasi *Checks and Balances* Lembaga Negara: Antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi  
Hanif Fudin
- ◉ Peninjauan Hukum Menurut Hukum Adat Kampar: Sumbangan dalam Mewujudkan Hukum yang Responsif  
Nur Hidayat dan Desi Apriani

JK	Vol. 19	Nomor 1	Halaman 001 - 246	Jakarta Maret 2022	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	------------	----------------------	-----------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

**JURNAL KONSTITUSI**

<b>Vol. 19 No. 1</b>	<b>P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657</b>	<b>Maret 2022</b>
<b>Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018</b>		

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**  
*(Editorial Team)*

**Pemimpin Redaksi**  
*(Chief Editor)*  
Abdul Basid Fuadi

**Dewan Redaksi**  
*(Board of Editors)*  
Muhammad Reza Winata  
Sharfina Sabila  
Intan Permata Putri  
Anna Triningsih  
Winda Wijayanti

**Redaktur Pelaksana**  
*(Managing Editors)*  
Adam Ilyas  
Artha Debora Silalahi

**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](mailto:jurnalkonstitusi@mkri.id)

Jurnal ini dapat diunduh di OJS Jurnal Konstitusi di: [jurnalkonstitusi.mkri.id](http://jurnalkonstitusi.mkri.id)  
atau di menu publikasi-jurnal pada laman [mkri.id](http://mkri.id)

---

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

---



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 19 Nomor 1, Maret 2022

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Konsep <i>Fairness</i> John Rawls, Kritik dan Relevansinya Sunaryo .....	001-022
Kegagalan Peraturan Penanganan Covid-19 di Indonesia Fikri Hadi dan Farina Gandryani .....	023-046
Calon Tunggal Pilkada: Krisis Kepemimpinan dan Ancaman Bagi Demokrasi Rofi Aulia Rahman, Iwan Satriawan, dan Marchethy Riwani Diaz .....	047-072
Menggagas <i>Judicial Activism</i> dalam Putusan <i>Presidential Threshold</i> di Mahkamah Konstitusi Bagus Surya Prabowo .....	073-096
Menguji Ketangguhan Realisme: Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 Pasca Pemilu Serentak 2019 Titon Slamet Kurnia .....	097-125
Perluasan Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Pengawasan Media Digital Mohamad Hidayat Muhtar, Zainal Abdul Aziz Hadju, Zamroni Abdussamad, dan Rahmat Teguh Santoso Gobel .....	126-148

Kebijakan Impor Indonesia Atas Produk Hewan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015	
Irna Nurhayati dan Aminoto .....	149-179
Menakar Transformasi Bawaslu Menjadi Lembaga Peradilan Khusus Pemilukada	
Aprilian Sumodiningrat .....	180-201
Aktualisasi <i>Checks and Balances</i> Lembaga Negara: Antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi	
Hanif Fudin .....	202-224
Peninjauan Hukum Menurut Hukum Adat Kampar: Sumbangan dalam Mewujudkan Hukum yang Responsif	
Nur Hidayat dan Desi Apriani .....	225-246

## **Biodata**

## **Pedoman Penulisan**

## Dari Redaksi



Pada edisi Maret 2022 ini Jurnal Konstitusi kembali hadir menyuguhkan karya terbaru yang membahas sejumlah persoalan seputar hukum dan ketatanegaraan. Sebagaimana diketahui bahwa Jurnal Konstitusi merupakan sarana media keilmuan di bidang hukum konstitusi dan ketatanegaraan dari hasil penelitian atau kajian konseptual. Berikut ini 10 (sepuluh) artikel dengan isu utama mengenai implementasi konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi, dan berbagai isu ketatanegaraan yang berkembang secara global.

Artikel pertama berjudul “Konsep *Fairness* Menurut John Rawls, Kritik dan Relevansinya” oleh Sunaryo. Dalam artikel ini penulis menuangkan gagasannya mengenai pandangan John Rawls tentang keadilan sebagai *fairness* (*justice as fairness*). Konsep *fairness* dipahami sebagai kemampuan untuk bersikap dan bertindak yang dapat diterima dan didukung secara timbal balik (resiprokal). Dalam pandangan Rawls, adanya penerimaan dan dukungan secara timbal balik dari para subjek yang bebas dan setara, tanpa intimidasi dan tekanan adalah tanda bahwa kesepakatan tersebut *fair*. Ia menyebut sikap semacam ini sebagai kewarasan publik (*reasonableness*). Untuk membangun masyarakat majemuk yang *fair*, kelompok-kelompok yang ada di dalam masyarakat harus mampu bertindak secara waras (*reasonable*). Dengan kapasitas ini mereka akan mampu menyepakati prinsip-prinsip keadilan yang akan menjadi basis kesatuan sosial (*basis of social unity*) mereka. Konsep mengenai *fairness* ini sangat penting untuk masyarakat majemuk seperti Indonesia. Penulis menuliskan bahwa jika Indonesia gagal menghadirkan keadilan dalam masyarakat majemuk ini, maka kesatuan bangsa Indonesia sebagai sebuah masyarakat akan berada dalam ancaman serius.

Artikel selanjutnya berjudul “Kegagalan Peraturan Penanganan Covid-19 di Indonesia” oleh Farina Gandryani dan Fikri Hadi. Para penulis dalam artikel ini mengkaji tentang kegagalan peraturan terkait dengan penanganan COVID-19 di Indonesia bila dihubungkan dengan teori kegagalan suatu hukum dari Lon Fuller serta pemaparan hal-hal yang seyogyanya dilakukan pembentuk peraturan di Indonesia. Kegagalan dari peraturan terkait dengan penanganan COVID-19 di Indonesia disebabkan oleh diantaranya adanya kekosongan hukum, peraturan tidak dapat dipahami dan ketidaksinambungan antara peraturan dengan praktik administrasi di lapangan. Penulis memberikan saran kepada pembentuk peraturan agar pembentuk peraturan menggunakan sejumlah instrumen sebelum peraturan tersebut dibentuk seperti kajian naskah akademik dan skala prioritas pembentukan peraturan.

Artikel ketiga berjudul “Calon Tunggal Pilkada: Krisis Kepemimpinan dan Ancaman Bagi Demokrasi” oleh Rofi Aulia Rahman, Iwan Satriawan, dan Marchethy Riwani Diaz. Artikel ini berisi kajian terkait meningkatnya fenomena pasangan calon tunggal pada pemilihan kepala daerah (pilkada) yang kemudian dianalisis apakah fenomena tersebut adalah sinyal kemunduran dari demokrasi di Indonesia yang menjadikan penyakit yang bersifat daerah (epidemi) yang terus menyebar dan meningkat, atau menjadi hal yang normal terjadi di negara demokrasi. Terdapat beberapa indikasi mengapa fenomena tersebut terjadi dan terus mengalami peningkatan, yaitu karena adanya ambang batas untuk mengajukan calon kepala daerah, ketidakpercayaan publik terhadap partai politik, gagalnya partai politik memberikan pendidikan politik bagi kader dan konstituennya, dan partai politik cenderung menghindari resiko kekalahan yang memilih *incumbent* untuk dicalonkan. Para penulis menyimpulkan bahwa fenomena pasangan calon tunggal di Indonesia sangat tidak lazim dan tidak boleh dibiarkan, karena akan berdampak buruk bagi perkembangan demokrasi.

Artikel selanjutnya oleh Bagus Surya Prabowo dengan judul “Menggagas *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold* di Mahkamah Konstitusi.” Artikel ini mengkaji penerapan *judicial activism* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan alasan perlunya Mahkamah Konstitusi menerapkan *judicial activism* dalam putusan *presidential threshold*. Kesimpulan penulis dalam artikel ini, antara lain: *Pertama*, Mahkamah Konstitusi cukup sering menggunakan *judicial activism* di perkara lain seperti dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 dan Nomor 102/PUU-VII/2009. *Kedua*, dari dua putusan itu setidaknya ada tiga pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan *judicial activism* yang telah terpenuhi dalam kasus *presidential threshold* yaitu, 1) adanya diskriminasi politik, 2) adanya pelanggaran hak konstitusional, dan 3) terjadi kondisi darurat sosio-

politik. Selain itu, faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya *judicial activism* di pengadilan juga telah terpenuhi seperti, 1) pengadilan sebagai pemutus perkara politik akibat dari kegaduhan politik, 2) dukungan masyarakat terhadap pengadilan, dan 3) hakim yang menganut paradigma hukum progresif. Artinya Mahkamah Konstitusi sudah memiliki banyak dalil dan faktor untuk membatalkan *presidential threshold* yang jelas-jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable* sehingga membuat keamanan dan hak masyarakat terganggu yang telah dibuktikan oleh fakta empirik dilapangan. Untuk itu sudah seharusnya Mahkamah Konstitusi menggunakan *judicial activism* agar bisa membuat putusan yang mengedepankan keadilan substantif sehingga bisa menghidupkan nilai kemanfaatan dan keadilan di masyarakat.

Artikel kelima oleh Titon Slamet Kurnia dengan judul “Menguji Ketangguhan Realisme: Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 Pasca Pemilu Serentak 2019.” Artikel ini berisi telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 yang dikaitkan dengan hasil pemilu serentak 2019. Objek dari kritik yang digunakan penulis adalah ketepatan dari penggunaan pendekatan realisme sebagai teori adjudikasi oleh Mahkamah konstitusi (MK) dalam memutuskan konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden. Penulis dalam artikel ini kemudian menunjukkan bahwa putusan MK tidak berhasil dalam memperkuat presidensialisme di Indonesia melalui teori efek ekor jas, seperti harapan MK. Menanggapi kegagalan tersebut artikel ini menyarankan supaya penggunaan pendekatan realisme harus mengantisipasi falibilitasnya. Menanggapi isu yang lebih umum, penulis dalam artikel ini mengajukan usulan untuk perubahan konstitusi guna menata ulang mekanisme pengujian yudisial sesuai dengan model Kanada yang secara konseptual dikenal sebagai pengujian yudisial dengan finalitas legislatif. Rekomendasi tersebut bertujuan mengantisipasi kesalahan yudisial dalam interpretasi konstitusi seperti ditunjukkan oleh Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013.

Artikel selanjutnya oleh Mohamad Hidayat Muhtar, Zainal Abdul Aziz Hadju, Zamroni Abdussamad dan Rahmat Teguh Santoso Gobel dengan judul “Perluasan Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia Terhadap Pengawasan Media Digital.” Dalam artikel ini dikaji permasalahan hukum Komisi Penyiaran Indonesia dalam mengawasi Media Digital, konsep dan praktek lembaga penyiaran terhadap pengawasan media digital di negara lain, dan desain pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap pengawasan media digital. Hasil kajian dalam tulisan ini menunjukkan bahwa *pertama*, masih terdapat problematika hukum terhadap kedudukan KPI dalam pengawasan media digital. *Kedua*, pengawasan media digital di Jerman dan Australia telah cukup maju untuk mengatur secara

ketat penyiaran digital dengan sistem yang terintegrasi. *Ketiga*, desain dilakukan dengan penguataan lembaga KPI, integrasi kelembagaan dan pendekatan “*legislative convergence*”.

Artikel ketujuh berjudul “Kebijakan Impor Indonesia Atas Produk Hewan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015” oleh Irna Nurhayati dan Aminoto. Artikel ini mengkaji kebijakan impor produk hewan di Indonesia pasca Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015 dari aspek pembentukan peraturannya dan ketentuan perdagangan internasional, serta merekomendasikan pengaturan kebijakan impor agar lebih sesuai dengan ketentuan dimaksud. Kebijakan impor produk hewan pasca Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015 secara formal selaras dengan prinsip pembentukan peraturan, namun secara substantif belum sepenuhnya memenuhi pemaknaan dalam putusan MK dimaksud. Kebijakan impor Indonesia pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 di satu sisi telah memenuhi prinsip regionalisasi dan harmonisasi dalam WTO SPS *Agreement*, namun berpotensi melanggar Pasal XI.1 GATT mengingat kebijakan dimaksud mempersyaratkan kondisi tertentu yang dapat dikategorikan sebagai pembatasan kuantitatif.

Artikel kedelapan berjudul “Menakar Transformasi Bawaslu Menjadi Lembaga Independen Peradilan Pemilu” oleh Aprilian Sumodiningrat. Artikel ini membahas tentang pengaturan kewenangan lembaga yang menyelesaikan sengketa Pemilu yang mengalami perubahan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Perubahan tersebut berakibat pada Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilu, namun melalui putusan nomor 97/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi membatalkan kewenangan tersebut. Putusan tersebut direspon oleh Presiden dan DPR dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang mengisyaratkan penyelesaian sengketa hasil Pemilu diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi, hingga terbentuk lembaga peradilan khusus pemilu. Pokok permasalahan dalam penelitian ini yaitu apa yang menjadi urgensi transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu dan bagaimana wujud serta ruang lingkup Bawaslu apabila ditransformasikan menjadi peradilan khusus pemilu. Hasil pada penelitian ini menunjukkan bahwa realitas Bawaslu sebagai lembaga quasi peradilan yang bertindak sebagai penyidik dan penuntut umum dalam perkara tindak pidana pemilu semakin menguatkan harapan transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu yang independent.

Artikel kesembilan dengan judul “Aktualisasi *Checks and Balances* antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi” oleh Hanif Fudin. Artikel



ini mengkaji persoalan tentang inherensi secara aktual atas kewenangan lembaga MPR dan MK sebagai pengawal konstitusi melalui penelaahan mekanisme *checks and balances* secara teknis. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia yang menganut sistem *distribution of power* disertai mekanisme *checks and balances* antar-lembaga negara atas dasar kedaulatan rakyat. Dalam hal ini, sebagaimana Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan terkait UUD 1945 secara langsung. Penulis menilai bahwa antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi memiliki signifikansi secara aktual terhadap mekanisme *checks and balances* pada kewenangan institusionalnya sebagai pengawal konstitusi. Oleh karenanya berimplikasi memperkuat kewenangan institusional lembaga negara tersebut serta mewujudkan tatanan peradaban hukum dan demokrasi dalam UUD 1945 sebagai konstitusi negara yang merupakan titik sentral penyelenggaraan ketatanegaraan negara Indonesia sebagai negara hukum demokratis.

Artikel terakhir pada edisi Maret 2022 ini berjudul “Peninjauan Hukum Menurut Hukum Adat Kampar: Sumbangan dalam Mewujudkan Hukum yang Responsif” oleh Nur Hidayat dan Desi Apriani. Artikel ini membahas tentang perkembangan ketatanegaraan Indonesia terutama dalam bidang pengujian hukum lebih banyak dipengaruhi sistem hukum Eropa Kontinental dan *Anglo Saxon* yang liberal. Sementara, hukum adat masyarakat Kampar telah memiliki sistem peninjauan hukum berdasarkan filosofi “Adat tali bapilin tigo, tigo tungku sajoghangan” dengan tujuan puncak “Adat bersendi syara’, syara’ bersendi Kitabullah”. Tulisan ini mengkaji peninjauan hukum menurut Sistem adat Kampar. Konsep penalaran pengujian hukum yang ditawarkan pada artikel ini berpatokan pada konsep penalaran validitas pembentukan sistem norma yang memadukan 3 unsur yaitu agama, adat, dan pemerintah (tritunggal). Koherensi konsep Tritunggal dalam sistem *judicial review* menurut hukum adat Kampar ini, hendaknya menjadi tawaran baru dalam penambahan kewenangan pengujian hukum oleh Mahkamah Konstitusi. Penulis memberikan suatu saran bahwa pengujian terhadap norma hukum hendaknya dapat diperluas sampai pada tahap pengujian moral. Adapun perluasan tersebut dapat dilakukan dengan mengadopsi konsep penalaran pengujian hukum menurut adat Kampar yang berpangkal dan berujung pada sistem moral.

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**

**Sunaryo**

**Konsep *Fairness* John Rawls, Kritik dan Relevansinya**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 001-022

Keadilan merupakan hal yang sangat fundamental dalam masyarakat majemuk. Pandangan Rawls mengenai keadilan yang dipahami sebagai *Justice as Fairness* mencoba menawarkan bagaimana kita menata masyarakat yang majemuk secara *fair*. Konsep *fairness* dipahami sebagai kemampuan untuk bersikap dan bertindak yang dapat diterima dan didukung secara timbal balik. Dalam pandangan Rawls, adanya penerimaan dan dukungan secara timbal balik dari para subjek yang bebas dan setara, tanpa intimidasi dan tekanan adalah tanda bahwa kesepakatan tersebut *fair*. Ia menyebut sikap semacam ini sebagai kewarasan publik (*reasonableness*). Untuk membangun masyarakat majemuk yang *fair*, kelompok-kelompok yang ada di dalam masyarakat harus mampu bertindak secara waras (*reasonable*). Dengan kapasitas ini mereka akan mampu menyepakati prinsip-prinsip keadilan yang akan menjadi basis kesatuan sosial (*basis of social unity*) mereka. Konsep mengenai *fairness* ini sangat penting untuk masyarakat majemuk seperti Indonesia. Jika kita gagal menghadirkan keadilan dalam masyarakat majemuk, maka kesatuan kita sebagai sebuah masyarakat akan berada dalam ancaman serius.

**Kata Kunci:** *Fairness*; Keadilan; Kebebasan yang Setara; Kewarasan Publik; Konsensus Berkeadilan

**Sunaryo**

***John Rawls's Concept of Fairness, Its Criticism and Relevance***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*Justice is very fundamental in a pluralistic society. Rawls's view of justice, which is understood as fairness, tries to offer how we organize a pluralistic society fairly. This view is crucial to be considered. The concept of fairness is understood as the ability to act that is acceptable and supported reciprocally. In Rawls's view, the existence of mutual acceptance and support from free and equal citizens without intimidation and pressure signifies that the agreement is fair. He called this kind of attitude reasonableness. In a just society, people must be able to act reasonably. With this capacity, they will agree on the principles of justice, which will be the basis of their social unity. The concept of fairness is essential for a pluralistic society like Indonesia. If we fail to bring justice in a pluralistic society, then our unity as a society will be under serious threat.*

**Keywords:** *Equal Liberty; Fairness; Justice; Reasonableness; Overlapping Consensus*

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

**Fikri Hadi dan Farina Gandryani**

**Kegagalan Peraturan Penanganan Covid-19 di Indonesia**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 023-046

Terjadinya COVID-19 yang melanda Indonesia mengharuskan Pemerintah menggunakan sejumlah instrumen hukum yang terkait dengan penanganan COVID-19 di Indonesia. Dalam praktik, adanya berbagai peraturan hukum tersebut justru menimbulkan permasalahan hukum baru seperti kegagalan implementasi peraturan terkait dengan penanganan awal COVID-19. Kegagalan tersebut dapat dikaitkan dengan teori kegagalan hukum Lon Fuller serta melalui perspektif Hukum Tata Negara Darurat. Tulisan ini merupakan kerangka pemikiran dengan tipe *reform oriented research*. Hasil dari tulisan ini menunjukkan bahwa kegagalan implementasi peraturan penanganan COVID-19 disebabkan sejumlah indikator diantaranya: *pertama*, gagalnya indikator perbedaan konsep wabah sebagai bencana pada produk peraturan perundang-undangan. *Kedua*, gagalnya pemerintah membuat indikator aturan hukum melalui ketiadaan aturan teknis Undang-Undang Kekarantinaan Kesehatan dan *ketiga*, kegagalan pembentukan aturan yang saling bertentangan dan berubah serta tidak berkesinambungan antara substansi yang diatur dan yang dilaksanakan. Tulisan ini juga menemukan bahwa kegagalan peraturan tersebut terjadi karena tidak segera ditetapkannya status darurat oleh Pemerintah sebelum diberlakukannya sejumlah pembatasan.

**Kata Kunci :** COVID-19; Kegagalan Peraturan; Hukum Tata Negara Darurat.

**Fikri Hadi dan Farina Gandryani**

***The Failure of Regulations for Handling Covid-19 in Indonesia***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*COVID-19's occurrence in Indonesia requires the use of a variety of legal instruments related to COVID-19 in Indonesia. In practice, the existence of various legislative laws creates new legal concerns, such as failure to implement in connection to the original handling of COVID-19. Both Lon Fuller's concept of legal failure and Emergency Constitutional Law can be used to explain this failure. According to this article, failure to implement COVID-19 handling manifests itself in a variety of ways: First, laws and regulations have yet to incorporate the concept of an outbreak as a disaster. Second, the government neglected to adopt legislative rules through the provisions of the Health Authenticity Acts. Third, the failure to establish consistent and evolving regulations was not caused by the controlled medications or the regulations in place. According to this article, the regulation failed because the government did not declare a state of emergency prior to its enactment.*

**Keywords:** COVID-19; Regulatory Failure; State Emergency Law.

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

**Rofi Aulia Rahman, Iwan Satriawan, dan Marchethy Riwani Diaz**

**Calon Tunggal Pilkada: Krisis Kepemimpinan dan Ancaman bagi Demokrasi**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 047-072

Fenomena pasangan calon tunggal pada pemilihan kepala daerah (pilkada) menjadi fenomena yang baru akhir-akhir ini di Indonesia. Fenomena tersebut secara konsisten mengalami peningkatan dari waktu ke waktu. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis apakah fenomena tersebut adalah sinyal kemunduran dari demokrasi di Indonesia yang menjadikan penyakit yang bersifat daerah (epidemi) yang terus menyebar dan meningkat, atau menjadi hal yang normal terjadi di negara demokrasi. Metodologi penelitian yang digunakan adalah penelitian doktrinal. Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa ada beberapa faktor mengapa fenomena tersebut terjadi dan terus mengalami peningkatan, yaitu karena adanya ambang batas untuk mengajukan calon kepala daerah, ketidakpercayaan publik terhadap partai politik, gagalnya partai politik memeberikan pendidikan politik bagi kader dan konstituennya, dan partai politik cenderung menghindari resiko kekalahan yang memilih *incumbent* untuk dicalonkan. Dapat disimpulkan bahwa fenomena pasangan calon tunggal di Indonesia sangat tidak lazim dan tidak boleh dibiarkan, karena akan berdampak buruk bagi perkembangan demokrasi.

**Kata Kunci:** Calon Tunggal; Demokrasi; Pilkada.

**Rofi Aulia Rahman, Iwan Satriawan, dan Marchethy Riwani Diaz**

***Single Candidate in Local Election: Leadership Crises and Threats to Democracy***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*The single candidate became a political phenomenon in Indonesia. However, the phenomenon rarely happens, consistently increasing the number of single candidates in the local election. This research aims to analyze whether this political phenomenon alerts democracy decadency or a typical circumstance in a democratic state. The method used in this research is doctrinal legal research. The result shows several reasons the single candidate consistently increases from event-to-event sort of an epidemic virus that could spread across the province. Some factors supporting the rise of the single-candidate phenomenon, for instance, the local parliamentary threshold of proposing the candidate, public distrust to the political parties, disfunction of a political party to giving a political education for its members and constituents, and the political parties tend to avoid the political risks of losing (incumbent). Finally, this single candidate phenomenon is a bad alert for democracy development, notably in the local area.*

**Keyword(s):** *Single Candidate; Democracy; Local Election.*

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

**Bagus Surya Prabowo**

**Menggagas *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold* di Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 073-096

Penelitian ini memiliki tujuan untuk menjelaskan penerapan *judicial activism* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan alasan perlunya Mahkamah Konstitusi menerapkan *judicial activism* dalam putusan *presidential threshold* melalui penelitian yuridis normatif dengan menjelaskan asas dan prinsip yang saling berkaitan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi cukup sering menggunakan *judicial activism* seperti pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 dan Nomor 102/PUU-VII/2009. Berdasarkan dua putusan itu setidaknya ada tiga pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan *judicial activism* yang telah terpenuhi dalam kasus *presidential threshold* yaitu, 1) adanya diskriminasi politik, 2) adanya pelanggaran hak konstitusional, dan 3) terjadi kondisi darurat sosio-politik. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi telah memiliki dasar untuk membatalkan *presidential threshold* yang telah melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intolerable*. Dengan demikian seharusnya Mahkamah Konstitusi menggunakan *judicial activism* agar dapat memberikan putusan yang mengedepankan keadilan substantif sehingga bisa menghidupkan nilai kemanfaatan dan keadilan di masyarakat.

**Kata kunci:** *Judicial Activism*; Keadilan Substantif; Kegaduhan Politik; *Presidential Threshold*; Putusan Mahkamah Konstitusi.

**Bagus Surya Prabowo**

***Initiating Judicial Activism on Presidential Threshold Decision in Constitutional Court***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*This study aims to explain the application of judicial activism carried out by the Constitutional Court and the reasons for the need for the Constitutional Court to apply judicial activism in the presidential threshold decision through normative juridical research by explaining interrelated principles. The study results show that the Constitutional Court often uses judicial activism as in the Decisions of the Constitutional Court Number 5/PUU-V/2007 and Number 102/PUU-VII/2009. Based on the two decisions, there are at least three considerations of the Constitutional Court in implementing judicial activism that has been fulfilled in cases of presidential threshold, namely, 1) political discrimination, 2) violations of constitutional rights, and 3) a socio-political emergency occurs. Therefore, the Constitutional Court has a basis for testing the threshold that violates morality, rationality, and intolerable injustice. Thus, the Constitutional Court should use judicial activism to give appreciation for substantial justice to revive the value of expediency and justice in society.*

**Keywords:** *Judicial Activism*; Substantive Justice; Political Upheaval; Presidential Thresholds; Constitutional Court Decision.

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

**Titon Slamet Kurnia**

**Menguji Ketangguhan Realisme: Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 Pasca Pemilu Serentak 2019**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 097-125

Artikel ini hendak menelaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 dikaitkan dengan hasil pemilu serentak 2019. Objek dari kritik yang hendak dilakukan adalah ketepatan dari penggunaan pendekatan realisme sebagai teori adjudikasi oleh MK dalam memutuskan konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden. Dapat disimpulkan bahwa, berdasarkan hasil pemilu serentak, putusan MK tidak berhasil dalam memperkuat presidensialisme di Indonesia melalui teori efek ekor jas, seperti harapan MK. Menanggapi kegagalan tersebut artikel ini menyarankan supaya penggunaan pendekatan realisme harus mengantisipasi falibilitasnya. Menanggapi isu yang lebih umum, artikel ini mengajukan usulan untuk perubahan konstitusi guna menata ulang mekanisme pengujian yudisial sesuai dengan model Kanada yang secara konseptual dikenal sebagai pengujian yudisial dengan finalitas legislatif. Rekomendasi tersebut bertujuan mengantisipasi kesalahan yudisial dalam interpretasi konstitusi seperti ditunjukkan oleh Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013.

**Kata Kunci:** Kesalahan Yudisial; Pemilu Serentak; Realisme.

**Titon Slamet Kurnia**

***Examining Realism's Toughness: A Critical Analysis of the Constitutional Court Decision Number 14/PUU-XI/2013 Following the Simultaneous Elections Of 2019***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*This article examines Constitutional Court Decision Number 14/PUU-XI/2013 following the simultaneous elections of 2019. The object is the correctness of realism as a theory of adjudication by the Court in deciding the constitutionality of Law Number 42 of 2008. It can be concluded that, the Court's decision is false, i.e. it fails to strengthen presidential in Indonesia, as expected by the Court, according to coattail effect theory. Hence, responding to this failure, this article suggests a caveat that the utilisation of realism should anticipate its fallibility. Therefore, responding to the issue to be more general, this article also suggests a proposal for a constitutional amendment to restructure the judicial review mechanism in accordance with the Canadian model known as, conceptually, judicial review with legislative finality. The recommendation aims to anticipate judicial error in constitutional interpretation as shown by the Constitutional Court Decision Number 14/PUU-XI/2013.*

**Keywords:** *Judicial Error; Simultaneous Elections; Realism.*

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

**Mohamad Hidayat Muhtar, Zainal Abdul Aziz Hadju, Zamroni Abdussamad, dan Rahmat Teguh Santoso Gobel**

**Perluasan Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Pengawasan Media Digital**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 126-148

Permasalahan penyiaran sangatlah kompleks yakni definisi dan pengawasan penyiaran yang masih belum jelas, serta kewenangan KPI lemah untuk mengawasi media digital. Tujuan penelitian ini, yaitu: *Pertama*, pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia atas Media Digital. *Kedua*, konsep dan praktek lembaga penyiaran terhadap pengawasan media digital di negara lain. *Ketiga*, desain pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap pengawasan media digital. Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, problematika hukum terhadap kedudukan KPI dalam pengawasan media digital yakni penafsiran frasa “media lainnya di Pasal 1 angka 2 UU Penyiaran”. *Kedua*, pengawasan media digital di Jerman dan Australia cukup maju untuk mengatur secara ketat penyiaran digital dengan sistem terintegrasi, misalnya Jerman mewajibkan *youtube* untuk mengintegrasikan UU penyiaran dalam sistem dan Australia melakukan *take down* apabila terdapat konten negatif dari *domain* lokal. *Ketiga*, desain penguatan lembaga KPI melalui perluasan kewenangan media digital, integrasi kelembagaan Polri dan Kominfo dan pendekatan “konvergensi media” bidang telekomunikasi, media dan internet dalam kerangka peraturan tunggal.

**Kata Kunci:** Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia; Media Digital; Pengawasan Media Digital

**Mohamad Hidayat Muhtar, Zainal Abdul Aziz Hadju, Zamroni Abdussamad, dan Rahmat Teguh Santoso Gobel**

***Authorities Expansion of Indonesian Broadcasting Commission on Digital Media Supervision***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*The problem of broadcasting is very complex, consisting of the definition and supervision of broadcasting which is still unclear and the authority of KPI is still weak to supervise digital media. The research objectives are: First, to look at the legal problems of the Indonesian Broadcasting Commission in supervising Digital Media. Second, the concept and practice of broadcasters on digital media surveillance in other countries. Third, the design of the Indonesian Broadcasting Commission's supervision of digital media supervision. The results of the study show that first, there are still legal problems with the position of KPI on digital media supervision. Second, digital media surveillance in Germany and Australia has been quite advanced which has strictly regulated broadcasting in digital with an integrated system. Third, the design is carried out by strengthening KPI institutions, institutional integration, and the “legislative convergence” approach.*

**Keywords:** Indonesian Broadcasting Commission Authority; Digital Media; Supervision of Digital Media

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

**Irna Nurhayati dan Aminoto Aminoto**

**Kebijakan Impor Indonesia Atas Produk Hewan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 149-179

Artikel ini mengkaji kebijakan impor produk hewan di Indonesia pasca Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015 dari aspek pembentukan peraturannya dan ketentuan perdagangan internasional, serta merekomendasikan kebijakan impor tersebut agar lebih sesuai dengan ketentuan dimaksud. Artikel ini disarikan dari hasil penelitian dengan pendekatan yuridis normatif yang menganalisis data sekunder berupa bahan hukum terkait. Penelitian didukung *interview* dengan pejabat Kementerian Perdagangan RI di Jakarta, serta diskusi kelompok terpumpun dengan narasumber dari Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Data dianalisis dengan metode kualitatif, dan disimpulkan dengan pola berpikir induktif. Artikel menyimpulkan bahwa kebijakan impor Indonesia dimaksud secara formal selaras dengan prinsip pembentukan peraturan, tetapi secara substantif belum sepenuhnya memenuhi asas materiil, misalnya asas keseimbangan. Kebijakan dimaksud di satu sisi telah memenuhi prinsip regionalisasi dan harmonisasi WTO SPS Agreement, tetapi berpotensi melanggar Pasal XI.1 GATT, karena kebijakan tersebut mempersyaratkan kondisi tertentu yang termasuk pembatasan kuantitatif.

**Kata kunci:** Kebijakan Impor; Produk Hewan; Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015

**Irna Nurhayati dan Aminoto Aminoto**

***Indonesia's Import Policy on Animal Products After Constitutional Court Decision Number 129/PUU-XIII/2015***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*This article examines on how Indonesia's import policy on animal products after the decision of Constitutional Court Number 129/PUU-XIII/2015 should be improved in accordance with the legislation formation and international trade rule. This article was based on normative juridical research supported by interviews with several officials of the Indonesian Ministry of Trade in Jakarta, and focus group discussion with some academics of the Universitas Gadjah Mada in Yogyakarta. The data were analyzed qualitatively using inductive approach. This article concludes that this Indonesia's import policy is consistent with the formal principle of regulation formation, but does not fully comply with the substantive principle. This Indonesia's import policy is in accordance with the regionalization and harmonization principles of the WTO SPS Agreement. However, it seems to be inconsistent with Article XI.1 GATT, because it requires certain conditions categorized as quantitative restrictions.*

**Keywords:** *Import Policy; Animal Products; Constitutional Court's Decision Number 129/PUU-XIII/2015*



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

**Aprilian Sumodiningrat**

**Menakar Transformasi Bawaslu Menjadi Lembaga Peradilan Khusus Pemilukada**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 180-201

Pengaturan kewenangan lembaga yang menyelesaikan sengketa Pemilukada mengalami perubahan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tentang 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Perubahan tersebut berakibat pada Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilukada, namun melalui Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi membatalkan kewenangan tersebut. Putusan tersebut direspon oleh Presiden dan DPR dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang mengisyaratkan penyelesaian sengketa hasil Pemilukada diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi, hingga terbentuk lembaga peradilan khusus pemilu. Pokok permasalahan dalam penelitian ini yaitu apa yang menjadi urgensi transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu dan bagaimana wujud serta ruang lingkup Bawaslu apabila ditransformasikan menjadi peradilan khusus pemilu. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa realitas Bawaslu sebagai lembaga *quasi* peradilan yang bertindak sebagai penyidik dan penuntut umum dalam perkara tindak pidana pemilu semakin menguatkan harapan transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu yang independen.

**Kata Kunci:** Transformasi; Bawaslu; Peradilan Khusus Pemilu; Independen

**Aprilian Sumodiningrat**

***Assessing the Transformation of Bawaslu Into A Special Election Court Institution***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*Since Law Number 12 of 2008, there has been a change in the regulation of the institution's power that settles Regional Head Election disputes. The Constitutional Court was given jurisdiction to decide disputes regarding Regional Head General Election results due to this reform. By ruling number 97/PUU-XI/2013, the Constitutional Court revoked this power. In response to this judgment, the President and the DPR issued Law Number 8 of 2015, which stated that the Constitutional Court would re-determine the Regional Head General Election results until a special election court was established. The fundamental issue addressed in this paper is the necessity of converting Bawaslu into a special election court and the form and scope of Bawaslu after it has been changed. A normative legal research technique is used in this work. The study's findings show that Bawaslu act as a quasi-judicial entity that works as an investigator and public prosecutor in electoral crime cases supports the argument for its transition into an independent election special court.*

**Keywords:** Transformation; Bawaslu; Special Election Court; Independent

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

**Hanif Fudin**

**Aktualisasi Checks and Balances Lembaga Negara: Antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 202-224

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia yang menganut sistem *distribution of power* disertai mekanisme *checks and balances* antar-lembaga negara atas dasar kedaulatan rakyat. Dalam hal ini, sebagaimana Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Mahkamah Konstitusi (MK) yang memiliki kewenangan terkait UUD 1945 secara langsung. Maka hal tersebut memuat distingsi penelitian yaitu inherensi secara aktual atas kewenangan lembaga MPR dan MK sebagai pengawal konstitusi melalui penelaahan mekanisme *checks and balances* secara teknis. Oleh karena itu, untuk memperkuat secara ilmiah penelitian hukum ini, maka digunakan pendekatan yuridis-normatif, filosofis dan konseptual-kritis. Atas dasar itu, dinilai bahwa antara MPR dan MK memiliki signifikansi secara aktual terhadap mekanisme *checks and balances* pada kewenangan institusionalnya sebagai pengawal konstitusi. Oleh karenanya berimplikasi memperkuat kewenangan institusional lembaga negara tersebut serta mewujudkan tatanan peradaban hukum dan demokrasi dalam UUD 1945 sebagai konstitusi negara yang merupakan titik sentral penyelenggaraan ketatanegaraan negara Indonesia sebagai negara hukum demokratis.

**Kata Kunci:** Konstitusi; Kewenangan; *Checks and Balances*; MPR; MK.

**Hanif Fudin**

***Checks and Balances Actualization of State Institutions: Between The People's Consultative Assembly And The Constitutional Court***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*The 1945 Constitution as the constitution of the Indonesian state which adopts a distribution of power system accompanied by a mechanism of checks and balances between state institutions based on popular sovereignty. In this case, as the People's Consultative Assembly and the Constitutional Court which have the authority related to the 1945 Constitution directly. Then it contains the research distinction that is the actual inherence of the authority of the People's Consultative Assembly and the Constitutional Court institutions as the guardians of the constitution through a technical review of checks and balances. Therefore, to scientifically strengthen this legal research, a juridical-normative, philosophical and conceptual-critical approach is used. On that basis, it is considered that between the People's Consultative Assembly and the Constitutional Court have actual significance of the checks and balances mechanism on their institutional authority as the guardian of the constitution. Therefore, it has implications for strengthening the institutional authority of the said state institution and realizing the order of legal civilization and democracy in the 1945 Constitution as the state constitution which is the central point of the administration of the Indonesian state as a democratic law state.*

**Keywords:** *Constitution; Authority; Checks and Balances; People's Consultative Assembly; Constitutional Court*

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

**Nur Hidayat dan Desi Apriani**

**Peninjauan Hukum Menurut Hukum Adat Kampar: Sumbangan dalam Mewujudkan Hukum yang Responsif**

Jurnal Konstitusi Vol. 19 No. 1 hlm. 225-246

Perkembangan ketatanegaraan Indonesia terutama dalam bidang pengujian hukum lebih banyak dipengaruhi sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon yang liberal. Sementara, hukum adat masyarakat Kampar telah memiliki sistem peninjauan hukum berdasarkan filosofi “*Adat tali bapilin tigo, tigo tunggku sajoghangan*” dengan tujuan puncak “*Adat bersendi syara’, syara’ bersendi Kitabullah*”. Tulisan ini mengkaji peninjauan hukum menurut Sistem adat Kampar. Tulisan ini menggunakan analisis kualitatif dengan pendekatan historis dan identifikasi hukum tidak tertulis. Konsep penalaran pengujian hukum yang ditawarkan berpatokan pada konsep penalaran validitas pembentukan sistem norma yang memadukan 3 unsur yaitu agama, adat, dan pemerintah (tritunggal). Koherensi konsep Tritunggal dalam sistem *judicial review* menurut hukum adat Kampar ini, hendaknya menjadi tawaran baru dalam penambahan kewenangan pengujian hukum oleh MK. Pengujian terhadap norma hukum hendaknya dapat diperluas sampai pada tahap pengujian moral. Adapun perluasan tersebut dapat dilakukan dengan mengadopsi konsep penalaran pengujian hukum menurut adat Kampar yang berpangkal dan berujung pada sistem moral.

**Kata Kunci:** Pengujian Undang-undang; Mahkamah Konstitusi; Adat.

**Nur Hidayat dan Desi Apriani**

***Judicial Review According to Kampar Customary Law: Contribution in Making A Responsive Law***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 19 No. 1*

*The development of Indonesian constitutional law, especially judicial review, is influenced by the liberal continental and Anglo-Saxon legal systems. Meanwhile, Kampar customary law already has a legal review system with the philosophy “Adat tali bapilin tigo, tigo tunggku sajoghangan” with the ultimate goal “Adat bersendi syara’, syara’ bersendi Kitabullah”. This paper examines legal review under Kampar customary law, using qualitative analysis, historical approaches, and the identification of unwritten laws. The concept presented is based on the concept of reasoning for the formation of a norm system that combines three elements, namely religion, custom, and government (the Trinity). The coherence of this concept should be a new offering in the expanded power of judicial review. The review of the legal norms should extend to the level of the ethical review. The expansion can be done by adopting the concept of legal testing reasoning according to Kampar customary law according to the moral system.*

**Keywords:** *Judicial Review; Constitutional Court; Adat.*

# Konsep *Fairness* John Rawls, Kritik dan Relevansinya

## *John Rawls's Concept of Fairness, Criticism and Relevance*

Sunaryo

Universitas Paramadina

Jl. Gatot Subroto, Kav. 97. Mampang, Jakarta Selatan

E-mail: sunaryo@paramadina.ac.id

Naskah diterima: 17-05-2020 revisi: 22-03-2022 disetujui: 18-03-2022

### Abstrak

Keadilan merupakan hal yang sangat fundamental dalam masyarakat majemuk. Pandangan Rawls mengenai keadilan yang dipahami sebagai *Justice as Fairness* mencoba menawarkan bagaimana kita menata masyarakat yang majemuk secara *fair*. Konsep *fairness* dipahami sebagai kemampuan untuk bersikap dan bertindak yang dapat diterima dan didukung secara timbal balik. Dalam pandangan Rawls, adanya penerimaan dan dukungan secara timbal balik dari para subjek yang bebas dan setara, tanpa intimidasi dan tekanan adalah tanda bahwa kesepakatan tersebut *fair*. Ia menyebut sikap semacam ini sebagai kewarasan publik (*reasonableness*). Untuk membangun masyarakat majemuk yang *fair*, kelompok-kelompok yang ada di dalam masyarakat harus mampu bertindak secara waras (*reasonable*). Dengan kapasitas ini mereka akan mampu menyepakati prinsip-prinsip keadilan yang akan menjadi basis kesatuan sosial (*basis of social unity*) mereka. Konsep mengenai *fairness* ini sangat penting untuk masyarakat majemuk seperti Indonesia. Jika kita gagal menghadirkan keadilan dalam masyarakat majemuk, maka kesatuan kita sebagai sebuah masyarakat akan berada dalam ancaman serius.

**Kata Kunci:** *Fairness*; Keadilan; Kebebasan yang Setara; Kewarasan Publik; Konsensus Berkeadilan

### Abstract

*Justice is very fundamental in a pluralistic society. Rawls's view of justice, which is understood as fairness, tries to offer how we organize a pluralistic society fairly. This view is crucial to be considered. The concept of fairness is understood as the ability to act that is acceptable and supported reciprocally. In Rawls's view, the existence of mutual acceptance and support from free and equal citizens without intimidation and pressure signifies that the agreement is fair. He called this kind of attitude reasonableness. In a just society, people must be able to act reasonably. With this capacity, they will agree on the principles of justice, which will be the basis of their social unity. The concept of*

*fairness is essential for a pluralistic society like Indonesia. If we fail to bring justice in a pluralistic society, then our unity as a society will be under serious threat.*

**Keywords:** *Equal Liberty; Fairness; Justice; Reasonableness; Overlapping Consensus*

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Salah satu prinsip yang sangat penting dalam merumuskan kesepakatan konstitusional yang menjadi struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*) adalah konsep *fairness*. Sebegitu pentingnya prinsip ini sehingga ia akan sangat menentukan nasib masyarakat yang dibangun. Jika struktur dasar masyarakat itu tidak didasarkan pada konsep *fairness*, kesatuan sosial (*social unity*) mereka akan sangat ringkih. Setiap saat kesatuan itu bisa hancur berantakan. Dalam konteks masyarakat majemuk seperti Indonesia, kebutuhan akan prinsip ini menjadi semakin penting. Merujuk pada pengalaman negara-bangsa majemuk yang mengalami kehancuran, kesatuan mereka tidak kuat bertahan karena tidak menghadirkan prinsip *fairness* di dalam struktur dasar masyarakatnya. Sejauh ini kita masih bersyukur karena struktur dasar masyarakat kita relatif memenuhi prinsip *fairness*, meski menghadapi tantangan dan ancaman yang tidak kecil. Penegakan prinsip *fairness* dalam masyarakat Indonesia akan sangat menentukan nasib bangsa ini di masa depan.

Salah satu filsuf-pemikir penting yang membahas konsep *fairness* adalah John Rawls, seorang filsuf Amerika kontemporer yang menulis buku berjudul *A Theory of Justice* (1971 [1999]) dan *Political Liberalism* (1993 [1996]). Selain dua karya itu, kita juga bisa melihat pandangannya dalam dua karya penting lain yang ia publikasikan beberapa tahun sebelum meninggal pada 2002, yakni *Justice as Fairness: A Restatement* (2001) dan "*The Idea of Public Reason Revisited*" (2000 [1999]). Melalui karya-karya ini penulis akan menjelaskan konsep *fairness* yang penting untuk kita pertimbangkan dalam membangun dan memperkuat struktur dasar masyarakat Indonesia. Dengan prinsip ini, kita berharap mampu membangun basis kesatuan sosial (*basis of social unity*) yang kokoh. Namun selain itu, kita juga perlu mempertimbangkan beberapa kritik yang diarahkan kepada gagasan Rawls ini. Penulis akan menunjukkan beberapa kritik dan catatan dari filsuf dan pemikir lain. Selain memerhatikan kritik yang diajukan beberapa pemikir lain, kita juga tetap perlu melihat signifikansi dan relevansi gagasan Rawls ini, khususnya untuk masyarakat beragam seperti Indonesia. Konsep *fairness* yang ditawarkan Rawls bisa menjadi pemandu ideal agar kita dapat memahami dan merealisasikan keadilan dalam hidup bersama.

## 2. Perumusan Masalah

Dalam setiap masyarakat manapun di dunia ini, kita selalu menjumpai adanya keragaman atau kemajemukan dalam segala aspek. Rawls menyebut kelompok-kelompok yang beragam dalam masyarakat sebagai doktrin komprehensif (*comprehensive doctrines*) atau budaya latar (*background culture*). Tidak jarang, antara satu doktrin komprehensif dengan doktrin komprehensif lainnya terjadi perbedaan pendapat yang kadang sulit didamaikan. Dalam menghadapi kenyataan semacam ini, formulasi kehidupan bersama seperti apakah yang dapat ditawarkan? Jawabannya adalah kehidupan bersama yang *fair*. Tapi pertanyaannya kemudian, kehidupan *fair* seperti apakah yang betul-betul *fair* dan menjamin keadilan bagi semua pihak. Pertanyaan ini direfleksikan secara mendalam oleh John Rawls dalam karya-karya utamanya, yakni *Political Liberalism* (1996 [1993]) dan *A Theory of Justice* (1999 [1971]), serta beberapa karya lain seperti *Justice as Fairness: A Restatement* (2001 [2000]), "*The Idea of Public Reason Revisited*" dan "*The Law of Peoples*" (2000).

Melalui karya-karya itu, ia menawarkan konsep "keadilan sebagai *fairness*" (*justice as fairness*) sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan di atas. Ia memahami *fairness* sebagai kesepakatan yang bisa diterima dan didukung oleh semua kelompok yang memiliki kebebasan yang setara (*equal liberty*). Penerimaan dan dukungan itu bukan karena intimidasi atau tekanan dari pihak tertentu. Penerimaan dan dukungan itu juga bukan karena kelompok mayoritas sudah mendapatkan bagian yang dikejar. Penerimaan dan dukungan oleh semua pihak itu terjadi karena kesepakatan yang ditawarkan memang betul-betul *fair*. Untuk bisa mencapai kesepakatan yang dianggap *fair*, Rawls mensyaratkan beberapa pra-kondisi yang harus dipenuhi sebuah masyarakat. Beberapa di antaranya adalah prinsip rasionalitas, kewarasan publik (*reasonableness*), kebebasan dan kesetaraan.

Namun konsep *fairness* yang diajukan Rawls ini tidak tanpa masalah. Beberapa gagasannya dianggap tidak realistis dan kurang ramah terhadap keragaman pandangan yang ada di dalam masyarakat. Ia terlalu curiga pada doktrin-doktrin komprehensif yang ada di dalam masyarakat. Doktrin-doktrin ini kerap dianggap sebagai sumber masalah bagi kehidupan publik sehingga diberi batasan yang begitu ketat oleh Rawls jika mereka ingin terlibat dalam kehidupan publik. Padahal isi doktrin komprehensif yang ada di dalam masyarakat pada dasarnya tidak selalu bersifat tidak waras (*unreasonable*). Sebagian dari mereka juga cukup aktif mengembangkan nilai kewarasan publik dan memberikan kontribusi nyata dalam kehidupan bersama.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Prinsip *Fairness* dalam Masyarakat Majemuk

Tidak ada masyarakat di dunia ini yang tidak beragam. Setiap masyarakat selalu beragam dalam segala aspek, mulai dari aspek sosial, politik, budaya, warna kulit, etnisitas, dan lain-lain. Kemajemukan yang ada dalam masyarakat tidak selalu kompatibel satu sama lain. Ketidakcocokan ini bisa saja terjadi karena ada perbedaan-perbedaan yang tidak terdamaikan atau karena ada prasangka di antara mereka. Hal ini bisa menjadi kendala bagi masyarakat untuk menyatu. Bahkan, untuk beberapa kasus, perbedaan yang tidak terdamaikan itu juga bisa memicu konflik dan perang. Upaya membangun masyarakat majemuk untuk hidup bersama dalam perbedaan bukanlah sesuatu yang mudah. Konteks kemajemukan yang ada dalam masyarakat ini menjadi latar belakang pentingnya pencarian konsep *fairness*. Konsep *fairness* seperti apakah yang dapat ditawarkan agar masyarakat yang beragam itu mau hidup bersama meski mereka berbeda satu sama lain?

Dalam merumuskan konsep *fairness*, Rawls memperkenalkan satu kapasitas penting yang dengan itu, masyarakat plural tetap bisa hidup bersama. Ia menamai kapasitas ini sebagai *reasonableness* yang penulis terjemahkan menjadi kewarasan publik. Dalam *Reasonableness and Fairness*, Christopher McMahan memahami *reasonableness* sebagai konsep yang sangat terkait dengan pengertian *fairness*. Menurutnya, pemahaman mengenai konsep ini banyak merujuk pada pandangan John Rawls dalam *Political Liberalism*. Namun, konsep ini juga bisa ditemukan dalam pandangan Thomas M. Scanlon. Scanlon memahami *reasonableness* pada tindakan yang pasti disetujui oleh satu set prinsip yang secara waras tidak dapat kita tolak.<sup>1</sup> Rawls memahami kapasitas kewarasan publik sebagai kemampuan untuk menawarkan gagasan yang dapat diterima secara timbal balik (resiprokal) oleh semua pihak. Penerimaan dan dukungan secara timbal balik merupakan kriteria dasar dalam kewarasan publik. Penerimaan dan dukungan itu terjadi karena isi kesepakatan itu dianggap paling *fair*, bukan karena kalkulasi sosial-politik yang akan diperoleh. Dalam pandangan Rawls, rumusan yang paling *fair* adalah rumusan yang bisa saling diterima dan didukung oleh para individu yang waras (*reasonable*), bebas (*free*), dan setara (*equal*).

Pandangan Rawls mengenai hal ini banyak dipengaruhi oleh Immanuel Kant (1724-1804), filsuf besar Abad Pencerahan. Dalam merumuskan etika kewajiban atau etika deontologis, Kant memiliki konsep otonomi. Ia memahami otonomi sebagai

<sup>1</sup> Christopher McMahan, *Reasonableness and Fairness: A historical Theory*, (Cambridge University Press, 2016), 1.



kemampuan untuk membuat hukum dari diri sendiri (*auto* = diri; dan *nomos* = hukum). Dengan konsep ini ia memahami kewajiban sebagai perintah yang datang dari pribadi yang otonom dan bebas. Pribadi yang rasional dan bebas tidak akan bisa menghindari dari perintah ini. Ia menyebut perintah ini sebagai imperatif kategoris (*categorical imperative*), bukan imperatif hipotetis (*hypothetical imperative*). Perintah hipotetis wajib dilaksanakan sejauh kita ingin meraih dampak yang diinginkan. Keharusan rajin belajar adalah kewajiban yang harus dilakukan jika ingin lulus ujian. Kita menyebut imperatif ini sebagai hipotetis. Sementara imperatif kategoris adalah keharusan yang wajib dilaksanakan karena memang kita tidak bisa menghindari dari kewajiban itu. Kewajiban untuk bertindak jujur adalah contoh imperatif kategoris. Kewajiban bertindak jujur adalah kewajiban tak bersyarat. Kita wajib jujur bukan karena ingin meraih sesuatu di luar itu, tetapi karena bertindak jujur memang wajib bagi semua orang.<sup>2</sup>

Pandangan Kant tersebut kemudian diformulasi ulang oleh Rawls menjadi konstruktivisme Kantian. Dengan formulasi ini, ia memahami bahwa prinsip-prinsip keadilan adalah ekspresi dari makhluk rasional yang bebas dan setara. Rumusan mengenai posisi asal (*the original position*) yang akan dijelaskan nanti merupakan ruang imajiner bagi makhluk rasional yang bebas dan setara untuk menghasilkan satu kesepakatan yang *fair*.<sup>3</sup> Rawls pernah mengajukan pertanyaan, atas dasar apakah manusia membenarkan kesetaraan (*equality*)? Dari Kant, ia mendapatkan jawaban bahwa kesetaraan dibenarkan oleh kapasitas kemanusiaan kita. Menurut Gerald Gaus, alasan mengapa kita harus menerima prinsip kebebasan dan kesetaraan bagi semua manusia karena hal itu sepenuhnya didasarkan pada martabat manusia (*human dignity*). Prinsip Kantian ini menjadi kewajiban moral dalam memandang orang lain sebagai bebas dan setara.<sup>4</sup>

Dalam *Political Liberalism* (1996 [1993]), karya yang secara khusus merumuskan syarat-syarat kemungkinan terwujudnya masyarakat majemuk yang berkeadilan, Rawls mengajukan sebuah pertanyaan dasar: "Seberapa mungkin kita dapat membangun masyarakat yang adil dan stabil dengan prinsip kebebasan dan kesetaraan sementara warga yang hidup di dalamnya menganut agama, budaya, dan pandangan moral yang berbeda-beda?" Melalui *Political Liberalism*, Rawls ingin mempertahankan konsepsi

<sup>2</sup> Immanuel Kant, *Groundwork for the Metaphysics of Morals*, Diedit dan diterjemahkan oleh Allen Wood (New Haven: Yale University Press, 2002), 10; 37; 46-47; Michael Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, (New York : Penguin Books, 2009), 49-49; 111-113; 123-124.

<sup>3</sup> Samuel Freeman, *Rawls*, (London and New York; Routledge, 2007), 284-285.

<sup>4</sup> Gerald Gaus, *The Order of Public Reason: A Theory of Freedom and Morality in a Diverse and Bounded World*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 21.

politik liberal yang sudah ia ajukan sejak publikasi *A Theory of Justice*. Melalui buku ini ia mencoba menawarkan konsepsi politik keadilan yang memungkinkan masyarakat plural bisa hidup berdampingan secara adil. Dengan demikian, jika ia menyebut liberalisme politik, ia lebih memaksudkannya sebagai konsepsi politik mengenai keadilan (*political conception of justice*).<sup>5</sup>

Dalam pertanyaan yang diajukan di atas sebenarnya ada dua hal yang ingin ia tegaskan: pertama tentang fakta keragaman dan kedua pencarian tentang tatanan kerja sama sosial (*social cooperation*) yang bisa menjamin keadilan. Melalui karya itu, Rawls mencoba menawarkan pengelolaan masyarakat majemuk secara adil yang bisa melahirkan konsepsi politik mengenai keadilan (*political conception of justice*).<sup>6</sup> Ia meyakini, jika masyarakat memiliki kewarasan publik (*reasonableness*), meski beragam, mereka akan menerima dan mendukung pandangan yang lahir dari kapasitas ini. Menurutnya, penerimaan dan dukungan itu lahir karena konsepsi itu merupakan nilai-nilai politik (*political values*) yang paling *fair*. Jika masyarakat memiliki kapasitas ini mereka akan mampu menyepakati konsensus yang akan berlangsung secara langgeng.

Menurut Rawls, kewarasan publik merupakan sebuah keharusan agar hubungan antar-masyarakat yang beragam bisa berlangsung secara *fair*. Sebuah masyarakat selalu terdiri dari berbagai doktrin komprehensif (*comprehensive doctrines*). Ia memahami berbagai budaya dan komunitas yang ada dalam masyarakat sebagai budaya latar (*background culture*) atau doktrin komprehensif. Agama, komunitas budaya, etnisitas, pemikiran filsafat tertentu dan bahkan komunitas hobi adalah contoh dari budaya latar atau doktrin komprehensif yang ada dalam masyarakat. Di dalam doktrin komprehensif tersebut terdapat nilai-nilai “kebenaran menyeluruh” (*the whole truth*) yang bersifat metafisis. Kerap kali, nilai-nilai ini tidak kompatibel satu sama lain. Dalam konteks hidup bersama, kita harus memahami konsep budaya publik (*public culture*) yang berbeda dari budaya latar. Di dalam budaya latar, orang boleh meyakini dan bertindak sesuai dengan keyakinan yang ada di dalam komunitasnya, akan tetapi dalam budaya publik, orang harus bertindak sesuai dengan nilai-nilai kepublikan atau yang kemudian disebut sebagai nilai-nilai politik (*political values*).

Dalam hubungan antara budaya latar dan budaya publik, Rawls ingin memastikan bahwa pada dasarnya semua orang boleh meyakini iman dan pandangan moral yang ada dalam komunitas mereka, sejauh pada saat yang sama, mereka memiliki kemampuan hidup sebagai warga negara yang mengakui kebebasan dasar yang setara (*equal*

<sup>5</sup> John Rawls, *Political Liberalism*, (New York: Columbia University Press, 1996), 3-4; Gaus, *The Order of Public Reason*, 178.

<sup>6</sup> John Rawls, *Lectures on The History of Political Philosophy*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007), 7.

*basic liberties*) bagi semua. Dalam *Political Liberalism*, ia mengatakan bahwa seorang warga beriman harus sepenuh hati menjadi bagian dari masyarakat demokratis yang mendukung konsepsi politik mengenai keadilan dengan nilai-nilai yang pada level tertentu bisa saja tidak sejalan dengan keyakinan imannya.<sup>7</sup> Dengan pernyataan ini, bagi Rawls, yang utama dalam hidup bersama sebenarnya adalah nilai-nilai politik (*political values*), baru kemudian nilai-nilai yang ada dalam doktrin komprehensif. Beragam keyakinan doktrin komprehensif tentu saja boleh dianut oleh para warga sejauh tidak bertentangan dengan nilai-nilai politik. Jika doktrin komprehensif itu tidak kompatibel dengan nilai-nilai politik, Rawls akan menganggap doktrin itu sebagai “tidak waras” (*unreasonable*).

Dalam rumusan ini kita melihat kemungkinan adanya tegangan antara doktrin komprehensif dan tuntutan kewarasan publik. Sebagaimana dikatakan di atas, warga yang berasal dari doktrin komprehensif tertentu pada dasarnya memiliki hak untuk meyakini pandangan yang ada dalam komunitasnya. Namun, dalam konteks kehidupan bersama, mereka harus hidup berdasarkan prinsip kewarasan publik. Orang yang tidak memiliki kewarasan publik di dalam kehidupan publik akan dianggap *unreasonable*. Dalam pandangan Rawls, sikap semacam ini dianggap mengancam kehidupan bersama yang *fair*. Untuk mewujudkan masyarakat beragam yang *fair*, ia sangat mengharapkan agar kelompok-kelompok yang ada dalam budaya latar memiliki kapasitas kewarasan publik. Dalam konteks ini, kita bisa melihat prinsip-prinsip budaya publik yang waras sebagai “pendidik” bagi berbagai doktrin komprehensif untuk bisa membangun kehidupan publik yang *fair*.

## 2. Ide Posisi Asali

Dalam mencari konsep *fairness*, Rawls mengajak kita memahami salah satu ide penting dalam teori keadilannya, yakni ide posisi asali (*the original position*). Melalui ide posisi asali ia menunjukkan arti *fairness*, dan bagaimana ia bisa dihasilkan. Ide posisi asali ini memiliki kesinambungan dengan konsep kondisi alamiah (*state of nature*) yang umumnya diajukan oleh para peletak dasar teori kontrak sosial seperti Thomas Hobbes dan John Locke.<sup>8</sup> Thomas Hobbes (1588-1679) dan John Locke (1632-1704) adalah filsuf Abad Modern yang menjadi peletak dasar teori kontrak sosial. Dalam merumuskan teori itu mereka memiliki konsep yang disebut kondisi alamiah (*state of nature*). Meski menggunakan istilah yang sama mereka berdua memahami

<sup>7</sup> John Rawls, *Political Liberalism*, (New York: Columbia University Press, 1996), xxxviii.

<sup>8</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, ed. C. B. Macpherson, Harmondsworth, (Middlesex: Penguin Books, 1974) 189. Lihat juga John Locke, *Two Treatises of Government*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1970) 287.

kondisi alamiah dalam makna yang berbeda. Hobbes memahami kondisi alamiah sebagai kondisi perang semua melawan semua (*bellum omnium contra omnes*) atau kondisi di mana manusia menjadi serigala bagi manusia yang lain (*homo homini lupus*). Intinya, kondisi alamiah adalah kondisi yang sangat mengerikan (*state of war*) dan tidak diinginkan. Sementara Locke justru memahami kondisi alamiah ini sebagai kondisi yang ideal karena di fase ini manusia memiliki kebebasan dan kesetaraan yang sempurna. Namun karena ada kebutuhan untuk menjamin agar kebebasan dan kesetaraan ini bisa lebih terlindungi, ia kemudian mengajukan ide kontrak sosial untuk membentuk negara. Baginya, fungsi negara adalah untuk menjamin kebebasan dan kesetaraan manusia.<sup>9</sup>

Meski ada kesinambungan dengan konsep kondisi alamiah (*state of nature*), Rawls memahami ide posisi asali dalam cara yang lebih abstrak dibanding kondisi alamiah. Menurut Rawls, ide posisi asali harus kita lihat sebagai sesuatu yang bersifat hipotetis dan non-historis. Ia memahami posisi asali sebagai hipotetis karena di fase ini kita bertanya tentang apa yang dapat dan akan disepakati, bukan apa yang telah disepakati. Di sini kita membuat semacam perkiraan, jika kondisi setiap orang berada dalam kondisi posisi asali, kesepakatan macam apakah yang akan mereka lahirkan. Ia juga memahami posisi asali sebagai sesuatu yang bersifat non-historis karena secara historis, realitas fase posisi asali sebenarnya tidak pernah terjadi.<sup>10</sup> Ide ini hanya menjadi perangkat imajiner agar kita bisa membayangkan satu kesepakatan yang dianggap paling *fair*.

Dalam pandangan Rawls, meski ide ini bersifat hipotetis dan non-historis, ide ini sangat penting untuk memahami konsep keadilan sebagai *fairness* dan bagaimana manusia bisa mencapai itu. Katanya, ide ini akan memodelkan dua hal yang sangat mendasar dalam memahami keadilan. Pertama, ide posisi asali memodelkan sesuatu yang kita pahami sebagai kondisi yang *fair*, di mana subjek yang bebas dan setara menyepakati satu kesepakatan yang akan mengatur struktur dasar masyarakat. Kedua, ia juga memodelkan sesuatu yang kita anggap sebagai batasan-batasan yang dapat diterima semua kelompok. Melalui cara ini, kesepakatan yang lahir dari posisi asali dapat dianggap sebagai kesepakatan yang *fair* karena didukung oleh nalar atau pertimbangan terbaik.<sup>11</sup>

Dalam penilaian Rawls, sebuah posisi dapat disebut *fair* jika posisi itu menjamin semua pihak yang terlibat di dalamnya sebagai orang-orang yang bebas dan setara.

<sup>9</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1971) 10.

<sup>10</sup> John Rawls, *Justice as fairness: A restatement*, (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001) 16-17.

<sup>11</sup> Rawls, *Justice as Fairness*, 17.

Prinsip kebebasan dan kesetaraan menjadi pengandaian penting untuk memahami makna *fairness*.<sup>12</sup> Pandangan ini dipengaruhi John Locke dan Jean-Jacques Rousseau yang mengatakan bahwa sebuah konstitusi dapat dikatakan adil sejauh konstitusi itu dihasilkan dari para individu yang bebas.<sup>13</sup> Rawls kemudian menambahkan bahwa sebuah kesepakatan dapat dikatakan *fair* jika kesepakatan yang dihasilkan tidak diderivasi dari satu otoritas ilahi atau dari satu pandangan moral tertentu.<sup>14</sup> Rawls sangat menekankan hal ini karena baginya salah satu prasyarat penting untuk membangun keadilan dalam kehidupan publik yang beragam adalah dengan tidak menjadikan salah satu doktrin komprehensif dalam masyarakat sebagai fondasi sosial atau konstitusi.

Rawls menegaskan bahwa dalam posisi asali, kita harus melepas semua pengetahuan mengenai posisi sosial dan semua atribut yang kita miliki dalam kehidupan riil.<sup>15</sup> Di fase ini, semua orang yang ada dalam posisi asali tidak mengetahui atribut-atribut yang dapat membuat mereka melakukan pertimbangan-pertimbangan kompromistis untuk memaksimalkan kepentingan pribadi atau kelompoknya. Dengan kata lain, dalam posisi asali, semua orang berada dalam tirai ketidaktahuan (*veil of ignorance*).<sup>16</sup> Mereka tidak mengetahui apakah kesepakatan yang mereka buat akan menguntungkan mereka secara pribadi atau tidak. Menurut Rawls, dalam tirai ketidaktahuan mereka tidak mengetahui posisi sosial, jenis kelamin, agama atau keyakinan yang dianut, dan lain-lain.<sup>17</sup> Dalam penilaian Rawls, karena ketidaktahuan akan atribut mereka pasca posisi asali, mereka akan menyepakati keputusan yang dia anggap paling *fair* untuk semua pihak. Misalnya, kesepakatan bahwa semua warga negara memiliki kebebasan yang setara (*equal liberty*) apapun latar belakang sosial, agama dan budaya mereka, adalah kesepakatan yang secara rasional dan waras pasti diambil oleh individu di fase posisi asali. Ini adalah kesepakatan yang dianggap paling *fair*. Kesepakatan semacam ini bisa dicapai jika kita bisa melepas pengetahuan mengenai atribut kita di dunia riil. Adanya pengetahuan tentang status kita di dunia riil akan membuat kita tergoda mengupayakan satu kesepakatan yang akan menguntungkan posisi kita.

Ide posisi asali ini bisa menjadi perangkat paling baik untuk mengkondisikan semua orang mengajukan usulan atau kesepakatan paling *fair*. Dengan perangkat posisi asali ini, setiap orang pada akhirnya akan sampai pada satu konsensus yang

<sup>12</sup> Rawls, *Justice as Fairness*, 16.

<sup>13</sup> Samuel Freeman, "Introduction: John Rawls – An Overview" dalam Samuel Freeman (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 3.

<sup>14</sup> Rawls, *Justice as Fairness*, 15.

<sup>15</sup> Rawls, *Justice as Fairness*, 15.

<sup>16</sup> Colin Farrelly, *Introduction to Contemporary Political Theory*, (London: Sage Publications, 2004), 8.

<sup>17</sup> Farrelly, *Contemporary Political Theory*, 8.

*fair* di mana semua orang akan saling menerima dan saling mendukung. Konsep keadilan sebagai *fairness* mengandaikan satu kondisi di mana semua pihak yang terlibat memiliki kebebasan yang sama luasnya dan mereka tidak membuat pilihan yang menguntungkan diri atau kelompoknya karena mereka sendiri tidak mengetahui secara persis atribut yang akan dimiliki nanti. Ketika merumuskan kesepakatan asli ini mereka sepenuhnya berada dalam tirai ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Kesepakatan yang dihasilkan dengan menggunakan ide posisi asli bukanlah kesepakatan yang mempertimbangkan untung-rugi bagi pribadi atau kelompok, melainkan lebih pada apa yang seharusnya dijadikan aturan yang dapat diterima dan didukung oleh semua orang yang waras dan rasional serta memiliki kebebasan yang setara.

### 3. Ide Nalar Publik

Ide yang juga sangat penting agar kita dapat memahami konsep *fairness* Rawls adalah ide nalar publik (*public reason*). Jika ide posisi asli menjadi semacam perangkat imejiner untuk menunjukkan bagaimana konsep *fairness* bisa dibayangkan, maka melalui ide nalar publik kita ditunjukkan bagaimana secara praktis, konsep *fairness* bisa diwujudkan dalam kehidupan real. Menurut Rawls, masyarakat demokratis yang konstitusional dan tertata baik (*well-ordered*) mengandaikan adanya tradisi nalar publik (*public reason*) yang berfungsi dengan baik. Ide nalar publik sejatinya terkait dengan pemahaman mengenai posisi dasar setiap orang. Sebagai warga negara, status mereka ditempatkan seperti apa? Apakah mereka diposisikan secara berkasta (stratifikasi) atau dalam posisi setara (*equal*)? Dalam menguraikan ide nalar publik, Rawls merinci nilai-nilai moral dan politik dasar yang harus dibangun. Nilai-nilai ini bertujuan untuk menata hubungan antara pemerintah dan warganya, serta hubungan antar-warga negara. Singkatnya, ide nalar publik memberikan perhatian pada bagaimana cara kita memahami hubungan politik (*political relation*). Hubungan politik yang sesuai dengan nalar publik mensyaratkan prinsip kesetaraan antar-warga negara tanpa kecuali dan penerimaan relasi timbal-balik antar-mereka. Orang yang menolak prinsip kesetaraan dan kriteria timbal balik sama saja dengan menyangkal ide dasar nalar publik.<sup>18</sup>

Penggunaan nalar publik menjadi sangat krusial untuk menjamin lahirnya kesepakatan yang *fair*. Rawls kemudian menunjukkan signifikansi dan relevansi nalar publik dalam lima hal. Pertama, pada topik yang wajib didiskusikan dengan nalar publik. Menurutnya, kita wajib menggunakan nalar publik ketika mendiskusikan hal-hal mendasar dalam politik. Terhadap hal-hal mendasar ini, nalar publik harus berfungsi efektif. Jika tidak, kehidupan bersama yang *fair* atau masyarakat yang tertata tidak

<sup>18</sup> John Rawls, "The Idea of Public Reason Revisited" *The University of Chicago Law Review* 64, no. 3 (1997): 765-766.

akan terwujud. Kedua, pada pelaksana nalar publik. Dalam pandangannya, orang yang wajib menerapkan nalar publik adalah para pejabat pemerintah dan calon pejabat publik. Ketiga, pada isi nalar publik sebagaimana dirumuskan dalam konsepsi politik yang masuk akal (*reasonable*) mengenai keadilan. Isi nalar publik ini merupakan hal yang sangat mendasar dalam memandu struktur dasar masyarakat yang adil. Keempat, pada hukum dan aturan yang diproduksi masyarakat. Melalui konsepsi politik mengenai keadilan, kita perlu memandu proses pembuatan hukum. Semua hukum yang diproduksi tidak boleh bertentangan dengan konsepsi politik mengenai keadilan. Dan kelima, pada mekanisme review atau pemeriksaan. Warga negara perlu melakukan pemeriksaan apakah undang-undang dan aturan yang dibuat sudah memenuhi kriteria timbal balik (*resiprokal*).<sup>19</sup> Menurut Rawls, dalam lima aspek ini, penggunaan nalar publik sangatlah penting.

Jika kita melihat aspek kedua dalam uraian di atas, Rawls tidak menysasar warga negara biasa sebagai pihak yang wajib menerapkan nalar publik. Penggunaan nalar publik hanya wajib bagi pihak-pihak yang berada dalam tiga forum politik publik utama. Pertama, para hakim di pengadilan ketika mempertimbangkan keputusan, dan lebih khusus lagi di tingkat pengadilan tinggi. Kedua, para pejabat pemerintah, terutama para pimpinan eksekutif di pemerintahan dan legislator di parlemen. Dan terakhir, para kandidat pejabat publik dan manajer kampanye mereka, khususnya ketika menyampaikan orasi publik, platform partai, dan pernyataan politik. Dari tiga forum diskursus di atas, menurut Rawls forum pertama, yakni forum para hakim adalah yang paling utama dan paling diwajibkan untuk menerapkan nalar publik.<sup>20</sup> Hal ini barangkali dilatari oleh pertimbangan bahwa peran yudisial sangat diharapkan menjadi simbol dari keadilan dan *fairness*. Dalam memutuskan setiap perkara, para hakim wajib mendasarkan pertimbangannya pada nalar publik.

Para warga negara biasa, tentu saja sangat diharapkan menggunakan nalar publik. Namun Rawls sendiri tidak menganggap mereka sebagai pihak yang wajib menggunakan nalar publik. Ia menilai kewajiban itu sebagai sesuatu yang bertentangan dengan prinsip kebebasan berkeyakinan dan beragama.<sup>21</sup> Namun, jika mereka secara sukarela menggunakan nalar publik, maka penggunaan ini akan sangat mendukung terciptanya masyarakat yang waras dan *fair*. Penggunaan nalar publik juga akan membuat demokrasi semakin kuat. Samuel Freeman menyebut nalar publik sebagai karakteristik masyarakat demokratis di mana semua warga memiliki status kewarganegaraan yang

<sup>19</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 767.

<sup>20</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 767-768.

<sup>21</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 768-769.

setara tanpa diskriminasi dan stratifikasi.<sup>22</sup> Dengan penggunaan ini, para warga negara dianggap telah memenuhi tugas kesantunan publiknya (*duty of civility*).

Harapan agar para warga bisa menggunakan nalar publik didasari pada tiga alasan penting. Pertama karena adanya keragaman pandangan moral dan keagamaan. Sebagaimana sudah ditegaskan di awal, tidak ada masyarakat yang tidak beragam. Fitrah masyarakat selalu majemuk dan plural dalam segala aspek. Agar keragaman tidak menjadi ajang penindasan dan dominasi, kita perlu membangun hubungan antar-kelompok dengan prinsip kewarasan publik. Kedua, karena jika kita menjadikan salah satu doktrin komprehensif sebagai fondasi sosial maka kita telah menghancurkan prinsip *fairness* dalam masyarakat plural. Secara tidak langsung, jika kita melakukan itu, kita tengah melakukan kekerasan terhadap doktrin komprehensif lain. Pengalaman masyarakat Barat di Abad Pertengahan ketika penguasa menjadikan salah satu agama sebagai doktrin negara tentu saja ia akan menjadikan kelompok agama yang lain sebagai korban. Dalam pandangan Rawls, praktik inkuisisi di masa itu bukanlah "kecelakaan" (*accident*). Hal itu terjadi secara sengaja untuk melindungi agama yang menjadi fondasi sosial negara. Berdasarkan pengalaman itu, negara harus independen dari doktrin komprehensif yang ada dalam masyarakat. Ketiga, agar sebuah masyarakat politik memiliki daya tahan, maka harus ada mayoritas substansial yang secara sosial dan politik memiliki kewarasan publik. Kehadiran mereka akan menjamin lahirnya basis justifikasi publik bagi konsepsi politik mengenai keadilan.<sup>23</sup>

Secara spesifik, Rawls menjelaskan bahwa sebuah nalar dapat disebut publik jika memenuhi tiga hal: (1) ia disampaikan oleh nalar para warga negara yang bebas dan setara; (2) hal yang dibahas adalah tentang kebaikan publik yang memberikan perhatian pada pertanyaan mengenai keadilan politik yang mendasar, yang pertanyaannya terdiri dari dua macam, tentang masalah konstitusional dan masalah keadilan dasar; (3) watak dan isinya bersifat publik, ia diekspresikan dalam penalaran publik dengan bingkai konsepsi keadilan politik yang masuk akal yang memenuhi kriteria timbal balik.<sup>24</sup> Ia kemudian menambahkan:

*"Jika ada orang masih meyakini bahwa masalah politik dasar harus diputuskan oleh nalar yang mereka anggap terbaik menurut ide kebenaran yang menyeluruh (the whole truth) – kebenaran tersebut bisa berasal dari doktrin komprehensif keagamaan atau dari doktrin komprehensif sekuler - dan tidak diputuskan oleh nalar yang diterima oleh semua warga sebagai warga negara yang bebas dan setara, maka orang tersebut tentu saja tengah menolak ide nalar publik."<sup>25</sup>*

<sup>22</sup> Rawls, *Political Liberalism*, 213; Freeman, *Rawls*, 383-384.

<sup>23</sup> Rawls, *Political Liberalism*. 37-38.

<sup>24</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 767.

<sup>25</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 771.



Seorang warga dapat dikatakan telah menerapkan nalar publik jika dia melakukan proses deliberasi dengan panduan konsepsi politik yang paling waras mengenai keadilan. Ia memahami konsepsi politik ini sebagai konsepsi yang mengekspresikan nilai-nilai politik (*political values*) yang didukung oleh semua warga negara yang bebas dan setara.<sup>26</sup> Di sini Rawls juga merasa perlu menggarisbawahi bahwa yang disebut nalar publik tidak sama dengan nalar sekuler (*secular reason*). Ia memahami nalar sekuler sebagai penalaran yang berasal dari doktrin non-religius yang sejatinya juga bersifat komprehensif.<sup>27</sup> Dengan kata lain, doktrin komprehensif yang selalu disinggung Rawls dalam *Political Liberalism* tidak hanya merujuk pada pandangan-pandangan keagamaan, tetapi juga pada pandangan-pandangan sekuler yang tidak terkait dengan agama. Nalar sekuler belum tentu mengandung nilai-nilai politis (*political values*).

Di sini kita bisa melihat pentingnya ide nalar publik dalam masyarakat demokratis dan tertata baik. Secara khusus, nalar publik memang hanya wajib dilaksanakan oleh tiga kelompok utama yang merepresentasikan hakikat publik. Namun, agar demokrasi dan masyarakat yang tertata baik semakin mapan, para warga biasa juga sangat diharapkan mampu mengaplikasikan ide nalar publik ini. Memberikan kewajiban bagi warga negara biasa untuk mengaplikasikan ide nalar publik memang dilematis. Di satu sisi, kewajiban itu bisa berimplikasi pada pelanggaran hak berkeyakinan, karena mereka dipaksa meyakini sesuatu yang mereka tidak inginkan. Di sisi lain, tidak adanya kewajiban juga akan menciptakan risiko membesarnya pandangan yang tidak kompatibel dengan nalar publik di level masyarakat umum. Jika ini dibiarkan, masa depan demokrasi dan masyarakat tertata baik akan berada dalam ancaman serius.

Menurut Rawls, satu masyarakat akan mencapai kondisi yang tertata baik jika ditopang oleh dua hal. Pertama, kelompok mayoritas substansial tetap teguh berada dalam jalur kewarasan publik. Meski menganut pandangan yang ada dalam budaya latarnya, mereka tetap mampu membangun relasi yang waras dan dipandu oleh konsepsi politik mengenai keadilan. Kedua, kelompok yang tidak waras (*unreasonable*) harus dipastikan tidak menggerus nilai-nilai keadilan dasar dalam masyarakat. Di sini Rawls menginsafi bahwa dalam setiap masyarakat selalu ada kelompok yang tidak waras dan keberadaan mereka akan mengancam keberlangsungan masyarakat yang tertata baik.<sup>28</sup> Sejauh jumlah mereka tidak membahayakan, nasib masyarakat yang tertata baik masih bisa dipertahankan. Namun jika jumlah mereka semakin membesar dan kelompok yang lebih waras tidak mengambil peran besar dalam kehidupan publik maka nasib masyarakat yang beragam sedang ada dalam ancaman.

<sup>26</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 773.

<sup>27</sup> Rawls, "The Idea of Public Reason," 775-776.

<sup>28</sup> Rawls, *Political Liberalism*, 38-39.

Dalam pandangan Rawls, sebuah masyarakat tertata baik yang ditopang oleh keragaman yang waras ternyata belum tentu mampu melahirkan basis kesatuan sosial (*basis of social unity*) dan juga belum memberikan isi nalar publik yang merupakan fundamen politik yang paling dasar. Karena itu, agar hubungan antar-doktrin komprehensif yang waras dapat melahirkan basis kesatuan sosial, kita perlu mendorong mereka agar bisa sampai pada tahap yang disebut sebagai konsensus berkeadilan atau *overlapping consensus*.<sup>29</sup> Untuk melahirkan basis kesatuan sosial, Rawls mendorong dua hal. Pertama, ia mendorong lahirnya konsensus dari doktrin-doktrin komprehensif yang waras (*reasonable comprehensive doctrines*). Dalam konsensus ini akan disepakati isi konsepsi politik mengenai keadilan yang akan menjadi prinsip-prinsip keadilan. Kedua, dalam demokrasi konstitusional, konsepsi politik mengenai keadilan harus independen dari semua doktrin komprehensif.<sup>30</sup>

Untuk mencapai konsensus berkeadilan, Rawls mensyaratkan agar semua pihak melepaskan pertimbangan kalkulatif minoritas atau mayoritas. Konsensus juga bukan produk dari tekanan sosial dan politik, khususnya terhadap kelompok minoritas. Dengan pertimbangan yang didasarkan pada nalar publik kita bisa melepaskan semua kalkulasi yang bersifat temporer ini dalam merumuskan isi konsensus. Dengan nalar publik, kita bisa mengajukan kesepakatan paling *fair* sehingga bisa diterima dan didukung semua pihak secara setara dan bebas. Dalam hal ini, doktrin komprehensif atau budaya latar tentu saja boleh berpartisipasi sejauh mereka mampu memberikan justifikasi yang sesuai dengan ide nalar publik. Sebagai manusia, para warga tentu tidak bisa begitu saja melucuti budaya latar mereka secara total. Namun sebagai warga negara, menurut Rawls, mereka juga harus memiliki kesetiaan yang tulus terhadap nilai-nilai politik (*political values*) demi terwujudnya tatanan masyarakat yang berkeadilan.

Pentingnya kewarasan publik (*reasonableness*) dalam setiap kelompok didasari oleh pandangan bahwa konsensus yang hendak dicapai bukan semata kesepakatan yang bersifat sementara saja. Rawls memahami konsensus berkeadilan bukan sekadar konsensus untuk menerima otoritas tertentu atau mematuhi kesepakatan institusional yang didasari pada titik temu di antara berbagai kelompok dan kepentingan. Bagi Rawls, konsensus semacam itu baru sebatas *modus vivendi*, bukan konsensus berkeadilan (*overlapping consensus*). Ia menilai *modus vivendi* hanya sebagai kesepakatan yang terjadi di antara dua pihak – atau lebih – di mana masing-masing pihak hanya memerhatikan tujuan dan kepentingannya saja. Dalam proses negosiasi, masing-masing pihak berupaya melindungi tujuan dan kepentingannya hingga sampai pada

<sup>29</sup> Rawls, *Political Liberalism*, 133-134.

<sup>30</sup> Rawls, *Political Liberalism*. 144.

titik ekuilibrium – yang tentu saja bersifat sementara. Padahal yang dikehendaki Rawls dalam konsensus berkeadilan adalah sebuah kesepakatan yang sesuai dengan nilai-nilai politik (*political values*). Menurutnya, hal yang menjadi pembeda antara *modus vivendi* dan konsensus berkeadilan adalah bahwa dalam *modus vivendi*, kesatuan sosial (*social unity*) hanya ada di permukaan dan stabilitasnya bersifat kontingen, sementara dalam konsensus berkeadilan, kesatuan sosial dan stabilitas bersifat langgeng.<sup>31</sup>

#### 4. Kritik dan Relevansi Konsep *Fairness* Rawls

Pandangan Rawls mengenai *fairness* dan kewarasan publik (*reasonableness*) tidak sepenuhnya disetujui oleh para pemikir dan juga filsuf. Ketidaksetujuan itu tampaknya karena pandangan Rawls justru berimplikasi pada begitu banyak pembatasan sehingga pada level tertentu mengorbankan keragaman yang ada dalam masyarakat itu sendiri. Misalnya, seorang filsuf dari tradisi komunitarian, Charles Taylor, menilai model liberalisme politik Rawls sebagai “*difference blind*” liberalism. Model liberalisme Rawls mengabaikan dan menutup mata pada realitas keragaman masyarakat yang seharusnya diakui.<sup>32</sup> Filsuf komunitarian lain, Michael J. Sandel, dalam *Liberalism and the Limits of Justice* (1982) mengkritik konsep subjek otonom Rawls yang dipengaruhi Kant sebagai sesuatu yang absurd. Menurutnya, dengan konsep otonomi, Kant mau mengatakan bahwa individu seakan-akan dapat melepaskan diri dari pengaruh-pengaruh eksternal, seperti pengaruh hukum alam dan lingkungan sosial.<sup>33</sup>

Sandel menunjukkan dua kritik mendasar atas pandangan ini. Pertama, konsep otonomi diri bertentangan dengan realitas manusia sebagai makhluk sosial yang tidak dapat dipisahkan dari komunitas di mana mereka hidup. Kritik ini banyak diinspirasi oleh pandangan sosiologis yang memahami manusia sebagai makhluk yang selalu dikondisikan oleh lingkungan sosialnya.<sup>34</sup> Karena ketakterpisahan ini, manusia tidak dapat netral dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakatnya. Konsep subjek otonom yang seakan bisa melepaskan diri dari tekanan-tekanan yang datang dari luar dianggap sebagai ilusi. Kedua, Sandel juga mengkritik asumsi *a priori* dalam keadilan deontologis Kantian. Menurutnya, subjek yang dianggap sudah melepas nilai-nilai yang dianut sebenarnya tidak lebih bebas daripada subjek yang tidak melepas nilai-nilainya.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Rawls, *Political Liberalism*, 147.

<sup>32</sup> Charles Taylor, “The Politics of Recognition” ed. Baruch A. Brody dan George Sher, *Social and Political Philosophy: Contemporary Readings*, (Philadelphia: Harcourt Brace College Publisher, 1999), 448-449.

<sup>33</sup> Michael J. Sandel, *Liberalism and The Limits of Justice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1982), 9.

<sup>34</sup> Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, 11.

<sup>35</sup> Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, 177-178.

Pelucutan nilai tidak membuat subjek betul-betul otonom atau bebas dari pandangan hidup tertentu. Pribadi itu sebenarnya tetap berdiri di atas satu nilai tertentu.

Kritik dari perspektif komunitarian ini tentu saja sangat penting diperhatikan. Klaim netralitas dan otonomi digugat. Namun terhadap kritik semacam ini, kita juga perlu melihatnya lebih detail. Memang benar bahwa setiap pribadi selalu ada dalam lingkungan budaya dan komunitas tertentu, namun itu tidak berarti bahwa individu atau pribadi itu dideterminasi oleh nilai-nilai yang ada dalam komunitas. Sebagaimana ditunjukkan Amartya Sen dalam *Reason before Identity*, ia menegaskan bahwa para pribadi itu tetap bisa berpikir kritis dan mengambil jarak dari nilai-nilai yang ada dalam komunitas. Di sini ia membedakan istilah "*influencing*" dan "*determining*" dalam relasi individu dan komunitas.<sup>36</sup> Ia mengakui bahwa komunitas dan nilai-nilainya memberikan pengaruh, namun tidak dalam arti determinasi. Dengan kata lain, pribadi atau individu itu tetap punya kemampuan untuk memilih (*choice*) dengan kapasitas nalarnya (*reason*). Dengan kapasitas ini ia bisa menilai sesuatu sebagai hal yang layak dilanjutkan, diganti atau direvisi.

Meski melakukan pembelaan terhadap pandangan Rawls yang dikritik kaum komunitarian, Amartya Sen juga tetap memberikan catatan atas pandangan Rawls, khususnya atas konsep imparsialitas. Kapasitas imparsialitas merupakan kapasitas penting dalam keadilan yang dipahami sebagai *fairness*. Menurut Sen, konsep imparsialitas yang dirumuskan oleh Rawls terlalu terbatas karena dibingkai kewarganegaraan atau teori kontrak sosial. Menurutnya, konsep imparsialitas seharusnya melampaui batas-batas kewargan dan kontrak sosial. Ia mengkategorikan konsep imparsialitas Rawls sebagai imparsialitas tertutup (*closed impartiality*) karena pertimbangan yang diakomodir hanya mereka yang sudah masuk dalam kategori warga negara. Bagi Sen, jika kita bicara mengenai keadilan, pertimbangan yang diakomodir seharusnya melampaui batas-batas kewargan. Karenanya ia menawarkan model imparsialitas terbuka (*open impartiality*).<sup>37</sup> Dengan imparsialitas terbuka, proses penalaran publik (*public reasoning*) harus dibuat lebih luas. Elaborasi kritik Sen ini bisa kita baca dalam buku *The Idea of Justice* (2009).

Kritik lain yang juga penting untuk dilihat adalah kritik yang diajukan oleh Troy Dostert dalam *Beyond Political Liberalism* (2006). Menurutnya, konsep liberalisme politik Rawls sebenarnya tengah memapankan model politik penghindaran (*politics of evasion*). Kriteria kewarasan publik (*reasonableness*) membuat kelompok yang tidak

<sup>36</sup> Amartya Sen, *Reason Before Identity*, (Oxford: Oxford University Press, 1999), 22-24.

<sup>37</sup> Amartya Sen, *The Idea of Justice*, (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009), 129-130.

mengaplikasikan prinsip kewarasan publik dianggap sebagai kelompok tidak waras (*unreasonable*). Kelompok yang kerap menjadi korban adalah kelompok dengan latar belakang keagamaan. Dostert menilai model semacam ini sebenarnya kurang tepat untuk menyikapi keragaman dalam masyarakat dan juga tidak sesuai dengan nilai-nilai demokrasi. Ia menawarkan model politik perangkulan (*politics of engagement*). Dengan merangkul keragaman secara langsung, alih-alih mengontrol mereka, kita justru akan mendapatkan kesempatan yang lebih baik dalam menegosiasikan ruang publik secara sukses.<sup>38</sup> Dalam pandangannya, politik perangkulan lebih memiliki kemampuan untuk menciptakan tatanan politik yang lebih baik dalam menyikapi keragaman dibanding politik penghindaran yang diajukan Rawls.<sup>39</sup>

Pandangan-pandangan yang diajukan Rawls memang mendapat respon yang sangat luas dari para filsuf sosial-politik kontemporer. Ia menjadi filsuf penting yang memantik diskusi filsafat sosial politik di abad 20 dan 21. Ada banyak filsuf yang tidak sepakat, namun juga ada banyak filsuf yang mendukung pandangan-pandangannya. Terkait dengan konsep *fairness* yang ia ajukan, meski menuai banyak kritik, penulis tetap melihat bahwa konsep ini sangat penting dan relevan, khususnya bagi kita di Indonesia. Sebagaimana kita ketahui, bangsa Indonesia terdiri dari begitu banyak suku bangsa, agama, bahasa, dan aspek-aspek keragaman lainnya. Keragaman ini tentu saja harus dikelola secara adil, karena jika tidak, persatuan bangsa Indonesia akan berada dalam kondisi yang ringkih. Jika salah satu kelompok dalam bangsa Indonesia diperlakukan tidak adil melalui kesepakatan konstitusional atau legislasi yang diskriminatif, maka kesepakatan semacam ini dianggap sebagai kesepakatan yang mengabaikan prinsip *fairness*.

Dalam pandangan Rawls, konsep *fairness* harus terkandung dalam konsensus yang disepakati secara konstitusional dalam negara demokrasi. Satu kesepakatan hanya dianggap *fair* jika sesuai dengan nilai-nilai politik yang dipandu oleh kewarasan publik. Baginya, nilai-nilai kewarasan publik adalah sesuatu yang bisa kita ketahui secara internal. Melalui kapasitas kewarasan publik, kita mengetahui keputusan yang sejatinya bisa diterima dan didukung oleh semua pihak (resiprokal), karena dengan kapasitas ini kita tidak diombang-ambingkan oleh kepentingan pribadi atau kelompok. Hal yang diperhatikan dalam pertimbangan yang didasarkan pada kewarasan publik adalah sesuatu yang pantas dijadikan kesepakatan yang bisa diterima secara timbal balik.

<sup>38</sup> Troy Dostert, *Beyond Political Liberalism: Toward a Post-Secular Ethics of Public Life*, (Notre Dame: University of Notre Dame, 2006), 3.

<sup>39</sup> Dostert, *Beyond Political Liberalism*, 9.

Tentu saja kapasitas yang dijelaskan Rawls ini sangat ideal dan agak kurang berjejak dalam realitas hidup manusia yang historis. Dalam realitas, keputusan dan kesepakatan yang kita ambil kerap kali merupakan produk kompromi dari berbagai kepentingan. Namun meski demikian, kita tetap perlu melihat konsep *fairness* dan kewarasan publik sebagai panduan dalam membangun hidup bersama. Paling tidak, produk-produk keputusan yang diambil sudah diupayakan secara maksimal mengikuti prinsip *fairness*. Secara historis kita sendiri sebenarnya memiliki pengalaman yang bisa menjadi teladan kewarasan publik yakni ketika para pendiri bangsa merumuskan dasar negara. Sebagian kelompok menginginkan agar negara ini didasarkan pada Islam dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluknya. Sementara sebagian pihak yang lain keberatan dengan rumusan ini. Para pendiri bangsa kemudian berhasil membuat rumusan titik temu yang bisa diterima semua pihak, yakni dalam rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Peristiwa ini tercatat dalam sejarah bangsa Indonesia ketika sebagian kelompok muslim menginginkan agar negara Indonesia didasarkan pada kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluknya dalam sidang BPUPK pada Mei hingga Juli 1945. Rumusan ini sudah sempat disepakati dalam Piagam Jakarta yang kemudian menjadi Preamble Undang-Undang Dasar. Ketika Bung Karno merepresentasikan hasil kesepakatan ini, Latuharhary, salah satu anggota BPUPK, mengajukan keberatan. Pencantuman kesepakatan semacam ini di dalam hukum dasar dianggap bermasalah dan bisa menjadi benih perpecahan. Pada tanggal 18 Agustus 1945, setelah Bung Karno dan Bung Hatta ditetapkan menjadi presiden dan wakil presiden, keberatan ini kembali disampaikan. Bung Hatta kemudian mencoba meyakinkan kelompok Islam dan mereka berhasil menyepakati perubahan tujuh kata itu menjadi Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>40</sup>

Peristiwa ini penulis anggap penting karena rumusan yang dihasilkan itu merefleksikan adanya kapasitas kewarasan publik para pendiri bangsa. Kesepakatan konstitusional semacam ini bisa menjadi contoh yang sangat relevan dalam realisasi konsep *fairnes*. Hal lain yang juga bisa penulis tunjukkan sebagai realisasi konsep *fairness* adalah jaminan kesetaraan semua warga negara di muka hukum. Kita tidak mengenal atau mendapati istilah warga negara kelas satu dan warga negara kelas

<sup>40</sup> Saafuruddin Bahar dan Nannie Hudawati (eds.) *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1998), 238-241; RM. A .B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar*, edisi Revisi, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), 19-24; Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas Dan Aktualitas Pancasila*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), 23-39.

dua dalam konstitusi Indonesia. Kelompok mayoritas bukanlah kelas yang lebih tinggi dibanding kelompok minoritas. Jaminan ini bisa kita lihat dalam Pasal 27 Ayat (1) yang menegaskan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”<sup>41</sup> Penegasan konstitusional ini bisa kita lihat sebagai kesepakatan yang sesuai dengan prinsip *fairness*.

Jaminan konstitusional yang berasal dari prinsip *fairness* sangat penting untuk menjaga kesatuan masyarakat Indonesia yang beragam. Dalam hal ini kita sangat beruntung memiliki kesepakatan konstitusional yang sesuai dengan konsep *fairness* dan kewarasan publik. Hal yang masih disayangkan adalah soal implementasi konsensus konstitusional itu. Dominasi sebagian kelompok mayoritas dalam kehidupan publik politik bisa menjadi ancaman bagi sebagian kelompok minoritas. Sebagaimana banyak ditunjukkan oleh para pengamat-peneliti sosial, ada tren menguatnya konservatisme agama di Indonesia.<sup>42</sup> Kecenderungan ini tentu saja mengancam proses implementasi nilai-nilai *fairness* dalam kehidupan publik. Selain tren konservatisme, hal yang juga mengancam nilai *fairness* di Indonesia adalah praktik keberpihakan hukum hanya pada mereka yang kuat baik secara politik maupun ekonomi. Praktik ini tentu saja menyalahi prinsip *fairness* yang sebenarnya sudah ditegaskan dalam konstitusi Indonesia. Jika hal ini tetap terjadi, maka nasib kesatuan dan persatuan kita akan berada dalam ancaman serius.

### C. KESIMPULAN

Dalam menjelaskan konsep *fairness*, Rawls memberikan perhatian besar pada pentingnya kapasitas kewarasan publik (*reasonableness*). Setiap kelompok yang ada dalam masyarakat yang beragam biasanya memiliki pandangan moral yang berbeda. Perbedaan ini kadang atau kerap kali menjadi kendala untuk bersatu. Bahkan dalam beberapa kasus, perbedaan bisa berujung pada konflik. Lantas prinsip seperti apakah yang bisa mempersatukan masyarakat yang beragam ini? Tentu saja jawabannya adalah

<sup>41</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

<sup>42</sup> M. C. Ricklefs, *Mengislamkan Jawa, Sejarah Islamisasi di Jawa dan Penentangannya dari 1930 sampai Sekarang*, terj. FX Dono Sunardi dan Satrio Wahono, (Jakarta: Serambi, 2013); Michael Buehler dan Dani Muhtada. “Democratization and the Diffusion Of Shari’a Law: Comparative Insights from Indonesia.” *South East Asia Research* 24, no. 2 (2016): 261-282, <https://doi.org/10.1177/0967828X16649311>; Michael Buehler, *The Politics of Shari’a Law: Islamist Activists and the State in Democratizing Indonesia*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016); Najwa Abdullah dan Mohamed Nawab Mohamed Osman. “Islamisation in the Indonesian Media Spaces New Sites for a Conservative Push.” *Journal of Religious and Political Practice* 4, no. 3 (2018): 214-232, <https://doi.org/10.1080/20566093.2018.1525894>; Jeremy Menchik, “Moderate Muslims and democratic breakdown in Indonesia.” *Asian Studies Review* 43, no. 3, 2019: 415-433, <https://doi.org/10.1080/10357823.2019.1627286>.

prinsip keadilan. Rawls memahami keadilan sebagai *fairness (justice as fairness)*. Untuk membangun masyarakat yang *fair*, ia mensyaratkan adanya kewarasan publik. Dengan menggunakan kapasitas ini, relasi antar-kelompok yang beragam menjadi *fair*. Kapasitas ini membuat kita mengakui dan menerima bahwa semua warga memiliki kebebasan setara (*equal liberty*). Dalam pandangannya, adanya kelompok yang tidak mengakui prinsip ini akan menjadi ancaman bagi demokrasi, keadilan, dan kesatuan masyarakat.

Pandangan Rawls ini tentu saja sangat penting dan inspiratif bagi masyarakat majemuk seperti Indonesia. Untuk menjamin kesatuan kita sebagai satu bangsa, kesepakatan konstitusional yang menjadi struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*) harus mampu menjamin prinsip *fairness*. Tanpa prinsip *fairness*, kesatuan kita sebagai satu bangsa akan sangat ringkih. Namun kita juga bisa memberikan catatan pada pembatasan yang terlalu ketat terhadap peran doktrin komprehensif atau agama dalam kehidupan publik. Dalam konteks masyarakat Indonesia, kita memiliki pengalaman panjang tentang kontribusi agama bagi negara dan kehidupan publik. Sikap yang perlu kita dorong bukan pembatasan berlebihan atau apa lagi penghindaran, namun partisipasi yang rasional dan masuk akal. Kita memang harus berhati-hati terhadap kelompok yang selalu merongrong nilai *fairness* dan kewarasan publik. Sikap itu bisa mengancam demokrasi dan keadilan. Namun, kita melihat mayoritas kelompok agama di Indonesia pada dasarnya mampu bersikap dan berpikir secara rasional dan waras. Kemampuan ini harus terus diperkuat dan diperluas dalam kehidupan berbangsa demi menjaga kesatuan dan kebhinekaan kita.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Bahar, Saafruddin. dan Hudawati, Nannie. (ed) *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1998.
- Buehler, Michael. *The Politics of Shari'a Law: Islamist Activists and the State in Democratizing Indonesia*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Dostert, Troy. *Beyond Political Liberalism: Toward a Post-Secular Ethics of Public Life*, Notre Dame: University of Notre Dame, 2006.



- Farrelly, Colin. *Introduction to Contemporary Political Theory*, London: Sage Publications, 2004.
- Freeman, Samuel. "Introduction: John Rawls – An Overview" dalam Freeman, Samuel. (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Gaus, Gerald. *The Order of Public Reason: A Theory of Freedom And Morality in a Diverse and Bounded World*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Hobbes, Thomas. *Leviathan*, ed. Macpherson, C. B., Harmondsworth, Middlesex: Penguin Books, 1974.
- Kant, Immanuel. *Groundwork for the Metaphysics of Morals*, Diedit dan diterjemahkan oleh Allen Wood, New Haven: Yale University Press, 2002.
- Kusuma, RM. A.B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar*, edisi Revisi, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Latif, Yudi. *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas Dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011.
- Locke, John. *Two Treatises of Government*, Cambridge: Cambridge University Press, 1970.
- Mc Mahon, Christopher. *Reasonableness and Fairness: A historical Theory*, Cambridge University Press, 2016.
- Rawls, John. "The Idea of Public Reason Revisited" *The University of Chicago Law Review* 64, no. 3 (1997): 765-807.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1971.
- Rawls, John. *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.
- Rawls, John. *Lectures on The History of Political Philosophy*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007.
- Rawls, John. *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1996.
- Ricklefs, M. C. *Mengislamkan Jawa, Sejarah Islamisasi di Jawa dan Penentangannya dari 1930 sampai Sekarang*, terj. FX Dono Sunardi dan Satrio Wahono, Jakarta: Serambi, 2013.
- Samuel Freeman, *Rawls*, London and New York; Routledge, 2007.
- Sandel, Michael J. *Liberalism and The Limits of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

Sandel, Michael. *Justice: What's the right thing to do?*, New York: Penguin Books, 2009.

Sen, Amartya. *Reason Before Identity*, Oxford: Oxford University Press, 1999.

Sen, Amartya. *The Idea of Justice*, Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.

Taylor, Charles. "The Politics of Recognition" ed. Baruch A. Brody dan George Sher, *Social and Political Philosophy: Contemporary Readings*, Philadelphia: Harcourt Brace College Publisher, 1999.

### **Jurnal**

Abdullah, Najwa. dan Osman, Mohamed Nawab Mohamed. "Islamisation in the Indonesian Media Spaces New Sites for a Conservative Push." *Journal of Religious and Political Practice* 4, no. 3 (2018): 214-232, <https://doi.org/10.1080/20566093.2018.1525894>.

Buehler, Michael. dan Muhtada, Dani. "Democratization and the Diffusion Of Shari'a Law: Comparative Insights from Indonesia." *South East Asia Research* 24, no. 2 (2016): 261-282, <https://doi.org/10.1177/0967828X16649311>.

Menchik, Jeremy. "Moderate Muslims and democratic breakdown in Indonesia." *Asian Studies Review* 43, no. 3, (2019): 415-433, <https://doi.org/10.1080/10357823.2019.1627286>.

### **Peraturan perundang-undangan. Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

Majelis Permusyawaratan Rakyat Sekretariat Jenderal, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

# Kegagalan Peraturan Penanganan Covid-19 di Indonesia

## *The Failure of Regulations for Handling Covid-19 in Indonesia*

**Fikri Hadi**

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra  
Jalan Raya Benowo 1-3, Surabaya,  
Email: fikrihadi13@gmail.com

**Farina Gandryani**

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra  
Jalan Raya Benowo 1-3, Surabaya,  
Email: farina.gdr@gmail.com

Naskah diterima: 19-05-2020 revisi: 08-03-2022 disetujui: 21-03-2022

### **Abstrak**

Terjadinya COVID-19 yang melanda Indonesia mengharuskan Pemerintah menggunakan sejumlah instrumen hukum yang terkait dengan penanganan COVID-19 di Indonesia. Dalam praktik, adanya berbagai peraturan hukum tersebut justru menimbulkan permasalahan hukum baru seperti kegagalan implementasi peraturan terkait dengan penanganan awal COVID-19. Kegagalan tersebut dapat dikaitkan dengan teori kegagalan hukum Lon Fuller serta melalui perspektif Hukum Tata Negara Darurat. Tulisan ini merupakan kerangka pemikiran dengan tipe *reform oriented research*. Hasil dari tulisan ini menunjukkan bahwa kegagalan implementasi peraturan penanganan COVID-19 disebabkan sejumlah indikator diantaranya: *pertama*, gagalnya indikator perbedaan konsep wabah sebagai bencana pada produk peraturan perundang-undangan. *Kedua*, gagalnya pemerintah membuat indikator aturan hukum melalui ketiadaan aturan teknis Undang-Undang Kekarantinaan Kesehatan dan *ketiga*, kegagalan pembentukan aturan yang saling bertentangan dan berubah serta tidak berkesinambungan antara substansi yang diatur dan yang dilaksanakan. Tulisan ini juga menemukan bahwa kegagalan peraturan tersebut terjadi karena tidak segera ditetapkannya status darurat oleh Pemerintah sebelum diberlakukannya sejumlah pembatasan.

**Kata Kunci:** COVID-19; Hukum Tata Negara Darurat; Kegagalan Peraturan.

### **Abstract**

*COVID-19's occurrence in Indonesia requires the use of a variety of legal instruments related to COVID-19 in Indonesia. In practice, the existence of various legislative laws creates new legal concerns, such as failure to implement in connection to the original handling of COVID-19. Both Lon Fuller's concept of legal failure and Emergency Constitutional Law can be used to explain this failure. According to this article, failure to implement COVID-19 handling manifests itself in a variety of ways: First, laws and*

*regulations have yet to incorporate the concept of an outbreak as a disaster. Second, the government neglected to adopt legislative rules through the provisions of the Health Authenticity Acts. Third, the failure to establish consistent and evolving regulations was not caused by the controlled medications or the regulations in place. According to this article, the regulation failed because the government did not declare a state of emergency prior to its enactment.*

**Keywords:** COVID-19; Regulatory Failure; State Emergency Law.

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Wabah *Corona Virus Disease* 2019 atau disebut sebagai COVID-19 yang melanda dunia pada 2020 menimbulkan kedaruratan pada berbagai negara, salah satunya adalah Indonesia. Presiden Joko Widodo melalui Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19), menetapkan status kedaruratan kesehatan, yang juga diikuti dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 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 Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/ Atau Stabilitas Sistem Keuangan<sup>1</sup>, dan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19).<sup>2</sup>

Pada perkembangannya, terdapat berbagai kritik yang disampaikan oleh sejumlah kalangan baik akademisi, aktivis maupun politisi terkait dengan di masa awal penanganan COVID-19. Pihak tersebut menilai bahwa peraturan-peraturan yang dibentuk pada masa awal penanganan pandemi COVID-19 justru menimbulkan problem hukum lainnya seperti tumpang tindih antar norma, kekaburan hukum dan sebagainya. Bahkan terdapat ketidaksinkronan antara kebijakan pada tingkat Pemerintah Pusat maupun antara Pusat dan Daerah. Bahkan, Presiden dalam pernyataan pada tanggal 30 Maret 2020 akan menetapkan Pembatasan Sosial Berskala Besar dengan kemungkinan

<sup>1</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 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 Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/Atau Stabilitas Sistem Keuangan, Perpu No.1 Tahun 2020, LN No.87 Tahun 2020, TLN No. 6485.

<sup>2</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19), PP No.21 Tahun 2020, TLN No.90 Tahun 2020, TLN No. 6487.

terburuk adalah pemberlakuan darurat sipil. Hal ini semakin menimbulkan perdebatan di tengah masyarakat dan akademisi terkait dengan pemberlakuan darurat sipil tersebut.

Sebagai contoh konkret, ketika masa awal pandemi COVID-19, Pemerintah Provinsi DKI Jakarta berencana melakukan karantina wilayah di seluruh wilayah Jakarta. Namun hal tersebut tidak mendapatkan persetujuan oleh Pemerintah Pusat.<sup>3</sup> Sedangkan pada waktu itu, angka positif COVID-19 kian melonjak, namun belum ada tindakan resmi dari Pemerintah. Bahkan pada akhirnya, Kota Tegal melalui walikota Tegal mengambil tindakan pembatasan dengan menutup seluruh akses perbatasan Kota Tegal (kecuali untuk jalan nasional). Istilah yang digunakan walikota Tegal kala itu ialah istilah *lockdown*. Bahkan ketika tindakan tersebut diambil oleh Pemerintah Kota Tegal, Pemerintah Pusat masih belum mengambil keputusan terkait status kekarantinaan nasional. Di tambah lagi terdapat perbedaan pendapat mengenai Karantina Wilayah, *Lockdown*, ataupun Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB), seperti yang dikenal saat ini di 2022. Salah satu permasalahannya pada waktu itu ialah belum adanya peraturan teknis mengenai kekarantinaan. Pada saat itu, Undang-Undang mengenai kekarantinaan memang sudah ada melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 Tentang Keekarantinaan Kesehatan<sup>4</sup>. Akan tetapi, aturan teknis maupun syarat administratif (seperti adanya penetapan kedaruratan oleh Presiden) masih belum ada.

Permasalahan terkait peraturan yang diterapkan pada masa awal penanganan COVID-19 tersebut diatas bila dikaji dalam perspektif teori pembentukan peraturan perundang-undangan, dapat dipahami dikarenakan dalam dan antar sejumlah peraturan perundang-undangan terkait dengan penanganan COVID-19 terdapat konsep hukum yang kabur, bertentangan dan bahkan konsep yang diatur dalam Undang-undang tersebut tidak dijelaskan secara rinci sehingga satu permasalahan justru menjadi kabur atau bahkan tetap menjadi kekosongan hukum (karena suatu Undang-undang tersebut hanya membahas tentang definisi atau syarat-syarat saja namun aturan teknisnya justru tidak/belum diatur). Hal ini dapat dikaitkan dengan Teori *Morality of Law* Lon L Fuller terkait dengan kegagalan dari suatu peraturan perundang-undangan<sup>5</sup>. Fuller diantaranya berpendapat bahwa kegagalan dari suatu

<sup>3</sup> Kompas TV, "Istana Tolak Permintaan Anies Baswedan Soal Karantina Wilayah di Jakarta", dikutip dari laman resmi Kompas, Last modified March, 7 2022, <https://www.kompas.tv/article/73923/istana-tolak-permintaan-anies-baswedan-soal-karantina-wilayah-di-jakarta>

<sup>4</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Keekarantinaan Kesehatan, UU No.6 Tahun 2018, LN No.128 Tahun 2018, TLN No.6236.

<sup>5</sup> Lon L. Fuller, *The Morality of Law, rev. ed.*, (New Haven CT: Yale University Press, 1969), 39.

peraturan perundang-undangan dikarenakan aturan tersebut tidak komprehensif, aturan tersebut sering berubah dan sebagainya. Maka, berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka artikel ini akan membahas tentang analisis sejumlah peraturan perundang-undangan pada masa awal penanganan COVID-19 di Indonesia dikaitkan dengan teori kegagalan peraturan perundang-undangan. Pada masa awal penanganan COVID-19 yang dimaksud ialah sejak kasus positif pertama COVID-19 di Indonesia diumumkan, tanggal 2 Maret 2020 sampai dengan 31 Maret 2020 ketika Peraturan Pemerintah mengenai PSBB diterbitkan.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka rumusan masalah dalam tulisan ini adalah, *pertama* apakah peraturan terkait dengan penanganan pada masa COVID-19 di Indonesia bila dihubungkan dengan teori kegagalan suatu hukum. *Kedua* ialah bagaimana kegagalan pada peraturan terkait penanganan COVID-19 di Indonesia dikaitkan dengan Hukum Tata Negara Darurat.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Sekilas Konsep Dasar Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Menurut T. Koopmans, tujuan utama pembentukannya bukan lagi menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang sudah mengendap dalam masyarakat, melainkan menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat.<sup>6</sup>

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum. Bagir Manan berpendapat bahwa adanya Pasal tersebut menunjukkan bahwa “Negara Hukum Indonesia” bukan hanya suatu prinsip, melainkan juga sebagai suatu konsep normatif.<sup>7</sup>

Sebagai suatu negara hukum, tentu Indonesia mempunyai sistematika hukum tersendiri. Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa dalam hukum sebagai suatu kesatuan sistem, terdapat: (1) elemen kelembagaan (elemen institusional), (2) elemen kaedah aturan (elemen instrumental), dan (3) elemen perilaku para subjek hukum yang menyangang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subjektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup: (a) kegiatan

<sup>6</sup> Koopmans dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), 2.

<sup>7</sup> Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), 54.

pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administrating*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*). Selain itu, ada pula kegiatan lain yang sering dilupakan orang, yaitu: (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.<sup>8</sup>

Berkaitan dengan pendapat Jimly tersebut diatas, sejumlah konsep pada sistem tersebut telah dituangkan dalam suatu norma sebagaimana yang disebutkan dalam pendapat Bagir Manan, yakni dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.<sup>9</sup> Sebagai contoh adalah berkaitan dengan kegiatan pembuatan hukum (*law making*), UU tersebut menyebutkan secara detail mekanisme pembentukan suatu peraturan perundang-undangan seperti diantaranya terdapat kajian naskah akademik dari akademisi dan terlibatnya unsur masyarakat dalam pembahasan peraturan perundang-undangan tersebut.

Sebagai contoh dalam pembentukan suatu undang-undang. Naskah akademik diperlukan untuk mengetahui dasar ontologis (alasan adanya) dari undang-undang tersebut. Di dalam naskah akademik termuat mengapa suatu lembaga mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut. Pada naskah akademik tersebut akan terungkap kebutuhan akan hadirnya undang-undang tersebut. Naskah akademik juga memuat landasan filosofis dari undang-undang tersebut. Disamping itu, dalam naskah akademik juga biasanya dapat diketahui adanya studi perbandingan yang dilakukan oleh mereka yang menyiapkannya. Dengan naskah akademik pula, pembentuk undang-undang tersebut akan memperoleh pemahaman mengenai undang-undang negara lain tentang hal yang sama.<sup>10</sup> Oleh sebab itu, seyogyanya naskah akademik mencakup pemecahan suatu permasalahan hukum (*legal problem solving*). Untuk tujuan tersebut dibutuhkan suatu *ars* yakni keterampilan ilmiah. *Ars* tersebut dibutuhkan para yuris untuk menyusun legal opinion sebagai output dari langkah *legal problem solving*. *Ars* yang dimaksud adalah *legal reasoning* atau *legal argumentation*, yang hakekatnya adalah *giving reason*.<sup>11</sup>

Pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan mengenai Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang baik yang meliputi: a.) kejelasan

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 306-307.

<sup>9</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, UU No.12 Tahun 2011, LN No.82 Tahun 2011, TLN No. 5234.

<sup>10</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenadanamedia Group, 2017), 142-143.

<sup>11</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2017),12.

tujuan; b.) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c.) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d.) dapat dilaksanakan; e.) kedayagunaan dan kehasilgunaan; f.) kejelasan rumusan; dan g.) keterbukaan.

Pada Pasal 6, menyebutkan mengenai asas yang harus terkandung dalam materi muatan suatu peraturan perundang-undangan yakni asas pengayoman, asas kemanusiaan, asas kebangsaan, asas kekeluargaan, asas kenusantaraan, asas bhinneka tunggal ika, asas keadilan, asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, asas ketertiban dan kepastian hukum dan/atau asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan.

Secara hierarkis, peraturan perundang-undangan di Indonesia disebutkan pada Pasal 7 yang terdiri atas: a.) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b.) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c.) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d.) Peraturan Pemerintah; e.) Peraturan Presiden; f.) Peraturan Daerah Provinsi; dan g.) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan tersebut adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana diatas. Tata urutan perundang-undangan merupakan tertib hukum yang berlaku di Indonesia yaitu berupa tangga urutan mana yang dipertamakan, dikedudukan dan selanjutnya. Tertib hukum yang berada di bawah harus bersumber kepada tertib hukum diatasnya.<sup>12</sup>

Selain bentuk peraturan tersebut di atas, dalam UU tersebut melegitimasi jenis peraturan lain yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat diantaranya adalah Peraturan Menteri, Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Lembaga atau Komisi, Peraturan Gubernur dan sebagainya. Sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

## 2. Teori Kegagalan Suatu Peraturan Perundang-undangan

Terkait dengan berjalannya suatu peraturan perundang-undangan, Lon L. Fuller mengemukakan teori kegagalan suatu peraturan perundang-undangan dalam bukunya yang berjudul *The Morality of Law*. Fuller menyebutkan bahwa terdapat 8 (delapan) penyebab suatu peraturan perundang-undangan dapat dikatakan gagal (teori ini dikenal sebagai *Eight Ways to Fail to Make a Law*) yakni sebagai berikut:

*“...The first and most obvious lies in a failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on an ad hoc basis. The other routes are: (2) a failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe; (3) the abuse of retroactive legislation, which not only*

<sup>12</sup> Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Graha Ilmu, 2012), 59.



*cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change; (4) a failure to make rules understandable; (5) the enactment of contradictory rules or (6) rules that require conduct beyond the powers of the affected party; (7) introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them; and, finally, (8) a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration.”<sup>13</sup>*

Philipus M. Hadjon menerjemahkan kedelapan kegagalan tersebut yakni sebagai berikut:

*“Ada delapan kegagalan menurut Louin Lieur, antara lain gagal sama sekali membuat aturan (absolute uncertainty), gagal mengumumkan (mensosialisasikan) aturan hukum, penyalahgunaan aturan hukum retroaktif, gagal membentuk aturan yang komprehensif, membuat aturan yang saling bertentangan, membuat aturan yang meletakkan syarat yang sulit dipenuhi, terlalu sering mengubah aturan hukum, ketidaksinambungan antara isi aturan dan pelaksanaan hukum dalam praktek”<sup>14</sup>*

Philipus M. Hadjon memberikan contoh konkret dari kegagalan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan melalui contoh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Sebagai contoh ialah ‘gagal dalam membentuk aturan yang komprehensif’. Indikator dari kegagalan tersebut ialah banyaknya ketentuan UU Nomor 30 Tahun 2014 yang dilaksanakan dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). Sebagai contoh ialah lahirnya PERMA Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan atau Pejabat Pemerintahan. Contoh lainnya ialah ‘membuat aturan yang saling bertentangan’. Indikator dari kegagalan tersebut ialah adanya konsep hukum administrasi dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 bertentangan dengan konsep hukum administrasi yang sudah lazim. Contohnya ialah konsep wewenang dalam UU Nomor 30 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 5 menyebutkan bahwa “Wewenang adalah **hak** yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara Negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam **penyelenggaraan pemerintahan**. Konsep tersebut keliru, dikarenakan **hak** merupakan konsep yang lazim pada ranah **hukum privat**. Sedangkan wewenang dalam kaitannya penyelenggaraan pemerintahan merupakan ranah **hukum publik**. Hal ini justru ditegaskan dalam

<sup>13</sup> Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (London: Yale University Press, 1969), 39.

<sup>14</sup> Philipus M. Hadjon, “Kegagalan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Hukum Administrasi”, (*paper presented at Prosiding Seminar Nasional “Potret Hukum Sistem Hukum Indonesia Era Reformasi”*, Laboratorium Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Surabaya Bekerjasama dengan Badan Pengkajian MPR RI, 2019), 40.

Pasal 1 angka 6 yang menyatakan bahwa Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara Negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.

Sejumlah kegagalan yang dijelaskan oleh Philipus M. Hadjon tersebut membuat Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 dinilai sebagai salah satu Undang-undang di bidang hukum administrasi yang ‘gagal’, dikarenakan adanya indikator seperti gagal dalam membentuk aturan yang komprehensif’ dan membuat aturan yang saling bertentangan.

### 3. Kegagalan Pada Peraturan di Masa Awal Penanganan COVID-19 di Indonesia

Pada sub-bagian B telah disebutkan sekilas mengenai kegagalan pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Selanjutnya, bagaimanakah dengan peraturan di masa awal penanganan COVID-19 di Indonesia. Bila dikaitkan dengan teori Fuller tentang *Eight Ways to Fail to Make a Law*, maka terdapat sejumlah peraturan yang digunakan dalam rangka penanganan COVID-19 yang dapat dikatakan gagal sebagaimana teori tersebut diatas, yakni:

- a. Kegagalan dari sudut pandang *a failure to make rules understandable* pada Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.<sup>15</sup> Indikatornya ialah adanya perbedaan definisi antara batang tubuh Undang-Undang dan penjelasannya serta antara Undang-undang satu dengan Undang-undang lainnya sehingga memunculkan isu darurat sipil. Pada Pasal 1 Angka 3 menyebutkan bahwa wabah penyakit dan epidemi adalah salah satu contoh dari bencana non alam. Hal yang berbeda justru disebutkan dalam Penjelasan Umum dari Undang-undang tersebut yang menyebutkan bahwa “Bencana alam antara lain berupa gempa bumi karena alam, letusan gunung berapi, angin topan, tanah longsor, kekeringan, kebakaran hutan/lahan karena faktor alam, hama penyakit tanaman, **epidemi, wabah**, kejadian luar biasa, dan kejadian antariksa/benda-benda angkasa.”. Epidemi dan wabah penyakit justru tidak dikelompokkan sebagai bencana non alam pada Penjelasan Umum Undang-undang tersebut. Undang-undang ini membedakan bencana menjadi 3 (tiga) hal yakni bencana alam, bencana non alam dan bencana sosial. Bencana Non Alam disebutkan dalam Pasal 1 Angka 3 yakni berupa gagal teknologi, gagal modernisasi, epidemi, dan wabah penyakit. Sedangkan dalam Penjelasan Umum, disebutkan bahwa kebakaran hutan/lahan yang disebabkan oleh manusia, kecelakaan transportasi, kegagalan konstruksi/teknologi, dampak industri, ledakan nuklir, pencemaran lingkungan dan kegiatan

<sup>15</sup> Indonesia, Undang-undang tentang Penanggulangan Bencana, UU No.24 Tahun 2007, LN No.66 Tahun 2007, TLN No. 4723.

keantariksaan. Wabah penyakit dan epidemi tidak disebutkan sebagai bencana non alam pada Penjelasan Umum dan justru digolongkan sebagai bencana alam. Hal tersebut berkaitan juga dengan undang-undang lainnya. Salah satunya adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 23 Tahun 1959 Tentang Pencabutan Undang Undang No. 74 Tahun 1957 (Lembaran Negara No. 160 Tahun 1957) dan Menetapkan Keadaan Bahaya.<sup>16</sup> Sebagaimana yang telah disebutkan pada bagian awal artikel ini bahwa Presiden menyebutkan bahwa Presiden akan menetapkan Pembatasan Sosial Berskala Besar dengan kemungkinan terburuk adalah pemberlakuan darurat sipil. Pemberlakuan darurat sipil didasarkan pada Perppu tersebut diatas. Pada pasal 1 menyatakan sebagai berikut:

- “(1) Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang menyatakan seluruh atau sebagian dari wilayah Negara Republik Indonesia dalam keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat sipil atau keadaan darurat militer atau keadaan perang, apabila:*
- a. *Keamanan atau ketertiban hukum diseluruh wilayah atau disebagian wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau akibat **bencana alam**, sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa;”*

Dari Pasal tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa apabila wabah penyakit dan epidemi digolongkan sebagai bencana non alam sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 1 Angka 3 UU No. 24 Tahun 2007, maka darurat sipil tidak dapat diberlakukan dengan alasan wabah penyakit dan epidemi. Sedangkan apabila wabah penyakit dan epidemi digolongkan sebagai bencana alam sebagaimana yang disebutkan pada Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2007, maka darurat sipil dapat ditetapkan oleh Presiden.

Pada kaitannya dengan lahirnya UU No. 24 Tahun 2007, Agus Adhari berpendapat sebagai berikut:

*“Pada tahun 2007, lahir UU 24/2007 tentang Bencana Nasional yang ditafsirkan memiliki dua tujuan; Pertama, sebagai aturan khusus untuk melepaskan status bencana alam dari bagian keadaan bahaya; Kedua, sebagai aturan spesialis untuk mengatasi bencana nasional. Lahirnya UU tersebut tidak terlepas dari peristiwa Tsunami di Aceh yang terjadi tahun 2004.”<sup>17</sup>*

Walaupun demikian, hal tersebut tidak mengesampingkan keberlakuan dari Perppu tentang keadaan bahaya tersebut. Dikarenakan suatu peraturan tetap dinyatakan

<sup>16</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pencabutan Undang-Undang No. 74 Tahun 1957, Perpu No. 23 Tahun 1959, LN No.139 Tahun 1959, TLN No. 1908.

<sup>17</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pencabutan Undang-Undang No. 74 Tahun 1957.”

berlaku sepanjang belum ada peraturan lain yang se-hierarkis atau putusan yang mencabut keberlakuan Perppu tersebut.

- b. Kegagalan dari sudut pandang *a failure to achieve rules at all* pada Undang-undang Nomor 6 Tahun 2018. Indikatornya ialah ketiadaan aturan teknis dari UU Nomor 6 Tahun 2018 ketika kasus COVID-19 pertama terjadi di Indonesia pada Maret 2020. Padahal, aturan tersebut telah dibuat 2 (dua) tahun sebelum pandemi terjadi di Indonesia. Sedangkan UU Nomor 6 Tahun 2018 banyak memberikan delegasi kepada peraturan yang secara hierarki di bawahnya untuk mengatur teknis kekarantina, dan aturan teknis tersebut tidak kunjung dibuat (ketika itu). Undang-undang ini menjadi salah satu dasar hukum dalam penanganan COVID-19. Pada awal masa pandemi COVID-19, terdapat permasalahan ketika Pemerintah ingin menerapkan sebagaimana yang diamanatkan dalam Undang-undang tersebut yakni belum adanya Peraturan Pemerintah (PP). Contoh ketika Presiden akan menetapkan status kedaruratan kesehatan masyarakat sebagaimana Pasal 10 ayat (1), ternyata Peraturan Pemerintah sebagai aturan teknis pelaksanaan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat sebagaimana yang diamanatkan pada Undang-undang tersebut belum dibentuk sejak Undang-undang tersebut diberlakukan pada tahun 2018. Hal ini menunjukkan bahwa Pemerintah gagal sama sekali membuat aturan, dalam hal ini adalah aturan teknis tersebut. Pada akhirnya, Pemerintah baru menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19) pada 31 Maret 2020 (hampir satu bulan sejak kasus pertama COVID-19 di Indonesia, yang mana seharusnya peraturan teknis dibuat tidak terlalu lama dari waktu disahkannya Undang-undang tersebut).
- c. Kegagalan dari sudut pandang *a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration* pada Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19). Indikatornya ialah bahwa PP Nomor 21 Tahun 2020 tidak cukup mengatur hal-hal yang justru merupakan pokok dari penerapan PSBB. PP tersebut hanya berisikan 7 (tujuh) Pasal sehingga sejumlah kalangan menilai bahwa 7 Pasal dalam PP tersebut masih belum menjelaskan secara detail mengenai mekanisme Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB). Pakar Hukum Tata Negara dari Universitas Gadjah Mada, Zainal Arifin Mochtar menyebutkan bahwa ada hal-hal yang belum diatur secara rinci dalam PP tersebut.

- Sebagai contoh salah satu diantaranya adalah mengenai konsep *work from home*.<sup>18</sup> Presiden melalui pernyataannya melalui telekonferensi meminta agar masyarakat melakukan pembatasan sosial (*social distancing*) termasuk diantaranya belajar, bekerja dan beribadah dari rumah.<sup>19</sup> Pasal 4 PP tersebut menyebutkan bahwa Pembatasan Sosial Berskala Besar paling sedikit meliputi: a.) peliburan sekolah dan tempat kerja; b.) pembatasan kegiatan keagamaan; dan/atau c.) pembatasan kegiatan di tempat atau fasilitas umum. Berkaitan dengan meliburkan tempat kerja, hal tersebut harus mempertimbangkan aspek produktivitas kerja. Akan tetapi konsep *work from home* tidak diatur dalam PP tersebut. PP tersebut juga tidak mengatur mengenai sektor pekerjaan atau usaha yang diperbolehkan beraktivitas seperti biasa. Sehingga pada praktik di daerah yang menerapkan PSBB, hal tersebut justru diatur pada Peraturan Gubernur maupun Peraturan Wali Kota atau Peraturan Bupati. (Contoh di Surabaya adalah melalui Peraturan Walikota Surabaya Nomor 16 Tahun 2020 Tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam Penanganan *Coronavirus Disease* 2019 (COVID-19) Di Kota Surabaya. Seharusnya, konsep *work from home* sudah diatur dalam PP tentang PSBB itu sendiri.<sup>20</sup>
- d. Kegagalan dari sudut pandang yang berdasarkan terjemahan dari Philipus M. Hadjon ialah '*membuat aturan yang meletakkan syarat yang sulit dipenuhi*'. Indikatornya ialah panjangnya alur administrasi untuk menerapkan kekarantinaan di tingkat Pemerintah Daerah. Sebagai contoh ketika suatu daerah kabupaten/kota akan menerapkan konsep sebagaimana yang disebutkan pada UU mengenai Kekarantinaan Kesehatan, alur administrasi yang harus dilalui cukup panjang. Kepala daerah kabupaten/kota harus terlebih dahulu menyampaikan kepada Gubernur, lalu Gubernur menyampaikan usulan kepada Menteri bidang kesehatan untuk selanjutnya mendapatkan persetujuan dari Pusat. Kemudian kembali lagi ke Gubernur untuk selanjutnya Gubernur membentuk Peraturan Gubernur terkait dengan penanganan COVID-19 pada suatu kabupaten/kota (contoh dalam hal ini adalah Pergub tentang PSBB) dan barulah kabupaten/kota menetapkan Peraturan Bupati atau Peraturan Walikota terkait dengan PSBB di wilayahnya masing-masing.

<sup>18</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang Pencabutan Undang-undang No. 74 Tahun 1957, Perpu No. 23 Tahun 1959, LN No.139 Tahun 1959, TLN No. 1908.

<sup>19</sup> Joko Widodo, "Cegah Covid-19 Semakin Meluas dengan Kurangi Mobilitas dan Pembatasan Sosial", Last modified March 29, 2020 [https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden\\_cegah\\_covid\\_19\\_semakin\\_meluas\\_dengan\\_kurangi\\_mobilitas\\_dan\\_pembatasan\\_sosial](https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden_cegah_covid_19_semakin_meluas_dengan_kurangi_mobilitas_dan_pembatasan_sosial)

<sup>20</sup> Surabaya, Peraturan Walikota Surabaya tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan *Coronavirus Disease* 2019 (COVID-19) di Kota Surabaya, Perwalkot Surabaya No. 16 Tahun 2020, BD Kota Surabaya No.16 Tahun 2020.

Contoh konkretnya adalah lahirnya Peraturan Walikota Surabaya Nomor 16 Tahun 2020 Tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan *Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)* Di Kota Surabaya yang didasarkan / diawali pada Undang-undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan, yang selanjutnya melahirkan Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)*. Bersamaan dengan Keputusan Presiden tersebut lahirlah Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)*. Selanjutnya untuk menerapkan PSBB, Kota Surabaya masih membutuhkan Keputusan Menteri Kesehatan sehingga dalam penerapan PSBB di Surabaya melahirkan Keputusan Menteri Kesehatan Nomor HK.01.07/MENKES/264/2020 tentang Penetapan Pembatasan Sosial Berskala Besar di Wilayah Kota Surabaya, Kabupaten Sidoarjo, dan Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (COVID - 19)* yang selanjutnya menjadi landasan yuridis dari Peraturan Gubernur Jawa Timur Nomor 18 Tahun 2020 tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan *Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)* di Provinsi Jawa Timur. Dari Pergub tersebut barulah Surabaya dapat menerapkan PSBB dengan dibentuknya Peraturan Walikota Surabaya Nomor 16 Tahun 2020. Alur yang panjang tersebut membuat penerapan dari UU Keekarantinaan Kesehatan menjadi tidak efektif sehingga berpotensi menjadi gagal sebagai suatu dasar hukum. Contoh lainnya adalah ketika Surabaya meminta *Reagen Test PCR* dalam rangka penanganan COVID-19 kepada Kementerian Kesehatan. Akan tetapi alur administrasi tetap melalui Provinsi Jawa Timur. Surabaya meminta untuk keperluan masyarakat Surabaya sendiri, akan tetapi pihak Provinsi Jawa Timur menyerahkan kepada laboratorium yang menjadi rujukan untuk berbagai wilayah seperti Jawa Timur, Bali, NTB dan NTT. Contoh serupa adalah terkait penyaluran Bantuan Langsung Sementara Masyarakat (BLSM) di Yogyakarta yang juga tidak tepat sasaran. Sehingga Ombudsman seyogyanya juga turut serta dalam pengawasan penyaluran bantuan masa PSBB ini.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Harian Surya, "Risma mengaku kini menunggu 7000 reagen pcr bantuan Kemenkes yang telah dikirim lewat Pemprov Jatim, Last modified May 30, 2020, <https://surabaya.tribunnews.com/2020/04/30/risma-mengaku-kini-menunggu-7000-reagen-pcr-bantuan-kemenkes-yang-telah-dikirim-lewat-pemprov-jatim> dan <https://news.detik.com/berita-jawa-timur/d-4943886/tiga-tempat-di-surabaya-ini-jadi-tempat-tes-virus-corona>, Lihat juga Fikri Hadi dan Farina Gandryani, "Ombudsman Daerah Dalam Rangka Reformasi Birokrasi di Daerah: Studi Kelembagaan Lembaga Ombudsman DIY", *Jurnal Simposium Hukum Indonesia* Jilid I, Vol. I (2019).

- e. Kegagalan dari sudut pandang *the enactment of contradictory rules*. Indikatornya ialah adanya pertentangan antara Peraturan Menteri Kesehatan dan Peraturan Menteri Perhubungan menyebabkan pertentangan hukum. Peraturan yang dimaksud adalah Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2020 Tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19) dengan Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2020 Tentang Pengendalian Transportasi Dalam Rangka Pencegahan Penyebaran *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19). Salah satunya adalah terkait dengan angkutan roda dua. Pada lampiran Peraturan Menteri Kesehatan menyebutkan bahwa sarana angkutan roda dua berbasis aplikasi dibatasi hanya untuk mengangkut barang dan tidak untuk penumpang. Sedangkan Peraturan Menteri Perhubungan pada Pasal 11 menyebutkan sebagai berikut:

*“c. sepeda motor berbasis aplikasi dibatasi penggunaannya hanya untuk pengangkutan barang.*

*d. dalam hal tertentu untuk tujuan melayani kepentingan masyarakat dan untuk kepentingan pribadi, sepeda motor dapat mengangkut penumpang dengan ketentuan harus memenuhi protokol kesehatan sebagai berikut:*

- 1. aktivitas lain yang diperbolehkan selama Pembatasan Sosial Berskala Besar;*
- 2. melakukan disinfeksi kendaraan dan perlengkapan sebelum dan setelah selesai digunakan;*
- 3. menggunakan masker dan sarung tangan; dan*
- 4. tidak berkendara jika sedang mengalami suhu badan diatas normal atau sakit;”*

Pasal 11 pada Permenhub tersebut sebenarnya tetap mengutamakan pembatasan terhadap pengangkutan penumpang pada angkutan roda dua sebagaimana yang disebutkan pada Permenkes. Akan tetapi perbedaannya adalah Permenkes secara **mutlak melarang** adanya pengangkutan penumpang sedangkan pada Permenhub **memberikan izin dalam hal tertentu**. Pada praktiknya, hal tersebut menjadi ambiguitas pada kalangan Pemerintah Daerah yang akan menerapkan PSBB.

- f. Kegagalan dari sudut pandang *a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration*. Indikatornya ialah Penerapan PSBB di lapangan yang tampak bertentangan garis konsep PSBB dalam UU Nomor 6 Tahun 2018 yang menyebabkan kegagalan peraturan pada masa awal penanganan COVID-19 di Indonesia. Secara garis besar, penyelenggaraan kekarantina kesehatan di wilayah yang berdampak luas terhadap masyarakat secara berdasarkan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2018 adalah Karantina Wilayah dan Pembatasan Sosial

Berskala Besar (PSBB). Pemerintah dalam penanganan COVID-19 memilih opsi PSBB berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19). Konsekuensi dari penerapan tersebut ialah adanya peniadaan sejumlah aktivitas, diantaranya meliburkan sekolah dan sejumlah aktivitas perkantoran, pembatasan kegiatan keagamaan dan kegiatan di tempat umum. Namun pada perkembangannya, Pemerintah melalui Menteri Perhubungan justru menerbitkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 25 Tahun 2020 yang pada substansinya adalah pengendalian transportasi dalam rangka pencegahan COVID-19 khususnya dalam rangka menghadapi Idul Fitri 1441 Hijriah. Salah satu poin utamanya adalah larangan sementara penggunaan sarana transportasi baik transportasi darat, kereta api, laut maupun udara mulai 24 April 2020 s/d 31 Mei 2020. Larangan sementara tersebut diperuntukkan bagi sarana transportasi dengan tujuan keluar dan/atau masuk wilayah PSBB, zona merah penyebaran COVID-19 aglomerasi yang telah ditetapkan sebagai wilayah Pembatasan Sosial Berskala Besar. Konsep yang digunakan oleh Menteri Perhubungan tersebut dapat dikatakan menyerupai konsep **Karantina Wilayah** sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 53-55 dalam UU Nomor 6 Tahun 2018. Padahal per April 2020, opsi yang dipilih oleh Pemerintah adalah PSBB berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 adalah **PSBB**. Pada sudut pandang yang lain, dapat dipahami mengingat aturan teknis secara keseluruhan dari UU Nomor 6 Tahun 2018 masih belum dibentuk sehingga pada praktiknya terjadi perbedaan konsep. Akan tetapi, perbedaan hukum dan praktik tersebut menjadi salah satu penyebab peraturan berkaitan dengan kekarantinaan kesehatan terkait penanganan COVID-19 menjadi tidak efektif.

- g. Kegagalan dari sudut pandang *introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them*. Indikatornya ialah peraturan terkait penanganan COVID-19 yang sering berubah-ubah. Sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa Menteri Perhubungan telah mengeluarkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 18 Tahun 2020 dan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 25 Tahun 2020 yang pada intinya larangan seluruh armada transportasi di zona merah COVID-19 atau zona PSBB untuk beroperasi. Akan tetapi pada perkembangan selanjutnya, terbit Surat Edaran (SE) Ketua Pelaksana Gugus Tugas Percepatan Penanganan COVID-19 Nomor 4 Tahun 2020 yang pada salah satu substansinya memberikan pengecualian terhadap beberapa aspek atas larangan bepergian. Konsekuensi dari Surat Edaran tersebut adalah sejumlah armada transportasi yang



sebelumnya dilarang kembali beroperasi. Hal ini banyak dikeluhkan oleh sejumlah Pemerintah Daerah dikarenakan perubahan peraturan yang terlalu sering akan mempersulit penanganan COVID-19 di daerahnya masing-masing.

Sejumlah permasalahan yang telah disebutkan di atas terkait dengan penanganan COVID-19 di Indonesia dalam perspektif kegagalan suatu peraturan menunjukkan bahwa penyebab kegagalan dari peraturan penanganan COVID-19 di Indonesia adalah diantaranya bila diterjemahkan ialah dikarenakan gagal sama sekali membuat aturan sehingga menciptakan kekosongan hukum, gagal membentuk aturan yang komprehensif sehingga menimbulkan multitafsir, membuat aturan yang saling bertentangan, terlalu sering merubah aturan hukum, dan ketidaksinambungan antara isi aturan dan pelaksanaan hukum dalam praktek.

#### **4. Kegagalan Peraturan Pada Masa Awal Penanganan COVID-19 di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Tata Negara Darurat**

Mengkaji Hukum Tata Negara (HTN) tidak hanya terbatas pada suatu undang-undang dasar belaka, melainkan juga mengkaji faktor-faktor non hukum yang mempengaruhi penyelenggaraan kekuasaan negara.<sup>22</sup> Salah satu kajian dalam Hukum Tata Negara adalah kajian mengenai Hukum Tata Negara dalam keadaan darurat. Konsep darurat sejatinya tidak hanya berlaku pada kajian hukum perdata/hukum bisnis saja, melainkan juga dalam kajian Hukum Tata Negara. Pada keadaan tertentu, sebuah pemerintahan atau bahkan negara tidak dapat dijalankan sebagaimana dalam keadaan normal dikarenakan suatu keadaan yang tidak dapat diprediksi dan bersifat mendadak sehingga menimbulkan keadaan darurat. Sehingga agar hal tersebut dapat tetap berjalan, dibutuhkan aturan khusus mengenai pengaturan dalam keadaan darurat.

Pada sejumlah literatur, Hukum Tata Negara Darurat disebut juga sebagai *Staatsnoodrecht* atau Hukum Darurat Negara. Terkait Hukum Darurat Negara, Duulemen mengemukakan teorinya dalam bukunya yang berjudul *Staatsnoodrecht en Democratie*. Duulemen menyebutkan bahwa *Staatsnoodrecht* harus memenuhi tiga syarat yakni:

- a. Tindakan yang diambil tidak ada pilihan lain untuk menyelamatkan negara;
- b. Pernyataan negara dalam keadaan darurat diucapkan dihadapan parlemen;
- c. Tindakan itu bersifat sementara.<sup>23</sup>

Andrey Heywood berpendapat bahwa *states of emergency* adalah “a declaration by government through which it assumes special powers, supposedly to allow it to deal with an unusual threat.”<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 306-307.

<sup>23</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi*, (Malang: Setara Press, 2010), 121.

<sup>24</sup> Andrew Heywood, *Politic 4th Edition*, (London: Palgrave Macmillan, 2013), 341.

Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa suatu keadaan darurat negara (*state of emergency*) harus didasarkan pada prinsip proporsionalitas (*the principle of proportionality*) yang dikenal pada kaidah hukum internasional. Prinsip ini merupakan *the crust of the self defence doctrine* (inti dari doktrin *Self Defence*). Secara *inheren* prinsip ini memberi standar tentang kewajaran (*standard of reasonableness*), sehingga kriteria dalam rangka menentukan adanya *necessity* menjadi lebih jelas, keperluan yang dirumuskan sebagai alasan pembenar dalam rangka mengambil tindakan yang sifatnya darurat secara proporsional, wajar atau setimpal sehingga tindakan tersebut tidak boleh melewati batas kewajaran atau kesetimpalan yang menjadi landasan pembenaran untuk dilakukannya tindakan itu sendiri.<sup>25</sup>

Lebih lanjut, Jimly Asshiddiqie juga berpendapat bahwa ada sejumlah asas dalam pemberlakuan Hukum Tata Negara darurat, yakni sebagai berikut:

- a. Asas Deklarasi. Asas ini berarti bahwa setiap pemberlakuan situasi keadaan darurat/keadaan luar biasa haruslah diumumkan atau diproklamasikan secara resmi (*officially proclaimed*) serta terbuka kepada publik sehingga semua orang dapat mengetahuinya.
- b. Asas Legalitas. Asas ini berarti bahwa segala tindakan yang diambil oleh seorang kepala negara terkait dengan keadaan darurat tersebut harus berlandaskan hukum atau peraturan perundang-undangan suatu negara. Asas legalitas ini bertujuan agar memastikan bahwa hukum dalam suatu negara sejalan dengan kaidah hukum internasional. Tindakan darurat yang dilakukan harus tetap berada dalam koridor atau kerangka hukum.
- c. Asas Komunikasi. Asas ini memberikan kewajiban kepada pihak yang menetapkan keadaan darurat tersebut untuk memberitahukan segala tindakan pemberlakuan keadaan darurat itu kepada setiap negara warga negara tanpa terkecuali, serta negara-negara lainnya yang menjadi peserta perjanjian yang relevan.
- d. Asas Kesementaraan, yakni adanya pembatasan waktu terhadap pemberlakuan keadaan darurat.
- e. Asas Keistimewaan Ancaman. Asas ini mengacu pada keyakinan bahwa situasi krisis yang terjadi tersebut merupakan suatu bahaya yang nyata dan sedang terjadi (*actual threats*), atau bahkan setidaknya bahaya yang berpotensi sungguh-sungguh mengancam kehidupan masyarakat.

<sup>25</sup> Muhammad Syarif Nuh, "Hakekat Keadaan Darurat Negara (State Of Emergency) sebagai Dasar Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 18, no. 2 (April 2018): 236.

- f. Asas Proporsionalitas. Makna dari asas ini ialah bahwa perlu diambil tindakan segera dan tepat dikarenakan adanya kegentingan yang memaksa (*compelling need*) dan yang secara proporsional (berimbang/wajar) sungguh-sungguh memerlukan tindakan yang dibutuhkan guna menghadapi ataupun mengatasi keadaan darurat tersebut.
- g. Asas *Intangibility*. Asas ini menyangkut hak asasi manusia (HAM) yang bersifat khusus, yang mana HAM tersebut tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (atau disebut juga sebagai *non derogable right*).
- h. Asas Pengawasan. Asas ini berarti bahwa penetapan keadaan darurat juga harus tetap mendapatkan kontrol. Setiap tindakan yang diambil pada keadaan darurat tetap harus berada dalam koridor negara hukum serta prinsip-prinsip demokrasi. Salah satunya melalui mekanisme *check and balances*.

Sementara Vernon Bogdanor berpendapat bahwa setidaknya terdapat tiga kondisi darurat yang dapat mengakibatkan suatu kegentingan yang memaksa, yaitu “darurat perang; darurat sipil; dan darurat internal (*innere not stand*).”<sup>26</sup> Darurat yang bersifat darurat internal dapat timbul berdasarkan atas penilaian subjektif Presiden, untuk selanjutnya dapat menjadi alasan bagi Presiden untuk mengeluarkan suatu Perppu.

Pada status kedaruratan yang diterapkan pada masa pandemi COVID-19, Pemerintah ketika itu berpedoman pada asas *solus populi suprema lex*. Mahfud MD dalam bukunya *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* menambahkan ‘bahkan (keselamatan) lebih tinggi daripada UUD.’<sup>27</sup> Pada praktik ketatanegaraan Indonesia, hal ini pernah dilakukan pada pemberlakuan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, yang salah satu poinnya adalah mengembalikan undang-undang dasar dari yang sebelumnya adalah Undang-undang Dasar Sementara 1950 ke Undang-undang Dasar 1945. Hal ini sejatinya melanggar konstitusi pada saat itu. Karena menurut Bab V UUDS 1950, pembentuk rancangan Undang-undang Dasar adalah Konstituante untuk selanjutnya hasil rancangan tersebut diserahkan kepada Presiden untuk disahkan. Pemerintah dalam hal ini adalah Presiden harus mengesahkan rancangan yang diberikan oleh Konstituante. Akan tetapi, dikarenakan tidak tercapainya mufakat, Presiden Soekarno mengambil tindakan untuk menyelamatkan negara termasuk dengan melanggar konstitusi. Menurut sejarah, di Konstituante muncul dua kelompok aliran yang paling dominan tentang dasar negara, yakni kelompok yang menghendaki dasar negara kebangsaan dan kelompok yang menghendaki dasar negara Islam. Untuk menghindari

<sup>26</sup> Vernon Bognador dalam Janpatar Simamora, “Multitafsir Pengertian “Ihwal Kegentingan Yang Memaksa” Dalam Penerbitan Perppu”, *Jurnal Mimbar Hukum* 22, no. 1 (Februari 2010): 59.

<sup>27</sup> Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 127.

perpecahan yang semakin besar dan dikhawatirkan mengancam eksistensi Negara Indonesia, maka Presiden Soekarno menetapkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959.<sup>28</sup> Pada perkembangan penanganan pandemi COVID-19 di Indonesia, asas ini yang akhirnya melatarbelakangi lahirnya sejumlah pembatasan hingga pelaksanaan vaksinasi COVID-19 di Indonesia.<sup>29</sup>

Bila melihat dari tindakan kedaruratan yang diambil oleh Pemerintah di masa awal pandemi COVID-19 dikaitkan dengan asas *solus populi suprema lex*, sekilas memang tindakan yang diambil sudah sangat tepat. Akan tetapi, ada satu hal yang pokok atau fundamental yang justru pada waktu itu tidak/belum dilakukan oleh Pemerintah atau oleh Presiden sebagai kepala negara. Padahal, apabila hal pokok tersebut tidak dilakukan, maka seluruh instrumen baik itu tindakan maupun kebijakan dalam konteks kedaruratan negara tidak bisa terlaksana dan apabila tetap dilaksanakan maka tindakan atau kebijakan tersebut cacat hukum. Hal yang pokok / fundamental tersebut adalah **Penetapan Status Kedaruratan**.

Sebagaimana yang diketahui bahwa Indonesia baru menetapkan status darurat kesehatan melalui Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19) tanggal 31 Maret 2020. Akan tetapi, pada 19 Maret 2020, Kepolisian Republik Indonesia justru sudah mengeluarkan Maklumat Kapolri Nomor MAK/2/III/2020 tentang Kepatuhan Terhadap Kebijakan Pemerintah Dalam Penanganan Penyebaran Virus Corona (COVID-19). Implementasinya adalah dengan membubarkan sejumlah kegiatan masyarakat, termasuk diantara kegiatan keagamaan dan resepsi pernikahan. Bahkan Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) menyebutkan bahwa masyarakat yang tidak mengindahkan perintah personil yang bertugas akan dipidanakan dengan dikenakan pasal 212 KUHP, 216 KUHP dan 218 KUHP.<sup>30</sup>

Mobilitas dari seseorang atau kebebasan untuk berpindah tempat merupakan salah satu dari Hak Masyarakat Sipil, bila merujuk pada Pasal 12 *International Covenant On Civil And Political Rights (ICCPR)* yang diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005.<sup>31</sup> Akan tetapi, hak ini bisa dibatasi pada situasi

<sup>28</sup> Mahfud, "Konstitusi dan Hukum," 127.

<sup>29</sup> Farina Gandryani dan Fikri Hadi, "Vaksinasi COVID-19 di Indonesia: Hak atau Kewajiban Warga Negara", *Jurnal Rechts Vinding* 10, No.1 (2021): 30.

<sup>30</sup> Kepolisian Republik Indonesia, "Masyarakat yang Bandel Untuk Tidak Berkumpul di Luar Rumah Bisa Dipidana Ini Pasalnya", Last modified March 3, 2020, <https://tribranews.sulbar.polri.go.id/masyarakat-yang-bandel-untuk-tidak-berkumpul-di-luar-rumah-bisa-dipidana-ini-pasalnya/>

<sup>31</sup> Indonesia, Undang-undang tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik), UU No.12 Tahun 2005, LN No.119 Tahun 2005, TLN No. 4558.

darurat. Namun bila merujuk pada asas dari Hukum Tata Negara Darurat, salah satu asas yakni asas deklarasi menyatakan bahwa setiap pemberlakuan situasi keadaan darurat/keadaan luar biasa haruslah diumumkan atau diproklamasikan secara resmi (*officially proclaimed*). Pun sama halnya dengan Pasal 4 ICCPR yang menyatakan sebagai berikut:

*“In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is **officially proclaimed**, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.”*

Bila merujuk pada konsep ICCPR dalam kaitannya pengurangan hak-hak masyarakat sipil dalam rangka status darurat, seharusnya menunggu pernyataan resmi dari Pemerintah (dalam hal ini adalah Presiden) untuk menyatakan status darurat secara nasional. Namun ketika maklumat tersebut diterbitkan tanggal 19 Maret 2020, belum ada pengumuman darurat resmi dari Negara. Sedangkan pengumuman kedaruratan kesehatan baru ditetapkan pada 31 Maret 2020.

Pemberlakuan Hukum Tata Negara Darurat disuatu negara tentu berdampak pada aspek-aspek kehidupan kebangsaan lainnya. Salah satunya adalah berkaitan dengan pembatasan Hak Asasi Manusia. Indonesia merupakan negara yang mencantumkan Hak Asasi Manusia pada Konstitusinya, yakni Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bagir Manan berpendapat bahwa Konstitusi adalah *‘the supreme law of the land.’* Memasukkan hak-hak asasi dalam konstitusi tidak saja menegaskan hak asasi sebagai *fundamental rights*, melainkan sekaligus sebagai *‘the supreme constitutional rights’*. Hal ini juga membawa konsekuensi bagi negara terhadap 3 (tiga) kewajiban dasar yaitu kewajiban melakukan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak tersebut.<sup>32</sup>

Pada dasarnya setiap Hak Asasi Manusia wajib dilindungi (*protect*), dipenuhi (*fulfill*) dan ditegakkan (*enforce*) oleh negara. Hanya saja dalam perkembangannya, tidak semua hak harus dipenuhi secara mutlak, ada pula hak-hak yang dapat dibatasi pemenuhannya dan ada hak-hak yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya meskipun dalam keadaan darurat. Hak-hak yang boleh dibatasi pemenuhannya dalam keadaan tertentu seperti keadaan darurat yaitu hak yang disebut sebagai *derogable rights*,

<sup>32</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, “Konstitusi dan Hak Asasi Manusia”, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum (PJIH)* 3 no.3 (2016): 448-467, <https://doi.org/10.22304/pjih.v4n2.a1>

yang terdiri dari hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk bergerak, hak untuk berkumpul, dan hak untuk berbicara.<sup>33</sup> Sedangkan hak yang tidak boleh dibatasi pemenuhannya sekalipun dalam keadaan darurat disebut sebagai *non derogable rights* seperti diantaranya adalah hak untuk hidup.

Namun kembali lagi pada asas Hukum Tata Negara Darurat yang juga diatur dalam ICCPR bahwa sebelum melakukan tindakan ataupun kebijakan pada situasi kedaruratan, hal yang fundamental dilakukan adalah menetapkan secara resmi tentang status kedaruratan tersebut (*officially proclaimed*).

Hal ini lah yang tidak dilakukan oleh Pemerintah atau Presiden ketika awal masa pandemi. Sedangkan di lapangan pada saat itu, kepolisian justru sudah mengeluarkan Maklumat Kapolri Nomor MAK/2/III/2020 tentang Kepatuhan Terhadap Kebijakan Pemerintah Dalam Penanganan Penyebaran Virus Corona (COVID-19). Implementasinya adalah dengan membubarkan sejumlah kegiatan masyarakat, termasuk diantaranya kegiatan keagamaan dan resepsi pernikahan.

Hal tersebut lah yang justru turut menambah kegagalan pada peraturan penanganan di masa awal pandemi COVID-19 di Indonesia. Walaupun sudah dalam konteks kedaruratan kesehatan sebagaimana pada teori Hukum Tata Negara Darurat, namun legitimasi dari kedaruratan tersebut justru (pada waktu itu) tidak ada. Sehingga, sebelum tanggal 31 Maret 2020 atau sebelum adanya Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020, secara hukum Indonesia belum berada pada situasi kedaruratan nasional.

### C. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa kegagalan dari peraturan terkait dengan penanganan pada masa awal COVID-19 di Indonesia (sebelum 31 Maret 2020) bila dikaitkan dengan Teori *Eight Ways to Fail to Make a Law* dari Lon L. Fuller didasarkan pada sejumlah indikator. Sebagai contoh kegagalan dari sudut pandang *a failure to make rules understandable* dengan indikatornya ialah adanya perbedaan kedudukan wabah pada definisi bencana alam dan non alam antara batang tubuh Undang-undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana dan penjelasannya serta antara UU Nomor 24 Tahun 2007 dengan Undang-undang lainnya sehingga memunculkan isu darurat sipil. Kegagalan dari sudut pandang *a failure to achieve rules at all* pada Undang-undang Nomor 6 Tahun 2018 dengan indikator ketiadaan aturan teknis dari UU Nomor 6 Tahun 2018 ketika kasus COVID-19 pertama

<sup>33</sup> Osgar S. Matompo, "Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Prespektif Keadaan Darurat", *Jurnal Media Hukum* 21, no.1 (Juni 2014): 57-72

terjadi di Indonesia pada Maret 2020. Padahal, aturan tersebut telah dibuat 2 (dua) tahun sebelum pandemi terjadi di Indonesia. Sedangkan UU Nomor 6 Tahun 2018 banyak memberikan delegasi kepada peraturan yang secara hierarki di bawahnya untuk mengatur teknis kekarantinaan, dan aturan teknis tersebut tidak kunjung dibuat (ketika itu). Contoh lainnya ialah Kegagalan dari sudut pandang *the enactment of contradictory rules* dengan indikator adanya pertentangan antara Peraturan Menteri Kesehatan dan Peraturan Menteri Perhubungan menyebabkan pertentangan hukum. Kegagalan lainnya ada pada *a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration, a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration, introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them*. Dan terakhir, dengan membuat aturan yang meletakkan syarat yang sulit dipenuhi.

Bila ditinjau dari sudut pandang Hukum Tata Negara Darurat, terdapat hal yang fundamental yang tidak dilaksanakan ketika melaksanakan sejumlah tindakan ataupun kebijakan terkait penanganan di masa awal pandemi COVID-19. Hal tersebut ialah ketika itu belum adanya penetapan status kedaruratan dari Pemerintah ataupun Presiden, padahal sudah terdapat sejumlah tindakan ataupun kebijakan yang membatasi aktivitas masyarakat karena pandemi COVID-19 seperti Maklumat Kapolri Nomor MAK/2/III/2020 yang implementasinya membubarkan sejumlah kegiatan masyarakat. Padahal, untuk membatasi mobilitas masyarakat (yang mana hal tersebut merupakan hak masyarakat sipil berdasarkan ICCPR) harus didahului dengan penetapan secara resmi mengenai kedaruratan secara nasional, sehingga Hukum Tata Negara Darurat baru dapat diberlakukan. Ketiadaan penetapan tersebut justru menambah faktor kegagalan dari peraturan-peraturan terkait penanganan di masa awal pandemi COVID-19 di Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Andrew, Heywood. *Politic Fourth Edition*. London: Palgrave Macmillan, 2013.
- Anggriani, Jum. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Graha Ilmu, 2012 .
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Atmadja, I Dewa Gede. *Hukum Konstitusi*. Jakarta: Setara Press, 2010.
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law, Rev. Ed.* Yale University Press, 1969.

Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2017.

Manan, Bagir. *Perkembangan UUD 1945*. Jakarta: UII Press, 2004.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2017.

MD, Moh. Mahfud. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Press, 2010.

S, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*. Jakarta: Kanisius, 2007.

### **Jurnal**

Adhari, A. Ambiguitas Pengaturan Keadaan Bahaya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia. *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis Dan Investasi* 11, no.1 (2019): 1689–1699.

Gandryani, Farina dan Fikri Hadi. “Vaksinasi COVID-19 di Indonesia : Hak atau Kewajiban Warga Negara”. *Jurnal Rechts Vinding* 10, no.1 (2021): 30.

Hadjon, Philipus M. “Kegagalan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Hukum Administrasi”. Paper presented at Prosiding Seminar Nasional “Potret Hukum Sistem Hukum Indonesia Era Reformasi” Laboratorium Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Surabaya Bekerjasama dengan Badan Pengkajian MPR RI, 2019.

Hadi, Fikri dan Farina Gandryani. “Ombudsman Daerah Dalam Rangka Reformasi Birokrasi di Daerah: Studi Kelembagaan Lembaga Ombudsman DIY.” *Jurnal Simposium Hukum Indonesia* 1, no.1 (2019).

Manan, Bagir dan Susi Dwi Harijanti. “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dalam Perspektif Ajaran Konstitusi dan Prinsip Negara Hukum”. *PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)* 4, no.2 (2017): 222–243. <https://doi.org/10.22304/pjih.v4n2.a1>.

Matompo, Osgar S. “Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Prespektif Keadaan Darurat.” *Jurnal Media Hukum* 21, no.1 (2014).

Nuh, Muhammad Syarif. “Hakekat Keadaan Darurat Negara (State Of Emergency) sebagai Dasar Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 18, no. 2 (April 2018): 236.



Simamora, Janpatar. "Multitafsir Pengertian 'Ihwal Kegentingan Yang Memaksa' Dalam Penerbitan Perppu". *Jurnal Mimbar Hukum* 22, no.1 (2010).

### **Peraturan**

Indonesia. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pencabutan Undang Undang No. 74 Tahun 1957. Perpu No. 23 Tahun 1959. LN No.139 Tahun 1959. TLN No. 1908.

———. Undang-Undang tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik). UU No.12 Tahun 2005. LN No.119 Tahun 2005. TLN No. 4558.

———. Undang-Undang tentang Penanggulangan Bencana. UU No.24 Tahun 2007. LN No.66 Tahun 2007. TLN No. 4723.

———. Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. UU No.12 Tahun 2011. LN No.82 Tahun 2011. TLN No. 5234.

———. Undang-Undang tentang Keekarantinaan Kesehatan. UU No.6 Tahun 2018. LN No.128 Tahun 2018. TLN No.6236.

———. Peraturan Pemerintah tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19). PP No. 21 Tahun 2020. LN No.90 Tahun 2020. TLN No. 6487.

———. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 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 Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/ Atau Stabilitas Sistem Keuangan. Perpu No.1 Tahun 2020. LN No.87 Tahun 2020. TLN No. 6485.

Surabaya. Peraturan Walikota Surabaya tentang Pedoman Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Penanganan *Coronavirus Disease* 2019 (COVID-19) di Kota Surabaya. Perwalkot Surabaya No. 16 Tahun 2020. BD Kota Surabaya No.16 Tahun 2020.

### **Internet**

Harian Surya. "Risma mengaku kini menunggu 7000 reagen pcr bantuan Kemenkes yang telah dikirim lewat Pemprov Jatim. Last modified May 30, 2020. <https://surabaya.tribunnews.com/2020/04/30/risma-mengaku-kini-menunggu-7000-reagen-pcr-bantuan-kemenkes-yang-telah-dikirim-lewat-pemprov-jatim> dan <https://news.detik.com/berita-jawa-timur/d-4943886/tiga-tempat-di-surabaya-ini-jadi-tempat-tes-virus-corona>.

Kepolisian Republik Indonesia. "Masyarakat yang Bandel Untuk Tidak Berkumpul di Luar Rumah Bisa Dipidana Ini Pasalnya". Last modified March 3, 2020. <https://tribrataneews.sulbar.polri.go.id/masyarakat-yang-bandel-untuk-tidak-berkumpul-di-luar-rumah-bisa-dipidana-ini-pasalnya/>.

Kompas TV. "Istana Tolak Permintaan Anies Baswedan Soal Karantina Wilayah di Jakarta". Last modified March, 7 2022. <https://www.kompas.tv/article/73923/istana-tolak-permintaan-anies-baswedan-soal-karantina-wilayah-di-jakarta>.

Mochtar, Zainal Arifin. "*Indonesia Lawyers Club*" dengan tema "*Corona: Dilema Rakyat, Dilema Kita*." Last modified March 31, 2020. Disiarkan melalui TV One.

Widodo, Joko. "Cegah Covid-19 Semakin Meluas dengan Kurangi Mobilitas dan Pembatasan Sosial". Last modified March 29, 2020. [https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden\\_cegah\\_covid\\_19\\_semakin\\_meluas\\_dengan\\_kurangi\\_mobilitas\\_dan\\_pembatasan\\_sosial](https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden_cegah_covid_19_semakin_meluas_dengan_kurangi_mobilitas_dan_pembatasan_sosial).

# **Calon Tunggal Pilkada: Krisis Kepemimpinan dan Ancaman bagi Demokrasi**

## ***Single Candidate in Local Election: Leadership Crises and Threats to Democracy***

**Rofi Aulia Rahman**

Fakultas Hukum, Universitas Surabaya  
Jl. Raya Rungkut, Kali Rungkut, Kec. Rungkut, Kota Surabaya, Jawa Timur 60293  
Email: rofiauliarahman@staff.ubaya.ac.id

**Iwan Satriawan**

Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta  
Jl. Brawijaya, Geblagan, Tamantirto, Kec. Kasihan, Bantul, Yogyakarta 55183  
Email: iwansatriawan@umy.ac.id

**Marchethy Riwani Diaz**

Fakultas Hukum, Universitas Surabaya  
Jl. Raya Rungkut, Kali Rungkut, Kec. Rungkut, Kota Surabaya, Jawa Timur 60293  
Email: marchethydiaz04321@gmail.com

Naskah diterima: 05-09-2021 revisi: 08-03-2022 disetujui: 21-03-2022

### **Abstrak**

Fenomena pasangan calon tunggal pada pemilihan kepala daerah (pilkada) menjadi fenomena yang baru akhir-akhir ini di Indonesia. Fenomena tersebut secara konsisten mengalami peningkatan dari waktu ke waktu. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis apakah fenomena tersebut adalah sinyal kemunduran dari demokrasi di Indonesia yang menjadikan penyakit yang bersifat daerah (epidemi) yang terus menyebar dan meningkat, atau menjadi hal yang normal terjadi di negara demokrasi. Metodologi penelitian yang digunakan adalah penelitian doktrinal. Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa ada beberapa faktor mengapa fenomena tersebut terjadi dan terus mengalami peningkatan, yaitu karena adanya ambang batas untuk mengajukan calon kepala daerah, ketidakpercayaan publik terhadap partai politik, gagalnya partai politik memeberikan pendidikan politik bagi kader dan konstituennya, dan partai politik cenderung menghindari resiko kekalahan yang memilih *incumbent* untuk dicalonkan. Dapat disimpulkan bahwa fenomena pasangan calon tunggal di Indonesia sangat tidak lazim dan tidak boleh dibiarkan, karena akan berdampak buruk bagi perkembangan demokrasi.

**Kata Kunci:** Calon Tunggal; Demokrasi; Pilkada.

### Abstract

*The single candidate became a political phenomenon in Indonesia. However, the phenomenon rarely happens, consistently increasing the number of single candidates in the local election. This research aims to analyze whether this political phenomenon alerts democracy decadency or a typical circumstance in a democratic state. The method used in this research is doctrinal legal research. The result shows several reasons the single candidate consistently increases from event-to-event sort of an epidemic virus that could spread across the province. Some factors supporting the rise of the single-candidate phenomenon, for instance, the local parliamentary threshold of proposing the candidate, public distrust to the political parties, disfunction of a political party to giving a political education for its members and constituents, and the political parties tend to avoid the political risks of losing (incumbent). Finally, this single candidate phenomenon is a bad alert for democracy development, notably in the local area.*

**Keyword(s):** *Single Candidate; Democracy; Local Election.*

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

*Trend* peningkatan calon tunggal pada perhelatan pesta demokrasi tingkat daerah (pilkada) terus meningkat dari waktu ke waktu. Pada tahun 2015 ada sekitar 3 calon tunggal, pada 2017 ada 9 calon tunggal, 2018 ada 16 pasangan calon tunggal pada perhelatan pilkada,<sup>1</sup> dan baru-baru ini pada tahun 2020 Komisi Pemilihan Umum (KPU) telah mengumumkan bahwa ada 25 calon tunggal yang tersebar di beberapa kota dan kabupaten, dari 25 calon tunggal, 23 calon adalah petahana.<sup>2</sup> Hal demikian menjadi fenomena yang luar biasa karena *trend* calon tunggal terus meningkat dan menjadi pertanda baik atau buruknya kualitas demokrasi.

**Figur 1. Grafik Peningkatan Calon Tunggal**



<sup>1</sup> Yessi, "Jumlah Calon Tunggal di Pilkada Meningkat, Didominasi Petahana", <https://langgam.id/jumlah-calon-tunggal-di-pilkada-meningkat-didominasi-petahana/>, diakses pada 20 Februari 2021.

<sup>2</sup> CNN Indonesia, "Pendaftaran Pilkada Ditutup, 25 Daerah Diisi Calon Tunggal", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200914110840-20-546143/pendaftaran-pilkada-ditutup-25-daerah-diisi-calon-tunggal>, diakses pada 21 Februari 2021.

Grafik di atas menunjukkan bahwa kontestasi politik pada ajang pilkada terus monoton. Apabila dikaitkan dengan kualitas demokrasi, maka bisa dikatakan juga bahwa terjadi penurunan kualitas demokrasi di Indonesia. Dari segi sosiologis, partai politik yang berfungsi sebagai infrastruktur politik yang mampu melahirkan pemimpin-pemimpin mulai dari tingkat ranting sampai dengan pusat, telah gagal untuk melaksanakan fungsinya dalam memberikan pendidikan politik. Maka perlu dikaji dalam beberapa alasan baik secara teoritis dan praktis dengan *trend* kenaikan fenomena calon tunggal pada ajang pilkada di Indonesia. Apabila ini berlarut-larut dan terus mengalami peningkatan dari satu daerah ke daerah lainnya, maka akan terjadi pandemik pada proses perkembangan demokrasi di Indonesia.

Fenomena di atas memicu sebuah anomali demokrasi bahwa apakah demokrasi di Indonesia sedang mengalami penurunan, atau fenomena calon tunggal pada pilkada adalah hal yang lumrah karena calon tunggal pada ajang pilkada acap kali menjadi tolak ukur kualitas demokrasi di Indonesia. Namun, calon tunggal pada ajang pilkada telah memiliki legitimasi dan sah untuk dilaksanakannya pilkada melalui Putusan MK Nomor 100/PUU-XII/2015 bahwa rakyat boleh memberikan suaranya pada surat suara dengan jawaban setuju atau tidak setuju. Apabila suara mayoritas adalah tidak setuju, maka pemilihan ditunda sampai dengan periode berikutnya. Namun, di satu sisi melalui Putusan MK Nomor 100/PUU-XIII/2015 bahwa pada ajang pilkada, minimal harus ada 2 (dua) pasangan calon kepala daerah. Hal ini menjadikan perdebatan terkait calon tunggal itu sendiri.<sup>3</sup> Fenomena demokrasi yang terjadi dikaitkan dengan sistem demokrasi dan putusan MK di atas sangat menarik untuk dibahas bahwa faktor apa saja yang bisa memicu terjadinya calon tunggal di Indonesia yang semakin meningkat.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan fenomena yang terjadi di atas, maka timbul pertanyaan yang sekiranya bisa dikaji dari segi teoritis dan praktis, yaitu: mengapa fenomena tersebut bisa terjadi? Apakah arah demokrasi Indonesia telah bergeser menjadi oligarki? Atau fenomena tersebut adalah kejadian alami yang terjadi pada sebuah negara yang menganut sistem demokrasi secara langsung?

## 3. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian normatif, dimana menggunakan data sekunder dalam menganalisis permasalahan yang diangkat dan didukung bahan hukum

<sup>3</sup> Muhammad Anwar Tanjung & Retno Saraswati, "Calon Tunggal Pilkada Kurangi Kualitas Demokrasi: Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015", *Jurnal Yudisial* 12, no. 3 (2019): 269-285.

primer yang terdiri dari aturan perundang-undangan, putusan pengadilan, teori-teori hukum dan prinsip-prinsip hukum yang diakui oleh negara yang beradab (*general theory recognized by civilized nations*), bahan hukum sekunder seperti jurnal, buku, dan artikel ilmiah lainnya, dan bahan hukum tersier yang terdiri dari ensiklopedia, dan kamus hukum.<sup>4</sup> Selain itu juga, dalam penelitian ini, menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penelitian ini juga menggunakan konsepsi sosiologis<sup>5</sup> dimana menganalisis aspek praktis atau sosiologis masyarakat sehingga calon tunggal ini merupakan bentuk dari permasalahan sosial yang terjadi di tatanan masyarakat diluar ekspektasi normatif (selalu banyak pilihan) dalam berdemokrasi.

## B. PEMBAHASAN

Indonesia pasca era reformasi menerapkan demokrasi konstitusional ditandai dengan terjadinya amandemen Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebanyak empat kali, serta pada proses pelaksanaannya Indonesia menerapkan demokrasi secara langsung, yaitu memilih Presiden dan Wakil Presiden, dan anggota legislatif baik dari tingkat daerah sampai pusat melalui pemilihan umum secara langsung.<sup>6</sup> Indonesia sekarang ini sedang pada tahap konsolidasi demokrasi.<sup>7</sup> Menurut Linz dan Stephan, salah satu alasannya adalah ditandai adanya proses pemilihan secara langsung oleh rakyat dan dijamin dalam penyelenggaraannya berdasarkan prinsip langsung, umum, bebas, dan rahasia, serta jujur dan adil yang berimplikasi pada legitimasi kekuasaan berdasarkan suara rakyat.<sup>8</sup>

Namun, pada faktanya, dengan fenomena calon tunggal menimbulkan problematika untuk negara Indonesia yang telah memasuki demokrasi konsolidasi. Pertanyaan yang paling mendasar adalah apakah fenomena tersebut adalah bentuk dekadensi demokrasi, atau fenomena alami yang biasa dijumpai pada negara demokrasi. Proses transisi demokrasi membutuhkan waktu yang cukup lama bagi Indonesia, dan menguras energi untuk masuk ke tahap konsolidasi demokrasi, mulai dari pra kemerdekaan, orde

<sup>4</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2005), 57.

<sup>5</sup> Irwansyah & Ahsan Yunus, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020), 106.

<sup>6</sup> Yessyca Yunitasari, "Abdurrahman Wahid's Thought about Democracy in 1974-2001", *Jurnal Historica* 1, no. 1, (2017): 79-97.

<sup>7</sup> Iwan Satriawan & Khairil Azmi Mochtar, *Democratic Transition and Constitutional Justice: Post Reformasi Constitutional Adjudication in Indonesia*, (Kuala Lumpur: IIUM Press, 2020), 42-44.

<sup>8</sup> Iwan Satriawan & Khairil Azmi Mochtar, *Democratic*, 44..

lama, orde baru, masuk pada era reformasi.<sup>9</sup> Namun dengan adanya fenomena calon tunggal ini, serasa masuk kembali pada orde sebelum reformasi dimana menandakan pada proses pemilihan pemimpin hanya ditandai oleh satu calon saja.

### **1. Calon Tunggal pada Pilkada**

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 100/PUU-XIII/2015 adalah sebagai dasar hukum adanya fenomena calon tunggal di Indonesia. Hal ini MK memutuskan agar tidak terjadinya kekosongan calon untuk kontestasi politik pada ajang pilkada. Aturan teknis juga telah diatur melalui Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 12 tahun 2015 tentang pencalonan Pilkada. Pasal 89 Ayat (1) menyebutkan:

*“Dalam hal sampai dengan akhir masa pendaftaran Pasangan Calon hanya terdapat 1 (satu) Pasangan Calon atau tidak ada Pasangan Calon yang mendaftar, KPU Provinsi/KIP Aceh atau KPU/KIP Kabupaten/Kota memperpanjang masa pendaftaran Pasangan Calon paling lama 3 (tiga) hari”.*

Dengan demikian, sebenarnya fenomena calon tunggal adalah hal yang konstitusional di Indonesia.

Putusan MK sejalan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar, sebagaimana interpretasi hakim MK atas legalitas fenomena calon tunggal di Indonesia. Untuk mempertegas landasan konstitusi calon tunggal, dalam putusan MK tersebut menyebutkan calon tunggal bagian dari perwujudan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Meski keberadaan calon tunggal telah dinyatakan konstitusional dan dijamin dalam Konstitusi dan Undang-undang, akan tetapi bukan berarti hal demikian menjadi hal yang wajar dan lumrah. Harus diketahui apa alasan yang melatar belakangi adanya fenomena tersebut. Ada beberapa gejala mengapa fenomena calon tunggal terus meningkat di Indonesia, yaitu turunnya kepercayaan publik terhadap partai politik, biaya politik yang begitu tinggi, dan menghindari resiko kekalahan. Meskipun secara empirik fenomena calon tunggal adalah bukti demokrasi empirik yang terjadi di masyarakat dan menjadi fenomena di luar dugaan atas perkembangan demokrasi di Indonesia.<sup>10</sup>

Jika membandingkan dengan negara lain, polemik calon tunggal pun bukan hal yang baru. Keberadaan calon tunggal masih menjadi sebuah diskursus dalam menentukan seorang pemimpin. Fenomena ini juga terjadi di beberapa negara. Merujuk pada

<sup>9</sup> Matthew Draper, “Justice as A Building Block of Democracy in Transitional Societies: The Case of Indonesia”, *Columbia Journal of Transnational Law* 40, no. 2, (2002): 392-933.

<sup>10</sup> Siti Nurhalimah, “Polemik Pemilihan Umum Kepala Daerah Dengan Calon Tunggal dalam Kerangka Demokrasi”, *Jurnal Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan* 1, no. 8, (2017): 75-76.

jumlah calon tunggal di Filipina, sebanyak 500 kandidat mencalonkan diri tanpa lawan dalam pemilu tahun 2019.<sup>11</sup> Tak hanya itu, di negara India, sebanyak 218 calon tunggal terpilih tanpa adanya lawan.<sup>12</sup> Maraknya calon tunggal pun terjadi di Kota Quebec, Canada, bahwa sebanyak 56,3 persen anggota dewan kota madya tersebut mencalonkan diri tanpa adanya lawan<sup>13</sup>, bahkan United Kingdom juga mengalami fenomena tersebut, yaitu sebanyak 148 kursi diperebutkan hanya oleh satu calon (*unopposed/uncontested*).<sup>14</sup>

Dengan demikian bahwa adanya calon tunggal tidak terbatas pada negara Indonesia saja, tetapi eksistensi calon tunggal pun terjadi di beberapa negara. Negara-negara tersebut pun mengamini bahwa dengan adanya calon tunggal menjadi sebuah ancaman dan masa yang kelam dalam menentukan seorang pemimpin.

Dengan demikian tidak boleh membiarkan fenomena ini terus menjalar dan menjadi pandemi bagi perkembangan demokrasi di Indonesia karena dengan adanya calon tunggal, tidak ada duel visi misi pada proses kampanye yang bisa memberikan kualitas preferensi bagi masyarakat untuk memilih.<sup>15</sup> Selain itu, masyarakat juga tidak bisa membandingkan kualitas calon satu dengan calon yang lainnya sehingga berdampak pada kualitas pemerintahan kedepannya.

## **2. Indikator Munculnya Calon Tunggal**

### **a. Kepercayaan Publik yang Menurun terhadap Parpol**

*Trend* tingkat kepercayaan publik terhadap partai politik relatif semakin menurun dari tahun 2017 sampai dengan 2020. Hal tersebut bisa dilihat berdasarkan data yang disampaikan oleh Center Henny Susilowati tahun 2017<sup>16</sup>,

<sup>11</sup> Sofia Tomacruz, "Unopposed: Over 500 candidates in Local Races Need Only 1 Vote to Win", <https://www.rappler.com/newsbreak/iq/229916-local-candidates-running-unopposed/>, diakses pada 5 Maret 2022.

<sup>12</sup> Bosco Dominique, "218 Candidates in Tamil Nadu Elected Unopposed in Local Body Polls", <https://timesofindia.indiatimes.com/city/chennai/218-candidates-in-tn-elected-unopposed-in-local-body-polls/articleshow/89440031.cms>, diakses pada 5 Maret 2022.

<sup>13</sup> Marika Wheeler, Roberto Rocha, dan Jonathan Montpetiti, "Low Turnout and Uncontested Elections: How Healthy is Municipal Democracy in Quebec?" <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/quebec-municipal-election-1.4350065>, diakses pada 5 Maret 2022.

<sup>14</sup> UK Parliament, "Uncontested elections: Where and why do they take place? ", dapat dilihat pada <https://commonslibrary.parliament.uk/uncontested-elections-where-and-why-do-they-take-place/>, diakses pada 6 Maret 2022.

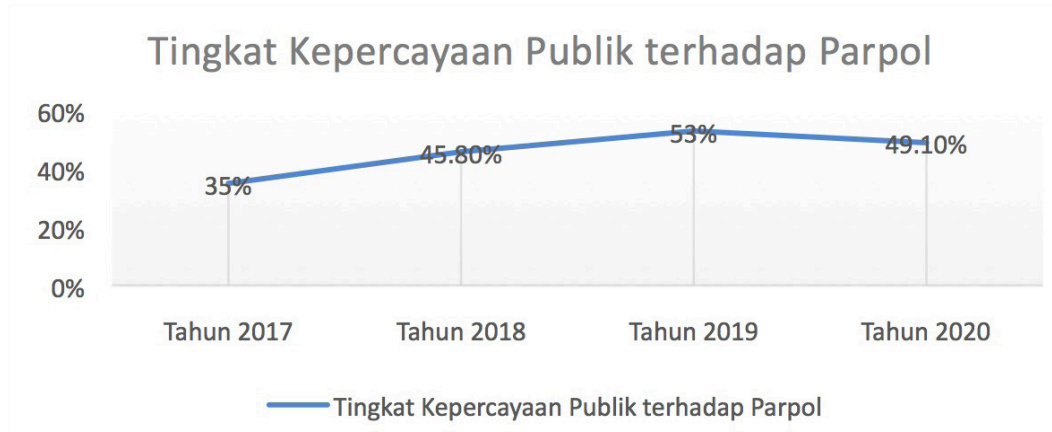
<sup>15</sup> Clarisa Long, "Shouting Down the Voice of the People: Political Parties, Powerful Pacts, and Concerns About Corruption", *Stanford Law Review* 46, no. 5, (1994): 1161-1193.

<sup>16</sup> Yusuf Asyari, "Parah! Tingkat Kepercayaan Masyarakat kepada Parpol Paling Rendah", <https://www.jawapos.com/features/humaniora/20/07/2017/parah-tingkat-kepercayaan-masyarakat-kepada-parpol-paling-rendah/>, diakses pada 2 Mei 2021.



Charta Politika tahun 2018<sup>17</sup>, Lembaga Survei Indonesia tahun 2019<sup>18</sup>, dan Indo Barometer tahun 2020.<sup>19</sup>

**Figur 2. Grafik Tingkat Kepercayaan Masyarakat terhadap Parpol**



Apabila dikaitkan dengan kualitas demokrasi yang kian menurun, dan tingkat kepercayaan publik terhadap parpol terus menurun, akan menjadi wajar berdampak pada pemilihan, khususnya pilkada. Hal ini terbukti semakin sedikit peserta yang ikut kontestasi demokrasi tingkat daerah karena sudah tidak mampu melahirkan pemimpin di daerah. Dengan adanya pertanda berkumpulnya seluruh partai dan menjadi satu kubu dalam pilkada, maka secara otomatis juga telah hilang esensi dari *checks and balances system*.<sup>20</sup> Menjadi hal yang sangat alami ketika dinamika tersebut direspon oleh masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpercayaan terhadap partai politik, semata-mata menjadi penyeimbang dalam sistem ketatanegaraan khususnya pilkada. Proses *check and balances system* inilah yang akan membuat roda pemerintahan berjalan dengan efektif dan efisien dan sejalan dengan semangat berdemokrasi di Indonesia.

<sup>17</sup> M Radityo Priyasmoro, "Survei Charta Politika: Kepercayaan publik terhadap parpol masih rendah", <https://www.merdeka.com/politik/survei-charta-politika-kepercayaan-publik-terhadap-parpol-masih-rendah.html>, diakses pada 2 Mei 2021.

<sup>18</sup> Fahmi Ramadhan, "Survei LSI: KPK Paling Dipercaya Rakyat, Parpol Terendah", <https://katadata.co.id/desyetyowati/berita/5e9a50324b392/survei-lsi-kpk-paling-dipercaya-rakyat-parpol-terendah>, diakses pada 29 Januari 2021.

<sup>19</sup> Muhammad Ilman, "Indo Barometer: Tingkat Kepercayaan Masyarakat terhadap KPK Turun", <https://news.detik.com/berita/d-4910929/indo-barometer-tingkat-kepercayaan-masyarakat-terhadap-kpk-turun>, diakses pada 29 Januari 2021.

<sup>20</sup> Gábor Attila Tóth, "Breaking the Equilibrium: From Distrust of Representative Government to an Authoritarian Executive", *Washington International Law Journal* 28, no 2, (2019): 317-348.

Ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga negara juga bisa disebutkan sebagai pertanda negatif dari kultur hukum<sup>21</sup> masyarakat Indonesia, dan sangat tidak baik bagi perkembangan demokrasi di Indonesia. Ini juga sebagai gejala *authoritarian syndrome* dimana masyarakat berkaca pada rezim sebelumnya dan bentuk kekecewaan sehingga menumpahkan perasaannya pada ketidakpercayaan masyarakat pada partai politik.

Penurunan tingkat kepercayaan masyarakat kepada parpol merupakan *macro-political change*, dimana banyak orang telah menolak kekuasaan dan peran partai politik dalam tatanan kehidupan bermasyarakat. Hal ini tidak sejalan dengan konsep demokrasi transisi. Untuk calon tunggal yang mengalami kekalahan sebagaimana terjadi di Makassar merupakan bukti konkret dari perubahan lain *micro-political change*. Dimana masyarakat daerah sudah mampu menolak suara dominan parpol.<sup>22</sup> Ini merupakan suatu gejala kontrol sosial secara langsung oleh masyarakat sebagai kekuatan politik<sup>23</sup> ketika alat penyambung lidah mereka gagal menjalankan fungsinya. Oleh karena itu, fungsi partai politik sebagai *mediating institution*<sup>24</sup> yang mana kelompok-kelompok masyarakat bisa menyuarakan aspirasinya kepada partai politik telah gagal ditunaikan. Konsekuensinya adalah, roda politik demokrasi di Indonesia akan berjalan tersendat atau bisa merusak perkembangan demokrasi di Indonesia dan partai politik kehilangan legitimasi masyarakat untuk keberadaannya dan kekuatan politiknya di pemerintahan. Ini sangat berbahaya bagi stabilitas politik daerah, maupun nasional.

#### **b. Petahana/Incumbent**

Sebanyak 23 dari 25 calon tunggal pada ajang pilkada menjadi bukti konkret bahwa salah satu alasan banyaknya calon tunggal adalah *incumbent*/petahana. Ini membuktikan bahwa petahana dengan sumber daya dan kekuasaannya menjadi tolak ukur untuk lawan politiknya apakah sanggup atau tidak mengalahkan petahana tersebut. Terlebih lagi, petahana yang memiliki kinerja dan citra yang bagus dihadapan publik. Hal tersebut dikarenakan lawan politik petahana tidak

<sup>21</sup> Aneta Wierzynska, "Consolidating Democracy Through Transitional Justice: Rwanda's Gacaca Courts", *New York University Law Review* 79, no. 5, (2004): 1934-1970.

<sup>22</sup> Irwin P. Stotzky, "Establishing Deliberative Democracy: Moving from Misery to Poverty with Dignity", *University of Arkansas Little Rock Law Review* 21, no. 1, (1998): 79-105.

<sup>23</sup> Maria Pérez-Ugena Coromina, "The Role of Civil Society in the Control of Public Power", dalam "Rule of Law, Human Rights and Judicial Control of Power" Part of the *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* book series 61, (2017): 131-148.

<sup>24</sup> Steven G. Calabresi, "Political Parties as Mediating Institutions", *University of Chicago Law Review* 61, no. 4, (1994): 1479-1533.

ingin mengambil risiko yang gegabah dimana membutuhkan biaya politik, tenaga, dan *political resources* yang begitu besar<sup>25</sup> dan secara politik juga relatif stabil.<sup>26</sup>

Ada beberapa faktor mengapa fenomena calon tunggal terjadi dan terus meningkat dari tahun ke tahun, yaitu, pertama, adanya kepentingan politik yang sangat begitu kuat antara *incumbent* dan partai-partai politik, oleh karena itu maka partai politik melakukan strategi semua kongsi dan berkoalisi semata-mata untuk menutup celah dan jalan calon lain ketika memiliki perbedaan visi dan misi untuk kepentingan partai politik tersebut.<sup>27</sup> Sementara itu, partai-partai berperan untuk menang dan/atau mendompleng petahana karena memiliki elektabilitas yang tinggi, sumber daya birokrasi yang kuat, kekuatan institusi, dan control berbagai lembaga yang bisa mempengaruhi masyarakat.<sup>28</sup> Hal tersebut merupakan ciri dari pemerintahan yang oligarki. Sebab, pemimpin dalam mencalonkan dirinya kembali menggunakan kekuasaannya untuk melanggengkan kekuasaannya, sehingga apapun caranya bisa dilakukan.<sup>29</sup>

Faktor popularitas, kinerja, dan kekuatan politik dan kekuasaan dalam birokrasi menjadi alasan utama bagi masyarakat untuk bisa tetap memilih *incumbent*.<sup>30</sup> Namun ada juga yang dimenangkan oleh kotak kosong seperti pada pilkada Makassar. Konsekuensinya adalah ketika fenomena ini terjadi, akan sangat rentan terjadinya oligarki kekuasaan, dimana partai politik akan menginvestasikan suaranya kepada *incumbent* dan akan mendapatkan keuntungan kedepannya. Hal ini akan berbeda apabila ada penantang atau lebih dari satu pasang calon kepala daerah, maka akan terjadi proses *check and balances system* sehingga praktik-praktik oligarki bisa dihindari atau setidaknya diminalisir.

### c. Gagalnya Pendidikan Politik

Fenomena bermunculannya calon tunggal pada ajang pilkada di Indonesia, tidak terlepas dari gagalnya proses internal politik untuk melahirkan atau mengusungkan

<sup>25</sup> Yulida Medistiara, "CSIS: Petahana-Biaya Politik Mahal Jadi Faktor Calon Tunggal Meningkat", <https://news.detik.com/berita/d-5166517/csis-petahana-biaya-politik-mahal-jadi-faktor-calon-tunggal-meningkat>, diakses pada 7 Januari 2021.

<sup>26</sup> Noah Lindell, "One Person, No Votes: Unopposed Candidate Statutes and the State of Election Law", *Wisconsin Law Review*, no. 5, (2017): 884-953.

<sup>27</sup> Nur Rohim Yunus, "Saat Kotak Kosong Memenangkan Pilkada", *Jurnal Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan* 2, no. 7, (2018): 69-70.

<sup>28</sup> Lili Romli, "Pilkada Langsung, Calon Tunggal, dan Masa Depan Demokrasi Lokal", *Jurnal Penelitian Politik* 15, no. 2, (2018):143-160.

<sup>29</sup> Clyde W. Summers, "Democracy in A One-Party State: Perspectives from Landrum-Griffin", *Maryland Law Review* 43, no. 1, (1984): 93-118.

<sup>30</sup> Bambang Kurniawan & Wawanudin, "Fenomena Pasangan Tunggal dan Kotak/Kolom Kosong pada Pilkada Kota Tangerang", *Jurnal Moziak* 11, no. 2, (2019): 15-27.

calonnya yang tangguh dan kompetitif untuk pilkada karena hakikatnya, partai politik merupakan kendaraan bagi masyarakat untuk bisa maju pada ajang kontestasi politik dan juga mampu melahirkan kader dan calon pemimpin masa depan. Dalam penjangkaran kader yang berkualitas yang nantinya diusulkan menjadi calon pemimpin, partai politik memiliki beberapa tahap yang harus dilalui guna mendapatkan pemimpin yang berkualitas dengan sistem mekanisme penjangkaran yang berlapis dan jelas. Pertama, partai politik harus melakukan proses pendidikan politik bagi masyarakat. Untuk melahirkan pemimpin bagi masyarakat sangatlah tidak mudah dan tidak bisa lahir secara instan. Ada beberapa tahapan secara ketat dan selektif untuk melahirkan pemimpin yang benar-benar berkualitas dan juga sesuai harapan dan hati nurani masyarakat. Dengan ketatnya proses pendidikan politik bagi masyarakat agar paham politik dan dibekali *skill* kepemimpinan membutuhkan waktu yang panjang dan bertahap, disinilah proses suprastruktur politik partai diuji.

Kedua, partai politik juga selain fokus memberikan pendidikan politik bagi masyarakat, juga harus fokus mengasah kepemimpinan dan pendidikan politik bagi kader-kader partainya. Bahkan, ini harus menjadi skala prioritas bagi internal partai karena proses kaderisasi-lah yang mampu memberikan pengalaman dan meningkatkan kualitas individu orang yang berada di partai politik tersebut. Namun, fakta berkata lain, bahwa dengan adanya calon tunggal, kedua fungsi tersebut tidak dapat dilakukan dengan baik oleh partai politik. Dengan ketidakmampuan partai politik melahirkan sosok pemimpin, maka partai melakukan *instant process* yaitu partai politik mencetak kader condong pragmatis dengan memilih calon yang sudah populer (*artis, incumbent, dll*).<sup>31</sup>Alih-alih melaksanakan pendidikan politik, justru partai politik melaksanakan praktik-praktik oligarki kekuasaan yang sangat ditentang oleh masyarakat Indonesia, dan mengabaikan proses rekrutmen politik untuk melahirkan sosok-sosok pemimpin.<sup>32</sup>

Secara sosiologis, calon tunggal juga menandakan sifat labil demokratis yang dimiliki oleh setiap partai politik karena memaksa masyarakat untuk memilih setuju atau tidak setuju.<sup>33</sup> Dengan beberapa tahapan di atas, tak jarang partai

<sup>31</sup> Ayu Lestari, "Faktor Penyebab Kehadiran Calon Tunggal dalam Pemilihan Kepala Daerah", *Jurnal Simbur Cahaya* 25, no. 2, (2018): 249-262.

<sup>32</sup> Yantina Debora, "Daftar Pasal Bermasalah dan Kontroversi Omnibus Law RUU Cipta Kerja", <https://tirto.id/f5AUhttps://tirto.id/daftar-pasal-bermasalah-dan-kontroversi-omnibus-law-ruu-cipta-kerja-f5AU>, diakses pada 20 Desember 2020.

<sup>33</sup> Nur Rohim Yunus, "Calon Tunggal Sebagai Wujud Disfungsi Partai Politik", *Jurnal Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan* 1, no. 4, (2017): 31-32.

politik untuk meminimalisir *cost and benefit* melakukan cara instan yaitu dengan memilih kembali *incumbent* yang notabene tidak perlu mengeluarkan usaha dan biaya politik yang begitu besar serta resiko kekalahan yang relatif kecil. Terbukti, mayoritas calon tunggal pada pilkada selalu menang.<sup>34</sup>

#### d. Regulasi

Berdasarkan 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 menjadi Undang-undang, Pasal 40 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

*“Partai Politik atau gabungan Partai Politik dapat mendaftarkan pasangan calon jika telah memenuhi persyaratan perolehan paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau 25% (dua puluh lima persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah di daerah yang bersangkutan.”*

Selain itu juga, Pasal 41 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 untuk pemilihan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur di daerah dengan jumlah Daftar Pemilih Tetap (DPT) 0-2 juta, maka syarat minimal dukungan sebesar 10 persen. Di daerah dengan jumlah DPT 2-6 juta, syarat minimal dukungan sebanyak 8,5 persen. Daerah dengan jumlah DPT 6-12 juta syarat minimal 7,5 persen, dan 6,5 persen untuk daerah dengan jumlah DPT lebih dari 12 juta. Syarat dukungan tersebut haruslah tersebar di lebih dari 50 persen jumlah kabupaten/kota di provinsi tersebut. Sementara itu, untuk pemilihan calon bupati dan wali kota, daerah dengan jumlah DPT 0-250.000, syarat minimal dukungannya sebesar 10 persen. Di daerah dengan jumlah DPT 250.000-500.000, syarat minimal dukungan sebanyak 8,5 persen. Daerah dengan jumlah DPT 500.000-1 juta syarat minimalnya 7,5 persen, dan 6,5 persen untuk daerah dengan jumlah DPT lebih dari 1 juta.

<sup>34</sup> Arita Nugraheni, 2020, “Menyoal Calon Tunggal di Pilkada”, <https://kompas.id/baca/ri-set/2020/03/25/menyoal-calon-tunggal-di-pilkada/>, diakses pada 5 Mei 2021.

Syarat dukungan tersebut haruslah tersebar di lebih dari 50 persen jumlah kecamatan di kabupaten/kota yang bersangkutan.

Sebetulnya, Pasal *a quo* adalah akar dari permasalahan adanya calon tunggal. Ambang batas yang begitu tinggi memaksa partai-partai harus berkoalisi dan calon independen bergerilya mencari dukungan sebelum masa pemilihan, sehingga keadaan tersebut bisa menimbulkan calon tunggal pada ajang pilkada. Terbukti kian meningkatnya fenomena calon tunggal pada setiap ajang pilkada. Ditambah citra dan kinerja *incumbent* yang baik dimata masyarakat, akan semakin menutup kemungkinan adanya pesaing dalam kontestasi tingkat regional tersebut.<sup>35</sup>

Dengan demikian, bisa dikatakan juga bahwa UU *a quo* adalah *vague law* atau Undang-undang yang bermasalah karena ketidakjelasan. Ketidakjelasan yang dimaksud adalah karena UU *a quo* memberikan batasan untuk pencalonan hanya berasal dari partai politik dengan syarat ambang batas, dan di satu sisi, melalui Putusan MK Nomor 100/PUU-XII/2015 memberikan peluang untuk calon tunggal. Meskipun putusan MK adalah untuk mengakomodir fenomena ketika terjadinya calon tunggal, namun putusan MK tersebut disalahgunakan oleh elit partai untuk membuat konstelasi politik daerah lebih cenderung ke calon tunggal. Maraknya calon tunggal merupakan pertanda kemunduran demokrasi karena aspek dari partai politik tidak berjalan, dan juga sebagai peringatan bahwa calon tunggal adalah cikal bakal kekuasaan oligarki yang cenderung melahirkan pemimpin yang otoriter.<sup>36</sup>

Dengan minimal suara kursi di DPRD 20% atau akumulasi suara 25% dan minimal dukungan dari masyarakat sesuai dengan jumlah DPT di daerah tersebut menjadi *threshold* antar parpol untuk berkoalisi. Sejatinya aturan ini bisa dihapus, sehingga semua orang perseorangan bisa mengajukan diri, dan/atau partai politik bisa mengajukan calon andalannya untuk ajang pilkada. Selain itu, untuk tetap menghindari calon tunggal, maka haruslah ada aturan maksimal suara di DPRD untuk bisa mengajukan calonnya, lebih konkretnya adalah bisa 40% dari total kursi di DPRD, atau 45% akumulasi suara. Maka dengan demikian, akan dipastikan ada lebih dari satu calon yang akan mengajukan pasangan pada ajang pilkada karena suara parpol akan terpecah dan melahirkan pemimpin-pemimpin yang bisa diadu pada ajang politik tersebut. Atau ada tawaran lain yang bisa dijadikan rujukan

<sup>35</sup> Iza Rumesten RS, "Fenomena Calon Tunggal dalam Pesta Demokrasi", *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1, (2016): 72-94.

<sup>36</sup> Richard H. Pildes, "The Constitutionalization of Democratic Politics", *Harvard Law Review* 118, no. 1, (2004): 1-117.

yaitu untuk meminimalisir *cost* politik yang begitu besar, maka pemilihan kepala daerah dipilih oleh DPRD.<sup>37</sup>

Aturan diatas dipercaya mampu meredakan epidemik calon tunggal yang terus menyebar dari satu daerah ke daerah lain. Apabila dibiarkan terus menerus, ini akan menjadi virus demokrasi yang terus bertransmisi dari satu daerah ke daerah lain, yang pada akhirnya bisa menjadi pandemik untuk perkembangan demokrasi di Indonesia. Oleh karena itu, aturan ambang batas minimal suara atau parlemen, sejatinya bisa dihapuskan, sehingga partai dengan jumlah suara kecil akan tetapi memiliki kader dan sistem rekrutmen calon pemimpin yang baik, akan mampu mengajukan calonnya untuk ajang kontestasi pilkada. Keadaan tersebut sangat baik dengan menandakan begitu banyaknya calon pemimpin di daerah tersebut, partai berani dan serius dalam melahirkan seorang kader yang siap bertarung dan mengabdikan kepada masyarakat, dan juga memiliki legitimasi yang kuat karena dipilih secara langsung oleh rakyat. Alasan sosiologis juga akan semakin menguatkan bahwa kualitas yang dipilih oleh rakyat telah diuji karena bertarung dengan banyak kandidat.

### 3. Analisis Terhadap Beberapa Kasus Calon Tunggal

Lahirnya calon tunggal dalam pilkada merupakan sebuah perkembangan dari dinamika demokrasi dalam tataran praktik dan bukan sebuah hal yang baru dalam suatu negara. Indikasi penyebab hadirnya calon tunggal dalam setiap perhelatan demokrasi di Indonesia, salah satunya disebabkan karena adanya pragmatisme partai politik dan kuatnya petahana. Hal ini dibuktikan dari adanya Pilkada tahun 2018 di Prabumulih, Sumatera Selatan yang menyelenggarakan pilkada pasangan calon tunggal yakni, Ridho Yahya-Ardiansyah. Petahana tersebut dikenal sangat kuat dari sisi pengaruh politik maupun finansial, sehingga sepuluh partai politik berhasil memberikannya kepada petahana tersebut. Terjadinya kondisi tersebut dikarenakan lemahnya partai politik dalam melakukan kaderisasi untuk menyiapkan kader yang pantas untuk menjadi calon kepala daerah.<sup>38</sup> Tak hanya itu, di kabupaten Lebak Provinsi Banten, tren pilkada tahun 2018 calon tunggal pun terjadi. Petahana Hj. Iti Octavia Jajabaya dan H. Ade Sumardi merupakan calon kepala daerah yang didukung oleh sepuluh partai politik. Munculnya calon tunggal di Lebak, diindikasikan adanya kegagalan partai politik dalam melakukan kaderisasi, sehingga tidak memiliki kepala daerah

<sup>37</sup> Sayyidatul Insiyah, Xavier Nugraha & Shevierra Danmadiyah, "Pemilihan Kepala Daerah oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah: Sebuah Komparasi dengan Pemilihan Secara Langsung oleh Rakyat", *Jurnal Supremasi Hukum* 28, no. 2. (2019): 164-187.

<sup>38</sup> Bawaslu, *Fenomena Calon Tunggal Studi Kasus pada Pilkada 2018 di 16 Kabupaten/Kota*, (Jakarta Pusat: Bawaslu, 2018), 54.

yang hendak diusung<sup>39</sup>. Tak hanya itu, petahana pun memiliki pengaruh yang kuat dan mendominasi sebagian besar partai, sehingga partai tidak ingin mengambil risiko, dan menjatuhkan pilihan pada petahana Hj. Iti Octavia Jajabaya dan H. Ade Sumardi.

Pola penyebab hadirnya calon tunggal yang sama pun terjadi lagi pada tahun 2020, berdasarkan hasil kajian dari Peneliti Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi, masih disebabkan karena adanya kegagalan partai politik yang belum mampu menyediakan sistem politik yang mapan dan demokratis<sup>40</sup>. Hal itu dapat dilihat dalam pilkada yang diselenggarakan di Kota Gunungsitoli pada tahun 2020, yang hanya memiliki satu calon yakni petahana Lakhomizaro Zebua dan Sowaa Laoli. Petahana tersebut memiliki kekuatan yang sangat kuat dan besar sehingga memiliki peluang untuk menang pun sangat besar<sup>41</sup>. *Power* yang dimiliki oleh petahana pun berpengaruh terhadap partai politik. Kondisi tersebut mengindikasikan bahwa *legal standing* dari partai politik pun menjadi sebuah kekhawatiran dalam menentukan kader-kader terbaik, sebab sangat mudah untuk menggoyahkan partai politik dengan kekuasaan yang dimiliki oleh petahana. Dengan demikian pola yang sama dalam penyebab munculnya calon tunggal dalam pilkada masih menjadi sebuah catatan bagi perjalanan demokrasi di Indonesia. Pasalnya, pilkada yang dilaksanakan tahun 2020 tidak pernah berkaca pada penyebab pilkada sebelumnya, sehingga menyebabkan munculnya calon tunggal.

Jika menganalisis lebih dalam, rekam jejak calon tunggal dalam perhelatan pilkada menjadi sebuah catatan penting dalam pelaksanaan demokrasi di Indonesia. Pasalnya, kasus calon tunggal bukan merupakan hal yang baru dalam penyelenggaraan pesta demokrasi di Indonesia. Salah satu polemik calon tunggal yang menjadi kontestasi terpanas dalam dinamika demokrasi di Indonesia yaitu, pilkada Kota Makassar yang diikuti oleh satu pasangan calon tunggal melawan kotak kosong yakni, pasangan calon Munafri Arifuddin-Andi Rachmatika Dewi (Appi-Cicu). Hal ini didasarkan atas Keputusan Komisi Pemilihan Umum untuk mendiskualifikasi pasangan calon lawan yaitu, Mohammad Ramadhan Pomanto-Indira Mulyasari (Danny-Indira) yang terbukti melakukan penyalahgunaan wewenang melalui putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Makassar yang selanjutnya dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Agung menjadi cikal bakal adanya pilkada calon tunggal di Makassar.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Bawaslu, "Fenomena Calon," 54.

<sup>40</sup> Rofiq Hidayat, "Ini Penyebab Tingginya Calon Tunggal dalam Pilkada", <https://www.hukumonline.com/berita/a/ini-penyebab-tingginya-calon-tunggal-dalam-pilkada-lt5f326f8d56dc9>, diakses pada 5 Maret 2022.

<sup>41</sup> Maringan Panjaitan dan Simson Berkat Hulu, "Analisis Proses dan Faktor Penyebab Lahirnya Pasangan Calon Tunggal Versus Kotak Kosong Pada Pilkada Serentak Tahun 2020", *Jurnal Ilmu Sosial dan Politik* 1, no. 2, (2021): 116-130.

<sup>42</sup> Fatmawati dan Ayu Andira, "Fenomena Kolom Kosong pada Pilkada Kota Makassar Tahun 2018", *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Siyasa Syar'iyah* 2, no. 3, (2020): 500-508.



Namun menjadi sebuah interpretasi yang salah dari kalangan elit partai, bahwa dengan maju sebagai calon tunggal, popularitas yang tinggi, serta dukungan dari banyak partai politik akan lebih mudah untuk menyematkan sebuah kemenangan, justru yang perlu digarisbawahi bahwa kontestasi dalam sebuah pilkada mengutamakan suara rakyat sebagai wujud demokratisasi tertinggi, sehingga suara kotak kosong sebanyak 300.795 suara mengungguli petahana Acci-Cicu dengan perolehan 262.245 suara. Indikasi kemenangan kotak kosong berangkat dari adanya pandangan masyarakat Makassar yang mengutamakan budaya *siri'* (harga diri) yang lebih memilih kotak kosong dengan melakukan berbagai usaha untuk memenangkan kotak kosong, salah satunya dengan melakukan gerakan relawan kotak kosong serta sosialisasi untuk menghimpun massa serta simpatisan untuk mendukung kotak kosong di pilkada kota Makassar.<sup>43</sup>

Gerakan organisasi lokal yang masif serta kampanye untuk memilih kotak kosong melalui aksi di jalan, disinyalir menjadi alasan partisipasi masyarakat untuk lebih memilih kotak kosong, karena adanya keterlibatan secara emosi dan psikologis dari masyarakat terhadap pasangan Danny-Indira.<sup>44</sup> Latar belakang kemenangan kotak kosong tersebut memberikan akibat terhadap lembaga penyelenggara pemilu untuk melaksanakan pemilihan ulang pada tahun 2020, dengan menetapkan Danny-Fatma sebagai pemenang pilkada Makassar 2020.

Calon tunggal yang menjadi anomali demokrasi di Indonesia lainnya, yaitu petahana Dosmar Banjarnahor-Oloan Paniaran Nababan (Dosmar-Oloan) yang memenangi pilkada Humbahas 2020 dalam melawan kotak kosong. Kemenangan kembali petahana Dosmar-Oloan, merupakan bukti kepercayaan masyarakat terhadap petahana yang telah melakukan gebrakan perubahan di Kabupaten Humbang Hasundutan (Humbahas) melalui sejumlah pembangunan dalam masa kepemimpinannya di periode sebelumnya. Rekomendasi banyak partai, menjadi salah satu pijakan kemenangan terhadap petahana Dosmar-Oloan. Namun presentase suara yang masuk dalam pilkada Humbahas 2020 memiliki selisih yang sangat tipis yaitu, sekitar 4 persen dengan rincian jumlah suara petahan 51.750 suara, sedangkan kotak kosong mendapatkan 46.924 suara, sehingga petahana nyaris kalah dalam melawan kotak kosong.

Kasus calon tunggal melawan kotak kosong dengan perolehan suara yang cukup tipis yaitu, petahana Samsu Umar Abdul Samiun dan La Bakry dengan akumulasi suara

<sup>43</sup> Harianto, Wawan Budi Darmawan & Muradi, "Kemenangan Kotak Kosong pada Pilkada Kota Makassar Tahun 2018", *Jurnal Society* 8, no. 2, (2020): 575-585.

<sup>44</sup> Ni Wayan Widhiasthini, "Dynamics of Single Candidate in Election of Regional Heads (Case study in Badung Regency, Bali Province)", *International Research Journal of Management, IT & Social Sciences* 7, no. 6, (2020): 109-115.

27.512, sedangkan kotak kosong memperoleh total suara 22.438. Namun sungguh ironis, ketika telah dilantik menjadi Bupati Buton, Umar langsung dinonaktifkan atas kasus yang tengah melilitnya yaitu, kasus suap terhadap hakim Mahkamah Konstitusi, Akil Mochtar.<sup>45</sup> Hal tersebut mengindikasikan bahwa, kualitas petahana yang diusung oleh partai politik cukup mengkhawatirkan dan menimbulkan skeptis dalam masyarakat. Namun sebuah keniscayaan, bahwa pemilihan umum merupakan konsekuensi logis yang melahirkan kedaulatan rakyat sebagai kedaulatan tertinggi dalam kehidupan berbangsa, sehingga suara rakyatlah yang menentukan pemimpin-pemimin yang kelak menjadi representasi dari masyarakat itu sendiri, sekaligus perwujudan cita demokrasi di Indonesia.<sup>46</sup>

Berbagai kasus calon tunggal melawan kotak kosong dengan hasil yang cukup pelik dalam pelaksanaan pesta demokrasi di Indonesia, mengisyaratkan bahwa semakin tingginya ketidakpercayaan masyarakat terhadap calon yang diusung oleh partai politik, yang berasumsi adanya kepentingan politik yang ditunggangi, sehingga tidak dapat melahirkan pemimpin yang berkualitas dan berintegritas. Ketidakpercayaan masyarakat tersebut berimbas pada partisipasi masyarakat dalam pemilihan yang lebih memilih kotak kosong dengan mengusahakan banyak cara agar kotak kosong mampu mengungguli suara dari calon pasangan lawan.

Hal tersebut juga berbuntut pada penurunan eksistensi dari sistem *check and balances*, sehingga marwah sebuah demokrasi pun ikut mengalami kemerosotan. Seyogyanya, hal tersebut menjadi evaluasi bagi partai politik untuk tidak sekadar mengusung petahana hanya dengan mempertimbangkan popularitas yang dimiliki dan kekuasaan, namun harus mendasarkan pada kualitas dan kemampuan dari kader. Hal tersebut menjadi bukti nyata bahwa mesin partai yang berfungsi untuk memfasilitasi pendidikan politik bagi kader belum berjalan dengan maksimal.<sup>47</sup> Oleh karena itu, sudah selayaknya partai politik mengimplementasikan pendidikan politik yang tepat dan mampu memberdayakan potensi dan kemampuan dari kader-kader, sehingga kelak dapat melahirkan pemimpin yang berkualitas.

Namun tidak dapat dipungkiri, bahwa demokrasi dewasa ini terus mengalami perubahan dan perkembangan khususnya dalam tataran praktik yaitu, calon tunggal.

<sup>45</sup> Faiq Hidayat, "Usai Dilantik Jadi Bupati Buton, Samsu Umar Langsung Dinonaktifkan", <https://news.detik.com/berita/d-3613343/usai-dilantik-jadi-bupati-buton-samsu-umar-langsung-dinonaktifkan>, diakses pada 4 September 2021.

<sup>46</sup> Toni Yuri Rahmanto, "Calon Tunggal Dalam Perspektif Hak Memilih dan Dipilih di Provinsi Banten (Single Candidate in the Perspective of The Right to Vote and be Voted in the Province of Banten)". *Jurnal HAM* 9, no. 2, (2018): 103-119.

<sup>47</sup> Iza Rumesten RS, "Fenomena Calon Tunggal dalam Pesta Demokrasi", *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1, (2016): 72-94.

Kenyataan tersebut, seolah membuka lebar-lebar mata bangsa Indonesia, bahwa pemilihan umum sejatinya harus kembali menggaungkan hakikat demokrasi itu sendiri yaitu, partisipasi dan kontestasi. Partisipasi yang artinya memberikan kesempatan kepada seluruh rakyat untuk menggunakan hak pilihnya untuk memilih figur pemimpin baru, sedangkan kontestasi yaitu persaingan gagasan, visi, misi, dan kampanye sehingga perhelatan demokrasi tidak berjalan konstan begitu saja.

Calon tunggal menjadi sebuah refleksi dalam perjalanan sejarah demokrasi di Indonesia dan sekaligus memberikan isyarat untuk segera berbenah diri dengan menempatkan demokrasi pada koridor yang tepat untuk menghindari tirani kekuasaan yang antroposentris. Namun perlu disadari bahwa konsep demokrasi akan terus mengalami perkembangan, sehingga pada dasarnya pemilihan calon tunggal tidak menghilangkan hakikat dan esensi dari demokrasi itu sendiri, melainkan bentuk upaya negara untuk menjaga kedaulatan rakyat, karena sejatinya pelaksanaan sebuah demokrasi mengutamakan partisipasi dari masyarakat dengan penggunaan hak pilih yang merupakan manifestasi kedaulatan rakyat dan telah diamanatkan dalam konstitusi.<sup>48</sup>

#### 4. Implikasi Terhadap Kualitas Demokrasi

Dalam demokrasi langsung yang diterapkan oleh Indonesia, ada sendi-sendi moralitas politik yang harus dipegang erat bangsa Indonesia. Moralitas yang dimaksud adalah dalam proses pemilihan, bahwa suara rakyat adalah nilai tertinggi yang harus dijadikan patokan dalam menyelenggarakan pemilihan.<sup>49</sup> Hal ini termasuk dengan pilihan calon pemimpin masyarakat karena oligarki politik di suatu negara mampu meruntuhkan sebuah sistem pemerintahan di suatu negara.<sup>50</sup> Calon tunggal pada pilkada pasca reformasi merupakan pertanda muncul kembalinya neo-oligarki pada sistem demokrasi modern. Ini disebabkan pemilih dipaksa memilih hanya orang-orang tertentu atas usulan partai politik dan tidak dibuka selebar-lebarnya pintu lain untuk dapat masuknya calon kepala daerah. Aturan yang dibuat terkait *threshold* adalah salah

<sup>48</sup> Wafia Silvi Dhesinta Rini, "Calon Tunggal dalam Pemilihan Umum Kepada Daerah dan Konsep Demokrasi", *Jurnal Cita Hukum* 4, no. 1, (2016): 87-104.

<sup>49</sup> Michael Serota & Ethan J. Leib, "The Political Morality of Voting in Direct Democracy", *Minnesota Law Review* 97, (2013): 1598-1620.

<sup>50</sup> Hal ini dapat dilihat pada sejarah Indonesia dengan turunnya beberapa Presiden pada masa orde lama dan orde baru yang bukan hanya semata permasalahan ideologi yang dihadapi. Tetapi juga masalah oligarki pada sektor ekonomi, sosial, politik, dan budaya yang berkembang pada saat itu. Hal tersebut yang memicu langkah penjatuhan kepala negara karena dirasa hanya menguntungkan beberapa pihak, dan lawan politiknya akhirnya melakukan kudeta kepada Presiden. Vedi R. Hadiz dan Richard Robison, "The Political Economy of Oligarchy and The Reorganization of Power in Indonesia", *Cornell University Southeast Asia Program* 36, (2013): 35-38.

satu pemicu mempersempit ruang partisipasi masyarakat pada ajang pilkada untuk mencari dan memilih pemimpin berkualitas berdasarkan hati nurani masyarakat.

Indikator kualitas demokrasi dapat diukur dalam beberapa aspek, yaitu: pluralisme dan proses pemilu, partisipasi masyarakat, partisipasi politik, budaya politik, dan kebebasan sipil.<sup>51</sup> Dalam kategori tersebut, pada tahun 2020, Indonesia masuk pada kategori *flawed democracy* atau demokrasi yang cacat dan menduduki peringkat ke 65 dengan skor 6.30.<sup>52</sup> Data tersebut sejalan dengan fenomena demokrasi yang terjadi di Indonesia, bahwa partisipasi masyarakat dan politik semakin tergerus karena menurunnya kepercayaan masyarakat kepada partai politik<sup>53</sup> dan meningkatnya calon tunggal pada pemilihan kepala daerah.<sup>54</sup> Partai politik sebagai *socio-political sphere* (infrastruktur politik), adalah wadah bagi masyarakat untuk berekspresi, penyambung lidah suara masyarakat sebagai perwujudan dari negara demokrasi, dan mampu mengkader calon-calon pemimpin mulai dari tingkat daerah hingga nasional, baik di dalam maupun di luar kepartaian. Namun praktik-praktik partai politik hari ini dalam melakukan rekrutmen bakal calon bersifat tertutup dan elitis tanpa menghiraukan kualitas calon pemimpin masyarakat,<sup>55</sup> sehingga yang terjadi adalah menurunnya kualitas demokrasi, dan terjadinya krisis kepemimpinan di daerah.

Kritik tajam tertuju pada praktik calon tunggal yang sudah menegasikan nilai-nilai demokrasi, sebagaimana yang disampaikan oleh Abraham Lincoln dalam pidatonya yang mengatakan "*that government of the people, by the people, for the people*" yang artinya adalah bahwa suatu pemerintahan itu berasal dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.<sup>56</sup> Selain itu juga, dalam suatu tatanan negara demokrasi, suara rakyat adalah diatas segalanya karena hakikat *demos* dan *kratos* adalah pemerintahan berasal dari kekuasaan rakyat, hal ini sejalan dengan istilah latin *vox populi vox dei*, yang artinya adalah suara rakyat adalah suara Tuhan. Ini menguatkan argumentasi

<sup>51</sup> Dedi Rahmadi, "Indeks Demokrasi 2020: Indonesia di Urutan 64, Digolongkan Demokrasi Belum Sempurna", <https://www.merdeka.com/peristiwa/indeks-demokrasi-2020-indonesia-di-urutan-64-digolongkan-demokrasi-belum-sempurna.html>, diakses pada 5 Mei 2021.

<sup>52</sup> The Economist, "Global Democracy Has A Very Bad Year", <https://www.economist.com/graphic-detail/2021/02/02/global-democracy-has-a-very-bad-year>, diakses pada 5 Mei 2021.

<sup>53</sup> Muhammad Ilman, "Indo Barometer: Tingkat Kepercayaan Masyarakat terhadap KPK Turun", <https://news.detik.com/berita/d-4910929/indo-barometer-tingkat-kepercayaan-masyarakat-terhadap-kpk-turun> diakses pada 29 Januari 2021.

<sup>54</sup> CNN, Indonesia, "Pendaftaran Pilkada Ditutup, 25 Daerah Diisi Calon Tunggal", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200914110840-20-546143/pendaftaran-pilkada-ditutup-25-daerah-diisi-calon-tunggal>, diakses pada 21 Februari 2021.

<sup>55</sup> Herri Junius Nge, "Oligarki Partai Politik dalam Rekrutmen Calon Kepala Daerah: (Studi Kasus Munculnya CalonTunggal Pada Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Landak Tahun 2017)", *Jurnal Academia Praja* 1, no.1, (2018): 59-84.

<sup>56</sup> Barend ter Haar, "Government of The People, by The People, for The People", <https://www.clingendael.org/publication/government-people-people-people>, diakses pada 5 Mei 2021.

bahwa fenomena calon tunggal adalah fenomena yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, apalagi *trend* tersebut kian meningkat di Indonesia karena aktor-aktor yang berperan dalam kontestasi politik pada pemilihan kepala daerah hanya orang-orang tertentu yang memiliki kekuatan dan kekuasaan politik.

Dibawah konsep elitis demokrasi, ini menunjukkan bahwa kekuasaan hanya diberikan kepada orang-orang tertentu, serta menguntungkan orang-orang tersebut, bukan untuk rakyat. Konsep tersebut tidak sesuai dengan semangat demokratis karena telah bertentangan dengan konsep egaliter demokrasi saat ini. Corak egaliter demokrasi saat ini adalah menitikberatkan pada kekuasaan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat, demi kepentingan bersama.<sup>57</sup> Oleh karena itu, fenomena calon tunggal berimplikasi pada menurunnya kualitas demokrasi di Indonesia.

## 5. Model Alternatif Pilkada Calon Tunggal

Sebagaimana fenomena calon di beberapa negara seperti India, Filipina, dan Kanada, ada beberapa model alternatif, yaitu:

### a. *Acclamation*

Proses pemilihan kepala daerah ketika hanya memiliki satu calon, maka akan terpilih secara aklamasi. Praktik ini sebagaimana dilakukan di negara United Kingdom,<sup>58</sup> India,<sup>59</sup> dan Kanada dalam pemilihan kepala daerah.<sup>60</sup> Pada praktik *uncontested candidate* di United Kingdom, Dalam *The Local Authorities (Mayoral Elections) (England and Wales) Regulations 2002* (Undang-undang Pemilihan Kepala Daerah), Pasal 14 huruf c mengatakan bahwa "*only one candidate remains validly nominated, that person shall be declared to be elected in accordance with Part VI.*" Jika hanya satu calon pemilihan tetap berlangsung dan calon tersebut harus dinyatakan terpilih. Begitu juga di India, ini terjadi karena tidak adanya calon lain/lawan yang mengikuti kontestasi politik, sebagaimana Pasal 53 Ayat (2) *Representation of the People Act 1951*. Namun ada beberapa kekurangan

<sup>57</sup> Yasmin Dawood, "Election Law Originalism: The Supreme Court's Elitist Conception of Democracy", *Saint Louis University of Law Journal* 62, no. 4, (2020): 609-634.

<sup>58</sup> The Local Authorities (Mayoral Elections) (England and Wales) Regulations 2002, dapat diakses pada <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2002/185/schedule/1/part/III/made>.

<sup>59</sup> Vikram, "Dimple Yadav joins a list of illustrious people who trodded the unopposed poll path", dapat dilihat pada <https://economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/dimple-yadav-joins-a-list-of-illustrious-people-who-trodded-the-unopposed-poll-path/articleshow/14069576.cms?from=mdr>, diakses pada 6 Maret 2022.

<sup>60</sup> Luca Caruso-Moro, 2021, "Thousands of Quebec municipal candidates elected by acclamation as deadline to run passes", dapat dilihat pada <https://montreal.ctvnews.ca/thousands-of-quebec-municipal-candidates-elected-by-acclamation-as-deadline-to-run-passes-1.5608581>, diakses pada 6 Maret 2022.

dalam penerapan model ini, yaitu kurangnya legitimasi dari rakyat, dan rentan terjadinya ketidakstabilan politik dan pemerintahan yang dijalankan oleh kepala daerah tersebut. Namun, kelebihanannya adalah, model tersebut tidak memakan banyak waktu dan biaya pada proses pemilihannya, dan ini akan menghasilkan proses penjaringan kepala daerah lebih efektif dan efisien ketika tidak ada calon lain yang maju dalam kontestasi pemilihan kepala daerah.

**b. *One-Vote-to-Win***

Praktik ini telah diterapkan oleh negara Filipina dalam melaksanakan pemilihan kepala daerah. Konsep *one-vote-to-win* ini diterapkan ketika tidak ada lawan (*unopposed candidate*) dalam pemilihan. Maka dengan memiliki satu suara, calon tersebut bisa terpilih meskipun mayoritas masyarakat tidak memilih.<sup>61</sup> Namun, dalam model ini memiliki kelemahan, yaitu kurangnya legitimasi dari masyarakat dan akan menimbulkan ketidakstabilan politik yang terjadi. Tetapi, ada kelebihan dalam model ini, yaitu dengan adanya satu suara yang masuk, menandakan proses demokrasi tetap berjalan. Model ini juga memberikan gambaran proses pemilihan yang efektif dan efisien tidak berlarut-larut dan membutuhkan banyak anggaran dan proses.

**c. *Blank Box/Kotak Kosong***

Model ini diterapkan oleh Indonesia dalam melaksanakan proses pemilihan kepala daerah ketika hanya memiliki satu calon kandidat. Proses ini juga dilaksanakan pada umumnya pemilihan keadaan normal, yaitu dimana pemenang harus terpilih secara total suara 50% lebih 1 suara. Apabila calon kandidat kurang dari angka itu, maka kepala daerah akan dipilih oleh pejabat yang ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri. Kekurangan pada proses ini adalah membutuhkan anggaran penyelenggaraan pemilihan yang besar untuk melawan kotak kosong dan menimbulkan problematika etika pemilihan dimana ketika kotak kosong menang, maka tidak ada pemimpin yang akan terpilih berdasarkan suara rakyat, sehingga pemimpin tetap akan ditunjuk secara langsung oleh Pemerintah. Namun, kelebihan dari model ini adalah memberikan legitimasi kepada calon yang menang dalam ajang pilkada sehingga akan memberikan peralihan kekuasaan yang relatif teratur.

<sup>61</sup> Sofia Tomacruz, "Unopposed: Over 500 candidates in Local Races Need Only 1 Vote to Win", <https://www.rappler.com/newsbreak/iq/229916-local-candidates-running-unopposed/>, diakses pada 5 Maret 2022.

Dari ketiga model diatas, sebetulnya yang mendekati pada nilai-nilai demokrasi dalam menghadapi calon tunggal pilkada adalah dengan model melawan kotak kosong karena pada sejatinya, esensi pemilu adalah untuk memberikan legitimasi rakyat dan merupakan bagian dari kedaulatan rakyat, tetapi model kotak kosong ini harus diimbangi dengan instrument pendukungnya yaitu menghilangkan ambang batas pencalonan karena sejatinya alasan legitimasi dalam ambang batas pencalonan menegasikan fungsi dari pemilu langsung itu sendiri dimana suara rakyat yang menentukan.

### **C. KESIMPULAN**

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disimpulkan bahwa fenomena calon tunggal bukan kejadian yang lumrah dan biasa terjadi di negara demokrasi. Jika dilihat dalam perspektif yang lebih komprehensif, dapat digarispawahi beberapa faktor penyebab terjadinya fenomena *a quo*, yaitu pertama, ini bukti gagalnya pendidikan partai politik. Kedua, partai politik berusaha untuk mengurangi resiko politik ketika kalah pada ajang pemilihan kepala daerah. Ketiga, calon tunggal terjadi karena didukung faktor tingkat kepercayaan masyarakat semakin rendah terhadap parpol yang berimbas partisipasi masyarakat kian menurun pada proses pencalonan kepala daerah. Dengan demikian, apabila terus terjadi fenomena tersebut dan mengalami peningkatan jumlah calon tunggal, maka dapat dikatakan bahwa Indonesia mengalami dekadensi demokrasi. Hal ini menandakan juga bahwa fenomena calon tunggal sekarang ini telah berada pada tahap epidemi, sehingga apabila dibiarkan akan semakin berbahaya bagi perkembangan demokrasi Indonesia ke depannya yang pada akhirnya menjadi pandemi.

Adapun solusi yang ditawarkan untuk mencegah agar tidak menjamurnya calon tunggal yaitu, pertama, melakukan revisi aturan pilkada dan Peraturan KPU untuk menghapus ambang batas minimal menjadi 0% untuk total suara partai politik di parlemen atau gabungan partai politik dan dukungan masyarakat untuk calon perseorangan. Hal ini bertujuan untuk memberikan banyak opsi kepada pemilih. Selain itu, setiap partai politik dan calon perseorangan bisa mencalonkan dan/atau dicalonkan sebagai kepala daerah selama itu berkualitas, dan masyarakat daerah tersebut memilihnya karena proses legitimasi berada pada perolehan hasil pemilihan. Kedua, dalam menyelenggarakan proses pilkada agar tidak menurunnya kualitas demokrasi, model kotak kosong perlu dipertahankan dengan menghapus ambang batas pencalonan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Bawaslu, *Fenomena Calon Tunggal Studi Kasus pada Pilkada 2018 di 16 Kabupaten/ Kota*. Jakarta Pusat: Bawaslu, 2018.
- Coromina, Maria Pérez Ugena. *The Role of Civil Society in the Control of Public Power*. Dalam: Arnold R., Martínez-Estay J. (eds), *Rule of Law, Human Rights and Judicial Control of Power*. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol 61. 2017. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-55186-9\\_7](https://doi.org/10.1007/978-3-319-55186-9_7)
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2005.
- Irwansyah, Irwansyah & Ahsan Yunus, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020.
- Satriawan, Iwan & Khairil Azmi Mochtar, *Democratic Transition and Constitutional Justice: Post Reformasi Constitutional Adjudication in Indonesia*, Kuala Lumpur: IIUM Press, 2020.

### Jurnal

- Calabresi, Steven G. "Political Parties As Mediating Institutions", *University of Chicago Law Review* 61, no. 4, (1994): 1479-1533.
- Dawood, Yasmin. "Election Law Originalism: The Supreme Court's Elitist Conception of Democracy", *Saint Louis University of Law Journal* 62, no. 4, (2020): 609-634.
- Dhesinta, Wafia Silvi, "Calon Tunggal dalam Pemilihan Umum Kepada Daerah dan Konsep Demokrasi" *Jurnal Cita Hukum* 4, no. 1, (2016): 87-104.
- Draper, Matthew. "Justice As A Building Block of Democracy in Transitional Societies: The Case of Indonesia", *Columbia Journal of Transnational Law* 40, no. 2, (2002): 392-933.
- Fatmawati, Fatmawati & Ayu Andira. "Fenomena Kolom Kosong pada Pilkada Kota Makassar Tahun 2018". *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Siyasa Syar'iyah* 2, no. 3, (2020): 500-508.
- Hadiz, Vedi R and Richard Robison, 2013 "The Political Economy of Oligarchy and The Reorganization of Power in Indonesia", *Cornell University Southeast Asia Program* 36, (2013): 35-38.
- Hariato, Harianto; Wawan Budi Darmawan & Muradi. "Kemenangan Kotak Kosong pada Pilkada Kota Makassar Tahun 2018", *Jurnal Society* 8, no. 2, (2020): 575-585.



- Insiyah, Sayyidatul; Xavier Nugraha & Shevierra Danmadiyah. "Pemilihan Kepala Daerah oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah: Sebuah Komparasi dengan Pemilihan Secara Langsung oleh Rakyat", *Jurnal Supremasi Hukum* 28, no. 2, (2019): 164-187.
- Kurniawan, Bambang & Wawanudin, "Fenomena Pasangan Tunggal dan Kotak/Kolom Kosong pada Pilkada Kota Tangerang", *Jurnal Moziak* 11, no. 2, (2019): 15-27.
- Lestari, Ayu. "Faktor Penyebab Kehadiran Calon Tunggal dalam Pemilihan Kepala Daerah", *Jurnal Simbur Cahaya* 25, no. 2, (2018): 249-262.
- Lindell, Noah. "One Person, No Votes: Unopposed Candidate Statutes and the State of Election Law", *Wisconsin Law Review*, no. 5, (2017): 884-953.
- Long, Clarisa. "Shouting Down the Voice of the People: Political Parties, Powerful Pacts, and Concerns About Corruption", *Stanford Law Review* 46, no. 5, (1994): 1161-1193.
- Maringan, Panjaitan & Simson Berkat Hulu. "Analisis Proses dan Faktor Penyebab Lahirnya Pasangan Calon Tunggal Versus Kotak Kosong Pada Pilkada Serentak Tahun 2020", *Jurnal Ilmu Sosial dan Politik* 1, no. 2, (2021): 116-130.
- Nge, Herri Junius. "Oligarki Partai Politik dalam Rekrutmen Calon Kepala Daerah: (Studi Kasus Munculnya Calon Tunggal Pada Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Landak Tahun 2017)", *Jurnal Academia Praja* 1, no.1, (2018): 59-84.
- Nurhalimah, Siti. "Polemik Pemilihan Umum Kepala Daerah Dengan Calon Tunggal dalam Kerangka Demokrasi", *Jurnal Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan* 1, no. 8, (2017): 75-76.
- Pilder, Richard H. "The Constitutionalization of Democratic Politics", *Harvard Law Review* 118, no. 1, (2004): 1-117.
- Rahmanto, Toni Yuri. "Calon Tunggal Dalam Perspektif Hak Memilih dan Dipilih di Provinsi Banten (Single Candidate in the Perspective of The Right to Vote and be Voted in the Province of Banten)". *Jurnal HAM* 9, no. 2, (2018): 103-119.
- Romli, Lili. "Pilkada Langsung, Calon Tunggal, dan Masa Depan Demokrasi Lokal", *Jurnal Penelitian Politik* 15, no. 2, (2018): 143-160.
- RS, Iza Rumesten. "Fenomena Calon Tunggal dalam Pesta Demokrasi", *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1, (2016): 72-94.
- Serota, Michael Serota & Ethan J. Leib. "The Political Morality of Voting in Direct Democracy", *Minnesota Law Review* 97, (2013): 1598-1620.
- Stotzky, Irwin P. "Establishing Deliberative Democracy: Moving from Misery to Poverty with Dignity", *University of Arkansas Little Rock Law Review* 21, no. 1, (1998): 79-105.

- Summers, Clyde W. "Democracy in A One-Party State: Perspectives from Landrum-Griffin", *Maryland Law Review* 43, no. 1, (1984): 93-118.
- Tanjung, Muhammad Anwar & Retno Saraswati. "Calon Tunggal Pilkada Kurangi Kualitas Demokrasi: Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015", *Jurnal Yudisial* 12, no. 3 (2019): 269-285.
- Tóth, Gábor Attila. "Breaking the Equilibrium: From Distrust of Representative Government to an Authoritarian Executive", *Washington International Law Journal* 28, no 2, (2019): 317-348.
- Widhiasthini, Ni Wayan. "Dynamics of Single Candidate in Election of Regional Heads (Case study in Badung Regency, Bali Province". *International Research Journal of Management, IT & Social Sciences* 7, no. 6, (2020): 109-115.
- Wierzyńska, Aneta. 2004, "Consolidating Democracy Through Transitional Justice: Rwanda's Gacaca Courts", *New York University Law Review* 79, no. 5, (2004): 1934-1970.
- Yunitasari, Yessyca. "Abdurrahman Wahid's Thought about Democracy in 1974-2001", *Jurnal Historica* 1, no. 1, (2017): 79-97.
- Yunus, Nur Rohim. "Saat Kotak Kosong Memenangkan Pilkada", *Jurnal Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan* 2, no. 7, (2018): 69-70.
- \_\_\_\_\_ "Calon Tunggal Sebagai Wujud Disfungsi Partai Politik", *Jurnal Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan* 1, no. 4, (2017): 31-32.

### Internet

- Asyari, Yusuf. "Parah! Tingkat Kepercayaan Masyarakat kepada Parpol Paling Rendah", <https://www.jawapos.com/features/humaniora/20/07/2017/parah-tingkat-kepercayaan-masyarakat-kepada-parpol-paling-rendah/> diakses pada 2 Mei 2021.
- Debora, Yantina. "Daftar Pasal Bermasalah dan Kontroversi Omnibus Law RUU Cipta Kerja", <https://tirto.id/daftar-pasal-bermasalah-dan-kontroversi-omnibus-law-ruu-cipta-kerja-f5AU> diakses pada 20 Desember 2020.
- Dominique, Bosco. "218 Candidates in Tamil Nadu Elected Unopposed in Local Body Polls", <https://timesofindia.indiatimes.com/city/chennai/218-candidates-in-tn-elected-unopposed-in-local-body-polls/articleshow/89440031.cms>, diakses pada 5 Maret 2022.
- Haar, Barend ter. "Government of The People, by The People, for The People", <https://www.clingendael.org/publication/government-people-people-people>, diakses pada 5 Mei 2021.

- Hidayat, Faiq. "Usai Dilantik Jadi Bupati Buton, Samsu Umar Langsung Dinonaktifkan", <https://news.detik.com/berita/d-3613343/usai-dilantik-jadi-bupati-buton-samsu-umar-langsung-dinonaktifkan> diakses pada 4 September 2021.
- Hidayat, Rofiq Hidayat. "Ini Penyebab Tingginya Calon Tunggal dalam Pilkada", <https://www.hukumonline.com/berita/a/ini-penyebab-tingginya-calon-tunggal-dalam-pilkada-lt5f326f8d56dc9> diakses pada 5 Maret 2022.
- Ilham, Muhammad. "Indo Barometer: Tingkat Kepercayaan Masyarakat terhadap KPK Turun", <https://news.detik.com/berita/d-4910929/indo-barometer-tingkat-kepercayaan-masyarakat-terhadap-kpk-turun> diakses pada 29 Januari 2021.
- Indonesia, CNN. "Pendaftaran Pilkada Ditutup, 25 Daerah Diisi Calon Tunggal", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200914110840-20-546143/pendaftaran-pilkada-ditutup-25-daerah-diisi-calon-tunggal> diakses pada 21 Februari 2021.
- Medistiara, Yulida. "CSIS: Petahana-Biaya Politik Mahal Jadi Faktor Calon Tunggal Meningkat", <https://news.detik.com/berita/d-5166517/csis-petahana-biaya-politik-mahal-jadi-faktor-calon-tunggal-meningkat> diakses pada 7 Januari 2021.
- Moro, Luca Caruso. "Thousands of Quebec municipal candidates elected by acclamation as deadline to run passes", <https://montreal.ctvnews.ca/thousands-of-quebec-municipal-candidates-elected-by-acclamation-as-deadline-to-run-passes-1.5608581> diakses pada 6 Maret 2022.
- Nugraheni, Arita. "Menyoal Calon Tunggal di Pilkada", <https://kompas.id/baca/riset/2020/03/25/menyoal-calon-tunggal-di-pilkada/>, diakses pada 5 Mei 2021.
- Priyasmoro, M Radityo. "Survei Charta Politika: Kepercayaan publik terhadap parpol masih rendah", <https://www.merdeka.com/politik/survei-charta-politika-kepercayaan-publik-terhadap-parpol-masih-rendah.html> diakses pada 2 Mei 2021.
- Rahmadi, Dedi. "Indeks Demokrasi 2020: Indonesia di Urutan 64, Digolongkan Demokrasi Belum Sempurna", <https://www.merdeka.com/peristiwa/indeks-demokrasi-2020-indonesia-di-urutan-64-digolongkan-demokrasi-belum-sempurna.html> diakses pada 5 Mei 2021.
- Ramadhan, Fahmi. "Survei LSI: KPK Paling Dipercaya Rakyat, Parpol Terendah", <https://katadata.co.id/desysetyowati/berita/5e9a50324b392/survei-lsi-kpk-paling-dipercaya-rakyat-parpol-terendah> diakses pada 29 Januari 2021.
- Sofia Tomacruz, 2019, "Unopposed: Over 500 candidates in Local Races Need Only 1 Vote to Win", <https://www.rappler.com/newsbreak/iq/229916-local-candidates-running-unopposed/> diakses pada 5 Maret 2022.

The Economist. "Global Democracy Has A Very Bad Year", <https://www.economist.com/graphic-detail/2021/02/02/global-democracy-has-a-very-bad-year> diakses pada 5 Mei 2021.

UK Parliament. "Uncontested elections: Where and why do they take place? ", dapat dilihat pada <https://commonslibrary.parliament.uk/uncontested-elections-where-and-why-do-they-take-place/> diakses pada 6 Maret 2022.

Vikram, Vikram. "Dimple Yadav joins a list of illustrious people who trodded the unopposed poll path",<https://economictimes.indiatimes.com/news/politics-and-nation/dimple-yadav-joins-a-list-of-illustrious-people-who-trodded-the-unopposed-poll-path/articleshow/14069576.cms?from=mdr>

Wheeler, Marika; Roberto Rocha & Jonathan Montpetiti. "Low Turnout and Uncontested Elections: How Healthy is Municipal Democracy in Quebec?" <https://www.cbc.ca/news/canada/montreal/quebec-municipal-election-1.4350065> diakses pada 5 Maret 2022.

Yessi, Yessi, "Jumlah Calon Tunggal di Pilkada Meningkat, Didominasi Petahana, <https://langgam.id/jumlah-calon-tunggal-di-pilkada-meningkat-didominasi-petahana/> diakses pada 20 Februari 2021.

# Menggagas *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold* di Mahkamah Konstitusi

## *Initiating Judicial Activism on Presidential Threshold Decision in Constitutional Court*

**Bagus Surya Prabowo**

Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah,  
Jalan Jatiwaringin No. 12, Jati Cempaka, Bekasi, Jawa Barat  
Email: baguswayne12345@gmail.com

Naskah diterima: 12-04-2021 revisi: 08-03-2022 disetujui: 21-03-2022

### **Abstrak**

Penelitian ini memiliki tujuan untuk menjelaskan penerapan *judicial activism* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan alasan perlunya Mahkamah Konstitusi menerapkan *judicial activism* dalam putusan *presidential threshold* melalui penelitian yuridis normatif dengan menjelaskan asas dan prinsip yang saling berkaitan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi cukup sering menggunakan *judicial activism* seperti pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 dan Nomor 102/PUU-VII/2009. Berdasarkan dua putusan itu setidaknya ada tiga pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan *judicial activism* yang telah terpenuhi dalam kasus *presidential threshold* yaitu, 1) adanya diskriminasi politik, 2) adanya pelanggaran hak konstitusional, dan 3) terjadi kondisi darurat sosio-politik. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi telah memiliki dasar untuk membatalkan *presidential threshold* yang telah melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intolerable*. Dengan demikian seharusnya Mahkamah Konstitusi menggunakan *judicial activism* agar dapat memberikan putusan yang mengedepankan keadilan substantif sehingga bisa menghidupkan nilai kemanfaatan dan keadilan di masyarakat.

**Kata kunci:** *Judicial Activism*; Keadilan Substantif; Kegaduhan Politik; *Presidential Threshold*; Putusan Mahkamah Konstitusi.

### **Abstract**

*This study aims to explain the application of judicial activism carried out by the Constitutional Court and the reasons for the need for the Constitutional Court to apply judicial activism in the presidential threshold decision through normative*

*juridical research by explaining interrelated principles. The study results show that the Constitutional Court often uses judicial activism as in the Decisions of the Constitutional Court Number 5/PUU-V/2007 and Number 102/PUU-VII/2009. Based on the two decisions, there are at least three considerations of the Constitutional Court in implementing judicial activism that has been fulfilled in cases of presidential threshold, namely, 1) political discrimination, 2) violations of constitutional rights, and 3) a socio-political emergency occurs. Therefore, the Constitutional Court has a basis for testing the threshold that violates morality, rationality, and intolerable injustice. Thus, the Constitutional Court should use judicial activism to give appreciation for substantial justice to revive the value of expediency and justice in society.*

**Keywords:** *Judicial Activism; Substantive Justice; Political Upheaval; Presidential Thresholds; Constitutional Court Decision.*

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstitusionalitas sebuah undang-undang merupakan hal yang sangat krusial dalam sistem hukum sebuah negara. Sebab, setiap putusan MK bersifat *erga omnes* yang berarti harus dipatuhi oleh seluruh lembaga negara dan seluruh masyarakat Indonesia. Maka dari itu sebagai *the final interpreter of constitution*, MK dituntut untuk memberikan tafsir sebuah undang-undang yang menyejahterakan masyarakat. Namun yang terjadi saat ini justru ada beberapa putusan MK yang tidak memberikan kesejahteraan pada masyarakat. Salah satu contoh putusan itu adalah putusan terkait *presidential threshold* yang beberapa kali telah diuji di MK. Dalam beberapa putusan itu dikatakan jika *presidential threshold* merupakan sebuah kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) sehingga MK tidak berwenang untuk membuat norma hukum baru. Padahal ketika dilihat dalam implementasinya, *presidential threshold* ini justru membuat Indonesia nampak seperti negara hukum *absolute rechstaat* yakni hanya menguntungkan segelintir penguasa namun mengorbankan nilai-nilai keadilan<sup>1</sup> serta membuat polarisasi yang berlebihan di masyarakat sehingga menimbulkan kegaduhan yang berkepanjangan.

Majelis hakim MK seharusnya berani menabrak aturan dan prosedur hukum dengan menggunakan doktrin *judicial activism* untuk membuat sebuah putusan yang memberikan kesejahteraan bagi masyarakat. Meskipun pada umumnya, doktrin *judicial restraint* lebih kental di Indonesia dibanding *judicial activism*. Hal ini terjadi karena Indonesia menganut sistem hukum *civil law* sehingga hakim lebih memilih untuk

<sup>1</sup> Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 201.

menahan diri dan menolak mengambil alih tugas legislatif dalam membuat undang-undang.<sup>2</sup> Aktivitas hukum semacam ini baik disatu sisi. Namun jika dilihat dari sisi yang lain, keengganan hakim untuk menerapkan *judicial activism* bisa berakibat buruk karena dapat menimbulkan hukum yang jauh dari nilai manfaat dan keadilan.

Kajian doktrin *judicial activism* yang dikaitkan dengan putusan MK tentang *presidential threshold* ini menarik dan sangat penting untuk dikaji. Alasannya, selama ini ada hakim yang membatasi dirinya dengan dalil *judicial restraint* yang beranggapan bahwa seorang hakim hanya dapat membatalkan sebuah undang-undang tanpa diberi kekuasaan untuk membuat sebuah norma baru. Akibatnya, sistem *presidential threshold* yang ditafsirkan sebagai kebijakan hukum terbuka tidak dapat dibatalkan oleh MK karena MK tidak berwenang untuk menghapus sistem *presidential threshold* yang mana hal tersebut berarti membuat sebuah norma baru. Untuk itu mengkaji doktrin *judicial activism* secara mendalam akan memberikan pencerahan tentang kewenangan hakim khususnya Hakim Konstitusi, yakni negarawan yang selalu diharapkan menjadi pelindung konstitusi oleh masyarakat.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang diatas, setidaknya ada dua rumusan masalah yang akan coba dijawab dalam penelitian kali ini, yaitu: *pertama* bagaimana penerapan *judicial activism* dalam putusan di MK? *Kedua* mengapa putusan tentang *presidential threshold* memerlukan penerapan *judicial activism*?

## 3. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang menjelaskan dan menganalisa berbagai macam bahan hukum pustaka<sup>3</sup> terkait putusan MK tentang *presidential threshold* dengan doktrin *judicial activism*. Bahan hukum yang diteliti merupakan data-data sekunder publik dan hukum seperti undang-undang, putusan, buku teks hukum, dan juga hasil karya ilmiah.<sup>4</sup> Pengumpulan semua bahan pada penelitian ini menggunakan studi pustaka.<sup>5</sup> Dari semua bahan-bahan yang telah dikumpulkan itu akan penulis jelaskan tentang prinsip dan asas yang selaras antara keduanya sehingga mendapati peran penting *judicial activism* dalam putusan MK tentang *presidential threshold*.

<sup>2</sup> Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, (Princeton : Princeton University Press., 2006), 267.

<sup>3</sup> Andri Gunawan Wibisana, "Menulis Di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, Dan Gaya," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49, no. 2 (2019): 481-482, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol49.no2.2014>.

<sup>4</sup> Kornelius Benuf and Muhamad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 1 (August 7, 2020): 20-33, <https://doi.org/10.14710/gk.7.1.20-33>.

<sup>5</sup> Benuf dan Azhar, "Metodologi Penelitian."

## B. PEMBAHASAN

### 1. *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

#### a. Doktrin *Judicial Activism*

Ide tentang *judicial activism* sebenarnya pertama kali dikemukakan oleh para ahli hukum sebelum abad ke-20.<sup>6</sup> Namun terkait nama *judicial activism* sendiri dicetuskan pertama kali oleh Arthur Schlesinger tahun 1947 dalam majalah *Fortune*.<sup>7</sup> Meskipun awalnya dianggap sebagai perampasan kewenangan lembaga legislatif, namun akhirnya doktrin ini dapat diterima yang kemudian diterapkan dalam negara dengan sistem hukum *common law*. *Judicial activism* sendiri selalu dikaitkan dengan perbuatan hakim dalam membuat sebuah putusan yang berisi norma hukum baru. Menurut Lino Graglia, *judicial activism* berarti sebuah pandangan yang membolehkan hakim untuk membuat putusan pengadilan berdasarkan pertimbangan pribadi atau politik yang dimilikinya.<sup>8</sup> Hal ini tak lepas dari pandangan para ahli yang mengatakan jika hukum itu berhubungan erat dengan politik. Arthur Schlesinger pun berpendapat jika sebenarnya hukum (dalam hal ini adalah pengadilan) dan politik itu merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Maka dari itu pengadilan bisa saja menggunakan kekuatan politiknya untuk membuat sebuah norma yang baru asalkan untuk tujuan yang mulia.<sup>9</sup> Dapat dikatakan jika *judicial activism* sebenarnya merupakan kegiatan mengembangkan teks-teks konstitusi untuk membuat sebuah perubahan sosial di masyarakat agar nilai-nilai dasar dalam konstitusi dapat diterapkan secara progresif.<sup>10</sup>

Dilihat dari sudut pandang yang negatif, beberapa sarjana hukum menduga jika *judicial activism* tidak memiliki legitimasi dalam demokrasi serta melanggar prinsip *separation of power*.<sup>11</sup> Namun jika dilihat lebih objektif, justru *judicial activism* ini memberikan nilai manfaat dan keadilan dalam demokrasi. *Judicial activism* juga sejalan dengan teori hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto, hukum itu harus melayani manusia dan bukan sebaliknya.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism,'" *California Law Review* 92, no. 5 (Oktober 2004): 1444, <https://doi.org/10.2307/3481421>.

<sup>7</sup> Keenan, "The Origin," 1444.

<sup>8</sup> Keenan, "The Origin," 1464.

<sup>9</sup> Keenan, "The Origin," 1447.

<sup>10</sup> Pan Mohamad Faiz, "Dimensi *Judicial Activism* Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016): 409-410, <https://doi.org/10.31078/jk1328>.

<sup>11</sup> César Rodríguez-Garavito, "Beyond the Courtroom: The Impact of *Judicial Activism* on Socioeconomic Rights in Latin America," *Texas Law Review* 89, no. 7, (2011): 1688.

<sup>12</sup> Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, and Markus Y Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2019), 190.



Maka dari itu teori hukum progresif memberikan kebebasan kepada subjek hukum untuk melakukan kreativitas dalam pemaknaan sebuah peraturan tanpa menunggu perubahan undang-undang atau aturan terlebih dahulu.<sup>13</sup> Artinya, *judicial activism* memperbolehkan pengadilan untuk tidak patuh terhadap keputusan politik dari DPR dan pemerintah dengan cara membuat putusan yang bersifat menemukan atau menciptakan hukum.<sup>14</sup>

*Judicial activism* sangat populer di negara Anglo-Saxon seperti di Amerika dan India. Bagi negara penganut Anglo-Saxon, *judicial activism* merupakan sebuah kebutuhan dalam sistem hukum *rule of law* untuk menegakkan keadilan yang sesungguhnya. Di Amerika dan India, *judicial activism* diberlakukan untuk melindungi kaum minoritas serta masyarakat kelas bawah dari hukum positif yang sewenang-wenang.<sup>15</sup> Selain di negara Anglo-Saxon, *judicial activism* juga populer di negara bersistem hukum campuran seperti di Afrika Selatan. Di Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, *judicial activism* diterapkan untuk mempromosikan hak-hak masyarakat seperti kesehatan, tempat tinggal dan permasalahan ekonomi.<sup>16</sup> Karena itu, peradilan di negara yang menerapkan *judicial activism* selalu mendapat dukungan dan legitimasi publik agar bisa terus membuat putusan yang memberikan kesejahteraan.

Menurut beberapa studi, *judicial activism* ini dapat terjadi setidaknya karena tiga faktor. *Pertama* adalah faktor persaingan yang sengit antar partai politik sehingga menyebabkan kegaduhan politik. Akibatnya, para politisi akan membawa permasalahan tersebut keranah peradilan untuk diputus secara adil. Ketika hal itu terjadi maka peradilan mau tidak mau harus masuk kedalam ranah politik untuk memberikan perbaikan substantif melalui putusan yang dibuatnya.<sup>17</sup> *Kedua* adalah faktor dukungan masyarakat pada lembaga peradilan. Faktor ini dapat terjadi jika masyarakat sudah antipati terhadap lembaga eksekutif dan legislatif karena banyak kebohongan dan kegaduhan yang diciptakan oleh kedua lembaga tersebut. Maka dari itu lembaga yudikatif atau pengadilan menjadi satu-satunya lembaga yang dipercaya masyarakat untuk memutus perkara secara adil sehingga lembaga yudikatif mencoba membuat putusan sebaik mungkin untuk masyarakat. *Ketiga*

<sup>13</sup> Tanya, Simanjuntak, dan Hage, *Teori Hukum*, 191.

<sup>14</sup> Ernest A. Young, "Judicial Activism and Conservative Politics," *University of Colorado Law Review* 73, no. 4 (September 2002): 1145.

<sup>15</sup> Indriati Amarini, "Implementation of Judicial Activism in Judge's Decision," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 8, no. 1 (2019): 24-25., <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.8.1.2019.21-38>.

<sup>16</sup> Rodríguez-Garavito, "Beyond the Courtroom," 1672.

<sup>17</sup> Faiz, "Dimensi Judicial Activism," 422.

ialah faktor paradgima berpikir hakim tentang hukum. Apabila hakim sudah mulai condong ke hukum progresif yang mementingkan keadilan substantif dibanding keadilan prosedural, maka dapat dikatakan *judicial activism* sudah mulai dan dapat diterapkan dalam peradilan tersebut.<sup>18</sup>

#### **b. *Judicial Activism* di Indonesia**

Perkembangan hukum berbagai negara di seluruh dunia telah mengalami fase pembaharuan hukum yang cukup signifikan. Banyak sekali negara *civil law* yang mengambil beberapa doktrin dari konsep negara *common law* seperti memasukkan yurisprudensi dalam salah satu sumber hukum mereka. Sebaliknya, banyak juga negara bersistem hukum *common law* mulai untuk mengkodifikasikan norma hukum mereka kedalam aturan tertulis sebagaimana yang dianut oleh sistem hukum *civil law*. Artinya dapat dikatakan bahwa saat ini tidak ada negara yang seratus persen menganut sistem hukum *common law* ataupun negara yang seratus persen menganut sistem hukum *civil law*. Semua negara sudah mengalami peleburan sehingga antara satu sistem hukum dengan lainnya saling mengambil ajaran atau doktrin yang baik untuk diterapkan dalam sistem hukum mereka.

Pembaharuan hukum kearah yang lebih baik juga terjadi di Indonesia. Indonesia sebagai negara yang menganut sistem hukum *civil law* telah mengambil beberapa ajaran dari sistem hukum *common law* yang kemudian diterapkan dalam sistem hukum negara kita. Salah satunya adalah doktrin *judicial activism*. Doktrin ini membuat hakim bukan hanya berfungsi sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) atau menerapkan hukum sesuai bunyi undang-undang (*rechtstoepassing*) semata, tetapi juga berfungsi untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*) serta menciptakan hukum.<sup>19</sup> Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pasal 24 UUD yang menyatakan: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” dan juga Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Pasal-pasal ini secara jelas ingin mengatakan jika hakim dan lembaga yudikatif di Indonesia bukan hanya menerapkan hukum sesuai bunyi undang-undang belaka, namun juga mencari dan menerapkan hukum yang adil ditengah masyarakat.<sup>20</sup> Artinya paradigma sistem hukum Indonesia sudah bergeser dari yang hanya mengedepankan kepastian

<sup>18</sup> Faiz, “Dimensi Judicial Activism,” 423.

<sup>19</sup> Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian* (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), 167.

<sup>20</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia* (Jakarta: Imperium, 2013), 169.

hukum atau keadilan prosedural, beralih kepada mengedepankan keadilan yang substantif.

*Judicial activism* itu sendiri sudah diterapkan khususnya oleh MK ketika menguji beberapa perkara *judicial review*. Diantaranya ialah putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 tentang calon kepala daerah independen dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada) serta putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang daftar pemilih tetap (DPT) pada Pemilihan Presiden (Pilpres) tahun 2009.

### c. Putusan Mahkamah Konstitusi yang Menerapkan *Judicial Activism*

Sejak berdiri pada tahun 2003, MK sudah banyak memberikan putusan yang memberikan rasa keadilan di masyarakat dengan menerapkan doktrin *judicial activism*. Karena keterbatasan halaman dalam karya ilmiah ini, maka penulis hanya memberi dua contoh putusan MK yang menerapkan *judicial activism*.

#### 1) Putusan Nomor 5/PUU-V/2007

Dalam putusan ini pada intinya MK membolehkan calon kepala daerah independen maju dalam pemilukada dengan pertimbangan sebagai berikut: *pertama*, MK berpendapat jika calon independen tidaklah bertentangan dengan UUD 1945<sup>21</sup> Calon independen diberlakukan juga bukan karena alasan keadaan darurat (*staatsnoodrecht*), tetapi merupakan pemberian peluang oleh pembentuk undang-undang dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah agar lebih demokratis.<sup>22</sup> *Kedua*, perbedaan antara dibolehkannya calon independen di provinsi Aceh dan tidak diperbolehkannya di provinsi selain Aceh menciptakan diskriminasi politik sehingga dapat mengakibatkan kedudukan yang tidak sama antar warganegara. Maka dari itu harus ada persamaan hak antar warganegara dengan mengharuskan UU Pemda menyesuaikan dengan perkembangan baru yang telah dilakukan oleh pembentuk undang-undang sendiri yaitu dengan memberikan hak kepada perseorangan (independen) untuk dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tanpa harus melalui parpol atau gabungan parpol sebagaimana ditentukan oleh Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh.<sup>23</sup>

Dengan dikabulkannya sebagian dari keseluruhan permohonan para pemohon, maka MK mengubah beberapa frasa dalam Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 (2007), 54.

<sup>22</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 54.

<sup>23</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 55.

<sup>24</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 61.

Menurut hemat penulis, MK pada kasus ini telah menerapkan *judicial activism* dalam putusannya. Sebab, amar putusan MK yang memperbolehkan provinsi lain memiliki calon kepala daerah independen seperti di provinsi Aceh merupakan peran MK sebagai *positive legislature*, bukan sebagai *negative legislature*. Apabila dilihat dari perspektif konsep *trias politica* atau pemisahan kekuasaan (*separation of power*), maka yang berhak untuk menjadi *positive legislature* hanyalah lembaga legislatif yang dalam hal ini adalah lembaga DPR RI.<sup>25</sup> Jika MK yang notabene merupakan lembaga yudikatif membuat sebuah amar putusan yang bersifat mengatur (*regelling*), maka ia telah keluar dari *judicial restraint* dan menuju ke *judicial activism*.

## 2) Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009

Dalam putusan ini pada intinya MK membolehkan masyarakat untuk menggunakan hak suaranya dalam Pilpres 2009 dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Kartu Keluarga (KK) atau Passpor pada saat pemungutan suara dengan pertimbangan sebagai berikut: *pertama*, hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*rights to vote and right to be a candidate*) adalah hak asasi yang dijamin oleh konstitusi dan undang-undang yang tidak boleh dihapus dari setiap individu.<sup>26</sup> Maka dari itu hak asasi tersebut tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif dalam bentuk apapun.<sup>27</sup> *Kedua*, karena pemutakhiran data Daftar Pemilih Tetap (DPT) akan memakan waktu yang lama, maka dalam keadaan darurat seperti ini MK mengambil tindakan alternatif dengan cara membolehkan warga negara untuk menggunakan hak pilihnya dengan membawa KTP dan KK atau Passpor ke tempat pemungutan suara.<sup>28</sup>

Dengan dikabulkannya sebagian dari keseluruhan permohonan para pemohon, maka MK mengatakan jika Pasal 28 dan Pasal 111 UU No. 42 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat.<sup>29</sup> Artinya, pasal tersebut konstitusional sepanjang diartikan sebagaimana bunyi amar putusan MK yang menyatakan bahwa, 1) warga negara yang belum terdaftar DPT dapat menggunakan hak suaranya dengan membawa KTP dan KK atau Passpor; 2) penggunaan hak pilih berdasarkan Tempat Pemungutan Suara (TPS) di RT/RW yang tertera di KTP; 3) terlebih dahulu mendaftarkan di Kelompok Penyelenggara Pemungutan

<sup>25</sup> Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 2002), 150.

<sup>26</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi 1–21 (2009), 15.

<sup>27</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 15.

<sup>28</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 16.

<sup>29</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 19.

Suara (KPPS) setempat dan, 4) harus menggunakan hak suaranya mulai dari satu jam sebelum pemungutan suara selesai.<sup>30</sup> Menurut penulis, putusan MK kali ini juga menggunakan *judicial activism* karena telah membuat norma baru yang bersifat mengatur dengan membuat aturan sebagaimana bunyi amar putusan diatas. Hal ini tak lepas dari kondisi darurat yang terjadi pada saat itu dimana ada banyak warga negara yang terancam kehilangan hak asasinya yakni tidak dapat ikut memberikan suara pada Pilpres 2009.

Selain alasan yang terdapat dalam putusan, penerapan *judicial activism* pada kasus ini juga terjadi karena faktor sosio-politik. Sebab, pada saat itu ketua MK Moh. Mahfud MD mempertimbangkan adanya keadaan genting lainnya berupa kedua pasangan calon presiden (Megawati - Prabowo dan Jusuf Kalla - Wiranto) yang berencana mengundurkan diri sebelum hari pemungutan suara dimulai jika persoalan DPT tidak segera diperbaiki. Menurut Mahfud, jika dua pasangan calon presiden dan wakil presiden pada saat itu mengundurkan diri maka akan menimbulkan permasalahan berkepanjangan yang jauh lebih rumit karena saat itu Indonesia belum memiliki sejarah dan hukum yang mengatur jika hanya ada satu pasangan calon yang berkontestasi di Pilpres.<sup>31</sup> Demi menghindari hal itu, maka MK berani untuk membuat sebuah terobosan hukum menggunakan *judicial activism* untuk memberikan rasa keadilan dan stabilitas politik pada masyarakat.

## 2. Penerapan *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold*

### a. Dimensi Sistem *Presidential Threshold*

*Presidential threshold* adalah pengaturan jumlah minimal perolehan kursi (*seat*) atau jumlah minimal suara partai politik (*ballot*) yang harus dipenuhi setiap partai politik atau gabungan partai politik untuk mendapatkan hak konstitusional berupa mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden dalam Pilpres.<sup>32</sup> Sistem *presidential threshold* ini secara umum baru diterapkan di Indonesia setelah era reformasi muncul tahun 1998. Di era reformasi, pelaksanaan pemilu dituntut untuk demokratis sehingga pada tahun 2004 pemilihan Presiden harus dipilih oleh rakyat secara langsung.<sup>33</sup> Semenjak saat itu sistem *presidential threshold* ini selalu diberlakukan di Indonesia hingga saat ini. *Presidential threshold* kini diatur

<sup>30</sup> Putusan MK No. 5/PUU-V/2007, 20.

<sup>31</sup> Faiz, "Dimensi Judicial Activism," 421.

<sup>32</sup> Sigit Pamungkas, *Perihal Pemilu* (Yogyakarta: Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisipol UGM, 2009), 19.

<sup>33</sup> Ni'matul Huda, *Penataan Demokrasi Dan Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: Kencana, 2017), 55.

didalam Pasal 222 Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang berbunyi:

*“Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik Peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.”*

Dalam penerapannya dilapangan, banyak sekali pro dan kontra yang menyelimuti isu tentang *presidential threshold* ini. Sebagian orang yang mendukung *presidential threshold*, seperti Tjahjo Kumolo, berpendapat jika sistem *presidential threshold* ini akan memperlancar dukungan parlemen terhadap pelaksanaan program-program kerja Presiden yang terpilih nanti sehingga dapat disimpulkan jika *presidential threshold* ini memperkuat sistem presidensial di Indonesia.<sup>34</sup> Bagi yang tidak setuju dengan penerapan *presidential threshold*, seperti Jimly Asshiddiqie, mengatakan jika penerapan *presidential threshold* justru akan membuat polarisasi yang berlebihan di masyarakat sehingga akan jauh lebih baik jika *presidential threshold* ini ditiadakan.<sup>35</sup>

Beberapa negara demokrasi besar seperti Amerika Serikat, Perancis, Brazil dan Kyrgyzstan tidak menerapkan *presidential threshold* sama sekali. Di Amerika Serikat

<sup>34</sup> Abdul Ghoffar, “Problematika Presidential Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pengalaman Di Negara Lain,” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 481-482, <https://doi.org/10.31078/jk1532>. terutama soal konstiusionalitas dari persyaratan tersebut. Artikel ini bertujuan untuk mengkaji Putusan MK terkait persoalan *presidential threshold* sekaligus melihat apakah negara lain juga menerapkan sistem tersebut. Kajian dilakukan dengan menggunakan metode yuridis normatif. Kajian ini menyimpulkan sebagai berikut. Pertama, MK telah dua kali memutuskan konstiusionalitas ambang batas pencalonan presiden. Dalam putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, MK menyatakan bahwa pengaturan ambang batas adalah open legal policy, yang kemudian dikuatkan kembali dalam Putusan Nomor 53/PUU-XV/2017. Kedua, di negara-negara yang menganut sistem presidensial, seperti Amerika, Brazil, Peru, Meksiko, Kolombia, dan Kyrgyzstan, ambang batas tidak dikenal. Mereka menerapkan sistem terbuka pencalonan tanpa dipersyaratkan dukungan. Meski demikian, sistem pemerintahan mereka juga tergolong stabil, seperti yang dicontohkan oleh Amerika Serikat. Dispute on *presidential threshold* required for the Presidential election in Indonesia remains intense, particularly in regard to the constitutionality of this requirement. This study examines decisions given by the Constitutional Court on the Presidential Threshold as well as analyses if other countries have applied a similar system. The method used in this study is juridical normative. It can be concluded that the Constitutional Court has made two decisions on the constitutionality of the Presidential Threshold. Stated on Decision Number 51-52-59/PUU-VI/2008, the Constitutional Court regarded the threshold requirement for the presidential election as an open legal policy, strengthened by Decision Number 53/PUU-XV/2017. Meanwhile, in other presidential countries such as United State of America (USA).

<sup>35</sup> Umar Mukhtar, “Jimly: Sebaiknya Ambang Batas Presiden 20 Persen Dihapus”, <https://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/19/04/22/pqd2by377-jimly-sebaiknya-ambang-batas-presiden-20-persen-dihapus>, diunduh 9 April 2021.

dan Brazil, partai politik diberikan kebebasan seluas-luasnya untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden. Bahkan, calon Presiden boleh diikuti oleh calon independent.<sup>36</sup> Hampir sama seperti Amerika Serikat dan Brazil, Kyrgystan membolehkan warganegaranya untuk mencalonkan diri sebagai presiden dengan syarat-syarat tertentu.<sup>37</sup> Meskipun tidak membolehkan calon independen maju dalam pemilihan presiden, namun Perancis memberikan kesempatan bagi partai politik untuk mencalonkan kandidat Presidennya meskipun partai politik itu belum memiliki suara di Parlemen. Pada intinya negara yang tidak menerapkan *presidential threshold* sangat banyak bahkan mencapai puluhan negara diberbagai belahan dunia.

## **b. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang *Presidential Threshold***

Perkara terkait *presidential threshold* sudah beberapa kali diajukan ke MK.<sup>38</sup> Namun MK selalu mempertahankan kebijakan *presidential threshold* dengan berbagai macam alasan. Untuk mendapatkan pertimbangan hukum yang beragam, maka penulis akan memberikan tiga putusan terkait *presidential threshold* yaitu Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2007 dan Putusan MK Nomor 74/PUU-XVII/2020.<sup>39</sup> Beberapa putusan MK itu penulis jabarkan sebagai berikut:

### **1) Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008**

Pada putusan ini MK menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya dengan beberapa pertimbangan hukum yakni: *pertama*, penerapan ambang batas presiden atau *presidential threshold* oleh undang-undang tidak bertentangan dengan Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 karena mekanisme tersebut

<sup>36</sup> Ghoffar, "Problematika Presidential Treshold", 491.

<sup>37</sup> Ghoffar, "Problematika Presidential Treshold", 494.

<sup>38</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020 (2020); Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008 (2008); Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017 (2017). - Sejak tahun 2008 hingga tahun 2020, penulis mencatat setidaknya sudah ada 16 putusan MK terkait *presidential threshold* yaitu: 1) Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, 2) Putusan MK Nomor 56/PUU-VI/2008, 3) Putusan MK Nomor 26/PUU-VII/2009, 4) Putusan MK Nomor 4/PUU-XI/2013, 5) Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 6) Putusan MK Nomor 46/PUU-XI/2013, 7) Putusan MK Nomor 56/PUU-XI/2013, 8) Putusan MK Nomor 108/PUU-XI/2013, 9) Putusan MK Nomor 49/PUU-XII/2014, 10) Putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017, 11) Putusan MK Nomor 59/PUU-XV/2017, 12) Putusan MK Nomor 70/PUU-XV/2017, 13) Putusan MK Nomor 71/PUU-XV/2017, 14) Putusan MK Nomor 72/PUU-XV/2017, 15) Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI/2018, 16) Putusan MK Nomor 74/PUU-XVII/2020.

<sup>39</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008; Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 5/PUU-V/2007; Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020. - Tiga putusan ini penulis pilih karena menjadi putusan utama serta memiliki pertimbangan hukum paling lengkap diantara putusan tentang *presidential threshold* lainnya.

diperbolehkan dalam Pasal 22E ayat (6) UUD 1945.<sup>40</sup> *Kedua, presidential threshold* diterapkan untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan, persamaan, demokrasi yang bertujuan untuk meningkatkan perbaikan dibidang politik khususnya Pemilihan Presiden.<sup>41</sup> *Ketiga*, MK tidak dapat membatalkan *presidential threshold* karena itu merupakan delegasi kewenangan terbuka (*open legal policy*) dari pembentuk undang-undang. Selain itu, MK juga tidak bisa membatalkan sebuah undang-undang yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, meskipun undang-undang itu dianggap buruk sekalipun. Kecuali undang-undang itu secara jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*.<sup>42</sup>

Dalam putusan ini terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari Hakim Konstitusi Abdul Mukhtie Fajar, Maruarar Siahaan dan M. Akil Mokhtar. Ketiga hakim ini berpandangan jika *presidential threshold* ini sejatinya bertentangan dengan UUD 1945 dengan pertimbangan hukum yakni: *pertama*, Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 hanyalah mengatur masalah cara, bukan persyaratan. Dengan demikian maka pembuat undang-undang tidak boleh mengatur syarat seperti dalam *presidential threshold* karena ini merupakan pasal “akal-akalan” yang terkontaminasi oleh motif politik.<sup>43</sup> *Kedua*, wacana pemberlakuan *presidential threshold* untuk penguatan sistem presidensial tidak tepat. Karena Indonesia sudah punya pengalaman pada tahun 2004 dimana hasil Pemilu Presiden tidak kompatibel dengan hasil Pemilu Legislatif dan jumlah perolehan suara partai yang mengusungnya. Pada saat Pilpres 2004, justru Presiden terpilih saat itu memiliki suara yang lebih kecil dalam Pemilu Legislatif dibanding pasangan calon lainnya.<sup>44</sup> *Ketiga*, jika ingin rasional maka seharusnya *presidential threshold* disamakan dengan *parliamentary threshold*, yakni 2,5% (dua setengah persen).<sup>45</sup>

## 2) Putusan Nomor 53/PUU-XV/2017

MK menolak seluruh permohonan pemohon dalam perkara ini yang berkaitan dengan *presidential threshold* dengan beberapa pertimbangan hukum yakni: *Pertama, presidential threshold* diterapkan dengan semangat

<sup>40</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 184-185.

<sup>41</sup> Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 186.

<sup>42</sup> Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 187.

<sup>43</sup> Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 193.

<sup>44</sup> Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 193.

<sup>45</sup> Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, 194.



untuk memperkuat sistem presidensial serta mengurangi kecenderungan kompromi atau tawar-menawar politik (*political bargaining*) dengan partai pemilik kursi di DPR.<sup>46</sup> *Kedua*, untuk menyederhanakan partai politik secara alamiah agar jalannya pemerintahan menjadi lebih ideal.<sup>47</sup> *Ketiga*, undang-undang yang diterapkan dalam Pemilu 2014 adalah UU No. 8 Tahun 2012 yang belum menggunakan ketentuan *presidential threshold* sehingga penggunaan suara Pileg 2014 untuk Pilpres 2019 masih relevan dan tidak kadaluarsa.<sup>48</sup> *Keempat*, ketentuan *presidential threshold* masih relevan dilakukan ketika Pileg dan Pilpres dilakukan secara bersamaan.<sup>49</sup> *Kelima*, penerapan *presidential threshold* bukan sebuah diskriminasi. Sebuah kebijakan baru dapat dikatakan diskriminasi jika memberlakukan perbedaan atas dasar agama, suku, ras dan seterusnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>50</sup>

Putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Suhartoyo dan Saldi Isra. Kedua hakim ini berpandangan jika *presidential threshold* bertentangan dengan UUD 1945 dengan pertimbangan hukum sebagai berikut: *pertama*, seluruh partai politik yang telah ditetapkan sebagai peserta pemilu memiliki hak untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 sehingga undang-undang tidak boleh mengurangi hak tersebut.<sup>51</sup> *Kedua*, seharusnya MK lebih memprioritaskan *constitutional rights* partai politik ketimbang pemenuhan desain penyederhanaan jumlah partai politik yang tidak diatur secara tegas dalam teks konstitusi.<sup>52</sup> *Ketiga*, menggunakan hasil Pileg untuk mengisi posisi eksekutif tertinggi adalah logika sistem parlementer. Sebab, dalam sistem presidensial mandat rakyat diberikan secara terpisah antara legislatif dengan eksekutif.<sup>53</sup> *Keempat*, memakai perolehan suara Pileg 2014 untuk mencalonkan Presiden di 2019 adalah tindakan yang melanggar moralitas karena bisa saja partai yang mendapat suara besar di Pileg 2014 berubah menjadi partai dengan perolehan suara kecil pada Pileg 2019 atau bahkan tidak lolos verifikasi KPU.<sup>54</sup> *Kelima*, dengan adanya rezim

<sup>46</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 127.

<sup>47</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 124.

<sup>48</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 131.

<sup>49</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 132.

<sup>50</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 134.

<sup>51</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 139.

<sup>52</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 140.

<sup>53</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 141.

<sup>54</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 142-143.

*presidential threshold*, masyarakat tidak memiliki banyak pilihan dalam Pilpres serta akan mengakibatkan ketegangan dan polarisasi di masyarakat.<sup>55</sup>

### 3) Putusan Nomor 74/PUU-XVII/2020

Pada putusan ini MK menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima dengan beberapa pertimbangan hukum yakni: *Pertama*, yang berhak untuk mengajukan permohonan *judicial review* terkait persoalan *presidential threshold* hanyalah partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu sesuai Pasal 6A ayat (2) UUD 1945.<sup>56</sup> *Kedua*, pemohon tidak memiliki bukti yang dapat meyakinkan MK jika pernah dicalonkan sebagai calon Presiden sehingga tidak memenuhi persyaratan *legal standing*.<sup>57</sup> *Ketiga*, kerugian konstitusional pemohon yang mendalilkan jika pemohon tidak memiliki kebebasan memilih calon Presiden dan Wakil Presiden adalah dalil yang tidak beralasan. Karena menurut MK, hal tersebut bukan disebabkan oleh norma yang di mohonkan tetapi merupakan permasalahan dalam implementasi di lapangan.<sup>58</sup>

Putusan ini juga terdapat *dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Suhartoyo, Manahan MP, Saldi Isra dan Enny Nurbaningsih. Keempat hakim ini berpandangan jika: *pertama*, pemohon II adalah warganegara yang terdaftar sebagai pemilih di Pemilihan Umum memiliki hak untuk memilih calon Presiden dan Wakil Presiden. Namun karena aturan *presidential threshold*, hak konstitusionalitas pemohon berpotensi dilanggar karena terbatas dalam memilih pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden yang dibuktikan fakta empirik dalam Pilpres 2014 dan 2019.<sup>59</sup> *Kedua*, sebagaimana dalam putusan MK sebelumnya, maka pemilih dapat menjadi pemohon dalam permohonan perkara *presidential threshold*.<sup>60</sup>

#### c. Menerapkan *Judicial Activism* dalam Putusan *Presidential Threshold*

Semenjak tahun 2008 hingga tahun 2022, MK sudah memutus permohonan tentang *presidential threshold* sebanyak dua puluh dua kali dan tidak ada satupun yang dikabulkan. Kuantitas yang sangat banyak ini mungkin adalah perkara pengujian undang-undang terbanyak (dengan satu materi yang sama yakni *presidential threshold*) sepanjang sejarah MK berdiri. Penulis melihat fenomena ini bukan datang secara tiba-tiba atau tanpa alasan yang substantif. Fenomena

<sup>55</sup> Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017, 145-146.

<sup>56</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 44.

<sup>57</sup> Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 45.

<sup>58</sup> Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 46.

<sup>59</sup> Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 49.

<sup>60</sup> Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020, 51.

banyaknya permohonan terkait *presidential threshold* justru hadir karena kebijakan itu terasa tidak adil dan tidak menyejahterakan masyarakat. Tidak adil karena *presidential threshold* ini telah membatasi hak partai politik untuk mengajukan calon Presiden dan juga menghalangi masyarakat untuk mendapatkan pilihan calon Presiden yang beragam. *Presidential threshold* juga tidak menyejahterakan masyarakat karena sistem ini menimbulkan polarisasi yang berlebihan ditengah masyarakat khususnya antara kelompok Islam dan kelompok Nasionalis. Dengan sistem *presidential threshold* ini, Pilpres hanya akan terdiri dari 2 pasangan calon saja sehingga akan memperlebar jurang pemisah antara 2 kelompok politik ini. Kondisi ini tentu akan membuat kehidupan di masyarakat menjadi terganggu dan tidak nyaman sehingga bisa memberikan banyak dampak negatif.<sup>61</sup> Akibat paling buruk adalah penebaran kebencian baik di dunia nyata maupun di dunia maya, penyebaran hoax, atau yang lebih parah dengan timbulnya aksi persekusi atau kekerasan yang membuat kehidupan sosial menjadi tidak sejahtera.<sup>62</sup> Untuk itu putusan MK mengenai sistem *presidential threshold* memiliki korelasi atau hubungan konkrit dengan kondisi sosial yang dapat dilihat dilapangan saat ini.

Dari pengamatan penulis terhadap putusan MK diatas, setidaknya ada tiga pertimbangan yang menyebabkan MK menerapkan *judicial activism* dalam putusannya yaitu, 1) adanya diskriminasi politik, 2) melanggar hak konstitusional dan, 3) kondisi darurat sosio-politik.

### 1) Adanya Diskriminasi Politik

Bentuk diskriminasi dalam *presidential threshold* ini terlihat dari aturan yang memperbolehkan sebagian partai politik untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden namun melarang sebagian lainnya. Mengacu pada Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 yang mengatur tentang *presidential threshold*, hanya partai politik atau gabungan partai politik yang mendapat kursi minimal 20% (dua puluh persen) atau 25% (dua puluh lima persen) suara sah nasional pada Pileg periode sebelumnya. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 karena menurut pasal tersebut, seluruh partai politik yang telah lolos verifikasi KPU dan telah terdaftar menjadi partai politik peserta Pileg memiliki hak konstitusional untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri. Dalil bahwa partai politik tidak termasuk dalam kategori diskriminasi secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999

<sup>61</sup> Indonesia, "Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial," Pub. L. No. 11 (2009).

<sup>62</sup> Yeni Sri Lestari, "Politik Identitas Di Indonesia: Antara Nasionalisme Dan Agama," *Journal of Politics and Policy* 1, no. 1 (2018): 27-28.

adalah benar. Namun perlu diingat bahwa menurut Pasal 1 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2011, yang dimaksud partai politik adalah organisasi yang dibentuk oleh sekelompok warganegara atas dasar kesamaan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota. Frasa “sekelompok” dan “kesamaan cita-cita dalam kepentingan politik” yang berimplikasi pada keyakinan aliran politik tertentu, diatur didalam pengertian diskriminasi dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999. Artinya, meski tidak secara eksplisit disebutkan sebagai partai politik, namun menurut penulis definisi partai politik tersebut ada didalam frasa “kelompok” dan frasa “keyakinan politik” sehingga partai politik tetap bisa masuk kategori pasal diskriminasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999. Sebab, akibat dari perlakuan diskriminasi berupa pengurangan dan penghapusan pengakuan dalam bidang politik dan hukum telah diatur secara jelas dalam uu *a quo*. Maka demi persamaan hak antar partai politik dimata hukum, sudah seharusnya seluruh partai politik memiliki hak yang sama dalam mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden agar tidak terjadi lagi diskriminasi antar partai politik.

## 2) Melanggar Hak Konstitusional

Penerapan *presidential threshold* telah melanggar hak konstitusional partai politik untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden. Sebagaimana diterangkan pada Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 bahwa semua partai politik yang berhasil ikut Pileg memiliki hak konstitusional untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden yang diinginkannya. Hak konstitusional itu tidak boleh dihilangkan atau dikurangi sedikitpun oleh pembuat undang-undang. Dalam Pasal 6A ayat (5) dikatakan bahwa yang diatur lebih lanjut oleh undang-undang hanyalah tata cara pelaksanaan dan bukan persyaratan. Artinya pembuat undang-undang tidak boleh membuat syarat tertentu apalagi dilatarbelakangi dengan motif politik yang bertujuan untuk menghilangkan hak konstitusional partai politik lain dalam mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden. Selain melanggar hak konstitusional partai politik, *presidential threshold* ini juga melanggar hak konstitusional para pemilih (*voters*) karena membuat pilihan calon Presiden dan Wakil Presiden menjadi terbatas. Hal ini sudah dibuktikan fakta dilapangan jika Pilpres tahun 2014 dan 2019 memiliki kandidat yang sangat terbatas yakni hanya dua pasangan calon. Padahal, masyarakat juga mempunyai hak untuk mendapatkan kandidat calon presiden yang beragam sehingga lebih banyak alternatif pilihan untuk menghindari memilih kandidat yang sama seperti pada pemilihan sebelumnya.

### 3) Kondisi Darurat Sosio-Politik

Selain faktor diatas, *presidential threshold* juga memunculkan polarisasi yang ekstrim di tengah masyarakat. Menurut para pengamat politik, hal ini disebabkan karena kandidat calon presiden dan wakil presiden hanya sedikit, yakni dua calon. Akibatnya, masyarakat Indonesia terbelah menjadi dua dan membentuk kelompok yang fanatik dengan calon yang didukungnya masing-masing sehingga menimbulkan ketegangan dengan cara menghina atau menyematkan stempel negatif terhadap kelompok lainnya.<sup>63</sup> Polarisasi di masyarakat ini makin diperparah dengan adanya aktor atau tokoh yang sengaja menebar kebencian terhadap kelompok lain. Ditambah lagi adanya *buzzer* yang membuat opini-opini bernada kebencian di jejaring sosial media.<sup>64</sup> Akibatnya suasana keakraban dimasyarakat menjadi berkurang dan justru banyak sekali terjadi pertikaian, penghinaan, bahkan hingga bentrok yang memakan korban.<sup>65</sup> Semua ini tentu berakar pada pemaksaan dalam menerapkan *presidential threshold*. Polarisasi ekstrim ini tentu tidak akan terjadi jika *presidential threshold* dihilangkan sehingga kandidat calon Presiden dan Wakil Presiden menjadi beragam dan lebih dari dua calon. Hal ini terbukti ketika kandidat calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut lebih dari dua, misalnya seperti pada tahun 2004 dan 2009, tidak terjadi polarisasi ekstrim seperti hari ini. Meskipun terjadi, polarisasi tersebut akan hilang dengan sendirinya beberapa bulan setelahnya. Berbeda dengan polarisasi periode 2014 dan 2019 yang masih dapat dirasakan hingga saat ini. Selain polarisasi, *presidential threshold* juga dapat menurunkan tingkat demokrasi Indonesia. Penurunan ini terjadi karena partai politik akan terpaksa untuk melakukan koalisi untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden hanya demi pragmatisme politik belaka untuk menggapai kekuasaan<sup>66</sup>. Keterpaksaan partai politik dalam melakukan koalisi hanya akan membuat partai politik tidak lagi mementingkan kesamaan tujuan atau ideologi tertentu sehingga hanya mementingkan pragmatisme politik agar mencapai kekuasaan sebanyak-banyaknya.<sup>67</sup> Hal ini sekaligus mematahkan dalil

<sup>63</sup> Rachmad Gustomy, "Pandemi Ke Infodemi: Polarisasi Politik Dalam Wacana Covid-19 Pengguna Twitter," *JiIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan* 5, no. 2 (2020): 193, <https://doi.org/10.14710/jiip.v5i2.8781>.

<sup>64</sup> Rachmad, "Pandemi Ke Infodemi," 197-198.

<sup>65</sup> Dieqy Hasbi Widhana, "Pilpres 2019: Aksi Walk Out, Bentrok, Hingga Cekcok Berujung Maut," April 8, 2021, <https://tirto.id/pilpres-2019-aksi-walk-out-bentrok-hingga-cekcok-berujung-maut-dmap>.

<sup>66</sup> Bayu Dwi Anggono, "Perspektif Konstitusi Indonesia Pada Kerjasama Partai Politik Dalam Pemilihan Presiden Dan Wakil Presiden," *Pandecta: Research Law Journal* 9, no. 1 (2014): 105, <https://doi.org/10.15294/pandecta.v9i1.3000>.

<sup>67</sup> Bayu, "Perspektif Konstitusi," 105.

yang mengatakan jika *presidential threshold* ini diterapkan untuk mengurangi kecenderungan kompromi atau tawar-menawar politik (*political bargaining*) dengan partai pemilik kursi di DPR. Justru sebaliknya, *presidential threshold* makin memperbesar kompromi dan tawar-menawar politik dalam proses pencalonan Presiden dan Wakil Presiden. Banyak sekali partai yang sebenarnya bisa mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri namun malah lebih memilih mengusung calon Presiden dan Wakil Presiden yang sama dengan partai lain dengan iming-iming “kue” atau jabatan yang ada di lembaga eksekutif jika calon mereka menang di Pilpres. Kegaduhan di bidang sosio-politik ini sebenarnya sudah sangat parah bahkan dapat dikatakan darurat, sehingga jika tidak segera ditanggulangi maka indeks demokrasi kita akan terus menurun dan mengancam rasa aman masyarakat.

Selain tiga dalil di atas yang sudah terpenuhi, faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya penerapan *judicial activism* di pengadilan juga sudah terpenuhi. Faktor tersebut ialah: *Pertama*, kondisi politik Indonesia yang semakin gaduh. Banyak sekali kebijakan yang membuat partai politik dan masyarakat semakin merasa tidak mendapatkan keadilan yang substantif. Kebijakan itu salah satunya adalah penerapan *presidential threshold* dalam undang-undang pemilu. Karena penerapan *presidential threshold* ini menimbulkan kegaduhan politik dimasyarakat, maka suka atau tidak, MK harus masuk keranah politik untuk memberikan putusan yang adil terkait masalah *presidential threshold*.

*Kedua*, maraknya *candidacy buying*, oligarki politik dan demokrasi uang yang dilakukan oleh oknum pemerintah dan juga DPR sehingga memunculkan motif korupsi politik membuat sistem politik di Indonesia bertambah rusak.<sup>68</sup> Akibatnya, banyak masyarakat yang antipati dan tidak lagi mempunyai harapan terhadap politik kedepan. Maka dari itu sebagai penjaga demokrasi (*the guardian of democracy*) yang berwenang mengadili perkara *judicial review*, MK menjadi lembaga peradilan yang diharapkan bisa memperbaiki sistem politik di Indonesia. Harapan ini tentu dibarengi dengan dukungan penuh masyarakat kepada MK untuk bisa memberikan putusan yang memuat nilai kemanfaatan dan keadilan bagi masyarakat.

*Ketiga*, cukup banyak perkara yang diputus oleh MK dengan mengedepankan keadilan substantif dan bukan hanya keadilan prosedural. Mulai dari perkara terkait permasalahan DPT di Pilpres tahun 2009 hingga kasus calon kepala daerah independen di provinsi seluruh Indonesia. Hal ini tak lepas dari paradigma hakim yang telah

<sup>68</sup> Agus Riwanto, *Desain Sistem Pemerintahan Antikorupsi* (Malang: Setara Press, 2018), 120-121.

bergeser kearah hukum progresif sehingga memandang perubahan hukum bukan hanya berpusat pada peraturan. Namun lebih berpusat kepada kreativitas para penafsir hukum dalam situasi dan kondisi yang tepat.<sup>69</sup>

Sejatinya MK didirikan untuk memberi pertimbangan atau perbaikan landasan hukum tentang masalah politik yang belum mampu diatur secara maksimal oleh pembentuk undang-undang.<sup>70</sup> Maka menurut penulis, sudah selayaknya MK memberikan putusan *presidential threshold* ini dengan menggunakan doktrin *judicial activism* jika kelak perkara ini akan diuji kembali. Sebab, kebijakan *presidential threshold* ini merupakan sebuah contoh pasal yang masih berwatak konservatif yakni hukum yang masih belum mementingkan sukma moral dan keadilan<sup>71</sup> sehingga keburukan yang ditimbulkan jauh lebih besar dibandingkan dengan manfaatnya. Ini sudah dibuktikan dengan fakta dilapangan dimana masyarakat sudah terpolarisasi sedemikian rupa sehingga mengakibatkan kegaduhan di lingkungan sosial. Setiap hari media online dan media sosial selalu dipenuhi dengan hujatan, kemarahan dan pertikaian antar dua kelompok masyarakat yang saling membenci satu sama lain. Argumen MK bahwa *presidential threshold* adalah *open legal policy* adalah tidak sepenuhnya tepat karena *presidential threshold* ini jelas-jelas telah melanggar hak konstitusional partai politik dimana partai politik yang lolos verifikasi KPU secara otomatis bisa mencalonkan kandidat presidennya sendiri sebagaimana Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. Lagipula argumen MK tentang *open legal policy* dalam putusan MK Nomor 53/PUU-XV/2017, menurut penulis, masih bersifat normatif dan belum melihat fakta empiris dilapangan dari tahun 2019 hingga saat ini. Apabila MK melihat banyaknya kegaduhan, pelanggaran hak, ketidakadilan yang diakibatkan dari penerapan *presidential threshold* ini di pada Pilpres 2019, maka seharusnya MK dapat mengubah pendapatnya terkait *open legal policy* tersebut dan mengatakan bahwa *presidential threshold* itu inkonstitusional. Jikalaupun argumen *open legal policy* ini tetap dipertahankan, tetap saja MK dapat membatalkannya dengan menggunakan *judicial activism*.<sup>72</sup> Terutama apabila penerapan *presidential threshold* itu jelas-jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*.

Dimensi moralitas ini dilanggar karena, 1) aturan *presidential threshold* ini hanyalah sebuah kepentingan politik yang ditanggung oleh partai politik atau oknum tertentu.

<sup>69</sup> Tanya, Simanjuntak, and Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia*, 191.

<sup>70</sup> Wiryanto, *Etik Hakim Konstitusi: Rekonstruksi Dan Evolusi Sistem Pengawasan* (Depok: Rajagrafindo Persada, 2019), 99.

<sup>71</sup> Hoesein, "Kekuasaan Kehakiman di Indonesia," 137.

<sup>72</sup> Frank B. Cross and Stefanie A. Lindquist, "The Scientific Study of Judicial Activism," *Minnesota Law Review*, (2007): 1761.

Sebab dengan adanya *presidential threshold*, akan menyulitkan partai politik lain untuk menduduki jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Akibatnya, hanya partai politik yang sedang memerintah beserta koalisinya saja yang bisa memonopoli jabatan tersebut. Selain itu, menurut penulis, dengan *threshold* yang terlalu tinggi ini akan membatasi Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden hanya menjadi 2 pasangan calon saja apabila ada *incumbent* yang maju kembali dalam Pilpres yakni koalisi pemerintah yang berkuasa dan koalisi oposisi sebagaimana yang terjadi dalam praktik di Pilpres 2019. Atau tidak menutup kemungkinan jika hanya ada 1 pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dikemudian hari. 2) *presidential threshold* ini akan menimbulkan politik transaksional yang lebih banyak yakni pada saat pra-pemilihan, pra-pemilihan kedua (jika ada putaran kedua), dan pada saat penyusunan kabinet. Hal ini tentu sangat tidak baik bagi sistem demokrasi. Padahal politik transaksional ini dapat direduksi jika *presidential threshold* dihapuskan karena jika setiap partai dapat mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri, maka partai tersebut tidak perlu melakukan politik transaksional dengan partai lain sebelum Pilpres. Politik transaksional ini mungkin hanya terjadi satu kali saja yakni pada saat penyusunan kabinet setelah kemenangan di Pilpres diketahui.

Dimensi rasionalitas yang dilanggar yakni, 1) menggunakan hasil suara Pileg 2014 sebagai syarat mengajukan Presiden dan Wakil Presiden pada Pilpres 2019. Hal ini tentu merupakan sebuah kebijakan yang tidak rasional dan justru membuat sistem demokrasi kita semakin menurun. Alasannya, partai politik yang mendapat suara besar pada Pileg 2014 belum tentu mendapat suara yang besar pada Pileg tahun 2019. Artinya bisa saja partai politik itu mengalami penurunan suara yang signifikan pada Pileg tahun 2019. Jika hal ini terjadi maka dalil penguatan sistem presidensial seketika sirna karena tidak dapat dipastikan jika partai politik yang menang di Pileg 2014 akan mendapat suara yang besar pula pada Pileg 2019. Bisa saja partai politik tersebut mendapat suara kecil di Pileg 2019 atau bahkan tidak lolos verifikasi KPU. 2) melanggar konstitusi yang mendesain bahwa sistem Pilpres itu melalui mekanisme 2 ronde. Merujuk pada Pasal 6A ayat (3) dan (4) UUD 1945,<sup>73</sup> dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 mendesain Pilpres itu melalui mekanisme dua ronde yang berarti calon Presiden dan Wakil Presidennya lebih dari 2 pasangan calon. Jika *presidential threshold* ini berpotensi dan pada kenyataannya pada Pilpres tahun 2019, hanya sedikit calon atau bahkan hanya 2 calon saja maka tentu aturan ini dapat ditafsirkan sebagai sistem yang inkonstitusional. Dimensi yang terakhir adalah dimensi ketidakadilan

<sup>73</sup> Indonesia, "Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945" (1945). – Pasal 6A Ayat (3) dan (4)



yang *intolerable*. Dimensi ini berarti ketidakadilan serta diskriminasi antar partai politik karena hak konstitusional partai politik untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden dihilangkan. Padahal partai politik memiliki hak untuk mencalonkan Presiden dan Wakil Presidennya sendiri apabila telah disahkan menjadi peserta pemilu oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU).

Doktrin *judicial activism* memang tidak harus diterapkan dalam semua kasus. Sebab, adakalanya hakim harus mengikatkan dirinya dengan norma-norma atau hukum positif yang berlaku selama hal itu masih memiliki nilai manfaat dan keadilan. Namun jika terhadap perkara yang sudah jelas tidak memberikan manfaat serta keadilan bagi mayoritas masyarakat Indonesia, tetap harus dibatalkan meskipun undang-undang tersebut telah disepakati oleh mayoritas jumlah parlemen. Karena membatasi calon Presiden dengan *presidential threshold* justru bertolak belakang dengan kondisi masyarakat Indonesia yang heterogen. Masyarakat heterogen seperti di Indonesia seharusnya memiliki calon Presiden yang banyak dan berasal dari latar belakang yang berbeda-beda agar setiap masyarakat merasa terwakili dengan hadirnya calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut. Sejatinya MK bukanlah lembaga penjaga demokrasi prosedural dalam arti hanya mengikuti kehendak suara mayoritas. Namun MK adalah lembaga peradilan yang diisi oleh negarawan serta penjaga demokrasi substantif sehingga melihat segala sesuatu berdasarkan tolak ukur *constitutional truth* dan *constitutional justice*. Maka dari itu sudah seharusnya MK keluar dari paham *judicial restraint* dan menuju ke *judicial activism* agar bisa menghidupkan konstitusi sesuai dengan nilai keadilan yang tumbuh di masyarakat. Karena pada hakikatnya hukum itu dibuat untuk manusia, bukan manusia yang dibuat untuk hukum.

### C. KESIMPULAN

*Pertama*, sebagai *the guardian of constitution and democracy*, MK sudah merubah paradigma hukumnya dari *judicial restraint* ke arah *judicial activism*. Hal ini terlihat dalam putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007 tentang calon independen dalam Pemilu 2009 serta putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Daftar Pemilih Tetap pada Pilpres 2009. Dua putusan itu memperlihatkan jika MK telah memberikan putusan yang sebenarnya melanggar konsep *separation of power* bahwa lembaga peradilan tidak boleh membuat sebuah norma baru. Namun karena ini menyangkut nilai keadilan dan kemanfaatan dimasyarakat, maka MK berani keluar dari konsep *judicial restraint* ke *judicial activism* sehingga memutus perkara dengan menjadi *positive legislature* untuk membuat norma baru dalam putusannya.

*Kedua*, meski sudah diuji berkali-kali, perkara *presidential threshold* selalu kandas di MK. MK selalu menolak substansi *presidential threshold* dengan berbagai pertimbangan hukum. Padahal, *presidential threshold* ini jelas-jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas dan juga ketidakadilan yang *intolerable*. Maka dari itu MK harus berani menggunakan *judicial activism* karena unsur yang menyebabkan MK menerapkan *judicial activism* pada putusan sebelumnya seperti, 1) diskriminasi politik, 2) melanggar hak konstitusional dan, 3) adanya kondisi darurat sosio-politik telah terpenuhi. Faktor-faktor terjadinya *judicial activism* di pengadilan seperti, 1) pengadilan yang memberi putusan politik akibat kegaduhan politik, 2) dukungan masyarakat terhadap pengadilan, dan 3) hakim yang menganut paradigma hukum progresif juga telah terpenuhi semua. Ketika seluruh unsur dan faktor *judicial activism* tersebut telah terpenuhi, maka sudah seharusnya MK membatalkan *presidential threshold* demi nilai manfaat dan keadilan yang hidup dimasyarakat.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Asshidiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Budihardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 2002.
- Hoesein, Zainal Arifin. *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*. Jakarta: Imperium, 2013.
- Huda, Ni'matul. *Penataan Demokrasi Dan Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Manan, Bagir. *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*. Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009.
- Pamungkas, Sigit. *Perihal Pemilu*. Yogyakarta: Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisipol UGM, 2009.
- Riwanto, Agus. *Desain Sistem Pemerintahan Antikorupsi*. Malang: Setara Press, 2018.
- Tanya, Bernard L, Yoan N Simanjuntak, and Markus Y Hage. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2019.
- Wiryanto. *Etik Hakim Konstitusi: Rekonstruksi Dan Evolusi Sistem Pengawasan*. Depok: Rajagrafindo Persada, 2019.

## Jurnal

- Amarini, Indriati. "Implementation of Judicial Activism in Judge's Decision." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 8, no. 1 (2019). <https://doi.org/10.25216/jhp.8.1.2019.21-38>.
- Barak, Aharon. *The Judge in a Democracy*. *The Judge in a Democracy*, 2009. <https://doi.org/10.5860/choice.44-2338>.
- Benuf, Kornelius, and Muhamad Azhar. "Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer." *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 1 (August 7, 2020): 20–33. <https://doi.org/10.14710/gk.7.1.20-33>.
- Cross, Frank B., and Stefanie A. Lindquist. "The Scientific Study of Judicial Activism." *Minnesota Law Review*, 2007.
- Dwi Anggono, Bayu. "Perspektif Konstitusi Indonesia Pada Kerjasama Partai Politik Dalam Pemilihan Presiden Dan Wakil Presiden." *Pandecta: Research Law Journal* 9, no. 1 (2014). <https://doi.org/10.15294/pandecta.v9i1.3000>.
- Faiz, Pan Mohamad. "Dimensi Judicial Activism Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016). <https://doi.org/10.31078/jk1328>.
- Ghoffar, Abdul. "Problematika Presidential Threshold: Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Pengalaman Di Negara Lain." *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018). <https://doi.org/10.31078/jk1532>.
- Gustomy, Rachmad. "Pandemi Ke Infodemi: Polarisasi Politik Dalam Wacana Covid-19 Pengguna Twitter." *JiIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan* 5, no. 2 (2020). <https://doi.org/10.14710/jiip.v5i2.8781>.
- Kmiec, Keenan D. "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism.'" *California Law Review*, 2004. <https://doi.org/10.2307/3481421>.
- Lestari, Yeni Sri. "Politik Identitas Di Indonesia: Antara Nasionalisme Dan Agama." *Journal of Politics and Policy* 1, no. 1 (2018).
- Rodríguez-Garavito, César. "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America." *Texas Law Review*, 2011.
- Wibisana, Andri Gunawan. "Menulis Di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, Dan Gaya." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49, no. 2 (2019). <https://doi.org/10.21143/jhp.vol49.no2.2014>.
- Young, Ernest A. "Judicial Activism and Conservative Politics." *University of Colorado Law Review*, 2002.

## **Internet**

Mukhtar, Umar. "Jimly: Sebaiknya Ambang Batas Presiden 20 Persen Dihapus," April 9, 2021. <https://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/19/04/22/pqd2by377-jimly-sebaiknya-ambang-batas-presiden-20-persen-dihapus>.

Widhana, Dieqy Hasbi. "Pilpres 2019: Aksi Walk Out, Bentrok, Hingga Cekcok Berujung Maut," April 8, 2021. <https://tirto.id/pilpres-2019-aksi-walk-out-bentrok-hingga-cekcok-berujung-maut-dmap>.

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1945).

———. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial, Pub. L. No. 11 (2009).

## **Putusan-Putusan**

Mahkamah Konstitusi. Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi 1-21 (2009).

———. Putusan MK No. 5/PUU-V/2007 (2007).

———. Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008 (2008).

———. Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017 (2017).

———. Putusan MK No. 74/PUU-XVIII/2020 (2020).

**Menguji Ketangguhan Realisme:  
Kritik terhadap Putusan Mahkamah  
Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 Pasca  
Pemilu Serentak 2019**

***Examining Realism's Toughness:  
A Critical Analysis of the Constitutional  
Court Decision Number 14/PUU-XI/2013  
Following the Simultaneous Elections  
of 2019***

**Titon Slamet Kurnia**

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana  
Jalan Diponegoro 52 - 60, Salatiga, Jawa Tengah 50711  
Email: titonslamet@gmail.com

Naskah diterima: 05-03-2021 revisi: 02-03-2022 disetujui: 21-03-2022

**Abstrak**

Artikel ini hendak menelaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 dikaitkan dengan hasil pemilu serentak 2019. Objek dari kritik yang hendak dilakukan adalah ketepatan dari penggunaan pendekatan realisme sebagai teori adjudikasi oleh MK dalam memutuskan konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden. Dapat disimpulkan bahwa, berdasarkan hasil pemilu serentak, putusan MK tidak berhasil dalam memperkuat presidensialisme di Indonesia melalui teori efek ekor jas, seperti harapan MK. Menanggapi kegagalan tersebut artikel ini menyarankan supaya penggunaan pendekatan realisme harus mengantisipasi falibilitasnya. Menanggapi isu yang lebih umum, artikel ini mengajukan usulan untuk perubahan konstitusi guna menata ulang mekanisme pengujian yudisial sesuai dengan model Kanada yang secara konseptual dikenal sebagai pengujian yudisial dengan finalitas legislatif. Rekomendasi tersebut bertujuan mengantisipasi kesalahan yudisial dalam interpretasi konstitusi seperti ditunjukkan oleh Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013.

**Kata Kunci:** Kesalahan Yudisial; Pemilu Serentak; Realisme.

### **Abstract**

*This article examines Constitutional Court Decision Number 14/PUU-XI/2013 following the simultaneous elections of 2019. The object is the correctness of the utilisation of realism as a theory of adjudication by the Court in deciding the constitutionality of Law Number 42 of 2008. It can be concluded that, the Court's decision is false, i.e. it fails to strengthen presidential in Indonesia, as expected by the Court, according to coattail effect theory. Hence, responding to this failure, this article suggests a caveat that the utilisation of realism should anticipate its fallibility. Therefore, responding to the issue to be more general, this article also suggests a proposal for a constitutional amendment to restructure the judicial review mechanism in accordance with the Canadian model known as, conceptually, judicial review with legislative finality. The recommendation aims to anticipate judicial error in constitutional interpretation as shown by the Constitutional Court Decision Number 14/PUU-XI/2013.*

**Keywords:** *Judicial Error; Simultaneous Elections; Realism.*

## **A. PENDAHULUAN**

### **1. Latar Belakang**

Artikel ini bertujuan memberikan catatan kritis terhadap praktik adjudikasi Mahkamah Konstitusi (MK) dalam pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (UU Pilpres) dari perspektif filosofis terkait dengan teori adjudikasi,<sup>1</sup> dalam hal ini penggunaan pendekatan realisme dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013. Alasan untuk membuka kembali perdebatan teoretis terkait dengan Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 adalah Indonesia telah memiliki pengalaman dalam penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden secara serentak tahun 2019 yang merupakan implikasi dari putusan tersebut. Karena MK menjustifikasi putusannya dengan *ratio decidendi* penguatan sistem presidensial melalui pemilu serentak maka hasil pemilu serentak tersebut dapat dijadikan sebagai tolok ukur apakah ekspektasi MK terbukti benar atau tidak.

Praxis dari pendekatan realisme menurut Carl J. Friedrich dikonsepsikan sebagai “*recognition only of the factual reality and a complete disregard for the normative content of all law.*”<sup>2</sup> Bentuk konkret penerapan konsepsi tersebut adalah *judicial reasoning* sebagai proses justifikasi putusan yang lebih menekankan pada penggunaan argumen faktual ketimbang argumen normatif.<sup>3</sup> Dengan demikian, teori kebenaran paling tepat

<sup>1</sup> Brian Leiter, “Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?” *Legal Theory*, Volume 16, Nomor 2, (2010), 111.

<sup>2</sup> Carl J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1969), 177.

<sup>3</sup> George Whitecross Paton dan David P. Derham, *A Textbook of Jurisprudence*, (Oxford: Clarendon Press, 1972), 24-25.

untuk pendekatan realisme adalah teori korespondensi yang basisnya adalah kesesuaian antara proposisi dengan kenyataan.<sup>4</sup> Itu artinya, karena Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 menggunakan pendekatan realisme maka kebenaran *judicial reasoning*-nya ditentukan oleh pra-kondisi apakah argumen faktual dari *judicial reasoning* putusan telah terjadi – atau telah menjadi fakta – sehingga kebenarannya dapat diverifikasi.

Dengan telah terlaksananya pemilu serentak 2019 maka argumen faktual MK dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 yang masih bersifat hipotetis menjadi dapat diverifikasi oleh fakta hasil pemilunya itu sendiri. Dari kondisi faktual tersebut sudah dapat disimpulkan tidak ada korespondensi antara “apa yang diharapkan terjadi” oleh MK, yang merupakan *ratio decidendi* putusan, dengan “apa yang benar-benar terjadi” dikaitkan dengan hasil pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak 2019. Untuk lebih jelasnya, apa yang diharapkan MK, sebagai *ratio decidendi* putusan, adalah penguatan sistem presidensial melalui penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden secara serentak.<sup>5</sup> Berhadapan dengan sistem multi partai yang sedang berjalan, isu utama untuk penguatan sistem presidensial adalah penyederhanaan partai politik karena sistem presidensial tidak kompatibel dengan sistem multi partai.<sup>6</sup> Pihak Pemohon pengujian mendalilkan bahwa pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak akan mampu berdampak penyederhanaan partai politik mengikuti “preseden” dalam Ilmu Politik yang dikenal dengan teori efek ekor jas (*coattail effect*).<sup>7</sup> Hal ini memang tidak eksplisit dinyatakan sebagai *judicial reasoning*, namun dengan MK berpegang pada pendirian penguatan sistem presidensial maka sangat logis jika secara inferensial dinyatakan bahwa MK secara implisit setuju dengan dalil Pemohon bahwa pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak akan menghasilkan penyederhanaan partai politik sebagai fondasi penguatan sistem presidensial di Indonesia. Akan tetapi, pemilu serentak 2019 ternyata tidak menghasilkan efek penyederhanaan partai politik, termasuk model koalisi politik pasca pemilu.

Mengacu pada hasil pemilu legislatif, yaitu komposisi partai politik di parlemen yang tidak berbeda secara signifikan antara pemilu legislatif 2014 dan pemilu legislatif 2019. Komposisi partai politik di parlemen hasil pemilu legislatif 2014 adalah: PDI Perjuangan (109 kursi), Partai Golkar (91 kursi), Partai Gerindra (73 kursi), Partai Demokrat (61 kursi), Partai Amanat Nasional (49 kursi), Partai Kebangkitan Bangsa

<sup>4</sup> J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 1999), 25.

<sup>5</sup> Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 81.

<sup>6</sup> Scott Mainwaring, “Presidentialism, Multipartism and Democracy: The Difficult Combination” dalam Robert A. Dahl, et.al. (editors), *The Democracy Sourcebook*, (Cambridge-Massachusetts, The MIT Press, 2003), 270-271.

<sup>7</sup> Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 8-9.

(47 kursi), Partai Keadilan Sejahtera (40 kursi), Partai Persatuan Pembangunan (39 kursi), Partai Nasdem (35 kursi) dan Partai Hanura (16 kursi). Jumlah partai politik yang hadir di parlemen adalah 10 partai politik. Komposisi partai politik parlemen hasil pemilu legislatif 2019 adalah: PDI Perjuangan (128 kursi), Partai Golkar (85 kursi), Partai Gerindra (78 kursi), Partai Nasdem (59 kursi), Partai Kebangkitan Bangsa (58 kursi), Partai Demokrat (54 kursi), Partai Keadilan Sejahtera (50 kursi), Partai Amanat Nasional (44 kursi), Partai Persatuan Pembangunan (19 kursi). Jumlah partai politik yang hadir di parlemen adalah 9 partai politik.

## 2. Perumusan Masalah

Sesuai penjelasan latar belakang maka isu hukum yang ingin didiskusikan adalah:

*Apakah judicial reasoning Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 yang menggunakan pendekatan realisme benar jika dikaitkan dengan hasil pemilu serentak 2019 – khususnya konsekuensi yang diharapkan yaitu penguatan sistem presidensial?*

Sejauh ini belum ada penelitian yang spesifik memasalahkan Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 tersebut dari perspektif penggunaan pendekatan realisme dalam adjudikasi yang dikaitkan dengan hasil pemilu serentak 2019 sebagai teori “kebenaran”-nya.<sup>8</sup> Padahal, hasil pemilu serentak 2019 sangat *pivotal* karena mampu menyibak tabir kebenaran putusan tersebut.

Berpijak pada isu hukum di atas maka proses pembahasan yang akan dilakukan adalah sebagai berikut. Pertama, akan dijelaskan tentang pendekatan realisme sebagai teori adjudikasi (*infra* Sub-judul Pembahasan A). Kedua, berdasar pemahaman teoretis tentang pendekatan realisme, akan dijelaskan pandangan yang bersifat kritik substantif untuk menguak kelemahan pendekatan realisme (*infra* Sub-judul Pembahasan B). Terakhir, akan diberikan anotasi terhadap Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 dan sebagai preskripsi umum akan diberikan *caveat* supaya pendekatan realisme tidak seyogianya diterapkan – kecuali mampu diantisipasi kemungkinan “kesalahannya” – yaitu tidak berkorespondensinya pernyataan dengan kenyataan. Atas dasar itu sekaligus akan diberikan rekomendasi institusional sebagai respons khusus supaya kasus demikian dapat dihindari (*infra* Sub-judul Pembahasan C). Rekomendasi itu adalah perubahan konstitusi untuk mereposisi peranan MK dengan mengacu pada

<sup>8</sup> Kuskridho Ambardi, “Rekayasa Pemilu Serentak, Perilaku Pemilih, dan Perilaku Elit” dalam Eko Agus Wibisono, *Refleksi Pemilu Serentak di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Bawaslu, 2019, 111-134. Isu ini juga disinggung secara sambil lalu, setelah hasil pemilu serentak 2019 diketahui, dalam Kuswanto Kusnadi, “Mahkamah Konstitusi dan Upaya Menegakkan Asas Presidensialisme di Indonesia,” *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 5, Nomor 1, (2020): 17.



model pengujian yudisial Kanada yang konsepnya disebut "*judicial review with legislative finality*".<sup>9</sup>

## B. PEMBAHASAN

### 1. Realisme sebagai Teori Ajudikasi

Realisme sebagai teori adjudikasi tidak tunggal.<sup>10</sup> Teori realisme, secara umum, mewadahi teori-teori adjudikasi dengan kesamaan tema "ketidakpercayaan pada *the law in books*". Seperti digambarkan Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, teori realisme memiliki misi: "*discover how judicial decisions were reached in reality, which involved a playing down of the role of established rules, or the 'law in books', to discover the other factors, that contributed towards a judicial decision, in order to discover the 'law in action'*".<sup>11</sup> Senada dengan itu Brian Leiter menggambarkan lebih spesifik *legal method* dari hakim realis: "*What judges really do, according to the realists, is decide cases according to how the facts of the cases strike them, and not because legal rules require particular results; judges are largely 'fact-responsive' rather than 'rule-responsive' in reaching decisions.*"<sup>12</sup> Posisi demikian, khususnya di Amerika Serikat, berkembang sebagai kritik atas, dan sekaligus menjadi rival, teori formalisme dalam adjudikasi. Teori formalisme, digambarkan Richard A. Posner, memiliki misi: "*judges apply the governing law to the facts of a case in a logical, mechanical, and deliberative way. For the formalists, the judicial system is a 'giant syllogism machine,' and the judge acts like a 'highly skilled mechanic.'*"<sup>13</sup>

Pembahasan Sub-judul ini akan mengambil satu "sampel" dari teori realisme yaitu teori adjudikasi yang dikembangkan Oliver Wendell Holmes, *Associate Justice* Mahkamah Agung Amerika Serikat (*the Supreme Court of the United States*), selain pada isu-isu tertentu dapat ditambahkan pemikiran realisme oleh ahli hukum yang lain. Pandangan Holmes dijadikan *starting point* untuk diskusi tentang teori realisme karena pandangan teoretisnya paling mendekati praktik, teori oleh praktisinya sendiri,

<sup>9</sup> Tsvi Kahana, *The Partnership Model of the Canadian Notwithstanding Mechanism: Failure and Hope*, Doctor of Juridical Science Thesis, University of Toronto, (2000).

<sup>10</sup> Lon L. Fuller, "American Legal Realism," *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 82, Nomor 5, (1934): 430. Michael Steven Green, "Legal Realism as Theory of Law," *William and Mary Law Review*, Volume 46, Nomor 6, (2005): 1919. Lihat secara umum Ian McLeod, *Legal Theory*, (London: Palgrave-MacMillan, 2003), 137-149.

<sup>11</sup> Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, (London: Blackstone Press Ltd., 1996), 192.

<sup>12</sup> Brian Leiter, "American Legal Realism" dalam Dennis Patterson (editor), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, (London: Blackwell Publishing, 2010), 249.

<sup>13</sup> Seperti dikutip dalam Brian Z. Tamanaha, *Beyond Formalist - Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, (New Jersey: Princeton University Press, 2010), 1.

sebagai ekspresi tentang aspirasi pribadi maupun pengalaman yang biasa dipraktikkan oleh, dan sebagai, hakim dalam memutus perkara. Holmes menggambarkan inti dari pendirian realismenya secara ringkas dengan proposisi metaforis yang sangat terkenal: *"the life of the law has not been logic, it has been experience."* Untuk lengkapnya Holmes menyatakan:

*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed.<sup>14</sup>*

Kata *the law* dalam frase *the life of the law* adalah kata yang secara inheren berkonotasi spesifik, dalam hal ini putusan yudisial. Pandangan Holmes di atas sama sekali tidak mengingkari peranan logika dalam pengambilan keputusan yuridis, termasuk putusan yudisial. Pendapat Holmes yang lain mengkonfirmasi pengertian ini: *"The training of lawyer is a training in logic. The processes of analogy, discrimination, and deduction are those in which they are the most at home. The language of judicial decision is mainly the language of logic."*<sup>15</sup> Oleh sebab itu, pendapat Holmes tersebut seyogianya dimaknai sebagai suatu metafora ketimbang pernyataan yang mengandung makna eksplisit. Itu artinya, meskipun menyatakan *"the life of the law has not been logic"*, pengambilan keputusan yuridis, dalam hal ini penarikan kesimpulan yuridis, tetap harus dilakukan dengan mengacu pada struktur logika secara sistematis dan ketat. Tanpa pra-pemahaman demikian pendapat Holmes dapat disalahartikan di mana pendekatan realisme seolah mengajarkan teori ajudikasi yang boleh serampangan dan nir-logika.

Pandangan Holmes sejatinya lebih tertuju pada, dan menawarkan, konsepsi ontologis hukum yang berbeda dengan konsepsi ontologis hukum menurut pendekatan formalisme. Oleh karena itu, cara paling tepat dalam memahami pendekatan realisme adalah dengan melihat aspek historis-kontekstualnya dalam posisi perdebatannya dengan pendekatan formalisme ketimbang menafsirkan secara sumir metafora Holmes di atas sebagai anjuran untuk pengambilan keputusan yuridis yang tidak berbasis pada penggunaan logika. Leiter menjelaskan, mempertajam pendapat Holmes di atas, sebagai pernyataan tentang teori realisme dalam ajudikasi:

<sup>14</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, (Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 2009), 3.

<sup>15</sup> Oliver Wendell Holmes, "The Path of the Law," *Harvard Law Review*, Volume 110, Nomor 5, (1997): 998. Artikel ini merupakan publikasi ulang dalam rangka peringatan 100 tahun artikel ini yang sebelumnya diterbitkan dalam volume 10 *Harvard Law Review* (1897).

*How a judge responds to the facts of a particular case is determined by various psychological and sociological factors, both conscious and unconscious. The final decision, then, is the product not so much of 'law' (which generally permits more than one outcome to be justified) but of these various psychosocial factors, ranging from the political ideology to the institutional role to the personality of the judge. Thus, the legacy of realism in both the practice and teaching of law consists of phenomena like these: lawyers now recognize that judges are influenced by more than legal rules; judges and lawyers openly consider the policy or political implications of legal rules and decisions; law texts now routinely consider the economic, political, and historical context of judicial decisions.<sup>16</sup>*

Pernyataan Holmes, jika dipenggal hanya pada frase paling fenomenal tersebut, jelas memberikan impresi sangat keliru karena Holmes tidak pernah bermaksud menegaskan peranan logika, tetapi sesungguhnya hendak mengantisipasi, terutama, kelemahan pendekatan formalisme seperti pernyataannya yang mendahului pernyataan di atas: *"The object of this book is to present a general view of the Common Law. To accomplish the task, other tools are needed besides logic. It is something to show that the consistency of a system requires a particular result, but it is not all."*<sup>17</sup> Dalam kasus ini, posisi Holmes masih deskriptif, ketimbang normatif, ketika memberikan gambaran tentang *common law* yang tengah eksis dengan pra-pemahaman seperti dinyatakan oleh metafora *"the life of the law has not been logic, it has been experience."* Pernyataan ini tentu saja merujuk pada praktik yudisial yang produknya adalah putusan-putusan yudisial oleh hakim sebagai perangkat pengetahuan yang hendak dijelaskan oleh Holmes kepada pembaca, dalam hal ini sebagai *"a general view of the Common Law"*. Atas dasar latar belakang demikian maka metafora *experience* itu seyogianya dipahami, bahwa perangkat *the Common Law* yang dihadapi oleh Holmes untuk diberikan pandangan umum tidak melulu bertolak dari konsepsi hukum formalis, tetapi ada kalanya, dan seringkali, bertolak dari: *"The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men."*

Perlu dipahami di sini, Holmes tidak sedang berbicara tentang Sosiologi Hukum, tetapi Ilmu Hukum dengan konsepsi hukum menurut perspektif teori realisme, sehingga untuk mudahnya pandangan demikian digolongkan ke dalam kategori yang lebih luas yaitu aliran (mazhab) Ilmu Hukum yang Sosiologis (*Sociological Jurisprudence*).<sup>18</sup> Pada kesempatan berbeda, Holmes mengembangkan ajaran realisme

<sup>16</sup> Leiter, "American," 249.

<sup>17</sup> Holmes, *The Common Law*. 998.

<sup>18</sup> Lihat secara umum Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, (Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 1981), 111-133.

yang tidak lagi deskriptif, tetapi normatif. Sinyalemen demikian mengandung makna bahwa Holmes tengah “mempromosikan” pendekatan realisme itu sebagai pendekatan yang seyogianya dalam adjudikasi. Posisi demikian bergerak satu langkah lebih maju setelah sebelumnya hanya memberikan deskripsi atas perangkat *the Common Law* yang ada yang dilukiskan dengan deskripsi umum “*the life of the law has not been logic, it has been experience.*”

Posisi normatif dari ajaran realisme Holmes nampak dari teorinya tentang hukum sebagai prediksi: “*People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of the courts.*”<sup>19</sup> Adjudikasi realis bukan adjudikasi tanpa basis atau pertimbangan hukum, tetapi hukum sebagai basis adjudikasi ditafsirkan lebih faktual, di mana faktor eksternal lebih menonjol ketimbang pertimbangan internal dari norma atau kaidah itu sendiri. Dengan pengertian yang lebih bernuansa, norma atau kaidah berusaha ditafsirkan secara faktual, sesuai dengan aspirasi kemasyarakatan yang berkembang. Holmes menyatakan: “*Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgment, it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding. You can give any conclusion a logical form.*”<sup>20</sup>

Untuk lebih presisi, konsepsi hukum menurut teori realisme adalah isu utamanya di sini – yaitu dalam adjudikasi menurut teori realisme. Konsepsi tersebut berbeda dengan konsepsi hukum menurut teori formalisme). Konsepsi hukum menurut teori realisme digambarkan Karl N. Llewellyn sebagai berikut:

*Law is a means to a social end, rather than being an end in itself, and therefore it should be evaluated in terms of its effects. Furthermore, both law and society are in a constant state of flux, although legal change typically lags behind social change, so there is a need to keep the law under constant review. Value judgments are essential when identifying the objectives which the law should seek to achieve, but while the law is being critically examined, it must be divorced from ought otherwise our perception of how things are is likely to be tainted by our belief as to what they ought to be. Legal rules and concepts should be distrusted where they purport to describe what actually happens within the legal system, and legal theory should be distrusted where it suggests that legal rules govern the decisions of the courts. Cases and legal situations should generally be grouped together into narrower rather than broader categories, and this is particularly*

<sup>19</sup> Holmes, “The Path of the Law,” 991.

<sup>20</sup> Holmes, “The Path of the Law,” 998.

*so where the rules and concepts are expressed in simple language, because this tends to conceal the complex range of situations to which they apply.*<sup>21</sup>

Konsepsi hukum demikian tentu berbeda dengan konsepsi hukum menurut perspektif teori formalisme. Konsepsi hukum menurut teori formalisme bertolak dari pra-pemahaman: *"With respect to the theory of the nature of law, the core idea is that during the formalist age jurists widely believed that the law was comprehensive and logically ordered, and in new situations judges did not make law (even when declaring new rules) but merely discovered and applied preexisting law."*<sup>22</sup>

Oleh Antonin Scalia, *Associate Justice* Mahkamah Agung Amerika Serikat, juru bicara utamanya, konsepsi hukum menurut teori formalisme digambarkan sangat positivistik dengan ilustrasi sebagai berikut:

*The rule of law is about form. If, for example, a citizen performs an act – let us say the sale of certain technology to a foreign country – which is prohibited by a widely publicized bill proposed by the administration and passed by both houses of Congress, but not yet signed by the President, that sale is lawful. It is of no consequence that everyone knows both houses of Congress and the President wish to prevent that sale. Before the wish becomes a binding law, it must be embodied in a bill that passes both houses and is signed by the President. Is that not formalism?*<sup>23</sup>

Konsepsi demikian memberikan makna spesifik pada konsepsi hukum yang formalis bahwa hukum di sini adalah hukum (undang-undang) yang sudah diberlakukan, dan bukan yang masih akan diberlakukan.

Mengukuhkan pengertian di atas, gambaran tentang hubungan antara formalisme dan positivisme nampak dalam pendapat Andrei Marmor:

*One of the main tenets of legal positivism is its insistence on the conceptual separation between law as it is and law as it ought to be ... this separation thesis necessarily involves the assumption that judges can (at least in some standard sense, that is) identify the law and apply it without reference to considerations about what the law ought to be in the circumstances. In other words, the distinction between the law as it is and the law as it ought to be entails a parallel distinction between the activities of simply understanding the law and just applying it, and modifying or creating it.*<sup>24</sup>

Konsepsi hukum formalis jelas bertumpu pada konsepsi hukum yang positivistik di mana hukum menurut formalis tentu saja adalah *"the law as it is"*, bukan *"the law as*

<sup>21</sup> McLeod, *Legal Theory*, 138-139.

<sup>22</sup> Tamanaha, *Beyond Formalist*, 13.

<sup>23</sup> Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation*, (New Jersey: Princeton University Press, 1997), 25.

<sup>24</sup> Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (London-Portland: Hart Publishing, 2005), 95.

*it ought to be*". Oleh karena itu, jika hakim mengikuti pendekatan demikian, tidak ada alternatif lain selain "*identify the law and apply it without reference to considerations about what the law ought to be in the circumstances*".

Pada akhirnya, konsepsi hukum demikian menentukan bagaimana seyogianya ajudikasi menurut teori formalisme. Menggambarkan teori formalisme sebagai teori ajudikasi, Leiter menyatakan:

*"Formalist" theories claim that (1) the law is "rationally" determinate, that is, the class of legitimate legal reasons available for a judge to offer in support of his or her decision justifies one and only one outcome either in all cases or in some significant and contested range of cases (e.g., cases that reach the stage of appellate review); and (2) adjudication is thus "autonomous" from other kinds of reasoning, that is, the judge can reach the required decision without recourse to nonlegal normative considerations of morality or political philosophy.<sup>25</sup>*

Mengacu pada Frederick Schauer dan Duncan Kennedy, Tamanaha menyimpulkan sebagai generalisasi inti dari ajudikasi menurut teori formalisme yaitu: "*rule-bound judging that prohibits consideration of purposes or consequences*."<sup>26</sup> Berdasarkan pengertian tersebut maka inti dari ajudikasi menurut teori realisme dapat lebih dipahami sebagai kondisi yang bersifat kebalikannya (seperti telah dijelaskan sebelumnya di atas), yaitu ajudikasi yang memprioritaskan penggunaan pertimbangan berbasis *purposes or consequences* yang lebih dekat dengan *social demands* seperti digambarkan oleh Llewellyn.

## 2. Kritik terhadap Realisme

Seperti telah dijelaskan di atas, realisme adalah salah satu *genre* dari teori ajudikasi. Teori ajudikasi sendiri fokus utamanya tertuju pada isu tentang pemberian *judicial reasoning* putusan. Dengan demikian, jika realisme sebagai teori ajudikasi itu hendak dikritik, maka secara kontekstual kerangka umum dari kritik tersebut terletak pada *judicial reasoning* putusan dengan didikte ajaran realisme itu sendiri. Atas dasar itu, sebagai pra-pemahaman, akan dijelaskan latar belakang kontekstual dari kritik terhadap realisme tersebut berkenaan dengan isu hubungan antara putusan yudisial dan pemberian *judicial reasoning* yang berfungsi sebagai *justifying reason* putusan (dalam hal ini *ratio decidendi*-nya). Selanjutnya, atas dasar itu, akan dijelaskan poin substantif dari kritik terhadap pendekatan realisme, dalam hal ini kritik atas penggunaan argumen faktual ke dalam *judicial reasoning* putusan.

<sup>25</sup> Leiter, "Legal Formalism," 111.

<sup>26</sup> Tamanaha, *Beyond Formalist*, 166.

Pelajaran dasar Ilmu Hukum mengajarkan, sebagai inti dari kegiatan ber hukum (yaitu menggunakan hukum untuk memecahkan isu hukum atau *legal-problem solving*), setiap putusan, atau kesimpulan hukum secara umum, atas suatu isu hukum harus diberikan alasan yang berfungsi sebagai *justifying reason*. Pengertian demikian sifatnya niscaya seperti pendapat Martin P. Golding: "*the resolution of disputed questions of law by means of reasoned decisions on such questions.*"<sup>27</sup> Hal itu berimplikasi: "*Conclusions of law, therefore, should be supported by justifying reasons.*"<sup>28</sup> Dengan demikian, secara fungsional, argumentasi hukum (*legal reasoning*) secara umum, maupun argumentasi hukum yang dilakukan oleh badan yudisial (*judicial reasoning*), mengandung karakter sebagai kegiatan yang bertujuan sangat spesifik yaitu untuk memberikan justifikasi, atau menurut Goldring "*justifying reasons terhadap conclusions of law*".

Dalam Teori Hukum, studi teoretis tentang proses memberikan *justifying reason* tersebut merupakan ranah dari studi tentang Teori Argumentasi Hukum. Seperti digambarkan oleh Evelyn T. Feteris, argumentasi memiliki peranan yang sifatnya niscaya dalam kegiatan ber hukum:

*Argumentation plays an important role in the law. Someone who presents a legal thesis is expected to put forth arguments to support it. A lawyer who brings a case to court must justify his or her case with arguments. The judge who takes a decision is expected to support this decision with arguments. When a legislator introduces a bill in parliament, he is expected to support his proposal with reasons. Even legal scholars are expected to justify their opinions when presenting them to their colleagues. Everybody who advances a legal standpoint and wishes this standpoint to be accepted by others, will have to present justifying arguments.*<sup>29</sup>

Fungsionalitas argumentasi dengan kegiatan ber hukum pada hakikatnya dipengaruhi oleh karakter hukum sendiri yang oleh Neil MacCormick digambarkan bersifat argumentatif (*the arguable character of law*). Menjelaskan tentang latar belakang sifat argumentatif hukum, MacCormick menyatakan:

*Law is an argumentative discipline. Whatever question or problem is in our mind, if we pose it as a legal question or problem, we seek a solution or answer in term of a proposition that seems sound as a matter of law, at least arguably sound, though preferably conclusive. To check whether it is sound or genuinely arguable, or perhaps even conclusive, we think through the arguments that could*

<sup>27</sup> Martin P. Golding, "Discovery and Justification in Science and Law" dalam Aleksander Peczenik, et.al. (editors), *Theory of Legal Science*, (Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1983), 303.

<sup>28</sup> Golding, "Discovery and Justification," 303.

<sup>29</sup> Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, (Dordrecht: Springer, 1999), 1.

*be made for the proposed answer or solution. We can then test the arguments we have developed by constructing all the counter-arguments we can think of.*<sup>30</sup>

Justifikasi atas putusan yang dipresentasikan melalui argumentasi hukum beroperasi dalam situasi persuasi: ada audiens yang harus diyakinkan melalui proses argumentatif. Neil MacCormick menegaskan: *“Those who work within such a system persuade precisely by convincing the relevant audience that there are reasons of overriding weight why x ought to be done ... Hence the essential notion is that giving (what are understood and presented as) good justifying reasons claims defences or decisions.”*<sup>31</sup> Dalam proses persuasi, argumentasi (khususnya argumentasi hukum) memiliki tanggung jawab untuk meyakinkan audiens dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itu, hakikat dari proses justifikasi itu sendiri adalah *“gives reasons for any statement appearing in a discourse.”*<sup>32</sup>

Kegiatan ber hukum yang lebih spesifik seperti proses yudisial meletakkan justifikasi atas putusan yudisial sebagai isu sangat krusial berkenaan dengan tanggung jawab atau akuntabilitas hakim atas putusan yang dihasilkan. Pengertian tersebut ditegaskan oleh Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng:

*By ‘justification’ of the legal decision, we mean a public presentation of different arguments which are designed to convince both the parties of the case and the public of the correctness and acceptability of a given decision made by a judge or a panel of judges. In other words, justification of a judgment involves presenting legitimate arguments that back the delivered decision.*<sup>33</sup>

Dalam pengertian lebih spesifik Mátyás Bencze menegaskan bahwa justifikasi atas putusan yudisial berkorelasi dengan kebenaran dari putusan yudisial tersebut: *“It seems to be obvious that in order to assess the quality or correctness of a judicial decision we have to examine its written justification carefully. The simple reason for this is that in most legal systems the judge has an obligation to give a clear account of the reasons for her decision in the written justificatory part of the judgment.”*<sup>34</sup>

Kebenaran dari putusan yudisial, dalam konteks justifikasi, adalah memadainya alasan untuk putusan yudisial tersebut. Tanpa pemberian alasan yang memadai sebagai

<sup>30</sup> Neil MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, (Oxford: Oxford University Press, 2005), 14.

<sup>31</sup> Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, (Oxford: Clarendon Press, 1978), 15.

<sup>32</sup> Jerzy Wroblewski, “Paradigms of Justifying Legal Decisions” dalam Aleksander Peczenik, et.al. (editors), 256.

<sup>33</sup> Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng, “Measuring the Unmeasurable?” dalam Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng (editors), *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning*, (Switzerland: Springer, 2018), 4. Pendapat senada dikemukakan Martin P. Golding dalam Aleksander Peczenik, et.al. (editors).

<sup>34</sup> Bencze, “Obstacles and Opportunities,” 89.



justifikasi putusan, maka yang dihadapi adalah putusan yang sewenang-wenang atau arbitrer: "*Justification may reduce the likelihood of arbitrary decision-making (providing justification, therefore, is a contribution to maintaining the rule of law). If any of the parties can read the written justification then the judge cannot make a decision which cannot be justified by rational (and mostly rule-based) arguments.*"<sup>35</sup> Dengan kewajiban memberikan justifikasi terhadap putusan maka adanya justifikasi atas putusan itu sendiri berfungsi memberikan kesempatan untuk memeriksa kebenaran dari putusan. Atas dasar itu Bencze menandatangani:

*justification serves as an opportunity to check the legal correctness of the decision. On the basis of the reasons, the parties can consider whether there is a need for an appeal, and the likelihood of success in appealing. For other judges justification can be a guideline when deciding similar cases in the future. In addition, ordinary citizens may also rely on justification if they want to know the consequences of their actions. From the perspective of the whole political community justification can provide an insight into the thinking processes of judges. The members of the community can check how judges consider the principles, values and policies which shape the life of the community.*<sup>36</sup>

Dengan demikian, kontrol atas kebenaran dari putusan yudisial terletak pada justifikasinya (dalam hal ini *judicial reasoning* yang dalam posisi sebagai *ratio decidendi*<sup>37</sup>). Sebagai implikasinya, kritik terhadap justifikasi putusan adalah salah satu cara untuk menanggapi kebenaran suatu putusan yudisial, termasuk "teori" yang mendasari pembuatan *judicial reasoning* putusan itu sendiri.

Lebih lanjut, Bencze dan Ng juga menjelaskan secara khusus latar belakang dari kewajiban hakim untuk memberikan justifikasi atas putusannya melalui praktik *judicial reasoning* sebagai tuntutan dari asas pengharapan yang sah (*legitimate expectation*) di mana terbit harapan, dalam suatu putusan yudisial, supaya "*the judge will ground the decision with legally correct and convincing reasons.*"<sup>38</sup> Lahirnya tuntutan tersebut berbanding lurus dengan perubahan dalam paradigma bernegara dari negara demokrasi modern, yaitu dari "*culture of authority*" ke arah "*culture of justification*". Hal itu dijelaskan oleh Moshe Cohen-Eliya dan Iddo Porat:

*A culture of authority is based on the authority of government to exercise power. The legitimacy and legality of governmental action is derived from the fact that the actor is authorized to act. Public law, according to this conception, focuses on delimiting the borders of public action and on ensuring that decisions are*

<sup>35</sup> Bencze, "Obstacles and Opportunities," 90.

<sup>36</sup> Bencze, "Obstacles and Opportunities," 90.

<sup>37</sup> Selain sebagai *ratio decidendi*, *judicial reasoning* juga dapat berfungsi sebagai *obiter dictum*.

<sup>38</sup> Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng dalam Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng (editors), 5.

*made by those authorized to make them. In a culture of justification, on the other hand, the question of authority serves only as a starting point for the constitutional analysis, and the existence of authorization to act is a necessary but not a sufficient condition for legitimacy and legality. Rather, the crucial component in the legitimacy and legality of governmental action is that it is justified in terms of its 'cogency' and its capacity for 'persuasion,' that is, in terms of its rationality and reasonableness.<sup>39</sup>*

Isu selanjutnya adalah bagaimana menilai kebenaran dari *judicial reasoning* secara umum, dan *judicial reasoning* menggunakan pendekatan realisme secara khusus. Untuk poin pertama, tentang parameter untuk menilai kebenaran dari *judicial reasoning* yang memiliki fungsi sebagai *ratio decidendi* putusan secara umum, studi Teori Argumentasi Hukum memberikan batasan sebagai berikut:

*The clarity of structure, the comprehensibility of language, the soundness of legal reasoning are features of the justification which meet the expectation of any reasonable person. These factors can (and should) be assessed independently of any appraisal on the substance of the judicial decision. This is the common ground in which makes sense to search for, or to develop objective (more exactly: intersubjective) standards to evaluate the quality of justifications.<sup>40</sup>*

Batasan di atas dapat diberlakukan sebagai “norma umum” dalam menilai kebenaran dari *judicial reasoning* sebagai *ratio decidendi* putusan, tetapi belum menjawab isu yang lebih spesifik yaitu bagaimana jika *judicial reasoning* tersebut menerapkan pendekatan realisme. Berdasarkan latar belakang kontekstual tentang teori realisme sebagai teori adjudikasi yang lebih memfokuskan diri pada penggunaan argumen faktual dalam *judicial reasoning* sebagai *ratio decidendi* putusan,<sup>41</sup> tentu isu mengenai teori kebenarannya harus lebih spesifik.

Teori kebenaran paling tepat untuk pendekatan realisme adalah teori korespondensi. Pengujian kebenaran berdasarkan teori korespondensi ditujukan pada pertanyaan apakah argumen faktual mampu berkorespondensi dengan fakta atau kenyataan sehingga argumen tersebut adalah argumen yang mengandung kebenaran. Teknik demikian bersaranakan pengamatan inderawi.<sup>42</sup> Catatan kritis atas kasus *Brown v. Board of Education* (1954), khususnya *footnote* 11 putusan, akan didiskusikan secara spesifik sebagai ilustrasi tentang bagaimana kebenaran dari *judicial reasoning* yang dibangun menggunakan pendekatan realisme dapat dievaluasi sehingga teknik demikian

<sup>39</sup> Seperti dikutip dalam Bencze, “Obstacles and Opportunities,” 5.

<sup>40</sup> Bencze, “Obstacles and Opportunities,” 5.

<sup>41</sup> Secara umum lihat kembali *supra* Sub-judul Pembahasan A.

<sup>42</sup> Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, 25.

juga dapat diterapkan ketika memberikan anotasi terhadap Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 yang akan dibahas pada Sub-judul selanjutnya.

Isu hukum kasus *Brown* adalah konstitusionalitas kebijakan segregasi rasial pada sekolah publik berdasarkan *equal protection clause*, Amandemen XIV Konstitusi Amerika Serikat. Mahkamah Agung Amerika Serikat menggunakan pendekatan realisme dalam putusannya dengan jalan menggunakan produk penelitian sosial, dalam hal ini Psikologi, sebagai teknik interpretif terhadap Amandemen XIV. Kebijakan segregasi rasial dinyatakan inkonstitusional, bertentangan dengan Amandemen XIV, dengan justifikasi "*the psychological harm to black children caused by state-initiated segregation*," meskipun dalam penyelenggaraan pendidikannya sendiri kebijakan segregasi itu tetap didasarkan asas persamaan – *separate but equal*.<sup>43</sup>

Untuk spesifiknya, *judicial reasoning* Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Brown* menyatakan: "*To separate them [schoolchildren] from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way of unlikely ever to be undone.*"<sup>44</sup> Sebagai justifikasi untuk inkonstitusionalitas kebijakan segregasi rasial pada sekolah publik, pernyataan di atas bukan argumen normatif, tetapi argumen faktual. Pernyataan tersebut merujuk beberapa penelitian sosial, salah satunya oleh Kenneth Clark, dan ditempatkan dalam *footnote* 11 putusan.<sup>45</sup> Menggambarkan kontribusi penelitian Clark dalam kasus *Brown*, Michael Heise menyatakan:

*The particular study by Dr. Clark that the Brown opinion cites involved asking a small number of African-American schoolchildren to select among an assortment of white and black dolls. When the African-American schoolchildren identified the white dolls as "nicer", Dr. Clark concluded that the children lacked adequate self-esteem. Both Dr. Clark and the Court identified state-sponsored school segregation as the cause of the inadequate self-esteem (the psychological harm).*<sup>46</sup>

Heise merangkum, dalam perkembangannya, keterandalan hasil penelitian Clark banyak dipertanyakan, dalam hal ini validitas kesimpulannya bahwa anak-anak Afro-Amerika mengalami inferioritas yang ditunjukkan oleh pilihannya atas boneka warna putih yang dianggap lebih baik dibandingkan dengan boneka warna hitam.

<sup>43</sup> John Minor Wisdom, "Random Remarks on the Role of Social Science in the Judicial Decision-Making Process in School Desegregation Cases," *Law and Contemporary Problems*, Volume 39, Nomor 1, (1975): 142; Steven Siegel, "Race, Education, and the Equal Protection Clause in the 1990s: The Meaning of *Brown v. Board of Education* Re-Examined in Light of Milwaukee's School of African-American Immersion" *Marquette Law Review*, Volume 74, Nomor 3, (1991): 503-504.

<sup>44</sup> Michael Heise, "*Brown v. Board of Education*, Footnote 11, and Multidisciplinarity," *Cornell Law Review*, Volume 90, Nomor 2, (2005): 293.

<sup>45</sup> Heise, "*Brown v. Board*," 293.

<sup>46</sup> Heise, "*Brown v. Board*," 293-294.

Pertanyaan-pertanyaan itu meliputi: sampelnya yang kecil, metodologinya yang primitif bahkan dibandingkan dengan standar penelitian sosial tahun 1950-an, serta validitas kesimpulannya yang bersifat kausalitas antara kebijakan segregasi dengan kerugian yang dialami oleh penggugat (bahwa anak-anak Afro-Amerika mengalami kerugian psikologis yaitu perasaan inferioritas – dibandingkan dengan anak-anak kulit putih).<sup>47</sup> Kritik tersebut pada akhirnya berimplikasi pada kebenaran dari *judicial opinion* kasus *Brown* sendiri secara umum, dan keabsahan penggunaan Ilmu Sosial sebagai dasar putusan secara khusus.<sup>48</sup>

Sebagai catatan, isu utama dari penggunaan argumen faktual dalam hukum sebenarnya merupakan isu epistemologis klasik yang sudah disoal oleh Immanuel Kant dan David Hume.<sup>49</sup> Lord Lloyd of Hamstead dan M.D.A. Freeman dengan tepat menyatakan: “*a normative statement could not be inferred from a purely factual one.*”<sup>50</sup> Hal ini merupakan prinsip epistemologis dasar dari Ilmu Hukum (Filsafat Ilmu dari Ilmu Hukum) yang ditolak oleh realisme. Lord Lloyd of Hamstead dan M.D.A. Freeman menambahkan:

*Hence normative rules must be carefully distinguished from physical laws, which state causal connections. The latter are subject to verification, that is, they can be true or false; but the notion of truth or falsity is inapplicable to normative rules. Such rules simply state what should or “ought to” happen. This is the distinction made by Kant between sein (being) and sollen (ought) which is so emphatically brought out by Kelsen, and which tended to be obscured or even rejected in the early writings of the so-called Realists.*<sup>51</sup>

Dengan menggunakan argumen faktual maka putusan kasus *Brown* dapat diverifikasi benar/salahnya argumen faktual (segregasi rasial berdampak menimbulkan inferioritas pada anak-anak Afro-Amerika) yang digunakan, dalam hal ini apakah sesuai dengan kenyataan atau tidak. Isu serupa saat ini menghantui Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013: apakah argumen faktual penguatan sistem presidensial untuk menjustifikasi pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak sesuai kenyataan atau tidak dikaitkan dengan hasil pemilu serentak 2019?

<sup>47</sup> Heise, “*Brown v. Board*,” 294-295.

<sup>48</sup> Heise, “*Brown v. Board*,” 295.

<sup>49</sup> Secara umum lihat Szymon Osmola dan Wojciech Zaluski, “Is’ and ‘Ought’ in Hume’s and Kant’s Philosophy” dalam Mortimer Sellers dan Stephan Kirste (editors), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, (Switzerland: Springer, 2017), 1-7.

<sup>50</sup> Lord Lloyd of Hamstead dan M.D.A. Freeman, *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence*, (London: English Language Book Society/Stevens, 1985), 14.

<sup>51</sup> Lloyd, *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence*, Sebagai catatan, walau kutipan di atas menyinggung nama Hans Kelsen, proposisi ini tidak hanya berlaku di lingkungan mazhab *legal positivism*. Tetapi yang prinsip, proposisi ini ditolak oleh *legal realism*.

### 3. Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013

Sebelum anotasi spesifik dengan fokus kritik atas penggunaan pendekatan realisme dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 dilakukan, pertanyaan yang harus terlebih dahulu dijawab sehingga anotasi ini dapat tepat sasaran adalah: Apakah Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 menerapkan pendekatan realisme dalam *judicial reasoning*-nya yang berkualifikasi sebagai *ratio decidendi*?<sup>52</sup> Sinyal bahwa MK menerapkan pendekatan realisme nampak dalam *judicial reasoning*-nya yang bersifat konsekuensial. *Judicial reasoning* tersebut menyatakan:

*Menurut Mahkamah, praktik ketatanegaraan hingga saat ini, dengan pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan ternyata dalam perkembangannya tidak mampu menjadi alat transformasi perubahan sosial ke arah yang dikehendaki. Hasil dari pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tidak juga memperkuat sistem presidensial yang hendak dibangun berdasarkan konstitusi. Mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (checks and balances), terutama antara DPR dan Presiden tidak berjalan dengan baik ... Berdasarkan pengalaman praktik ketatanegaraan tersebut, pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tidak memberi penguatan atas sistem pemerintahan yang dikehendaki oleh konstitusi.*<sup>53</sup>

Jika diberikan interpretasi maka *judicial reasoning* tersebut mengandung beberapa makna tersirat. Pertama, dasar pendirian MK adalah penguatan sistem presidensial. Kedua, penguatan sistem presidensial tidak berhasil dengan mekanisme penyelenggaraan pemilu yang lama di mana pemilu presiden dilaksanakan setelah pemilu legislatif. Ketiga, *a fortiori*, pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak adalah solusi MK untuk penguatan sistem presidensial di Indonesia, sehingga jelas bahwa argumen ini bersifat konsekuensial. Keempat, walau tidak eksplisit, *inarticulate major premise* dari *judicial reasoning* di atas adalah penerimaan secara implisit dalil Pemohon tentang efek penyederhanaan partai politik melalui pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak yang biasa dikenal dalam literatur Ilmu Politik sebagai teori efek ekor jas (*Presidential Coattail Effect*). Untuk lebih presisi, dalil Pemohon tentang teori efek ekor jas tersebut adalah:

<sup>52</sup> Untuk pengingat, dasar pengujian yang sebenarnya dalam pengujian UU Pilpres adalah Pasal 22E ayat (1) dan (2) UUD 1945, tetapi ini hanya formalitas belaka karena elaborasinya tidak mendalam sebagai justifikasi inkonstitusionalitas pemilu presiden setelah pemilu legislatif. Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 25-28 dan 83-84. Sebaliknya, fokus dari *judicial reasoning* adalah argumen pendukung, yaitu penguatan sistem presidensial, supaya inkonstitusionalitas pemilu presiden setelah pemilu legislatif dapat dijustifikasi berdasarkan Pasal 22E ayat (1) dan (2) UUD 1945. Lloyd, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 78-81.

<sup>53</sup> Lloyd, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 81.

*setelah memilih calon presiden, pemilih cenderung memilih partai politik atau koalisi partai politik yang mencalonkan presiden yang dipilihnya ... Pemilu serentak mulai diterapkan di Brasil sejak awal 1994 dan berhasil menstabilkan dan mengefektifkan pemerintahan, sehingga dalam kurun 15 tahun kemudian, Brasil menjadi kekuatan ekonomi dunia. Sukses Brasil kemudian diikuti oleh negara-negara lain di kawasan itu, sehingga Pemilu Serentak berhasil mematahkan tesis Scot Mainwaring (1993), bahwa sistem pemerintahan presidensial tidak kompatibel dengan sistem multipartai dengan pemilu proporsionalnya. Penelitian Stoll (2011 & 2013. *Presidential Coattails: A Closer Look*. Presentasi pada National Conference of the Midwest Political Science Association & Southern California Political Institutions Conference) memperlihatkan hasil studi pada banyak negara dan menemukan bahwa semakin serentak Pemilu Presiden dan Pemilu Anggota Legislatif, semakin dapat dipetik manfaat konsolidasi baik untuk Sistem Kepartaian di Parlemen maupun Sistem Kepartaian Kepresidenan.<sup>54</sup>*

Walau MK tidak eksplisit menyatakan bahwa justifikasi untuk pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak adalah timbulnya efek ekor jas sebagai bentuk rekayasa untuk penyederhanaan partai politik, akan tetapi sulit dihindari bahwa dasar pendirian MK tersebut adalah konsekuensi yang dapat timbul manakala pemilu legislatif dan pemilu presiden dilaksanakan secara serentak. Dalil Pemohon secara eksplisit “menjanjikan” bahwa akan terjadi penyederhanaan partai politik, sebagai dasar untuk penguatan sistem presidensial, dengan pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak. Patut diduga MK “tergiur” dengan spekulasi teoretis tersebut karena alasan lain untuk penguatan sistem presidensial tidak nampak selain faktor penyederhanaan partai politik sebagai konsekuensi jika pemilu legislatif dan pemilu presiden dilaksanakan secara serentak. Dengan demikian dapat diinterpretasi di sini bahwa walau penguatan sistem presidensial sendiri memiliki banyak versi, tetapi versi paling mendekati dengan memperhatikan dalil Pemohon dan *judicial reasoning* MK sendiri adalah persetujuan MK terhadap dalil Pemohon terkait dengan efek ekor jas dari pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak. Atas dasar itu, sesuai pemahaman teoretis tentang pendekatan realisme yang telah didiskusikan sebelumnya, kesimpulan bahwa Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 menerapkan pendekatan realisme terjustifikasi dari hasil analisis teoretis terhadap substansi *judicial reasoning* MK tersebut.

Dengan demikian, diskusi selanjutnya akan ditujukan untuk memberikan anotasi secara spesifik atas pendekatan realisme dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013. Untuk lebih jelasnya, fokus dari anotasi adalah menanggapi argumen faktual MK dalam menjustifikasi putusannya terkait dengan penyelenggaraan pemilu presiden setelah pemilu legislatif yang inkonstitusional seperti telah dikutip di atas. Telah

<sup>54</sup> Lloyd, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 8-9.

dijelaskan pula, sebagai argumen faktual, *judicial reasoning* MK tersebut bersifat konsekuensial, ciri utama dari argumen yang biasa digunakan oleh pendekatan realisme. Jika direkonstruksi, rumusan dari “premis mayor” MK yang tidak terartikulasi kurang-lebihnya adalah: “jika pemilu legislatif dan pemilu presiden dilaksanakan secara serentak maka konsekuensi yang akan diperoleh adalah penyederhanaan partai politik yang dikenal dengan teori efek ekor jas.”

Mengingat bahwa Indonesia pada akhirnya memiliki “pengalaman” dalam melaksanakan pemilu legislatif dan pemilu presiden secara serentak pada tahun 2019 lalu maka sangat logis jika pengalaman tersebut digunakan untuk memverifikasi kebenaran dari *ratio decidendi* MK. Dengan demikian poin dari catatan kritis tersebut adalah apakah hasil pemilu serentak 2019 tersebut sejalan dengan ekspektasi MK (dalam hal ini berdampak untuk terjadinya penguatan sistem presidensial). Jika dijabarkan lebih lanjut, penguatan sistem presidensial melalui pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak pada hakikatnya berkaitan dengan dua hal. Pertama, penyederhanaan partai politiknya itu sendiri – yang terbukti tidak terjadi. Hal ini mengacu pada data hasil pemilu legislatif 2019 di mana jumlah partai politik yang hadir di parlemen hanya berkurang satu jika dibandingkan dengan hasil pemilu legislatif sebelumnya.<sup>55</sup> Kedua, keleluasaan presiden terpilih dalam memerintah apakah sudah mencerminkan “gaya presidensial” ataukah tidak, khususnya terkait dengan pembentukan koalisi politik.

Dengan demikian, sesuai sinyal di atas, di mana sebenarnya letak kesalahan penerapan pendekatan realisme dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013? Putusan normatif (misalnya kesimpulan konstitusionalitas suatu ketentuan undang-undang) sangat riskan jika, sebagai dasar dari putusan tersebut, justifikasinya masih bergantung pada apa yang akan terjadi, bukan apa yang harus terjadi.<sup>56</sup> Dengan berpegang pada dalil penguatan sistem presidensial melalui pemilu serentak maka sejatinya MK tidak bertindak layaknya badan yudisial yang putusannya final karena finalitas dari putusan MK tersebut masih bergantung pada “eksekusinya”, dalam hal ini “putusan” dari para pemilih ketika menggunakan hak pilihnya.<sup>57</sup> Ketika putusan dari para pemilih sesuai

<sup>55</sup> Lihat kembali *supra* catatan kaki nomor 8. Meskipun tidak berdampak signifikan terhadap penyederhanaan partai politiknya sendiri, partai politik tertentu memang memperoleh manfaat positif dari efek ekor jas ini dengan memperoleh penambahan jumlah kursi yang cukup berarti dibandingkan dengan pemilu sebelumnya. PDI Perjuangan mencatatkan penambahan 19 kursi, sedangkan Partai Gerindra memperoleh tambahan 5 kursi.

<sup>56</sup> Lihat kembali *supra* Sub-judul Pembahasan B.

<sup>57</sup> Kuskridho Ambardi memberikan catatan menarik terkait dengan perilaku pemilih yang diharapkan bertindak rasional dengan pemilu serentak. Tidak terjadinya efek ini menurut Ambardi karena tidak mengantisipasi aspek beban kognitif dari pemilih ketika harus berhadapan dengan lima lembar surat suara. Kuskridho Ambardi dalam Eko Agus Wibisono (editor), Ambardi, “Rekayasa Pemilu,” 124-126.

dengan putusan MK (sehingga berdampak penyederhanaan partai politik) maka putusan MK terverifikasi sebagai benar. Tetapi jika sebaliknya, maka putusan MK tersebut tidak benar. Patut disayangkan eksperimen MK tersebut gagal. Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 ternyata tidak berkorespondensi dengan kecenderungan keputusan pemilih untuk mengikuti teori efek ekor jas seperti pengalaman negara lain yang mempraktikkan pemilu serentak (untuk “naif”-nya penyederhanaan partai politik tersebut masih mungkin terjadi pada pemilu-pemilu yang akan datang). Dengan putusan tersebut MK telah mengambil resiko terlalu berani, untuk tidak mengatakannya sebuah perjudian, bahwa sesungguhnya pemilu serentak dapat berefek penguatan sistem presidensial, tetapi juga dapat sebaliknya. Resiko yang diambil oleh MK pada satu sisi patut dihargai sebagai bentuk “kejengkelan” terhadap praktik politik yang terjadi.<sup>58</sup> Tetapi pengambilan resiko tersebut menjadi tidak terkendali karena MK sejatinya tidak memiliki kemampuan untuk dapat “mengontrol” para pemilih (supaya memilih dengan preferensi seperti digambarkan oleh teori efek ekor jas) sehingga misi penyederhanaan partai politik untuk penguatan sistem presidensial melalui pemilu serentak dapat terjadi: inilah kelemahan dari kesimpulan hukum yang seharusnya normatif, tetapi didasarkan pada argumen faktual sebagai justifikasinya.

Berdasarkan kritik tersebut maka artikel ini selanjutnya akan masuk pada fase memberikan preskripsi terkait dengan penerapan pendekatan realisme dalam ajudikasi. Dengan memperhatikan plus-minus pendekatan realisme, dan sekaligus belajar langsung dari pengalaman Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, maka batasan untuk diperhatikan dalam penerapan pendekatan realisme adalah sebagai berikut. Pertama, teori korespondensi sebagai teori kebenaran untuk pendekatan realisme. Kebenaran dari *judicial reasoning* yang dibangun sesuai pendekatan realisme adalah kesesuaiannya dengan fakta. Karena menggunakan argumen faktual, maka argumen tersebut harus sesuai kenyataan. Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 menunjukkan bahwa setelah pemilu serentak terselenggara pada 2019 maka terbukti bahwa argumen faktual MK tersebut *counter-factual* atau tidak sesuai dengan fakta sehingga dapat disimpulkan putusan tersebut “salah” (*fallible*) dari perspektif teori korespondensi. Oleh sebab itu, penerapan pendekatan realisme ini perlu kehati-hatian, terutama jika “fakta” sebagai argumen masih bersifat hipotetis (misalnya pengalaman Brasil dan negara-negara yang melaksanakan pemilu serentak), “fakta” tersebut belum tentu menjadi kenyataan ketika diterapkan di tempat lain (misalnya diterapkan untuk Indonesia).

<sup>58</sup> Terwakili dalam pernyataan MK: “Menurut Mahkamah, praktik ketatanegaraan hingga saat ini, dengan pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan ternyata dalam perkembangannya tidak mampu menjadi alat transformasi perubahan sosial ke arah yang dikehendaki.” Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 81.



Hal itu terbukti dari hasil pemilu serentak 2019: penyederhanaan partai politik masih tetap tidak terjadi dan keleluasaan presiden terpilih dalam memerintah, khususnya terkait dengan pembentukan koalisi politik, masih sama saja.

Peran MK dalam melakukan “terobosan” penting untuk menanggapi kebekuan, seperti stagnasi dalam penguatan sistem presidensial, memang layak dihargai.<sup>59</sup> Tetapi peran demikian dapat berdampak menurunkan kredibilitasnya jika di kemudian hari justifikasinya terbukti tidak benar. Atas dasar itu, kesulitan mengontrol resiko dalam penerapan pendekatan realisme seyogianya menjadi disinsentif untuk penerapannya.<sup>60</sup> Praktik yudisial yang telah mapan pada hakikatnya memiliki solusi yang dikenal dengan pendekatan *judicial self-restraint* untuk situasi di mana isu konstitusionalitas undang-undang penuh keragu-raguan.<sup>61</sup> *Dissenting opinion* Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 telah dengan bijak mengingatkan pentingnya kehati-hatian dalam isu konstitusionalitas UU Pilpres terkait dengan pengaturan penyelenggaraan pemilu presiden setelah pemilu legislatif. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati menyatakan dalam *dissenting opinion*-nya:

*Pelimpahan kewenangan secara delegatif (delegatie van wetgevingsbevoegheid) kepada pembentuk Undang-Undang untuk mengatur tata cara pelaksanaan Pilpres, serta ketentuan lebih lanjut mengenai pemilihan umum memang perlu dilaksanakan karena terdapat hal-hal yang tidak dapat dirumuskan secara langsung oleh UUD 1945 karena sifatnya yang mudah berubah atau bersifat terlalu teknis. Selain itu, merupakan suatu kebiasaan bahwa ketentuan dalam suatu UUD adalah sebagai aturan dasar yang masih bersifat umum sehingga pengaturan yang bersifat prosedural dan teknis dilaksanakan dengan pembentukan Undang-Undang;*

<sup>59</sup> Tentang peran yudisial yang ideal secara umum lihat Aharon Barak, “The Supreme Court 2001 Term – Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy,” *Harvard Law Review*, Volume 116, Nomor 1, (2002): 28-46.

<sup>60</sup> Hal ini nampak dari pendapat Kuskridho Ambardi dalam menelaah Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 yang menunjukkan bahwa argumen kausalitas dari pemilu legislatif dan pemilu presiden serentak dalam mengubah perilaku politik pemilih dan elit politik sangat sulit, dan dikaitkan dengan itu, sebagaimana fakta membuktikannya, justifikasi MK yang mendukung dalil Pemohon terbukti meleset. Kuskridho Ambardi dalam Eko Agus Wibisono (editor), Ambardi, “Rekayasa Pemilu,” 120-134.

<sup>61</sup> Pendekatan *judicial self-restraint* sesungguhnya sudah menjadi praktik reguler biasa di lingkungan MK dengan mengakui bahwa pembentuk undang-undang memiliki “diskresi”, yaitu kebijakan legislatif terbuka. Titon Slamet Kurnia, “Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, (2016): 267-268. Dalam Teori Konstitusi yang lebih umum, pendekatan demikian dapat dikaitkan dengan pendapat yuris konstitusional terkemuka Amerika Serikat yaitu James Bradley Thayer yang mengemukakan doktrin *the rule of clear mistake* yang mengakui bahwa pembentuk undang-undang memiliki “*a range of choice and judgment*” yang diberikan oleh konstitusi sehingga hal itu menjadi batasan bagi badan yudisial ketika menyatakan undang-undang inkonstitusional. Dengan demikian, hanya kesalahan sangat jelas dari undang-undang yang memberikan sinyal untuk badan yudisial menyatakan undang-undang tersebut inkonstitusional. Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, (New Haven-Connecticut: Yale University Press, 1986), 35-36.

*Terkait dengan hal tersebut, saya konsisten dengan pendapat Mahkamah dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009 yang menyatakan, "Mahkamah dalam fungsinya sebagai pengawal konstitusi tidak mungkin membatalkan Undang-Undang atau sebagian isinya, jikalau norma tersebut merupakan delegasi kewenangan terbuka yang dapat ditentukan sebagai legal policy oleh pembentuk Undang-Undang. Meskipun seandainya isi suatu Undang-Undang dinilai buruk, seperti halnya ketentuan presidential threshold dan pemisahan jadwal Pemilu dalam perkara a quo, Mahkamah tetap tidak dapat membatalkannya, sebab yang dinilai buruk tidak selalu berarti inkonstitusional, kecuali kalau produk legal policy tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang intolerable. Pandangan hukum yang demikian sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 yang menyatakan sepanjang pilihan kebijakan tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembentuk Undang-Undang, tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945, maka pilihan kebijakan demikian tidak dapat dibatalkan Mahkamah."<sup>62</sup>*

Penerapan pendekatan realisme, karena berbasis "konsekuensi", harus diimbangi dengan daya prediksi jauh ke depan (visioner) karena *judicial reasoning* tersebut menekankan pada dampak yang diharapkan; atau sebaliknya, seperti kasus *Brown*, menghilangkan dampak yang tidak diinginkan (inferioritas yang dialami anak-anak Afro-Amerika).<sup>63</sup> Kesalahan dalam kasus *Brown* adalah kesalahan di bagian hulu, menghilangkan dampak yang tidak diinginkan, padahal, di kemudian hari terbukti sebaliknya, dampak tersebut diragukan kebenarannya.<sup>64</sup> Sementara dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, dampak tersebut masih berupa harapan. Ketika dampak yang diharapkan tidak terjadi maka hal ini menjadi kesalahan di bagian hilir dengan resiko kesalahan lebih besar ketimbang kasus *Brown*. Pada kasus *Brown* terbukti bahwa pendirian realisme *the Supreme Court of the United States* salah, walaupun putusannya sendiri, yang mengakhiri praktik segregasi rasial di sekolah publik, sangat baik. Sementara pada Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, penguatan sistem presidensial melalui pemilu serentak tersebut masih bersifat hipotetis dan pada akhirnya teori efek ekor jasad tidak terverifikasi keberlakuannya di Indonesia sesuai hasil pemilu serentak 2019. Oleh karena itu, preskripsi kedua untuk sikap kritis terhadap penggunaan pendekatan realisme adalah justifikasi atas putusan yudisial seyogianya tidak didasarkan pada sesuatu yang masih akan terjadi. Justifikasi putusan yudisial seyogianya pasti, normatif, berdasarkan apa yang seharusnya, bukan pula berdasarkan

<sup>62</sup> Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, 91-92.

<sup>63</sup> William J. Rich, "Betrayal of the Children with Dolls: The Broken Promise of Constitutional Protection for Victims of Race Discrimination," *Cornell Law Review*, Volume 90, Nomor 2, (2005): 419-421.

<sup>64</sup> Lihat kembali *supra* Sub-judul Pembahasan B.

apa yang terjadi karena penilaian terhadap apa yang terjadi sangat mungkin juga salah, dalam hal ini tidak sesuai kenyataan seperti dikehendaki oleh teori korespondensi.<sup>65</sup>

Dengan demikian, poin penting untuk diperhatikan dalam kritik terhadap Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 secara umum adalah isu lebih substansial terkait dengan legitimasi badan yudisial. Legitimasi badan yudisial, dari sudut pandang awam, ditentukan oleh kinerja yudisialnya, dalam hal ini, lebih spesifik lagi, *judicial reasoning* untuk menjustifikasi putusan (*ratio decidendi*). Tentang konsepsi legitimasi tersebut Jack M. Balkin menjelaskan:

*When people speak of "legitimacy" – not in a rigorously philosophical sense but in an everyday sense of the word – they are often referring to basic questions of trust and confidence in public officials: Do people believe that public officials are honest and trustworthy, and do they have confidence that public officials will act in the public interest and not for purely partisan or selfish reasons? These forms of legitimacy are crucial to the courts because the courts rely so heavily on the appearance of fairness and reasonableness ... the question of the Court's legitimacy concerns whether people will continue to have faith in the Court as a fairminded arbiter of constitutional questions, whether they trust the Court, whether they have confidence in its decisions, and whether they believe its decisions are principled and above mere partisan politics.<sup>66</sup>*

Hasil anotasi Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 di atas, jika dikaitkan dengan pendapat Balkin, menunjukkan sinyal buruk untuk legitimasi MK. Jika demikian maka isu selanjutnya, menutup artikel ini, apakah solusi institusionalnya?

Menanggapi isu tersebut, solusi yang ingin diusulkan adalah perlunya meninjau ulang, melalui agenda perubahan konstitusi, finalitas putusan MK dengan solusi konkretnya adalah model peradilan konstitusional Kanada berdasarkan Pasal 33 *the Canadian Charter of Rights and Freedoms* yang dikenal dengan konsep *notwithstanding mechanism*. Dalam model peradilan konstitusional Kanada, pembentuk undang-undang diberi kesempatan untuk melakukan *legislative override* jika tidak setuju dengan putusan pengujian yudisial yang membatalkan undang-undangnya.<sup>67</sup> Latar belakang dari solusi ini adalah kesadaran bahwa mekanisme pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang yang tidak mungkin sempurna<sup>68</sup> – dan Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 jelas memenuhi konteks tersebut.

<sup>65</sup> Lihat kembali *supra* Sub-judul Pembahasan B.

<sup>66</sup> Jack M. Balkin, "Bush v. Gore and the Boundary between Law and Politics," *Yale Law Journal*, Volume 110, Nomor 8, (2001): 1451-1452.

<sup>67</sup> Kahana, *The Partnership Model*, 1-3.

<sup>68</sup> Kahana, *The Partnership Model*, 273.

Secara teoretis, model pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang Kanada dikenal yang dengan konsep "*judicial review with legislative finality*" pada hakikatnya merupakan model pengujian yudisial yang berbeda dari arus utama yang menekankan pada *judicial finality*. Dalam pemahaman yang sederhana konsepsi dari mekanisme tersebut digambarkan Tsvi Kahana: "*the legislature has acquired the ability to strike down judicial decisions the same way courts can strike down legislation.*"<sup>69</sup> Bagian terpenting untuk dipertimbangkan dari studi yang dilakukan Kahana tentang model peradilan konstitusional Kanada ini adalah dasar teoretisnya. Kahana memilah – dan mendiskusikan – dua teori besar di balik mekanisme tersebut. Pertama, teori yang pandangannya pesimis (*judicial error*) dan teori yang pandangannya optimis (*partnership*).<sup>70</sup>

Untuk teori yang pandangannya pesimis Kahana menguraikan: "*The pessimistic view focuses on fallibility, i.e. on the fact that courts can err.*" Atas dasar itu, alasan mengapa model Kanada meletakkan finalitas isu konstitusionalitas undang-undang yang diuji secara yudisial ada pada pembentuk undang-undang karena kepercayaan: "*judicial review is there to 'lift up' the legislature when it falls, and that the notwithstanding mechanism is there to 'lift up' the court when it falls.*"<sup>71</sup> Sebaliknya, untuk teori yang pandangannya optimis Kahana menjelaskan: "*While acknowledging that both courts and legislatures are capable of falling, it chooses to focus on their cooperation.*"<sup>72</sup> Lebih lanjut, menjelaskan tentang kerja sama antara pembentuk undang-undang dan badan yudisial, Kahana menyatakan: "*The partnership approach solves this problem by holding that the real purpose of judicial review is not supervision but deliberation and that this purpose is not inconsistent with support for legislative finality.*"<sup>73</sup>

Dalam mengusulkan model peradilan konstitusional Kanada sebagai solusi untuk model peradilan konstitusional yang saat ini berlaku di Indonesia, artikel ini tidak secara spesifik memihak salah satu dari dua teori tersebut sebagai justifikasi untuk reposisi MK. Sebagai catatan, walau tanpa otorisasi konstitusi, pembentuk undang-undang sejatinya pernah mempraktikkan *legislative override* yang sedikit menyerupai model Kanada, tetapi praktik tersebut berakhir dengan pengujian oleh MK. Praktik dimaksud adalah terkait dengan kewajiban pemerintah mengalokasikan anggaran pendidikan sebesar 20% dalam APBN berdasarkan Pasal 31 Ayat (4) UUD 1945.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> Kahana, *The Partnership Model*, 5.

<sup>70</sup> Kahana, *The Partnership Model*, 273.

<sup>71</sup> Kahana, *The Partnership Model*.

<sup>72</sup> Kahana, *The Partnership Model*.

<sup>73</sup> Kahana, *The Partnership Model*, 274.

<sup>74</sup> Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: The Jimly Court 2003-2008*, (Bandung: Penerbit CV. Mandar Maju, 2015), 111.

Lepas dari itu, model peradilan konstitusional Kanada ini ideal karena mengandung *virtue*, baik teori yang pesimis maupun teori yang optimis: “*Since any person is capable of falling, we are better off together.*”<sup>75</sup> Tinggal apakah pendekatan tersebut akan dijustifikasi menurut teori *judicial error*; atau yang nadanya lebih positif yaitu dijustifikasi menurut teori *partnership*. Catatan ini sekaligus untuk mengingatkan bahwa perdebatan teoretis dalam konstitusionalisasi MK melalui Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memang sangat tidak memadai, sehingga perspektif teoretis tentang model peradilan konstitusional tidak sampai mendiskusikan alternatif kelembagaan seperti model Kanada.<sup>76</sup>

### C. PENUTUP

Teori realisme sebagai teori adjudikasi menggariskan batasan tentang *judicial reasoning* putusan yaitu penggunaan argumen faktual dan konsekuensial. Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 memenuhi batasan tersebut sehingga dapat disimpulkan bahwa MK menggunakan pendekatan realisme dalam pengujian UU Pilpres. Karena basis argumentasinya menggunakan argumen faktual dan konsekuensial maka penilaian kebenaran pendekatan realisme tunduk pada teori korespondensi di mana *judicial reasoning* tersebut dapat menjadi objek “verifikasi faktual” dan dinyatakan benar (*true*) atau salah (*false*) melalui proses tersebut.

Dalam menelaah penggunaan pendekatan realisme dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, prosesnya adalah melakukan verifikasi *judicial reasoning* MK dengan hasil pemilu serentak 2019 karena putusan tersebut dijustifikasi MK dengan “harapan” penguatan sistem presidensial melalui, salah satu faktor utamanya, penyederhanaan partai politik yang dikenal dengan efek ekor jas. MK kurang cermat dalam mempertimbangkan aspek falibilitas (*fallibility*) *judicial reasoning*-nya yang didasarkan pada pendekatan realisme yang dapat “dinyatakan salah” karena tidak faktual (tidak sesuai kenyataan). Argumen penyederhanaan partai politik sebagai efek pemilu serentak sendiri sejatinya bersifat probabilitas yang bergantung pada keputusan pemilih yang berada di luar jangkauan MK. Dalam posisi demikian tanpa sadar MK justru masuk ke dalam situasi bahwa di kemudian hari, ketika pemilu serentak dilaksanakan, hasil pemilu tersebut dapat digunakan untuk “menghakimi” benar atau salah *judicial reasoning*-nya. Untuk tidak mengecilkan ikhtiar MK, mungkin

<sup>75</sup> Kahana, *The Partnership Model*, 273.

<sup>76</sup> Lihat secara umum Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002: Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

terlalu cepat menilai dampak pemilu serentak terhadap penyederhanaan partai politik ini hanya berdasarkan hasil pemilu 2019. Pemilu-pemilu yang akan datang, sepanjang masih dalam format pemilu serentak, tetap relevan sebagai tolok ukur kebenaran *judicial reasoning* MK. Tetapi di sinilah letak problematik teori realisme sebagai teori ajudikasi seperti diterapkan MK: kebenarannya masih bersifat hipotetis dan harus diverifikasi faktual oleh hasil pemilunya itu sendiri – apakah berdampak penyederhanaan partai politik atau tidak.

Persoalan tentang falibilitas ini pada hakikatnya sangat berbeda dengan situasi kontroversial yang biasa dihadapi terkait dengan putusan yudisial karena perbedaan argumen yang sifatnya normatif seperti: “setuju pidana mati karena keyakinan bahwa negara memiliki otoritas itu dengan tidak setuju pidana mati karena pidana tersebut tidak manusiawi.” Falibilitas, sehingga *judicial reasoning* dapat dinyatakan benar atau salah sesuai kenyataan yang ada, adalah kelemahan paling mendasar dari pendekatan realisme. Oleh karena itu, “ketangguhan” dari pendekatan realisme sangat bergantung pada daya antisipasinya supaya *judicial reasoning* putusan mampu bertahan melewati kerasnya proses verifikasi faktual secara *ex post*. Patut disayangkan MK gagal. Seandainya Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 berhasil mencapai tujuannya maka MK ibarat memenangkan *jackpot* untuk pertaruhan tersebut – dan putusan sangat revolusioner tersebut akan diapresiasi positif untuk peran aktif badan yudisial dalam proses pembentukan kebijakan yang selama ini seringkali menjadi objek kritik karena dianggap tidak demokratis.<sup>77</sup>

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Bencze, Mátyás, 2018, “Obstacles and Opportunities – Measuring the Quality of Judicial Reasoning” dalam Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng, eds., *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning*, Switzerland: Springer.

Bencze, Mátyás, dan Gar Yein Ng, “Measuring the Unmeasurable?” dalam Mátyás Bencze dan Gar Yein Ng (editors), *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning*, Switzerland: Springer, 2018.

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

<sup>77</sup> Lihat secara umum artikel klasik, dan sangat populer, Robert A. Dahl, “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker,” *Journal of Public Law*, Volume 6, Nomor 2, (1957): 279-295.

- Bodenheimer, Edgar, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 1981.
- Bruggink, J.J.H., *Refleksi tentang Hukum*, Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Feteris, Eveline T., *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht: Springer, 1999.
- Friedrich, Carl J., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago: The University of Chicago Press, 1969.
- Golding, Martin P., "Discovery and Justification in Science and Law" dalam Aleksander Peczenik, et.al. (editors), *Theory of Legal Science*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1983.
- Holmes, Oliver Wendell, *The Common Law*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2009.
- Kuskridho Ambardi, "Rekayasa Pemilu Serentak, Perilaku Pemilih, dan Perilaku Elit" dalam Eko Agus Wibisono (editor), *Refleksi Pemilu Serentak di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Bawaslu, 2019.
- Kurnia, Titon Slamet, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: The Jimly Court 2003-2008*, Bandung: Penerbit CV. Mandar Maju, 2015.
- Leiter, Brian, "American Legal Realism" dalam Dennis Patterson (editor), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, London: Blackwell Publishing, 2010.
- Lloyd, Lord of Hamstead dan M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: English Language Book Society/Stevens, 1985.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.
- \_\_\_\_\_, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, 2005, Oxford: Oxford University Press, 1978.
- Mainwaring, Scott, "Presidentialism, Multipartyism and Democracy: The Difficult Combination" dalam Robert A. Dahl, et.al. (editors), *The Democracy Sourcebook*, Cambridge-Massachusetts, The MIT Press, 2003.
- Marmor, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, London-Portland: Hart Publishing, 2005.
- McCoubrey, Hilaire, dan Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, London: Blackstone Press Ltd., 1996.
- McLeod, Ian, *Legal Theory*, London: Palgrave-MacMillan, 2003.

Osmola, Szymon, dan Wojciech Zaluski, "‘Is’ and ‘Ought’ in Hume’s and Kant’s Philosophy" dalam Mortimer Sellers dan Stephan Kirste (editors), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, Switzerland: Springer, 2017.

Paton, George Whitecross, dan David P. Derham, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1972.

Tamanaha, Brian Z., *Beyond Formalist – Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, New Jersey: Princeton University Press, 2010.

Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002: Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Wroblewski, Jerzy, "Paradigms of Justifying Legal Decisions" dalam Aleksander Peczenik, et.al. (editors), *Theory of Legal Science*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1983.

## Jurnal

Balkin, Jack M., "Bush v. Gore and the Boundary between Law and Politics," *Yale Law Journal*, Volume 110, Nomor 8, (2001): 1407-1458.

Barak, Aharon, "The Supreme Court 2001 Term – Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy," *Harvard Law Review*, Volume 116, Nomor 1, (2002): 16-162.

Dahl, Robert A., "Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker," *Journal of Public Law*, Volume 6, Nomor 2, (1957): 279-295.

Fuller, Lon L., "American Legal Realism" *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 82, Nomor 5, (1934): 429-462.

Green, Michael Steven, "Legal Realism as Theory of Law," *William and Mary Law Review*, Volume 46, Nomor 6, (2005): 1915-2000.

Heise, Michael, "Brown v. Board of Education, Footnote 11, and Multidisciplinarity," *Cornell Law Review*, Volume 90, Nomor 2, (2005): 279-320.

Holmes, Oliver Wendell, "The Path of the Law," *Harvard Law Review*, Volume 110, Nomor 5, (1997): 991-1009.

Kurnia, Titon Slamet, "Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, (2016): 259-277.



Kusnadi, Kuswanto, "Mahkamah Konstitusi dan Upaya Menegakkan Asas Presidensialisme di Indonesia," *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 5, Nomor 1, (2020): 1-20.

Leiter, Brian, "Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?" *Legal Theory*, Volume 16, Nomor 2, (2010): 111-133.

Rich, William J., "Betrayal of the Children with Dolls: The Broken Promise of Constitutional Protection for Victims of Race Discrimination," *Cornell Law Review*, Volume 90, Nomor 2, (2005): 419-441.

Siegel, Steven, "Race, Education, and the Equal Protection Clause in the 1990s: The Meaning of *Brown v. Board of Education* Re-Examined in Light of Milwaukee's School of African-American Immersion," *Marquette Law Review*, Volume 74, Nomor 3, (1991), 501-511.

Wisdom, John Minor, "Random Remarks on the Role of Social Science in the Judicial Decision-Making Process in School Desegregation Cases," *Law and Contemporary Problems*, Volume 39, Nomor 1, (1975): 134-149.

#### **Lain-lain**

Kahana, Tsvi, *The Partnership Model of the Canadian Notwithstanding Mechanism: Failure and Hope*, Doctor of Juridical Science Thesis, University of Toronto.,2000.

# **Perluasan Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Pengawasan Media Digital**

## ***Authorities Expansion of Indonesian Broadcasting Commission on Digital Media Supervision***

**Mohamad Hidayat Muhtar**

Universitas Islam Bandung,  
Jl. Tamansari No.1, Tamansari, Kec. Bandung Wetan, Kota Bandung, Jawa Barat,  
Email: Hidayatmuhtar21@gmail.com

**Zainal Abdul Aziz Hadju**

Universitas Padjadjaran,  
Jl. Raya Bandung Sumedang KM. 21, Hegarmanah, Jatinangor,  
Kabupaten Sumedang, Jawa Barat,  
Email: zainal.hadju2103@gmail.com

**Zamroni Abdussamad**

Universitas Negeri Gorontalo,  
Jend. Sudirman No. 6, Dulalowo Tim., Kota Tengah, Kota Gorontalo, Gorontalo,  
Email: zamroniabdussamad@gmail.com

**Rahmat Teguh Santoso Gobel**

Institut Agama Islam Negeri Sultan Amai Gorontalo,  
Jl. Sultan Amay, Pone, Kec. Limboto Bar., Kabupaten Gorontalo, Gorontalo,  
rtsg@iaingorontalo.ac.id

Naskah diterima: 17-06-2021 revisi: 14-03-2022 disetujui: 21-03-2022

### **Abstrak**

Permasalahan penyiaran sangatlah kompleks yakni definisi dan pengawasan penyiaran yang masih belum jelas, serta kewenangan KPI lemah untuk mengawasi media digital. Tujuan penelitian ini, yaitu: *Pertama*, pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia atas Media Digital. *Kedua*, konsep dan praktek lembaga penyiaran terhadap pengawasan media digital di negara lain. *Ketiga*, desain pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap pengawasan media digital. Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, problematika hukum terhadap kedudukan KPI dalam pengawasan media digital yakni penafsiran frasa “media lainnya di Pasal 1 angka 2 UU Penyiaran”. *Kedua*, pengawasan media digital di Jerman dan Australia cukup maju untuk mengatur secara

ketat penyiaran digital dengan sistem terintegrasi, misalnya Jerman mewajibkan *youtube* untuk mengintegrasikan UU penyiaran dalam sistem dan Australia melakukan *take down* apabila terdapat konten negatif dari *domain* lokal. Ketiga, desain penguatan lembaga KPI melalui perluasan kewenangan media digital, integrasi kelembagaan Polri dan Kominfo dan pendekatan “konvergensi media” bidang telekomunikasi, media dan internet dalam kerangka peraturan tunggal.

**Kata Kunci:** Kewenangan Komisi Penyiaran Indonesia; Media Digital; Pengawasan Media Digital.

### **Abstract**

*The problem of broadcasting is very complex, consisting of the definition and supervision of broadcasting which is still unclear and the authority of KPI is still weak to supervise digital media. The research objectives are: First, to look at the legal problems of the Indonesian Broadcasting Commission in supervising Digital Media. Second, the concept and practice of broadcasters on digital media surveillance in other countries. Third, the design of the Indonesian Broadcasting Commission's supervision of digital media supervision. The results of the study show that first, there are still legal problems with the position of KPI on digital media supervision. Second, digital media surveillance in Germany and Australia has been quite advanced which has strictly regulated broadcasting in digital with an integrated system. Third, the design is carried out by strengthening KPI institutions, institutional integration, and the “legislative convergence” approach.*

**Keywords:** Indonesian Broadcasting Commission Authority; Digital Media; Supervision of Digital Media.

## **A. PENDAHULUAN**

### **1. Latar Belakang**

Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) dibentuk dengan semangat bahwa pengelolaan sistem siaran yang dimiliki oleh publik harus dikelola oleh sebuah badan independen yang bebas dari campur tangan pemodal maupun kepentingan kekuasaan. Sistem siaran yang dimaksudkan yaitu penggunaan frekuensi harus dimanfaatkan oleh rakyat untuk kepentingan rakyat. Berdasarkan semangat tersebut, maka Pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) sepakat untuk membentuk lembaga independen di bidang penyiaran KPI yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (UU Penyiaran).<sup>1</sup>

Eksistensi KPI sebagai lembaga yang diberi tanggung jawab untuk mengawasi penyiaran di Indonesia, mendapatkan tantangan penting sebagai akibat perkembangan teknologi yang begitu pesat. Dengan teknologi yang berkembang pesat untuk produksi

<sup>1</sup> Denico Doly, “Upaya Penguatan Kelembagaan Komisi Penyiaran Indonesia Dalam Perspektif Hukum,” *Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan* 6, no. 2 (2015):149-167.

konten, koneksi *broadband* seluler yang lebih luas dan lebih cepat, layanan seperti *platform streaming* langsung menjadi semakin populer. Konsep dasar layanan *streaming* langsung melibatkan *streamer* (pembuat konten) dan pemirsanya (konsumen konten, yang mungkin berinteraksi dengan *streamer* dengan cara yang berbeda).<sup>2</sup> Perkembangan media digital tidak hanya berdampak pada perilaku pengguna dan interaksi sosial. Faktanya, perubahan yang cepat ini mungkin memiliki pengaruh yang meningkat pada ekonomi, politik, dan undang-undang. Layanan dan platform baru mengubah struktur dan kondisi dan ekonomi digital yang di sebabkan modifikasi layanan penyiaran dari konvensional ke media digital dapat menjadi masalah bagi otoritas hukum yang mengaturnya.<sup>3</sup>

Munculnya berbagai media digital seperti *youtube*<sup>4</sup>, *netflix* dan berbagai media digital lainnya, berdampak pada perubahan dunia penyiaran di Indonesia secara signifikan. Selama beberapa tahun terakhir, *YouTube* telah berkembang menjadi salah satu platform digital terbesar di dunia dengan lebih dari tiga ratus jam video yang diunggah per menit, akan tetapi *YouTube* mengalami kesulitan memantau semua konten dibuat. Pada tahun 2017, *YouTube* dilanda boikot pengiklan atas konten yang tidak pantas, termasuk video dan konten terorisme dengan anak-anak kecil yang menjadi sasaran pedofil. Salah satu problem penting dalam menghadapi tantangan ini adalah pengawasan konten-konten digital yang masih sangat lemah. Masyarakat akan dengan mudah menemukan konten-konten pornografi, kekerasan, terorisme, ujaran kebencian, radikalisme dan konten negatif lainnya. Berdasarkan data yang disajikan Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kominfo) di hadapan rapat kerja dengan Komisi I DPR, Selasa (28/11) 2017, dalam periode Januari-Oktober 2017, ada 51.456 konten negatif di internet. Konten pornografi berada di tempat teratas dengan jumlah 16.902, disusul dengan SARA/Kebencian dengan 15.818 konten. Selanjutnya hoax sebanyak 7.633 konten, perjudian sebanyak 4.319, penipuan *online* 2.457, radikalisme/ terorisme sebanyak 2.457. Konten yang paling sedikit adalah konten yang melanggar nilai sosial budaya sebanyak 134, konten yang memfasilitasi diaksesnya konten negatif sebanyak 54, dan kekerasan/pornografi anak sebanyak 36.<sup>5</sup> Pesatnya perkembangan

<sup>2</sup> Kaja J. Fietkiewicz, "The Law of Live Streaming: A Systematic Literature Review and Analysis of German Legal Framework," in *Lecture Notes in Computer Science (Including Subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics)*, vol. 12194 LNCS (2020): 227–42, [https://doi.org/10.1007/978-3-030-49570-1\\_16](https://doi.org/10.1007/978-3-030-49570-1_16).

<sup>3</sup> A Keen, *The Internet Is Not the Answer* (London: Atlantic Books, 2015), 29.

<sup>4</sup> J.D. Guzman and Neyza, "The Children of YouTube: How an Entertainment Industry Goes Around Child Labor Laws," *Child and Family Law Journal* 8, no. 1 (2020):95.

<sup>5</sup> Kementerian Komunikasi dan Informasi, "Ini Konten Negatif yang Dominan di Indonesia", [https://kominfo.go.id/content/detail/11711/ini-konten-negatif-yang-dominan-di-indonesia/0/sorotan\\_media](https://kominfo.go.id/content/detail/11711/ini-konten-negatif-yang-dominan-di-indonesia/0/sorotan_media).

digital, memerlukan perlindungan hukum yang koheren, global, dan komprehensif, serta jaminan perlindungan hukum yang efektif untuk mengatur penggunaan teknologi digital untuk meminimalkan resiko digitalisasi.

Wacana KPI dalam mengawasi *YouTube*, *Netflix*, dan media digital lainnya mendapatkan pertentangan yang masif, baik dari masyarakat maupun dari lembaga pemerintahan. Kominfo memastikan KPI tidak memiliki kewenangan untuk mengontrol atau memblokir konten media digital seperti *Netflix* dan *YouTube*, serta mengklaim bahwa media digital memiliki aturan yang berbeda.<sup>6</sup> Selain itu, muncul sepuluh ribu petisi penolakan KPI untuk mengawasi media digital dengan 114.928 tanda tangan penolakan di [www.change.org](http://www.change.org).<sup>7</sup> KPI sendiri mendapatkan dukungan dari Wakil Presiden (Wapres), KH Ma'ruf Amin yang menyatakan "harus adanya pengaturan media baru dan Revisi UU Penyiaran untuk segera disahkan".<sup>8</sup>

Dikotomi di atas menjadi salah satu permasalahan yang pada akhirnya diuji di Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan Nomor 39/PUU-XVIII/2020 perihal Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD 1945. Pemohonnya antara lain: 1. PT. Visi Citra Mitra Mulia (dikenal dengan "INEWS TV") yang diwakili oleh David Fernando Audy (Dirut) dan Rafael Utomo (Direktur); 2. PT. Rajawali Citra Televisi Indonesia (dikenal dengan "RCTI") yang diwakili oleh Jarod Suwahjo (Direktur) dan Dini Aryanti Putri (Direktur).<sup>9</sup> Dalam putusan tersebut MK menolak seluruhnya gugatan pemohon dengan pertimbangan bahwa jika perluasan makna ketentuan Pasal 1 angka 2 UU Penyiaran<sup>10</sup> tidak dapat dilakukan. Sebab, pengawasan penyiaran maupun konten digital telah diatur secara sektoral dan terikat dengan undang-undang khusus.<sup>11</sup> Terlepas dari putusan MK Nomor 39/PUU-XVIII/2020, esensi dari putusan ini masih dapat dianalisis lebih lanjut. KPI sendiri harus memiliki kewenangan mengawasi *Netflix* dan *YouTube* karena adanya pergeseran konsumsi media digital dari pada media konvensional. Survei *Google* dan Kantor TNS pada Januari 2018 menyebutkan *YouTube* ditonton oleh 53 persen pengguna

<sup>6</sup> Yudha Pratomo "Kominfo: KPI Tak Bisa Awasi YouTube dan Netflix", <https://tekno.kompas.com/read/2019/11/26/08430047/kominfo-kpi-tak-bisa-awasi-youtube-dan-netflix>.

<sup>7</sup> N. Dara, "Tolak KPI Awasi Youtube, Facebook, dan Netflix", <https://www.change.org/p/suprioagung-kpi-pusat-kami-tolak-kpi-awasi-youtube-facebook-netflix>.

<sup>8</sup> RG, "Wapres Dukung KPI Awasi Media Baru", <http://www.kpi.go.id/index.php/id/umum/38-dalam-negeri/35594-wapres-dukung-kpi-awasi-media-baru?detail3=7908&detail5=13582>.

<sup>9</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 39/PUU-XVIII/2020.

<sup>10</sup> Pasal 1 angka 2 UU Penyiaran menyatakan: "Penyiaran adalah kegiatan pemancarluasan siaran melalui sarana pemancaran dan/atau sarana transmisi di darat, di laut atau di antariksa dengan menggunakan spektrum frekuensi radio melalui udara, kabel, dan/atau media lainnya untuk dapat diterima secara serentak dan bersamaan oleh masyarakat dengan perangkat penerima siaran".

<sup>11</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan MK No. 39/PUU-XVIII/2020, 264-267.

internet di Indonesia. Sementara 57 persen juga menonton televisi. Hal ini berbeda dengan radio yang hanya didengarkan 13 persen pengguna internet.<sup>12</sup> Konten-konten media digital sangat mungkin untuk mengubah karakter bangsa karena memiliki akses yang mudah serta masifnya konten-konten negatif tersebut. Sehingga pengawasan ini perlu dilakukan ~~yang~~ dimana konten digital harus sesuai dengan falsafah atau kepribadian bangsa, misalnya tayangan kekerasan tidak boleh tayang pada jam anak dalam penyiaran konvensional sedangkan di media baru tidak berlaku.

Secara kontemporer di beberapa negara lain pengawasan media digital telah mengalami kemajuan yang begitu pesat, walaupun mendapatkan tekanan dari industri teknologi, perusahaan media, dan pakar hukum. Contohnya Negara Jerman yang memiliki *Network Enforcement Act* (NetzDG) 2018 telah berhasil mengeluarkan denda pertamanya di bawah undang-undang baru ke Facebook pada Juli 2019. Perusahaan harus membayar €2 juta (£1,7 juta) untuk aktivitas ilegal yang tidak dilaporkan di platformnya di Jerman<sup>13</sup> dan Australia memiliki *Sharing of Abhorrent Violent Material Act* pada 2019 mengatur serta memperkenalkan hukuman pidana bagi perusahaan media, kemungkinan hukuman penjara bagi eksekutif teknologi hingga tiga tahun dan hukuman denda senilai hingga 10% dari omset global perusahaan. Peraturan ini muncul sebagai akibat siaran serangan teroris yang dilakukan oleh Christchurch pada 15 Maret 2019 yang disiarkan langsung lewat facebook.<sup>14</sup> Dalam beberapa kasus, perusahaan yang bergerak dalam media digital diberikan waktu 24 sampai 48 jam untuk menghapus video yang melanggar serta memberikan denda yang cukup besar ketika penghapusan dilakukan terlambat dari batas waktu yang ditetapkan.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan dalam latar belakang ada beberapa permasalahan yang harus di jawab antara lain: *Pertama*, Apa permasalahan hukum Komisi Penyiaran Indonesia dalam mengawasi Media Digital?. *Kedua*, Bagaimana praktik lembaga

<sup>12</sup> Kustin Ayuwuragil, "Penonton Youtube, Saingi Jumlah Netizen yang Tonton Televisi", 2018, <https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20180509180435-185-297003/penonton-youtube-saingi-jumlah-netizen-yang-tonton-televisi>.

<sup>13</sup> Patrick Zurth, "The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? – Implications for the Debate on Social Media Liability," " *Media and Entertainment Law Journal*, XXXI, no. 4 (2021), 1084-1153. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3668804>bullying, insults, and the spread of dangerous fake news on social media platforms? While platforms in the United States enjoy broad discretion on how to approach that issue, there are both legal and political debates regarding social media regulation. Germany, by contrast, advances the opposite approach: requiring social media providers to block or remove illegal content. The *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* ("NetzDG," "Network Enforcement Act," the "Act").

<sup>14</sup> Jasmine Valcic, "The Sharing of Abhorrent Violent Materials Act: The Realities and Implications of Australia's New Laws Regulating Social Media Companies," *Bond Law Review* 33, no. 1 (2021), 11. <https://doi.org/10.53300/001c.19107>.

penyiaran terhadap pengawasan Media Digital di negara Jerman dan Australia?. *Ketiga*, Bagaimana desain pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap pengawasan Media Digital?

### 3. Metode Penelitian

Penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif yang didasarkan pada isu dan atau tema yang diangkat sebagai topik penelitian. Penelitian hukum normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, dengan mengkaji undang-undang. Adapun pendekatan penelitian yang digunakan adalah filosofis, yaitu penelitian yang berfokus pada pandangan rasional, analitis kritis dan filosofis, serta diakhiri dengan kesimpulan yang bertujuan untuk menghasilkan temuan baru sebagai jawaban dari masalah pokok yang telah ditetapkan.<sup>15</sup> Serta analisis dengan metode preskriptif, yaitu ilmu hukum yang mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aktivitas hukum”.<sup>16</sup>

## C. PEMBAHASAN

### 1. Permasalahan Hukum Komisi Penyiaran Indonesia Dalam Mengawasi Media Digital

KPI merupakan badan independen yang tujuan utamanya untuk melindungi dan memelihara tujuan hukum UU Penyiaran dengan kepastian hukum, keamanan, keragaman, pergaulan, etika, kemandirian, kebebasan dan tanggung jawab. Oleh karena itu, kegiatan penyiaran harus memperhatikan cita-cita kebangsaan Indonesia yang tertuang dalam UUD 1945 dan sesuai dengan Pancasila. Pasal 3 UU Penyiaran “mengatur bahwa tujuan penyiaran adalah untuk memperkuat integrasi nasional dan mempromosikan identitas nasional”. Ketaqwaan dan mencerdaskan kehidupan masyarakat, memajukan kesejahteraan umum, membangun masyarakat yang mandiri, demokratis, adil dan makmur, serta mengembangkan industri penyiaran Indonesia.

Pasal 7 s.d. Pasal 12 UU tentang Penyiaran mengatur tugas dan fungsi KPI yang merupakan lembaga negara bersifat independen guna mengatur mengenai penyiaran. KPI pusat berkedudukan di tingkat pusat dan KPI daerah berada di tingkat Provinsi. Dalam menjalankan tugasnya, KPI diawasi oleh DPR RI di tingkat pusat dan DPRD

<sup>15</sup> Ishaq, *Metode Penelitian Hukum Dan Penulisan Skripsi, Tesis, Serta Disertasi*, (Bandung: Alfabeta, 2017), 45.

<sup>16</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Jurnal Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 11.

Provinsi di tingkat daerah. KPI merupakan wujud dari peran serta masyarakat yang berfungsi mewadahi aspirasi serta mewakili kepentingan masyarakat.

Pasal 8 ayat (2) UU Penyiaran menjelaskan KPI mempunyai wewenang: a. Menetapkan standar program siaran, b. Menyusun peraturan dan menetapkan pedoman perilaku penyiaran, c. Mengawasi pelaksanaan peraturan dan pedoman perilaku penyiaran serta standar program siaran, d. Memberikan sanksi terhadap pelanggaran peraturan dan pedoman perilaku penyiaran serta standar program siaran, e. Melakukan koordinasi dan/atau kerjasama pemerintah, lembaga penyiaran, dan masyarakat.

Selanjutnya dalam Pasal 8 ayat (3) menjelaskan KPI mempunyai tugas dan kewajiban: a. Menjamin masyarakat untuk memperoleh informasi yang layak dan benar sesuai dengan hak asasi manusia, b. Ikut membantu pengaturan infrastruktur di bidang penyiaran, c. Ikut membangun iklim persaingan yang sehat antar lembaga penyiaran dan industri terkait, d. Memelihara tatanan informasi nasional yang adil, merata, dan seimbang, e. Menampung, meneliti, dan menindaklanjuti aduan, sanggahan, serta kritik dan apresiasi masyarakat terhadap penyelenggaraan penyiaran, dan, f. Menyusun perencanaan pengembangan sumber daya manusia yang menjamin profesionalitas di bidang penyiaran.

Melihat kewenangan diatas dapat dikatakan bahwa bidang penyiaran KPI mempunyai kewenangan yang cukup luas dan daya paksa agar kaidah penyiaran tetap sesuai dengan karakter dan jati diri bangsa. Kewenangan KPI sendiri secara normatif dan empirik hanya mengikat terhadap penyiaran konvensional yaitu televisi dan radio tetapi tidak mengikat secara yuridis terhadap penyiaran yang dilakukan lewat media digital. Salah satu persoalan hukum utama dalam kewenangan KPI adalah Pasal 1 Angka 2 UU Penyiaran yang menyatakan:

*“Penyiaran adalah kegiatan pemancarluasan siaran melalui sarana pemancaran dan/atau sarana transmisi di darat, di laut atau di antariksa dengan menggunakan spektrum frekuensi radio melalui udara, kabel, dan/atau media lainnya untuk dapat diterima secara serentak dan bersamaan oleh masyarakat dengan perangkat penerima siaran”*

Permasalahan hukum muncul dari tafsiran frasa “media lainnya” bagi pendapat yang mendukung KPI, frasa “media lainnya” dapat diartikan sebagai media digital seperti *YouTube*, *Netflix* dan media digital lainnya. Untuk pendapat yang bertentangan, terdapat frasa “media lainnya” tidak serta merta didefinisikan media lainnya. KPI hanya mempunyai kewenangan dalam pengawasan spektrum radio bukan pada *Layanan Over the Top* (OTT). Selain itu, Pasal 1 ayat (2) UU Penyiaran menjelaskan bahwa



penyiaran dilakukan dengan penyiaran “pemancar luas” secara simultan. Sementara itu, pengertian pasal ini dijelaskan melalui penggunaan spektrum frekuensi radio, kabel dan media transmisi lainnya. Spektrum radio adalah media siaran yang digunakan oleh lembaga penyiaran untuk menyiarkan informasi kepada publik hanya melalui televisi atau radio. Pada dasarnya, layanan konten yang disediakan oleh publik dalam bentuk video melalui internet, seperti fungsi siaran langsung di aplikasi Instagram atau *YouTube*, atau produksi video yang diunggah ke *YouTube* dan konten film di *Netflix*, dapat secara bersamaan diterima oleh publik dan masyarakat melalui berbagai metode. Jadi penulis berasumsi bahwa aplikasi tersebut dapat diklasifikasikan sebagai siaran.

Penyiaran yang menggunakan layanan OTT melalui fasilitas penyiaran berbasis internet, pengaturannya belum terlihat jelas. Rumusan alinea kedua Pasal 1 UU Penyiaran tersebut mengatakan: Gunakan spektrum radio, kabel atau media lainnya. Setelah penulis membacakan penafsiran terhadap ketentuan “UU” tidak ada penjelasan lebih lanjut untuk penyebaran melalui “Media Lainnya”, dengan kata lain, dapat dikatakan “cukup jelas”.

Ketidakjelasan norma “media lainnya” ini menemui titik temu melalui Putusan MK Nomor 39/PUU-XVIII/2020 dimana dalam pertimbangannya MK menyatakan:<sup>17</sup>

*“Terlebih lagi layanan OTT (layanan penyiaran berbasis internet) pada prinsipnya memiliki layanan yang berbeda dengan penyelenggaraan penyiaran yang konvensional. Hal ini berarti tidak dapat menyamakan antara penyiaran dengan layanan OTT hanya dengan cara menambah rumusan pengertian atau definisi penyiaran dengan frasa baru sebagaimana yang diminta oleh para Pemohon. Karena internet bukanlah media atau transmisi dalam pengertian pemancarluasan siaran, karena dalam sistem komunikasi dasar terdiri atas pemancar atau transmitter, media atau kanal, dan penerima.”*

Alasan MK dengan berdalil OTT memiliki layanan berbeda dengan penyiaran konvensional terlihat sangat positivisme dimana pernyataan ini berdasarkan definisi penyiaran dalam UU penyiaran seperti telah disebutkan sebelumnya, akan tetapi jika melihat dalam kaca mata progresif, layanan OTT dan penyiaran konvensional secara bentuk adalah sama, dengan menyiarkan video, memutar film, dll hanya berbeda cara untuk melakukannya. Oleh karena itu jika definisi penyiaran dan media lainnya dapat mencakup media digital menjadi sesuatu yang dapat diterima.

Layanan OTT sendiri telah mendapatkan pengawasan secara tidak langsung melalui Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi

<sup>17</sup> Mahkamah Konstitusi, “Layanan Penyiaran Berbasis Internet Konstitusional”, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16876&menu=2>.

Elektronik (UU ITE) yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3)<sup>18</sup> dan 28 ayat (2)<sup>19</sup>. Penulis berpendapat substansi yang berkaitan dengan OTT dari UU ITE sendiri mencakup hal-hal yang mengatur martabat orang lain. Pasal-pasal yang dapat melindungi masyarakat di dalam UU ITE sendiri merupakan sebuah delik aduan, sehingga hanya masyarakat yang merasa dirugikan saja yang dapat melaporkan kepada pihak yang berwajib. UU ITE juga tidak memiliki penjelasan yang cukup jelas terkait yang dimaksud di dalam Pasal 27 ayat (3) sebagaimana cakupan seseorang melanggar Pasal tersebut terkait misalnya dalam Pasal tersebut apa yang dimaksud dengan kesusilaan dan muatan pencemaran nama baik.

Sebenarnya beberapa media digital memiliki pengawasan internal berupa ketentuan mengenai kebijakan dan keamanan terhadap konten-konten yang akan diberikan kepada masyarakat, salah satu contohnya adalah *YouTube*. Kebijakan dan keamanannya, seperti tidak boleh memasukan konten-konten pornografi, konten seksual, mengandung kebencian, dan lain-lain. Kebijakan internal ini sendiri secara hukum masih sangat lemah karena sepenuhnya bergantung pada penyedia layanan OTT, tidak ada daya paksa secara hukum agar pengawasan internal tersebut berjalan dengan efektif. Jika hal ini terjadi, kerugian immaterial terbesar akan dialami oleh generasi muda Indonesia. Permasalahan lainnya, tidak ada jaminan hukum yang berarti untuk media digital yang menampilkan konten-konten negatif untuk terikat secara hukum, tidak seperti di beberapa negara lain yang telah menerapkan hukuman denda bahkan pidana di Indonesia sendiri hanya terbatas delik aduan.

## **2. Praktek Lembaga Penyiaran Terhadap Pengawasan Media Digital Di Negara Lain**

### **a. Jerman**

Pengertian hukum, “penyiaran” di Jerman dikenal dengan istilah umum yang mencakup “radio” dan “televisi”, media elektronik klasik yang muncul pada abad ke-20 untuk menggantikan “media cetak”, pers, sebagai sumber informasi utama yang mempengaruhi opini publik. Penyiaran radio adalah yang pertama hadir, diikuti oleh televisi antara dua perang dunia, ketika sinyal gambar ditransmisikan melalui sinyal suara.<sup>20</sup> Ketentuan untuk penyiaran dan Media Digital dapat ditemukan dalam

<sup>18</sup> Pasal 27 ayat (3) UU ITE: “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”

<sup>19</sup> Pasal 28 ayat (2) UU ITE: “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA)”.

<sup>20</sup> Broadcasting Law in Germany, “Broadcasting Law in Germany,” n.d., <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=386>.

Perjanjian Antar Negara tentang Penyiaran dan Telemedia (*Rundfunkstaatsvertrag/RStV*). Pengaturan penyiaran di Jerman diatur oleh undang-undang negara bagian yang independen, Perjanjian Antar Negara Bagian adalah untuk meletakkan kerangka kerja yang harmonis untuk pengaturan penyiaran secara nasional. Selain itu, ada undang-undang media khusus dan Perjanjian Antar Negara Bagian untuk lembaga penyiaran publik. Sebuah layanan didefinisikan sebagai penyiaran oleh Perjanjian Antar Negara tentang Penyiaran, jika dimaksudkan untuk diterima oleh masyarakat umum, ditransmisikan melalui telekomunikasi termasuk dalam definisi ini adalah penyiaran konvensional *live streaming*/media digital.<sup>21</sup>

Konstitusi Jerman, memberikan perlindungan komprehensif terhadap penyiaran (Pasal 5 ayat (1)) tanpa benar-benar mendefinisikan istilah tersebut secara rinci. Namun, istilah tersebut didefinisikan dalam bagian 2 Perjanjian Penyiaran antara Negara Federal di Jerman Bersatu.<sup>22</sup>

*“Penyiaran adalah penyediaan dan transmisi untuk masyarakat umum presentasi dari semua jenis pidato, suara dan gambar, menggunakan osilasi listrik tanpa garis persimpangan atau melalui konduktor. Definisi tersebut mencakup presentasi yang dikirimkan dalam bentuk yang disandikan atau piutang untuk pembayaran khusus, serta teks video yang disiarkan.”*

Terkait dengan aturan hukum penyiaran di Jerman, tidak dikenal satu lembaga pusat yang mengawasi penyiaran. Akan tetapi, diserahkan ke negara bagian dengan terdapatnya Perjanjian Antar Negara tentang Penyiaran yang disepakati oleh semua pemerintah negara bagian yang diratifikasi oleh semua parlemen negara bagian merupakan kerangka umum untuk peraturan penyiaran negara bagian yang seragam. Perjanjian serupa yang melibatkan semua negara bagian telah disepakati tentang pembentukan *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF) (Saluran II) dan biaya lisensi. Perjanjian Antar Negara berfungsi untuk menyelaraskan hukum negara pada semua aspek utama penyiaran. Dengan demikian, undang-undang tersebut memiliki tujuan yang sama dengan undang-undang Uni Eropa dengan menyelaraskan undang-undang negara-negara anggota. Adanya suatu hal tertentu yang diatur dalam Perjanjian Antar Negara tidak menutup kemungkinan bahwa hal tersebut juga menjadi subyek hukum negara. Meskipun demikian negara-negara bagian dicegah menyimpang atau bertentangan dengan pengaturan nasional.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Wolfgang Schulz et al., *Regulation of Broadcasting and Internet Services in Germany* (Hamburg: Verlag Hans-Bredow-Institut, 2008), 10.

<sup>22</sup> Schulz et al., *Regulation of Broadcasting*, 10.

<sup>23</sup> Schulz et al., *Regulation of Broadcasting*, 10.

Jerman pada dasarnya memiliki aturan hukum yang digunakan untuk memastikan pelaksanaan ketentuan dari Undang-undang Penegakan jaringan sosial.<sup>24</sup> Terutama dalam aspek jejaring sosial seperti *Facebook*, *YouTube*, dan *Twitter*<sup>25</sup> dan media digital lainnya serta konsekuensi dari implementasi guna pengaturan penyiaran digital yang lebih efektif.<sup>26</sup> Pengaturan media konten di Jerman sendiri dikenal dengan RUU Pemerintah Federal Jerman (*Gesetzentwurf der Bundesregierung*) atau Rancangan undang-undang untuk meningkatkan penegakan hukum di jejaring sosial (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz-NetzDG*)<sup>27</sup> yang telah disahkan pada tahun 2018. Undang-undang baru ini bertujuan untuk memerangi kejahatan kebencian, berita palsu yang dapat dihukum secara pidana, dan konten melanggar hukum lainnya di jejaring sosial secara lebih efektif. Termasuk penghinaan, pencemaran nama baik, hasutan publik untuk melakukan kejahatan, hasutan untuk kebencian, menyebarkan penggambaran kekerasan dan mengancam melakukan kejahatan.

Secara keseluruhan terdapat dua jenis media konten yang menjadi fokus utama NetzDG. Selain itu, prosedur pengaduan hanya boleh dilakukan dalam kasus konten yang sangat melanggar hukum, diantaranya:<sup>28</sup>

#### 1) Jejaring Sosial

Jejaring sosial didefinisikan sebagai “penyedia layanan” yang bertujuan untuk mencari keuntungan, dirancang untuk memungkinkan pengguna berbagi konten apapun dengan pengguna lainnya serta membuat konten tersebut tersedia untuk umum.” Segala konten yang dirancang untuk memungkinkan komunikasi individu, seperti layanan email, atau penyebaran konten, seperti bisnis dan pekerjaan, dianggap sebagai jaringan sosial dalam pengertian NetzDG. Hal ini juga berlaku untuk game *online* dan program penjualan. Selain

<sup>24</sup> Ben Wagner et al., “Regulating Transparency? Facebook, Twitter and the German Network Enforcement Act,” in *FAT\* 2020 - Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, (2020): 261–71, <https://doi.org/10.1145/3351095.3372856>.

<sup>25</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), 2. [https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_NetzDG.pdf;jsessionid=18261A35582BD251499E39708504A060.2\\_cid297?blob=publicationFile&v=2](https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf;jsessionid=18261A35582BD251499E39708504A060.2_cid297?blob=publicationFile&v=2).

<sup>26</sup> Wagner et al., “Regulating Transparency? Facebook, Twitter and the German Network Enforcement Act.”

<sup>27</sup> RUU Pemerintah Federal Jerman yang diberitahukan dengan Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 204 vom 17.9.2015, S.1). In *Gesetzentwurf der Bundesregierung*, 3.

<sup>28</sup> Patrick Zurth, “The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? Implications for the Debate on Social Media Liability”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 31, XXXI, Number 4 (2021): 1084-1153.

itu, tidak ada titik waktu yang menunjukkan dimana kriteria ini harus dipenuhi. Namun, *YouTube, Twitter, dan Facebook* jelas memenuhi persyaratan tersebut.

## 2) Konten yang melanggar hukum

Kewajiban jaringan sosial di bawah NetzDG sehubungan dengan prosedur pengaduan tertentu hanya mengacu pada konten yang melanggar hukum. Ini termasuk konten yang dapat didakwa sesuai dengan undang-undang tertentu yang tercantum dalam undang-undang Jerman, misalnya, penggunaan simbol organisasi inkonstitusional, membentuk organisasi teroris, hasutan massa (hasutan), termasuk penyangkalan, pornografi anak, penghinaan, pencemaran nama baik, pelanggaran privasi dengan mengambil foto atau gambar lain, dan ancaman tindak pidana berat.

Mengenai mekanisme pengawasan dan aturan serta bentuk Penegakan Hukum di Jejaring Sosial NetzDG, sebagai berikut:<sup>29</sup>

### 1) Keluhan

Jerman mewajibkan setiap konten digital menyediakan akses yang transparan untuk keluhan terhadap konten negatif dan memberikan waktu untuk menghapus dalam waktu 24 sampai dengan 48 jam.

### 2) Kewajiban Laporan

Operator jaringan sosial wajib menyampaikan laporan dua tahunan tentang penanganan pengaduan mereka tentang konten yang dapat dihukum secara pidana. Laporan ini harus berisi informasi, misalnya, tentang volume keluhan dan praktik pengambilan keputusan jaringan, serta tentang tim yang bertanggung jawab untuk memproses konten yang dilaporkan. Berbagai informasi ini harus tersedia untuk semua orang di internet.

### 3) Denda

Jejaring sosial yang gagal membuat sistem manajemen pengaduan atau tidak mengaturnya dengan benar dapat dihukum dengan denda hingga 5 juta euro terhadap orang yang bertanggung jawab atas sistem manajemen pengaduan. Denda terhadap perusahaan itu sendiri dapat mencapai 50 juta euro. Denda juga dapat dikenakan jika jejaring sosial tidak memenuhi kewajiban pelaporannya secara penuh atau sama sekali.

### 4) Penerima yang Diberi Wewenang Untuk Menerima Layanan

Memastikan bahwa hukum ditegakkan secara lebih efektif, jejaring sosial akan diwajibkan dimana mereka berada untuk menyebutkan nama

<sup>29</sup> Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG) - Basic Information (2017), [https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG\\_EN\\_node.html](https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html).

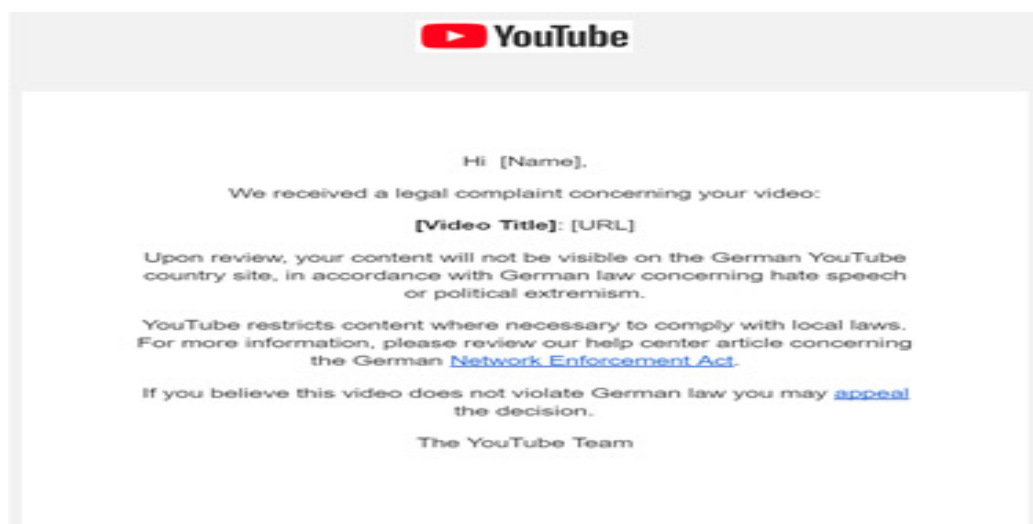
seseorang di Jerman yang berwenang untuk menerima layanan proses dalam proses denda dan perdata, dan mempublikasikan rincian orang ini di situs *web* mereka.

#### 5) Hak Atas Pengungkapan

Siapa pun yang hak kepribadiannya dilanggar oleh tindak pidana yang tercakup dalam undang-undang baru ini, sebagai suatu peraturan, dapat menuntut jaringan sosial yang bersangkutan untuk mengungkapkan rincian siapa yang melakukan pelanggaran tersebut. Hak atas informasi tersebut didasarkan pada prinsip-prinsip umum hukum perdata yang ada.

NetzDG dalam prakteknya mengikat YouTube secara ketat dengan intergrasi ke sistem *YouTube* seperti terlihat pada gambar di bawah:

**Gambar 1. Laman Youtube**



*Sumber: youtube.com*

Berkaitan dengan perkembangan *YouTube* dan kemajuan teknologi, sistem yang mendukung platform juga telah berkembang, termasuk sistem yang menandai konten untuk ditinjau oleh manusia. Sistem peninjauan konten saat ini menggunakan perkembangan teknologi baru untuk mendeteksi konten yang mungkin melanggar kebijakan. Mengenai mekanisme yang digunakan *Google* serta berbagai cara konten diberitahukan ke *YouTube*, seperti pelaporan otomatis, pelaporan Pedoman Komunitas, atau keluhan hukum khususnya.

## b. Australia

Australia memiliki lembaga pengawasan penyiaran yaitu *Australian Communications and Media Authority* (ACMA) yang merupakan otoritas hukum independen guna memastikan elemen undang-undang media dan komunikasi Australia, peraturan terkait, dan berbagai standar dan kode etik harus dijalankan dan dipatuhi secara efektif serta efisien, untuk kepentingan publik. ACMA juga merupakan lembaga, yang dibentuk untuk mengawasi telekomunikasi, penyiaran, komunikasi radio, dan internet.<sup>30</sup>

Otoritas Komunikasi dan Media Australia (ACMA), yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Otoritas Komunikasi dan Media Australia 2005 (Cth), telah mengambil alih peran Otoritas Penyiaran Australia (ABA) dan Otoritas Komunikasi Australia (ACA). ACMA harus mengelola ekspektasi dari berbagai sektor industri (yang semakin bersaing satu sama lain), masyarakat dan konsumen. ACMA sendiri mempunyai kewenangan yang luas dan kompleks karena berdasarkan utama yaitu: Undang-Undang Layanan Penyiaran 1992 (Cth) (BSA), Undang -Undang Komunikasi Radio 1992 (Cth), Undang- Undang Telekomunikasi 1997 (Cth) dan Undang-Undang Telekomunikasi (Perlindungan Konsumen dan Standar Layanan) 1999 (Cth).<sup>31</sup>

Lembaga ACMA juga berwenang mengatur konten internet, khususnya berkaitan dengan penerimaan laporan (*complain*) dari warga negara terkait konten yang bersifat menyerang (*ofensif*) dan kaitannya dengan pemberitahuan tindakan *take down*, terutama bagi konten internet yang bersumber (*hosting*) dari Australia, dan apabila *Office of Film-and Literature Classification* juga mengemukakan konten tersebut sebagai materi yang didefinisikan oleh UU : '*Commonwealth Classification* 1995 (sebagai Publikasi, Film, atau Computer Games)), yang merupakan sistem klasifikasi kooperatif yang disetujui tingkat nasional, negara bagian, dan pemerintahan teritorial."<sup>32</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, ada beberapa kewenangan ACMA dalam melakukan pengawasan terhadap media digital, bahwa perlindungan dan penegakan

<sup>30</sup> Report Australian Communications and Media Authority, "*Australian Communications and Media Authority response to the Australian Competition and Consumer Commission Digital Platforms Inquiry Preliminary Report 2019*", (Australia: ACMA, 2019): 1-2.

<sup>31</sup> Wilding, D., Fray, P., Molitorisz, S. & McKewon, E., *The Impact of Digital Platforms on News and Journalistic Content*, (University of Technology Sydney, NSW, 2018), 49.

<sup>32</sup> <https://www.communications.gov.au/policy/policy-listing/online-content-regulation>. Lihat Alexandre De Stree, et.al., "*Online Platforms' Moderation of Illegal Content Online (Law, Practices and Options for Reform)*", (Luxembourg: Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, 2020), 71.

hukum yang menjadi wewenang dari ACMA dapat dikatakan sangat kuat karena dari sanksi peringatan sampai proses litigasi baik pidana dan perdata dapat dilakukan oleh ACMA, yaitu:<sup>33</sup>

- 1) Materi konten yang dianggap mengganggu perkembangan usia remaja, khususnya usia dibawah 18 tahun. Konten ini tidak akan dianggap terlarang apabila pada situs domestik tersebut telah terdapat verifikasi usia oleh ACMA.
- 2) Konten yang secara eksplisit menampilkan aktivitas seksual tanpa kekerasan antara orang dewasa yang dilakukan dengan persetujuan. Konten ini dapat menjadi salah satu subjek untuk dilakukan 'take down' oleh ACMA apabila konten tersebut berasal dari server domestik.
- 3) Konten yang memuat ketentuan dalam 'Refused Classification' yaitu pornografi anak, fetis, atau deskripsi dan instruksi rinci terkait aktivitas kekerasan dan kejahatan.

Dalam hal mekanisme melakukan *take down*, terdapat metode yang berbeda berdasarkan sumber domain lokal atau berasal dari luar Australia. Apabila konten yang dianggap terlarang ini berasal dari domain lokal, maka ACMA dapat mengirimkan peringatan kepada penyedia konten internet (*Internet Content/ Provider*) untuk melakukan *take down*. Adapun banding melalui jalur hukum dapat dilakukan tanpa ada peringatan terlebih dahulu. Sedangkan untuk konten yang diproduksi dari domain luar, ACMA akan melakukan penilaian apakah konten tersebut masuk dalam kategori yang dilarang atau tidak.<sup>34</sup> ACMA akan memberitahukan daftar produsen *web filter*<sup>35</sup> bersertifikasi untuk memasukkan situs yang dilarang ke dalam filter mereka. *Web filter* ini akan mengeluarkan sertifikasi "*Family Friendly Filters*", yang kemudian situs tersebut harus menghapus atau tidak, menampilkan konten terlarang tersebut. Penyedia jasa akan menawarkan "*Family Friendly Filter*" atau filter untuk semua umur kepada konsumen mereka, tawaran tersebut bukanlah kewajiban sehingga dapat memilih untuk menggunakan jasa tersebut atau tidak.

Dalam perkembangannya pada tahun 2007, Australia memperkuat regulasi "*Clean Feed*" atau konten yang sehat. Tujuannya, setiap domain lokal diwajibkan untuk menyediakan sistem penapis (*filter*) internet untuk mencegah konten

<sup>33</sup> Australia Government, *Departement of Infrastructure, Transport, Regional Development and Communications*, <https://www.communications.gov.au/what-we-do/television/media/acma-review/acma-legislated-functions/rule-enforcement>.

<sup>34</sup> <https://www.communications.gov.au/what-we-do/television/media/acma-review/acma-legislated-functions/rule-enforcement>.

<sup>35</sup> Cara kerja *web filter* yaitu memblokir akses *web* yang dianggap mengandung konten tidak pantas.



bermuatan pornografi anak dan materi tidak layak lainnya dalam lingkungan sekolah dan perumahan. Bagi pengguna internet yang ingin mengakses materi yang masuk kategori untuk dewasa. Kebijakan program tersebut beriringan dengan pembentukan regulasi yang diinisiasi oleh ACMA mengenai '*Restricted Access System Declaration*' pada tahun 2007 untuk kemudian diperbarui tahun 2014. Isi dari deklarasi ini mewajibkan media digital untuk mengaktifkan sistem verifikasi usia untuk mengakses internet."<sup>36</sup>

Berkaitan dengan penjelasan di atas, terlihat bahwa ACMA dalam pengawasan penyiaran memiliki kedudukan yang kuat serta peraturan konvergensi untuk membuat pengawasan menjadi lebih efektif dengan menyediakan sejumlah regulasi dan sistem verifikasi usia, yang melibatkan tanggung jawab baik pengguna internet dan media digital dalam rangka melindungi generasi muda dari bahaya pornografi anak, konten kekerasan dan beberapa konten negatif lainnya.

## **2. Desain Pengawasan Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Pengawasan Media Digital**

Salah satu adagium hukum yang terkenal adalah *lex prospicit non respicit* bahwa yang menjadi premis utama bahwa hukum saat ini, dipahami dan dipastikan sebagai undang-undang terbaru yang sesuai dengan perkembangan zaman, baik dari putusan peradilan, pernyataan dalam hukum umum atau dari prosedur yang diakui di tingkat lembaga negara yang mengatur undang-undang yang harus mengatur kegiatan saat ini.<sup>37</sup> Adagium itu dapat diartikan sebagai "hukum harus melihat ke depan bukan ke belakang". Perkembangan UU Penyiaran di tingkat global telah mengalami perkembangan yang begitu pesat sebagai akibat perkembangan dunia digitalisasi yang mulai mengeser televisi dan radio sebagai media penyiaran, selain itu perkembangan telepon pintar turut mendorong revolusi penyiaran yang dahulu eksklusif dilakukan oleh perusahaan penyiaran (Televisi dan Radio) sekarang telah menjadi kegiatan mudah yang dapat dilakukan oleh semua orang. Oleh karena itu penting perkembangan ini disikapi dengan penguatan UU Penyiaran khususnya perluasan kewenangan KPI dalam mengawasi media digital di Indonesia.

Migrasi dari konten analog ke konten digital melibatkan berbagai jenis pengawasan konten yang sudah ada sebelumnya. Ini menjadi masalah tersendiri, karena infrastruktur kebijakan konten internet harus beradaptasi dengan perbedaan sistem pengaturan

<sup>36</sup> Australian Communication and Media Authority, "*Restricted Access System Declaration 2014*".

<sup>37</sup> Neil Walker, "Out of Place and Out of Time: Law's Fading Co-ordinates", *Edinburgh Law Review*, 14, (2010): 1-45.

konten di setiap undang-undang. Pilihan lain, seperti perluasan, “integrasi kelembagaan”, dan pembentukan badan pengatur yang terkoordinasi dan partisipasi peradilan, semuanya merupakan pertimbangan rasional. Kebijakan perluasan kewenangan KPI sendiri dilakukan dengan integrasi secara sektoral dengan melibatkan Kominfo, Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) dan pemerintah, artinya pengawasan, pemberian sanksi baik administratif dan pidana dilakukan secara terintegrasi. Adapun desain yang dapat dilakukan adalah sebagai berikut:

a. Rekonstruksi Kelembagaan KPI

Kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), diharapkan mampu mengontrol konten yang disiarkan melalui media televisi atau radio secara optimal. Namun seiring dengan perkembangan zaman banyak media digital yakni *platform* media *online* yang menyediakan berbagai konten yang disediakan dan dapat diakses dengan mudah dan cepat oleh semua orang, dari orang dewasa hingga anak-anak. Contohnya *YouTube* dan *Netflix*. Dengan adanya *YouTube* dan *Netflix*, semakin banyak orang Indonesia yang sulit mengawasi tayangan yang dilihat sebagai akibat kurangnya pengawasan konten youtube, beberapa tindak pidana dilakukan berdasarkan konten-konten di *YouTube* misalnya belajar membuat sabu-sabu dari tutorial *YouTube*, yang dilakukan oleh I Ong Rudy Ongkowijoyo, Jodi Priyanti alias Jenny, Santos Ardiansyah, Farid dan Supriyanto.<sup>38</sup> Kedua platform ini merupakan media digital yang jangkauannya terpisah dari media konvensional sehingga Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) tidak berhak mengontrol dan mengawasi *YouTube* dan *Netflix*.<sup>39</sup> Oleh sebab itu dalam rekonstruksi kelembagaan KPI perlu memperhatikan beberapa hal, yaitu:

- 1) KPI tetap dijadikan sebagai lembaga independen artinya ketika KPI tetap menjadi lembaga independen akan kecil kemungkinan terdapat intervensi dari pihak-pihak yang berkepentingan karena tidak dapat dipungkiri di balik media digital terdapat raksasa-raksasa digital yang telah mempunyai pengaruh yang kuat.
- 2) Perluasan kewenangan KPI untuk media digital yang mencakup media digital seperti, *YouTube*, *Netflix*, dan media sejenis. Ini dilakukan dengan menjelaskan

<sup>38</sup> "Belajar dari Youtube, Jenny dan 4 Teman Laki-lakinya Jajal Bikin Sabu", <https://jatim.suara.com/read/2020/10/05/183602/belajar-dari-youtube-jenny-dan-4-teman-laki-lakinya-jajal-bikin-sabu>.

<sup>39</sup> Astria Yuli Satyarini Sukendar, Amanda Raissa, and Tomy Michael, "Authority Of The Indonesian Broadcasting Commission (KPI) Against Youtube And Netflix According To The Law Number 32 Of 2002 Regarding Broadcasting", *Technium Social Sciences Journal*, 8, (June 2020): 205-211.

secara utuh media lainnya dalam UU penyiaran yang spesifik terhadap media digital.

- 3) KPI diperkuat dengan memiliki mekanisme seperti ACMA Australia yang memiliki mekanisme hukum yang solid dan komprehensif.
- 4) Pengawasan KPI harus terintegrasi dengan sistem internal media digital yang menjadi kewenangannya, seperti halnya di Jerman sistem pelaporan/keluhan pengguna *YouTube* akan secara otomatis akan masuk dalam *database* yang nantinya akan ditinjau oleh KPI sesuai dengan ketentuan UU Penyiaran atau UU yang bersifat konvergensi seperti halnya pengaturan di Australia.

b. Sinergitas Kelembagaan

Sinergitas sistem pengawasan perlu dilakukan oleh KPI yakni mengawasi materi siaran sedangkan pemerintah yang mengawasi penyelenggaraan telekomunikasi. Sinergitas pengawasan ini dimaksudkan untuk menjaga masuknya konten negatif secara bebas ke Indonesia, sekaligus dapat memblokir saluran internet yang digunakan untuk menyebarkan materi layanan/konten negatif.<sup>40</sup>

Sinergitas kelembagaan diperlukan sebagai koneksi komprehensif yang berkerja secara efisien dan efektif. Hal ini diperlukan dalam pengawasan penyiaran di Indonesia berupa media digital harus terintegrasi dengan 4 lembaga utama, yaitu KPI, Kominfo, kepolisian sampai peradilan. Mekanisme 4 lembaga ini dengan membagi kewenangan yang jelas terutama Kominfo dan KPI dimana Kominfo akan berfokus pada konten yang tidak bersifat “penyiaran” seperti tulisan, gambar, dan konten-konten yang bersifat literasi, sedangkan pengawasan KPI akan berfokus pada media digital yang mempunyai fungsi penyiaran yang menampilkan video seperti *YouTube*, *Netflix* dan beberapa media lainnya serta membuat mekanisme hukum sampai di tahap peradilan.

c. Pembentukan Mekanisme Pengawasan dengan Pendekatan “*legislative convergence*”

Jika dipetakan, konstruksi pengaturan terkait isu konvergensi telematika saat ini di Indonesia terdiri dari 3 (tiga) layer utama peraturan perundang-undangan, yaitu: Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Undang-Undang Telekomunikasi), Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (Undang-Undang Penyiaran), dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Undang-Undang ITE)<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Ahmad Budiman, “Pengawasan Layanan Siaran Video On Demand”, *Jurnal Info Singkat*, Vol. XII, No. 3/I/Puslit (Februari/2020): 29.

<sup>41</sup> Djulaeka dan Rhido Jusmadi, “Konvergensi Telematika, Arah Kebijakan dan Pengaturannya Dalam Tata Hukum Indonesia”, *Jurnal Yustisia*, 2, no. 3 (September - Desember 2013): 46-60.

Beberapa negara telah menerapkan tata kelola konvergensi media, '*legislative convergence*', sebuah kerangka peraturan yang mengakomodir peraturan yang sebelumnya terpisah bidang telekomunikasi, media dan internet ke dalam kerangka peraturan tunggal. Malaysia, sebagai contohnya, berhasil menggabungkan *Telecommunications Act 1950* dan *Broadcasting Act 1988* ke dalam *Communications and Multimedia Act* tahun 1998 (CMA). Salah satu pokok penting dari kerangka *Converged Legislative* ini adalah *Network Layers Regulatory Model* (Model Peraturan Berbasis Lapisan Jaringan) (ACMA4, 2011). Dasar pemikiran dari kerangka model ini adalah internet tidak sekadar sebagai alat atau medium semata, melainkan membawa dampak sosial dan ekonomi secara fundamental terhadap penggunaannya. Sehingga, peraturan dengan pendekatan vertikal terpisah (antara industri telekomunikasi dan penyiaran) tidak cukup mengatur layanan berbasis internet protokol.<sup>42</sup> Harus diakui bahwa pengawasan konten digital di Indonesia masih sangat lemah, hal ini dikarenakan UU yang berkaitan dengan media digital masih bersifat sektoral dan masih bersifat delik aduan.

Dalam peraturan Indonesia sendiri belum memiliki mekanisme memaksa untuk penyedia jasa digital seperti YouTube untuk tunduk dan mengintegrasikan pedoman UU dalam sistem "laporan/keluhan" *YouTube*. Berbeda halnya dengan di Jerman dengan mengintegrasikan *NetzDG* dalam sistem pelaporan *YouTube* serta jika terbukti melanggar, *NetzDG* akan diberikan waktu 24 sampai dengan 48 jam untuk menghapus konten tersebut atau akan mendapatkan denda. Oleh karena itu, diperlukan suatu sistem peraturan perundang-undangan yang bersifat konvergensi yang menjadi rujukan KPI dalam melakukan pengawasan, selain itu sistem yang dibangun Jerman dapat diimplementasikan oleh KPI dengan sistem pelaporan yang terintegrasi. Kemudian tetap menerima keluhan secara langsung atau *web filter* seperti yang dilakukan oleh Australia. Jika hal ini dapat dilaksanakan beban kerja KPI akan turut terbantu dengan integrasi dalam sistem media digital. Integrasi ini sendiri seperti halnya di Jerman menyediakan mekanisme banding dengan memperbaiki konten yang selanjutnya konten akan ditangguhkan oleh pihak *YouTube*. Akan tetapi, jika konten dibuat tetap melanggar harus untuk segera dihapus. "*Legislative convergence*" seperti yang dilakukan di Australia tetap menyediakan akses keadilan bagi pihak yang dituntut baik secara perdata maupun pidana. Mekanisme pengawasan ini juga akan turut menjawab tentang tantangan untuk mengawasi media digital yang secara jam tayang sangat fleksibel.

<sup>42</sup> Vience Mutiara Rumata, "Dinamika Tata Kelola Kebijakan Industri Penyiaran dan Telekomunikasi Indonesia Menuju Konvergensi", *Jurnal Penelitian Pos dan Informatika* 5, no. 1 (September 2015): 90.

## C. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, kesimpulan dapat diuraikan dalam tiga hal, yaitu: *Pertama*, KPI memiliki permasalahan yang berkaitan dengan definisi penyiaran “media lainnya” yang memunculkan penafsiran berbeda. Selain itu pendekatan pengawasan media digital sendiri masih bersifat sektoral serta memusatkan pengawasan media digital hanya pada delik aduan.

*Kedua*, Jerman dalam pengawasan media digital, tidak memiliki aturan lembaga penyiaran terpusat, hal ini diserahkan kepada negara bagian, yang didalamnya memiliki aturan hukum untuk memastikan pelaksanaan *NetzDG*, khususnya aspek jejaring sosial seperti *Facebook*, *YouTube*, *Twitter* serta media digital untuk pengaturan penyiaran digital yang lebih efektif dengan mendeteksi konten yang mungkin melanggar kebijakan. Sistem pengawasan di Jerman sendiri terintegrasi dalam sistem seperti halnya yang mengintegrasikan *NetzDG* dalam sistem pelaporan/keluhan pengguna atas konten negatif di youtube. Sedangkan di Australia, bentuk pengawasan dengan melakukan mekanisme *take down*. Apabila konten negatif berasal dari *domain* lokal, maka ACMA dapat mengirimkan peringatan kepada penyedia konten internet (*Internet Content/ Provider*) . Australia juga memberlakukan regulasi “*Clean Feed*” atau konten yang sehat, dengan menyediakan sistem penapis (*filter*) internet untuk mencegah konten bermuatan pornografi anak dan materi tidak layak.

*Ketiga*, Kelembagaan KPI perlu untuk melakukan perluasan kewenangan yang tidak hanya aspek penyiaran konvensional, tetapi juga dalam penyiaran berbasis media digital. KPI dapat melakukan konstruksi kelembagaan seperti yang ada di Jerman dan Australia, dengan cakupan penyiaran media digital seperti, *YouTube*, *Netflix*, dan media sejenis, serta memiliki mekanisme seperti ACMA yang ada di Australia. Dasar hukum pengawasan KPI sendiri dengan melakukan pendekatan “*legislative convergence*”.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Ishaq. *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, serta Disertasi*. Bandung: Alfabeta, 2017.

Fietkiewicz, Kaja J. “The Law of Live Streaming: A Systematic Literature Review and Analysis of German Legal Framework.” In *Lecture Notes in Computer Science (Including Subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics)*, 12194 LNCS:227–42, 2020. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-49570-1\\_16](https://doi.org/10.1007/978-3-030-49570-1_16).

Keen, A. *The Internet Is Not the Answer*. London: Atlantic Books, 2015.

Mahmud Marzuki, Peter. *Penelitian Hukum. Jurnal Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.

Schulz, Wolfgang, Thorsten Held, Stephan Dreyer, and Thilo Wind. *Regulation of Broadcasting and Internet Services in Germany*. Hamburg: Verlag Hans-Bredow-Institut, 2008.

Wilding, D., Fray, P., Molitorisz, S., and McKewon, E. *The Impact of Digital Platforms on News and Journalistic Content*, University of Technology Sydney, NSW, 2018.

## **Jurnal**

Budiman, Ahmad. "Pengawasan Layanan Siaran Video On Demand", *Jurnal Info Singkat*, Vol. XII, No. 3/I/Puslit (Februari, 2020):29.

Djulaeka dan Rhido Jusmadi. "Konvergensi Telematika, Arah Kebijakan Dan Pengaturannya Dalam Tata Hukum Indonesia". *Jurnal Yustisia*. Vol. 2 No. 3 (September – Desember, 2013): 46-60.

Doly, Denico. "Upaya Penguatan Kelembagaan Komisi Penyiaran Indonesia Dalam Perspektif Hukum." *Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan* 6, no. 2 (2015): 149-67.

Guzman, J.D., and Neyza. "The Children of YouTube: How an Entertainment Industry Goes Around Child Labor Laws." *Child and Family Law Journal* 8, no. 1 (2020): 95.

Rumata, Vience Mutiara. "Dinamika Tata Kelola Kebijakan Industri Penyiaran Dan Telekomunikasi Indonesia Menuju Konvergensi", *Jurnal Penelitian Pos dan Informatika*, Vol. 5 No 1 (September, 2015): 90.

Sukendar, Astria Yuli Satyarini, Amanda Raissa, and Tomy Michael. "Authority Of The Indonesian Broadcasting Commission (KPI) Against Youtube And Netflix According To The Law Number 32 of 2002 Regarding Broadcasting". *Technium Social Sciences Journal*, Vol. 8, 205-211 (June 2020): 205-211.

Valcic, Jasmine. "The Sharing of Abhorrent Violent Materials Act: The Realities and Implications of Australia's New Laws Regulating Social Media Companies." *Bond Law Review* (2021): 11. <https://doi.org/10.53300/001c.19107>.

Walker, Neil. "Out of Place and Out of Time: Law's Fading Co-ordinates", *Edinburgh Law Review*, Vol. 14 (2010): 1-45.

Zurth, Patrick. "The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? – Implications for the Debate on Social Media Liability." *SSRN Electronic Journal* (2020): 1084-1153. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3668804>.

## **Makalah**

Wagner, Ben, Krisztina Rozgonyi, Marie Therese Sekwenz, Jennifer Cobbe, and Jatinder Singh. "Regulating Transparency? Facebook, Twitter and the German Network Enforcement Act." In *FAT\* 2020 - Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 261–71, 2020. <https://doi.org/10.1145/3351095.3372856>.

## **Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan**

Australian Communication and Media Authority. "Restricted Access Sysstes Declaration", 2014.

Report Australian Communications and Media Authority. "*Australian Communications and Media Authority response to the Australian Competition and Consumer Commission Digital Platforms Inquiry Preliminary Report 2019*". Australia: ACMA, 2019.

Stree, Alexandre De, Elise Defreyne, Hervé Jacquemin, Michèle Ledger, and Alejandra Michel. "*Online Platforms' Moderation of Illegal Content Online (Law, Practices and Options for Reform)*", Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2020.

## **Internet**

Ayuwuragil, Kustin. "*Penonton Youtube, Saingi Jumlah Netizen yang Tonton Televisi*". <https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20180509180435-185-297003/penonton-youtube-saingi-jumlah-netizen-yang-tonton-televisi>.

Australia Government. Depatement of Infrastructure, Transport, Regional Development and Communications. <https://www.communications.gov.au/what-we-do/television/media/acma-review/acma-legislated-functions/rule-enforcement>.

Broadcasting Law in Germany. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=386>.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Tanpa Tahun, Directive Of The European Parliament And Of The Council amending Directive 2010/13/EU, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1808/oj>.

Ferrisa, Winda. Kominfo. [https://kominfo.go.id/content/detail/11711/ini-konten-negatif-yang-dominan-di-indonesia/0/sorotan\\_media](https://kominfo.go.id/content/detail/11711/ini-konten-negatif-yang-dominan-di-indonesia/0/sorotan_media).

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). <https://kbbi.web.id/dikotomi>.

Mahkamah Konstitusi. "*Layanan Penyiaran Berbasis Internet Konstitusional*". <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16876&menu=2>.

- N. Dara. “*Tolak KPI Awasi Youtube, Facebook, dan Netflix*”, <https://www.change.org/p/suprioagung-kpi-pusat-kami-tolak-kpi-awasi-youtube-facebook-netflix>.
- Pratomo, Yudha. “*Kominfo: KPI Tak Bisa Awasi YouTube dan Netflix*”, <https://tekno.kompas.com/read/2019/11/26/08430047/kominfo-kpi-tak-bisa-awasi-youtube-dan-netflix>.
- Putusan Mahkamah Konstitusi, 2021. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=2&cari=Penyiaran>.
- RG. “*Wapres Dukung KPI Awasi Media Baru*”. <http://www.kpi.go.id/index.php/id/umum/38-dalam-negeri/35594-wapres-dukung-kpi-awasi-media-baru?detail3=7908&detail5=13582>.
- Seite leider nicht vorhanden, 2021, [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_NetzDG.pdf;jsessionid=18261A35582BD251499E39708504A060.2\\_cid297?blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_NetzDG.pdf;jsessionid=18261A35582BD251499E39708504A060.2_cid297?blob=publicationFile&v=2).
- Warta Bromo. <https://jatim.suara.com/read/2020/10/05/183602/belajar-dari-youtube-jenny-dan-4-teman-laki-lakinya-jajal-bikin-sabu>.



# **Kebijakan Impor Indonesia Atas Produk Hewan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 129/PUU-XIII/2015**

## ***Indonesia's Import Policy on Animal Products After Constitutional Court's Decision Number 129/PUU-XIII/2015***

**Irna Nurhayati**

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada,  
Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kab. Sleman, D.I. Yogyakarta 55281,  
Email: irna.nurhayati@mail.ugm.ac.id

**Aminoto**

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada,  
Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kab. Sleman, D.I. Yogyakarta 55281,  
Email: aminoto@ugm.ac.id

Naskah diterima: 31-03-2021 revisi: 04-03-2022 disetujui: 16-03-2022

### **Abstrak**

Artikel ini mengkaji kebijakan impor produk hewan di Indonesia pasca Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015 dari aspek pembentukan peraturannya dan ketentuan perdagangan internasional, serta merekomendasikan kebijakan impor tersebut agar lebih sesuai dengan ketentuan dimaksud. Artikel ini disarikan dari hasil penelitian dengan pendekatan yuridis normatif yang menganalisis data sekunder berupa bahan hukum terkait. Penelitian didukung *interview* dengan pejabat Kementerian Perdagangan RI di Jakarta, serta diskusi kelompok terpumpun dengan narasumber dari Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Data dianalisis dengan metode kualitatif, dan disimpulkan dengan pola berpikir induktif. Artikel menyimpulkan bahwa kebijakan impor Indonesia dimaksud secara formal selaras dengan prinsip pembentukan peraturan, tetapi secara substantif belum sepenuhnya memenuhi asas materiil, misalnya asas keseimbangan. Kebijakan dimaksud di satu sisi telah memenuhi prinsip regionalisasi dan harmonisasi WTO SPS Agreement, tetapi berpotensi melanggar Pasal XI.1 GATT, karena kebijakan tersebut mempersyaratkan kondisi tertentu yang termasuk pembatasan kuantitatif.

**Kata kunci:** Kebijakan Impor; Produk Hewan; Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015

### ***Abstract***

*This article examines on how Indonesia's import policy on animal products after the decision of Constitutional Court Number 129/PUU-XIII/2015 should be improved in*

*accordance with the legislation formation and international trade rule. This article was based on normative juridical research supported by interviews with several officials of the Indonesian Ministry of Trade in Jakarta, and focus group discussion with some academics of the Universitas Gadjah Mada in Yogyakarta. The data were analyzed qualitatively using inductive approach. This article concludes that this Indonesia's import policy is consistent with the formal principle of regulation formation, but does not fully comply with the substantive principle. This Indonesia's import policy is in accordance with the regionalization and harmonization principles of the WTO SPS Agreement. However, it seems to be inconsistent with Article XI.1 GATT, because it requires certain conditions categorized as quantitative restrictions.*

**Keywords:** *Import Policy; Animal Products; Constitutional Court's Decision Number 129/PUU-XIII/2015*

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Perdagangan internasional dalam bentuk ekspor impor bukanlah aktifitas baru bagi negara-negara di dunia. Keunggulan kompetitif maupun komparatif masing-masing negara telah mendorong perlunya ekspor impor dilakukan.<sup>1</sup> Realita bahwa sebuah negara hampir tidak dapat memenuhi sendiri seluruh kebutuhan masyarakatnya menjadi alasan importasi dilakukan. Oleh karena itu, kegiatan impor sebagai bagian dari perdagangan internasional merupakan hal wajar, dan semestinya dipandang secara proporsional sesuai dengan tujuan dan manfaatnya bagi kesejahteraan masyarakat.<sup>2</sup>

Indonesia merupakan salah satu negara yang aktif dalam mengikuti perdagangan internasional, baik impor maupun ekspor barang dan jasa. Terkait impor produk barang, beberapa tahun terakhir Indonesia mengimpor produk hewan berupa daging dari India. Kebijakan yang direncanakan sejak tahun 2016 ini sudah direalisasikan tahun 2017<sup>3</sup> hingga tahun 2020<sup>4</sup> kendati pun di tengah masa pandemi COVID-19.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Ramaa Vasudevan, "Terms of Trade, Competitive Advantage, and Trade Patterns", *Journal Review of Political Economy* 24, no.2 (2012):183-202, Last modified May 3, 2012, <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/09538259.2012.664324?>, diakses 29 Agustus 2019.

<sup>2</sup> Denni P. Purbasari, "Beras, Antara Populisme dan Rasionalitas", Last modified April 27, 2015, <https://majalah.tempo.co/read/kolom/148040/beras-antara-populisme-dan-rasionalitas?hidden=login>, diakses 29 Agustus 2019.

<sup>3</sup> Kontan.co.id, "Kuota Impor Daging Kerbau Di 2018 Melonjak 81% Dari Realisasi 2017", <https://industri.kontan.co.id/news/kuota-impor-daging-kerbau-di-2018-melonjak-81-dari-realisasi-2017>, diakses 25 Agustus 2018.

<sup>4</sup> CNBC Indonesia, "RI Buka Keran Impor Daging Kerbau 60 Ribu Ton di 2020", Last modified December 26, 2019, <https://www.cnbcindonesia.com/news/20191226150718-4-125755/ri-buka-keran-impor-daging-kerbau-60-ribu-ton-di-2020>, diakses 9 Februari 2020.

<sup>5</sup> HarianJogja.com, "Di Tengah Pandemi Corona Impor Daging Kerbau India dan Sapi Brazil Masuk Indonesia," <https://ekbis.harianjogja.com/read/2020/05/31/502/1040585/di-tengah-pandemi-corona-impor-daging-kerbau-india-dan-sapi-brazil-masuk-indonesia>, diakses 29 November 2020.

Kebijakan impor ini didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2016<sup>6</sup> (PP 4/2016), serta Peraturan Menteri Pertanian Nomor 17/Permentan/PK.450/05/2016<sup>7</sup> (Permentan 17/2016). Permentan 17/2016 merupakan peraturan pelaksanaan dari Pasal 6 ayat (4) PP 4/2016,<sup>8</sup> sedangkan PP 4/2016 merupakan pelaksanaan dari Pasal 36 E ayat (2) UU Nomor 41 Tahun 2014<sup>9</sup> (UU 41/2014).

Kebijakan importasi daging dari India tersebut sempat menjadi polemik,<sup>10</sup> karena adanya pro kontra di masyarakat, hingga akhirnya dilakukan *judicial review* (uji materi) terhadap UU 41/2014 ke Mahkamah Konstitusi (MK). Sejatinya pro kontra itu wajar di negara demokrasi ini, termasuk ketika memandang kebijakan impor pemerintah. Pihak yang kontra pun mempunyai pertimbangan rasional, baik terkait isu kepentingan nasional, industri lokal, maupun perlindungan masyarakat.<sup>11</sup> Disadari bahwa pembuat kebijakan memang sering menghadapi dilema dalam hubungannya dengan pengaturan di bidang ekonomi.<sup>12</sup>

Hasil uji materi oleh MK memutuskan bahwa Pasal 36E ayat (3) UU 41/2014 sebagai konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Jenis putusan ini dimaknai bahwa Pasal 36E ayat (3) UU 41/2014 akan dianggap konstitusional sepanjang sesuai dengan pemaknaan yang diberikan oleh MK—bahwasanya harus memperhatikan persyaratan yang ditentukan dalam UU *a quo*, yaitu “dalam hal tertentu”: “keadaan mendesak” yang antara lain adalah “dalam keadaan bencana, saat masyarakat membutuhkan pasokan ternak dan/atau produk hewan”. Persyaratan ini

<sup>6</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pemasukan Ternak Dan/Atau Produk Hewan Dalam Hal Tertentu Yang Berasal Dari Negara Atau Zona Dalam Suatu Negara Asal Pemasukan, PP No. 4 Tahun 2016, LN.No. 46 tahun 2016, TLN No. 5857.

<sup>7</sup> Indonesia, Peraturan Menteri Pertanian tentang Pemasukan Daging Tanpa Tulang Dalam Hal Tertentu Yang Berasal Dari Negara Atau Zona Dalam Suatu Negara Asal Pemasukan, Peraturan Menteri Pertanian No. 17/Permentan/PK.450/05/2016.

<sup>8</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pemasukan Ternak Dan/Atau Produk Hewan Dalam Hal Tertentu Yang Berasal Dari Negara Atau Zona Dalam Suatu Negara Asal Pemasukan, PP No. 4 Tahun 2016, Ps. 6 ayat (4). Pasal tersebut menentukan “Ketentuan lebih lanjut mengenai persyaratan pemasukan Produk Hewan dari zona bebas penyakit mulut dan kuku dan negara yang belum bebas penyakit mulut dan kuku sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Menteri”.

<sup>9</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 18 tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan, UU No. 41 Tahun 2014, LN No. 338 Tahun 2014, TLN No. 5619.

<sup>10</sup> CNN Indonesia, “Kebijakan Impor Daging Kerbau 100 Ribu Ton Jadi Sorotan”, <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180122102718-92-270617/kebijakan-impor-daging-kerbau-100-ribu-ton-jadi-sorotan>, diakses 25 Agustus 2018.

<sup>11</sup> Agrifood.id, “Kisruh Soal Impor, IAM Indonesia Angkat Nasionalisme Pangan”, <https://agrifood.id/kisruh-soal-impor-iam-indonesia-angkat-nasionalisme-pangan/>, diakses 10 Februari 2020.

<sup>12</sup> Simon Butt dan Tim Lindsey, “Economic Reform When the Constitution Matters: Indonesia Constitutional Court and Article 33 of the Constitution”, The University of Sydney-Sydney Law School Legal Studies Research Paper No. 09/29, Mei 2009, <http://ssrn.com/abstract=1400505>, 5, diakses 9 Desember 2019.

merupakan upaya mewujudkan importasi yang mengutamakan “prinsip kehati-hatian dan keamanan maksimal” yang mutlak dilakukan.<sup>13</sup>

Pihak yang kontra kebijakan impor memandang persyaratan sebagaimana pemaknaan MK tersebut belum dipenuhi<sup>14</sup> mengingat India berdasarkan laporan dari badan standardisasi dunia untuk kesehatan hewan (*World Animal Health Organization/Office International des Epizooties/OIE*)<sup>15</sup> belum sepenuhnya dinyatakan sebagai negara bebas penyakit<sup>16</sup> ternak, seperti penyakit mulut dan kuku (PMK/*foot and mouth disease/FMD*),<sup>17</sup> India bahkan masuk dalam kategori negara yang direkomendasikan oleh OIE untuk melakukan program pengendalian PMK secara resmi.<sup>18</sup> Sebaliknya, Indonesia merupakan negara bebas PMK sejak tahun 1986 yang telah diakui oleh OIE<sup>19</sup> sejak tahun 1990,<sup>20</sup> sehingga sudah bebas PMK lebih dari 100 tahun.<sup>21</sup> Bila produk impor dari India tidak bebas PMK, upaya untuk memitigasi risiko penularan penyakit dan terjadinya kerugian ekonomi tentu relatif besar.<sup>22</sup>

Di sisi lain, Pemerintah menyatakan kebijakan impor tersebut telah mengakomodasi Putusan MK Nomor 129/PUU-XIII/2015, karena telah mempersyaratkan kondisi-kondisi tertentu. Selain itu, upaya untuk mengantisipasi dan menangkal risiko masuk atau menyebarnya PMK di Indonesia dianggap sudah memadai.<sup>23</sup>

Terlepas adanya pro kontra kebijakan impor tersebut, isu hukum yang timbul di sini relevan dengan hukum perdagangan internasional dan tata negara. Dalam konteks hukum perdagangan internasional, isu tersebut terkait dengan aspek perlindungan kesehatan sebagaimana diatur organisasi perdagangan dunia (*World*

<sup>13</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015, 152-153.

<sup>14</sup> Rochadi Tawaf, Kompas, 12 Februari 2018, “Stop Impor Daging dari India”, <https://www.kompas.id/baca/opini/2018/02/12/stop-impor-daging-dari-india/>, diakses 27 April 2018.

<sup>15</sup> OIE (*Office International des Epizooties*) dikenal juga dengan badan standarisasi dunia untuk kesehatan hewan (*the World Animal Health Standards*).

<sup>16</sup> OIE mereview status negara anggota ini setiap tahun. Lihat (Chad P. Bown dan Jennifer A. Hillman 2017)

<sup>17</sup> PMK dalam Bahasa Inggris dikenal dengan *Foot and Mouth Disease* (FMD).

<sup>18</sup> OIE, List of Member Countries with endorsed official control programme for FMD, <http://www.oie.int/en/animal-health-in-the-world/official-disease-status/fmd/fmd-official-control-programme/>, diakses 9 Oktober 2018.

<sup>19</sup> OIE, List of Member Countries with endorsed official control programme for FMD, <http://www.oie.int/en/animal-health-in-the-world/official-disease-status/fmd/list-of-fmd-free-members/>.

<sup>20</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015, 82.

<sup>21</sup> Kompasiana.com, “Mengapa Harus Country, Bukan Zone Base?”, [https://www.kompasiana.com/rtawaf/mengapa-harus-country-bukan-zona-base\\_5528b50c6ea8342b0f8b45a6](https://www.kompasiana.com/rtawaf/mengapa-harus-country-bukan-zona-base_5528b50c6ea8342b0f8b45a6), diakses 27 April 2018.

<sup>22</sup> Kompasiana.com, “Mengapa Harus Country, Bukan Zone Base?”

<sup>23</sup> Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Importasi Zone Based dan Kelembagaannya”, disampaikan pada Forum Diskusi Publik ke 15 Bincang-Bincang Agribisnis 24 Februari 2017, diakses 2 April 2018.

*Trade Organization/WTO*), terutama dalam perjanjian *Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)*.<sup>24</sup> *SPS Agreement* mengatur hak bagi negara anggota WTO untuk membuat kebijakan dagang di bidang SPS (*SPS measures*) untuk melindungi kesehatan manusia, hewan, maupun tumbuhan dari dampak negatif perdagangan internasional. *SPS Agreement* juga menentukan prinsip-prinsip yang harus diperhatikan negara anggota WTO dalam menyusun *SPS measures* agar tidak menimbulkan hambatan (*barriers*) bagi perdagangan internasional. Salah satu prinsip perjanjian SPS yang relevan adalah prinsip regionalisasi (*regionalization principle*),<sup>25</sup> yang mensyaratkan bahwa *SPS measures* harus mengadaptasi kondisi suatu daerah atau wilayah dalam suatu teritorial negara atau beberapa negara atau regional, misalnya kondisi kesehatan maupun sistem pengendalian wabah atau hama penyakit di wilayah tersebut. Dalam praktik perdagangan internasional, prinsip regionalisasi ini menjadi penting terutama bagi negara dengan teritorial luas dan karakteristik geografis yang berbeda.<sup>26</sup> Prinsip ini sering diakomodasi dengan penerapan sistem impor berbasis zona/wilayah (*zone/region base import system*).

Dalam konteks hukum tata negara, isu hukumnya terkait dengan kebijakan Pemerintah sebagai respon terhadap Putusan MK yang menyatakan konstitusional bersyarat Pasal 36E ayat (3) UU 41/2014. Apakah PP 4/2016 serta Permentan 17/2016 merupakan respon yang tepat terhadap Putusan MK tersebut? Hal ini mengingat Pasal 10 d UU Nomor 24 Tahun 2011 yang kemudian telah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019<sup>27</sup> mengatur bahwa materi yang harus diatur dalam undang-undang termasuk tindak lanjut atas putusan MK.

Isu hukum tersebut penting untuk dikaji dalam rangka memberikan kontribusi secara keilmuan terhadap perkembangan hukum perdagangan internasional dan tata negara. Secara praktis, kajian diharapkan dapat memberikan rekomendasi kepada Pemerintah dalam membuat kebijakan impor agar sesuai dengan hukum positif yang berlaku maupun komitmen Indonesia di level internasional.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, perumusan masalah yang dibahas dalam artikel ini adalah:

<sup>24</sup> Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement).

<sup>25</sup> SPS Agreement, Article 6.

<sup>26</sup> Alessandra Arcuri dan Lukasz Gruszczynski, "Pigs, African Swine Fever and the Principle of Regionalisation: Comments on the Appellate Body Report in the Russia – Pigs Dispute", *European Journal of Risk Regulation*, 9 (2018):137-145.

<sup>27</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No.15 Tahun 2019, LN No 183. Tahun 2019, TLN No.6398

1. Bagaimana pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 ditinjau dari aspek pembentukan peraturan dan ketentuan perdagangan internasional dalam kerangka WTO?
2. Bagaimana seharusnya pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 agar lebih konsisten dengan prinsip pembentukan peraturan dan ketentuan perdagangan internasional dalam kerangka WTO?

### 3. Metode Penelitian

Artikel ini disarikan dari hasil penelitian yang dilakukan melalui pendekatan yuridis normatif<sup>28</sup> atau *doctrinal research*.<sup>29</sup> Artikel mengkaji putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 dan peraturan terkait impor produk hewan, serta peraturan perdagangan internasional dalam kerangka WTO, secara spesifik SPS *Agreement* dan GATT. Pengumpulan data dilakukan dengan penelitian kepustakaan melalui studi literatur terhadap data sekunder.<sup>30</sup> Penelitian normatif ini juga didukung dengan *interview*<sup>31</sup> secara langsung dengan beberapa narasumber di Jakarta, serta diskusi kelompok terpumpun (*focus group discussion/FGD*)<sup>32</sup> dengan beberapa narasumber dari Fakultas relevan di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.<sup>33</sup> *Interview* dilakukan untuk memberikan keseimbangan dalam analisis, sekaligus membuka wawasan akan adanya pandangan berbeda dari para narasumber berdasarkan kompetensi dan pengetahuannya terkait permasalahan yang diteliti. Data hasil penelitian dianalisis dengan metode analisis kualitatif, khususnya menggunakan teknik *content analysis*<sup>34</sup> yang mendasarkan pada isi data hasil penelitian yang relevan guna menjawab rumusan masalah yang diteliti. Hasil analisis data selanjutnya digunakan sebagai dasar penyusunan kesimpulan penelitian yang diambil dengan pola berpikir secara induktif.<sup>35</sup>

<sup>28</sup> Lili Rasjidi, *Menggunakan Teori/Konsep Dalam Analisis Di Bidang Ilmu Hukum*, (Bandung: PPs Unpad, 2007), 6.

<sup>29</sup> Nigel Duncan dan Terry Hutchinson, "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research," *Deakin Law Review* 17 (1) (2012): 83-119.

<sup>30</sup> Lili Rasjidi, *Menggunakan Teori/Konsep Dalam Analisis Di Bidang Ilmu Hukum*, 28.

<sup>31</sup> Interview dilaksanakan pada tanggal 8 Oktober 2018 jam 13.30 s.d. 15.00 WIB di Kementerian Perdagangan RI Jl. M. Ridwan Rais, Jakarta Pusat.

<sup>32</sup> FGD telah dilaksanakan pada tanggal 9 Agustus 2018 di Ruang VII.2.4 Fakultas Hukum UGM jam 10.00 s.d. 12.00 WIB.

<sup>33</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1997), 27.

<sup>34</sup> Maria S.W. Soemardjono, *Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2014), 33.

<sup>35</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <https://kbbi.web.id/induksi>, diakses 28 April 2018.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Pengaturan Kebijakan Impor Indonesia Pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 Ditinjau Dari Aspek Pembentukan Peraturan dan Ketentuan Perdagangan Internasional dalam Kerangka WTO

#### a. Pengaturan Kebijakan Impor Indonesia Ditinjau dari Aspek Pembentukan Peraturan

Pembentukan peraturan dapat dilihat dari aspek formal dan aspek material. Aspek formal pembentukan kebijakan impor daging dari India berkaitan dengan respon pemerintah terhadap Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 sebagai hasil uji materi UU 41/2014 sebagai undang-undang rujukan kebijakan tersebut. Secara formal, mekanisme pengujian Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dilakukan agar Undang-Undang sesuai dan tidak bertentangan dengan materi UUD NRI 1945. Semangat penegakan konstitusi sebagai hukum dasar tertinggi negara inilah yang membuat MK disebut sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*)<sup>36</sup> sekaligus sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of constitution*).<sup>37</sup> Putusan MK memberikan syarat dan makna kepada *addressat* putusan MK untuk memaknai dan melaksanakan suatu ketentuan undang-undang dengan memperhatikan penafsiran MK atas konstusionalitas ketentuan materiil undang-undang yang diuji. Pembentuk UU dalam membuat peraturan untuk merespon putusan MK seharusnya merujuk kepada putusan MK dimaksud.<sup>38</sup> Terkait hal tersebut, ditentukan bahwa tindak lanjut atas putusan MK menjadi salah satu materi muatan UU.<sup>39</sup> Maksud dari "tindak lanjut atas putusan MK" adalah terkait dengan respon terhadap putusan MK mengenai pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945.<sup>40</sup>

Tindak lanjut terhadap putusan MK tentu tidak terlepas dari amar putusan MK. Putusan MK dalam hal pengujian UU semula hanya berupa amar yang mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak

<sup>36</sup> Sandrine Baume, Hans Kelsen and The Case for Democracy, (Colechester UK: University of Essex, 2012), 36-37.

<sup>37</sup> Keith E. Whittington, *Political Foundation of Judicial Supremacy*, (Woodstock, Oxfordshire: Princeton University Press, 2007), 5.

<sup>38</sup> Hukumonline.com, "Proses Legislasi Jangan Abaikan Putusan MK," <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5166a89d38efc/proses-legislasi-jangan-abaikan-putusan-mk/>, diakses 10 Februari 2020.

<sup>39</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No.12 Tahun 2011, LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234, Ps. 11 huruf d

<sup>40</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No.12 Tahun 2011, Penjelasan Ps. 11 huruf d.

permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD 1945, dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.<sup>41</sup> Dalam perkembangannya, MK juga membuat putusan yang bervariasi, yaitu konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*), dan putusan yang merumuskan norma baru.<sup>42</sup> Putusan konstitusional bersyarat untuk pertama kali digunakan pada putusan untuk pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air,<sup>43</sup> yang dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan bahwa persyaratan yang ditentukan oleh MK harus dipenuhi dalam pelaksanaannya. Tidak dipenuhinya syarat konstitusional yang ditentukan oleh MK akan berdampak dapat dimintakannya kembali pengujian terhadap UU tersebut.<sup>44</sup>

Karakteristik model putusan konstitusional bersyarat meliputi: tujuannya untuk mempertahankan konstitusionalitas suatu ketentuan dengan syarat-syarat yang ditentukan MK; syarat-syarat yang ditentukan oleh MK dalam putusan konstitusional bersyarat mengikat dalam proses pembentukan undang-undang; membuka peluang adanya pengujian kembali norma yang telah diuji dalam hal pembentukan undang-undang tidak sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan MK dalam putusannya; menjadi acuan atau pedoman bagi MK dalam menilai konstitusionalitas norma yang sama; dilihat dari perkembangannya pencantuman konstitusional bersyarat, diterapkan pada perkara yang pada dasarnya tidak beralasan sehingga putusannya sebagian besar ditolak sebagaimana ditentukan Pasal 56 UU MK, namun dalam perkembangannya putusan model konstitusional bersyarat terdapat pada permohonan beralasan sehingga dinyatakan dikabulkan dengan tetap mempertahankan konstitusionalitasnya; membuka peluang adanya pengujian norma yang secara tekstual tidak tercantum dalam suatu undang-undang; untuk mengantisipasi terjadinya kekosongan hukum; menunjukkan kedudukan MK yang pada dasarnya sebagai penafsir undang-undang sekaligus pembentuk undang-undang secara terbatas.<sup>45</sup> Putusan konstitusional bersyarat

<sup>41</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 8 Tahun 2011, LN No. 70 Tahun 2011, TLN No. 5226, Ps. 56 ayat (3) dan Ps. 57 ayat (1).

<sup>42</sup> Syukri Asy'ari, et.al., "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)" Jurnal Konstitusi 10, no. 4 (Desember 2013):675.

<sup>43</sup> Syukri Asy'ari, et.al., "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)," 685.

<sup>44</sup> Faiz Rahman, "Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar," Jurnal Konstitusi 17, no.1 (Maret 2020): 30.

<sup>45</sup> Syukri Asy'ari, et.al., "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)," 686-687.



pada dasarnya merupakan model putusan yang secara hukum tidak membatalkan dan menyatakan tidak berlaku suatu norma, akan tetapi model putusan tersebut memuat atau mengandung adanya penafsiran (*interpretative decision*) terhadap suatu materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang pada dasarnya dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi dan tetap mempunyai kekuatan hukum atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>46</sup> Sifat deklaratif putusan ini merupakan pernyataan permulaan yang digantungkan kepada pelaksanaan norma yang diuji ataupun pembuatan undang-undang yang diuji dimana harus didasarkan pada tafsiran, arah, pedoman, dan rambu-rambu yang diberikan MK. Jika syarat yang ditentukan MK dipenuhi maka norma tersebut tetap dapat dipertahankan keberlakuannya (*conditionally constitutional*).<sup>47</sup>

Praktik menunjukkan munculnya kecenderungan beragam bentuk pilihan hukum yang diambil oleh *adressat* putusan MK terkait dengan tindak lanjutnya, yakni terhadap putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru.<sup>48</sup> Pilihan hukum yang dimaksud, antara lain *adressat* menindaklanjuti putusan MK dengan menerbitkan peraturan pemerintah atau peraturan perundang-undangan di bawahnya. Hal ini disebabkan oleh ketiadaan aturan mengenai tindak lanjut putusan MK yang lahir dari varian putusan dimaksud.<sup>49</sup>

Dalam konteks penulisan artikel ini, Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 mengabulkan pengujian Pasal 36E ayat (1) UU 41/2014 yang dinyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), sepanjang dimaknai bahwa pemasukan produk hewan dari suatu negara harus memperhatikan prinsip kehati-hatian, sebagaimana dipersyaratkan dalam Pasal dimaksud sebagai “dalam hal tertentu”—keadaan mendesak, misalnya akibat bencana atau saat masyarakat membutuhkan.<sup>50</sup> Secara *a contrario* harus dimaknai bahwa tanpa terpenuhinya

<sup>46</sup> Syukri Asy'ari, et.al., “Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012).”

<sup>47</sup> Syukri Asy'ari, et.al., “Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012),” 689.

<sup>48</sup> Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy'ari, “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat serta Memuat Norma Baru,” Jurnal Konstitusi 12, no.3 (September 2015): 635.

<sup>49</sup> Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy'ari, 2015, “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat serta Memuat Norma Baru.”

<sup>50</sup> Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015, 153. Ps. 36E ayat (1) UU 41/2014 menentukan “Dalam hal **tertentu**, dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional, dapat dilakukan pemasukan ternak dan atau produk hewan dari suatu negara atau zona dalam suatu negara yang telah memenuhi persyaratan dan tata cara pemasukan ternak dan/atau produk hewan”.

syarat dimaksud, pemasukan produk hewan dengan sistem zona ke dalam wilayah NKRI adalah inkonstitusional.<sup>51</sup> Sebagaimana telah disebutkan di depan, tindak lanjut Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 tersebut berupa penerbitan peraturan turunan dari Pasal 36 E ayat (1) UU No. 41/2014 dalam bentuk PP 4/2016 dan Permentan 2016.

Terkait hal tersebut, Ni'matul Huda berpendapat penerbitan PP dan Permentan itu tidak tepat, karena merujuk Pasal 10 d UU No. 15/2019 semestinya putusan MK tersebut direspon dengan materi aturan yang dituangkan dalam bentuk undang-undang.<sup>52</sup> Pendapat yang sama dikemukakan Syukri dkk, bahwa idealnya putusan MK direspon dengan amandemen UU lama atau pembentukan UU baru.<sup>53</sup> Terdapat pendapat berbeda yang dinyatakan Andi Sandi A.T.T, bahwasanya tidak berarti untuk setiap putusan MK harus ditindaklanjuti dalam bentuk amandemen UU.<sup>54</sup> Menurutnya, lembaga eksekutif mempunyai kewenangan untuk menentukan opsi tindak lanjut terhadap putusan MK tersebut.<sup>55</sup>

Penulis lebih sependapat dengan Andi Sandi A.T.T, dengan mengingat ketentuan yang mengatur bahwa "Tindak lanjut atas putusan MK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR **atau Presiden**".<sup>56</sup> Kata "atau" dalam ayat tersebut menunjukkan bahwa peraturan sebagai tindak lanjut putusan MK dapat dilakukan oleh Presiden saja, tanpa harus bersama-sama dengan DPR, dan Peraturan yang dapat diterbitkan oleh Presiden dapat berupa Perppu, Peraturan Pemerintah, maupun Perpres. Selain itu, menurut hemat penulis putusan MK yang memutuskan sebuah UU dinyatakan konstitusional bersyarat adalah bersoal tentang pemenuhan atau implementasi UU *a quo*, bukan bersoal mengenai ketentuan UU sendiri. Respon atau tindak lanjut putusan MK tersebut adalah perlunya tindakan pemenuhan terhadap syarat-syarat yang ditetapkan dalam UU *a quo* sebagaimana diputuskan oleh MK menjadi syarat untuk UU *a quo* bersifat konstitusional.

Sepanjang pelaksanaan Pasal 36E ayat (3) tersebut sesuai dengan pemaknaan MK (keadaan mendesak), maka akan tetap dianggap konstitusional, sehingga

<sup>51</sup> Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015. Lihat juga Hukumonline.com, "MK Tegaskan Impor Hewan Ternak Harus Keadaan Mendesak", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5899c444abbae/mk-tegaskan-impor-hewan-ternak-harus-keadaan-mendesak>, diakses 4 Februari 2018.

<sup>52</sup> Ni'matul Huda, Diskusi Laporan Interim Penelitian, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 23 November 2018.

<sup>53</sup> Syukri Asy'ari, et.al., "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)."

<sup>54</sup> Andi Sandi A.T.T., Kelompok Diskusi Terpumpun, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

<sup>55</sup> Andi Sandi A.T.T., Kelompok Diskusi Terpumpun, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

<sup>56</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No. 15 Tahun 2019, LN No. 183, TLN No. 6398. Ps.10 ayat (2).

tidak perlu amandemen UU lama, atau pembentukan UU baru. Hal ini juga dapat dibandingkan dengan Putusan MK yang memutus secara berbeda materi UU Kesehatan Hewan<sup>57</sup> yang telah diamandemen dengan UU 41/2014. Putusan MK dalam hal ini menyatakan tidak berlakunya Pasal 59 ayat (2) UU *a quo* karena ketentuan tersebut belum memperhatikan keamanan maksimum (*maximum security*) bagi masyarakat.<sup>58</sup>

PP No. 4/2016 yang merupakan peraturan pelaksanaan Pasal 36E ayat (1) UU 41/2014, mempersyaratkan impor dengan dasar sistem zona dapat dilakukan dengan syarat-syarat:<sup>59</sup>

- (1) Dalam **hal tertentu**, dapat dilakukan pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berasal dari negara atau zona dalam suatu negara yang telah memenuhi persyaratan dan tata cara pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan.
- (2) Pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tetap memerhatikan **kepentingan nasional**.
- (3) Menteri menetapkan negara atau zona dalam suatu negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1), unit usaha atau *farm* untuk pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan berdasarkan **analisis risiko**.

Lebih lanjut diatur bahwa “hal tertentu” tersebut antara lain:<sup>60</sup>

- a) Akibat bencana;
- b) Kurangnya ketersediaan daging; dan/atau
- c) Tingginya harga daging yang memicu inflasi dan mempengaruhi stabilisasi ekonomi nasional.

Permentan 17/Permentan/PK.450/5/2016 yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 6 ayat (4) PP 4/2016, pada Pasal 1 angka 1 mendefinisikan “keadaan tertentu” adalah sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) PP 4/2016. Selain itu, Pasal 15 ayat (1) Permentan 17/Permentan/PK.450/5/2016 mengatur: “pemasukan dalam **keadaan tertentu** hanya dilakukan oleh BUMN dan harus ditetapkan berdasarkan hasil rapat koordinasi terbatas (Rakortas) di Kemenko Perekonomian”. Penjabaran

<sup>57</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan, UU No. 18 Tahun 2009, LN No. 84, Tahun 2009, TLN No. 5015.

<sup>58</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan MK No. 137/PUU-VII/2009 perihal “Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,” 133-134.

<sup>59</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No.15 Tahun 2019, LN No. 183 2019, TLN No. 6398, Ps.2.

<sup>60</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No.15 Tahun 2019, LN No. 183 2019, TLN No. 6398, Ps. 5 ayat (1).

tentang persyaratan dan tata cara pemasukan produk hewan dalam PP 4/2016 dan Permentan 17/2016 untuk mewujudkan keamanan maksimum dilaksanakan dalam tiga aksi meliputi: upaya, langkah, dan tindakan.<sup>61</sup> Persyaratan lebih detail adalah sebagai berikut:

1) Upaya

“Upaya” dalam mencapai keamanan maksimum dilakukan dengan cara penyusunan kebijakan pemasukan yang menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu:

- a) Pendekatan wilayah bebas penyakit (*disease free area approach*) dengan melihat klasifikasi negara berdasarkan status PMK oleh OIE, yang meliputi:
  - (1) Negara bebas PMK tanpa vaksinasi;
  - (2) Negara bebas PMK dengan vaksinasi;
  - (3) Negara dengan zona bebas PMK tanpa vaksinasi;
  - (4) Negara dengan zona bebas PMK dengan vaksinasi;
  - (5) Negara tertular yang memiliki program pengendalian resmi PMK
- b) Pendekatan komoditi aman (*safe commodity approach*)

Hal ini dilakukan dengan melihat daftar produk hewan yang telah melalui suatu tindakan mitigasi risiko dan dinyatakan aman untuk diperdagangkan, tanpa memperhitungkan status penyakit tertentu di negara pengeksport. Komoditi aman maksudnya adalah “daging beku tanpa tulang yang berasal dari karkas yang telah dipisahkan *limfoglandula* dan dilayukan pada temperatur > 20 derajat Celcius selama minimum 24 jam sehingga pH kurang dari 6”.

2) Langkah

“Langkah” dalam mencapai keamanan maksimum tersebut dilakukan dengan tahapan cara-cara berikut ini:

- a) Persetujuan negara dan unit usaha asal pemasukan melalui tahapan: (1) penilaian dokumen (*desk review*); (2) verifikasi lapangan (*on-site review*); dan (3) analisis risiko (*risk analysis*);
- b) Penetapan persyaratan kesehatan hewan (*health requirement*) oleh Pemerintah Republik Indonesia dari mulai peternakan, proses pemotongan di RPH, penyimpanan dan pengiriman di negara asal. Persyaratan ini

<sup>61</sup> Indonesia, Peraturan Pemerintah (PP) tentang Pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan Dalam Hal Tertentu yang Berasal dari Negara atau Zona Dalam Suatu Negara Asal Pemasukan, PP No. 4 Tahun 2016, LN. No. 46 Tahun 2016, TLN No. 5857.

kemudian dituangkan dalam Sertifikat Veteriner yang dikeluarkan otoritas veteriner negara asal pada setiap proses pemasukan produk hewan.

- c) Pengawasan pemasukan melalui penerapan tindakan karantina tempat pemasukan dan pengawasan peredaran produk hewan melalui kegiatan monitoring dan surveilans; dan
  - d) Komunikasi risiko (*risk communication*) pemasukan dan peredaran produk hewan melalui sosialisasi kepada seluruh pemangku kepentingan.
- 3) Tindakan

“Tindakan” dalam mencapai keamanan maksimum dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a) Mitigasi risiko pemasukan dan peredaran produk hewan – SOP Mitigasi Risiko
- b) Mengatasi penyimpangan atau ketidaksesuaian antara pemenuhan persyaratan kesehatan hewan dengan implementasi pada setiap proses pemasukan dan peredaran produk hewan sesuai dengan peraturan perundangan.<sup>62</sup>

Secara formal PP 4/2014 dan Permentan 17/PK.450/2016 sesuai dengan Pasal 36 E ayat (1) UU 41/2014 serta pemaknaan oleh MK. Persoalan kemudian adalah apakah persyaratan-persyaratan dalam Pasal 36E UU, PP serta Permentan *a quo* sudah dipenuhi dalam pelaksanaannya? Apakah faktor keadaan tertentu—dalam ‘keadaan mendesak’—akibat bencana, masyarakat membutuhkan pasokan produk hewan untuk memenuhi kondisi yang disyaratkan oleh MK benar-benar dipenuhi?

Hasil penelitian menunjukkan kebijakan impor daging dari India itu dilakukan dalam keadaan yang sejatinya tidak cukup mendesak, tetapi lebih ditujukan dalam upaya Pemerintah untuk dapat menyediakan pasokan daging dengan harga lebih kompetitif.<sup>63</sup> Tujuannya memang untuk menjadikan harga terjangkau, di bawah Rp.100.000;00 sebagaimana dijanjikan sebelumnya oleh pemerintah.<sup>64</sup> Data menunjukkan harga daging dari tahun 2014-2016 bertendensi naik dengan rata-rata harga daging eceran pada tahun 2016 mencapai Rp.106.56508.<sup>65</sup> Mahalnya harga daging pada saat itu telah melampaui harga eceran tertinggi (HET) daging sapi beku

<sup>62</sup> *Ibid.*, 7-10.

<sup>63</sup> Liputan6.com, “Kemendag: Impor Daging sapi Demi Turunkan Harga,” <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4039408/kemendag-impor-daging-sapi-demi-turunkan-harga>, diakses 27 Februari 2021.

<sup>64</sup> R. Ahmad Romadhoni Surya Putra, Kelompok Diskusi Terpumpun Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 9 Agustus 2018.

<sup>65</sup> Badan Pusat Statistik, “Rata-rata Harga Eceran Nasional Beberapa Jenis Barang 2014-2016”, <https://www.bps.go.id/indicator/102/254/1/rata-rata-harga-eceran-nasional-beberapa-jenis-barang.html>, diakses 27 Februari 2021.

Rp.80.000; dan daging sapi segar Rp.98.000.<sup>66</sup> Akan tetapi, situasi di masyarakat sebenarnya tidak mendesak, pasokan daging tersedia, walaupun harganya di atas HET. Namun demikian, harga di atas HET ini belum dapat dikategorikan berpotensi memicu timbulnya inflasi dan memengaruhi stabilitas ekonomi, mengingat daging bukanlah kebutuhan pokok di masyarakat. Oleh karena itu, kebijakan ini lebih menekankan pada pertimbangan aspek ekonomi demi terjangkaunya daya beli masyarakat, dan persaingan usaha supaya harga menjadi kompetitif.

Terkait dengan aspek kehati-hatian, dalam implementasinya belum sepenuhnya dipenuhi, mengingat persyaratan tentang cara penanganan beberapa impor produk hewan tertentu masih belum sesuai dengan standar yang dibutuhkan, misalnya saja dalam penanganan daging tanpa tulang (*boned meat*) masih terdapat beberapa kelemahan.<sup>67</sup> Selain itu, persoalan lain dalam praktik pembuatan kebijakan impor produk hewan tersebut, yaitu belum dipenuhinya aspek transparansi/keterbukaan dan aspek koordinasi lintas kementerian yang juga dirasakan masih lemah dan belum berjalan optimal. Sebagai contoh, belum adanya diseminasi data atau informasi kepada instansi terkait secara tepat waktu, tetapi justru pihak eksportir telah terlebih dulu memperoleh informasi dimaksud.<sup>68</sup>

#### **b. Pengaturan Kebijakan Impor Indonesia Dari Perspektif Ketentuan Perdagangan Internasional dalam kerangka WTO**

Isu hukum pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan dalam konteks WTO berkaitan dengan prinsip regionalisasi dalam Pasal 6 dan prinsip harmonisasi pada Pasal 3 *SPS Agreement*. Pasal 6 mengatur negara importir dan eksportir wajib mengadaptasi karakteristik SPS dari area/wilayah negara pengeksportir maupun pengimpor:

*(1) Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are adapted to the sanitary or phytosanitary characteristics of the area - whether all of a country, part of a country, or all or parts of several countries - from which the product originated and to which the product is destined. In assessing the sanitary or phytosanitary characteristics of a region, Members shall take into account, inter alia, the level of prevalence of specific*

<sup>66</sup> Hizkiz Respatiadi dan Hana Nabila, Center for Indonesian Policy Studies (CIPS), "Reformasi Kebijakan Daging Sapi: Menghapus Pembatasan Perdagangan Untuk Menurunkan Harga Daging Sapi di Indonesia", <https://www.semanticscholar.org/paper/Reformasi-Kebijakan-Daging-Sapi-%3A-Menghapus-untuk-Respatiadi-Nabila/2863fdf48d7e64a6b20e80d88c4ad8e99629dc57>, diakses 27 Februari 2021.

<sup>67</sup> Bambang Sumiarto, dalam FGD 9 Agustus 2018 di Yogyakarta.

<sup>68</sup> Hasil Wawancara dengan Adityo Dewantoro, di Kementerian Perdagangan, 8 Oktober 2018, Jam 13.30-15.00 WIB.

*diseases or pests, the existence of eradication or control programmes, and appropriate criteria or guidelines which may be developed by the relevant international organizations.*

Kewajiban pada ayat (1) tersebut sifatnya umum, dan melingkupi kewajiban yang ada dalam paragraf setelahnya dalam ayat (2) dan ayat (3) yang sifatnya lebih spesifik yang mewajibkan negara pengimpor mengenali karakteristik SPS negaranya maupun negara pengekspor:

*(2) Members shall, in particular, **recognize** the concepts of pest- or disease-free areas and areas of low pest or disease prevalence. Determination of such areas shall be based on factors such as geography, ecosystems, epidemiological surveillance, and the effectiveness of sanitary or phytosanitary controls.*

Bila dikaitkan dengan Pasal 4.3.2 OIE *Terrestrial Code*—yang mana OIE adalah badan standarisasi internasional untuk kesehatan hewan yang diakui dalam *SPS Agreement*,<sup>69</sup> disebutkan bahwa: *“the importing country **should recognize the existence of a zone or compartment**” (when) the appropriate measures recommended in the Terrestrial Code are applied; and the Veterinary Authority of the exporting country certifies that this is the case”.*

Terminologi “area” atau “wilayah” atau region yang digunakan dalam *SPS Agreement* dipandang mempunyai kandungan makna yang identik, sama, atau mirip dengan istilah “zona” atau “compartment” yang digunakan oleh OIE dalam *Terrestrial Code*. Pasal 4.3.1 OIE *Terrestrial Animal Health Code* dinyatakan bahwa: *“For the purposes of the Terrestrial Code, ‘zoning’ and ‘regionalisation’ have the same meaning”.*<sup>70</sup> Putusan-putusan Panel maupun *Appellate Body* pada *Dispute Settlement Body* WTO terkait klaim terhadap inkonsistensi terhadap Pasal 6 *SPS Agreement* juga sepakat dengan pandangan OIE tersebut dan menggunakan terminologi ‘area’ atau wilayah atau ‘region’ secara bergantian, mengingat terminologi tersebut memiliki konsep yang sama.<sup>71</sup> Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Permentan No. 17/Permentan/PK.450/5/2016), zona dalam suatu negara didefinisikan sebagai “bagian dari suatu negara yang mempunyai batas alam, status kesehatan populasi hewan, status epidemiologik penyakit hewan menular, dan efektivitas daya kendali”.

Sistem impor berbasis zona ini memungkinkan sebuah negara untuk mengimpor dan/atau mengekspor produk dari suatu zona/daerah/wilayah

<sup>69</sup> Lihat Article 3 SPS Agreement.

<sup>70</sup> OIE, *Terrestrial Animal Health Code*, Article 4.3.1.

<sup>71</sup> World Trade Organization, WT/DS447/R, 24 Juli 2015, US – Measures Affecting the Importation of Animals, Meats, and Other Animal Products of Argentina, AB-2015-2, Report of the Panel, para 7.645, 204.

lain dari suatu negara yang bebas penyakit atau mempunyai keterjangkitan rendah dari suatu penyakit, atau telah menerapkan program pengendalian wabah penyakit. Menurut OIE, impor berbasis zona itu dimungkinkan dan aman dilakukan sepanjang memenuhi persyaratan, seperti analisis risiko, maupun sistem pengawasan (*surveillance system*).<sup>72</sup> Ini sesuai prinsip yang dilakukan dalam rangka mendefinisikan dan membentuk *zone* atau *compartment*, yang meliputi:

- (1) *Clearly defined geographical limits based on natural, artificial and/or legal boundaries*
- (2) *Measures implemented on basis of disease epidemiology to prevent entry and ensure early detection.*

Negara pengeksport juga mempunyai kewajiban untuk secara objektif mendemonstrasikan karakteristik SPS di area/wilayahnya dan membuktikannya dengan memberikan determinasi karakteristik tersebut serta penilaian terhadap karakteristik tersebut sesuai ketentuan ayat (3) *Terrestrial Code*:

(3) *Exporting Members claiming that areas within their territories are pest- or disease-free areas or areas of low pest or disease prevalence shall provide the **necessary evidence** thereof in order to objectively demonstrate to the importing Member that such areas are, and are likely to remain, pest or disease-free areas or areas of low pest or disease prevalence, respectively. For this purpose, **reasonable access** shall be given, upon request, to the importing Member for inspection, testing and other relevant procedures.*

Ketentuan tersebut juga menunjukkan kewajiban negara pengimpor untuk melakukan investigasi, inspeksi, testing maupun prosedur lainnya di negara pengeksport, dan sebaliknya negara pengeksport wajib memberikan akses kepada negara pengimpor. Dengan pemeriksaan/pengecekan tersebut negara pengimpor diharapkan dapat melakukan adaptasi maupun rekognisi, juga penilaian untuk menentukan apakah karakteristik tersebut bebas hama atau penyakit atau mempunyai keterjangkitan rendah terhadap hama atau penyakit, serta mengadaptasi karakteristik SPS tersebut di negara pengeksport maupun pengimpor.<sup>73</sup> Negara pengimpor sekaligus dapat mempersiapkan sistem *surveillance* yang diperlukan di area/wilayah negaranya. *OIE Terrestrial Code* secara detail mengelaborasi hal-hal yang harus dilakukan negara pengimpor dan pengeksport, yaitu:

#### *Chapter 1.4: Animal Health Surveillance*

##### *Surveillance requirements to demonstrate freedom*

<sup>72</sup> OIE, *Terrestrial Animal Health Code 2017*, Article 2.1., <http://www.oie.int/en/international-standard-setting/terrestrial-code/access-online/>, diakses 9 Oktober 2018.

<sup>73</sup> Ahsan dan Wilamizar, 6.



### *Section 3: Quality of Veterinary Services*

#### *Chapter 5.3: Procedures relevant to SPS Agreement*

##### *Articles on the judgement of equivalence*

*Article 5.3.7: Steps to establish a zone or compartment and have it recognised for international trade*

*Article 5.3.8 contains a process to resolve differences between countries, such as the refusal to recognise a zone, through dispute mediation.*

Penjelasan PP No. 4 Tahun 2016, mekanisme zona dalam suatu negara (*zone base*) ini digunakan dalam pemasukan ternak dan/atau produk hewan yang dilatarbelakangi karena Indonesia sering dilanda gejolak pasokan dan tidak stabilnya harga ternak dan produk hewan di pasar, maka secara mendesak diperlukan pemenuhan kebutuhan ternak dan produk hewan dari luar negeri. Dalam keadaan mendesak seperti itu, Indonesia memerlukan pemasukan tidak hanya dari negara yang memiliki status bebas penyakit mulut dan kuku (PMK/FMD), namun juga dapat dipertimbangkan dari negara yang belum sepenuhnya bebas dari PMK/FMD sepanjang diterapkan prinsip analisis risiko dan *surveillance system*.

Impor berbasis zona ini dipandang mempunyai beberapa nilai tambah, antara lain:

- a) Dapat melakukan impor hewan dan/atau produk hewan tidak hanya dari negara yang bebas penyakit hewan menular tertentu, atau dengan kata lain terhindar dari monopoli negara pengekspor tertentu;
- b) Dapat melakukan ekspor hewan dan/atau produk hewan dari zona yang bebas penyakit hewan menular tertentu di dalam negeri tanpa harus menunggu seluruh wilayah bebas dari penyakit hewan menular tertentu;
- c) Dapat memperoleh hewan dan/atau produk hewan dengan harga lebih kompetitif yang berasal dari impor, untuk kemudian dapat diolah dan diekspor kembali dengan harga yang kompetitif.<sup>74</sup>

Impor berbasis zona tentu dapat berisiko, misalnya: “rawan terhadap risiko penyebaran penyakit menular tertentu, serta hewan dan produk hewan murah asal impor dapat memukul usaha peternakan di dalam negeri”.<sup>75</sup> Di sisi lain, sistem impor berbasis negara memiliki aspek negatif, karena terbatasnya pilihan

<sup>74</sup> Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Kementerian Perdagangan RI, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Importasi Zone Based dan Kelembagaannya”, makalah disampaikan pada ‘Forum Diskusi Publik’ ke-15, Bincang-bincang Agribisnis, Jakarta, 24 Februari 2017, 4.

<sup>75</sup> Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Kementerian Perdagangan RI, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Importasi Zone Based dan Kelembagaannya.”

impor hewan dan produk hewan hanya dari negara tertentu sehingga harga yang diperoleh menjadi tidak kompetitif.<sup>76</sup>

Terkait manfaat dan risiko impor berbasis zona tersebut, untuk melakukan impor berbasis zona Indonesia memang perlu melakukan pengelolaan atas risiko penyakit yang mungkin timbul dengan hati-hati dan serius. Kekhawatiran beberapa pihak terkait sistem impor berbasis zona tersebut adalah adanya potensi risiko mengganggu kesehatan hewan di Indonesia menjadi lebih besar.<sup>77</sup> Situasi Indonesia yang sudah dinyatakan sebagai negara yang *free from FMD* yang perlu dicapai dalam jangka waktu 103 tahun perlu dijaga dengan penuh hati-hati. Diketahui, Indonesia terjangkit PMK/FMD sejak 1887, dan baru dinyatakan bebas FMD pada tahun 1990.<sup>78</sup>

Jika melihat pada sengketa perdagangan internasional yang pernah atau sedang diselesaikan oleh Panel ataupun *Appellate body* pada *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO, klaim adanya inkonsistensi terhadap Pasal 6 *SPS Agreement* ditujukan pada kebijakan dagang yang tidak mengadaptasi prinsip regionalisasi, yang salah satu bentuknya dalam praktik adalah dengan penerapan impor berbasis negara (*country based*), bukan impor berbasis zona/region/wilayah dari suatu negara.<sup>79</sup>

Praktik penyelesaian sengketa oleh *WTO DSB* sejauh ini ada 14 kasus sengketa yang diklaim inkonsisten dengan Pasal 6 beserta ketiga ayatnya.<sup>80</sup> Sengketa yang diklaim inkonsisten terhadap Pasal 6 misalnya *India – Agricultural Products* (DS430), sedangkan contoh kasus yang diklaim inkonsisten terhadap Pasal 6 ayat (1) dan (2) adalah *US – Animals* (DS447), dan kasus yang diklaim inkonsisten dengan Pasal 6 ayat (1)(2)(3) yaitu *Russia – Pigs* (EU) (DS475) dan *Indonesia – Measures Concerning the Importation of bovine Meat* (DS506).<sup>81</sup> Ketiga kasus awal merupakan putusan yang relatif baru,<sup>82</sup> sementara kasus terakhir masih dalam tahapan konsultasi. Dalam *India – Agricultural Products* (DS430), Panel

<sup>76</sup> Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Kementerian Perdagangan RI, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Importasi Zone Based dan Kelembagaannya."

<sup>77</sup> Kompasiana.com, "Mengapa Harus Country, Bukan Zone Base?"

<sup>78</sup> Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Kementerian Perdagangan RI, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Importasi Zone Based dan Kelembagaannya."

<sup>79</sup> *India – Agricultural Products* (DS430), *US – Animals* (DS447), dan *Russia – Pigs* (EU) (DS475).

<sup>80</sup> 14 kasus tersebut meliputi DS137, DS144, DS256, DS270, DS271, DS430, DS245, DS297, DS391, DS447, DS475, DS506, DS524, dan DS599. Lihat World Trade Organization, *Dispute Settlement: the Disputes—Disputes by Agreement*, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm), diakses 27 Februari 2021.

<sup>81</sup> World Trade Organization, *Dispute Settlement: the Disputes—Disputes by Agreement*.

<sup>82</sup> Ahsan Ali dan Miguel Villamizar, *Regionalization Recent Panel and Appellate Body Decision*, Handout of Dispute Settlements Lawyers Legal Affairs Division, WTO OMC, 3.

dikuatkan dengan *Appellate Body* menyatakan bahwa sebelum diterbitkannya S.O. 1663(E), India mensyaratkan penerapan larangan impor berdasarkan negara secara keseluruhan (*a country-wide basis*).<sup>83</sup> Dengan kata lain, India tidak mengakomodasi impor berbasis zona. Menurut Panel, hal ini mengindikasikan bahwa India tidak merekognisi konsep *disease-free area*<sup>84</sup> sebagaimana diatur dalam Pasal 6.1 *SPS Agreement*. Panel lebih lanjut menyatakan bahwa penerapan impor berbasis negara oleh India juga bertentangan dengan prinsip harmonisasi yang diatur dalam Pasal 3.1 *SPS Agreement*,<sup>85</sup> mengingat India tidak mengharmonisasikan kebijakannya dengan ketentuan standar internasional pada OIE yang telah menyediakan *guideline* berupa *Animal Terrestrial Code* kepada negara anggota WTO untuk mengakui karakter SPS suatu wilayah/area/zona negara pengekspor.<sup>86</sup>

Pada *US – Animals (DS447)* Panel memutuskan bahwa larangan impor hewan dan daging dari Patagonia oleh Amerika Serikat telah menunjukkan bahwa Amerika Serikat<sup>87</sup> tidak mengakui karakteristik SPS Patagonia yang merupakan salah satu wilayah di Argentina yang telah dinyatakan bebas PMK (FMD). Panel selanjutnya menyatakan bahwa Amerika Serikat telah inkonsisten terhadap Pasal 6.1 *SPS Agreement*.<sup>88</sup>

*Appellate Body* dalam *Russia – Pigs (EU) (DS475)* menyatakan bahwa larangan impor secara luas (*wide-ban*) atas hewan babi, daging babi dan produk babi yang berasal dari empat negara anggota Uni Eropa, yaitu Estonia, Latvia, Lithuania dan Polandia (*EU member states ban*), karena merebaknya isu *African Swine Fever (ASF)* adalah inkonsisten dengan Pasal 6.2 *SPS Agreement*.<sup>89</sup> Putusan *Appellate Body* ini berbeda dengan putusan Panel, yang menilai kebijakan larangan impor Rusia tersebut secara sebaliknya, yaitu tidak bertentangan dengan Pasal 6.2 *SPS Agreement*, tetapi bertentangan dengan Pasal 5.7 *SPS Agreement*, yang mengatur tentang *provisional measures*. *Provisional measures* ini dimungkinkan bagi negara

<sup>83</sup> World Trade Organization, WT/DS430/AB/R, India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products, AB-2015-2, Report of the Appellate Body, 102-103.

<sup>84</sup> World Trade Organization, WT/DS430/R, 14 Oktober 2014, India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products, AB-2015-2, Report of the Panel, para 7.703, 191.

<sup>85</sup> World Trade Organization, WT/DS430/R/Add. 1, India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products, AB-2015-2, Report of the Panel – Addendum, para 29, b-5.

<sup>86</sup> World Trade Organization, *Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*.

<sup>87</sup> *US–Animals (DS447)*, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/1pagesum\\_e/ds447sum\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds447sum_e.pdf).

<sup>88</sup> World Trade Organization, WT/DS447/R, United States – Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina, Report of the Panel, para 7.674, 211.

<sup>89</sup> World Trade Organization, WT/DS475/AB/, Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union, AB-2016-5, Report of the Appellate Body, para 6.8.a, 59.

anggota WTO dalam kondisi bukti ilmiah dari kebijakannya tidak mencukupi, maka negara tetap dapat mengambil kebijakan dagang, asalkan dipenuhi persyaratannya. Syarat secara kumulatif yang harus dipenuhi tersebut meliputi kebijakan dibuat dalam situasi bukti ilmiah yang dipersyaratkan tidak cukup, didasarkan pada informasi penting yang ada, didukung dengan informasi tambahan yang harus selalu diusahakan, dan kesediaan melakukan *review* terhadap *measures* yang diambil. Panel menilai bahwa dalam hal ini Rusia tidak memenuhi persyaratan ketiga dan keempat.<sup>90</sup>

Pada DS506, Indonesia diklaim oleh Brasilia telah tidak menerapkan secara konsisten Pasal 6.1, 6.2, dan 6.3 *SPS Agreement*. Indonesia dianggap tidak memberikan respon secara cepat dengan adanya penundaan (*undue delay*) dan kurangnya transparansi, sehingga tidak sesuai dengan pertimbangan umum dalam pedoman regionalisasi (G/SPS/48).<sup>91</sup> Permintaan konsultasi dari Brasilia tertanggal 4 April 2016, dan sampai sekarang penyelesaian sengketa masih dalam tahap konsultasi.<sup>92</sup>

Kasus gugatan Brasilia ini menunjukkan bahwa adaptasi dan pengakuan terhadap karakteristik SPS area/wilayah/regional suatu negara pengekspor memang penting diterapkan di Indonesia melalui sistem impor berbasis zona. Hal ini tidak hanya dalam rangka memenuhi kewajiban internasional Indonesia di kancah perdagangan internasional, tetapi sekaligus untuk mencegah diajukannya gugatan oleh negara anggota WTO terhadap kebijakan dagang Indonesia.

Apabila kewajiban bagi negara pengekspor pada Pasal 6 *SPS Agreement* dikaitkan dengan persyaratan yang ditentukan dalam UU 41/2014, PP 4/2016 maupun Permentan 17/Permentan/PK.450/5/2016, maka terlihat bahwa ada 'kondisi atau persyaratan tertentu' yang ditambahkan untuk dapat dilaksanakannya kewajiban negara pengekspor tersebut. Dalam Putusan MK No. 129/PUU.XIII/2015 juga terdapat kondisi bersyarat, yaitu impor dilakukan dengan "kehati-hatian" dan memenuhi persyaratan "keamanan maksimum" (*maximum security*)—sebagaimana dalam Pasal 36E UU 41/2014 menyebutkan "hal tertentu"—"kondisi mendesak": "bencana alam, atau masyarakat membutuhkan".

<sup>90</sup> World Trade Organization, WT/DS475/R, 19 August 2016, Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union, Report of the Panel, para 7.1188, 299-300.

<sup>91</sup> World Trade Organization, G/SPS/48, 16 Mei 2008, *Guidelines to Further the Practical Implementation of Article 6 of The Agreement On The Application Of Sanitary And Phytosanitary Measures*, Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, 2.

<sup>92</sup> DS506, Indonesia – Measures Concerning the Importation of bovine Meat, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds506\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds506_e.htm), diakses 27 Februari 2021.

Kondisi sebagaimana dipersyaratkan dalam UU/PP/Permentan *a quo* tidak terdapat dalam pengaturan Pasal 6 *SPS Agreement*. Merujuk pada putusan Panel dan *Appellate Body* dalam DS478 dalam kasus *Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, dinyatakan bahwa persyaratan impor dalam **kondisi tertentu**, seperti **swasembada pangan** (*self-food sufficiency - sufficiency of domestic supply to satisfy domestic demand*) maupun **masa di mana tidak sedang dalam masa panen** itu dikategorikan sebagai hambatan kuantitatif yang diatur dalam Pasal XI.1 GATT tentang larangan umum hambatan kuantitatif, yaitu ketika kondisi-kondisi tertentu dipenuhi (*when particular conditions are met*), seperti tercantum berikut ini:<sup>93</sup>

- (1) ***No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any Member on the importation of any product of the territory of any other Member or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other Member.***

Indonesia tidak seharusnya membatasi kondisi-kondisi untuk dapat dilakukannya impor daging tersebut, tetapi cukup dengan mensyaratkan aspek-aspek yang berhubungan langsung dengan karakteristik SPS sebagaimana dipersyaratkan dalam Pasal 6 *SPS Agreement* dan prinsip-prinsip SPS lainnya yang relevan.

Apabila dikaitkan dengan tata cara pengeksporan produk hewan dalam PP 4/2016 maupun Permentan 17/Permentan/PK.450/5/2016, kewajiban bagi negara pengekspor yang ditentukan dalam tata cara pengeksporan produk hewan dalam kedua peraturan tersebut berkaitan dengan kewajiban untuk membuktikan karakteristik SPS area/wilayahnya dan memberikan akses kepada negara pengimpor untuk melakukan penilaian atau prosedur lain yang diperlukan, seperti investigasi, testing, maupun prosedur lainnya. Terkait hal tersebut, PP dan Permentan menentukan bahwa pemasukan produk hewan yang diperbolehkan juga harus berasal dari:

1. Negara yang bebas penyakit mulut dan kuku (PMK)
2. Zona bebas penyakit mulut dan kuku (PMK)

<sup>93</sup> World Trade Organization, WT/DS477/AB/R and WT/DS478/AB/R, *Indonesia – Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, AB-2017-2, Report of the Appellate Body, para 5.20,18. (World Trade Organization, n.d).

3. Negara yang belum bebas penyakit mulut dan kuku (PMK) dan telah memiliki program pengendalian resmi penyakit mulut dan kuku (PMK) oleh badan kesehatan hewan dunia.

Terkait poin 2 dan 3 tersebut terdapat persyaratan khusus, yaitu:

1. Berasal dari negara dan unit usaha yang telah ditetapkan oleh Menteri berdasarkan hasil analisis risiko;
2. Cara penanganan produk hewan;
3. Kemasan, label, dan pengangkutan.

Pemasukan produk hewan juga memiliki persyaratan teknis berdasarkan Pasal 4. Permentan No. 17/Permentan/PK.450/5/2016, yaitu:

1. Negara Asal dan Unit Usaha;
  - a) Untuk negara asal, terdiri dari negara yang memiliki zona bebas penyakit kuku dan mulut serta negara yang belum bebas penyakit kuku dan mulut namun memiliki program resmi pengendalian penyakit mulut dan kuku yang ditetapkan oleh badan kesehatan hewan dunia (WOAH/OIE).
  - b) Unit Usaha Syarat teknis untuk unit usaha ialah:
    - 1) Terdaftar sebagai Unit Usaha ekspor di Negara Asal;
    - 2) Di bawah pengawasan otoritas veteriner Negara Asal;
    - 3) Menerima hewan dan/atau mengolah Produk Hewan yang berasal hanya dari daerah yang tidak sedang terjadi wabah penyakit mulut dan kuku;
    - 4) Menerapkan sistem jaminan keamanan pangan sesuai dengan ketentuan internasional yang dibuktikan dengan sertifikat sistem jaminan keamanan pangan dari otoritas kompeten yang diakui secara internasional;
    - 5) Selalu menerapkan sistem jaminan kehalalan untuk seluruh proses produksi (*fully dedicated for halal practices*) serta mempunyai pegawai tetap yang bertanggung jawab dalam pelaksanaan penyembelihan, pemotongan, penanganan, dan pemrosesan secara halal;
    - 6) Khusus untuk unit usaha rumah potong hewan ruminansia harus mempunyai juru sembelih halal yang disupervisi oleh lembaga sertifikasi halal yang diakui oleh otoritas halal Indonesia.

Sebagai negara pengimpor, Indonesia telah melakukan pengiriman tim ke India untuk melakukan pemeriksaan terhadap kondisi di negara eksportir terkait produk hewan yang hendak diimpor.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> Kompas.com, "Pemerintah Tetap Pilih Importasi Berdasarkan Zonasi", <https://ekonomi.kompas.com/read/2017/01/30/153516626/pemerintah.tetap.pilih.imporsapi.berdasarkan.zonasi>, diakses 25 Agustus 2018.

## **2. Pengaturan Kebijakan Impor Indonesia Pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 Agar Lebih Konsisten Dengan Prinsip Pembentukan Peraturan dan Ketentuan Perdagangan Internasional dalam Kerangka WTO**

### **a. Pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 agar lebih konsisten dengan prinsip pembentukan peraturan**

Pembentukan peraturan perundang-undangan perlu berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan yang baik dan ideal. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari kesalahan dan kecacatan dalam pembentukan norma. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diamandemen dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disingkat UU No. 15 Tahun 2019) beserta penjelasannya menyatakan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan asas, baik asas formal pembentukan maupun asas materi muatannya.

Pasca putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015, pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan seharusnya berpedoman pada Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam UU No. 15 Tahun 2019. Pasal 5 UU No. 15 Tahun 2019 berikut ini:

- a) Asas kejelasan tujuan bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai yaitu mewujudkan kesejahteraan, keamanan, keselamatan dan ketertiban serta kepastian hukum dalam impor produk hewan.
- b) Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus dibuat oleh Pemerintah, Presiden atau pada level Kementerian atau pejabat yang berwenang.
- c) Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, bahwa dalam pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
- d) Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

- e) Asas kejelasan rumusan, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. Misalnya dalam hal ini perlu adanya kejelasan terkait dengan istilah hewan dan produk hewan, berbasis zona atau negara, maupun unit usaha, dan lain lain.

Pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan seharusnya juga berpedoman pada asas materi, yang meliputi:

1. Asas pengayoman, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketenteraman masyarakat;
2. Asas kemanusiaan, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
3. Asas keadilan, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara;
4. Asas ketertiban dan kepastian hukum, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian;
5. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, bahwa pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Asas formil maupun materiil dapat dikatakan sudah terpenuhi. Hanya saja untuk asas materiil, khususnya asas keseimbangan dan pengayoman perlu lebih diperbaiki pengaturan dan pemenuhannya guna mewujudkan perlindungan bagi individu, masyarakat, bangsa dan negara. Transparansi dan koordinasi juga perlu terus ditingkatkan dalam rangka memitigasi potensi polemik yang dapat memicu keresahan dalam masyarakat.



**b. Pengaturan kebijakan impor Indonesia atas produk hewan pasca putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 agar lebih konsisten dengan ketentuan perdagangan internasional dalam kerangka WTO**

Dalam konteks perdagangan internasional dalam kerangka *WTO*, kebijakan impor produk hewan oleh Indonesia ini relevan dengan ketentuan *SPS Agreement*, maupun perjanjian perdagangan barang secara umum dalam *GATT*. Menurut *SPS Agreement*, kebijakan impor terkait SPS harus memenuhi prinsip-prinsip, antara lain: prinsip non-diskriminasi, prinsip ilmiah dan analisis risiko, prinsip harmonisasi, prinsip transparansi, prinsip ekuivalensi, prinsip regionalisasi, prinsip perlakuan yang berbeda dan khusus (*S&D treatment*), serta kepatuhan terhadap prosedur kontrol maupun inspeksi. Dari perspektif *GATT*, importasi barang seharusnya tidak mengandung ketentuan yang dapat menjadi hambatan kuantitatif (Art XI.1 *GATT*).

Kebijakan importasi Indonesia atas produk hewan secara khusus terkait dengan prinsip regionalisasi, prinsip ekuivalensi, dan prinsip harmonisasi. Kebijakan impor berbasis zona yang diatur dan diterapkan oleh Indonesia terhadap produk hewan dalam UU 41/2014 maupun dua peraturan turunannya, dan praktiknya berupa kebijakan impor daging dari India sejatinya menunjukkan bahwa Indonesia telah mengadaptasi dan merekognisi karakteristik SPS di area/wilayah India sebagaimana diatur di Art 6, dan 6 ayat (1)(2)(3) *SPS Agreement*. Hanya saja, dengan adanya persyaratan tentang kondisi tertentu untuk dapat dilakukannya importasi dalam peraturan impor produk hewan tersebut dapat berpotensi menjadi hambatan kuantitatif yang inkonsisten dengan Pasal XI.1 *GATT* mengenai larangan umum pembatasan impor secara kuantitatif (*quantitative restrictions*). *Restrictions* ini mengakibatkan impor atau ekspor menjadi lebih sulit dilakukan meskipun tidak membuatnya tidak mungkin,<sup>95</sup> sehingga berdampak pada dis-insentif secara tidak langsung pada impor.<sup>96</sup> Akan lebih aman jika persyaratan impor tersebut didasarkan pada tujuan perlindungan kesehatan manusia/hewan saja sebagaimana menjadi salah satu tujuan dibentuknya *SPS Agreement* yang juga relevan dengan Art XXb *GATT*.

<sup>95</sup> Mitshuo Matsushita, et.al., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy Third Edition*, (Oxford: Oxford University Press, 2015), 241.

<sup>96</sup> Mitshuo Matsushita, et.al., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy Third Edition*, 242.

### C. PENUTUP

Analisis data yang telah dilakukan menghasilkan kesimpulan sebagai berikut:

1. Kebijakan impor produk hewan di Indonesia pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 walaupun secara normatif telah sesuai dengan persyaratan dalam PP 4/2016 maupun Permentan 17/2016 dan pemaknaan MK, namun di dalam praktik persyaratan tersebut belum sepenuhnya terpenuhi, misalnya untuk syarat keadaan mendesak berupa bencana alam maupun harga tinggi yang memicu terjadinya inflasi. Situasi tingginya harga daging yang melebihi HET belum cukup dapat dijadikan bukti akan memicu terjadinya inflasi. Dalam konteks perdagangan internasional, kebijakan Indonesia atas impor produk hewan yang dapat dilakukan dalam kondisi-kondisi tertentu tersebut berpotensi melanggar Pasal XI.1 GATT terkait larangan pengenaan impor yang berpotensi menjadi hambatan kuantitatif.
2. Kebijakan impor Indonesia atas produk hewan pasca Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 perlu lebih meningkatkan transparansi, juga pengayoman dan keseimbangan agar dapat melindungi kepentingan individu, masyarakat, bangsa dan negara. Perlu dihindari pengaturan yang mensyaratkan kondisi-kondisi tertentu seperti dalam Pasal 36E ayat (3) yaitu keadaan mendesak (akibat bencana; kurangnya ketersediaan daging; dan/atau tingginya harga daging yang memicu inflasi dan mempengaruhi stabilitas ekonomi nasional), agar tidak berpotensi menjadi hambatan kuantitatif perdagangan internasional yang bertentangan dengan Pasal XI.1. GATT. Hal ini perlu dilakukan juga untuk mencegah potensi terjadinya sengketa perdagangan internasional dengan negara lain.

Berdasarkan kesimpulan tersebut, disampaikan beberapa saran berikut ini:

1. Pemerintah seyogyanya terus memelihara transparansi dan koordinasi dalam pembentukan kebijakan impor produk dari negara lain untuk memitigasi potensi polemik di masyarakat yang dapat mengganggu implementasi kebijakan dimaksud.
2. Pemerintah perlu terus meningkatkan upaya memitigasi risiko terhadap penyakit yang berpotensi terjadi, mengingat sistem impor berbasis zona umumnya berisiko lebih tinggi daripada impor berbasis negara. Kompetensi Sumber Daya Manusia (SDM) di bidang *veterinary* serta anggaran yang diperlukan dalam rangka pembentukan dan penerapan *surveillance system* untuk mewujudkan maksimum *security* terhadap impor produk hewan juga perlu terus ditingkatkan.
3. Pemerintah perlu terus meningkatkan pemahaman dan penerapan hukum WTO dalam penyusunan kebijakan perdagangan internasional agar tidak berpotensi melanggar ketentuan perdagangan internasional dan memicu terjadinya sengketa dengan negara lain.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Asy'ari, Syukri, *et. al.* "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)" dalam *Jurnal Konstitusi* 10 no.4, (Desember 2013).
- Baume, Sandrine. *Hans Kelsen and The Case for Democracy*. Colechester UK: University of Essex, 2012.
- Matsushita, Mitshuo, *et. al.* *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy Third Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Rasjidi, Lili. *Menggunakan Teori/Konsep Dalam Analisis Di Bidang Ilmu Hukum*. Bandung: PPs Unpad, 2015.
- Soemardjono, Maria S.W. *Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2014.
- Sumardjono, Maria S.W., 1997, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Whittington, Keith E. *Political Foundation of Judicial Supremacy*. Woodstock, Oxfordshire: Princeton University Press, 2007.

### Jurnal

- Ali, Mohammad Mahrus, *et. al.* "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi* 12, no.3 (September, 2015): 631-662
- Arcuri, Alessandra dan Gruszczyński, Lukasz. "Pigs, African Swine Fever and the Principle of Regionalisation: Comments on the Appellate Body Report in the Russia – Pigs Dispute", *European Journal of Risk Regulation*, 9 (2018):137-145.
- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali. "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)." *Jurnal Konstitusi* 10, no.4 (Desember,2013):675-708.
- Bown, Chad P. dan Hillman, Jennifer A. "Foot-and-Mouth Disease and Argentina's Beef Exports: The WTO's US-Animals Dispute." *World Trade Review* 16, Issue 2 (2017):253-277.

Butt, Simon dan Lindsey, Tim. "Economic Reform When the Constitution Matters: Indonesia Constitutional Court and Article 33 of the Constitution." *The University of Sydney-Sydney Law School Legal Studies Research Paper* No. 09.

Duncan, Nigel dan Terry Hutchinson. "Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research". *Deakin Law Review* 17, Issue 1(2012):83-119.

Rahman, Faiz. "Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar." *Jurnal Konstitusi* 17, no.1 (Maret, 2020): 27-53.

Vasudevan, Ramaa. "Terms of Trade, Competitive Advantage, and Trade Patterns", *Journal Review of Political Economy* 24, Issue 2, (2012): 183-202.

### **Makalah**

Ali, Ahsan dan Villamizar Miguel. *Regionalization Recent Panel and Appellate Body Decision*, handout of Dispute Settlements Lawyers Legal Affairs Division, WTO OMC.

Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri, Kementerian Perdagangan RI, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Importasi *Zone Based* dan Kelembagaannya", disampaikan pada Forum Diskusi Publik ke 15 Bincang-Bincang Agribisnis.

Respatiadi, Hizkiz dan Nabila, Hana, Center for Indonesian Policy Studies (CIPS). "Reformasi Kebijakan Daging Sapi: Menghapus Pembatasan Perdagangan Untuk Menurunkan Harga Daging Sapi di Indonesia"

### **Peraturan Perundang-undangan/Perjanjian Internasional/Putusan Pengadilan**

Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Apr. 15, 1994. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 493.

General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A. 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994).

Indonesia. Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. UU No. 8 Tahun 2011. LN No. 70 Tahun 2011. TLN No. 5226.

\_\_\_\_\_. Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. UU No.12 Tahun 2011. LN No. 82 Tahun 2011. TLN No. 5234.

\_\_\_\_\_. Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.  
UU No.15 Tahun 2019. LN No 183. Tahun 2019. TLN No.6398

\_\_\_\_\_. Undang-Undang Tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor  
18 Tahun 2009 Tentang Peternakan Dan Kesehatan Hewan. LN No. 338 Tahun  
2014. TLN No. 5619.

\_\_\_\_\_. Peraturan Pemerintah tentang Pemasukan Ternak Dan/Atau Produk Hewan  
Dalam Hal Tertentu Yang Berasal Dari Negara Atau Zona Dalam Suatu Negara Asal  
Pemasukan. PP No. 4 Tahun 2016. LN.No. 46 ahun 2016. TLN No. 5857.

\_\_\_\_\_. Peraturan Menteri Pertanian Tentang Pemasukan Daging Tanpa Tulang  
Dalam Hal Tertentu Yang Berasal Dari Negara Atau Zona Dalam Suatu Negara Asal  
Pemasukan. Peraturan Menteri Pertanian No. 17/Permentan/PK.450/05/2016.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Permohonan Pengujian Undang-Undang  
Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan terhadap  
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

World Trade Organization, G/SPS/48, 16 Mei 2008, *Guidelines to Further the Practical  
Implementation of Article 6 of The Agreement on The Application of Sanitary and  
Phytosanitary Measures*, Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures.

\_\_\_\_\_. WT/DS430/R, 14 Oktober 2014, *India – Measures Concerning the  
Importation of Certain Agricultural Products*, AB-2015-2, Report of the Panel.

\_\_\_\_\_. WT/DS430/AB/R, 4 Juni 2015, *India – Measures Concerning the Importation  
of Certain Agricultural Products*, AB-2015-2, Report of the Appellate Body.

\_\_\_\_\_. WT/DS447/R, 24 Juli 2015, *US – Measures Affecting the Importation of  
Animals, Meats, and Other Animal Products of Argentina*, AB-2015-2, Report of  
the Panel.

\_\_\_\_\_. WT/DS475/R, 19 August 2016, *Russian Federation – Measures on the  
Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union*,  
Report of the Panel.

\_\_\_\_\_. WT/DS475/AB/R, 23 Februari 2017, *Russian Federation – Measures on  
the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union*,  
AB-2016-5, Report of the Appellate Body.

\_\_\_\_\_. WT/DS477/AB/R and WT/DS478/AB/R, *Indonesia – Importation of  
Horticultural Products, Animals and Animal Products*, AB-2017-2, Report of the  
Appellate Body, 9 November 2017.

## Internet

Agrifood.id. "Kisruh Soal Impor, IAM Indonesia Angkat Nasionalisme Pangan". <https://agrifood.id/kisruh-soal-impor-iam-indonesia-angkat-nasionalisme-pangan/>. Diakses pada 10 Februari 2020..

Badan Pusat Statistik, *Rata-rata Harga Eceran Nasional Beberapa Jenis Barang 2014-2016*. <https://www.bps.go.id/indicator/102/254/1/rata-rata-harga-eceran-nasional-beberapa-jenis-barang.html>. Diakses pada 27 Februari 2020.

CNBC Indonesia. "RI Buka Keran Impor Daging Kerbau 60 Ribu Ton di 2020." <https://www.cnbcindonesia.com/news/20191226150718-4-125755/ri-buka-keran-impor-daging-kerbau-60-ribu-ton-di-2020>. Diakses pada 9 Februari 2020.

CNN Indonesia. "Kebijakan Impor Daging Kerbau 100 Ribu Ton Jadi Sorotan." Last modified January 22, 2018. <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180122102718-92-270617/kebijakan-impor-daging-kerbau-100-ribu-ton-jadi-sorotan>. Diakses pada 25 Agustus 2018.

Harianjogja.com. "Di Tengah Pandemi Corona Impor Daging Kerbau India dan Sapi Brazil Masuk Indonesia." <https://ekbis.harianjogja.com/read/2020/05/31/502/1040585/di-tengah-pandemi-corona-impor-daging-kerbau-india-dan-sapi-brazil-masuk-indonesia>. Last accessed November 29, 2020.

Hukumonline.com. "MK Tegaskan Impor Hewan Ternak Harus Keadaan Mendesak." <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5899c444abbae/mk-tegaskan-impor-hewan-ternak-harus-keadaan-mendesak>. Diakses pada 4 Februari 2018.

\_\_\_\_\_. "Proses Legislasi Jangan Abaikan Putusan MK." <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5166a89d38efc/proses-legislasi-jangan-abaikan-putusan-mk/>. Diakses pada 20 Februari 2020.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). <https://kbbi.web.id/induksi>. Diakses pada 28 April 2018.

Kompasiana.com. 25 Maret 2015, "Mengapa Harus Country, Bukan Zone Base?", [https://www.kompasiana.com/rtawaf/mengapa-harus-country-bukan-zona-base\\_5528b50c6ea8342b0f8b45a6](https://www.kompasiana.com/rtawaf/mengapa-harus-country-bukan-zona-base_5528b50c6ea8342b0f8b45a6). Diakses pada 27 April 2018.

Kompas.com. "Pemerintah Tetap Pilih Importasi Berdasarkan Zonasi", 30 Januari 2017, <https://ekonomi.kompas.com/read/2017/01/30/153516626/pemerintah.tetap.pilih.impor.sapi.berdasarkan.zonasi>. Diakses pada 25 Agustus 2018.

Kontan.co.id. "Kuota Impor Daging Kerbau Di 2018 Melonjak 81% Dari Realisasi 2017", 12 Februari 2018, <https://industri.kontan.co.id/news/kuota-impor-daging-kerbau-di-2018-melonjak-81-dari-realisisasi-2017>. Diakses pada 25 Agustus 2018.

Liputan6.com. "Kemendag: Impor Daging sapi Demi Turunkan Harga", <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4039408/kemendag-impor-daging-sapi-demi-turunkan-harga>. Diakses pada 27 Februari 2021.

OIE. FMD Free where vaccination is not practised. <http://www.oie.int/en/animal-health-in-the-world/official-disease-status/fmd/list-of-fmd-free-members/>. Diakses pada 9 Oktober 2018.

\_\_\_\_\_. List of Member Countries with endorsed official control programme for FMD. <http://www.oie.int/en/animal-health-in-the-world/official-disease-status/fmd/fmd-official-control-programme/>. Diakses pada 9 Oktober 2018.

\_\_\_\_\_. *Terrestrial Animal Health Code 2017*, Article 2.1. <http://www.oie.int/en/international-standard-setting/terrestrial-code/access-online/>. Diakses pada 9 Oktober 2018.

Purbasari, Denni P. "Beras, Antara Populisme dan Rasionalitas." Last modified April 27, 2015. <https://majalah.tempo.co/read/kolom/148040/beras-antara-populisme-dan-rasionalitas?Hidden=login>. Diakses pada 29 Januari 2019.

Tawaf, Rochadi. "Stop Impor Daging dari India". <https://www.kompas.id/baca/opini/2018/02/12/stop-impor-daging-dari-india/>. Diakses pada 27 April 2018.

World Trade Organization. "*Indonesia – Measures Concerning the Importation of bovine Meat*". [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds506\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds506_e.htm). Diakses pada 27 Februari 2021.

\_\_\_\_\_. US – Animals. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/1pagesum\\_e/ds447sum\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds447sum_e.pdf).

\_\_\_\_\_. *Dispute Settlement: The Disputes—Disputes by Agreement*. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm). Diakses pada 27 Februari 2021.

# Menakar Transformasi Bawaslu Menjadi Lembaga Peradilan Khusus Pemilukada

## *Measuring the Transformation of Bawaslu Into A Special Election Court*

**Aprilian Sumodiningrat**

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada,  
Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kab. Sleman, D.I. Yogyakarta 55281,  
Email: aprilian97@mail.ugm.ac.id

Naskah diterima: 11-12-2021 revisi: 08-03-2022 disetujui: 24-03-2022

### **Abstrak**

Pengaturan kewenangan lembaga yang menyelesaikan sengketa Pemilukada mengalami perubahan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tentang 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Perubahan tersebut berakibat pada Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilukada, namun melalui Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi membatalkan kewenangan tersebut. Putusan tersebut direspon oleh Presiden dan DPR dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang mengisyaratkan penyelesaian sengketa hasil Pemilukada diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi, hingga terbentuk lembaga peradilan khusus pemilu. Pokok permasalahan dalam penelitian ini yaitu apa yang menjadi urgensi transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu dan bagaimana wujud serta ruang lingkup Bawaslu apabila ditransformasikan menjadi peradilan khusus pemilu. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa realitas Bawaslu sebagai lembaga *quasi* peradilan yang bertindak sebagai penyidik dan penuntut umum dalam perkara tindak pidana pemilu semakin menguatkan harapan transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu yang independen.

**Kata Kunci:** Bawaslu; Independen; Peradilan Khusus Pemilu; Transformasi.

### **Abstract**

*Since Law Number 12 of 2008, there has been a change in the regulation of the institution's power that settles Regional Head Election disputes. The Constitutional Court was given jurisdiction to decide disputes regarding Regional Head General Election results due to this reform. By ruling number 97/PUU-XI/2013, the Constitutional Court*



*revoked this power. In response to this judgment, the President and the DPR issued Law Number 8 of 2015, which stated that the Constitutional Court would re-determine the Regional Head General Election results until a special election court was established. The fundamental issue addressed in this paper is the necessity of converting Bawaslu into a special election court and the form and scope of Bawaslu after it has been changed. A normative legal research technique is used in this work. The study's findings show that Bawaslu act as a quasi-judicial entity that works as an investigator and public prosecutor in electoral crime cases supports the argument for its transition into an independent election special court.*

**Keywords:** *Bawaslu; Independent; Special Election Court; Transformation.*

## **A. PENDAHULUAN**

### **1. Latar Belakang**

Bawaslu, berdasarkan UU Nomor 7 Tahun 2017 kewenangannya diatur dalam Pasal 95, bahwa Bawaslu berwenang untuk: menerima dan menindaklanjuti laporan atas dugaan pelanggaran pemilu; memutus pelanggaran administrasi pemilu; memutus terhadap pelanggaran politik uang; melakukan pemeriksaan, mediasi hingga ajudikasi terkait sengketa proses pemilu; memberikan rekomendasi kepada instansi atas hasil pengawasan terhadap netralitas ASN, TNI-Polri yang melanggar; evaluasi terhadap putusan Bawaslu di bawahnya; membentuk Bawaslu provinsi, kabupaten atau kota dan panwaslu luar negeri; pembinaan anggota; serta wewenang lain sesuai peraturan perundang-undangan.

Dari beberapa kewenangan yang disematkan kepada kelembagaan Bawaslu sebagai penyelenggara pengawasan pemilu, maka dapat dikatakan bahwa Bawaslu bukan hanya sebagai pengawas penyelenggaraan pemilu. Bawaslu, disamping sebagai pengawas penyelenggaraan pemilu, memiliki fungsi ajudikasi sengketa proses pemilu, dan administrasi pemilu. Selanjutnya, Bawaslu juga memiliki kewenangan selaku penegak hukum yaitu berupa menerima, hingga melaporkan dan melakukan pencegahan terhadap pelanggaran pemilu. Beberapa hal mengenai kewenangan Bawaslu sebelumnya, merupakan realitas empiris yang menunjukkan bahwa Bawaslu merupakan lembaga independen penunjang cabang kekuasaan kehakiman (*quasi* peradilan).

Akan tetapi, Bawaslu hingga saat ini masih belum dapat dikatakan sebagai lembaga khusus peradilan pemilu. Hal tersebut dikarenakan putusan Bawaslu mengenai putusan Bawaslu masih dapat dilakukan pengajuan banding ke PTUN dan PTTUN, yang artinya keputusan tersebut dianggap sebagai objek *beschikking*, bukan putusan peradilan. Selain itu, ruang lingkup penyelesaian di Bawaslu masih belum mencapai keseluruhan permasalahan pemilu, seperti sengketa hasil yang saat ini masih diselesaikan melalui

MK. Yurisdiksi Bawaslu hingga saat ini masih hanya mencakup ruang lingkup adjudikasi perkara administrasi, dan sengketa proses pemilu. Berkaitan dengan peradilan khusus pemilu, di satu sisi banyak pihak yang kemudian memberikan pemikiran bahwa terdapat urgensi untuk membentuk peradilan khusus pemilu alih-alih mentransformasikan Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu.

Salah satu pemikiran yang menyatakan urgensi pembentukan peradilan khusus pemilu yang dimaksud, adalah dengan menindaklanjuti amanat Pasal 157 Ayat (2) UU Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas UU Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (selanjutnya disingkat UU Pilkada serentak) yang menyebut bahwa “Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.” Selain itu, urgensi lainnya adalah sebagai upaya untuk mengiringi perkembangan keadilan di masyarakat yang semakin kompleks.<sup>1</sup> Pembentukan peradilan khusus pemilu, juga dinilai dapat lebih menegakkan integritas pemilu dengan harapan penanganan perkaranya yang cepat, dan efisien.<sup>2</sup>

Namun, dalam tulisan ini penulis tidak akan mendukung gagasan pembentukan peradilan khusus pemilu. Hal ini dikarenakan menurut hemat penulis, akan banyak yang masih belum dipersiapkan, ataupun harus dipertimbangkan ulang untuk membentuk lembaga baru peradilan khusus pemilu. Di samping itu, menurut penulis, kelembagaan pemilu yang saat ini cukup efektif dan efisien, untuk dapat melakukan fungsi penegakan hukum serta fungsi kekuasaan kehakiman adalah Bawaslu. Mentransformasikan Bawaslu untuk menjadi lembaga peradilan pemilu, tentu akan di titik beratkan pada peningkatan kapasitas Bawaslu sebagai lembaga *quasi* peradilan, di samping itu juga penambahan, serta pengurangan dari kewenangan Bawaslu. Struktur Bawaslu yang telah terorganisasi mulai dari tingkat pusat hingga daerah, akan lebih memudahkan proses transformasi tersebut. Hal ini dapat menjadi sarana yang efektif dibandingkan untuk membentuk lembaga peradilan baru. Selanjutnya, pembahasan dalam tulisan ini akan memberikan rasionalisasi yang lebih konkrit, dan realistis untuk mewujudkan transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu.

<sup>1</sup> 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 (2018): 267, <https://doi.org/10.24843/jmhu.2018.v07.i02.p10>.

<sup>2</sup> Rois and Herawati, “Urgensi Pembentukan Peradilan Khusus...”

## 2. Perumusan Masalah

- a. Apakah yang menjadi urgensi daripada transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu?
- b. Bagaimanakah wujud dan ruang lingkup badan peradilan khusus pemilu apabila Bawaslu ditransformasikan menjadi Peradilan khusus pemilu?

## 3. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini, akan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, dengan menghadirkan analisa terhadap peraturan perundang-undangan yang ada, melakukan pendekatan secara konseptual, serta aspek-aspek non-hukum berupa asas-asas hukum, dan teori-teori kepemiluan. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, adalah bahan hukum primer,<sup>3</sup> berupa undang-undang, peraturan Mahkamah Konstitusi, serta peraturan terkait lainnya, dan bahan hukum sekunder<sup>4</sup> berupa karya tulis ilmiah (jurnal, artikel ilmiah, tesis, dsb).

## B. PEMBAHASAN

### 1. Bawaslu Sebagai *Quasi* Peradilan: Sebuah Pendekatan Empirik

Bawaslu, sebagai lembaga *quasi* peradilan, merupakan realitas empirik yang telah berjalan seiring berkembangnya kelembagaan Bawaslu dengan perjalanan sejarah hukum pemilu. Dalam pertautan sejarah, Bawaslu yang awalnya merupakan produk dari rezim orde baru, tepatnya dalam pemilu tahun 1982, untuk pertama kalinya bernama Panwaslak.<sup>5</sup> Kemudian, diikuti dengan berdirinya Komisi Pemilihan Umum yang independen, Panwaslak juga bertransformasi pada Pemilu 1999 menjadi nama Panwaslu yang independen sesuai tuntutan reformasi.<sup>6</sup> Selanjutnya pada pemilu periode tahun 2004, 2009, 2014, dan terakhir 2019 hingga saat ini berdasarkan UU Pemilu Nomor 7 Tahun 2017 lembaga pengawas pemilu tersebut dikenal sebagai Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu).

Bawaslu, dalam fungsinya sebagai lembaga *quasi* peradilan, dapat diketahui melalui kewenangannya yang ditunjukkan pada Pasal 95 UU Pemilu Nomor 7 tahun 2017. Bawaslu dapat dikatakan sebagai lembaga *quasi* peradilan, dikarenakan Bawaslu

<sup>3</sup> Kornelius; Azhar Benuf Muhamad, "Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Gema Keadilan*, no. Vol 7, No 1 (2020): Gema Keadilan (2020): 20–33, <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/gk/article/view/7504/3859>.

<sup>4</sup> Benuf Muhamad, "Metodologi Penelitian Hukum..."

<sup>5</sup> Dede Sri Kartini, "Demokrasi Dan Pengawasan Pemilu," *Journal of Governance* 2, no. 2 (2017): 17.

<sup>6</sup> Kartini, "Demokrasi Dan Pengawasan Pemilu."

memiliki kewenangan campuran antara peradilan, dan penegakan hukum pemilu.<sup>7</sup> Apabila dinilai dari struktur kelembagaannya, maka Bawaslu akan menunjukkan ciri-ciri sebagai lembaga negara independen berdasarkan karakteristik menurut Zainal Arifin Mochtar yaitu<sup>8</sup>: (1) bukan merupakan bagian dari kekuasaan manapun; (2) dipilih melalui seleksi; (3) dipilih dan diberhentikan berdasarkan peraturan yang berlaku sebagai dasar hukum; (4) keanggotaan, pemilihan, dan pelaporan di dekatkan kepada rakyat; (5) bersifat kolektif kolegial dalam kepemimpinan; (6) bukan sebagai lembaga negara (merupakan lembaga penunjang/*quasi*); (7) dapat menerbitkan aturan yang berlaku untuk umum; (8) dibentuk berdasarkan konstitusi, ataupun undang-undang.

Kewenangan Bawaslu yang meliputi ruang lingkup fungsi sebagai penegakan hukum pemilu diantaranya adalah: (1) kewenangan untuk menerima serta memproses laporan berkaitan dengan adanya dugaan pelanggaran pemilu; (2) menggali keterangan kepada pihak-pihak yang terkait sebagai upaya pencegahan, penindakan terhadap pelanggaran: administrasi, kode etik, pidana pemilu, sengketa proses pemilu; (3) menerima, memeriksa, mengkaji: pelanggaran administrasi pemilu, pelanggaran politik uang, dan sengketa proses pemilu. Dalam kaitannya dengan penegakan hukum pemilu, perkara tindak pidana pemilu diselesaikan di pengadilan negeri dengan membentuk majelis khusus yang ditunjuk berdasarkan keputusan Ketua Mahkamah Agung, dan diusulkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Tinggi dari hakim karir pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Majelis hakim khusus penyelesaian tindak pidana Pemilu ini merupakan majelis yang sifatnya sementara (*ad-hoc*).

Selanjutnya, kewenangan Bawaslu yang berhubungan dengan penunjang kekuasaan peradilan, diantaranya adalah: (1) kewenangan untuk memutus pelanggaran administrasi pemilu; (2) kewenangan untuk memutus pelanggaran terhadap politik uang (*money politic*); (3) kewenangan untuk melakukan mediasi, hingga ajudikasi penyelesaian sengketa proses pemilu; (4) kewenangan untuk memberikan rekomendasi terhadap suatu instansi terkait pelanggaran netralitas ASN, dan TNI-Polri; (5) melakukan koreksi (pengujian) terhadap putusan atau rekomendasi terhadap putusan Bawaslu di bawahnya.

Penyelesaian sengketa pemilu yang dimiliki oleh Bawaslu, sebagai *outputnya*, bahwa putusan Bawaslu bersifat final, dan mengikat, kecuali pada tiga hal yaitu: terkait verifikasi calon partai politik peserta pemilu; penetapan caleg DPR, DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota, DPD, serta penetapan calon. Dengan sifat putusan Bawaslu yang

<sup>7</sup> Ramlan Surbakti and Hari Fitrianto, *Transformasi Bawaslu & Partisipasi Masyarakat Dalam Pengawasan Pemilu*, ed. Retno Widyastuti (Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2015).

<sup>8</sup> Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan Dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), 64.

final dan mengikat ini, menjadikan Bawaslu sebagai lembaga yang sangat diharapkan dapat menjaga amanah untuk menegakkan keadilan pemilu.<sup>9</sup> Kewenangan Bawaslu saat ini bertindak sebagai pengawas, sekaligus penyelesaian sengketa pemilu sesungguhnya dapat disederhanakan menjadi lembaga yang menyelesaikan sengketa pemilu saja. Pengawasan pemilu oleh Bawaslu, sudah seharusnya dikembalikan ke masyarakat, apabila mempertimbangkan antusiasme partisipasi masyarakat dalam pengawasan pada pemilu tahun 2019. Tercatat pada tahun 2019, terdapat sebanyak 138 lembaga pemantau pemilu, yang merupakan jumlah terbanyak dalam sejarah kepemiluan di Indonesia.<sup>10</sup>

Selanjutnya, dalam hal kewenangan Bawaslu untuk melaksanakan penyelesaian terhadap pelanggaran administrasi pemilu, yang kemudian menempatkan Bawaslu sebagai lembaga *quasi* peradilan, terhadap putusan tersebut dapat dilakukan upaya hukum gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Hal ini didasarkan sebagaimana ketentuan Pasal 471 Ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, *juncto* Perma Nomor 5 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Proses Pemilu di PTUN. Dengan adanya ketentuan Pasal tersebut, maka penyelesaian sengketa di Bawaslu, dapat dianggap sebagai upaya administratif, yang selanjutnya terhadapnya dapat dilakukan upaya hukum ke PTUN.<sup>11</sup> Berkaitan dengan hal tersebut, muncul pertanyaan: Apakah ketika sebelum ditempuh sengketa di PTUN, penempatan Bawaslu sebagai lembaga *quasi* peradilan dipandang kemudian hanya sebagaimana dalam Pasal 75, 76, 77 UU Administrasi Pemerintahan, *juncto* Perma No. 6 2018 (Upaya Administratif) dapat mengaburkan kedudukan Bawaslu sebagai lembaga *quasi* peradilan itu sendiri? Hal ini tentu akan menjadi sangat rancu, karena sejatinya yang seharusnya menjadi objek pada peradilan PTUN adalah berupa *beschikking*, dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang merupakan bagian dari cabang kekuasaan eksekutif. Dalam prespektif penulis, seharusnya keputusan bawaslu tidak lagi dipandang sebagai *beschikking*, karena secara kelembagaan, bawaslu bukanlah merupakan bagian dari eksekutif,<sup>12</sup> melainkan sebagai kelembagaan yang independen.

<sup>9</sup> Aermadepa Aermadepa, "Penyelesaian Sengketa Proses Pemilu Oleh Bawaslu, Tantangan Dan Masa Depan," *JUSTITIA : Jurnal Ilmu Hukum Dan Humaniora* 1, no. 2 (2019): 1, <https://doi.org/10.31604/justitia.v1i2.1-14>.

<sup>10</sup> Tempo.co, "Bawaslu: Pemantau Pemilu Sebanyak 138, Terbanyak Dalam Sejarah," diakses 4 Maret 2022. <https://pemilu.tempo.co/read/1196390/bawaslu-pemantau-pemilu-sebanyak-138-terbanyak-dalam-sejarah/full&view=ok>.

<sup>11</sup> Wisnu Nugraha, "Pelaksanaan Putusan Tata Usaha Negara Dalam Pelanggaran Administrasi Pemilu Berdasarkan Putusan No. 56/G/Sppu/2018/Ptun-Jkt," *UNES Law Review* 3, no. 2 (2021): 201-6, <https://doi.org/10.31933/unesrev.v3i2.167>.

<sup>12</sup> Bunyamin Alamsyah and Uu Nurul Huda, "Politik Hukum Pelembagaan Komisi-Komisi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, no. 1 (2013): 85, Dan Konstitusi Menurut Negara Barat Dan Islam," *Hukum Islam* 19, no. 1 (2019): 134, <https://doi.org/10.24014/hi.v19i1.7044>.

Apabila ditinjau dari kewenangan Bawaslu yang merupakan penyelenggara, pengawas, sekaligus penyelesai sengketa pemilu, maka sejatinya hal tersebut telah bertentangan dengan prinsip pemisahan kekuasaan. Sebagaimana prinsip pemisahan kekuasaan yang diajarkan oleh Montesquieu, menghendaki bahwa distribusi kewenangan tidak boleh terpusat pada satu lembaga, serta harus terpisah baik kelembagaan maupun orang yang menanganinya. Namun demikian, dalam teori *New Separation Of Power*, yang dikemukakan oleh Bruce Ackerman, yang membagi pemisahan kekuasaan menjadi lima bagian, yaitu: (1) cabang kekuasaan *house of representative*, (2) cabang kekuasaan *senate*; (3) *President*; (4) *Supreme Court*; (5) *Independent Agencies* (Komisi Negara Independen).<sup>13</sup> Bawaslu, menurut teori *New Separation of Power* merupakan bagian dari cabang kekuasaan Komisi Negara Independen. Hal tersebut dikarenakan dimilikinya campuran beberapa jenis kewenangan atas lebih dari satu cabang kekuasaan pada Bawaslu. Atas hal tersebut, apabila dalam rangka mentransformasikan Bawaslu menjadi pengadilan pemilu, maka perlu dipertegas kedudukan Bawaslu sebagai komisi negara independen, sebagaimana konsep *independent agencies*.

## 2. Mewujudkan Transformasi Pengawasan Pemilu oleh Masyarakat

Pada dasarnya, secara substantif, makna dari pemilihan umum adalah merupakan suatu proses formal yang dilakukan untuk memberikan mandat kekuasaan dari masyarakat kepada wakilnya baik untuk mengisi jabatan publik dalam cabang kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Pemilihan umum, secara harfiah juga dapat bermakna suatu proses yang dilakukan untuk menerima atau menolak suatu proporsi kebijakan politik (referendum) menggunakan voting.<sup>14</sup> Pembedaan ini merupakan hal yang dipandang penting untuk membedakan makna pemilihan umum yang secara substantif merupakan pemilihan untuk pengisian jabatan publik, di satu sisi dapat juga bermakna secara harfiah adalah referendum. Pemilihan umum merupakan fondasi mendasar bagi pemerintahan demokratis, yang dapat memungkinkan para pemilih melakukan evaluasi terhadap pejabat publik yang dipilih.<sup>15</sup> Evaluasi tersebut, merupakan penilaian yang diberikan oleh publik terhadap pejabat yang dipilih, partai pendukung, ataupun koalisi partai yang mendukung kandidat yang dimaksud. Dengan demikian, pemilihan umum dapat dikatakan pula sebagai alat untuk merespon dari

<sup>13</sup> Sarah Nur Annisa, "Konsep Independensi Kejaksaan Republik Indonesia Dalam Perspektif Teori The New Separation Of Power Bruce Ackerman," *Journal of Indonesian Law* 2, no. 2 (2021): 226–48.

<sup>14</sup> Paul David Webb, Roger Gibbins, and Heinz Eulau, "Election (Political Science)," *Encyclopedia Britanica*, diakses 21 November 2021. <https://www.britannica.com/topic/election-political-science>.

<sup>15</sup> Webb, Gibbins, and Eulau, "Election (Political Science)."

kehendak rakyat untuk melegitimasi, ataupun melakukan evaluasi terhadap pemegang kekuasaan.

Pemilihan umum dapat dikatakan memiliki tujuan yang amat sakral dalam konteks menjaga denyut nadi demokrasi. Pemilu merupakan jembatan bagi masyarakat untuk secara langsung berpartisipasi memilih pejabat publik yang akan menjadi wakilnya. Dengan kata lain, masyarakat kemudian memberikan mandat kekuasaan kepada wakilnya melalui pemilu. Pelaksanaan pemilu dengan begitu harus berjalan dan terlaksana dengan proses yang jujur, adil, dan bersih. Bawaslu sebagai pengawas pemilu, yang diamanatkan sebagaimana Pasal 89 Ayat (1) UU Nomor 7 tahun 2017 bahwa penyelenggaraan pengawasan pemilu dilakukan oleh Bawaslu. Terdapat tiga pihak yang disebutkan oleh UU pemilu dapat melaporkan kecurangan, pelanggaran, ataupun tindak pidana pemilu, yaitu pemilih, lembaga pemantau pemilu, dan peserta pemilu. Akan tetapi, pelaksanaan pemilu yang diatur dalam UU Pemilu diserahkan kepada Bawaslu beserta jajarannya mulai dari tingkat provinsi, kabupaten/kota, kecamatan, dan desa/kelurahan. Oleh karenanya, Bawaslu memegang peranan penting dalam hal pengawasan penyelenggaraan pemilu yang bersih, jujur, dan adil.

Model demokrasi langsung yang di terapkan dalam pemilihan umum di Indonesia, adalah untuk memilih wakil rakyat. Berbeda halnya apabila melihat praktek di negara lain seperti Amerika Serikat, Inggris, dan beberapa negara lainnya yang menerapkan demokrasi langsung dalam pemilu tidak hanya mencakup pemilihan wakil rakyat, tetapi juga untuk melakukan inisiatif ataupun penolakan terhadap rancangan kebijakan (referendum), melakukan pemberhentian terhadap wakil rakyat di tengah masa jabatannya.<sup>16</sup> Dengan adanya konstruksi berpikir mengenai hak partisipasi politik rakyat tersebut, maka dapat dipahami bahwa partisipasi politik tidak sekedar dimaknai dalam partisipasi elektoral saja, akan tetapi dapat mencakup pada partisipasi seluruh aspek penyelenggaraan pemerintahan, hingga pada evaluasi kebijakan.

Maka dari itu, dalam konteks partisipasi elektoral, keterwakilan pemilih seharusnya tidak hanya dimaknai sebagai kehadiran dalam bilik suara, tetapi juga dapat melingkupi pada aspek penyelenggaraan, pengawasan, perumusan, hingga evaluasi aturan mengenai pemilu. Partisipasi masyarakat dalam pemantauan terhadap penyelenggaraan pemilu, merupakan praktik yang telah dijumpai dan relevan pada banyak negara. Partisipasi masyarakat dalam pemantauan pemilu bahkan dijadikan indikator atas kedemokratisannya penyelenggaraan pemilu.<sup>17</sup> Hal tersebut karena

<sup>16</sup> Ahsanul Minan, "Quovadis Partisipasi Pengawasan Pemilu," *Jurnal Pengawasan Pemilu Provinsi DKI Jakarta*, 2020, [http://repository.umj.ac.id/3868/1/Jurnal Bawaslu DKI Jakarta September 2020.pdf](http://repository.umj.ac.id/3868/1/Jurnal_Bawaslu_DKI_Jakarta_September_2020.pdf).

<sup>17</sup> Minan, "Quovadis Partisipasi Pengawasan Pemilu."

didorong oleh tujuan dari Pemilu itu sendiri yang merupakan kepentingan rakyat, maka metode pengawasan partisipatif dapat dipandang sebagai hal yang ideal untuk mengawasi jalannya pemilu.

Upaya mewujudkan pengawasan penyelenggaraan pemilu yang melibatkan partisipasi masyarakat, dapat berarti mendekatkan masyarakat terhadap setiap tahapan Pemilu untuk melakukan pengawasan terhadap ada atau tidaknya dugaan pelanggaran. Melakukan pengawasan partisipatif, juga merupakan sinyal pemilu yang terdemokratisasi.<sup>18</sup> Partisipasi masyarakat dalam setiap tahapan Pemilu akan memberikan dampak yang menguntungkan bagi penyelenggara pemilu, dikarenakan masyarakat dapat memberikan banyak informasi terkait dugaan pelanggaran dalam tahapan Pemilu, melakukan pencegahan terhadap potensi pelanggaran, memberikan laporan terhadap bentuk-bentuk upaya pelanggaran kepada penegak hukum. Dengan begitu, penerapan internalisasi nilai partisipatif dalam pemilu akan menjadi relevan. Internalisasi nilai partisipatif akan membudayakan masyarakat untuk senantiasa mengawasi jalannya tahapan Pemilu, serta berani menyuarkan kebenaran untuk menegakkan aturan<sup>19</sup>, dapat mewujudkan pemilu yang lebih berkualitas.

Terkait Pemantauan pemilu sebenarnya telah diatur dalam UU pemilu, tepatnya pada Pasal 435, diantaranya adalah: organisasi kemasyarakatan, yayasan, perkumpulan, lembaga pemantau luar negeri, lembaga pemilihan luar negeri, dan perwakilan negara sahabat Indonesia. Namun, berdasarkan UU Pemilu, pemantauan pemilu bukanlah ditujukan sebagai bentuk partisipasi masyarakat.<sup>20</sup> Berdasarkan Pasal 436 Ayat (1) huruf c, pemantau pemilu harus memperoleh izin dari Bawaslu, sesuai dengan cakupan wilayah pantauannya. Yang dimaksud pemantau pemilu dalam UU pemilu, ialah lembaga-lembaga pemantau pemilu yang mendapatkan izin, serta terakreditasi oleh Bawaslu berdasarkan peraturan Bawaslu.

Pemantau pemilu, memiliki peran yang penting dalam penyelenggaraan pemilu, yaitu dalam hal melakukan pemantauan, pencatatan, dokumentasi hingga pelaporan kepada Bawaslu saat terdapat pelanggaran pemilu. Pelibatan partisipasi masyarakat yang lebih masif masih diperlukan dalam pemantauan terhadap proses penyelenggaraan

<sup>18</sup> Susan D. Hyde, "Catch Us If You Can: Election Monitoring and International Norm Diffusion," *American Journal of Political Science* 55, no. 2 (2011): 356–69.

<sup>19</sup> Sitti Rakhman, "Internalisasi Nilai-Nilai Pengawasan Partisipatif Di Masa Pandemi Covid-19," *Jurnal Pengawasan Pemilu Provinsi DKI Jakarta*, 2020.

<sup>20</sup> Ramlan Surbakti and Didik Supriyanto, *Partisipasi Warga Masyarakat Dalam Proses Penyelenggaraan Pemilihan Umum*, ed. Sidik Pramono (Jakarta Selatan: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2013).



pemilu. Hal ini seperti dinyatakan oleh Huntington dan Joan Nelson<sup>21</sup>, bertujuan untuk mewujudkan: pertama, memastikan jalannya pemilu yang demokratis; kedua, memberikan jaminan terhadap HAM khususnya terkait hak sipil dan politik warga negara; ketiga, menghindarkan pemilu dari praktik yang korup, manipulasi, serta rekayasa yang hanya menguntungkan pihak tertentu, dan merugikan rakyat.

Mewujudkan partisipasi masyarakat dalam pemantauan terhadap proses penyelenggaraan pemilu, memiliki tujuan diantaranya adalah: pertama, memastikan jalannya pemilu yang demokratis; kedua, memberikan jaminan terhadap HAM khususnya terkait hak sipil dan politik warga negara; ketiga, menghindarkan pemilu dari praktik yang korup, manipulasi, serta rekayasa yang hanya menguntungkan pihak tertentu, dan merugikan rakyat. Upaya untuk menstimulasi partisipasi masyarakat dalam pemantauan penyelenggaraan pemilu, Bawaslu kemudian membentuk gerakan pengawas partisipatif pemilihan umum yang juga dikenal sebagai “Gempar”. Gerakan pengawasan partisipatif ini dilakukan oleh seluruh masyarakat di tanah air, yang merupakan terobosan Bawaslu untuk menggalang sebesar-besarnya partisipasi masyarakat dalam pemantauan penyelenggaraan pemilu.

Dalam pedoman panduan penggerakan pengawas partisipatif pemilu, Bawaslu menyatakan bahwa selain Pemilu merupakan amanat dari konstitusi, Pemilu juga merupakan sarana pengaktualisasian partisipasi masyarakat sebagai pemegang kedaulatan untuk menentukan mandat jabatan publik.<sup>22</sup> Rakyat sebagai pemegang kedaulatan, bukanlah objek untuk dieksploitasi dukungannya, melainkan harus ditempatkan sebagai subjek, demikian pula dalam pengawalan integritas pemilu berupa pengawasan pemilu. Pengawasan partisipatif masyarakat terhadap penyelenggaraan pemilu, adalah wujud konkrit kedaulatan rakyat sekaligus memperkuat partisipasi politik dari masyarakat.<sup>23</sup> Setiap tahapan yang dilalui dalam pemilu harus memberikan ruang partisipasi politik masyarakat, serta kepedulian masyarakat untuk mewujudkan pemilu yang jujur, adil, di samping juga akan melahirkan pemimpin yang terlegitimasi dengan kuat. Kebijakan Bawaslu untuk membuat gerakan partisipasi masyarakat dalam pemantauan ini, tampaknya dapat menjadi embrio bagi transformasi pengawasan pemilu kepada masyarakat. Idealnya, proses pemantauan penyelenggaraan pemilu memang dilakukan oleh masyarakat.

<sup>21</sup> Endro Wibowo Aji, “Transformasi Strategi Sebagai Model Pelibatan Masyarakat Dalam Pengawasan Dan Penegakan Hukum Pemilu,” *Syariati : Jurnal Studi Al-Qur’an Dan Hukum* 6, no. 02 (2020): 259–70, <https://doi.org/10.32699/syariati.v6i02.1542>.

<sup>22</sup> Bawaslu RI, *Panduan Gerakan Pengawas Partisipatif Pemilu* (Jakarta: Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia, 2018).

<sup>23</sup> Bawaslu RI, *Panduan Gerakan Pengawas Partisipatif Pemilu*.

Lebih lanjut, secara prospektif, *road map* Bawaslu di tahun 2025 adalah mengenai penyelenggaraan pemilu, sepenuhnya diserahkan kepada masyarakat sebagai pemilihnya.<sup>24</sup> Data Pemantau Pemilu Independen terakhir tahun 2019 menunjukkan bahwa tren partisipasi masyarakat dalam pemantauan pemilu menunjukkan bahwa dewasa ini, cenderung mengalami signifikan peningkatan daripada periode-periode pemilu sebelumnya.<sup>25</sup> Tercatat, sejak tahun 2004 terdapat 25 lembaga pemantau pemilu yang terakreditasi oleh KPU. Namun, angka tersebut kemudian menurun pada pemilu selanjutnya di tahun 2009 menjadi hanya 18 lembaga pemantau saja yang terakreditasi KPU. Meski demikian, perkembangan pemantauan pemilu pada tahun 2009 adalah mengenai pemantauan terhadap penanganan pelanggaran dan sengketa pemilu oleh Perludem. Selain itu, lembaga organisasi anti korupsi seperti dilakukan oleh ICW dan TII turut memperluas pemantauan terhadap korupsi pemilu, seperti politik uang, pelanggaran dana kampanye, serta pelanggaran penggunaan fasilitas publik.<sup>26</sup> Selanjutnya, pada tahun 2014, jumlah tersebut meningkat satu poin, menjadi sebanyak 19 lembaga pemantau pemilu yang terakreditasi oleh KPU.<sup>27</sup> Terakhir, pada pemilu 2019, jumlah pemantau pemilu mencapai 138 lembaga pemantau terakreditasi Bawaslu<sup>28</sup>, yang merupakan jumlah terbanyak, serta pertama kalinya dalam sejarah kepemiluan di Indonesia.<sup>29</sup> Tren peningkatan jumlah lembaga pemantau ini, menunjukkan bahwa fungsi pengawasan pemilu dapat dikembalikan ke masyarakat. Peningkatan jumlah pemantau yang signifikan, dan terbanyak dalam sejarah kepemiluan pada tahun 2019, menandakan bahwa masyarakat siap untuk turut berpartisipasi dalam pengawasan pemilu.

Terakhir, apapun desain yang akan digunakan untuk mentransformasikan pengawasan pemilu yang sekarang masih dipegang oleh Bawaslu kepada masyarakat, merupakan upaya yang harus disegerakan. Pemilu yang merupakan hajat rakyat, maka pengawasannya harus kembali pada rakyat. Transformasi pengawasan partisipatif ini, juga akan turut mendukung gagasan mengenai transformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu. Hal itu dikarenakan, apabila Bawaslu kemudian menjadi peradilan

<sup>24</sup> Surbakti and Fitrianto, *Transformasi Bawaslu & Partisipasi Masyarakat Dalam Pengawasan Pemilu*.

<sup>25</sup> Ranap Tumpal HS, "138 Pemantau Lokal Dan Asing Pemilu, Bawaslu: Terbanyak Sepanjang Sejarah Pemilu Indonesia," Bawaslu.Go.Id, diakses 6 Maret 2022, <https://bawaslu.go.id/id/berita/138-pemantau-lokal-dan-asing-pemilu-bawaslu-terbanyak-sepanjang-sejarah-pemilu-indonesia>.

<sup>26</sup> Amalia Salabi, "Sejarah Pemantau Pemilu Indonesia," Rumahpemilu.org, diakses 6 Maret 2022, <https://rumahpemilu.org/sejarah-pemantau-pemilu-indonesia/>.

<sup>27</sup> Agustyati, Khoirunnisa Veri Junaidi, and Sidik Pramono, *Potret Partisipasi Organisasi Masyarakat Sipil Dalam Pemantauan Pemilu 1999 - 2014*, ed. Retno Widyastuti (Jakarta: Perludem, 2015).

<sup>28</sup> Pada pemilu 2019, pemantau pemilu diakreditasi oleh Bawaslu, berdasarkan Undang-Undang nomor 7 tahun 2017 tentang Pemilu, dan Perbawaslu nomor 4 tahun 2018 tentang Pemantauan Pemilu.

<sup>29</sup> HS, "138 Pemantau Lokal Dan Asing Pemilu, Bawaslu: Terbanyak Sepanjang Sejarah Pemilu Indonesia."

khusus pemilu, maka fungsi pengawasan oleh Bawaslu tidak akan menjadi relevan untuk dipertahankan. Dalam sub bab pembahasan selanjutnya, akan diuraikan gagasan lebih konkret tentang bagaimana Bawaslu akan bertransformasi dan diproyeksikan menjadi peradilan khusus pemilu.

### 3. Transformasi Bawaslu Sebagai Peradilan Khusus Pemilu

Bawaslu sebagai pengawas pemilu, tidak hanya berfungsi menjalankan pengawasan penyelenggaraan pemilu saja. Dalam beberapa kewenangan yang dimiliki Bawaslu misalnya, bertindak sebagai penerima laporan dari masyarakat atas aduan adanya pelanggaran pemilu, mengkaji hingga memutus pelanggaran administrasi pemilu. Selanjutnya, dalam perkara penyelesaian sengketa proses pemilu, Bawaslu juga memiliki kewenangan untuk memeriksa, melakukan mediasi, hingga adjudikasi atas perkara tersebut. Hal ini juga berhubungan dengan teori *the new separation of power*, yang pada dasarnya dapat mengategorikan Bawaslu kepada cabang kekuasaan keempat (*Independent Agencies*) diluar tiga cabang kekuasaan menurut Montesquieu.

Apabila menilik pada teori *the new separation of power*, yang diungkapkan oleh Bruce Ackerman<sup>30</sup>, sejatinya kelembagaan negara tidak lagi hanya terbatas pada tiga cabang kekuasaan utama seperti dikehendaki Montesquieu. Ackerman menguraikan, bahwa cabang kekuasaan negara perlu diklasifikasikan secara tegas berdasarkan model kelembagaannya. Dalam konteks Amerika, disebutkan bahwa terdapat: (1) *House of Representatives*; (2) *Senate*; (3) *President*; (4) *Supreme Court*; (5) *Independent Agencies*. Selanjutnya, menurut Syukron Jazuly<sup>31</sup>, berdasarkan paparan Ackerman, bahwa paham pemisahan kekuasaan sudah tidak lagi terbatas pada tiga pembagian menurut Montesquieu, akan tetapi telah terwujud dalam lembaga-lembaga yang ada pada sistem kelembagaan negara itu sendiri. Sehingga dalam konteks Indonesia, terdapat: (1) DPR; (2) Presiden; (3) MK; (4) MA; dan (5) serta cabang kekuasaan komisi negara independen. Lebih lanjut, secara teoretik disampaikan pula oleh Yvess Meny dan Andrew Knapp, bahwa cabang kekuasaan keempat, yaitu Komisi Negara Independen merupakan tipe baru kelembagaan yang berkembang di Amerika. Cabang kekuasaan keempat tersebut yang dikenal kemudian sebagai Komisi Negara Independen diklasifikasikan sebagai cabang kekuasaan tersendiri di luar konsep *trias politica* Montesquieu.

<sup>30</sup> Annisa, "Konsep Independensi Kejaksaan Republik Indonesia Dalam Perspektif Teori The New Separation Of Power Bruce Ackerman."

<sup>31</sup> Jazuly Syukron, "Independent Agencies Dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia," *Supremasi Hukum* 4, no. 1 (2015).

Bawaslu, dengan itu dapat dikategorikan merupakan bagian dari Lembaga Negara Independen, yang berdasarkan kewenangannya memiliki fungsi sebagai *quasi* peradilan<sup>32</sup>, diantaranya adalah<sup>33</sup>: 1) Menerima dan menindaklanjuti laporan atas pelanggaran hukum pemilu; 2) Memeriksa, mengkaji, dan memutus pelanggaran administrasi pemilu, dan pelanggaran politik uang; serta 3) Menerima, memeriksa, dan melakukan mediasi/ajudikasi penyelesaian sengketa proses pemilu.

Sehingga, dalam hal berkenaan dengan penegakan hukum pemilu Bawaslu berkordinasi dengan GAKKUMDU yang terdiri atas unsur Bawaslu, Kepolisian, dan Kejaksaan. Namun, dalam hal ini, peran Bawaslu hanya sebatas untuk menyampaikan dugaan adanya suatu tindak pidana Pemilu.<sup>34</sup> Dalam hal menangani kasus tindak pidana pemilu terkait penyidikan, dan penuntutan tindak pidana pemilu, saat ini kewenangannya masih dipegang oleh GAKKUMDU (selain Bawaslu), sedangkan Bawaslu dalam hal ini hanya sebatas pemberi rekomendasi untuk ditindaklanjuti. Ke depan, menurut penulis, Bawaslu dapat didesain untuk mengambil kewenangan tersebut. GAKKUMDU, selama ini dapat dikatakan memiliki pendekatan yang berbeda dengan semangat dalam penegakan hukum pemilu. Penegakan aturan pemilu oleh GAKKUMDU masih dinilai cukup lemah, karena tendensi ego sektoral yang sangat kental.<sup>35</sup> Akibat hal tersebut, penegakan hukum pemilu dapat dikatakan belum efektif oleh GAKKUMDU, karenanya perlu dilakukan evaluasi.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa proses, administrasi dan hasil pilkada, menurut hemat penulis, Bawaslu juga memiliki potensi yang sangat besar untuk menjadi peradilan khusus pemilu. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan efektivitas terhadap peradilan pemilu yang saat ini masih berserakan dan tumpang tindih yurisdiksinya di beberapa lembaga peradilan seperti: PTUN, PTTUN, MK, dan Bawaslu sendiri. Jimly Asshiddiqie, juga berpendapat bahwa dengan transformasi Bawaslu menjadi pengadilan proses pemilu, akan semakin memberikan efektivitas pada penanganan pelanggaran pemilu. Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam beberapa kasus yang dihadapi oleh Bawaslu, banyak menemui ketidakpastian hukum dalam penagakannya.<sup>36</sup> Misalnya saja, dalam kasus *money politic*, pernah terjadi di daerah Lampung, meskipun Bawaslu telah

<sup>32</sup> Eki Furqon, "Kedudukan Lembaga Negara Independen Berfungsi Quasi Peradilan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Nurani Hukum* 3, no. 1 (2020): 77, <https://doi.org/10.51825/nhk.v3i1.8523>.

<sup>33</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Pemilihan Umum*, UU No. 7 Tahun 2017, LN No. 182, TLN No. 6109, Ps. 95 butir (a)-(d).

<sup>34</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Pemilihan Umum*, UU No. 7 Tahun 2017, LN No. 182, TLN No. 6109, Ps. 93 butir (i).

<sup>35</sup> Yustinus Paat, "Ego Sektoral Di Sentra Gakkumdu Dinilai Masih Tinggi," *Berita Satu*, n.d.

<sup>36</sup> Surbakti and Fitrianto, *Transformasi Bawaslu & Partisipasi Masyarakat Dalam Pengawasan Pemilu*.

mengumpulkan saksi dan bukti-bukti yang kuat untuk menjerat salah satu cagub yang terlibat kasus tindak pidana *money politic*, akan tetapi tidak menemukan penyelesaian hingga pada akhirnya cagub tersebut dilantik menjadi gubernur.

Selanjutnya, mengenai kewenangan Bawaslu untuk mengadili pelanggaran administrasi pemilu, terhadap putusannya masih dapat dilakukan pengujian kembali ke PTUN. Dengan adanya realitas tersebut, maka sesungguhnya putusan Bawaslu tidak dianggap sebagai putusan peradilan, tetapi keputusan pejabat administrasi. Dengan bertransformasinya Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu, maka keputusan Bawaslu tidak akan lagi dianggap sebagai objek keputusan tata usaha negara, melainkan sebagai putusan peradilan yang *incracht*. Maka dari itu, keputusan Bawaslu atas ajudikasi pelanggaran pemilu kemudian hanya dapat dilakukan banding ke Bawaslu setingkat di atasnya. Sedangkan, fungsi pengawasan sepenuhnya harus diserahkan kepada masyarakat, sehingga Bawaslu tidak lagi melakukan fungsi pengawasan.

Berkaitan dengan desain penyelesaian sengketa Pilkada, yang saat ini masih diselesaikan melalui Mahkamah Konstitusi, apabila Bawaslu bertransformasi menjadi lembaga peradilan Pemilu, maka hal tersebut dapat sangat dimungkinkan untuk dialihkan kewenangannya kepada Bawaslu. Hal ini menurut hemat penulis, tidak terlepas daripada sejarah penyelesaian sengketa hasil pilkada/pemilukada yang beberapa kali beralih rezim. Ketentuan Pasal 106 UU 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, yang awalnya menentukan bahwa Mahkamah Agung sebagai lembaga yang ditunjuk oleh undang-undang untuk menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada. Hal ini disebabkan karena konstitusi sendiri dalam Pasal 24C Ayat (1), tidak menentukan secara rigid mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan tentang hasil pemilihan kepala daerah. Hal tersebut juga menyebabkan, melalui UU nomor 12 tahun 2008, penyelesaian sengketa dialihkan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya, kewenangan tersebut kemudian dianulir kembali oleh putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013, sehingga Mahkamah Konstitusi tidak lagi berwenang untuk mengadili sengketa hasil Pilkada. Putusan ini lahir setelah ketua MK, Akil Mochtar dinyatakan bersalah dan dipidana atas perkara korupsi yang melibatkannya.<sup>37</sup> Akil Mochtar menerima suap yang ditujukan untuk mempengaruhi perkara Pilkada yang ditanganinya.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Kompas, "Kasus Suap Penanganan Sengketa Pilkada Akil Mochtar Yang Menggurita," Redaksi Kompas .com (Kompas.Com: November 22, 2021, n.d.), <https://nasional.kompas.com/read/2014/12/27/15533261/Kasus.Suap.Penanganan.Sengketa.Pilkada.Akil.Mochtar.yang.Menggurita?page=all>.

<sup>38</sup> Ahmad Bil Wahid, "Perantara Suap Eks Ketua MK Akil Mochtar Divonis 4,5 Tahun Penjara," DetikNews, 2020, <https://news.detik.com/berita/d-4936170/perantara-suap-eks-ketua-mk-akil-mochtar-divonis-45-tahun-penjara>.

Putusan nomor 97/PUU-XI/2013 kemudian dijadikan dasar untuk mengeluarkan Perppu Nomor 1 Tahun 2014 yang kemudian disetujui oleh DPR menjadi UU Nomor 1 Tahun 2015. UU Nomor 1 Tahun 2015 kemudian diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pilkada serentak yang di dalamnya menyebutkan suatu sebuah badan peradilan khusus untuk menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu/pilkada. Dalam ketentuan UU tersebut juga disebutkan bahwa selama belum terbentuknya badan peradilan khusus yang dimaksud, pada Pasal 157 Ayat 3 dinyatakan bahwa perselisihan hasil Pemilu/pilkada diselesaikan dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi hingga badan tersebut terbentuk.<sup>39</sup>

Alur penyelesaian sengketa yang ada saat ini, terhadap baik proses pemilu, administrasi pemilu, serta sengketa hasil diselesaikan melalui: Berkenaan dengan pelanggaran pemilu, penyelesaian dilakukan melalui KPU provinsi dan KPU Kabupaten/Kota. Berkenaan dengan pelanggaran administrasi dapat mengenai syarat pendidikan ataupun dari usia pemilih, mengenai atribut kampanye, larangan untuk melibatkan anak kecil di bawah 7 tahun, serta konvoi lintas daerah. Selanjutnya, mengenai tindak pidana Pemilu saat ini di selesaikan oleh beberapa apa lembaga, yaitu koordinasi antara kejaksaan, kepolisian, Bawaslu, serta pengadilan. Dalam hal sengketa antara peserta pemilu, Pasal 743 Ayat 4 menegaskan bahwa Bawaslu berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pemilu. Dalam hal penyelesaian sengketa pada PTUN, berkaitan dengan dua hal yaitu: terbitnya keputusan KPU dalam penetapan partai politik peserta pemilu; dan pencoretan dari daftar calon tetap berdasarkan Surat Keputusan KPU Tentang Penetapan Daftar Calon Tetap. Terakhir, dalam hal perselisihan hasil Pemilu yang berkenaan dengan penetapan perolehan suara secara nasional (Pasal 24C ayat (1)).

Dengan realitas beberapa lembaga yang memiliki fungsi untuk terlibat secara langsung dalam baik penyelesaian sengketa proses maupun hasil, alur dari penyelesaian sengketa pemilu dan pilkada sejatinya akan menjadi tidak efektif. Lembaga yang akan terlibat dalam proses penyelesaian sengketa apabila badan peradilan khusus dibentuk, adalah: Badan Peradilan Khusus, Mahkamah Konstitusi, PTTUN, PTUN dan Bawaslu. Dengan banyaknya lembaga yang terlibat dalam penyelesaian sengketa, akan semakin menambah panjangnya birokrasi untuk menyelesaikan sengketa Pemilu dan Pilkada.<sup>40</sup> Maka dari itu, alternatif desain peradilan yang efektif khusus mengenai penyelesaian sengketa pilkada harus dipikirkan secara matang. Mentransformasikan Bawaslu sebagai peradilan khusus pemilu, dapat menjadi alternatif yang rasional,

<sup>39</sup> Refly Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum," *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1 (2016): 1, <https://doi.org/10.31078/jk1311>.

<sup>40</sup> Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum", 3-4.

karena hal tersebut akan lebih merampingkan desain lembaga yang terlibat dalam penyelesaian sengketa pemilu dan pilkada.

Namun, dalam gagasan untuk mendesain ulang Bawaslu sebagai lembaga peradilan, perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apa saja yang akan menjadi ruang lingkup yurisdiksinya. Berdasarkan argumentasi yang digagas oleh Refly Harun, dalam jurnalnya, setidaknya terdapat enam badan peradilan yang memiliki yurisdiksi berkaitan dengan Pemilu dan Pilkada diantaranya adalah<sup>41</sup>: (1) Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu. (2) Badan Peradilan Khusus untuk menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada. (3) Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan tindak pidana Pemilu dan Pilkada. (4) PTUN untuk menyelesaikan sengketa TUN pada Pemilu dan Pilkada. (5) Yurisdiksi yang disebabkan terdapat tingkat pengadilan: Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung. (6) Sedangkan untuk sengketa TUN, diserahkan pada Bawaslu dan Bawaslu Provinsi, sehingga keputusan tersebut dapat dijadikan dalil untuk menggugat ke PTUN. Namun, apabila mempertimbangkan kembali penolakan Mahkamah Agung untuk diberikan tugas tambahan dalam penyelesaian sengketa pilkada, maka pilihan rasional menurut Refly Harun ialah memberikan kewenangan tersebut kepada Bawaslu dan Bawaslu Provinsi.

Menurut hemat penulis, apabila kita mentransformasikan Bawaslu dan Bawaslu Provinsi menjadi peradilan khusus, maka kewenangan Bawaslu dan Bawaslu Provinsi adalah selain untuk menyelesaikan sengketa TUN, juga menyelesaikan sengketa pilkada akan memberikan efektivitas pada alur penyelesaian sengketa. Akan tetapi, nomenklatur dalam penamaan Bawaslu itu sendiri perlu ditinjau lebih jauh, karena tentunya tidak akan relevan lagi apabila tetap menggunakan nama pengawas pemilu, melainkan yang lebih tepat adalah peradilan pemilu. Disinggung itu, badan peradilan khusus pemilu yang ditransformasikan dari Bawaslu, tidak akan menambah lagi lembaga yang terlibat dalam penyelesaian sengketa Pemilu dan Pilkada. Hal tersebut tentu juga sejalan dengan semangat untuk mewujudkan efektivitas penyelesaian sengketa Pemilu dan Pilkada yang tidak berkepanjangan alur birokrasinya.

Namun, apabila mempertimbangkan kembali penolakan Mahkamah Agung untuk diberikan tugas tambahan dalam penyelesaian sengketa pilkada, maka pilihan rasional menurut Refly Harun ialah memberikan kewenangan tersebut kepada Bawaslu dan Bawaslu Provinsi.<sup>42</sup> Apabila Bawaslu tidak berada pada naungan Mahkamah Agung sebagai cabang kekuasaan yudikatif, tentu hal tersebut bukan berarti menegaskan peran Bawaslu ataupun peradilan khusus pemilu sebagai lembaga peradilan.

<sup>41</sup> Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum."

<sup>42</sup> Harun, "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum."

Penyelesaian sengketa diluar peradilan, dapat dan telah dimungkinkan misalnya dengan mekanisme arbitrase berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh Bawaslu, juga akan dipandang sebagai penyelesaian sengketa khusus berkenaan dengan perkara Pemilu saja. Kewenangan khusus ini juga akan memberikan kedudukan yang khusus pula kepada Bawaslu. Kedudukan khusus yang dimaksud, adalah berkenaan dengan jenisnya. Disamping memang merupakan sebuah lembaga yang memiliki fungsi penegakan hukum dan penyelesaian sengketa pemilu, akan tetapi sesungguhnya ia juga berada di luar cabang kekuasaan peradilan. Hal ini berkorelasi dengan teori *the new separation of power* yang kemudian menempatkan Bawaslu sebagai lembaga negara di luar tiga cabang kekuasaan utama menurut Montesquieu.

Dengan kekhususan tersebut, dimungkinkan pula transformasi Bawaslu tidak hanya menjadi peradilan khusus pemilu saja, namun juga menjadi penegak hukum pemilu. Dalam hal kaitannya Bawaslu menjadi penegak hukum pemilu, dapat dikatakan pula Bawaslu juga bertindak sebagai penyidik, dan penuntut umum khusus dalam perkara tindak pidana penyelenggaraan Pemilu dan Pilkada.<sup>43</sup> Berkenaan dengan fungsi pengawasan yang selama ini dimiliki oleh Bawaslu, ke depan dapat sepenuhnya di kembalikan kepada masyarakat seperti yang dijelaskan pada Bab III artikel ini. Hal ini dikarenakan, Bawaslu selama ini memang memiliki posisi yang sangat strategis untuk berpotensi menjadi peradilan khusus, di samping pula sebagai penegak hukum pemilu. Maka dari itu, peran daripada kepolisian dan kejaksaan berkenaan dengan perkara pemilu tidak lagi menjadi ranahnya.

Terakhir, mengenai dasar hukum Bawaslu apabila hendak ditransformasikan menjadi Peradilan Khusus Pemilu. Secara mendasar, terdapat dua opsi untuk mentransformasikan Bawaslu menjadi Peradilan khusus pemilu, yaitu apakah berdasarkan Pasal 24, ataukah berdasarkan Pasal 22E Ayat (5) UUD NRI 1945? Untuk menjawabnya, terlebih dahulu penulis akan mempertimbangkan kedua opsi tersebut. Sepintas, apabila dilihat dari jenis kelembagaan yang hendak dicapai, maka Pasal 24 dapat dijadikan dasar hukum untuk mentransformasikan Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu. Namun, jika menggunakan dasar hukum tersebut, maka Bawaslu dapat berpotensi dianggap sebagai subordinasi daripada lembaga peradilan Mahkamah

<sup>43</sup> Hendra Setyadi Kurnia Putra, "Grand Design Peradilan Khusus Pemilu Dan Kewenangan Bawaslu Dalam Penyelesaian Sengketa Pilkada," *Legal Standing : Jurnal Ilmu Hukum* 3, no. 1 (2020): 174, <https://doi.org/10.24269/lis.v3i1.3109>.



Agung atau Mahkamah Konstitusi. Dalam praktiknya, tidak semua sengketa pemilu mampu diselesaikan dengan efektif oleh kedua lembaga tersebut. Bahkan di satu sisi, lingkungan peradilan umum tidak mendapatkan atensi yang tidak cukup baik di tengah masyarakat, karena terdapat anggapan bahwa peradilan umum hanya mampu menegakkan aturan undang-undang (keadilan prosedural) semata.<sup>44</sup> Berkenaan dengan itu, jika Bawaslu ditempatkan sebagai peradilan khusus yang berada di bawah MA/MK, sedangkan, apabila kita melihat amanat dari Pasal 157 Ayat (3), berbunyi: “perkara perselisihan suara hasil pemilihan diperiksa dan diadili oleh MK sampai dibentuknya badan peradilan khusus.” Pasal ini sesungguhnya mengisyaratkan, bahwa secara kelembagaan, badan peradilan khusus dimaksud akan sejajar kedudukannya dengan MK. Oleh karenanya selama belum terbentuk, fungsinya sementara diserahkan ke MK.

Dengan demikian, penulis lebih setuju apabila dasar hukum yang digunakan dalam mentransformasi Bawaslu menjadi peradilan khusus pemilu adalah dengan menggunakan dasar Pasal 22E Ayat (5) UUD NRI 1945. Pasal tersebut berdasarkan Putusan MK Nomor 11/PUU-VII/2010 mengenai frasa “suatu komisi pemilihan umum” tidak merujuk pada sebuah institusi, melainkan kepada fungsi penyelenggaraan pemilihan umum bersifat nasional, tetap, dan mandiri.<sup>45</sup> Hal ini akan memperkuat argumen Bawaslu sebagai peradilan khusus, *Pertama*, karena hal tersebut akan memberikan sifat khusus terhadap penyelesaian sengketa pemilu, dengan menggunakan dasar yang berbeda dari peradilan pada umumnya; *Kedua*, penyelesaian sengketa pemilu, merupakan satu rangkaian dari penyelenggaraan pemilu, oleh karenanya memiliki dimensi yang berbeda dengan peradilan pada umumnya, seperti batas waktu, *subjectum litis* dan *objectum litis*, serta kekhususan norma dalam UU pemilu; Ketiga, dengan mendasarkan pada Pasal 22E Ayat (5), maka sesungguhnya menghindarkan Bawaslu menjadi subordinasi dari peradilan dibawah MA/MK. Dengan demikian Bawaslu dimungkinkan merupakan lembaga peradilan khusus pemilu diluar lembaga pengadilan dibawah MA/MK; Keempat, berangkat dari *teori the new separation of power*, kelembagaan transformasi bawaslu yang penulis maksud adalah diluar dari ketiga cabang kekuasaan utama menurut Montesquieu. Karenanya, lembaga peradilan khusus pemilu ini akan memuat campuran kewenangan, tidak hanya pada kekuasaan kehakiman, tetapi juga dalam penegakan hukum pemilu.

<sup>44</sup> Jayus, *Hukum Pemilu & Alternatif Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu* (Surabaya: Jakad Publishing, 2019).

<sup>45</sup> Uu Nurul Huda, *Hukum Partai Politik Dan Pemilu Di Indonesia* (Jawa Barat: Fokus Media, 2018).

### C. PENUTUP

Bawaslu memiliki urgensi untuk ditransformasikan menjadi peradilan khusus pemilu, dikarenakan realitas hingga saat ini yang menunjukkan bahwa Bawaslu telah menjalankan fungsi *quasi* peradilan. Ciri Bawaslu sebagai *quasi* peradilan, diantaranya adalah ketika Bawaslu memiliki fungsi penegakan hukum pemilu, sekaligus kewenangan untuk mengadili dengan putusan adjudikasi terhadap sengketa pemilu. Namun dalam fungsi penegakan hukum pemilu, saat ini Bawaslu masih berkoordinasi dengan kepolisian dan kejaksaan, di samping Bawaslu juga dapat menerima laporan dari masyarakat terhadap pelanggaran tindak pidana pemilu.

Kedepannya, Bawaslu diharapkan dapat bertransformasi menjadi lembaga yang juga bisa menyelesaikan sengketa pilkada. Hal tersebut dikarenakan, kewenangan saat ini yang dipegang oleh Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada, sejatinya hanyalah bersifat sementara hingga badan peradilan khusus dibentuk. Dasar hukum Bawaslu untuk ditransformasikan menjadi peradilan khusus pemilu, adalah dengan menggunakan Pasal 22E Ayat (5). Hal tersebut dimaksudkan karena terdapat kekhususan karakteristik tersendiri dalam penyelesaian sengketa pemilu dengan peradilan pada umumnya. Selain itu, transformasi Bawaslu sebagai peradilan khusus Pemilu juga merupakan wujud efektivitas dalam penyelesaian pemilu. Bawaslu sebagai peradilan khusus pemilu, juga tidak akan berada dibawah MA/MK, karenanya juga dapat diharapkan memiliki kewenangan sebagai penyidik sekaligus penuntut umum atas perkara tindak pidana pemilu.

### DAFTAR PUSTAKA

#### BUKU

Agustyati, Khoirunnisa Veri Junaidi, and Sidik Pramono. *Potret Partisipasi Organisasi Masyarakat Sipil Dalam Pemantauan Pemilu 1999 - 2014*. Edited by Retno Widyastuti. Jakarta: Perludem, 2015.

Bawaslu RI. *Panduan Gerakan Pengawas Partisipatif Pemilu*. Jakarta: Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia, 2018.

Huda, Uu Nurul. *Hukum Partai Politik Dan Pemilu Di Indonesia*. Jawa Barat: Fokus Media, 2018.

Jayus. *Hukum Pemilu & Alternatif Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu*. Surabaya: Jakad Publishing, 2019.

Mochtar, Zainal Arifin. *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan Dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.

Surbakti, Ramlan, and Hari Fitrianto. *Transformasi Bawaslu & Partisipasi Masyarakat Dalam Pengawasan Pemilu*. Edited by Retno Widyastuti. Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2015.

Surbakti, Ramlan, and Didik Supriyanto. *Partisipasi Warga Masyarakat Dalam Proses Penyelenggaraan Pemilihan Umum*. Edited by Sidik Pramono. Jakarta Selatan: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2013.

### Jurnal

Aermadepa, Aermadepa. "Penyelesaian Sengketa Proses Pemilu Oleh Bawaslu, Tantangan Dan Masa Depan." *JUSTITIA : Jurnal Ilmu Hukum Dan Humaniora* 1, no. 2 (2019): 1. <https://doi.org/10.31604/justitia.v1i2.1-14>.

Aji, Endro Wibowo. "Transformasi Strategi Sebagai Model Pelibatan Masyarakat Dalam Pengawasan Dan Penegakan Hukum Pemilu." *Syariat: Jurnal Studi Al-Qur'an Dan Hukum* 6, no. 02 (2020): 259–70. <https://doi.org/10.32699/syariat.v6i02.1542>.

Alamsyah, Bunyamin, and Uu Nurul Huda. "Politik Hukum Pelembagaan Komisi-Komisi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, no. 1 (2013): 85. <https://doi.org/10.25216/jhp.2.1.2013.85-108>.

Annisa, Sarah Nur. "Konsep Independensi Kejaksaan Republik Indonesia Dalam Perspektif Teori The New Separation Of Power Bruce Ackerman." *Journal of Indonesian Law* 2, no. 2 (2021): 226–48.

Benuf Muhamad, Kornelius; Azhar. "Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer." *Gema Keadilan*, no. Vol 7, No 1 (2020): Gema Keadilan (2020): 20–33. <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/gk/article/view/7504/3859>.

Furqon, Eki. "Kedudukan Lembaga Negara Independen Berfungsi Quasi Peradilan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Nurani Hukum* 3, no. 1 (2020): 77. <https://doi.org/10.51825/nhk.v3i1.8523>.

Harun, Refly. "Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 1 (2016): 1. <https://doi.org/10.31078/jk1311>.

Hyde, Susan D. "Catch Us If You Can: Election Monitoring and International Norm Diffusion." *American Journal of Political Science* 55, no. 2 (2011): 356–69. <https://doi.org/10.1111/j.1540-5907.2011.00508.x>.

Kartini, Dede Sri. "Demokrasi Dan Pengawasan Pemilu." *Journal of Governance* 2, no. 2 (2017): 17.

Nugraha, Wisnu. "Pelaksanaan Putusan Tata Usaha Negara Dalam Pelanggaran Administrasi Pemilu Berdasarkan Putusan No. 56/G/Sppu/2018/Ptun-Jkt." *UNES Law Review* 3, no. 2 (2021): 201–6. <https://doi.org/10.31933/unesrev.v3i2.167>.

Putra, Hendra Setyadi Kurnia. "Grand Design Peradilan Khusus Pemilu Dan Kewenangan Bawaslu Dalam Penyelesaian Sengketa Pilkada." *Legal Standing : Jurnal Ilmu Hukum* 3, no. 1 (2020): 174. <https://doi.org/10.24269/lis.v3i1.3109>.

Rakhman, Sitti. "Internalisasi Nilai-Nilai Pengawasan Partisipatif Di Masa Pandemi Covid-19." *Jurnal Pengawasan Pemilu Provinsi DKI Jakarta*, 2020.

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 (2018): 267. <https://doi.org/10.24843/jmhu.2018.v07.i02.p10>.

Suparto, Suparto. "Teori Pemisahan Kekuasaan Dan Konstitusi Menurut Negara Barat Dan Islam." *Hukum Islam* 19, no. 1 (2019): 134. <https://doi.org/10.24014/hi.v19i1.7044>.

Syukron, Jazuly. "Independent Agencies Dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia." *Supremasi Hukum* 4, no. 1 (2015).

### **Internet**

HS, Ranap Tumpal. "138 Pemantau Lokal Dan Asing Pemilu, Bawaslu: Terbanyak Sepanjang Sejarah Pemilu Indonesia." *Bawaslu.Go.Id*. Diakses pada 6 Maret 2022, <https://bawaslu.go.id/id/berita/138-pemantau-lokal-dan-asing-pemilu-bawaslu-terbanyak-sepanjang-sejarah-pemilu-indonesia>.

Kompas. "Kasus Suap Penanganan Sengketa Pilkada Akil Mochtar Yang Menggurita." *Redaksi Kompas.com*. Diakses pada 22 November 2021, <https://nasional.kompas.com/read/2014/12/27/15533261/Kasus.Suap.Penanganan.Sengketa.Pilkada.Akil.Mochtar.yang.Menggurita?page=all>.

Minan, Ahsanul. "Quovadis Partisipasi Pengawasan Pemilu." *Jurnal Pengawasan Pemilu Provinsi DKI Jakarta*, 2020. [http://repository.umj.ac.id/3868/1/Jurnal Bawaslu DKI Jakarta September 2020.pdf](http://repository.umj.ac.id/3868/1/Jurnal%20Bawaslu%20DKI%20Jakarta%20September%202020.pdf).

Paat, Yustinus. "Ego Sektoral Di Sentra Gakkumdu Dinilai Masih Tinggi." *Berita Satu*, n.d.

Salabi, Amalia. "Sejarah Pemantau Pemilu Indonesia." *Rumahpemilu.org*. Diakses pada 6 Maret 2022, <https://rumahpemilu.org/sejarah-pemantau-pemilu-indonesia/>.

Tempo.co. "Bawaslu: Pemantau Pemilu Sebanyak 138, Terbanyak Dalam Sejarah." Diakses pada 4 Maret 2022, <https://pemilu.tempo.co/read/1196390/bawaslu-pemantau-pemilu-sebanyak-138-terbanyak-dalam-sejarah/full&view=ok>.

Wahid, Ahmad Bil. "Perantara Suap Eks Ketua MK Akil Mochtar Divonis 4,5 Tahun Penjara." DetikNews, 2020, <https://news.detik.com/berita/d-4936170/perantara-suap-eks-ketua-mk-akil-mochtar-divonis-45-tahun-penjara>.

Webb, Paul David, Roger Gibbins, and Heinz Eulau. "Election (Political Science)." Encyclopedia Britannica. Diakses 21 November 2021, <https://www.britannica.com/topic/election-political-science>.

# **Aktualisasi *Checks and Balances* Lembaga Negara: Antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi**

## ***Checks and Balances Actualization of State Institutions: Between The People's Consultative Assembly and The Constitutional Court***

**Hanif Fudin**

Program Studi Magister Hukum Tata Negara  
Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta,  
Jl. Laksda Adisucipto, Yogyakarta, Indonesia 55281,  
email [haniffudinazhar@gmail.com](mailto:haniffudinazhar@gmail.com)

Naskah diterima: 01-07-2020 revisi: 23-03-2022 disetujui: 25-03-2022

### **Abstrak**

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia yang menganut sistem *distribution of power* disertai mekanisme *checks and balances* antar-lembaga negara atas dasar kedaulatan rakyat. Dalam hal ini, sebagaimana Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Mahkamah Konstitusi (MK) yang memiliki kewenangan terkait UUD 1945 secara langsung. Maka hal tersebut memuat distingsi penelitian yaitu inherensi secara aktual atas kewenangan lembaga MPR dan MK sebagai pengawal konstitusi melalui penelaahan mekanisme *checks and balances* secara teknis. Oleh karena itu, untuk memperkuat secara ilmiah penelitian hukum ini, maka digunakan pendekatan yuridis-normatif, filosofis dan konseptual-kritis. Atas dasar itu, dinilai bahwa antara MPR dan MK memiliki signifikasi secara aktual terhadap mekanisme *checks and balances* pada kewenangan institusionalnya sebagai pengawal konstitusi. Oleh karenanya berimplikasi memperkuat kewenangan institusional lembaga negara tersebut serta mewujudkan tatanan peradaban hukum dan demokrasi dalam UUD 1945 sebagai konstitusi negara yang merupakan titik sentral penyelenggaraan ketatanegaraan negara Indonesia sebagai negara hukum demokratis.

**Kata Kunci:** Konstitusi; Kewenangan; *Checks and Balances*; Majelis Permusyawaratan Rakyat; Mahkamah Konstitusi.

### **Abstract**

*The 1945 Constitution as the constitution of the Indonesian state which adopts a distribution of power system accompanied by a mechanism of checks and balances between state institutions based on popular sovereignty. In this case, as the People's Consultative Assembly and the Constitutional Court which have the authority related to the 1945 Constitution directly. Then it contains the research distinction that is the actual inherence of the authority of the People's Consultative Assembly and the Constitutional Court institutions as the guardians of the constitution through a technical review of checks and balances. Therefore, to scientifically strengthen this legal research, a juridical-normative, philosophical and conceptual-critical approach is used. On that basis, it is considered that between the People's Consultative Assembly and the Constitutional Court have actual significance of the checks and balances mechanism on their institutional authority as the guardian of the constitution. Therefore, it has implications for strengthening the institutional authority of the said state institution and realizing the order of legal civilization and democracy in the 1945 Constitution as the state constitution which is the central point of the administration of the Indonesian state as a democratic law state.*

**Keywords:** *Constitution; Authority; Checks and Balances; People's Consultative Assembly; Constitutional Court.*

## **A. PENDAHULUAN**

### **1. Latar Belakang**

Negara Indonesia adalah negara kebangsaan dengan bentuk negara kesatuan disertai bentuk pemerintahan republik. Format kenegaraan tersebut pada dasarnya dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat. Karenanya, paham kenegaraan Indonesia adalah demokrasi yang sarat dengan kedaulatan rakyat. Maka dinilai perlu adanya hukum sebagai pranata sosial yang merefleksikan *nomokrasi* (kedaulatan hukum) dan memberikan legitimasi yuridis terhadap *demokrasi* (kedaulatan rakyat). Oleh karena itu, negara republik Indonesia secara normatif-konstitusional adalah negara hukum berdasarkan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 sebagai konstitusi yaitu hukum dasar negara.<sup>1</sup>

Menurut peneliti, hal tersebut secara aktual mampu diwujudkan oleh lembaga-lembaga negara yang memperoleh atribusi dari konstitusi, serta melalui langkah

<sup>1</sup> Jika ditafsirkan secara sistematis Pasal 1 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa negara Indonesia sebagai negara kesatuan dengan bentuk pemerintahan republik (*respublica; res* berarti kembali dan *publica* diartikan sebagai publik, masyarakat, rakyat). Sehingga untuk mewujudkan pemerintah republik, berkedaulatan rakyat dengan dilegitimasi hukum. Maka, instrumen untuk melegitimasi adanya hukum yang mendasari pemerintahan republik dengan landasan kedaulatan rakyat adalah negara hukum demokratis Indonesia.

partisipatif masyarakat Indonesia sebagai bagian dari *civil society*.<sup>2</sup> Dalam hal ini, lembaga-lembaga negara secara konstitusional diberikan kewenangan sebagai pelaksana pemerintahan dengan mekanisme *checks and balances* untuk menghindari penggunaan secara hegenomik, tiranik, dan sentralisasi kekuasaan, serta memberikan aktivitas pengawasan kinerja antar-lembaga negara<sup>3</sup> dalam mewujudkan tujuan kenegaraan berdasarkan UUD 1945.

Sebagaimana penelitian ini, lembaga-lembaga negara dimaksud yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Jika menelaah UUD 1945, antara MPR dan MK memiliki wewenang terkait UUD 1945 secara langsung, kendatipun berbeda pada konteks otoritas. Adapun MPR berwenang mengubah dan menetapkan UUD 1945. Sedangkan, MK berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Dalam realitasnya, wewenang-wewenang tersebut dinilai dikotomi dalam praktik, karena tidak optimalnya pelibatan antar-lembaga dalam setiap wewenangnya. Terlebih dalam konteks amendemen konstitusi, *notabene* adalah momentum yang tidak intens dan bersifat fundamental bahkan terlihat sukar mengingat secara normatif memiliki peraturan yang rigid.<sup>4</sup>

Maka penelitian ini berupaya mendeskripsikan dan memperkuat secara konseptual pengawalan konstitusi dalam ranah teknis baik dalam *constitution amendment* oleh MPR maupun *constitutional review* oleh MK. Hal tersebut berimplikasi pada implementasi riil atas *distribution of power* dengan mekanisme *checks and balances*. Sehingga, hal demikian dalam rangka memperkuat eksistensi, peranan dan kapasitas yuridis UUD 1945 sebagai hukum tertinggi dalam penyelenggaraan negara hukum demokratis. Peneliti menilai bahwa dalam mekanisme *checks and balances*, antara MPR dan MK memiliki korelasi signifikan dalam pengawalan konstitusi. Karena itu, peneliti mengupayakan atas kedua lembaga negara tersebut dalam pengawalan konstitusi ke arah *constitutional authority development*.

## 2. Rumusan Masalah

Penelitian ini secara akademik telah berbeda dengan penelitian terdahulu oleh beberapa peneliti seperti Ni'matul Huda<sup>5</sup> dan Ali Salmande.<sup>6</sup> Oleh karena itu, atas dasar

<sup>2</sup> Yusdani, *Fiqh Politik Muslim Progresif* (Yogyakarta: Kaukaba Dipantara, 2015), 220.

<sup>3</sup> Indra Rahmatullah, "Rejuvinasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia," *Jurnal Cita Hukum* 1, no. 2 (2013):219, <https://doi.org/10.15408/jch.v1i2.2992>.

<sup>4</sup> Indonesia, "Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945". Pasal 37.

<sup>5</sup> Prof. Ni'matul Huda, S.H. adalah Guru Besar Fakultas Hukum UII yang dalam hal ini telah meneliti pelibatan MK dalam amendemen UUD 1945

<sup>6</sup> Ali Salmande, S.H., LL.M. adalah peneliti Kolegium Jurist Institute, dalam kaitannya dengan penelitian ini adalah telah meneliti gagasan *Advocate General* bagi MPR untuk turut serta dalam *constitutional review* yang dilakukan oleh MK.



arah dinamika ketatanegaraan, permasalahan yang signifikan dalam penelitian ini, antara lain: (i) Bagaimana konstelasi kelembagaan MPR dan MK dalam ketatanegaraan Indonesia secara aktual? (ii) Bagaimana mekanisme *checks and balances* dalam otoritas institusional antara MPR dan MK terhadap kewenangan dalam mengawal konstitusi?

### 3. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah *law in context research*<sup>7</sup> dalam taksonomi *qualitative-library research*.<sup>8</sup> Dalam hal ini, fokus diskursus adalah bentuk pelaksanaan kewenangan institusi MPR dan MK dalam mengawal UUD 1945 dengan mekanisme *checks and balances* dalam kerangka diskursus hukum tata negara berdasarkan UUD 1945. Maka dari itu, penelitian ini adalah studi *grounded theory-descriptive*,<sup>9</sup> serta bagian integral penelitian *socio-legal* yaitu studi analisis wacana<sup>10</sup> atas signifikansi mekanisme *checks and balances* MPR dan MK dalam pengawalan UUD 1945.

Untuk itu, analisis operasional penelitian menggunakan metode deskriptif untuk menelaah objek penelitian dalam memberikan deskripsi konseptual.<sup>11</sup> Dalam hal ini, berdasarkan data primer yang diperoleh dari pelaksanaan kewenangan *constitution amendment* oleh MPR ataupun *constitutional review* oleh MK. Serta, data sekunder yang diperoleh dari data-data referensial yang relevan. Hal tersebut menggunakan teknik penalarannya sintesis yaitu penalaran deduktif dari norma-norma konstitusi terkait disertai penalaran induktif dari data khusus yang berkaitan langsung dengan kewenangan MPR dan MK.

Sedangkan teknik analisis data yaitu analisis dengan pendekatan yuridis-normatif<sup>12</sup> termasuk analisis konten<sup>13</sup> dalam menganalisa norma-norma konstitusi. Adapun pendekatan konseptual-kritis dan filosofis untuk menelaah rejuvinasi mekanisme *checks and balances* terhadap wewenang MPR dan MK, dengan pertautan konseptualisasi, rasionalitas, dan reflektif dalam memahami dan memberi kritik kepada norma konstitusi terkait. Karenanya mampu merekonstruksi mekanisme *checks and balances* pada pengawalan konstitusi ketatanegaraan Indonesia yang mengarah pada *constitutional authority development*.

<sup>7</sup> Muhammad Helmy Hakim, "Pergeseran Orientasi Penelitian Hukum: Dari Doktrinal Ke Sosio-Legal," *Syariah Jurnal Hukum Dan Pemikiran* 16, no. 2 (2017): 105, <https://doi.org/10.18592/sy.v16i2.1031>.

<sup>8</sup> Suryana, *Metodologi Penelitian Model Praktis Penelitian Kuantitatif, Metodologi Penelitian* (Bandung: Universitas Pendidikan Indonesia, 2010), 40.

<sup>9</sup> Moh. Nazir, *Metode Penelitian* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014), 63.

<sup>10</sup> Sulistyowati Irianto and Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi Dan Refleksi* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013), 4.

<sup>11</sup> Nazir, *Metode Penelitian*, 43.

<sup>12</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, Dan Masalah* (Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002), 30.

<sup>13</sup> Ishaq, *Metode Penelitian Hukum Dan Penulisan Skripsi, Tesis, Serta Disertasi*, (Bandung: ALFABETA Cv, 2017), 43.

## B. Tinjauan Teoritis

### 1. Inter-relasi UUD 1945 dan Negara Hukum

Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yaitu hukum dasar negara (*the supreme of law*) atas dasar aktualisasi nilai-nilai Pancasila yang menghendaki supremasi hukum sistem ketatanegaraan<sup>14</sup> sebagaimana *Originalist Theory* bahwa<sup>15</sup>:

*"...constitutions are often thought of as contract or bargains, reflecting a particular distribution or bargaining power among social entities that may alter (resulting in pressure for renegotiation) over time... the main purpose of constitution is to limit government power, including the authority of elected official motivation and anxiety to protect individual liberties should all bet he watchword of constitutional construction"*

Maka itu, Pancasila yang bertolak pada *the living law of nation-state* Indonesia dinilai relevan secara teoritis atas teori hukum progresif,<sup>16</sup> teori hukum pembangunan,<sup>17</sup> dan teori hukum integratif.<sup>18</sup> Karenanya, UUD 1945 melegitimasi penyelenggaraan ketatanegaraan Indonesia secara fundamental atas pengaturan organisasi kenegaraan (bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan alat kelengkapan negara), memuat ketentuan tentang prinsip-prinsip politik dan hukum (demokrasi, negara hukum), serta perlindungan dan jaminan hak asasi manusia atas tatanan hukum negara Indonesia sebagai politik hukum untuk mencapai cita-cita bangsa dan negara Indonesia.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Sebagaimana teori Yuridisme Pancasila dari Moh. Koesnoe. Lihat I Gede Dewa Atmadja, *Filsafat Hukum: Dimensi Tematis Dan Historis* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), 34.

<sup>15</sup> John Ferejohn, *Constitutional Cultur and Democratic Rule*. Cambridge (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 20.

<sup>16</sup> Teori Hukum Progresif adalah gagasan intelektual dari Satjipto Rahardjo yang menyatakan bahwa hukum dan bekerjanya hukum seharusnya dilihat dari konteks hukum itu sendiri sehingga hukum tidak diperuntukkan oleh dirinya sendiri namun untuk kepentingan manusia. Lihat Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), ix.

<sup>17</sup> Teori Hukum Pembangunan adalah konsep hukum yang digagas oleh Mochtar Kusumaatmadja yang menggagas bahwa hukum tidak sekadar norma atau kaidah melainkan juga institusi dan kepekaan hukum terhadap gejala-gejala dan kondisi sosial masyarakat dan fungsi hukum sebagai sarana pembangunan yang berorientasi pada ketertiban dan keadilan sebagai nilai Pancasila. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi Dan Implikasi* (Jakarta: Epistema, 2012), 23.

<sup>18</sup> Teori Hukum Integratif adalah teori hukum atas gagasan Romli Atmasasmita yang menekankan pada *rule of recognition* daripada *primary rules* sehingga hukum sebagai rekayasa sosial dan rekayasa birokrasi harus didasarkan pada sistem nilai, sistem perilaku, dan sistem norma yang bersumber pada Pancasila. Lihat Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), 97.

<sup>19</sup> Hanif Fudin Al-Azhar, "Refleksi Normatif Şahifah Al-Madīnah Terhadap Negara Indonesia," *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi* 1, no. 1 (2018): 1–10, <https://doi.org/10.24090/volksgeist.v1i1.1617>.

Hal tersebut berimplikasi pada korelasi yang signifikan antara konstitusi dengan hukum. *Pertama*, menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa konstitusi dalam pengertian literal yaitu *constitutio* berkaitan dengan kata *jus* atau *ius* berarti hukum atau prinsip.<sup>20</sup> *Kedua*, menurut Herman Heller (*staatslehre*) melalui pendekatan “*van kennis verkrijging*” bahwa konstitusi memiliki tahapan sebagai hukum tertinggi negara antara lain<sup>21</sup>: (i) Tahap sosial-politik yaitu kesepakatan-kesepakatan politik yang belum termuat dalam bentuk hukum, (ii) Tahap hukum yaitu konstitusi sebagai bentuk hukum sehingga perumusan normatifnya menuntut pemberlakuannya, serta (iii) Tahap peraturan tertulis yaitu konstitusi dalam bentuk finalnya sebagai hukum tertinggi.

Maka dari itu, UUD 1945 sebagai hukum tertinggi berdasarkan Pancasila yang memuat pembatasan kekuasaan negara dan penegakan hukum yang berimplikasi pada perlindungan dan jaminan hak-hak asasi warga negara dalam rangka kesejahteraan rakyat sebagaimana gagasan Imam asy-Syāṭibī.<sup>22</sup> Serta relevan dengan teori hukum gagasan Gustav Radbruch bahwa hukum memuat unsur kepastian, keadilan dan kemanfaatan disertai landasan konsistensi berdasarkan asas *similia-similibus*<sup>23</sup> dan asas “kepatutan” sebagai dasar peraturan progresif secara praktis.

Dalam hal negara hukum, konsepsi negara hukum berdasarkan latar belakang historis yang bertolak pada kehendak rakyat untuk keluar dari paham absolutisme penyelenggaraan pemerintahan. Maka dari itu, negara hukum merupakan koreksi atas *Polizei Staat* (negara kekuasaan) sebagaimana Negara Jerman sebagai embrio konsep negara hukum.<sup>24</sup> Jika menelisik secara historis-klasik, konseptualisasi negara hukum bertolak pada konsep *nomoi* yang merupakan gagasan Plato dan diakomodasi Aristoteles bahwa hukum dalam tatanan negara harus ditempatkan dalam kekuasaan yang tertinggi sehingga berkedaulatan atas pemerintahan.<sup>25</sup>

Maka, perkembangan konsep negara dan negara hukum adalah kesatuan konseptual kajian hukum tata negara yang mengalami perkembangan dan pergeseran karena melintasi ruang dan waktu dalam perjalanan peradaban manusia. Karenanya, negara

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015), 95.

<sup>21</sup> Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*.

<sup>22</sup> Jika meninjau dari perspektif Abī Ishāq Asy-Syāṭibī tentang *Maqāshid Syarī'ah* secara analogis maka konstitusi (sebagai bentuk *syarī'ah*) yaitu hukum yang ditujukan untuk kemaslahatan umat manusia baik dalam urusan duniawi maupun akherat. Sehingga hukum dibentuk tidak untuk hukum itu sendiri melainkan untuk kemaslahatan manusia. Lihat Ishāq Asy-Syāṭibī, *Al-Muwāfaqāt Fī Uṣūl Asy-Syar'iyah* (Lebanon: Dār al-Ma'arif, n.d.), 4.

<sup>23</sup> Diartikan: perkara yang sama harus diurus dan diterapkan hukum yang sama. Lihat Atmadja, *Filsafat Hukum: Dimensi Tematis Dan Historis*, 39.

<sup>24</sup> Bagir Manan, *Nilai-Nilai Dasar Keindonesiaan Dan Negara Hukum*, (2019), 2.

<sup>25</sup> Aristoteles, *Politik. Terj. Saut Pasaribu* (Yogyakarta: Pustaka Promethae, 2017), 127.

hukum merupakan hasil produktivitas sejarah.<sup>26</sup> Dalam hal ini, peneliti mengartikan negara hukum sebagai bentuk tatanan sistematis sosial-politik kehidupan umat manusia yang dinamis untuk mencapai kesejahteraan rakyat melalui pemberlakuan hukum (*law enforcement*) baik berkaitan dengan kesadaran personal (*materiil aspect*) maupun dengan aturan tertulis dan institusinya (*formiil aspect*).<sup>27</sup> Maka, negara hukum Indonesia adalah format ketatanegaraan atas dasar UUD 1945 yang diselenggarakan melalui kewenangan lembaga negara oleh pemerintah dalam rangka kesejahteraan rakyat (*welfarestate*).

Atas dasar itu, inter-relasi antara UUD 1945 dan konsep negara hukum memuat titik tolak yang signifikan. Dalam konteks legitimasi yuridis-konstitusional, UUD 1945 sebagai konstitusi negara berdasarkan Pancasila yang relevan sebagai pedoman nilai yuridis atas peraturan perundang-undangan<sup>28</sup> yang *notabene* adalah aspek penyelenggaraan negara hukum. Dalam konteks legitimasi sosio-politik, UUD 1945 sebagai hukum tertinggi negara berdasarkan Pancasila mampu terwujud melalui negara hukum Indonesia sebagai perangkat formal-yuridis dengan melibatkan pelaksanaan pemerintahan oleh lembaga negara.

Pada dasarnya bahwa negara hukum merupakan hasil *shifting paradigm* dari paham otoritarianisme ke paham konstitusionalisme untuk menganulir bentuk penyalahgunaan kekuasaan negara oleh pemerintah. Sehingga mampu berimplikasi pada perlindungan hak-hak warga negara yang merupakan bentuk kedaulatan rakyat (*primus inter pares*) sebagai landasan demokrasi. Sebagaimana dalam penyelenggaraan negara Indonesia berdasarkan hukum yang demokratis berlandaskan Pancasila. Bahkan daripada itu, negara hukum Pancasila tersebut dinilai sebagai bentuk aliran *mazab* negara hukum tersendiri.<sup>29</sup>

Menurut peneliti, bentuk aktualisasi negara hukum demokratis adalah integrasi paradigma *nomokratik* (kedaulatan hukum) dan *demokratik* (kedaulatan rakyat) dalam norma konstitusi. Hal tersebut terwujud melalui reformasi konstitusi melalui amendemen UUD 1945 untuk mengawal politik etis, marwah demokrasi, integritas

<sup>26</sup> Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 127.

<sup>27</sup> Hanif Fudin Azhar, "Pemikiran Imam Al-Mawardi Tentang Politik Dan Hukum Terhadap Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia" (IAIN Purwokerto, 2019), 35.

<sup>28</sup> Hal yang demikian merupakan implikasi dari karakter nilai falsafah Pancasila yang bersifat terbuka untuk menerima kebenaran baru karena sifat dari kebenaran filsafat itu sendiri adalah relatif. Lihat Fokky Fuad Wasitaatmadja, *Filsafat Hukum: Akar Religiositas Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), 257.

<sup>29</sup> Hal tersebut didasarkan pada konsep *fiqh siyāsah* yang menyatakan bahwa negara adalah urusan *siyāsah* yang mekanisme disesuaikan dengan kondisi negara yang cenderung mendekati kemaslahatan. Maka dari itu, negara Indonesia dalam perjalanan ketatanegaraan mengakomodasi Negara Hukum yang demokratis dengan mendasarkan pada Pancasila karena dianggap mendekati *role model* negara ideal yang bermasyarakat madani. Lihat Tim Bahtsul Masail HIMASAL, *Fikih Kebangsaan: Merajut Kebangsaan Di Tengah Kebhinnekaan* (Kediri: Lirboyo Press, 2018), 17-18.

pemerintahan serta menjamin hak-hak warga negara dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat. Untuk itu, pengawalan konstitusi secara berkelanjutan yaitu penerapan dan penegakan norma-norma UUD 1945 sebagaimana dalam pembentukan dan pengujian UUD 1945 oleh MPR dan MK sebagai kewenangan konstitusional.

## 2. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)

Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) adalah lembaga negara tinggi yang beranggotakan dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) serta anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang dipilih melalui pemilihan umum<sup>30</sup> sebagai representasi rakyat. Sehingga dalam hal ini MPR tidak lain hanya sebagai lembaga *joint session* ketika kewenangannya dijalankan sesuai UUD 1945. Hal tersebut merupakan implikasi gerakan reformasi 1998 yang menghendaki amendemen UUD 1945. Selain itu, MPR secara institusional beralih status dari lembaga negara 'tertinggi' menjadi lembaga negara 'tinggi' yang membawa konsekuensi logis kepada peralihan dari 'pelaksana kedaulatan rakyat' kepada 'lembaga milik rakyat.' Serta, tugas dan wewenang kelembagaan yang diamputasi menjadi wewenang yang bersifat seremonial-temporal.<sup>31</sup>

Dalam narasi historisnya, MPR sebagai lembaga konstituante yaitu forum persidangan para wakil rakyat yang dipilih secara bebas untuk merumuskan UUD yang baru dan definitif bagi negara Indonesia guna memberikan kerangka normatif negara, membatasi kekuasaan, dan mengatur pertanggungjawaban pemerintah kepada rakyat.<sup>32</sup> Akan tetapi, MPR dinilai identik sebagai lembaga teritorial *power struggle* bagi elite yang mengarah pada pola sentralistis dalam kooptasi rezim.<sup>33</sup> Indikasinya, baik Orde Lama ataupun Orde Baru adalah anggota MPR diangkat oleh Presiden yang seharusnya dipilih melalui pemilihan umum sehingga cenderung kepada ranah subjektivitas-kooptasi kekuasaan.

Menurut Bagir Manan, pemikiran *the Founding Fathers* tidak bermaksud menjadikan MPR sebagai alat yang dapat digunakan untuk penyalahgunaan kekuasaan. Maka dari itu, kekuasaan lembaga MPR dibatasi hanya berwenang dalam menetapkan atau mengubah UUD 1945, menetapkan GBHN, serta memilih Presiden dan Wakil Presiden.<sup>34</sup> Akan tetapi, MPR dinilai tidak mencerminkan kedaulatan rakyat disertai kewenangan yang tidak terbatas. Maka tidak hanya pada keputusan MPR yang tidak

<sup>30</sup> Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Pasal *a quo* UUD 1945 pra-amendemen keanggotaan MPR adalah DPR serta utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan.

<sup>31</sup> Pasal 3 Undang-Undang Dasar 1945.

<sup>32</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2014), 35.

<sup>33</sup> Karenanya MPR hanya dijadikan alat legitimasi. Lihat P Prayudi, "Mpr, Transisi Kedaulatan Rakyat Dan Dampak Politikanya," *Jurnal Politica Dinamika Masalah Politik Dalam ...*, 2016, 19-40, <https://dprexternal3.dpr.go.id/index.php/politica/article/view/299>.

<sup>34</sup> Bagir Manan, *DPR, DPD, Dan MPR Dalam UUD 1945 Baru* (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), 17.

mencerminkan kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Namun juga pada kelembagaan yang tidak menjalankan mekanisme *checks and balances*. Karenanya penyelenggaraan negara dinilai tidak demokratis.

Untuk itu, reformasi konstitusi melalui amendemen UUD 1945 menjadikan MPR memiliki wewenang dalam mengubah dan menetapkan UUD 1945, serta melantik dan memberhentikan jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Hal tersebut menyiratkan adanya transformasi paradigma hukum tata negara terhadap MPR yang pada awalnya merupakan *the supreme-enumeratif organ on legal power*, dan *no rival authority institution*<sup>35</sup> menjadi *the main organ based constitution* yang sejajar dengan DPR, DPD, Presiden, BPK, MA, KY, dan MK.

### 3. Mahkamah Konstitusi (MK)

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan lembaga negara tinggi dalam yang dinilai sebagai agenda reformasi konstitusi dalam kekuasaan kehakiman. Dalam hal ini, MK dibentuk dalam amendemen ke-III UUD 1945 pada Rapat Paripurna MPR tanggal 9 November 2001. Pembentukannya diawali dengan pengadopsian gagasan *Constitutional Court* yang merupakan salah satu perkembangan pemikiran ketatanegaraan modern abad ke-XX.<sup>36</sup>

Karenanya MK berproses menjadi garda terdepan secara berkelanjutan dalam mengawal UUD 1945.

Menurut Jimly Asshiddiqie, gagasan pembentukan MK adalah bentuk pelaksanaan agenda reformasi konstitusi dalam rangka pelaksanaan kekuasaan yang integral demokratis terhadap penyelenggaraan negara hukum.<sup>37</sup> Menurut peneliti, MK dalam sistem ketatanegaraan merupakan keniscayaan dinamika negara hukum Indonesia dalam rangka menerapkan paham konstitusionalisme sehingga mampu memperkuat sistem penyelenggaraan negara hukum melalui mekanisme *checks and balances* dalam rangka menghindari tindakan penyalahgunaan kewenangan yang mampu merugikan warga negara.

Adapun kompleksitas permasalahan pada MK terutama pada wewenang *constitutional review*, yaitu putusan *ultra petita* yang berpotensi menimbulkan kekacauan baru baik secara yuridis maupun politis. Hal tersebut dikarenakan tidak adanya pembatasan tertentu terkait kewenangan *constitutional review*. Oleh karenanya,

<sup>35</sup> Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Aksara Baru, 1987), 16.

<sup>36</sup> Firmansyah Arifin, *Hukum Dan Kuasa Konstitusi: Catatan-Catatan Untuk Pembahasan Rancangan Perundang-Undangan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2004), 11.

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 126-127.

dalam hal tersebut Moh. Mahfud MD melarang memutus perkara yang dalam putusan hakimnya memuat *ultra petita*.<sup>38</sup> Akan tetapi, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa *ultra petita* tidak dipermasalahkan sepanjang masalah pokok yang ditinjau terkait pasal-pasal lain dan menjadi 'jantung' dari undang-undang yang diujikan.<sup>39</sup>

Dalam hal ini, putusan *constitutional review* MK baik memuat *ultra petita*<sup>40</sup> ataupun tidak, dapat dibenarkan jika hakim MK menggunakan ajaran hukum progresif yang mampu mendekati keadilan substantif bermuatan *common sense*.<sup>41</sup> Maka itu, MK telah melakukan *rule breaking* untuk mewujudkan nilai-nilai esensial hukum dan aspek kemanusiaan sebagai tujuan utama. Oleh karenanya, adanya MK dinilai sebagai bentuk konsistensi dan komitmen dalam menyelesaikan segala bentuk sengketa politik melalui jalur konstitusi (hukum). Hal tersebut dinilai sebagai bukti transisi sistem ketatanegaraan dari otoritarianisme menjadi demokratis konstitusional.<sup>42</sup>

Oleh karenanya, wewenang tersebut merupakan *constitutional control* dalam prinsip *checks and balances* yang menempatkan kedudukan setara dan mengoreksi kinerja antar-lembaga negara, terutama dalam pendewasaan politik dalam mewujudkan esensi demokrasi.<sup>43</sup> Serta memperkuat prinsip konstitusionalisme yang berimplikasi pada keseimbangan *demokrasi-nomokrasi* dan perlindungan hak warga negara. Karenanya, MK diistilahkan sebagai *the sole interpreter of the constitution*. Dalam relasi institusional, wewenang tersebut memberikan isyarat bahwa putusan hukumnya<sup>44</sup> merupakan bentuk *soft-legislative delegation* karena memberikan *open legal policy*

<sup>38</sup> Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara* (Jakarta: LP3ES, 2007), 98-99.

<sup>39</sup> Heri Abduh Sasmito, "Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Suatu Perspektif Hukum Progresif)," *Law Reform* 6, no. 2 (2011): 55, <https://doi.org/10.14710/lr.v6i2.12474>.

<sup>40</sup> Komponen lain yang mendukung secara normatif dengan sarat berlandaskan ajaran hukum progresif antara lain: (i) hukum acara setiap peradilan memiliki karakteristik variatif, (ii) kebutuhan perkembangan hukum dalam peradilan, serta (iii) kristalisasi yurisprudensi putusan MK atas beberapa putusan yang memuat *ultra petita* seperti Putusan MK Nomor: 001-021-022/PUU-I/2003 terkait UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, serta Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 terkait UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selain itu, permasalahan lain: tidak adanya sanksi putusan yang mengakibatkan delegitimasi terhadap UUD 1945, konsistensi putusan MK terhadap UU yang lain dengan materi muatan yang sama, adanya *recht vacuum* pasca putusan.

<sup>41</sup> M. Ali, "Mahkamah Konstitusi Dan Penafsiran Hukum Yang Progresif," *Jurnal Konstitusi* 7, no. 1 (2010): 67-90.

<sup>42</sup> Susanto Polamolo, "'Nalar Fenomenologi'; Mahkamah Konstitusi Dalam Pusaran Kekuasaan Dan Bahaya Krisis Weltanschauung," *Jurnal Konstitusi* 11, no. 2 (2016): 212-232, <https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/23>.

<sup>43</sup> Charles Sampford and Kim Preston, *Interpreting Constitution* (NSW: The Federation Press, 1996), 84.

<sup>44</sup> Jika permohonan para pemohon dikabulkan, maka putusan membatalkan norma hukum perundang-undangan. Lihat Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

kepada legislator untuk menentukan aturan, larangan, perintah, atau batasan yang dimuat dalam perundang-undangan pasca putusan MK.<sup>45</sup>

#### 4. Teori Kewenangan

Peneliti menempatkan teori kewenangan sebagai kerangka dasar ketatanegaraan karena secara konseptual kewenangan adalah bentuk utama dalam penyelenggaraan organisasi negara. Hal tersebut sebagaimana pernyataan J.G. Steenbeek bahwa<sup>46</sup>: "*het begrip bevoegdheid is dan ook kembegrip in he staats-en administratief recht.*" Dalam konteks hukum administrasi negara bahwa kewenangan berkaitan dengan asas legalitas sebagai kekuasaan hukum (*de heerschappij van de wet*), karenanya pemerintah di bawah undang-undang (*dat het bestuur aan wet is onderworpen*).<sup>47</sup>

Menurut Bagir Manan, antara wewenang dan kekuasaan adalah hal yang dikotomis. Sehingga, kekuasaan dinilai sebagai hak bertindak atau tidak bertindak, sedangkan wewenang diartikan secara yuridis sebagai bentuk hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).<sup>48</sup> Bahkan, wewenang secara etimologis antara 'wewenang' dan 'bevoegdheid' menurut Philipus M. Hadjon memiliki muatan dikotomis dalam praktiknya. Dalam hal tersebut, wewenang intens digunakan dalam hukum publik, sedangkan *bevoegdheid* pada hukum privat dan publik.<sup>49</sup>

Sedangkan menurut Nicolai P. dan Oliver B.K., kewenangan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yang menimbulkan akibat hukum tertentu seperti hak ataupun kewajiban.<sup>50</sup> Adapun menurut Prajudi Atmosudirdjo bahwa kewenangan terdiri dari beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu dalam bidang pemerintahan.<sup>51</sup> Maka dalam hal ini, kewenangan adalah kekuasaan formal yang diberikan undang-undang, sedangkan wewenang adalah bentuk spesifikasi dari kewenangan tersebut.

<sup>45</sup> R Ajie, "Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Legislasi Indonesia*, 2018, <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/105>.

<sup>46</sup> Nur Basuki Winanmo, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi* (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008), 65.

<sup>47</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2014).

<sup>48</sup> Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, Dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah* (Bandung: FH UNPAD, 2000).

<sup>49</sup> Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang," *Jurnal Yuridika* XII, no. 5 (1997).

<sup>50</sup> Hak adalah kebebasan *independen* untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan. Sedangkan kewajiban adalah kebebasan *dependen* untuk melakukan ataupun tidak melakukan sesuatu. Maka, konteks negara hukum Indonesia hal tersebut dinilai relevan karena berimplikasi menciptakan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

<sup>51</sup> Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 78.



## 5. Konsep *Checks and Balances*

Dalam perkembangan penyelenggaraan negara, konsep *checks and balances* adalah salah satu bentuk landasan utama dalam praktik ketatanegaraan terhadap penyelenggaraan kewenangan lembaga-lembaga negara modern untuk menganulir adanya penyalahgunaan kewenangan dan *ego-sectoral* sebagaimana tujuan dasar *checks and balances* itu sendiri. Dalam hal ini, *checks and balances* yang diartikan kontrol dan seimbang. Maka dalam hal kontrol, adanya upaya pengawasan antar-lembaga negara. Sedangkan dalam hal seimbang, diartikan bahwa selain posisi kelembagaannya juga pada pelaksanaan tugas dan wewenang yang disesuaikan dengan batasan kekuasaannya.

Prinsip *checks and balances* dinilai sebagai hasil perkembangan konsep *separation of power* yang berakar dari paham *Trias Politica* Montesquieu,<sup>52</sup> *notabene* dianggap tidak mampu mengikuti perkembangan ketatanegaraan modern. Hal tersebut karena “semakin terpisah suatu kekuasaan, semakin absolut juga kekuasaan tersebut.” Karena itu, paham tersebut tidak berarti signifikan atas tujuan konsepsinya sendiri yaitu menganulir paham absolutisme kekuasaan. Dalam hal ini, *check and balances* itu sendiri merupakan gagasan *the Founding Fathers* atas sistem penyelenggaraan negara Amerika Serikat sehingga mengintegrasikan konsep *separation of power* dengan prinsip *checks and balances*.<sup>53</sup>

Dalam hal ini, bahwa negara Indonesia pasca-reformasi tidak menggunakan konsep *separation of power* namun cenderung pada konsep *distribution of power* disertai sistem *checks and balances*.<sup>54</sup> Oleh karena itu, pada realitasnya kekuasaan negara tidak terpisah secara mutlak. Hal tersebut merujuk pada supremasi konstitusi yang dinilai sebagai bentuk pergeseran format kewenangan konstitusional dalam mewujudkan relasi institusional yang berimbang dalam kesetaraan dan kesejahteraan untuk menjamin demokrasi (kedaulatan rakyat) serta nomokrasi (kedaulatan hukum).

### C. Aktualisasi *Chek and Balances* Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi

Atas dasar progresivitas konstitusi sebagai hukum tertinggi (*lex suprema*) sebagaimana ajaran hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo bahwa<sup>55</sup>: “*law as process in the law making*.” Maka, aktualisasi paradigma tersebut diwujudkan dalam penyelenggaraan negara hukum melalui kekuasaan pemerintahan serta kehidupan

<sup>52</sup> Montesquieu, *The Spirit of Law* (California: University of California Press, 1977).

<sup>53</sup> Sunarto Sunarto, “Prinsip Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia,” *Masalah-Masalah Hukum* 45, no. 2 (2016): 157, <https://doi.org/10.14710/mmh.45.2.2016.157-163>.

<sup>54</sup> Baehaki Syakbani, “Checks and Balances Sistem Pemerintahan Di Indonesia,” *Jurnal Valid X*, no. 2 (2013).

<sup>55</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

sosial berbangsa dan bernegara berdasarkan konstitusi (hukum) sebagai aspek fundamental dan *korpus* utama penyelenggaraan negara.<sup>56</sup> Karenanya, UUD 1945 sebagai konstitusi yaitu hukum tertinggi sebagai pedoman yuridis dalam pembuatan ketentuan hukum perundang-undangan dengan berlandaskan nilai Pancasila.<sup>57</sup> Maka itu memuat aspek nilai negara hukum Indonesia, seperti: (i) politik nomokratis,<sup>58</sup> (ii) hukum inklusif,<sup>59</sup> serta (iii) demokrasi konstitusional.<sup>60</sup> Dalam hal progresivitas konstitusi yang dimuat di dalam UUD 1945 memiliki relevansi sebagaimana dalam kaidah *fiqh* berikut<sup>61</sup>:

### تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان والإحوال

*Perubahan hukum berdasarkan perubahan waktu, lokasi, dan perihal tertentu*

Maka dari itu, adanya reformasi konstitusi dinilai suatu keniscayaan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang memuat pergeseran paham otoritarianisme ke paham konstitusionalisme atas nama kedaulatan rakyat. Sebagaimana dalam perjalanan ketatanegaraan Indonesia, secara historis reformasi konstitusi terwujud sebagai agenda Reformasi 1998 yang menuntut perubahan peradaban ketatanegaraan melalui amendemen UUD 1945 yang menjadi tolak ukur revolusi ketatanegaraan.<sup>62</sup> Implikasinya adalah penguatan negara hukum berdasarkan paham konstitusionalisme yang mengarah pada penegasan tugas dan wewenang lembaga negara dengan mekanisme *checks and balances* disertai sistem *distribution of power* yang dinilai sebagai bentuk protokol dalam penyelenggaraan ketatanegaraan Indonesia sebagaimana pernyataan Robert Weissberg<sup>63</sup>:

*"A principle related to distribution of powers is the doctrine of checks and balances. Whereas distribution of powers divides governmental power among different officials, checks and balances gives each official some powers over the others."*

Hal tersebut sebagai bentuk pembenahan dalam kelembagaan negara guna menghindari adanya gesekan antar-lembaga yang berpotensi menghambat

<sup>56</sup> Bagir Manan, *Memahami Konstitusi: Makna Dan Aktualisasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015).

<sup>57</sup> Afifuddin Muhajir, *Fiqh Tata Negara: Upaya Mendialogkan Sistem Ketatanegaraan Islam* (Yogyakarta: IRCiSoD, 2017).

<sup>58</sup> Samsul Wahidin, *Politik Penegakan Hukum Di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017).

<sup>59</sup> Moh. Mahfud MD, "Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 14, no. 1 (2007): 1-21, <https://journal.uui.ac.id/IUSTUM/article/view/1058/1795>.

<sup>60</sup> Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945* (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), 9.

<sup>61</sup> Yusuf Qardawi, *Pedoman Bernegara Dalam Perspektif Islam* (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1999).

<sup>62</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2017).

<sup>63</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan* (Jakarta: Rineka Cipta, 2000).

demokratisasi dan penegakan hukum. Maka itu dinilai mampu berimplikasi pada penjaminan dan perlindungan hak-hak warga negara<sup>64</sup> dalam penyelenggaraan negara yang demokratis. Salah satu pembenahan penyelenggaraan ketatanegaraan tersebut adalah amputasi wewenang dan perubahan identitas institusional seperti MPR, serta memberikan ruang bagi lembaga-lembaga negara baru seperti MK. Menurut peneliti, MPR dan MK adalah bentuk komponen struktur hukum yang relevan dalam mengawal UUD 1945 sebagai komponen substansi hukum yang memberikan arahan praktik ber hukum dalam masyarakat sebagai bentuk kultur hukum.<sup>65</sup>

Dalam hal ini, MPR secara konsisten menjadi lembaga 'istimewa' karena memiliki wewenang terhadap aspek konstruksi dasar bagi ketatanegaraan, yaitu menetapkan serta mengubah UUD 1945 sebagai konstitusi negara yang merupakan hukum tertinggi negara. Keistimewaan lain juga tercermin pada implikasi peralihan dari demokrasi parlementer menjadi demokrasi keterwakilan, yaitu konsisten menjadi 'rumah rakyat' melalui DPR dan DPD yang mengindikasikan identitas konstitusional sistem parlemen Indonesia ke arah *parliamentary hybrid system*. Maka itu, MPR dinilai mampu memahami UUD 1945 yang *notabene* merupakan tolak ukur konstitusionalitas dalam *constitutional review* MK.

Adapun MK dalam hal ini dinilai sebagai lembaga 'istimewa' karena wewenang yang melekat terutama *constitutional review* yang simetris dengan aspek hukum dan politik. Dalam konteks politik, wewenang tersebut dinilai sebagai upaya preventif atas kebijakan publik yang dibuat melalui mekanisme perwakilan atas kekuatan mayoritas yang berpotensi penyalahgunaan kekuasaan serta mengarah pada *status quo* demokrasi.<sup>66</sup> Maka itu, MK dinilai sebagai lembaga peradilan politik.<sup>67</sup> Dalam konteks hukum, MK dinilai sebagai bentuk konsekuensi supremasi konstitusi sebagaimana Hans Kelsen menyatakan bahwa pengawalan konstitusi diperlukan peradilan khusus dalam rangka menjamin kesesuaian aturan hukum yang lebih rendah dengan aturan di atasnya secara normatif.<sup>68</sup> Maka itu, *constitutional review* dinilai menyangkut kepentingan nasional dan menentukan arah kehidupan bangsa, yaitu politik bangsa

<sup>64</sup> Abd. Salam Arief, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam Antara Fakta Dan Realita: Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Muhammad Syaltut* (Yogyakarta: Lesfi, 2003).

<sup>65</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, Terj. Wishnu Basuki (Jakarta: PT. Tata Nusa, 2001), 173.

<sup>66</sup> David Adamany and Jesse H. Choper, *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, *The Western Political Quarterly*, vol. 33 (Chicago: The University of Chicago Press, 1980), <https://doi.org/10.2307/448084>.

<sup>67</sup> Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham: Duke University Press, 2020), <https://doi.org/10.2307/j.ctv125jqj0>.

<sup>68</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russell & Russell, 1973).

sebagai *mega-politics*. Sebagaimana Ran Hirschl menyatakan bahwa<sup>69</sup>: “...*core political controversies that define the boundaries of the collective or cut through of heart of entire nation.*” Oleh karenanya, MK dinilai mampu menafsirkan draf UUD 1945 yang diusulkan untuk dilakukan amendemen sesuai arah politik bangsa dan aspek hukum negara.

Atas dasar itu, UUD 1945 pasca amendemen telah menganut sistem *distribution of power by constitution* dengan disertai mekanisme *checks and balances* dalam pelaksanaan pemerintahan oleh setiap kewenangan lembaga negara tinggi yang tidak hanya mencakup membuat keputusan namun juga melaksanakan tugas pokok dalam rangka mewujudkan keseimbangan *demokrasi-nomokrasi* (kedaulatan rakyat dan hukum) berdasarkan nilai Pancasila. Sebagaimana penelitian ini, MPR yang berwenang dalam *constitution amendment* serta MK yang berwenang dalam *constitutional review*, *notabene* sebagai bentuk atribusi oleh UUD 1945.

Akan tetapi, antara wewenang MPR dan MK dalam pengawalan konstitusi tersebut dinilai dikotomis serta tidak optimal pasca amendemen. Oleh karenanya, *bagaimana penerapan checks and balances atas wewenang MPR dan MK terhadap pengawalan konstitusi selama lebih 15 tahun?* Maka dari itu, dalam kerangka *checks and balances* dinilai perlu memberikan keterangan terhadap wewenang *constitution amendment* yang melibatkan MK, ataupun *constitutional review* yang melibatkan MPR.

Adapun konteks *constitution amendment*, peneliti menilai bahwa amendemen pertama hingga keempat yang dilakukan telah meletakkan fundamen ketatanegaraan. Sehingga mengubah sistematika perumusan formal dan sistematika berpikir UUD 1945. Akan tetapi, UUD 1945 hasil amendemen juga dinilai tidak mampu menjangkau kontinuitas dinamika ketatanegaraan sehingga tidak mencerminkan paradigma konstitusional kebangsa-negara Indonesia.<sup>70</sup> Bahkan, UUD 1945 dinilai sebagai ‘terdakwa’ atas problematika penyelenggaraan ketatanegaraan Indonesia, sebagaimana dalam isu ‘tirani konstitusional’ yang justru termaktub sebagai muatan UUD 1945; Presiden tidak dapat membubarkan DPR.<sup>71</sup>

Peneliti menilai bahwa hal tersebut harus ditelaah pada konteks ‘proses’ amendemen UUD 1945 yang menjadi ‘sebab awal’ tolak ukur penyelenggaraan

<sup>69</sup> Ran Hirschl, “The Judicialization of Mega-Politics and The Rise of Political Courts,” Vol. XI. SSRN, 2008, <https://ssrn.com/abstract=1038008>.

<sup>70</sup> Ali Mukthie Fajar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik* (Malang: Intrans, 2003), 60.

<sup>71</sup> *Vide* Pasal 7C UUD 1945. Pasal *a quo* memuat indikasi dan mengarah kepada indikasi ‘tirani konstitusional’ karena logika terbaliknya berarti *apakah dengan demikian DPD dapat dibekukan dan/atau dibubarkan (dalam bentuk atau cara lain)*, alih-alih alasan historis. Adapun isu konstitusi dimaksud kemungkinan seperti ‘fenomena gunung es’ yang belum seluruhnya terkemukakan.

ketatanegaraan. Dalam hal ini, jika dikehendaki adanya amendemen UUD 1945 di era pasca reformasi. Maka, pelaksanaan amendemen konstitusi sebagai wewenang MPR tersebut perlu melibatkan Komisi Konstitusi sebagaimana pernah diberlakukan untuk meninjau hasil amendemen UUD 1945 ke-4, yang bersifat independen berdasarkan legalitas seperti Ketetapan MPR. Dalam hal tersebut dinilai logis karena merupakan bagian dari bentuk mekanisme *checks and balances*, terlebih jika melibatkan MK dalam proses penilaian draft konstitusi. Karenanya, dinilai sebagai pelaksanaan supremasi konstitusi, tanpa adanya pelibatan unsur kepentingan pragmatis-temporal politik.

Maka dari itu, adapun 'proses' dimaksud yaitu Komisi Konstitusi melakukan kajian dan telaah naskah akademik yang salah satu sumbernya adalah *public hearing* sebagai bentuk penyerapan aspirasi terhadap draft konstitusi dari masyarakat untuk disetujui sebagaimana model *constitutional drafting assembly*. Dalam hal ini, jika disetujui, Komisi Konstitusi berkewajiban meminta pendapat MK untuk menguji dan menilai draft konstitusi berdasarkan *constitutional principles*,<sup>72</sup> yang termuat dalam *unadmissible provisions*, yaitu Pembukaan UUD 1945 dan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>73</sup> Oleh karenanya, pelibatan MK sebagai *filterisasi* secara konstruktif dalam mengoptimalkan norma-norma draft konstitusi berdasarkan nilai-nilai Pancasila, serta spirit bernegara-bangsa.

Dalam konteks *constitutional review*, pelibatan MPR juga memiliki urgensi kendatipun dalam praktiknya dinilai belum optimal.<sup>74</sup> Hal tersebut adalah elaborasi yang relevan, terlebih MPR dinilai mampu menelaah secara komprehensif atas ayat, pasal, atau bab dalam UUD 1945 melalui kewenangan *constitution amendment*, terutama dalam hal tafsiran *originalism*. Terhadap hal tersebut, jika direfleksikan kepada isu *presidential threshold* yang memiliki atensi kepada UUD 1945 (*c.q.* Pasal 6A), karenanya MPR memberikan pertimbangan apakah *presidential threshold* mampu melembagakan sistem demokrasi substansial-konsolidatif dan stabilitas politik pemerintahan dalam penguatan presidensialisme.<sup>75</sup> Sehingga, pelibatan MPR adalah

<sup>72</sup> Ni'matul Huda, "Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan (Ulang) Uud 1945 Yang Partisipatif Melalui Komisi Konstitusi," *Yustisia Jurnal Hukum* 2, no. 2 (2013), <https://doi.org/10.20961/yustisia.v2i2.10176>.

<sup>73</sup> Pasal 35 ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945.

<sup>74</sup> Hidayat Nur Wahid, "Meneguhkan MPR Sebagai Pengawal Dan Penafsir Konstitusi," Wacana Republik, accessed June 21, 2020, <https://republik.co.id/berita/q8h11d282/meneguhkan-mpr-sebagai-pengawal-dan-penafsir-konstitusi>.

<sup>75</sup> Hal tersebut kebijakan *presidential threshold* adalah *open legal policy* mengingat bahwa konstitusionalitas Pres-T didasarkan pada Pasal 6A dan Pasal 22E UUD 1945 sebagai *macro legal policy*, dan disertai aturan teknis sebagaimana Ketetapan Komisi Pemilihan Umum (KPU) terhadap hasil perolehan Pres-T sebagai *micro legal policy*. Dalam hal ini, sebagaimana dikutip dari keterangan ahli pemohon I, yaitu Dr. Soetanto Soepiady, S.H., M.H. dalam persidangan MK tentang pengujian undang-undang pemilu. *Vide* Putusan MK No. 51- 52-59/PUU-VI/2008, hlm. 64-65. Terlebih bahwa

sumber otoritatif –dalam bentuk opini– untuk pertimbangan majelis hakim MK dalam membuat putusan *constitutional review*.<sup>76</sup> Hal tersebut dinilai sebagai konsep *Advocate General* sebagaimana yang diterapkan oleh negara-negara *Anglo-Saxon* dan Eropa Kontinental. Adapun dalam Pengadilan Uni Eropa (*European Court of Justice*), konsep tersebut diberlakukan berdasarkan *the Treaty of Rome 1957* yang diusulkan oleh delegasi negara Perancis. Adapun sifat opini dari *advocate general* yang disampaikan adalah *advisory*, dalam artian bahwa opini tersebut secara praktis dapat digunakan atau diabaikan oleh majelis hakim sebagai wujud independensi peradilan, selain daripada fungsi penyampaian opini secara otoritatif.<sup>77</sup>

Dalam hal ini memuat dua aspek untuk optimalisasi pelibatan MPR dalam *constitutional review*. Pertama, konteks legalitas kewenangan, bahwa pada realitasnya, pimpinan MPR telah ditugaskan memberikan penjelasan mengenai tafsir konstitusi di dalam *constitutional review*.<sup>78</sup> Hal tersebut dinilai tidak optimal, karena tidak adanya dasar legalitas pada hukum acara MK yang diatur oleh UU MK. Jika konsep ini diterima, institusi *advocate general* yang secara *ex officio* di bawah pimpinan MPR perlu diakomodasikan dalam hukum acara MK sebagai pertanggungjawaban institusional pembentuk UUD 1945. Kedua, konteks beban kerja, bahwa sepanjang 3 tahun terakhir MK memutus sebanyak 93 perkara (7,75% perbulan di tahun 2019), 114 perkara (9,5% perbulan di tahun 2018), serta sebanyak 113 perkara (11% perbulan di tahun 2017).<sup>79</sup> Maka dari itu, jumlah persentase per-bulan tersebut tidak signifikan bagi pimpinan MPR yang berjumlah sebelas orang. Selain itu, terkait kapasitas pimpinan sebagai *advocate general*.<sup>80</sup> Dalam hal ini, setidaknya terdapat opsi alternatif, diantaranya: (i) ditekankan pada latar belakang pendidikan jenjang doktoral, dan/atau (ii) pelibatan staf khusus yang dimiliki setiap pimpinan MPR.<sup>81</sup>

---

UUD 1945 –secara sistematis– terkait pilpres hanya menghendaki kandidat Presiden/Wakil Presiden didukung parpol/gabungan parpol, disertai perolehan suara 50% + 1 jumlah provinsi yang tersebar di Indonesia, dan dilaksanakan dalam mekanisme *two rounds election*. *Vide* Pasal 6A UUD 1945.

<sup>76</sup> Ali Salmande, “Menggagas Pimpinan MPR Sebagai Advocate General Dalam Pengujian UU,” *Majalah Konstitusi: Opini Konstitusi* (Jakarta, December 2019).

<sup>77</sup> Rafal Manko, “Role of Advocate General at the Court of Justice of the European Union,” in *European Parliamentary Research Service*, 2019, 3-4.

<sup>78</sup> Pasal 27 huruf g Peraturan MPR Nomor 1 Tahun 2019 tentang Tata Tertib MPR RI.

<sup>79</sup> Mahkamah Konstitusi, *Buku Laporan Kinerja Mahkamah Konstitusi Tahun 2019* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, n.d.).

<sup>80</sup> Hal tersebut terkait kapasitas keilmuan, terutama pada pimpinan MPR yang variatif (tidak seluruhnya menyandang sebagai sarjana hukum). Dalam hal ini, peneliti menilai bahwa hal tersebut harus dilihat dari sisi positif. Artinya, intensitas yang tinggi atas keberagaman keilmuan dinilai mampu mendukung multidisiplin majelis hakim yang *notabene* adalah sarjana hukum. Serta, justru demikian menjadikan hukum bernilai progresif secara akademik untuk dipraktikan, sekaligus menegaskan bahwa urusan konstitusi tidak terpacu pada sarjana hukum sebagaimana perumusan UUD 1945 oleh *founding fathers* dengan berlatar belakang pendidikan yang beragam.

<sup>81</sup> Pasal 20 Peraturan Presiden Nomor 45 Tahun 2019 tentang Sekretariat Jendral MPR RI.

Atas dasar itu, peneliti menilai bahwa aktualisasi konstitusional yang dipresentasikan dalam bentuk *checks and balances* antara MPR dan MK adalah implementasi spirit atas inter-relasi nomokrasi-demokrasi, serta sebagai bentuk sistem demokrasi substansial-konsolidatif dalam kerangka ketatanegaraan Indonesia. Terhadap ihwal dimaksud, bahwasanya pola aktualisasi konstitusional antara MPR dan MK merupakan bentuk pengejawantahan kekuasaan sebagai hak bertindak disertai wewenang yang secara yuridis sebagai bentuk hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Maka dari itu, kolaborasi MPR dan MK adalah aktualisasi kewenangan pengawalan konstitusi sebagai kekuasaan formal yang diberikan konstitusi itu sendiri dalam bentuk wewenang *constitutional amendment* dan *constitutional review* adalah bentuk spesifikasi dari pengawalan konstitusi.

Terhadap hal tersebut, *checks and balances* yang diartikan kontrol dan seimbang, *notabene* mengarah kepada upaya pengawasan antar-lembaga negara (*c.q.* MPR dan MK). Sehingga terjadi penyeimbangan yang mengarah pada posisi kelembagaannya dan pelaksanaan tugas dan wewenang yang disesuaikan dengan batasan kekuasaannya. Dalam hal ini, memuat alasan historis-teoritik bahwa negara Indonesia pasca-reformasi tidak mengejawantahkan konsep *separation of power* namun cenderung pada konsep *distribution of power* disertai *checks and balances*.<sup>82</sup> Oleh karena itu, kekuasaan negara tidak terpisah secara mutlak, karena merujuk pada supremasi konstitusi yang dinilai sebagai bentuk pergeseran format kewenangan konstitusional dalam mewujudkan relasi institusional yang berimbang dalam kesetaraan dan kesejahteraan untuk menjamin demokrasi (kedaulatan rakyat) serta nomokrasi (kedaulatan hukum).

Atas dasar itu, dalam pengawalan konstitusi, MPR dan MK yang diikat oleh protokol *checks and balances* dalam kerangka *distribution of power by constitution* telah membentuk konsep negara hukum sebagai bentuk tatanan sistematis sosial-politik kehidupan umat manusia yang dinamis untuk mencapai kesejahteraan rakyat (*welfarestate*) melalui pemberlakuan hukum (*law enforcement*) baik berkaitan dengan kesadaran personal (*materiil aspect*) maupun dengan aturan tertulis dan institusinya (*formiil aspect*). Karenanya merupakan hasil *shifting paradigm* dari paham otoritarianisme ke paham konstitusionalisme untuk menganulir bentuk penyalahgunaan kekuasaan negara oleh pemerintah dalam rangka membentuk atmosfer politik etis, mengawal marwah demokrasi dan integritas pemerintahan, sehingga memperkuat prinsip konstitusionalisme yang berimplikasi pada keseimbangan *demokrasi-nomokrasi* dan perlindungan hak warga negara.

<sup>82</sup> Syakbani, "Checks and Balances Sistem Pemerintahan Di Indonesia."

## D. KESIMPULAN

Atas dasar kerangka hukum tata negara Indonesia, yaitu *checks and balances* sebagai mekanisme penyelenggaraan ketatanegaraan berdasarkan konstitusionalisme. Maka pada konstelasi wewenang institusi sebagaimana MPR yang berwenang dalam *constitution amendment*, serta MK dalam *constitutional review*. Karenanya, dalam rangka supremasi konstitusi, signifikasi mekanisme *checks and balances* antara MPR dan MK dideskripsikan melalui konsep pelibatan sinkronis, dan tanpa menilai adanya lembaga *superbody*.

Adapun dalam *constitution amendment*, pelibatan MK merupakan *filterisasi* secara konstruktif melalui pengujian dan penilaian draft konstitusi yang disetujui atas hasil *public hearing*, dalam mengoptimalkan norma-norma draft konstitusi berdasarkan nilai-nilai Pancasila serta spirit berbangsa dan bernegara. Adapun konteks *constitutional review*, pelibatan MPR merupakan *advocate general*, yaitu sumber otoritatif dalam bentuk opini yang bersifat *advisory* sebagai bahan pertimbangan majelis hakim MK. Dalam hal tersebut perlu adanya legalitas-normatif hukum acara MK, serta memperhatikan beban kerja pimpinan MPR.

Karena itu, mekanisme *checks and balances* mampu berjalan sebagai protokol pelaksanaan ketatanegaraan berdasarkan sistem *distribution of power* antara *primary* dan *secondary constituent power* dalam menjamin hak-hak konstitusional warga negara. Terhadap ihwal tersebut, adapun lembaga MPR tidak kehilangan 'marwah' konstitusional atas kewenangannya sebagai pembentuk konstitusi. Serta, MK dinilai bertanggungjawab atas kewenangan atribusi UUD 1945 sebagai *the sole interpreter of the constitution*. Mekanisme *checks and balances* dalam mengawal konstitusi melalui pelibatan sinkronis MPR dan MK dinilai sebagai bentuk *constitutional authority development* dalam kerangka *ius constituendum* penyelenggaraan negara hukum demokratis *a la* Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Arief, Abd. Salam. *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam Antara Fakta Dan Realita: Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Muhammad Syaltut*. Yogyakarta: Lesfi, 2003.
- Aristoteles. *Politik*. Terj. Saut Pasaribu. Yogyakarta: Pustaka Promethae, 2017.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.



- \_\_\_\_\_. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015.
- Asy-Syāṭibī, Abī Ishāq. *Al-Muwāfaqāt Fī Uṣūl Asy-Syar'iyah*. Lebanon: Dār al-Ma'arif, n.d.
- Atmadja, I Gede Dewa. *Filsafat Hukum: Dimensi Tematis Dan Historis*. Jakarta: Prenada Media Group, 2015.
- Atmasasmita, Romli. *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Atmosudirdjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2014.
- Fajar, Ali Mukthie. *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*. Malang: Intrans, 2003.
- Ferejohn, John. *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Friedman, Lawrence M. *American Law: An Introduction*, Terj. Wishnu Basuki. Jakarta: PT. Tata Nusa, 2001.
- Gaffar, Janedjri M. *Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press, 2012.
- Hakim, Abdul Aziz. *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- HIMASAL, Tim Bahtsul Masail. *Fikih Kebangsaan: Merajut Kebangsaan Di Tengah Kebhinnekaan*. Kediri: Lirboyo Press, 2018.
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2014.
- Irianto, Sulistyowati, and Shidarta. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi Dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013.
- Ishaq. *Metode Penelitian Hukum Dan Penulisan Skripsi, Tesis, Serta Disertasi*. ALFABETA, Cv. Bandung, 2017.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell, 1973.
- Konstitusi, Mahkamah. *Buku Laporan Kinerja Mahkamah Konstitusi Tahun 2019*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, n.d.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi Dan Implikasi*. Jakarta: Epistema, 2012.
- Manan, Bagir. *DPR, DPD, Dan MPR Dalam UUD 1945 Baru*. Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Memahami Konstitusi: Makna Dan Aktualisasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2015.

- \_\_\_\_\_. *Nilai-Nilai Dasar Keindonesiaan Dan Negara Hukum*, 2019.
- \_\_\_\_\_. *Wewenang Provinsi, Kabupaten, Dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*. Bandung: FH UNPAD, 2000.
- MD, Moh. Mahfud. *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan*. Jakarta: Rineka Cipta, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Perdebatan Hukum Tata Negara*. Jakarta: LP3ES, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2017.
- Montesquieu. *The Spirit of Law*. California: University of California Press, 1977.
- Muhajir, Afifuddin. *Fiqh Tata Negara: Upaya Mendialogkan Sistem Ketatanegaraan Islam*. Yogyakarta: IRCiSoD, 2017.
- Nazir, Moh. *Metode Penelitian*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2014.
- Qardawi, Yusuf. *Pedoman Bernegara Dalam Perspektif Islam*. Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1999.
- Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Sampford, Charles, and Kim Preston. *Interpreting Constitution*. NSW: The Federation Press, 1996.
- Suny, Ismail. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Aksara Baru, 1987.
- Suryana. *Metodologi Penelitian Model Praktis Penelitian Kuantitatif. Metodologi Penelitian*. Bandung: Universitas Pendidikan Indonesia, 2010.
- Wahidin, Samsul. *Politik Penegakan Hukum Di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Wasitaatmadja, Fokky Fuad. *Filsafat Hukum: Akar Religiositas Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2015.
- Wignjosebroto, Soetandyo. *Hukum: Paradigma, Metode, Dan Masalah*. Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002.
- Winanmo, Nur Basuki. *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008.
- Yusdani. *Fiqh Politik Muslim Progresif*. Yogyakarta: Kaukaba Dipantara, 2015

## Jurnal

- Adamany, David, and Jesse H. Choper. *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court. The Western Political Quarterly*. Vol. 33. Chicago: The University of Chicago Press, 1980. <https://doi.org/10.2307/448084>.
- Ajie, R. "... Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Legislasi Indonesia*, 2018. <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/105>.
- Al-Azhar, Hanif Fudin. "Refleksi Normatif Şahīfah Al-Madīnah Terhadap Negara Indonesia." *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi* 1, no. 1 (2018): 1–10. <https://doi.org/10.24090/volksgeist.v1i1.1617>.
- Ali, M. "Mahkamah Konstitusi Dan Penafsiran Hukum Yang Progresif." *Jurnal Konstitusi* 7, no. 1 (2010): 67–90.
- Arifin, Firmansyah. *Hukum Dan Kuasa Konstitusi: Catatan-Catatan Untuk Pembahasan Rancangan Perundang-Undangan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2004.
- Azhar, Hanif Fudin. "Pemikiran Imam Al-Mawardi Tentang Politik Dan Hukum Terhadap Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia." IAIN Purwokerto, 2019.
- Hadjon, Philipus M. "Tentang Wewenang." *Jurnal Yuridika* XII, no. 5 (1997).
- Hakim, Muhammad Helmy. "Pergeseran Orientasi Penelitian Hukum: Dari Doktrinal Ke Sosio-Legal." *Syariah Jurnal Hukum Dan Pemikiran* 16, no. 2 (2017): 105. <https://doi.org/10.18592/sy.v16i2.1031>.
- Hirschl, Ran. "The Judicialization of Mega-Politics and The Rise of Political Courts." Vol. XI. SSRN, 2008. <https://ssrn.com/abstract=1038008>.
- Huda, Ni'matul. "Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan (Ulang) Uud 1945 Yang Partisipatif Melalui Komisi Konstitusi." *Yustisia Jurnal Hukum* 2, no. 2 (2013). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v2i2.10176>.
- Kommers, Donald P., and Russell A. Miller. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press, 2020. <https://doi.org/10.2307/j.ctv125jqj0>.
- Manko, Rafal. "Role of Advocate General at the Court of Justice of the European Union." In *European Parliamentary Research Service*, 2019.

Moh. Mahfud MD. "Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 14, no. 1 (2007): 1–21. <https://journal.uui.ac.id/IUSTUM/article/view/1058/1795>.

Polamolo, Susanto. "'Nalar Fenomenologi'; Mahkamah Konstitusi Dalam Pusaran Kekuasaan Dan Bahaya Krisis Weltanschauung." *Jurnal Konstitusi* 11, no. 2 (2016): 212–32. [https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/23%0Ahttps://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/download/23/22](https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/23%0Ahttps://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/23%0Ahttps://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/download/23/22).

Prayudi, P. "Mpr, Transisi Kedaulatan Rakyat Dan Dampak Politiknya." *Jurnal Politica Dinamika Masalah Politik Dalam ...*, 2016, 19–40. <https://dprexternal3.dpr.go.id/index.php/politica/article/view/299>.

Rahmatullah, Indra. "Rejuvinasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia." *Jurnal Cita Hukum* 1, no. 2 (2013). <https://doi.org/10.15408/jch.v1i2.2992>.

Salmande, Ali. "Menggagas Pimpinan MPR Sebagai Advocate General Dalam Pengujian UU." *Majalah Konstitusi: Opini Konstitusi*. Jakarta, December 2019.

Sasmito, Heri Abduh. "Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Suatu Perspektif Hukum Progresif)." *Law Reform* 6, no. 2 (2011): 55. <https://doi.org/10.14710/lr.v6i2.12474>.

Sunarto, Sunarto. "Prinsip Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Masalah-Masalah Hukum* 45, no. 2 (2016): 157. <https://doi.org/10.14710/mmh.45.2.2016.157-163>.

Syakbani, Baehaki. "Checks and Balances Sistem Pemerintahan Di Indonesia." *Jurnal Valid X*, no. 2 (2013).

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (n.d.).

### **Internet**

Wahid, Hidayat Nur. "Meneguhkan MPR Sebagai Pengawal Dan Penafsir Konstitusi." Wacana Republik. Accessed June 21, 2020. <https://republik.co.id/berita/q8h11d282/meneguhkan-mpr-sebagai-pengawal-dan-penafsir-konstitusi>.

# Peninjauan Hukum Menurut Hukum Adat Kampar: Sumbangan dalam Mewujudkan Hukum yang Responsif

## *Judicial Review According to Kampar Customary Law: Contribution in Making A Responsive Law*

**Nur Hidayat**

Universitas Negeri Sultan Syarif Kasim, Jl. HR Subrantas, Pekanbaru  
Email: nurhidayat@uin-suska.ac.id

**Desi Apriani**

Universitas Islam Riau, Jln. Kaharudin Nasution, Nomor 113, Pekanbaru  
Email: desiapriani@law.uir.ac.id

Naskah diterima: 22-08-2020 revisi: 08-03-2022 disetujui: 25-03-2022

### **Abstrak**

Perkembangan ketatanegaraan Indonesia terutama dalam bidang pengujian hukum lebih banyak dipengaruhi sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon yang liberal. Sementara, hukum adat masyarakat Kampar telah memiliki sistem peninjauan hukum berdasarkan filosofi "*Adat tali bapilin tigo, tigo tungku sajoghangan*" dengan tujuan puncak "*Adat bersendi syara', syara' bersendi Kitabullah*". Tulisan ini mengkaji peninjauan hukum menurut Sistem adat Kampar. Tulisan ini menggunakan analisis kualitatif dengan pendekatan historis dan identifikasi hukum tidak tertulis. Konsep penalaran pengujian hukum yang ditawarkan berpatokan pada konsep penalaran validitas pembentukan sistem norma yang memadukan 3 unsur yaitu agama, adat, dan pemerintah (tritunggal). Koherensi konsep Tritunggal dalam sistem *judicial review* menurut hukum adat Kampar ini, hendaknya menjadi tawaran baru dalam penambahan kewenangan pengujian hukum oleh MK. Pengujian terhadap norma hukum hendaknya dapat diperluas sampai pada tahap pengujian moral. Adapun perluasan tersebut dapat dilakukan dengan mengadopsi konsep penalaran pengujian hukum menurut adat Kampar yang berpangkal dan berujung pada sistem moral.

**Kata Kunci:** Pengujian Undang-undang; Mahkamah Konstitusi; Adat.

### **Abstract**

*The development of Indonesian constitutional law, especially judicial review, is influenced by the liberal continental and Anglo-Saxon legal systems. Meanwhile, Kampar*

*customary law already has a legal review system with the philosophy “Adat tali bapilin tigo, tigo tungku sajoghangan” with the ultimate goal “Adat bersendi syara’, syara’ bersendi Kitabullah”. This paper examines legal review under Kampar customary law, using qualitative analysis, historical approaches, and the identification of unwritten laws. The concept presented is based on the concept of reasoning for the formation of a norm system that combines three elements, namely religion, custom, and government (the Trinity). The coherence of this concept should be a new offering in the expanded power of judicial review. The review of the legal norms should extend to the level of the ethical review. The expansion can be done by adopting the concept of legal testing reasoning according to Kampar customary law according to the moral system.*

**Keywords:** *Judicial Review; Constitutional Court; Adat.*

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Secara historis kewenangan meninjau oleh hakim terhadap produk hukum,<sup>1</sup> dapat ditelusuri dari perkembangan praktik ketatanegaraan, terutama yang menganut sistem hukum Anglo Saxon. Praktik tersebut kemudian berkembang di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Dapat diidentifikasi bahwa praktek “*judicial review*” dalam arti terbatas pertama kali dilakukan di Inggris menganut sistem “*unity of jurisdiction*” yang didasarkan pada doktrin Ultra Vires ditangani oleh Pengadilan Umum. Kemudian Tahun 1610, berdasarkan putusan hakim Sir Edward Coke dalam kasus Dr. Bonham yang kemudian melahirkan doktrin Coke yang menjadi dasar “*judicial review*” terbatas pada tindakan administrasi negara atau tindakan eksekutif di Inggris.<sup>2</sup> Dalam sistem hukum *common law*, *judicial review* acapkali dipahami sebagai pengujian peraturan perundang-undangan oleh badan peradilan.<sup>3</sup>

Jauh dari pengetahuan *judicial review* bangsa Eropa tersebut, bahwa nyatanya telah ada tentang “kewenangan meninjau atau menilai hukum” (*Judicial Review*) dalam masyarakat hukum adat Indonesia, yakni masyarakat adat Kampar Riau. Kewenangan

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: KonPress, 2006), 3; Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), 7-8; Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: KonstitusiPerss,2006), 1-2

<sup>2</sup> Disarikan kembali dari Paulus Effendie Lotulung oleh King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undang Dan Aspek Pengujiannya*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017),139.

<sup>3</sup> Pada tahun 1803, praktek “*judicial review*” dikenal pula di Amerika Serikat dalam kasus Wiliam Marbury vs. Madison yang disidangkan John Marshall sebagai Ketua Mahkamah Agung USA, dan untuk pertama kalinya Mahkamah Agung menyatakan bahwa undang-undang Federal sebagai UU yang *unconstitutional*. Praktek “*judicial review*” di Amerika Serikat berkembang pada akhirnya di negara-negara menganut sistem hukum Eropa Kontinental dalam berbagai metode sebagai ciri khas dan karakternya, M. Laica Marzuki, “Judicial Review di Mahkamah Konstitusi” *Jurnal Legislasi Indonesia* 1, no. 3, (Januari 2004), 1-6.

meninjau atau menilai hukum (*Judicial Review*) dalam adat Kampar merupakan warisan Pemerintahan Kedatuan Andiko 44 Minanga Kanwa (Riau) telah ada pada abad ke VII Masehi dan sekarang sudah menjelma sebagai hukum adat di Kampar. Kewenangan meninjau atau menilai hukum dalam adat Kampar ini, berfungsi sebagai kontrol kekuasaan atas pembentukan produk hukum. Kewenangan meninjau Datu Penghulu Andiko ini digambarkan dalam makna 'adat' dan 'soko' dalam Hukum Dasar *Adat Soko Pisoko Limbago*, dimana normanya diturunkan pada hukum adat kehakiman kedatuan di bawahnya.<sup>4</sup>

Keberadaan Pemerintahan Adat Andiko 44 sebagai negara merdeka berbasis tatanan hukum adat, dinyatakan oleh K.F. Holle dan G.A. Wilken yang menyebutkan:<sup>5</sup>

*“Ontstaat er in de negerien, die tot de drie Kaboengs behooren, eening geschil of moeten zaken van algemeen belang worden besproken, dan vergaderen de hoofden te moeara Mahi, waar, gedurende den tijd van hun aanwezen, te hunnen behoeve een tol op de voorbijaande vaartuigen wordt, terwijl er ook hanengevechten worden gehouden. De grens van al de streken, die men Kampar noemt, met de benedenlanden, is daar, waar de vloed in de zich in zee ontlustende rivieren, namaelijk de Kampar, de Siak, en de Rokan, ophoudt zich te doen gevoelen. Tot die landen behooren Kampar Kanan, Kampar Kiri, Tapung Kanan, Tapung Kiri, Rokan Kanan en Rokan Kiri. Zij worden collectief geniemd de adat – of Andiko – Landen, in Tegenstelling van Siak, hetwelk is een “tanah beraja”, d. W. Z. Een koningrijk. De Andikos van Kampar zijn van ouds bevriend met den Sulthan van Siak Hoewel Siak dat Land nooit verovered heeft, bragt het*

<sup>4</sup> Wawancara dengan Imam Datu Ghajo Malano tentang arti yang terkandung dalam istilah adat yang sesungguhnya Juli 2020. Menurut Datu, bahwa adat merupakan warisan dari peninggalan Datu Andiko; Sriwijaya yang Marlapas di Minanga Tamwan terungkap di prasasti kedudukan bukit Palembang (605 Saka). Minanga Tamwa tersebut merupakan salah satu nama di Dekat Muara Takus yakni Minanga Kamwa yang dibaca penduduk setempat Minanga Kamwa. Ali Akbar, Dt. Pangeran, *Islam dan Adat Andiko Nan 44 Melayu Riau*, (Pekanbaru: LAMR Riau, 2006), 33.; selanjutnya hasil wawancara penulis dengan Ramli Niniok Datu Mahaghajo Du Balai November 2016 bahwa Sriwijaya adalah salah satu gelar Datu Soko (*asli/asal*) di lingkungan Kedatuan Andiko 44 yakni Datu *Saghibu Jayo*, (“Seribu keberhasilan”) yang samapai sekarang masih menjadi Penghulu Andiko di XIII Kota Kampar Muara Takus. *Datu Saghibu Jayo* diberi mandat untuk membesarkan ajaran *Dhamma Adat Soko Pisoko Limabago* yang mengandung esensial *Monotaism*.

<sup>5</sup> Dalam bahasa Indonesia: *Jika perselisihan muncul di sembilan belas, milik tiga kabungs, atau masalah kepentingan umum akan dibahas, maka kepala berkumpul di Muara Mahi, di mana, selama waktu penunjukan mereka, tol pada kapal yang lewat diambil atas nama mereka. sementara sabung ayam juga diadakan. Batas dari semua wilayah yang disebut Kampar dengan dataran rendah adalah di mana banjir di sungai-sungai yang mengalir ke laut, yaitu Kampar, Siak, dan Rokan, tidak lagi terasa. Negara-negara tersebut termasuk Kampar Kanan, Kampar Kiri, Tapung Kanan, Tapung Kiri, Rokan Kanan dan Rokan Kiri. Mereka secara kolektif dijuluki negara-negara adat - atau Andiko, berbeda dengan siak, yang merupakan “tanah beraja”, d. W. Z. Sebuah kerajaan. Andikos Kampar sejak dulu berteman dengan Sulthan Siak. daerah. Dari sana juga ada kebiasaan, bahwa ketika Sulthan ingin mengucapkan datoes atau Andikos, dia pergi ke Pekan Baroe, di mana mereka mendatangnya. Hadiah kemudian dipertukarkan di kedua sisi.)* lihat dalam K. F. Holle, *Aanteekeningen Omtrent Midden Sumatera aan officiele Bescheiden Ontleend: verhandeligen van Bataviaasch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen*, (Batavia: Bruining & co en 's Hage M. Nijhoff, 1880), 21.

*belang der veilige gemeenshap met Sumatra's Oostkust mede, dat de Andikos op een goeden voet met Siak bleven, zonder de Souvereiniteit der Sulthans op hun gebied te erkennen. Van daar ook het gebruik, dat, wanner de Sulthan de datoos of Andikos wenscht te spreken, hij zich begeeft naar Pekan Baroe, alwaar zij tot hem komen. Wederzijds worden dan geschenken gewisseld”.*

G.A.Wilken menyatakan bahwa Kampar merupakan pemerintahan para Datu Andiko berbentuk federasi yang dinyatakan sebagai berikut:<sup>6</sup>

*“Na dit landschap van haren oorsprong af in eene richting van het Westen naar het oosten te hebben doorloopen, komt de Kampar-kanan in het gebied van de federatie Kampar Nan XII Kota, ook wel XII Kota Kampar geheeten. Oostelijk hiervan strekken zich de Kampar na V Kota of V Kota Kampar uit, eene vereeniging van vijf dorpen...”*

Masyarakat adat Kampar mewarisi sistem hukum *Adat Tali Bapilin Tigo, Tigo Tungku Sajoghangan* yang merupakan sistem hukum berbentuk *trias nomokrasi* (sistem hukum tritunggal) dimana K.F. Holle menyebutnya *Toengko Nan Tigo*.<sup>7</sup> Sistem hukum mengakui adanya tiga sistem hukum yaitu: Agama, Adat, dan Undang (pemerintah) yang bersintetik menjadi satu kesatuan yang kokoh, harmonis dan seimbang. Oleh karena itu, K.F Holle menyebut Pemerintahan Kedatuan Andiko sebagai *“Zij worden collectief geniemd de adat – of Andiko”* (Mereka secara kolektif dijuluki negara-negara adat-atau Andiko) yang berbentuk negara federasi<sup>8</sup> dimana setiap Penghulu Andiko merdeka di setiap wilayahnya yang berbentuk negara kota seperti *polis (city state)* di Yunani.<sup>9</sup>

Sistem hukum *Tungku Nan Tigo*<sup>10</sup> menjadi dasar konsep berpikir lahirnya falsafah *“Adat bersendi syara’, syara’ bersendi Kitabullah”* dalam kehidupan masyarakat (Kampar) melayu. K.F. Holle menyebutkan bahwa hukum bangsa melayu tersebut dibentuk di Telaga Undang Muara Takus XIII Kota Kampar sebagaimana di sebutkan, *“Daar dus alle*

<sup>6</sup> Arti: *“Setelah melintasi bentang alam ini dari asalnya dalam satu arah dari barat ke timur, Kampar kanan memasuki kawasan federasi Kampar Nan XII Kota, disebut juga XII Kota Kampar. Di sebelah timur bentangan ini Kampar na V Kota atau V Kota Kampar, sebuah asosiasi dari lima desa”..* Lihat dalam G.A. Wilken, *De verbreiding van het matriarchaat op Sumatra*, ('s-Gravenhage: Martinus Nijhoft, 1888), 2.

<sup>7</sup> K. F. Holle, *Aanteekeningen Omtrent Midden Sumatera...*, 19.

<sup>8</sup> Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), 28-32.

<sup>9</sup> Teori perkembangan Negara Primer dimulai dari fase *Genootschap/Primus Inter Pares* (Kelompok), *Reich/Rijk* (Raja), *Staat/State* (kebangsaan), *Democratische Natie/Dikature* (Demokrasi Kebangsaan/Diktator); fase Sekunder (modern) yang mengakui pengakuan *de facto* (sementara), *de jure* (pengakuan secara hukum) dan pengakuan Pemerintahan defakto. Lihat C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil, *Ilmu Negara (Umum dan Indonesia)*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004).

<sup>10</sup> Istilah *nomocracy* terkait dengan ide negara hukum *Rechtsstaat* dan *The Rule Of Law*, dimana hukum menjadi penentu pelaksanaan kekuasaan, Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Pres, 2006), 151.



*zaken, waarop de maleiche wet (Oendang) van toepassing was, daar zamenstroomden, werd Moeara Takoes bijgenaamd Telaga Oendang (meer der wet)” (Karena semua hal yang menjadi dasar hukum Melayu (Oendang) berlaku bersamaan, maka Moeara Takoes dijuluki Telaga Oendang (lebih dari hukum)).<sup>11</sup>*

Selama ini dalam perkembangan ketatanegaraan nasional Indonesia, terutama dalam bidang pengujian hukum (*judicial review*) hakim lebih banyak dipengaruhi sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon yang liberal, yang mana cenderung bertentangan dengan semangat sistem hukum Pancasila yang sarat moral dan religius. Oleh karena itu, ruang lingkup kewenangan *judicial review* dimiliki Mahkamah Konstitusi cenderung diadopsi dari sistem hukum liberal tersebut, yang berakibat pada semangat pengujian Mahkamah Konstitusi (MK) tidak menjangkau pada pengujian bersifat moral pada produk hukum terhadap Pancasila (koherensi sistem norma). MK seharusnya tidak hanya jadi *guardian of constitution* (norma hukum dasar) tapi hendaknya juga menjadi *guardian* terhadap norma fundamental negara (Pancasila).

Di sisi lain, konsep penalaran pengujian terhadap produk hukum masih ada yang hidup dan diterapkan dalam masyarakat adat Indonesia, terutama dalam masyarakat adat Kampar. Konsep penalaran pengujian terhadap produk hukum menurut norma hukum adat Kampar ini, hendaknya dapat menjadi tawaran yang menarik mengembangkan jangkauan pengujian MK dimasa yang akan datang, tanpa membuang sisi terbaik teknik pengujian yang diadopsi dari sistem hukum liberal. Dengan mengintegrasikan nilai terbaik yang hidup dalam sistem hukum adat di Indonesia, hendaknya dapat membentuk produk hukum nasional lebih koheren dengan nilai-nilai moral dan religius yang ada pada Pancasila.<sup>12</sup> Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan *volkgeist* masyarakatnya.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, penulis akan menggambarkan dan menganalisis peninjauan hukum dalam masyarakat adat Kampar. Kajian ini perlu dilakukan untuk mengetahui subjek, objek dan metode pengujian hukum berdasarkan makna simbolik adat yang memiliki metode penalaran “langkah empat” untuk mencapai hukum yang objektif dan responsif.

<sup>11</sup> K. F. Holle, *Aanteekeningen Omtrent Midden Sumatera...*, 18.

<sup>12</sup> Dalam pemahaman banyak orang, hukum adat hanya hukum kebiasaan masyarakat yang tidak memiliki bentuk (*form*) norma hukum yang tersusun secara berlapis-lapis berbentuk *hierarki*. Dalam hal ini penulis mengungkap bahwa hukum adat kampar memiliki hukum yang tersusun secara berlapis-lapi dan berbentuk *hierarkie* sehingga untuk memastikan koherensi dan konsistensi *hierarki* norma antar setiap lapisan tidak berkonflik, maka dikenal pula Kewenangan Meninjau Atau Menilai Hukum (*Judicial Review*) oleh Datu Andiko, Imam Datu Ghajo Malano, *Wawancara dengan Pucuk Suku Domo (Darma) Kenegerian Airtiris, Kampar*, 6 Juni 2020.

### 3. Metode Penelitian

Analisis Kewenangan Meninjau oleh Keaduan Andiko dalam Sistem Hukum Adat Kampar merupakan jenis penelitian hukum normatif untuk menguraikan perihal peninjauan hukum dalam adat Kampar, karena itu digunakan pendekatan sistem (*system approach*), *semiotic approach*, sejarah (*historical approach*), dan konsep (*consept approach*). Data sekunder merupakan data utama penelitian ini. Penggunaan data primer berupa hasil wawancara dengan *purposive sampling* hanya untuk memperjelas istilah-istilah adat dan kenyataan faktual adat. Analisis data kualitatif dibangun dengan argumen deduktif sehingga mendapat sebuah kesimpulan dari bangunan sistem metode peninjauan baik subjek dan objek yang ditinjau dan juga metode pengujiannya sehingga terwujud kristalisasi pemahaman dan berdampak pada perkembangan zaman terutama dalam bidang *Judicial Review*.<sup>13</sup>

## B. PEMBAHASAN

### 1. Subjek Dan Objek Hukum Yang Akan Ditinjau (*Judicial Review*) Dalam Sistem Hukum Adat Kampar.

#### a. Subjek Meninjau Hukum (*Judicial Review*)

Setiap lembaga yang diberikan kewenangan oleh hukum untuk membentuk, memutus dan melaksanakan substansi hukum<sup>14</sup> merupakan Institusi yang berwenang menurut hukum. Institusi merupakan subjek hukum (*subject van een recht*) sebagai orang yang mempunyai hak, baik manusia pribadi (*natuurlijke person*) atau badan hukum (*rechtsperson*) yang berhak, berkehendak untuk melakukan perbuatan hukum, dapat memiliki kekayaan, mengadakan perjanjian, membuat keputusan dan sebagainya.<sup>15</sup>

Subjek Pertama/Utama (*primer*) yang membuat, membentuk, menilai dan menegakkan hukum dalam hukum adat Kampar adalah jabatan-jabatan *soko* (jabatan asli yang diturunkan secara geneologis *matriarchaat*).<sup>16</sup> Subjek kedua

<sup>13</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), 252-254; M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), 120; lihat juga Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1983), 255-257.

<sup>14</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System: a Social Science Perspective*, (New York: Rusel Sage Foundation, 1975), 16.

<sup>15</sup> Sedjono Dirjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016), 128; Mochtar Kusumaatmadja, & Arif Sidarta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenal Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 2016), 80.

<sup>16</sup> Penggunaan istilah *matriarchaat* digunakan oleh G.A. Wilken dalam risalahnya berjudul: "*Matriarchaat op Sumatra*", 1888; istilah hukum ini juga dipakai berikutnya oleh van Vollenhoven dan muridnya Ter Haar dalam karya-karyanya.

(*sekunder*) adalah Raja, Cerdik Pandai yang juga masuk dalam ruang lingkup anak kemenakan. Yang menjadi dasar hukum dalam Hukum Dasar *Adat Soko Pisoko Limbago* adalah *kato* (pasal) “Putus” pada Bab *Soko* dan Musyawarah dalam Bab *Lembaga*.<sup>17</sup> Jika ditinjau dari bangunan *sintaktik* secara *leksikal* kata ‘Putus’ merupakan gabungan *morfem* ‘Pu’ dan ‘Tus’ yang mengandung makna abstrak (*meta yuridis*), dipahami sebagai makna berkeluasan dalam memutuskan, menggambarkan acuan pembentukan, penilaian, pelaksanaan dan penegakan.<sup>18</sup> Oleh karena itu secara semantik,<sup>19</sup> istilah ‘putus’ merupakan *tanda sebagai acuan* bagi Penghulu Andiko<sup>20</sup> yang berlembaga melalui proses *se-Andiko* (Musyawarah). Proses memutus juga dilakukan Jabatan Soko lain di bawah Penghulu Andiko dengan langkah yang sama, meskipun dengan peristilahan yang berbeda. Di tingkat kampung disebut *bakampuong* (*musyawarah*). Di kerajaan disebut Raja berlembaga (*musyawarah*). Sedangkan cerdik pandai dan anak kemenakan berfungsi sebagai pengusul pembentukan sesuatu keputusan hukum, dimana menjadi objek *judicial review*.<sup>21</sup>

Adapun skematis subjek yang dapat memutus berdasarkan uraian di atas dijelaskan dalam tabel berikut:

**Tabel 1. Subjek yang dapat “memutus” dalam Proses Peninjauan Hukum**

Subjek Utama ( <i>Primer</i> )	Subjek Kedua ( <i>Sekunder</i> )
1. Penghulu Andiko dengan mufakat ( <i>Se-Andiko</i> );	1. Raja Dengan Berlembaga;
2. Jabatan Soko dengan <i>Bakampuong</i> (misalnya jabatan 4 Jinih : <i>Pucuk suku, Dubalang, Malin, dan Monti</i> )	2. Cerdik Pandai Dengan Mengusul Pada Lembaga Andiko Dan Lembaga Raja;

<sup>17</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, (Pekanbaru: Unri Press, 2008), 20.

<sup>18</sup> Aminuddin, *Semantik Pengantar Studi Tentang Makna*, (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 2015), 49.

<sup>19</sup> JJ.H. Bruggink, *Rechtreflecties*, terj. B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), 17-29

<sup>20</sup> Penghulu Andiko adalah subjek yang dilembagakan berdasarkan hukum adat yang diangkat ke permukaan dari pucuk suku yang berada di *koto* dan Kampung menjadi utusan dalam kerapatan Negeri untuk bergabung memerintah bersama dengan Penghulu lainnya. Karena itu Ter Haar menyebutnya Kepala Pemerintahan yang tergabung dalam Empat Jenis, Penghulu, Dubalang, *Manti* (menteri urusan pemerintahan umum), Dubalang (Panglima dan Keamanan), dan malin/Pandito (urusan agama), Barend Ter Haar Bzn, *Beginselen en Stelsel van Het Adatrecht*, terj Soebekti Peosponoto, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Pramita, 2001), 27.

<sup>21</sup> Wawancara dengan Imam Datu Ghajo Malano Penghulu Suku Domo Artiris Kampar, 15 Juli 2020.

---

### 3. Anak Kemenakan Dengan Mengusul Kepada Lembaga Andiko, Raja Berlembaga Dan Pada Cerdik Pandai

---

Sumber : Data Lapangan setelah Diolah, Tahun 2020

Adapun yang menjadi dasar hukum adat untuk mengklasifikasi 'subjek' dan 'objek' (termasuk norma hukum), didasarkan pada *kato* (pasal) 'Aturan' dalam Bab Adat yang bermakna "*meletakkan sesuatu pada tempatnya, karena sesuatu memiliki aturannya masing-masing*". Artinya, penyusunan subjek dan objek serta tata hukum harus dibentuk secara hierarki agar dapat dibuktikan secara koheren tentang perihal sumber menderivatifnya dan sumber yang diderivatif.<sup>22</sup> Istilah yang dimaksudkan dalam makna 'aturan' menurut Ter Haar bahwa tugas Datu Penghulu sebagai "*elk ding zijn plaats geven*" (meletakkan pada tempatnya). Istilah "*elk ding zijn plaats geven*" merupakan asas yang dapat diderivasi menjadi hukum. oleh karena itu, "*elk ding zijn plaats geven*" dapat berlaku pada semua lapangan hukum, dan begitu juga hal secara koheren dengan *kato Putus*.<sup>23</sup>

#### b. Objek Hukum Yang Akan Ditinjau

Objek hukum yang diuji adalah tata susunan norma hukum adat Kampar yang nyatanya memang berhierarki dan juga berkelompok sebagaimana norma hukum positif yang dikenalkan Hans Kelsen dan Hans Nawiasky.<sup>24</sup> Dalam ungkapan adat menyatakan bahwa "*Andiko dipagar Undanganya, Negeri dipagar adatnya, Pekarangan Kampung dipagar Adat Soko Pisokonya. Bersusun bak sirih, bercacau bak tanaman, berbaris berbelobeh*".<sup>25</sup> Artinya, Tata norma hukum adat Kampar terbagi ke dalam tiga klasifikasi sebagai berikut.

- a. Klasifikasi Utama secara hierarki: "Adat Soko Limbago" (Sebagai Hukum Dasar Kedatuan), "Aturan Adat" dan "Undang".

---

<sup>22</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 22.

<sup>23</sup> Barend Ter Haar Bzn, *Beginzellen en Stelsel van Het Adatrecht*, 40.

<sup>24</sup> Lihat perbandingan hierarkie norma Hans Kelsen dan Hans Nawiasky serta Sistem Norma Indonesia dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisus, 1998); dapat juga dilihat langsung Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, terj. Siwi Purwandari, *Pengantar Teori Hukum*, (Bandung: Nusa Media, 2009), 94; Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, terj. Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2015), 179.

<sup>25</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 23.

- b. Klasifikasi kedua secara hierarki: “Ketetapan Soko Balimbago”, dan “Ketetapan Pisoko Balimbago”.
- c. Klasifikasi Ketiga secara hierarki: “Keputusan Soko” dan “Keputusan Pisoko”.

Klasifikasi hukum *Pertama* menjadi dasar pembentukan klasifikasi *kedua* dan *ketiga*. Klasifikasi *kedua* menjadi dasar pembentukan klasifikasi *ketiga*. Dengan demikian, bila ditelusuri dasar pembentukannya maka secara konsisten dapat ditelusuri sampai kepada hukum dasar penciptaannya. Pada klasifikasi Utama yang menjadi dasar pelaksanaan tiap lapisan klasifikasinya adalah *Hukum Dasar Adat Soko Limbago* dan begitu juga untuk lapisan-lapisan klasifikasi kedua dan ketiga. Oleh karena itu, *Hukum Dasar Adat Soko Limbago* menjadi titik pusat (*central*) pelaksanaan semua klasifikasi tata susunan norma adat Kampar.<sup>26</sup>

Dasar hukum adat yang menjelaskan pengaturan klasifikasi tersebut ada pada *kato* (pasal) Aturan dalam Bab Adat dalam *Hukum Dasar Adat Soko Pisoko Limbago* yang bermakna “*Panjang rantau bertonggak, Panjang bambu(buluh) ada ruasnya, letakkan sesuatu pada tempatnya, susun sesuatu sesuai susunannya, karena sesuatu memiliki aturannya masing-masing*. Hal yang sama disebutkan oleh Ter Haar dengan istilah “*elk ding zijn plaats geven*” yang berlaku dalam semua lapangan hukum.<sup>27</sup> Istilah klasifikasi tersebut digambarkan lagi dalam ungkapan adat: “*Adat basusun bak sighthio, bacacau bak tanaman, babari babalobe, bak kayu godang bakayu anak, kayu kociok bakumbalan*”. Menurut Imam *Datu Ghajo Malano* ungkapan tersebut menjadi alat untuk memperjelas maksud istilah *kato* (pasal) Aturan sehingga menjadi acuan tata susunan norma hukum adat.<sup>28</sup>

Adapun klasifikasi tata susunan norma hukum adat yang dijelaskan di muka dapat dijabarkan sebagaimana tabel berikut.

<sup>26</sup> Dasar dalam adat bahwa Adat Soko Pisoko Limbago sebagai titik pusat pelaksanaan semua klasifikasi hukum menurut Imam *Datu Ghajo Malano* dijelaskan dalam ungkapan adat “*Malopek Kolu Popah, Maambu Kolu Pagau Kono Dek Adat Soko Pisoko Limbago*” (apapun tindakan atau aktivitas dalam adat tak boleh menghindari Adat Soko Pisoko Limbago), wawancara, Juli 2019.

<sup>27</sup> Barend Ter Haar Bzn, *Beginselen en Stelsel van Het Adatrecht ....*, 40.

<sup>28</sup> Adat bersusun bagai sirih, berbaris-baris bagai tanaman yang ditanam, berbaris lurus dan saling berhubungan, menguatkan bagai pagar, seperti kayu besar yang memiliki anak-anak kayunya yang tak semumur dan tak sama tinggi dan kayu kecil memiliki hal yang lebih kecil darinya yakni tunas kecambah. Imam *Datu Ghajo Malano*, wawancara adat, Pucuk Suku Domo Airtiris, Kampar, 10 Juli 2020, hal yang sama dalam wawancara juga dinyatakan oleh Yatim *Datu Paduko Lelo* sebagai Tuo Kampuung Suku Domo Airtiris dan juga hal yang sama dinyatakan Bustami *Datu Batuah Pucuk Suku Piliang Doghe* Airtiris; lihat juga ungkapan adat yang sama dalam Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 139; 141.

**Tabel 2. Klasifikasi Tata Susunan Norma Hukum Adat Kampar**

Klasifikasi Utama	Klasifikasi Kedua (Turunan Klasifikasi Utama)	Klasifikasi Ketiga (Turunan Klasifikasi Utama dan Kedua sebagai keputusan yang sifatnya pelaksana kedua klasifikasi di atasnya)
<b>Tata Urutan Norma Adat Kampar</b>	<b>Ketetapan Adat</b>	<b>Keputusan Adat</b>
1. Hukum Dasar Adat Soko Pisoko Hukum Dharma)	1. Ketetapan Soko Balimbago (contoh: Pemberian alas hak atas hak ulayat dengan konsekwensi hukum ( <i>beschikkingrecht</i> ), perjanjian negeri dengan negeri atau raja), Ketetapan dalam Lingkungan Suku dan sebagainya	1. Keputusan Soko (contoh: Pengeluaran izin pengolahan hak ulayat yang menunjukkan batas tanah, luas dan sepadan)
2. Aturan Adat (Hukum)	2. Ketetapan Pisoko Balimbago (contoh: Ketetapan Hukum raja-raja dan ketetapan di rumah tangga)	2. Keputusan Pisoko (contoh: Keputusan raja atas tanah hayat, keputusan orang tua terhadap anaknya.
3. Undang		

Sumber: Data Primer dan Sekunder (setelah diolah), 2020

## 2. Konsep Peninjauan Hukum Dalam Sistem Hukum Adat Kampar

Konsep peninjauan hukum dalam sistem hukum adat Kampar dipahami sebagai tata cara menilai dan meninjau hukum yang ditetapkan berdasarkan ketentuan hukum adat oleh Penghulu Andiko dalam Kerapatan adat. Penghulu sebagai subjek utama pembentuk dan penetap hukum adat (*legislatif*) juga sekaligus menjadi hakim untuk peninjau kembali produk hukum yang belum ditetapkan (*legislatif review*) dan yang sudah ditetapkan (*judicial review*).<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), 15.

Langkah-langkah yang harus diperhatikan dalam konsep<sup>30</sup> peninjauan hukum oleh *Datu Andiko* pada hukum adat yang telah ditetapkan adalah:

1. Memperhatikan terlebih dahulu dasar hukum adat yang menjadi landasan formal untuk meninjau hukum dan kebijakan hukum yang ditetapkan. Adapun aturan tersebut yakni Hukum atau Aturan Adat tentang *Namo Cupak* (nama hukum) dan *Perjalanan Cupak* (proses hukum), dan Aturan Adat tentang *Si-Penghukum* (Hukum Kehakiman Keadatuan).<sup>31</sup>
2. Memperhatikan *hierarki* dalam kesatuan sistem hukum *tungku nan tigo* atau *adat tali bapilin tigo, tigo tungku sajoghangan*. Istilah lain dalam adat dikenal dengan "*adat tali tigo lantak sabatang*" (tiga hukum menyatu atau terpusat pada satu kesatuan) sebagai bentuk *trias nomokrasi* (kedaulatan sistem hukum tritunggal) menjadi dasar konsep berpikir lahirnya falsafah "*Adat bersendi syara', syara' bersendi Kitabullah*".<sup>32</sup> Kesatuan dari tiga sistem hukum pada hakikatnya memiliki hierarki sehingga membangun hubungan secara koheren. Hukum agama berbasis pada hukum langit (wahyu) yang menjadi dasar penciptaan hukum adat fenomena alam/wahyu tersirat), dan hukum adat menjadi dasar penciptaan hukum dibuat dari kesepakatan manusia (proses demokrasi).<sup>33</sup> Oleh karena itu, penetapan dan peninjauan kembali hukum yang dibentuk Penghulu Andiko dan Raja (undang/Pemerintah) harus merunut kembali pada langkah derivatif ke dua sumber sistem hukum di atasnya. Jika pola sintetik yang bersuasana kebatinan ini dapat dibentuk secara koheren (*das sollen*) maka harmonisasi hukum atau konflik antar sistem dapat dihindari (*das sein*) dan tegas sehingga *nomokrasi* dapat ditegakkan pada setiap orang tanpa terkecuali.
3. Memulai memahami proses penilaian dan peninjauan berdasarkan makna yang terkandung dalam istilah 'adat' yang terdapat dalam Batang Utama Hukum Dasar *Adat Soko Pisoko Limbago*. Makna ini terhubung langsung secara turunan (derivasi) ke Aturan Adat tentang *Si-Penghukum* atau hukum Kehakiman Keadatuan

<sup>30</sup> Ciri-ciri sistem pendapat Shorde dan Voich mempunyai dua pokok *Pertama*, pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu yang menunjukkan kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian, diantaranya saling brinteraksi. *Kedua*, sistem merupakan suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Kedua pengertian ini mudah dikenali pada praktek atau pemakaiannya, misalnya pada penafsiran dan penemuan hukum, Satjipto Rahartjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 48.

<sup>31</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 55-72; 111-122.

<sup>32</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 54.

<sup>33</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 9; lihat juga metode penalaran Alam Takombang Jadi Guru dalam Nur Hidayat, Ellydar Chaidir, and Edi Setiadi, "Synthetic Analysis of Alam Takombang Manjadi Guru as a Method of Normalizing the Customary Law of Kampar," in *Proceedings of the International Conference on Law, Governance and Islamic Society (ICOLGIS 2019)* (Paris, France: Atlantis Press, 2020), <https://doi.org/10.2991/assehr.k.200306.197.>, 129-134

sebagaimana disebut poin 1 yang menegaskan, “bahwa segala sesuatu itu memang benar sesungguhnya harus didasarkan pada kualifikasi empat tahap yakni nyata (*bainah*), kenyataan (*ainah*), hubungan kausalitas yang terang (*karena*), dan himpunan keterangan yang dapat menerangkan kebenaran (*ijitihad*)”.<sup>34</sup>

Proses penilaian dan peninjauan (*judicial review*) hukum berdasarkan makna sesungguhnya istilah 'Adat' menurut Baginda Imam Datu Ghajo Malano mengandung hakikat empat langkah (poin 3).<sup>35</sup>

*Pertama*, kebiasaan untuk bercara dan/atau berproses. Langkah pertama ini dapat ditinjau dari istilah kata inti digunakan yakni: “cara” dan “proses”. Istilah “cara” berarti: jalan melakukan sesuatu yang dijadikan kebiasaan bertindak. Sedangkan “proses” berarti: runtutan bertindak yang berbentuk perubahan peristiwa dan/atau terlihat cara perkembangan peristiwa sehingga bisa dilihat dari dua dimensi yakni: dimensi prediksi tindakan dan dimensi identifikasi benar salah tindakan (pembuktian tindakan).<sup>36</sup> Cara dan proses menunjukkan sebuah kesatuan yang unsurnya yakni: gerak, ruang dan waktu. Semua unsur tersebut bersenyawa dalam satu kesatuan dan sulit untuk dipisahkan antara satu dengan yang lain tanpa menghubungkan keterkaitannya, karena gerak menunjukkan perpindahan dari suatu tempat atau ruang dengan adanya perbedaan waktu.

Jika dihubungkan dengan pendapat Satjipto Rahardjo menganatomi pendapat Shorde dan Voich tentang sistem maka dimaknai sebagai cara dan proses memiliki dua karakteristik yakni jenis satuan, yang menunjukkan bagian-bagian yang terstruktur dan menunjukkan suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Oleh karena itu, cara dan proses tidak lain merupakan bentuk metodologi atau penggunaan akal dalam proses bertindak. Untuk mendapatkan pemahaman sempurna, akal harus dikolaborasi dengan dunia kenyataan yang hanya dapat diserap melalui indra, oleh karenanya, cara dan proses merupakan sebuah metode yang lahir dari kolaborasi akal dan indra dan atau salah satu di antaranya. Dalam hal ini, subjek hukum harus belajar dan melakukan penelitian dengan menggunakan tiga tingkatan penalaran yakni: mendefinisikan sesuatu yang dapat dinyatakan (*analisis*), merunut kembali

<sup>34</sup> Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 101.

<sup>35</sup> Makna 'Adat' adalah “kebiasaan bercara dan/atau berproses (metode) dalam *mensudi mensiasiati*, asal dan usul, salah dan benarnya orang dan benda, lalu *diindang, ditampi*, terang dengan nyata berkenyataan dan terang yang berketerangan agar “*yang benar tahan dari penelusuran, yang adil tahan dari perbandingan dan timbang tahan diuji.*” Artinya: apa yang dikeluarkan adat (*out put*) adalah sebuah keniscayaan kebenaran dan keadilan Imam Datu Ghajo Malano, wawancara adat, Pucuk Suku Domo Airtris, Juli 2020.

<sup>36</sup> Tri Kurnia Nurhayati, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia dengan Ejaan Yang Disempurnakan*, (Jakarta: Eska Media, 2005), 163; 547.



bagian-bagian dalam kesatuan definisi dengan kenyataan (*sintetis*) dan menjabarkan kembali pemahaman yang lahir dari batinaiah (refleksi). *Output* dari kegiatan ini dapat menjadi patokan awal untuk tindakan selanjutnya.

*Kedua*, dalam memahami maka harus jelas siapa, apa, dan jenis yang dipahami. Oleh karena itu, untuk memahami tidak terlepas dari istilah “mensudi” dan “mensiasati”. Dua istilah tersebut merupakan dari bentuk dasar “sudi” arti berkenaan dengan dan “siasat” arti memeriksa teliti. Dua istilah yang berlawanan yang dipadukan menjadi satu kesatuan. Dalam istilah adat menurut Bustami Dt. Bertuah diungkapkan dengan “*sakato duo kalimat, duo kalimat ciek tujuan*” (satu kata dua kalimat, dua kalimat satu tujuan). Sudi dan siasat merupakan sikap dan tindakan yang harus ditunjukkan seorang datuk dalam menjawab persoalan. Sudi siasat mengandung arti mendialogkan atau tanya menanya untuk menyelidiki atau memeriksa yakni: asal dan usul, salah dan benarnya orang dan benda.<sup>37</sup> Istilah “asal”, “usul”, “salah” dan “benar” merupakan sifat (kualitatif) yang ditimbulkan dan/atau yang terkandung dalam Subjek dan Objek.

Istilah “asal” bermakna yang semula mengacu pada tempat, wujud, rupa dan sebagainya. Karena itu, asal dapat dipahami sebagai pokok pangkal permulaan tempat, wujud, rupa dan sebagainya.<sup>38</sup> Istilah “usul” bermakna sifat yang asli dan sejati yakni anjuran yang dikemukakan dapat sebagai bahan pertimbangan untuk membuat keputusan. Maka istilah asal dapat dipahami sebagai bentuk ke berlawanan dari istilah usul, yang mengandung makna dimensi kenyataan dari yang dinyatakan. Oleh karenanya, semua bentuk yang berdimensi kenyataan dari ‘asal’ masuk dalam lingkup istilah ‘usul’.

Keabsahan sesuatu baru dapat dikatakan sebuah keniscayaan maka tidak cukup hanya dengan menyelami asal dan usulnya saja. Oleh karena itu, untuk mendapatkan keabsahan yang sangat valid maka harus menempuh proses penyaringan, selanjutnya dengan mendialogkan istilah “benar” dan “salah”. Kedua istilah ini merupakan bagian-bagian berbentuk ke berlawanan yang terhimpun dalam satu kesatuan pengikat yang disebut aturan. Kedua bagian tersebut merupakan bentuk klasifikasi status objek hukum yang disimbolkan perbedaannya secara absolut. Meskipun demikian, keduanya berfungsi masing-masing sebagai bagian dari sebuah aturan. Oleh karena itu, istilah “benar” bermakna lurus dan adil. Istilah lurus bermakna tegak benar dan tidak bengkok, yang mengandung sifat jujur dan berterus terang. Sifat ini merupakan sifat Baginda Nabi Muhammad yakni *Shiddiq* (benar), yang mengandung makna bukan hanya perkataan tapi juga perbuatan.

<sup>37</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 727; 747.

<sup>38</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 91.

Sedangkan istilah adil bermakna berpegang kepada kebenaran dan berpihak kepada yang benar dan meletakkan sesuatu tempatnya dengan mengikuti alur yang patut.<sup>39</sup> Oleh karena itu, lurus dan adil merupakan simbol yang disematkan pada hukum atau aturan. Dalam Hukum Dasar *Hontak Soko Pisoko*, kesatuan dari istilah itu dinyatakan sebagai “aturan” yang bermakna hasil perbuatan yang bersifat mengatur yang dapat dipahami sebagai cara yang berbentuk ketentuan, perintah, petunjuk dan patokan yang telah ditetapkan dan harus dituruti. Maka timbul pertanyaan: “bagaimana menetapkan benar menjadi kebenaran?”. Sebagai jawaban untuk menetapkan benar menjadi kebenaran maka harus melalui proses pertama dan kedua di atas dan dilanjutkan pada proses ketiga dan keempat yang dibahas selanjutnya. Dengan prinsip langkah empat ini, maka benar baru bisa dikatakan benar yang sebenar-benarnya, sehingga benar sudah mengandung bentuk keniscayaan bagi setiap orang.<sup>40</sup>

Istilah “salah” bermakna kategori keliru, tidak patut, melanggar yang ditetapkan sebagai kebenaran. Oleh karena itu, salah dapat dipahami sebagai tindakan buruk dan merugikan, merusak orang atau benda.<sup>41</sup> Sebagai bentuk ke berlawanan dari istilah “benar” maka istilah “salah” dapat dipahami sebagai bentuk simbol yang dapat menunjukkan validitas istilah benar. Sedangkan kesalahan sebagai bentuk simbol yang dapat menunjukkan validitas kebenaran. Sedangkan simbol benar dan salah merupakan sumber validitas yang mengimperfektif simbol kebenaran dan kesalahan.

*Ketiga*, keadaan yang ada pada subjek atau benda dan fenomena yang terjadi oleh interaksi keduanya atau interaksi disebabkan oleh gerak benda itu sendiri tidak bisa dijadikan ukuran validitas atau ukuran kebenaran eksistensi subjek dan benda, semua itu harus melalui sebuah proses reduksi dari hulu sampai hilirnya. Jika hal tersebut tidak dilakukan maka merupakan sebuah keniscayaan ketergesa-gesaan. Dalam hal ini Yatim Dt. Paduko Lelo mengatakan dalam ungkapan adat *“Baguluik-guluik condo kucing nayiok, malolau-lolau condo kutiak ulek* ( tergesah gesah seperti kucing naik ke rumah panggung, menjalar jalar seperti ular). Sikap tergesa-gesa merupakan bentuk simbol ketidaktelitian dan tidak memiliki perencanaan dalam menjalani kehidupan. Maka pepatah di atas juga bermakna bahwa manusia yang bersikap tidak teliti dan tergesa-gesa adalah manusia yang lagi menunjukkan secara sadar atau tidak sadar sisi kebinatangannya.

Tiga istilah “diundang”, “ditampi”, “teras” menunjukkan sebuah proses yang membutuhkan waktu, tempat dan gerak. Istilah “diundang” bermakna menganginkan

<sup>39</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 11.

<sup>40</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 134.

<sup>41</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 638.

hasil panen (padi, kacang dan sebagainya) yang telah dipisahkan dengan jerami dan tangkai dengan memakai alat nyiru atau ayak agar terpisah bernas dengan hampunya. Istilah “ditampi” membersihkan beras atau kacang dari dedak dengan nyiru dengan cara menaik turunkannya.<sup>42</sup> Kedua istilah indang dan tampi menyimbolkan bahwa hak harus terpisah dengan batil, salah harus terpisah dengan kebenaran, jernih harus terpisah dengan keruh dan sebagainya. Istilah “teras” bermakna inti sari yang terbaik dari kayu, beras yang sudah bersih dan siap dimanfaatkan.<sup>43</sup> Tiga istilah tersebut, merupakan simbol kesatuan proses bersikap yang terkandung dalam istilah adat yang wajib diikuti dan/atau dilaksanakan oleh subjek hukum itu sendiri dalam rangka yakni: membentuk hukum, merencanakan kehidupan, dan menyelesaikan masalah.

Kesatuan dari sikap dan proses di atas merupakan suatu keharusan memenuhi maksud dari simbol inti yang berbentuk *empat langkah* yakni: nyata berkenyataan, terang berketerangan. Tujuan dari penalaran simbol inti langkah empat untuk membentuk sebuah kesimpulan yang diakhiri sebuah refleksi jelas dan tegas berbentuk pendapat, pernyataan dan keputusan.<sup>44</sup> Kesatuan sikap, proses dan tindakan di atas mengandung beberapa asas yakni: asas ketelitian, kehati-hatian, manfaat, keadilan, transparan dan sesuai ketentuan hukum.

*Keempat*, Jika pendapat, pernyataan, keputusan telah mengandung asas di muka dan telah menjadi sebuah ketetapan hati maka harus dibuka (diumumkan) di hadapan khalayak umum, dengan tujuan untuk meninjau kembali, memperbaikinya dan memberikan masukan, sehingga mendapatkan keputusan yang baik dan menjamin kepentingan semua orang sesuai klasifikasi haknya. Dengan demikian, keputusan hukum dapat diikuti dan bertahan lama. Keputusan yang telah melalui proses penghimpunan masukan sudah mengandung prinsip kemanfaatan jika hukum diberlakukan. Prinsip tersebut baru dapat dibatalkan jika memang ada khilafan atau kesalahan dalam pembentukannya. Pemberlakuan ini bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum.

Individu yang tidak memiliki otoritas keilmuan dilarang keras melakukan aktivitas peninjauan hukum, karena akan dapat melanggar ketentuan “menempatkan sesuatu

<sup>42</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 779.

<sup>43</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa ...*, 827.

<sup>44</sup> Simbol Inti Langkah Empat merupakan simbol yang harus dipelajari dan difahami oleh setiap pemangku adat dan setiap anak kemenakan yang akil balig. Simbol langkah empat akan mengarahkan seorang subjek untuk menggunakan akal secara maksimal, sehingga dengan akal terdidik dan terlatih akan menuntun kearah sikap dan moral yang lebih baik, karena setiap *out put* dari sikap dan moral akan mengandung makna: ketelitian, kehati-hatian, manfaat, keadilan, transparan dan sesuai ketentuan hukum, bandingkan dan tafsirkan kembali Aturan Si-Penghukum Harus Tahu 4 (Empat) Kata, yakni: saksi cukup, dakwa tunggang, yakin sungguh (nyata, kenyataan, terang dan berketerangan) dan jawaban tegas, lihat dalam Sarfi dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, 123.

pada tempatnya” (*“elk ding zijn plaats geven”*) sebagaimana termaktub dalam *Hukum Dasar Adat Soko Pisoko*. Dalam pepatah dijelaskan: *“alang kepalang tukang binaso kayu, alang kepalang malin binaso agama”* (alang kepalang tukang binasa kayu, alang kepalang alim binasa agama).<sup>45</sup> Hal tersebut sesuai dalam hadist yang artinya:

*“Apabila perkara diserahkan kepada orang yang bukan ahlinya maka tunggulah kiamat.” (HR Al-Bukhari dari Abi Hurairah).*

Adapun penalaran yang dibangun dalam pelaksanaan prinsip kontrol atau proses pemberian masukan atas penetapan hukum adat dilakukan dengan tiga cara yakni: penelusuran, pengujian dan perbandingan. Tiga metode penalaran kontrol atas pengujian validitas hukum ini diderivasi secara *polisemik* dan *homonimi* dari tiga klasifikasi hirarki kekuasaan sistem hukum *Tungku Nan Tigo* yang dimaksud poin 2. Bentuk Penalaran ini disimbolkan dalam pepatah adat: *“bonau tahan salusuo, timbang tahan uji, adil tahan bandiong* (benar tahan penelusuran, timbang tahan ujian, adil tahan perbandingan).<sup>46</sup>

*Pertama, “bonau tahan salusuo* (benar tahan penelusuran). Istilah “penelusuran” bermakna penelaahan, yang dapat dipahami merunut kembali materi keputusan sampai pada sumber terakhir materi sebagai bahan keputusan. Selain itu, merunut kembali proses pembentukan hukum mulai dari penentuan sumber materi muatan dan proses penetapan. Jika dianalisis maka kedua proses tersebut menginginkan adanya uji materiil dan formil.<sup>47</sup> Melalui dua proses penelusuran ini maka dapat dinyatakan bahwa keputusan hukum yang tahan dan/atau tidak tahan dari penelusuran maka dinyatakan memang sungguh benar dan/atau masih memiliki kekhilafan. Jika ketetapan hukum yang ditetapkan tahan dari penelusuran sumber-sumber hukum pembentuknya dan lembaga adat yang berwenang membentuknya maka hukum dapat dinyatakan *Seandiko* (konsensus para datu) memiliki keselarasan atau koheren (konsisten) dimasukkan dalam tata hukum dan begitu juga praktisnya dapat berguna dengan baik.<sup>48</sup>

*Kedua, “timbang tahan uji”* memiliki *keyword-nya* ‘timbang’ artinya alat ukur yang dalam adat dikenal dengan *daciong* (dacin), cupak dan gantang yang artinya dapat disebut hukum. Istilah ‘uji’. Kata dasar “uji” bermakna cobaan untuk mengetahui tullen tidaknya, baik buruknya, benar salahnya. Oleh karena itu artinya, hukum adat

<sup>45</sup> Imam Datu Ghajo Malano, *Wawancara*, Juli 2020.

<sup>46</sup> Istilah pepatah dan makna dalam istilah adat ini dijelaskan langsung melalui Wawancara dengan Imam Dt Ghajo Malano, Pucuk Suku Domo, Kenegerian Airtiris, 17 November 2019.

<sup>47</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, 6; 11.

<sup>48</sup> *“Benau tahan salusuo* (benar tahan penelusuran) mengandung kebenaran koherensi, pragmatis dan konsensus. Bandingkan dengan Akhyar Yusuf Lubis, *Filsafat Ilmu : Klasik Hingga Kontemporer*, cet. 2 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015), 52-54.

atau ketetapan adat tahan diuji oleh pencupak atau penguji. Dengan memberikan morfem “peng” dan “an” maka menjadi “pengujian” yang berarti aktivitas subjek hukum (*rechtssubject*) dalam melakukan percobaan atas objek hukum (*rechtobject*) baik berupa produk hukum atau keputusan hukum untuk mengetahui tulen tidaknya, baik buruknya, benar salahnya yang telah dibuat.<sup>49</sup>

Dalam hukum konvensional dikenal dengan istilah *teotsingrecht* dan *judicial review*.<sup>50</sup> Oleh karenanya bahwa aktivitas dimaksud mengandung dua makna yakni aktivitas membentuk hukum oleh lembaga yang memiliki otoritas yang disebut “Andiko Datu” dicoba kembali mengetahui ketulenan hukum yang dibentuk atau diputuskan oleh lembaga otoritas baik lembaga adat dan/atau oleh subjek hukum yang memiliki kemampuan ilmu pengetahuan. Dalam hal ini para Datu Penghulu Andiko menghimpun pendapat-pendapat cerdik pandai (alim dan ulama serta anak kemenakan) dan segala jenis sumber hukum materiil yang dijadikan pertimbangan untuk menentukan materi muatan dalam ketetapan hukum, sehingga mengandung kebenaran korespondensi dan koherensi.<sup>51</sup>

Istilah “timbang” bermakna sama berat, sama rasa. Istilah “tahan uji” bermakna tidak lekas rusak, tetap keadaannya meskipun mengalami berbagai halangan.<sup>52</sup> Istilah “tahan uji” bermakna terbukti nyatanya, kebaikannya, keasliannya, kekuatannya sehingga “tidak lapuk oleh hujan, lekang oleh panas” (tetap kokoh dan efektif dalam perjalanan masa dan waktu) tidak lekas rusak, tidak mudah diubah, tetap keadaannya meskipun mengalami berbagai halangan.<sup>53</sup> Hal tersebut dapat dipahami bahwa produk hukum yang dibentuk oleh *datu* dapat diuji mulai dari teknik penalaran pembentukannya, sumber hukum materiilnya dan materi muatan hukumnya sehingga menggambarkan objektivitas dari hukum yang dibentuk itu benar-benar dapat berlaku universal.

*Ketiga, “adil tahan bondiong”* (adil tahan perbandingan), istilah adil bermakna keseimbangan, harmonis, dan meletakkan sesuatu pada tempat seharusnya (distributif). Istilah “perbandingan” bermakna pedoman atau cara pertimbangan.<sup>54</sup> Istilah pertimbangan bermakna pemikiran, kemampuan karena otoritas keilmuan, yang dapat dijadikan rujukan untuk menyatakan manfaat dan tidak manfaat, baik dan tidak baik sebuah keputusan. Penalaran dengan metodologi perbandingan memiliki karakteristik sama dengan simbol inti dengan keadilan, karena perbandingan memeriksa setiap

<sup>49</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia...*, 885.

<sup>50</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Riview di Mahkamah Agung Tiga dekade Pengujian Perundang undangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 39.

<sup>51</sup> Akhyar Yusuf Lubis, *Filsafat Ilmu : Klasik Hingga Kontemporer*, 52-53.

<sup>52</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia ...*, 768.

<sup>53</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia ...*, 885.

<sup>54</sup> Tri Kurnia Nuhayati, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia ...*, 120.

bagian-bagian kesatuan keputusan, mulai dari bahan untuk membuat keputusan, proses sampai pada keputusannya dibandingkan dengan bahan, proses dan jenis ketetapan hukum lain yang dianggap lebih benar dan teruji. Jika perbandingan pada setiap bagian mendapatkan dan/atau tidak mendapatkan kejanggalan karena kekhilafan, maka titik kejanggalan harus dianalisis kembali dengan metodologi empat tahap sebelumnya, agar kembali bisa menyisir dari pangkal ke ujung dan dari ujung ke pangkal sehingga mendapatkan sebuah pemahaman batiniah (*refleksi*) yang dapat dijadikan keputusan baru.<sup>55</sup> Tingkat perbandingan ini menginginkan semua unsur kebenaran dijadikan alat pertimbangan, di mana pertimbangan dimulai dari objektivitas tentang paradigma berpikir bahwa sistem hukum berbentuk hierarki sistem hukum Tritunggal yang dipahami sebagai kesatuan hukum yang membangun paradigma *trias nomocracy*. Peninjauan dan penilaian juga dilakukan berdasarkan hierarki norma hukum adat yang dibangun secara koheren berstruktur hierarki berbentuk vertikal dan hierarki berbentuk horizontal.<sup>56</sup>

Dapat dipahami bahwasanya penguji utama terhadap hukum yang dibentuk atau ditetapkan dalam Sistem Hukum Adat Kampar adalah Datu Soko. Adapun Raja, Cerdik Padai (anak kemenakan) juga berwenang memberikan masukan dalam proses peninjauan hukum tersebut. Objek hukum yang akan ditinjau terdiri dari tiga klasifikasi yakni klasifikasi utama (Hukum Dasar, Aturan Adat dan Undang), klasifikasi kedua (Ketetapan Soko dan Ketetapan Pisoko) dan klasifikasi ketiga (Keputusan Soko dan Keputusan Pisoko). Metode peninjauan dilakukan dengan tiga tahap, yakni tahap memperhatikan hukum formal yang menjadi dasar hukum peninjau, tahap memperhatikan sistem hierarki adat (*tungku nan tigo* atau *tali nan tigo lantak sabatang*), dan memulai pengujian dengan makna simbolik adat yang terdiri dari empat langkah, sehingga mendapatkan hukum yang ideal (*benar tahan penelusuran, adil tahan banding, dan timbang tahan diuji*).

Berdasarkan peninjauan hukum dari perspektif adat Kampar ini, menunjukkan bahwa prosedur hukum adat menginginkan adanya hukum responsif di mana hukum yang dibentuk kedatuan tidak hanya menginginkan keadilan prosedural akan tetapi hukum yang dibentuk andiko datu juga menginginkan hukum yang berkompeten

<sup>55</sup> Perbandingan hukum merupakan suatu metode penyelidikan untuk mendapatkan pemahaman utuh terhadap unsur-unsur dalam sistem hukum, Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1976), 7.

<sup>56</sup> Dimana teori kebenaran menurut Akhyar Yusuf Lubis dibagi ke dalam lima bagian yakni: korespondensi, konsistensi atau koherensi, pragmatis, kebenaran reformatif dan pragmati-konsensus, Akhyar Yusuf Lubis, *Filsafat Ilmu : Klasik Hingga Kontemporer*, 52-56.

dan juga adil secara substantif karena adanya kehendak menggali keinginan objektif publik sebagai karakter khusus yang dimiliki sistem hukum adat Kampar.<sup>57</sup> Hukum responsif di sini maksudnya adalah hukum yang memiliki kepekaan sosial.<sup>58</sup>

Pembentukan, peninjauan dan penilaian dan pelaksanaan hukum dengan metode yang ditawarkan hukum adat ini akan membawa kemandirian ber hukum dan hukum menjadi acuan beraktivitas, karena hukum dari kehati-hatian pembentukan yang objektif dan responsif secara koherensi akan dapat dilaksanakan dengan baik dengan cara sama pula, sehingga hukum dapat dipandang sebagai hukum yang ideal melindungi masyarakat karena pro keadilan dan tidak menginginkan ketertiban bekerja dari institusi kedatuan melainkan ketertiban dari kesadaran yang timbul dari hukum itu sendiri. Karakteristik produk hukum yang diinginkan kedatuan Andiko akan dapat menjawab kegelisahan Satjipto Rahardjo ketika merumuskan teori hukum progresif.<sup>59</sup>

### C. KESIMPULAN

Konsep penalaran pengujian hukum yang ditawarkan hukum adat Kampar, berpatokan dari konsep penalaran validitas pembentukan sistem norma yang disimbolkan dengan “Adat Tali Berpilin Tiga, Tiga Tungku Sejerangan”. Hal ini berarti memadukan 3 unsur (agama, adat, pemerintah) dalam satu sistem hukum (konsep tritunggal). Koherensi konsep tritunggal dalam sistem *judicial review* menurut hukum adat ini, hendaknya dapat menjadi tawaran baru dalam penambahan kewenangan pengujian hukum oleh Mahkamah Konstitusi (MK), sehingga MK dapat menjamin sistem hukum yang koheren dan lebih responsif. Pengujian terhadap norma hukum yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi hendaknya dapat diperluas sampai pada tahap pengujian moral. Adapun perluasan kewenangan MK dapat mengadopsi konsep penalaran pengujian menurut sistem hukum adat Kampar yang berpangkal dan berujung pada sistem moral. Perluasan kewenangan MK dengan mengadopsi konsep penalaran pengujian norma hukum menurut adat Kampar ini, diharapkan sistem norma hukum Indonesia ke depannya lebih koheren dengan nilai moral dan nilai religius Pancasila.

<sup>57</sup> Lihat hukum responsif dalam Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, terj. Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif*, (Bandung: Nusa Media, 2005), 84.

<sup>58</sup> Henry Arianto, “Hukum Responsif dan Penegakan Hukum di Indonesia,” *Lex Jurnalica* 7, no. 2, (April 2010), 115-123.

<sup>59</sup> Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), 88.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Akbar, Ali, Dt. Pangeran, *Islam dan Adat Andiko Nan 44 Melayu Riau*, Pekanbaru: LAMR Riau, 2006.
- Aminuddin, *Semantik Pengantar Studi Tentang Makna*, Bandung: Sinar Baru Algesindo, 2015.
- Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: KonstitusiPerss, 2006.
- \_\_\_\_\_, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Pres, 2006.
- \_\_\_\_\_, Jimly, *Model Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: KonPress, 2006.
- Atmasasmita, Romli, *Teori Hukum Integratif Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Bruggink, JJ.H., *Rechtreflecties*, terj. B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015.
- Dirjosisworo, Sedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016.
- Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005.
- Friedman, Lawrence M., *The Legal System: a Social Science Perspective*, New York: Rusel Sage Foundation, 1975.
- Ghoffar, Abdul, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, Jakarta: Prenada Media Group, 2009.
- Hartono, Sunaryati, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Bandung: Alumni, 1976.
- Hoesein, Zainal Arifin, *Judicial Riview di Mahkamah Agung Tiga dekade Pengujian Perundang undangan*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009.
- Holle K.F., *Aanteekeningen Omtrent Midden Sumatera aan officiele Bescheiden Ontleend: verhandelingen van Bataviaasch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen*, Batavia: Bruining & co en 's Hage M. Nijhoff, 1880.
- Kansil, C.S.T. dan Kansil, Christine S.T., *Ilmu Negara (Umum dan Indonesia)*, Jakarta:Pradnya Paramita, 2004.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, terj. Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, Bandung: Nusa Media, 2015.



- Kelsen, Hans, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, terj. Siwi Purwandari, *Pengantar Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 2009.
- Kusumaatmadja, Mochtar, & Sidarta, Arif, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenal Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2016.
- Lubis, Akhyar Yusuf, *Filsafat Ilmu : Klasik Hingga Kontemporer*, cet. 2, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2015.
- Nonet, Philippe dan Selznick, Philip, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, terj. Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif*, Bandung: Nusa Media, 2005.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Sarfi, Sarfi, dan Tim Penulis LSM Nakhoda, *Adat Jati Kabupaten Kampar*, Pekanbaru: Unri Press, 2008.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986.
- Soemantri, Sri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisus, 1998.
- Sulaiman, King Faisal, *Teori Peraturan Perundang-Undangan Dan Aspek Pengujiannya*, Yogyakarta: Thafa Media, 2017.
- Syamsudin M., *Operasional Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007.
- Ter Haar, Barend Bzn, *Beginnelsen en Stelsel van Het Adatrecht*, terj. Soebekti Peosponoto, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Pramita, 2001.
- Wignjodipoero, Soerojo, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta: Gunung Agung, 1983.
- Wilken, G.A., *De verbreiding van het matriarchaat op Sumatra*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoft, 1888.

## Jurnal

- Arianto, Henry, "Hukum Responsif dan Penegakan Hukum di Indonesia," *Lex Jurnalica* 7, no. 2, (April 2010), 115-123.
- Hidayat, Nur; Chaidir, Ellydar, dan Setiadi, Edi, "Synthetic Analysis of Alam Takambang Manjadi Guru as a Method of Normalizing the Customary Law of Kampar," in *Proceedings of the International Conference on Law, Governance and Islamic Society (ICOLGIS 2019)* (Paris, France: Atlantis Press, 2020), <https://doi.org/10.2991/assehr.k.200306.197>, 129-134.

Marzuki, M. Laica, "Judicial Review di Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Legislasi Indonesia* 1, no. 3, (Januari 2004), 1-6.

### **Kamus**

Tri Kurnia Nurhayati, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia dengan Ejaan Yang Disempurnakan*, Jakarta: Eska Media, 2005.

### **Lainnya**

Wawancara dengan Imam Datu Ghajo Malano Kampar, Juli 2019, 17 November 2019, 6 Juni 2020, 15 Juli 2020.

Wawancara dengan Ramli Niniak Datu Mahaghajo Du Balai, November 2016.

## **Biodata**

**Sunaryo** merupakan Direktur Eksekutif Nurcholish Madjid Society (NCMS), dosen filsafat politik Universitas Paramadina, Jakarta. Ia memperoleh gelar S1, S2 dan S3 pada Sekolah Tinggi Filsafat (STF) Driyarkara.

**Fikri Hadi** lahir di Surabaya, 9 Desember 1995. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Trunojoyo dan gelar Magister Hukum dari Universitas Airlangga.

**Farina Gandryani** lahir di Sungai Penuh, 22 Oktober 1970. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Negeri Jambi dan gelar Magister pada program studi kebijakan publik di Universitas Wijaya Putra Surabaya.

**Rofi Aulia Rahman** merupakan dosen Universitas Surabaya. Memperoleh gelar sarjana hukum di Universitas Muhammadiyah Yogyakarta tahun 2016 dan memperoleh gelar Master of Laws di Asia University Taiwan tahun 2020.

**Iwan Satriawan**, menyelesaikan Program Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Program Magister dan Doktor Ilmu Hukum di Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University Malaysia. Saat ini Penulis sebagai Dosen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

**Marchethy Riwani Diaz** merupakan mahasiswi yang sedang menempuh Program Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Surabaya (2019-saat ini).

**Bagus Surya Prabowo**, menyelesaikan studi sarjana hukum pada tahun 2018 di Universitas Islam As-Syafiiyah dan memperoleh gelar magister hukum pada tahun 2021 di Universitas Islam As-Syafiiyah. Saat ini penulis sebagai Legal Consultant di NN Bizcons.

**Titon Slamet Kurnia**, lahir di Tuban, 29 November 1978. Lulus Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (2001) dan Magister Hukum dari Program Pascasarjana Universitas Airlangga (2005). Kemudian meraih gelar Doktor Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga (2014). Penulis menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana sejak tahun 2006 s/d sekarang.

**Mohamad Hidayat Muhtar** lahir 21 Juli 1995. Penulis menyelesaikan program Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo pada tahun 2018. Kemudian menyelesaikan program Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung pada tahun 2020.

**Zainal Abdul Aziz Hadju** lahir pada tanggal 21 Maret 1995, menyelesaikan program Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo dan studi program Program Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

**Zamroni Abdussamad** merupakan dosen Konsentrasi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Islam Bandung pada tahun 1995 dan Magister Hukum di Universitas Sam Ratulangi Manado pada tahun 2002. Saat ini mengajar di Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo.

**Rahmat Teguh Santoso Gobel** merupakan dosen IAIN Sultan Amai Gorontalo. Lahir di Gorontalo, 19 Oktober 1993. Penulis menamatkan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo (2010-2015), S2 pada Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (2015-2017)

**Irna Nurhayati** merupakan dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Magister Humaniora di Universitas Gadjah Mada, Master of Law di University of Melbourne, dan Doctor of Philosophy di The University of Queensland.

**Aminoto** merupakan dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada tahun 1987 dan gelar Magister Sains di Ilmu Politik Pascasarjana Universitas Gadjah Mada pada tahun 1999.

**Aprilian Sumodiningrat** merupakan mahasiswa Program Magister Hukum di Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta. Penulis memperoleh gelar sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember.

**Hanif Fudin** merupakan mahasiswa Program Magister Ilmu Syariah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Saat ini merupakan peneliti di Volksgeist Research Journal.

**Nur Hidayat** merupakan dosen Program studi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau. Penulis memperoleh gelar sarjana hukum pada tahun 2011 di Universitas Islam Riau dan memperoleh gelar Magister Hukum pada tahun 2015 di Universitas Islam Riau.

**Desi Apriani** merupakan dosen Program Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Riau. Penulis memperoleh gelar sarjana hukum pada tahun 2005 di Universitas Riau, memperoleh Magister Hukum pada tahun 2007 di Universitas Islam Riau, dan memperoleh gelar Doktor di Universitas Islam Bandung pada tahun 2020.

## **PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI**

**Jurnal Konstitusi** merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

**Sejak edisi Maret tahun 2022**, tata cara penulisan dan penyerahan naskah dalam Jurnal Konstitusi adalah sebagai berikut:

1. Naskah yang diserahkan merupakan karya ilmiah asli dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam Bahasa Indonesia atau Inggris, Font Cambria, Ukuran font 12, ukuran kertas A4, dan spasi 1,5.
3. Penulis yang bukan penutur asli bahasa Inggris perlu meminta bantuan penutur asli untuk mengoreksi artikel mereka sebelum mengirimkannya ke panitia jika menggunakan bahasa Inggris.
4. Bagian pembuka naskah meliputi: Judul Artikel, Nama Penulis, Institusi Penulis, Alamat Institusi Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, dan Kata Kunci.
5. Abstrak ditulis dengan jelas dan lengkap menggambarkan isi artikel dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.
6. Kata kunci berisi antara 3-5 istilah dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.

### **7. Artikel Penelitian**

Pedoman artikel penelitian adalah sebagai berikut:

- A. Pendahuluan
  1. Latar Belakang
  2. Pertanyaan Penelitian
  3. Metode
- B. Hasil dan Pembahasan
- C. Kesimpulan
- D. Daftar Pustaka

## 8. Artikel Konseptual

Pedoman artikel konseptual adalah sebagai berikut:

- A. Pendahuluan
  - 1. Latar Belakang
  - 2. Pertanyaan Penelitian
- B. Hasil dan Pembahasan
- C. Kesimpulan
- D. Referensi

## 9. Cara merujuk dan mengutip menggunakan Model Catatan Kaki (*Chicago Manual of Style* Ke-17 edisi (catatan lengkap))

**Buku Satu Penulis:** Nama Depan Nama Belakang, *Judul Buku: Subtitle Buku*, edisi, trans./ed. Nama Depan Nama Belakang (Tempat Terbit: Penerbit, Tahun Terbit), nomor halaman

Jimly Asshidiqie, *Peradilan Etik Dan Etika Konstitusi*, 1st ed (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 12-15.

**Buku Dua sampai Tiga Pengarang:** Nama depan Nama belakang dan Nama depan Nama belakang, *Judul buku: Subjudul buku* (Kota penerbitan: Penerbit, Tahun), nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:

Stanley J. Grenz and Roger E. Olson, *20th Century Theology: God and the World in a Transitional Age* (Downers Grove: Intervarsity Press, 1992), 191.

**eBuku:** Nama depan Nama belakang, *Judul buku: Subjudul buku* (Kota penerbitan: Penerbit, Tahun), nomor halaman, format. Contohnya sebagai berikut:

Alistair McGrath, *Theology: The Basics* (Malden: Wiley-Blackwell, 2011), 176, Kindle.

**Jurnal:** Nama Depan Nama Belakang, "Judul Artikel," *Judul Jurnal* volume#, no. Edisi# (Tanggal Publikasi): nomor halaman, URL jika ditemukan online. Contohnya sebagai berikut:

Pan Mohamad Faiz, "Perlindungan Terhadap Lingkungan Dalam Perspektif Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 13, no. 4 (December 20, 2016): 766, <https://doi.org/10.31078/jk1344>.

**Makalah Konferensi:** Nama depan Nama belakang, "Judul makalah konferensi," (makalah dipresentasikan pada Nama Konferensi, Tempat Konferensi, Tahun Bulan), nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:

Gary Templin, "Creation stories of the Middle East," (paper presented at Northwestern Annual Conference, Evanston, IL, April 26, 2000), 17.

**Internet:** Nama Depan Nama Belakang, "Judul Halaman Web" atau Deskripsi Halaman Web (situs web) , Judul atau Deskripsi Situs sebagai Keseluruhan, Pemilik atau Sponsor Situs, tanggal diperbarui/terakhir diubah/diakses, URL. Contohnya sebagai berikut:

Richard G. Heck, Jr., "About the Philosophical Gourmet Report," Last modified August 5, 2016, <http://rgheck.frege.org/philosophy/aboutpgr.php>

**Koran/Majalah:** Nama depan Nama belakang, "Judul artikel surat kabar: Subjudul,"*Judul surat kabar*, Tanggal Bulan, Tahun, nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:

Jim Yardley and Simon Romero, "Liberation Theology gets Second Look in Pope Francis' focus on Poor," *Sydney Morning Herald*, May 30, 2015, 54.

**Catatan Kuliah/ Materi Tutorial:** Nama Depan Nama Belakang, "Judul Kuliah," (Jenis Pekerjaan, Lokasi Kuliah, Bulan Hari, Tahun). Contohnya sebagai berikut: Timothy MacBride, "Jesus' Ethical Teaching," (Lecture Notes, Morling College, May 20, 2014).

**Media Audio-Visual:** *Judul sumber*, disutradarai oleh Nama depan Nama belakang (Tempat publikasi: Studio, Tahun). Contohnya sebagai berikut:

*The Passion of the Christ*, directed by Mel Gibson (Pyrmont, NSW: Warner Home Video, 2004).

**Kutipan singkat:** Ini adalah kutipan selanjutnya dari sumber yang sudah diberikan secara lengkap, terdiri dari nama belakang penulis dan judul utama karya, biasanya disingkat jika lebih dari empat kata, dan nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:

Asshidiqie, "Peradilan Etik," 12-15

## 10. Daftar Pustaka

Sejak edisi Maret tahun 2022, referensi harus ditulis dalam *Chicago Manual of Style ke-17 edisi (catatan lengkap)* menggunakan Reference Manager **Mendeley**. Semua publikasi yang dikutip dalam teks harus dicantumkan sebagai Daftar Pustaka, dan cara penulisannya terlebih dahulu dikategorikan dan kemudian diurutkan menurut abjad oleh penulisnya. Referensi yang dapat dirujuk adalah semua publikasi dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir, kecuali referensi unik yang

belum pernah diterbitkan kembali. Contoh penulisan daftar pustaka dapat dilihat di bawah ini:

**Buku Satu Penulis:** Nama Belakang, Nama Depan. *Judul buku: Subjudul buku*. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Contohnya sebagai berikut:

Asshidiqie, Jimly. *Peradilan Etik Dan Etika Konstitusi*. edisi pertama Jakarta: Sinar Grafika, 2014.

**Buku Dua-Tiga Penulis:** Nama Belakang, Nama Depan., dan Nama Depan Nama Belakang. *Judul buku: Subjudul buku*. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Contohnya sebagai berikut:

Grenz, Stanley J., and Roger E. Olson. *20th Century Theology: God and the World in a Transitional Age*. Downers Grove: Intervarsity Press, 1992.

**eBook:** Nama keluarga, Nama depan. *Judul buku: Subjudul buku*. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Format. Contohnya sebagai berikut:

McGrath, Alister. *Theology: The Basics*. Malden: Wiley-Blackwell, 2011. Kindle.

**Jurnal:** Nama keluarga, Nama depan. "Judul artikel jurnal: Subjudul." *Judul jurnal* Nomor volume, Nomor terbitan (Tahun): rentang halaman seluruh artikel. Contohnya sebagai berikut:

Faiz, Pan Mohamad. "Perlindungan Terhadap Lingkungan Dalam Perspektif Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 4 (December 20, 2016): 766. <https://doi.org/10.31078/jk1344>.

**Makalah Konferensi:** Nama Keluarga, Nama Depan. "Judul makalah konferensi." Makalah dipresentasikan pada Nama Konferensi, Tempat Konferensi, Bulan Tahun. Contohnya sebagai berikut:

Templin, Gary. "Creation stories of the Middle East." Paper presented at Northwestern Annual Conference, Evanston, IL, April 26 2000.

**Essays in a Book of Composes:** Nama belakang penulis asli, Nama depan. "Judul Dokumen Utama, Tahun Terbit." Dalam *Judul karya yang dikumpulkan: Subtitle*, ed. Nama depan Nama belakang, nomor halaman seluruh dokumen. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Contohnya sebagai berikut:

Gould, Glen. "Streisand as Schwarzkopf." In *The Glenn Gould Reader*, edited by Tim Page, 308-11. New York: Vintage Books, 1984.



**Internet:** Penulis konten atau pemilik/sponsor situs. "Judul halaman web." Publikasi/Terakhir diubah/Tanggal akses Bulan Tanggal, Tahun. URL. Contohnya sebagai berikut:

Heck, Jr., Richard G. "About the Philosophical Gourmet Report." Last modified August 5, 2016. <http://rgheck.frege.org/philosophy/aboutpgr.php>

**Newspaper/Magazines:** Nama belakang, Nama depan. "Judul artikel surat kabar: Subtitle." *Judul Koran*, Tanggal Bulan, Tahun. Contohnya sebagai berikut:

Yardley Jim, and Simon Romero. "Liberation Theology gets Second Look in Pope Francis' focus on Poor." *Sydney Morning Herald*, May 30, 2015.

**Catatan Kuliah/ Materi Tutorial:** Nama Keluarga, Nama Depan. "Judul Kuliah." Jenis Pekerjaan, Lokasi Kuliah, Hari Bulan, Tahun Kuliah. Contohnya sebagai berikut: MacBride, Timothy. "Jesus' Ethical Teaching." Lecture Notes, Morling College. May 20, 2014.

**Media Audio-Visual:** Nama belakang, Nama depan, peran. *Judul sumber daya*. Tempat publikasi: Studio, Tahun. Contohnya sebagai berikut:

Gibson, Mel, dir. *The Passion of the Christ*. Pyrmont, NSW: Warner Home Video, 2004.

11. Gambar dan Tabel harus dapat dibaca dan setidaknya memiliki resolusi 300 DPI (*Dots Per Inch*) untuk kualitas pencetakan yang baik. Tabel dibuat dengan model terbuka (tanpa garis vertikal)
12. Naskah dalam file dokumen (.doc) dikirimkan melalui *open journal system* (OJS): [jurnalkonstitusi.mkri.id](http://jurnalkonstitusi.mkri.id)
13. Calon penulis harus mengirimkan naskah hanya melalui: [jurnalkonstitusi.mkri.id](http://jurnalkonstitusi.mkri.id) Kami tidak menerima kiriman apa pun melalui email.
14. Dewan redaksi memilih dan mengedit naskah yang dikirimkan tanpa mengubah substansi. Naskah yang diterbitkan menerima honorarium, dan naskah yang tidak diterbitkan akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulis.

# Indeks

## A

Actual Threats 38  
 Ad-hoc 184  
 Advocate General 218, 220  
 A fortiori 113  
 Ajudikasi 97, 98, 100-102, 104, 106, 110, 121, 122, 181, 182, 184, 191-193, 198  
 Amendement 204, 205, 216, 217, 219, 220  
 Arbitrase 196  
 Asas  
     Deklarasi 38, 41  
     Intangibility 39  
     Komunikasi 38  
     Legalitas 38, 212  
 Associate Justice 101, 105  
 Atribusi 203, 216, 220  
 Australian Communications and Media Authority 139  
 Authoritarian Syndrome 54

## B

Ballot 81  
 Basic Structure of Society 2, 20  
 Basis of Social Unity 1, 2, 14  
 Bawaslu 180-198  
 Beschikking 181, 185, 234  
 Bevoegdheid 212  
 Brian Leiter 101  
 Broadband 128  
 Broadcasting Act 1988 144

## C

Candidacy Buying 90  
 Caveat 98, 100  
 Check and Balances 39, 53, 55, 62, 202-205, 210, 211, 213, 214, 216, 219, 220

Civil Society 204  
 Closed Impartiality 16  
 Coattail Effect 98, 99  
 Common Law 76, 78, 103, 104 226  
 Commonwealth Classification 1995 139  
 Communications and Multimedia Act 144  
 Compelling Need 39  
 Complain 139  
 Conclusions of Law 107  
 Conditionally Constituonal 157  
 Constitio 207  
 Constituent Power 220  
 Constitutional Authority  
     Development 204, 205, 220  
 Constitutional  
     Control 211  
     Court 73, 74, 97, 98, 149, 180, 181, 203, 210  
     Drafting Assembly 217  
     Justice 93  
     Principles 217  
     Review 204, 205, 211, 215, 216, 219  
     Truth 93  
 Constitution  
     Amendement 204, 205, 216, 217, 220  
 Converged Legislative 144  
 Counter-Factual 116  
 Covid-19 23-26, 30, 32-37, 40, 42, 43  
 Culture of  
     Authority 109  
     Justification 109, 110

## D

Darurat Sipil 25, 30, 31, 39, 42  
 Delegation Van Wetgevingsbevoegheid 117  
 Delegatif 117  
 Demokrasi 11, 13, 14, 17, 20, 39, 48-54, 58, 59, 61-67, 76, 82, 84, 90, 92, 93, 109, 151, 187, 202, 203, 206, 208, 211, 213-217, 219, 235  
 Demokrasi 47, 60  
     Konstitusional 14, 50, 214  
 Demokratik 208  
 Derogable Rights 41, 42  
 Determining 16, 102  
 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) 127  
 Digital  
     Media 126, 127  
     Supervision. 127  
 Disease Free Area Approach 160  
 Dispute Settlement Body 163, 166  
 Dissenting opinion 84, 85, 86, 117  
 Distribution of Power 202-204, 213, 214, 216, 219, 220  
     by Constitution 216, 219  
 Doktrin  
     Judicial Activism 74-76, 78, 79, 91, 93  
     komprehensif 3, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 20  
 DPR RI 80, 127, 131  
 Duty of civility 12  
 Duulemen 37

- E**
- Eksekutif 11, 77, 85, 90, 130, 158, 185, 186, 226
- Epidemi 30, 31, 47, 67, 163
- Epidemic 48
- Epistemologis Klasik 112
- Equal 1, 3, 4, 6, 9, 10, 20, 111
- Equal 2
- Basic Liberties 6
  - Liberty 2, 3, 9, 20
  - protection clause 111
- Erga Omnes 74
- Ex Officio 218
- F**
- Failure to Make Rules
- Understandable 30
- Fair 1, 3-11, 14, 17, 20
- Fairness 1,-4, 7-12, 15-20
- Fallibility 98, 120, 121
- Fallible 116
- Family Friendly Filters 140
- FMD 152, 165-167
- Foot and Mouth Disease 152
- Formalisme 101-106
- Formil Aspect 208, 219
- Fundamental Rights 41
- G**
- GATT 169, 173, 174
- Giving Reason 27
- Goldring 107
- Grounded theory-descriptive 205
- H**
- Hak Asasi Manusia 39, 132, 172, 206
- Hak Asasi Manusia 41, 85
- Hasil Pemilukada 180
- Hegenomik 204
- Hipotetis 5, 8, 99, 116, 118, 122
- Hosting 139
- House of Representatives 191
- Hukum
- Administrasi 29, 30, 212
  - Tata Negara 23, 32, 37, 205, 207, 210, 220
  - Darurat 23, 26, 37, 38, 41-43
- I**
- ICCPR 40
- Iddo Porat 109
- Inarticulate Major Premise 113
- Incracht 193
- Incumbent 47, 55, 57, 58, 92
- Independent Agencies 186, 191
- Influencing 16
- Inheren 38, 102
- Inkonstitusional 91, 92, 111, 114, 118, 137, 156, 157, 158
- Inkonstitusionalitas 111
- Integritas 182, 189, 208, 219
- International Covenant on Civil and Political Rights 40
- Internet Content 145
- Internet Content/Provider 140, 145
- Interpretasi 51, 61, 97, 113, 172
- Interpretative Decision 157
- Intolerable 73, 74, 84, 91, 93, 94, 118
- Ius Constituendum 220
- J**
- Jackpot 122
- Jejaring Sosial 89, 136, 137, 145
- Judicial**
- Activism 73-79, 80, 81, 86, 87, 90, 91, 93, 94
  - Decisions 101, 103, 120
  - Error 98, 120, 121
  - Finality 120
  - Opinion 112
  - Reasoning 98-100, 106, 109, 110, 111, 113-116, 118, 119, 121, 122
  - Restraint 74, 75, 80, 93
  - Review 79, 86, 90, 98, 101, 120, 151, 225-227, 230, 231, 234, 236, 241, 243
  - Self-Restraint 117
- Jumlah Minimal Suara Partai Politik 81
- Juncto 185
- Jurisdiction 180, 226
- Justice as Fairness 1, 2, 3, 20
- Justifying Reason 106, 107
- K**
- Karantina Wilayah 25, 35, 36
- Kausalitas 112, 236
- Kebijakan Impor 149, 151-155, 161, 162, 171-174
- Kedaruratan Kesehatan 24, 32, 34, 41, 42
- Kegagalan 23, 25, 28-30, 32, 35-37, 42, 43
- hukum 23
  - Implementasi Peraturan 23
- Kekarantinaan 23, 25, 32-36, 43
- Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kominfo) 128
- Kesehatan 23, 24, 32, 36, 40, 41, 42, 43

- Kominfo 127, 128, 129, 142, 143
- Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) 126, 127, 130, 131, 142
- Konsekuensialis 113, 115, 121
- Konsep Fairness 1-4, 7, 10, 15, 17, 18, 19
- Konstituante 39, 209
- Konstitusional 2, 10, 12, 17-20, 50, 51, 80, 81, 86-88, 91, 93, 94, 119-121, 151, 153, 156, 157, 203, 204, 213, 215, 216, 219, 220
- Konstitusionalisasi 121
- Konstitusionalitas 74, 86, 97, 111, 115, 117, 119, 120, 155, 156, 215
- Konten  
     Digital 128-130, 137, 141, 144  
     Internet 139-141, 145
- Konten-Konten Digital 128
- KPI 126, 127, 129, 131, 132, 141, 142, 143, 144, 145
- L**
- La Bouche De La Loi 78
- Law  
     Adjudicating 27  
     Administrating 27  
     Enforcement 208, 219  
     In Context Research 205  
     Information Management 27  
     Making 27, 213  
     Socialization and Law Education 27
- Legal  
     Argumentation 27  
     Method 101  
     Policy 91, 118, 211  
     Problem Solving 107, 27
- Reasoning 27, 110
- Rules 101, 103, 104
- Legislatif 50, 75, 76, 77, 80, 84, 97-100, 112-115, 117, 186, 234
- Legislative Override 119, 120
- Legitimasi 42, 49, 50, 54, 59, 66, 67, 76, 77, 119, 203, 208
- Legitimate Expectation 109
- Lembaga  
     Penyiaran 126, 130, 132-135, 145  
     Peradilan Khusus Pemilu 180, 197  
     Peradilan Khusus Pemilukada 180
- Lex Proscipit 141
- Lex Suprema 213
- Lockdown 25
- M**
- Macro-Political Change 54
- Mahkamah Agung 28, 29, 60, 101, 105, 111, 184, 193, 195, 196
- Mahkamah Konstitusi 51, 73, 74, 77, 79, 83, 97, 98, 113, 118, 129, 180, 193-195, 198, 202, 204, 210, 229, 243
- Majelis Permusyawaratan Rakyat 202, 204, 209, 213
- Materiil Aspect 208, 219
- Mazhab 103
- Media  
     Digital 126-136, 139, 141-145  
     Konten 136  
     Online 91, 142
- Mediasi 181, 184, 191, 192
- Mediating Institution 54
- Micro-Political Change 54
- MK 49, 51, 58, 74, 75, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 90, 91, 93, 94, 97-100, 111-122, 129, 133, 135, 149, 151-153, 202
- Modus Vivendi 14, 15
- Money Politic 184, 192, 193
- Morality of Law 25
- Moshe Cohen-Eliya 109
- MPR 202, 204, 205, 209, 210, 215- 220
- N**
- Nalar Publik 10, 11, 12, 13, 14
- Necessity 38, 181
- Negative Legislature. 80
- Network Layers Regulatory Model 144
- New Separation of Power 191, 196, 197
- New Separation of Power 186
- Ng 109
- Nomoi 207
- Nomokrasi 203, 211, 213, 216, 219, 228, 235
- Nomokratik 208
- Non Derogable Right 39, 42
- Non Respicit 141
- O**
- Objectum Litis 197
- Ofensif 139
- Office of Film-and Literature Classification 139
- Officialy Proclaimed 38
- OIE 152, 160, 163, 164, 167, 170, 179
- Oligarki 49, 55, 56, 58, 63, 90
- Oliver B.K., 212
- Oliver Wendell Holmes 101
- Ontologis 27, 102
- Open Impartiality 16
- Open Legal Policy 74, 84, 91, 211
- Originalism 217

- Originalist Theory 206
- Otoritas  
 Komunikasi Australia 139  
 Penyiaran Australia 139
- Overlapping Consensus 2, 14
- P
- Parliamentary  
 Threshold 48, 84  
 Hybrid System 215
- Partai Politik 47, 49, 52, 54, 55, 56, 59, 60-63, 67, 77, 81, 83, 85-93, 99, 100, 113-117, 121, 122, 184, 194
- Partai Politik 64, 82
- Partisipasi Elektoral 187
- Pemantau Pemilu 185, 187, 188, 190
- Pembatasan Sosial Berskala Besar 24, 25, 31-35
- Pemilihan Umum 48, 50, 51, 57, 60, 62, 63, 79, 82, 86, 93, 98, 117, 183, 186, 187, 189, 209
- Pendapat Berbeda 84, 158
- Pengaturan Kebijakan Impor Indonesia 154, 155, 162, 171-173
- Pengawasan 126-129, 130-134, 137, 139, 141-144, 145
- Pengawasan  
 Komisi Penyiaran Indonesia 126, 141  
 Media Digital 126, 127, 130, 131, 134, 141, 145
- Penyiaran 130-136, 139, 141-145
- People's Consultative Assembly 202, 203
- Peradilan khusus pemilu 180, 182, 183, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198
- Peraturan  
 Gubernur 28, 33, 34  
 Lembaga atau Komisi 28  
 Mahkamah Agung 28, 29  
 Menteri 28, 35, 36, 43, 151
- Perolehan Kursi 81, 82
- Perspektif GATT 173
- Perusahaan Penyiaran 141
- Pivotal 100
- Platform Streaming 128
- PMK 152, 160, 165, 166, 167, 169, 170
- Political  
 Bargaining 85, 90  
 Conception of Justice 6  
 Liberalism 2-5, 7, 13, 16  
 Relation 10  
 Values 6, 7, 13, 14, 15
- Politics of  
 Engagement 17  
 Evasion 16
- Polizei Staat 207
- Polri 127, 181
- Positive Legislature 80, 93
- Positivistik 105
- Power Struggle 209
- Presiden 24, 25, 28, 31, 32, 34, 39-43
- Presidensial 82, 84, 85, 92, 98, 99, 112-116, 118, 121
- Presidensialisme 97, 217
- Presidential  
 Coattail Effect 113  
 Threshold 73-75, 81-94, 118, 217
- Primitif 112
- Primus Inter pares 208
- Provider 140, 145
- PSBB 25, 26, 32, 33, 34, 35, 36
- Public  
 Hearing 217  
 Reason 2, 3, 10  
 Reasoning 16
- Purposes or Consequences 106
- Putusan Mahkamah Konstitusi 51, 73, 79, 83, 97, 113, 118, 149, 193
- Q
- Quantitative Restrictions 150, 173
- Quasi Peradilan 180, 185
- R
- Ratio Decidendi 98, 99, 110, 115
- Realisme 97-101, 102-104, 110-118, 121, 122
- Reasonable 1, 4, 11  
 Comprehensive Doctrines 14
- Reasonableness 1-4, 6, 14-16, 19
- Rechten En Plichten 212, 219
- Rechtstoepassing 78
- Rechtsvinding 78
- Referendum 186, 187
- Refused Classification 140
- Restricted Access System Declaration 141
- Revolusi 141, 214
- Rights to Vote 80
- Right to Be A Candidate 80
- Rule Breaking 211
- S
- Safe Commodity Approach 160
- Seat 81
- Segregasi Rasial 111, 112, 118
- Self Defence 38
- Senate 186, 191
- Sengketa  
 Hasil Pemilukada 180  
 Pemilukada 180

- Sentralisasi 204  
 Separation of Power 76, 80, 93, 186, 191, 196, 197, 213, 219  
 Shifting Paradigm 208, 219  
 Similia-Similibus 207  
 Social  
     Cooperation 6  
     Demands 106  
     Distancing 33  
     Unity 2, 15  
 Socio-Legal 205  
 Sociological Jurisprudence 103  
 Socio-Political Sphere 64  
 Soft-Legislative Delegation 211  
 Solus Populi Suprema Lex 39, 40  
 SPS Agreement 149, 150, 153, 154, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 173  
 SPS Measures 153  
 Staatslehre 207  
 Staatsnoodrecht 37, 79  
 State of Nature 7, 8  
 States of Emergency 37  
 Status Darurat 23, 40, 41  
 Streaming 128, 135  
 Subjectum Litis 197  
 Supervision 120, 127  
 Supreme Court 101, 118, 186, 191  
**T**  
 Take Down 127, 139, 140, 145  
 Tawar-Menawar Politik 85, 90  
 Telecommunications Act 1950 144  
 Teoretis 98, 100, 107, 114, 120, 121  
 Teori  
     Ajudikasi 97, 98, 100-102, 106, 110, 121, 122  
     Argumentasi Hukum 107, 110  
     Formalisme 101, 105, 106  
     Korespondensi 99, 110, 116, 119, 121  
     Teori Partnership 121  
 Terrestrial Code 163, 164, 167  
 The Arguable Character of Law 107  
 The Concept of Fairness 1  
 The Founding Fathers 209, 213  
 The Guardian of Constitution and Democracy 93  
 The Guardian of Democracy 90  
 The Indonesian Broadcasting Commission 127  
 The Indonesian Broadcasting Commission's Supervision 127  
 The Living Law of Nation-State 206  
 The Morality of Law 28  
 The Principle of Proporsionalitas 38  
 The Sole Interpreter of The Constitution 211, 220  
 The Transformation 180  
 Threshold 48, 58, 63, 73-75, 81-94, 118, 217  
 Tindak Pidana Pemilu 180, 184, 187, 192, 194, 195 198  
 Tiranik 204  
 Titik Ekuilibrium 15  
 Transformasi Bawaslu 182, 183, 190, 196, 197, 198  
 Transformasi Bawaslu 180, 191  
 Trias Politica 80, 191, 213  
**U**  
 Ultra Petita 210, 211  
 Unadmissible Provisions 217  
 Uncontested 52, 65  
 Unreasonable 3, 7, 13, 17  
 UU Penyiaran 127, 129, 131, 132, 133, 141, 143  
**V**  
 Vague Law 58  
 Validitas 111, 112, 131, 225, 238, 240, 243  
 Van Kennis Verkrijging 207  
 Veil of Ignorance 9, 10  
**W**  
 Wabah Penyakit 30, 170  
 Wabah Penyakit 30  
 Web Filter 140, 144  
 Welfarestate 208, 219  
 Work From Home 33  
 World Animal Health Organization/Office International Des Epizooties 152  
**Y**  
 Yurisdiksi 182, 195

# Indeks Pengarang

## A

Abraham Lincoln 64  
Ackerman 191  
Amartya Sen 16  
Andi Sandi A.T.T 158  
Andrei Marmor 105  
Andrew Knapp 191  
Andrey Heywood 37  
Antonin Scalia 105

## B

Bagir Manan 26, 27, 41,  
209, 212  
Bencze 108, 109  
Brian Leiter 101  
Bruce Ackerman 186, 191

## C

Carl J. Friedrich 98  
Charles Taylor 15

## D

David Hume 112  
Desi Apriani 225  
Dr. Clark 111  
Duncan Kennedy 106  
Duulemen 37

## E

Evelyn T. Feteris 107

## F

Frederick Schauer 106

## G

Gar Yein Ng 108  
G.A.Wilken 227, 228  
Gustav Radbruch 207

## H

Hans Kelsen 215, 232  
Herman Heller 207  
Hilaire McCoubrey 101  
Holmes 101, 102, 103, 104

## I

Iddo Porat 109  
Immanuel Kant 4, 112

## J

Jack M. Balkin 119  
Jean-Jacques Rousseau 9  
J.G. Steenbeek 212  
Jimly Asshiddiqie 26, 38,  
211  
John Locke 7, 9  
John Rawls 1, 2, 3

## K

Kahana 120  
Karl N. Llewellyn 104  
Kenneth Clark 111  
K.F. Holle 227, 228

## L

Leiter 101, 102, 106  
lex proscript 141  
lex suprema 213  
Lino Graglia 76  
Linz 50  
Llewellyn 106  
Lon L. Fuller 28, 42  
Lord Lloyd of Hamstead  
112

## M

MacCormick 107, 108  
Maria Farida Indrati 117  
Martin P. Golding 107  
Mátyás Bencze 108  
M.D.A. Freeman 112  
Michael Heise 111  
Michael J. Sandel 15  
Montesquieu 186, 191, 196,  
197, 213  
Moshe Cohen-Eliya 109

## N

Neil MacCormick 107, 108  
Ng 109  
Nicolai P. 212  
Nigel D. White 101  
Ni'matul Huda 158, 204

## O

Oliver B.K., 212  
Oliver Wendell Holmes 101

## P

Philipus M. Hadjon 29, 30,  
33, 212  
Prajudi Atmosudirdjo 212

## R

Ran Hirschl 216  
Refly Harun 195  
Richard A. Posner 101  
Robert Weissberg 214

## S

Samuel Freeman 11  
Satjipto Rahardjo 213, 236,  
243

Indeks Pengarang

Stephan 50  
Stoll 114  
Syukri 158  
Syukron Jazuly 191

T  
Tamanaha 106  
Troy Dostert 16  
V  
Vernon Bogdanor 39

Y  
Yvess Meny 191  
Z  
Zainal Arifin Mochtar 32,  
184



# SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,  
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,  
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia  
Nomor: 21/E/KPT/2018, Tanggal 9 Juli 2018  
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 1 Tahun 2018

Nama Jurnal Ilmiah  
**Jurnal Konstitusi**  
E-ISSN: 2548-1657

Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah

Konstitusi Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah

## TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu  
Volume 13 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020

Jakarta, 9 Juli 2018  
Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan

Dr. Muhammad Dimiyati  
NIP. 195912171984021001



**Visi:**

Menegakkan Konstitusi Melalui  
Peradilan yang Modern dan Terpercaya

**Misi:**

- Memperkuat Integritas Peradilan Konstitusi.
- Meningkatkan Kesadaran Berkonstitusi Warga Negara dan Penyelenggara Negara.
- Meningkatkan Kualitas Putusan.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696