



JURNAL KONSTITUSI

Volume 22 Nomor 1, Maret 2025

- Otokratik Perubahan Konstitusi: Perbandingan di Hungaria dan Risiko Perubahan Formal Undang-Undang Dasar
Idul Rishan
- *Orientasi Rigid* dan Moderat dalam Penafsiran *Original Intent* dan Praktiknya di Indonesia
Muhammad Alwi Khoiri Ramdani, Susi Dwi Harijanti dan Lailani Sungkar
- *Judicial Review* oleh Mahkamah Konstitusi: *Judicial Activism vs. Judicial Restraint* dalam Perspektif Kebebasan Kehakiman
Geofani Milthree Saragih, Mirza Nasution dan Eka NAM Sihombing
- Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Melalui Pembentukan Hukum Diya UI Akmal, Mas Iman Kusna, dan Fatkhul Muin
- Penyalahgunaan Kewenangan DPR dalam Penggantian Hakim Konstitusi: Ancaman terhadap Independensi Peradilan
Bima Rico Pambudi, Antikowati, dan Fenny Tria Yunita
- Inisiasi Penerapan *Purcell Principle* oleh Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terkait Pemilihan Umum
Dian Agung Wicaksono dan Garuda Era Ruhpinesthi
- Pengujian Formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Komentar terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 145/PUU-XXI/2023
Suwarno Abadi
- Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Menggunakan Pendekatan Hak Dworkin
Titon Slamet Kurnia
- Otorita IKN dalam Status Kelembagaan dan Hubungan Pembagian Kekuasaan Pusat dengan Daerah
Denis Kurniawan

JK	Vol. 22	Nomor 1	Halaman 001 - 205	Jakarta Maret 2025	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	-------------------	-----------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 79/E/KPT/2023



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 22 No. 1	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	Maret 2025
Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 79/E/KPT/2023		

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

Ananthia Ayu Devitasari

Paulus Rudy Calvin Sinaga

Redaktur Pelaksana

(Managing Editors)

Adam Ilyas

Tata Letak & Sampul

Layout & cover

Nur Budiman

Alamat *(Address)*

Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

E-mail: jurnalkonstitusi@mkri.id

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

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



DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Otokratik Perubahan Konstitusi: Perbandingan di Hungaria dan Risiko Perubahan Formal Undang-Undang Dasar Idul Rishan	001-019
<i>Orientasi Rigid</i> dan Moderat dalam Penafsiran <i>Original Intent</i> dan Praktiknya di Indonesia Muhammad Alwi Khoiri Ramdani, Susi Dwi Harijanti dan Lailani Sungkar ..	020-038
<i>Judicial Review</i> oleh Mahkamah Konstitusi: <i>Judicial Activism vs. Judicial Restraint</i> dalam Perspektif Kebebasan Kehakiman Geofani Milthree Saragih, Mirza Nasution dan Eka NAM Sihombing	039-065
Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Melalui Pembentukan Hukum Diya Ul Akmal, Mas Iman Kusna, dan Fatkhul Muin	066-087
Penyalahgunaan Kewenangan DPR dalam Penggantian Hakim Konstitusi: Ancaman terhadap Independensi Peradilan Bima Rico Pambudi, Antikowati, dan Fenny Tria Yunita	088-108
Inisiasi Penerapan <i>Purcell Principle</i> oleh Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terkait Pemilihan Umum Dian Agung Wicaksono dan Garuda Era Ruhpinesthi	109-136
Pengujian Formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Komentar terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 145/PUU-XXI/2023 Suwarno Abadi	137-156

Daftar Isi

Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Menggunakan Pendekatan Hak Dworkin	
Titon Slamet Kurnia	157-177
Otorita IKN dalam Status Kelembagaan dan Hubungan Pembagian Kekuasaan Pusat dengan Daerah	
Denis Kurniawan	178-205

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa. Dengan rahmat-Nya *Jurnal Konstitusi* kembali hadir menyapa para pembaca melalui Volume 22 Nomor 1 edisi Maret 2025. Sembilan artikel yang terhimpun pada edisi ini merekam dinamika mutakhir pemikiran dan praktik ketatanegaraan di Indonesia maupun di tataran komparatif, seraya menegaskan relevansi Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai benteng konstitusi dan penjaga demokrasi konstitusional.

Artikel pembuka, **“Otokratik Perubahan Konstitusi: Perbandingan di Hungaria dan Risiko Perubahan Formal Undang-Undang Dasar”** karya *Idul Rishan*, memetakan bagaimana mekanisme amendemen di negara demokrasi dapat diselewengkan untuk melanggengkan agenda anti-demokrasi. Studi komparatif Hungaria ini mengingatkan publik Indonesia akan pentingnya oposisi kuat, pembatasan aktor perubahan, serta syarat prosedural substansial dalam proses amendemen. Penulis menawarkan model komisi konstitusi, *interim* konstitusi, dan klausul norma berjenjang sebagai perangkat mitigasi risiko tersebut.

Masih pada ranah hermeneutika konstitusi, **“Orientasi Rigid dan Moderat dalam Penafsiran *Original Intent* dan Praktiknya di Indonesia”** oleh *Muhammad Alwi Khoiri Ramdani*, *Susi Dwi Harijanti*, dan *Lailani Sungkar* mengurai evolusi pendekatan MK ketika merujuk niat para perumus UUD 1945. Riset doktrinal ini menampakkan pergeseran dari tafsir rigid ke arah moderat, terutama pada isu pengisian jabatan publik, distribusi kewenangan lembaga negara, dan hak asasi manusia.

Isu pilihan metodologis MK juga menjadi pokok bahasan **“Judicial Review oleh Mahkamah Konstitusi: *Judicial Activism vs. Judicial Restraint* dalam Perspektif Kebebasan Kehakiman”**. *Geofani Milthree Saragih*, *Mirza Nasution*, dan *Eka NAM Sihombing* memotret fluktuasi sikap MK (kadang pro-aktif, kadang menahan diri) serta implikasinya bagi kebebasan kehakiman. Artikel ini menegaskan perlunya *activism* yang terukur, bersandar pada konstitusi dan ideologi negara, guna memastikan tegaknya prinsip *rule of law*.

Dimensi perlindungan kelompok rentan disorot dalam **“Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Melalui Pembentukan Hukum”** oleh *Diya Ul Akmal, Mas Iman Kusnandar, dan Fatkhul Muin*. Penulis menunjukkan jurang antara putusan MK dan implementasi legislasi, serta mendorong tambahan kewenangan MK untuk menguji RUU dan lahirnya UU tentang Masyarakat Adat sebagai payung pemenuhan hak kolektif.

Persinggungan politik-hukum tampak dalam **“Penyalahgunaan Kewenangan DPR dalam Penggantian Hakim Konstitusi: Ancaman terhadap Independensi Peradilan”**. *Bima Rico Pambudi, Antikowati, dan Fenny Tria Yunita* menegaskan bahwa pemberhentian sepihak hakim konstitusi melampaui batas konstitusional dan menciptakan preseden berbahaya bagi kebebasan hakim serta legitimasi putusan MK.

Sorotan terhadap rezim elektoral hadir melalui **“Inisiasi Penerapan *Purcell Principle* oleh Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Terkait Pemilihan Umum”** karya *Dian Agung Wicaksono dan Garuda Era Ruhpinesthi*. Artikel ini mengkaji kecocokan doktrin kehati-hatian dari jurisprudensi Amerika Serikat dalam konteks putusan MK, khususnya Putusan 90/PUU-XXI/2023, serta merekomendasikan penerapan konsisten demi kepastian hukum tahapan Pemilu.

Masih berkaitan dengan putusan tersebut, *Suwarno Abadi* menelaah **“Pengujian Formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Komentar terhadap Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023.”** Penulis menyoroti keterbatasan kewenangan MK dalam menilai formalitas produk putusannya sendiri, dan berargumen bahwa walau terbuka ruang diskresi yudisial, MK sebaiknya menahan diri guna menjaga kohesi sistem hukum.

Pendekatan filsafati diusung *Titon Slamet Kurnia* dalam **“Kritik Terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 Menggunakan Pendekatan Hak Dworkin.”** Melalui lensa *rights as trumps*, artikel ini menilai bahwa perluasan syarat usia calon presiden/wakil presiden telah menciptakan hak baru tanpa dasar hakiki, bersifat *retrospektif*, dan karenanya lebih politis ketimbang yuridis.

Edisi ini ditutup dengan **“Otorita IKN dalam Status Kelembagaan dan Hubungan Pembagian Kekuasaan Pusat dengan Daerah”** oleh *Denis Kurniawan*. Analisis konseptual-normatif tersebut menyimpulkan bahwa Otorita Ibu Kota Nusantara menjalankan model dekonsentrasi fungsional alih-alih desentralisasi, sehingga kepala otorita berperan sebagai perpanjangan tangan pemerintah pusat, bukan kepala daerah dalam arti konstitusional.

Kesembilan artikel di atas membentuk mosaik wacana yang saling melengkapi, mulai dari ancaman otokratisasi konstitusi, perkembangan metodologi penafsiran, perdebatan aktivisme peradilan, hingga isu hak kolektif, kebebasan kehakiman, kepastian pemilu, kritik filsafat hukum, dan rekonstruksi hubungan pusat-daerah. Redaksi berharap keluasan perspektif ini memperkaya khazanah studi konstitusi dan menjadi referensi berharga bagi akademisi, praktisi, dan pembuat kebijakan.

Redaksi menyampaikan apresiasi kepada para penulis atas kontribusi ilmiah yang bernas, juga kepada para mitra bestari yang telah mencurahkan keahlian dalam proses *peer review*. Ucapan terima kasih kami sampaikan kepada seluruh tim penyunting, staf produksi, serta pembaca setia yang senantiasa mendukung *Jurnal Konstitusi* sebagai forum diseminasi kajian konstitusi. Semoga edisi ini menjadi pemantik diskursus kritis dan konstruktif demi penguatan demokrasi konstitusional di Indonesia.

Selamat membaca.

Jakarta, Maret 2025

Dewan Redaksi Jurnal Konstitusi

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

Idul Rishan

Autocratic Constitutional Change: A Comparative View in Hungary and The Risks of Formal Change Indonesian Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

The current trend of autocratic legalism has diversified at the level of constitutional change. Constitutional change, which was previously understood as an instrument of democratic countries to uphold protection for human rights, is now used to legitimise anti-democratic policies. Hungary is one example of the perfect practice of autocratic constitutional change. This study aims to obtain three things: first, to assess the autocratic constitutional change that occurred in Hungary. Second, the risks that can arise from the mechanism of formal changes to the Constitution, and third, to provide alternative concepts that can be used to prevent risks to the practice of formal changes to the constitution. The research is a type of doctrinal legal research. The results of the study conclude three things: first, autocratic constitutional changes occur due to the weak role of the opposition, minimal restrictions on elites or actors of constitutional change, and the requirements for change based on quantitative considerations. Second, lessons from Hungary ultimately show conditions that are almost the same as developments in Indonesia. Third, this study offers several alternatives that can be used to prevent the risk of formal change by forming a constitutional commission, forming an interim constitution, or a tiered norm clause.

Keywords: *Autocratic; Constitutional Change; Constitution.*

Idul Rishan

Otokratik Perubahan Konstitusi: Perbandingan di Hungaria dan Risiko Perubahan Formal Undang-Undang Dasar

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 001-019

Tren legislasi otokratik dewasa ini mengalami diversifikasi pada level perubahan konstitusi. Perubahan konstitusi yang dahulunya dipahami sebagai instrumen negara-negara demokratis untuk menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia, kini digunakan untuk melegitimasi kebijakan anti demokrasi. Hungaria salah satu contoh praktik sempurna perubahan konstitusi otokratik. Studi ini bertujuan untuk memperoleh tiga hal, pertama, untuk mengasesmen otokratik perubahan konstitusi yang terjadi di Hungaria. Kedua, risiko yang dapat ditimbulkan dari mekanisme perubahan formal UUD dan ketiga, menyediakan alternatif konsep yang bisa digunakan untuk mencegah risiko terhadap praktik perubahan formal UUD. Penelitian ini merupakan jenis penelitian legal doktriner. Hasil studi menyimpulkan tiga hal, pertama otokratik perubahan konstitusi terjadi akibat lemahnya peran oposisi, minimnya pembatasan terhadap elit atau aktor perubahan konstitusi dan syarat-syarat perubahan yang hanya ditentukan berdasarkan pertimbangan kuantitatif. Kedua, pelajaran dari Hungaria pada akhirnya memperlihatkan kondisi yang hampir sama dengan perkembangan di Indonesia. Ketiga, studi ini menawarkan beberapa alternatif yang bisa digunakan untuk mencegah risiko perubahan formal dengan membentuk komisi konstitusi, pembentukan interim konstitusi atau klausul norma berjenjang.

Kata Kunci : Otokratik; Perubahan Konstitusi; Undang-Undang Dasar.

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

Muhammad Alwi Khoiri Ramdani, Susi Dwi Harijanti, dan Lailani Sungkar

Rigid and Moderate Orientation on Original Intent Method and Practice in Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

An original intent is an approach to interpreting the Constitution that seeks to reveal the meaning according to the intent of the drafters. In practice, this method contains problems, the interpretation by the Constitutional Court produces different meanings and develops even though it is based on the same method. It is necessary to carry out an analysis of the development of thought in the application of the original intent method as well as an analysis of the pattern application of the original intent in the constitutional interpretation in Indonesia. This is normative/doctrinal research. The results of the study indicate that there is a development of thought in the application of the original intent method which is oriented towards being rigid and moderate. The Court tends to apply the original intent to (1) the mechanism for filing state institutions/officials; (2) the authority of state institutions; and (3) human rights.

Keywords: *Constitution; Method; Original Intent; Interpretation; Constitutional Court.*

Muhammad Alwi Khoiri Ramdani, Susi Dwi Harijanti, dan Lailani Sungkar

Orientasi Rigid dan Moderat dalam Penafsiran Original Intent dan Praktiknya di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 2 hlm. 020-038

Metode *original intent* lazimnya menghasilkan penafsiran yang bersifat rigid sesuai niat perumusny. Selama konstitusi tidak diubah, maka tafsiran *original intent* pun tidak berubah. Namun penggunaan metode penafsiran *original intent* di Indonesia dapat menghasilkan pemaknaan yang berbeda/berubah meskipun ketentuan konstitusi dan perumusny tidak berganti. Hal ini terjadi karena terdapat perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent*. Penelitian ini membahas mengenai perkembangan pemikiran tersebut dan menganalisa pola penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Metode penelitian disusun secara doktrinal dengan pendekatan konsep dan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent* dari yang berorientasi rigid hingga ke moderat. Mahkamah cenderung menerapkan penafsiran *original intent* pada: (1) mekanisme pengisian lembaga/pejabat negara; (2) kewenangan lembaga negara; dan (3) hak asasi manusia. Pola penerapan dapat dilihat dari perspektif cara penggunaan sumber yang berbeda dan tujuan penggunaan metode ini untuk mengungkap baik makna 'tersurat' maupun 'tersirat'.

Keywords: Konstitusi; Metode; Original Intent ; Penafsiran; Mahkamah Konstitusi.

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

Geofani Milthree Saragih, Mirza Nasution, dan Eka NAM Sihombing

Judicial Review by the Constitutional Court: Judicial Activism vs. Judicial Restraint in the Perspective of Judicial Freedom

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

The discourse between the application of judicial activism or judicial restraint has become a hot issue of judicial review authority where recently the Constitutional Court through the act of judicial activism has carried out rule breaking which has attracted attention. In the practice of judicial review authority, the Constitutional Court came to the choice between judicial activism or judicial restraint. Judicial activism is a situation where the judicial review of the Constitutional Court affects the existence of positive law, while the judicial restraint of the Constitutional Court in exercising the authority of judicial review tends to follow its position as negative legislature. Sometimes, the Constitutional Court positions itself as judicial activism in several decisions and also positions itself as judicial restraint. The research method used is normative juridical with secondary materials such as laws and decisions of the Constitutional Court. The results of this study confirm that in the practice of judicial review, the Constitutional Court has practised judicial activism or judicial restraint with all its debates. Then this research confirms that as an institution that has a role in maintaining the constitution and state ideology, the Constitutional Court must tend to lead to judicial activism while still paying attention to the norms contained in the basic law and also the ideology of the state.

Keyword(s): *Judicial Activism; Judicial Restraint; Judicial Review.*

Geofani Milthree Saragih, Mirza Nasution, dan Eka NAM Sihombing

Judicial Review oleh Mahkamah Konstitusi: Judicial Activism vs. Judicial Restraint dalam Perspektif Kebebasan Kehakiman

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 039-065

Diskursus mengenai penerapan judicial activism atau *judicial restraint* menjadi isu hangat dalam konteks kewenangan *judicial review*. Belakangan ini, Mahkamah Konstitusi (MK) melalui tindakan *judicial activism* melakukan *rule breaking* yang menarik perhatian. Dalam praktik kewenangan *judicial review*, MK dihadapkan pada pilihan antara *judicial activism* atau *judicial restraint*. Dalam beberapa putusan, MK terkadang memosisikan diri sebagai *judicial activism*, namun dalam putusan lainnya juga memilih pendekatan *judicial restraint*. Penelitian ini menggunakan metode penelitian *juridis normatif* dengan bahan hukum sekunder seperti peraturan perundang-undangan dan putusan MK. Hasil penelitian menegaskan bahwa dalam praktik *judicial review*, MK telah mempraktikkan *judicial activism* maupun *judicial restraint* dengan segala dinamikanya. Penelitian ini menyimpulkan bahwa sebagai lembaga yang berperan dalam menjaga konstitusi dan ideologi negara, MK semestinya cenderung mengarah pada *judicial activism*, namun tetap dengan memperhatikan norma-norma yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar dan ideologi negara.

Kata Kunci: *Judicial Activism; Judicial Restraint; Judicial Review.*

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

Diya Ul Akmal, Mas Iman Kusnandar, dan Fatkhul Muin

Protecting Indigenous Peoples' Constitutional Rights Through Legal Formation

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

Indigenous peoples' constitutional rights are still not being protected in both the normative and empirical fields. This is the outcome of legislation and government policies being implemented in disregard of the Constitutional Court's decision. The aim of this study is to determine the protection of indigenous peoples' rights after the Constitutional Court decision and to provide the basis for the formation of the Law on Indigenous Peoples. This study uses normative legal methods with secondary data obtained from a literature review. The study's findings indicate that the problem with fulfilling Indigenous Peoples' constitutional rights stems from the fact that the Constitutional Court's decision lacks executorial power making the final result highly dependent on the DPR as the legislator and the government as the policy implementer. Therefore, the Constitutional Court requires more authority in the form of Judicial Preview in order to effectively preserve the people's constitutional rights. Aside from that, to protect Indigenous Peoples' constitutional rights, a Law on Indigenous Peoples that regulates their rights must be enacted.

Keywords: *Indigenous Peoples; Constitutional Rights; Constitutional Court Decision; Law Formation; Policy Implementation.*

Diya Ul Akmal, Mas Iman Kusnandar, dan Fatkhul Muin

Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Melalui Pembentukan Hukum

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 066-087

Perlindungan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat masih belum dapat terpenuhi dalam ranah normatif maupun empiris. Hal ini dikarenakan pembentukan hukum dan pelaksanaan kebijakan pemerintah cenderung mengabaikan Putusan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hak Masyarakat Hukum Adat setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi serta untuk mengonstruksikan landasan pembentukan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan data sekunder yang didapatkan melalui studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan, permasalahan pemenuhan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat terjadi dikarenakan putusan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan eksekutorial sehingga hasil akhir sangat bergantung pada DPR sebagai pembentuk Undang-Undang dan pemerintah sebagai pelaksana kebijakan. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi harus diberikan tambahan kewenangan berupa pengujian Rancangan Undang-Undang agar bergerak aktif dalam melindungi hak konstitusional masyarakat. Selain itu, untuk melindungi hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat maka harus dibentuk Undang-Undang tentang Masyarakat Adat yang mengatur hak-hak yang dimilikinya.

Kata kunci: Masyarakat Hukum Adat; Hak Konstitusional; Putusan Mahkamah Konstitusi; Pembentukan Hukum; Pelaksanaan Kebijakan.

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

Bima Rico Pambudi, Antikowati, dan Fenny Tria Yunita

Abuse of Authority by the House of Representatives in the Replacement of Constitutional Court Judges: A Threat to Judicial Independence

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

The replacement of a Constitutional Court judge by the House of Representatives (DPR) has sparked debates on the limits of institutional authority and its impact on judicial independence. This study examines whether the replacement of Constitutional Court Judge Aswanto aligns with constitutional functions and laws, as well as its implications for the independence of the Constitutional Court. Using normative legal research with statutory, conceptual, and case-based approaches, the study finds that the DPR's actions violated legal procedures and lacked constitutional grounds. The DPR has no authority to unilaterally dismiss a Constitutional Court judge, as the relationship between the nominating institution and the appointed judge is equal rather than hierarchical. This unlawful replacement not only raises legal questions regarding the validity of Constitutional Court decisions but also threatens judicial independence. Institutionally, it sets a precedent for political interference in judicial processes. Functionally, it pressures judges to conform their rulings to the political interests of nominating institutions.

Keywords: *Constitutional Judge; The House of Representative; Authority; Replacement; Judicial Independence.*

Bima Rico Pambudi, Antikowati, dan Fenny Tria Yunita

Penyalahgunaan Kewenangan DPR dalam Penggantian Hakim Konstitusi: Ancaman terhadap Independensi Peradilan

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 088-108

Penggantian Hakim Konstitusi oleh DPR menimbulkan perdebatan terkait batas kewenangan lembaga negara dan dampaknya terhadap independensi peradilan. Penelitian ini mengkaji apakah penggantian Hakim Konstitusi Aswanto sesuai dengan fungsi dan hukum dalam hubungan ketatanegaraan serta implikasinya terhadap independensi Mahkamah Konstitusi. Dengan metode normatif dan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus, ditemukan bahwa tindakan DPR melanggar prosedur hukum dan tidak memiliki dasar konstitusional. DPR tidak berwenang memberhentikan hakim konstitusi secara sepihak, karena hubungan antara lembaga pengusul dan hakim yang diangkat bersifat setara, bukan subordinatif. Ketidaksahan penggantian ini tidak hanya menimbulkan persoalan hukum terkait keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi, tetapi juga berdampak pada independensi peradilan. Secara institusional, tindakan ini membuka preseden bagi intervensi politik terhadap proses peradilan. Secara fungsional, hakim dapat menghadapi tekanan untuk menyesuaikan putusannya dengan kepentingan politik lembaga yang mengusulkannya.

Kata Kunci: Hakim Konstitusi; Dewan Perwakilan Rakyat; Kewenangan; Penggantian; Independensi Peradilan.

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

Dian Agung Wicaksono dan Garuda Era Ruhpinesthi

Initiation of the Purcell Principle by the Constitutional Court in Judicial Review Related to the Law of General Elections

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

The Constitutional Court (MK) Decision Number 90/PUU-XXI/2023 has sparked discourse regarding the timing of its legal effects, whether for the 2024 or 2029 General Election (Pemilu). According to the Purcell Principle, courts should not rule on cases once the election process has begun. This study aims to answer two questions: (a) How compatible is the Purcell Principle with MK's authority in judicial review? (b) How has MK initiated the application of the Purcell Principle in judicial review of election-related laws during the election stages? This normative juridical study uses relevant secondary data. The findings show that the Purcell Principle is compatible with MK's judicial review authority since both apply prospective legal effects. MK previously applied the Purcell Principle in Decision Number 14/PUU-XI/2013. Over time, MK no longer used it, but in Decision Number 116/PUU-XXI/2023, it "applied" the principle by setting conditional constitutionality for the 2029 election

Keywords: *Constitutional Court; General Election Act; Judicial Review; Purcell Principle.*

Dian Agung Wicaksono dan Garuda Era Ruhpinesthi

Inisiasi Penerapan *Purcell Principle* oleh Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terkait Pemilihan Umum

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 109-136

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 90/PUU-XXI/2023 telah memicu diskursus terkait waktu pemberlakuan akibat hukum, apakah berlaku pada Pemilihan Umum (Pemilu) 2024 atau 2029. Berdasarkan Purcell Principle, maka pengadilan sebaiknya tidak memutus perkara ketika tahapan Pemilu telah dimulai. Penelitian ini bermaksud menjawab dua pertanyaan: (a) Bagaimana kompatibilitas Purcell Principle untuk diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK? (b) Bagaimana inisiasi penerapan Purcell Principle oleh MK dalam mengadili pengujian undang-undang terkait Pemilu pada tahapan Pemilu? Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang relevan. Hasil kajian menunjukkan bahwa Purcell Principle kompatibel diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK karena keduanya menggunakan sifat prospektif dalam memutuskan akibat hukum. Adapun inisiasi penerapan Purcell Principle pernah dilakukan MK pada Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013. Dalam perkembangannya, MK tidak lagi menggunakan Purcell Principle, walaupun dalam Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023 "memberlakukan" Purcell Principle karena akibat hukum dari konstitusionalitas bersyarat suatu norma pada Pemilu 2029.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi; Pengujian Undang-Undang; Purcell Principle; Undang-Undang Pemilihan Umum.

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

Suwarno Abadi

Formal Review of Constitutional Court Decision: Annotation to the Constitutional Court Decision Number 145/PUU-XXI/2023

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

This article discusses issue concerning formal review of Constitutional Court decision. This article comments the Constitutional Court Decision Number 145/PUU-XXI/2023. The Application requests the Constitutional Court to conduct formal review to Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023. This issue is very interesting. The Constitutional Court does not have authority over this case because such authority is not explicitly granted by the positive law which is the basis of the Constitutional Court's jurisdiction. The Constitutional Court rejected the Applicants' application on the grounds that Constitutional Court Decision was not legislation. This verdict is correct, but not interesting. On that basis, this article argues that this issue is about whether the Constitutional Court will use its judicial discretion or not to decide the case. This article proposes the thesis that although it can exercise judicial discretion, the Constitutional Court should not exercise that discretion..

Keywords: *Constitutional Court Decision; Formal Review; Judicial Discretion.*

Suwarno Abadi

Pengujian Formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Komentar terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 145/PUU-XXI/2023

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 137-156

Artikel ini membahas isu tentang pengujian formal Putusan Mahkamah Konstitusi. Artikel ini memberikan komentar terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 145/PUU-XXI/2023 yang substansinya adalah perkara Permohonan pengujian formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 ke Mahkamah Konstitusi. Isu ini sangat menarik karena Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan yang demikian karena tidak ada dasar hukumnya yang eksplisit. Mahkamah Konstitusi tidak mengabulkan Permohonan pihak Pemohon dengan alasan Putusan Mahkamah Konstitusi bukan undang-undang. Putusan ini benar, tetapi tidak menarik. Atas dasar itu artikel ini berargumen bahwa isu yang sebenarnya adalah apakah Mahkamah Konstitusi akan menggunakan atau tidak diskresi yudisialnya untuk memutuskan kasus tersebut. Artikel ini mengajukan tesis bahwa meskipun Mahkamah Konstitusi dapat menjalankan diskresi yudisial, akan tetapi Mahkamah Konstitusi seyogianya tidak menggunakan diskresinya tersebut.

Kata kunci: Diskresi Yudisial; Pengujian Formal; Putusan Mahkamah Konstitusi.

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

Titon Slamet Kurnia

Critique to the Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 Using Dworkin's Right-Based Approach

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

This article criticizes the Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 using a right-based approach, specifically Ronald Dworkin's Theory of Rights. Rights in Dworkin's theory are 'rights against the government' and the government's obligation is to treat rights according to the principle of equal respect and concern. The Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 added a new clause to Article 169 letter q of the Election Law so that the provision is "be at least 40 (forty) years old or have previously, or are currently, holding positions elected through general elections including regional head elections." This article argues that the ratio decidendi of the Constitutional Court is not based on prior rights. The Constitutional Court failed to justify its decision that granted privileges to those who had/are holding positions elected through general elections including regional head elections based on rights. Therefore, the Decision creates new right and applies them retroactively. The Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 is far from being legal. The decision is a political decision given juridical packaging in the form of a judicial decision.

Keywords: *Critique; Constitutional Court Decision; Right-Based Approach.*

Titon Slamet Kurnia

Kritik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Menggunakan Pendekatan Hak Dworkin

Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 157-177

Artikel ini hendak mengkritisi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 90/PUU-XXI/2023 menggunakan pendekatan hak, dalam hal ini Teori Hak Ronald Dworkin. Hak dalam teori Dworkin adalah 'rights against the government' dan kewajiban pemerintah adalah memperlakukan hak sesuai prinsip *equal respect and concern*. Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 menambahkan klausul baru ke dalam Pasal 169 huruf 9 UU Pemilu sehingga ketentuannya menjadi: "berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah." Artikel ini berargumen bahwa *ratio decidendi* MK tidak didasarkan pada hak yang ada sebelumnya. MK tidak berhasil menjustifikasi putusannya yang memberikan privilese kepada mereka yang pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah berdasarkan hak. Dengan demikian, Putusan tersebut menciptakan hak baru dan memberlakukannya secara surut. Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 jauh dari kesan yuridis. Putusan tersebut adalah keputusan politis yang diberikan kemasan yuridis dalam bentuk putusan yudisial.

Kata Kunci: Kritik; Pendekatan Hak; Putusan Mahkamah Konstitusi.

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

Denis Kurniawan

Otorita IKN in Institutional Status and Relationship on the Distribution of Power Central with the Regions

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 22 No. 1

The status of Otorita IKN as a ministry-level institution, as well as the holder of a mandate as the organizer of regional government at the provincial level, has given rise to constitutional debates as well as theoretically and conceptually regarding regional governance. This paper is a normative legal research carried out using a conceptual and statutory approach so that data collection is carried out using literature study documentation. This paper concludes that the otorita IKN does not carry out the principle of decentralization in its capacity as a local government, but only functions as a functional deconcentration which is an extension of the central government, and the position of head of the Otorita IKN does not take the form of an integrated prefecture, so that logically it only functions as a trustee as representative of the central government in the regions, but without the capacity as head of the regional government

Keywords: *Institution; Otorita IKN; Local Government.*

Denis Kurniawan

Otorita IKN dalam Status Kelembagaan dan Hubungan Pembagian Kekuasaan Pusat dengan Daerah

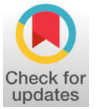
Jurnal Konstitusi Vol. 22 No. 1 hlm. 178-205

Status Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai lembaga setingkat kementerian, sekaligus juga pemegang mandat sebagai penyelenggara pemerintahan daerah setingkat provinsi menimbulkan perdebatan konstitusional sekaligus juga secara teori dan konsep mengenai pemerintahan daerah. Tulisan ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan pendekatan konseptual dan undang-undang sehingga pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan dokumentasi studi kepustakaan. Tulisan ini menyimpulkan bahwa otorita IKN tidaklah menjalankan asas desentralisasi dalam kapasitasnya sebagai pemerintah daerah, melainkan hanya menjalankan fungsi sebagai dekonsentrasi fungsional yang merupakan wujud kepanjangan pemerintah pusat, dan jabatan kepala otorita IKN tidak berwujud prefektur terintegrasi, sehingga secara konsekuensi logis hanya berfungsi sebagai pengemban amanah sebagai wakil pemerintah pusat di daerah, namun tidak berkapasitas sebagai kepala pemerintah daerah.

Kata Kunci: Kelembagaan; Otorita IKN; Pemerintahan Daerah.



Autocratic Constitutional Change: A Comparative View in Hungary and The Risks of Formal Change Indonesian Constitution



Otokratik Perubahan Konstitusi: Perbandingan di Hungaria dan Risiko Perubahan Formal Undang-Undang Dasar

Idul Rishan

Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Idul Rishan
[✉ idul.rishan@uii.ac.id](mailto:idul.rishan@uii.ac.id)

History:

Submitted: 14-11-2023
Revised: 06-03-2024
Accepted: 14-03-2024

Keyword:

Autocratic; Constitutional Change; Constitution.

Kata Kunci:

Otokratik; Perubahan Konstitusi; Undang-Undang Dasar.

Abstract

The current trend of autocratic legalism has diversified at the level of constitutional change. Constitutional change, which was previously understood as an instrument of democratic countries to uphold protection for human rights, is now used to legitimise anti-democratic policies. Hungary is one example of the perfect practice of autocratic constitutional change. This study aims to obtain three things: first, to assess the autocratic constitutional change that occurred in Hungary. Second, the risks that can arise from the mechanism of formal changes to the Constitution, and third, to provide alternative concepts that can be used to prevent risks to the practice of formal changes to the constitution. The research is a type of doctrinal legal research. The results of the study conclude three things: first, autocratic constitutional changes occur due to the weak role of the opposition, minimal restrictions on elites or actors of constitutional change, and the requirements for change based on quantitative considerations. Second, lessons from Hungary ultimately show conditions that are almost the same as developments in Indonesia. Third, this study offers several alternatives that can be used to prevent the risk of formal change by forming a constitutional commission, forming an interim constitution, or a tiered norm clause.

Abstrak

Tren legislasi otokratik dewasa ini mengalami diversifikasi pada level perubahan konstitusi. Perubahan konstitusi yang dahulunya dipahami sebagai instrumen negara-negara demokratis untuk menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia, kini digunakan untuk melegitimasi kebijakan anti demokrasi. Hungaria salah satu contoh praktik sempurna perubahan konstitusi otokratik. Studi ini bertujuan untuk memperoleh tiga hal, pertama, untuk mengasesmen otokratik perubahan konstitusi yang terjadi di Hungaria. Kedua, risiko yang dapat ditimbulkan dari mekanisme perubahan formal UUD dan ketiga, menyediakan alternatif konsep yang bisa digunakan untuk mencegah risiko terhadap praktik perubahan formal UUD. Penelitian ini merupakan jenis penelitian legal doktriner. Hasil studi menyimpulkan tiga hal, pertama otokratik perubahan konstitusi terjadi akibat lemahnya peran oposisi, minimnya pembatasan terhadap elit atau aktor perubahan konstitusi dan syarat-syarat perubahan yang hanya ditentukan berdasarkan pertimbangan kuantitatif. Kedua, pelajaran dari Hungaria pada akhirnya memperlihatkan kondisi yang hampir sama dengan perkembangan di Indonesia. Ketiga, studi ini menawarkan beberapa alternatif yang bisa digunakan untuk mencegah risiko perubahan formal dengan membentuk komisi konstitusi, pembentukan interim konstitusi atau klausul norma berjenjang.



Copyright © 2024 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Bagi Coralles¹ dan Scheppele², legislasi otokratik merupakan agenda senyap otoritarianisme (*silent authoritarianism*) yang dilakukan oleh pemimpin-pemimpin populis atas nama hukum. Para autokrat memanfaatkan posisi mereka yang dipilih secara demokratis untuk memanipulasi penegakan hukum. Umumnya, para elit mengajukan narasi atas nama suara mayoritas untuk bertindak atas nama hukum demi melegitimasi kepentingan mereka sendiri. Pembentukan atau perubahan aturan hukum negara seolah-olah dibuat berdasarkan aturan hukum namun faktanya hanya merepresentasikan kepentingan sepihak pemerintah. Coralles memberikan beberapa contoh faktual kemunculan legislasi otokratik di Amerika Latin. Demikian halnya Scheppele, telah memberikan perhatian penuh sebagai sebuah fenomena baru negara-negara demokrasi untuk mendestruksi *Rule of Law* (RoL). Riset penulis dan Mochtar³ sebelumnya bahkan tidak memberikan pengecualian terhadap praktik yang terjadi di Indonesia dewasa ini. Pelemahan aturan-aturan hukum tidak lagi dilakukan melalui tindakan represif pemerintah melainkan dilegitimasi atas nama hukum itu sendiri. Pada awal tahun 2025, Gregory Shaffer & Wayne Sandholtz menyadur hasil-hasil penelitian yang dikemas dalam sebuah buku bertajuk "*Rule of Law under Pressure: A Transitional Challenge*". Buku ini memberikan pesan bahwa negara-negara demokrasi berdasar hukum, mengalami tekanan dan pelemahan yang justru dilakukan atas nama hukum itu sendiri.⁴

Selain ide dan topik yang disarikan melalui studi-studi terdahulu di atas, Landau memberikan perhatian pada ancaman otokratik yang dilakukan atas nama perubahan konstitusi.⁵ Poin ini yang kemudian menjadi ide dasar penulisan studi ini. Gagasan perubahan kelima Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia kenyataannya telah menjadi isu yang tidak pernah berujung. Betapa tidak, isu ini telah digulirkan jauh sebelum era konsolidasi demokrasi (2002-2003) di mulai. Banyak kritikan yang muncul akibat hasil perubahan yang dianggap kurang memadai baik dari segi proses maupun substansi. Beberapa studi terdahulu menegaskan bahwa meski lebih baik, namun cenderung masih jauh dari harapan, bahkan terkadang kesulitan mengikuti perkembangan di masyarakat.

¹ Javier Corrales, "The Authoritarian Resurgence: Autocratic Legalism in Venezuela," *Journal of Democracy* 26, no. 2 (April 2015): 37-51, <https://doi.org/10.1353/jod.2015.0031>.

² Kim Lane Scheppele, "Autocratic Legalism," *The University of Chicago Law Review*, March, 85, no. 2 (2018): 549.

³ Zainal Arifin Mochtar and Idul Rishan, "Autocratic Legalism: The Making of Indonesian Omnibus Law," *Yustisia Jurnal Hukum* 11, no. 1 (April 28, 2022): 29, <https://doi.org/10.20961/yustisia.v11i1.59296>.

⁴ Gregory Shaffer and Wayne Sandholtz, eds., *The Rule of Law under Pressure: A Transnational Challenge*, 1st ed. (Cambridge University Press, 2025), 3, <https://doi.org/10.1017/9781009460286>.

⁵ David Landau, "Populist Constitution," *The University of Chicago Law Review*, March, 85, no. 2 (2018): 521-44.

Valina,⁶ Indrayana,⁷ Mochtar⁸ dan penulis⁹ memotret proses dan hasil perubahan dengan pendekatan objek yang berbeda. Valina menyebutnya lahir tanpa peta konsep yang baik, Indrayana menyebut proses kacau dan materi muatannya insidental, Mochtar menyebutnya prosesnya tergesa sehingga memengaruhi kualitas hasil, dan penulis sendiri menyebutkan dipaksakan untuk selesai.

Dulu, di akhir masa transisi wacana untuk melakukan evaluasi terhadap hasil perubahan menjadi wacana yang mengkristal di ruang publik. Saldi Isra mencatatkan analisisnya bahwa, hasil jajak pendapat yang dilakukan Kompas memasuki pertengahan tahun 2002, hampir 60% dari 883 responden menginginkan reformasi konstitusi dilakukan oleh tim khusus di luar MPR. Responden menilai MPR tidak akan mampu melepaskan diri dari kepentingannya, ditambah dengan terbatasnya kemampuan (kapabilitas) anggota MPR untuk melakukan amandemen. Hasilnya, banyak materi muatan yang tidak optimal, rawan kepentingan politik, dan tingkat keterwakilan yang tidak memadai.¹⁰

Studi Richard Albert tentang “*imposition in making and changing constitution*” menunjukkan bahwa dalam penalaran awam konstitusi selalu direfleksikan sebagai produk konsesus sosial di masyarakat. Padahal kenyataannya tidak demikian. Ia tidak lebih dari determinasi elit dan titik temu dari beragam kepentingan. Tidak heran jika banyak materi muatan yang jauh dari konsep, dipaksakan, bahkan lahir secara insidental. “...*constitutions are more often the product of elite negotiations with no authentic representativeness. They may alternatively be held up as the result of mediated choices made on behalf of or in the name of the people, whether or not the people have in fact been consulted in a meaningful way. Some constitutions can be described as ‘imposed’...*”¹¹

Bahkan di berbagai negara-negara demokrasi tren regresi demokrasi dilakukan dengan menggunakan instrumen hukum negara. Misalnya studi tentang *illiberal turn, how democracy die*,¹² *democratic back sliding*,¹³ *regression of democracy, democratic decay and democratic deconsolidation* adalah beberapa fenomena yang muncul pada negara-negara demokrasi

⁶ Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi; Pergulatan Kepentingan Dan Pemikiran Dalam Proses Perubahan UUD 1945* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), 41.

⁷ Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: antara mitos dan pembongkaran*, Cet. 1 (Ujungberung, Bandung: Mizan : Didistribusikan oleh Mizan Media Utama, 2007), 59.

⁸ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan Dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan ke-1 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2016), 218.

⁹ Idul Rishan, *Kebijakan Reformasi Peradilan: Pertarungan Politik, Realitas Hukum & Egosentrisme Kekuasaan*, Cetakan pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2019), 434.

¹⁰ Saldi Isra, “Keniscayaan Komisi Konstitusi,” *Harian Kompas*, April 23, 2002, Opini edition, 6.

¹¹ Richard Albert, Xenophōn I. Kontiadēs, and Alkmene Fotiadou, eds., *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Comparative Constitutional Change (London New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2019), 2.

¹² Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, *How Democracies Die*, First edition (New York: Crown, 2018), 12.

¹³ Nancy Bermeo, “On Democratic Backsliding,” *Journal of Democracy* 27, no. 1 (January 2016): 5–19, <https://doi.org/10.1353/jod.2016.0012>.

yang dijustifikasi melalui pembentukan atau perubahan hukum negara.¹⁴ Demikian juga studi Aziz Huq dan Ginsburg berjudul “*How to Lose Constitutional Democracy*” menunjukkan bahwa konstitusi juga bisa mengalami pelemahan dengan berbagai cara-cara yang anti demokrasi. Bahkan yang paling buruk ialah perubahan konstitusi demokratis menjadi konstitusi otoriter melalui cara-cara formal yang dibenarkan melalui aturan hukum.¹⁵

Sebagai contoh, Hungaria, Bolivia, Ekuador, dan Turki ialah contoh negara-negara yang menggunakan praktik perubahan konstitusi sebagai pintu masuk pelemahan kualitas demokrasi dan elemen negara hukum (*democratic regression*). Berpijak pada realitas empiris di atas, perubahan formal konstitusi yang disediakan oleh UUD perlu diantisipasi dengan berbagai konsep dan formula yang tepat. Sebab desain pasal-pasal terhadap klausul perubahan UUD sebagaimana diatur pada Pasal 3 ayat (1), Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5) merupakan bangunan pasal yang sangat rentan, minim kontrol dan kualitas deliberasi yang baik. Oleh karenanya, studi ini mencoba mengasesmen risiko yang ditimbulkan melalui praktik perubahan formal UUD.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang dirumuskan oleh penulis, riset ini menawarkan dua rumusan masalah yang akan dijawab secara deskriptif analitis. Masing-masing rumusan masalah sebagai berikut: (1) Bagaimana praktik otokratik yang dilakukan pada perubahan konstitusi Hungaria? (2) Apa saja risiko potensial yang muncul dalam perubahan formal UUD? (3) Bagaimana alternatif desain perubahan formal UUD untuk mencegah praktik otokratik?

3. Metode Penelitian

Studi ini merupakan penelitian hukum doktriner dengan basis data sekunder. Pendekatan dalam studi ini menggunakan pendekatan komparatif (*comparative approach*), pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penyajian data dan analisis dilakukan secara kualitatif.

B. PEMBAHASAN

1. Otokratik Perubahan Konstitusi Hungaria

Berawal dari hasil pemilu pada tahun 2010, kemenangan Partai Fidesz turut berpengaruh pada tatanan supremasi hukum dan prinsip konstitusionalisme di Hungaria. Partai Fidesz telah memenangkan empat pemilihan umum berturut-turut, terakhir pada April 2022. Hasil studi Schepelle mengungkapkan bahwa kemenangan Orban dan Partai Fidesz dalam

¹⁴ Stephan Haggard and Robert R. Kaufman, “Inequality and Regime Change: Democratic Transitions and the Stability of Democratic Rule,” *American Political Science Review* 106, no. 3 (August 2012): 495–516, <https://doi.org/10.1017/S0003055412000287>.

¹⁵ Aziz Z. Huq and Tom Ginsburg, “How to Lose a Constitutional Democracy,” *SSRN Electronic Journal* 65, no. 1 (2017): 79–169, <https://doi.org/10.2139/ssrn.2901776>.

empat pemilu terakhir tidak bisa dilepaskan dari dua hal. *Pertama*, memastikan sistem pemilu yang tidak fair dan kompetitif melalui rekayasa pembentukan hukum negara seperti halnya merekayasa jumlah kursi parlemen dan menentukan syarat pemilih. *Kedua*, memegang kontrol terhadap pers dan membatasi peran pers khususnya untuk merawat isu-isu pemerintahan yang kontraproduktif terhadap kebijakan pemerintah. *Ketiga*, mematikan peran oposisi parlemen.¹⁶

Sejak 2010 Fidesz memimpin mayoritas lebih dari dua pertiga di Majelis Nasional. Tidak heran jika pemerintahan Orban dapat melakukan perubahan besar-besaran pada level undang-undang sampai dengan Konstitusi Hungaria. Kebijakan anti demokrasi setelah pemilu pertama kali di lakukan pemerintahan Orban pada 5 Juli 2010 dengan mencabut syarat dukungan 4/5 suara sebagai aturan main perubahan konstitusi Hungaria. Konsekuensinya penghapusan syarat tersebut menuai kecaman karena hanya dengan syarat 2/3 suara, Fidesz tidak memerlukan peran oposisi untuk melakukan perubahan konstitusi. Tak heran jika sebagian akademisi menilai Konstitusi Hungaria (Fundamental Law (FL)) 2011 dipelesetkan sebagai "*Fidesz Law*". Sungguhpun Fidesz mengklaim bahwa perubahan konstitusi 2011 dilakukan dalam konteks membangun tatanan konstitusional baru, namun jelas praktik tersebut jauh di bawah standar konstitusionalisme global.¹⁷ Menurut hemat penulis, manuver Fidesz di bawah pemerintahan Orban lainnya kebijakan "*window dressing*" sebagaimana diungkapkan oleh Dixon dan Landau dalam praktik pelemahan supremasi hukum.¹⁸ Pemerintahan Orban seolah-olah melakukan beberapa pembaharuan di dalam FL 2011, namun kenyataannya mengalami pelemahan atau regresi.

Selain prosedur perubahan konstitusi yang sangat elitis, Fidesz kemudian menyerang *Hungarian Constitutional Court* (HCC) yang selama lebih dari dua puluh tahun memainkan peran yang sangat strategis dalam melakukan pengawasan terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah. Respons kuasa mayoritas di bawah Partai Fidesz terhadap HCC sebenarnya menjadi isu krusial pasca komunisme di eropa tengah dan eropa timur. Hasil studi Bugarcic menunjukkan bahwa pelemahan terhadap HCC dilakukan dengan beberapa pola. *Pertama*, Partai Fidesz mengubah aturan terhadap prosedur pengangkatan hakim konstitusi. *Kedua*, mengubah komposisi keanggotaan dengan menambah jumlah hakim konstitusi dan *ketiga*, membatasi peran HCC melalui perubahan undang-undang.¹⁹

Tidak berhenti sampai di situ, pelemahan independensi peradilan juga di lakukan Partai Fidesz melalui pemberhentian hakim dengan mengubah syarat pensiun usia hakim. Hal

¹⁶ Kim Lane Scheppele, "How Viktor Orbán Wins," *Journal of Democracy* 33, no. 3 (July 2022): 45–61, <https://doi.org/10.1353/jod.2022.0039>.

¹⁷ Stefano Fella, "Hungary : Viktor Orban's Government and European Reaction," Research Briefing (Hungary: Commons Library, April 6, 2022), 10.

¹⁸ Rosalind Dixond and David Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (United Kingdom: Oxford University Press, 2021), 36.

¹⁹ B. Bugarcic, "A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: 'Lands in-between' Democracy and Authoritarianism," *International Journal of Constitutional Law* 13, no. 1 (January 1, 2015): 219–245, <https://doi.org/10.1093/icon/mov010>.

Ini mengakibatkan pemutusan hubungan kerja dengan jumlah besar. Data yang direkap Kosar menunjukkan terdapat 277 yang dipensiunkan dari 2996 hakim sampai pada akhir tahun 2012. Bahkan ketua Mahkamah Agung Andras Baka (*Supreme Court Hungaria*) diberhentikan karena kerap melakukan kritik terhadap agenda reformasi peradilan yang digagas oleh pemerintahan Orban.²⁰

Pelajaran empirik dari Hungaria memperlihatkan betapa rapuhnya konstitusi di bawah pengaruh koalisi kepartaian yang dominan. Dengan koalisi kepartaian pengambilan keputusan menjadi lebih mudah terlebih dengan mengeliminasi kekuatan oposisi. Minimnya pembatasan peran partai dalam melakukan perubahan dalam pasal-pasal konstitusi Hungaria. Akibatnya pemerintahan Orban dapat melakukannya dengan mudah mengingat pengambilan keputusan perubahan konstitusi hanya ditentukan dengan suara mayoritas tanpa adanya batasan terhadap objek dan prosedur perubahannya.²¹

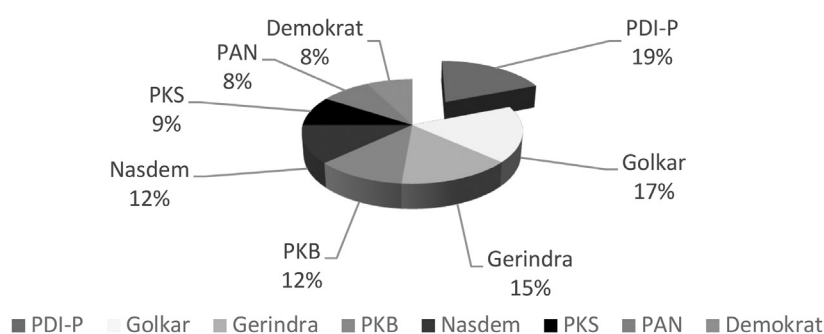
2. Risiko Potensial Perubahan Formal UUDN

Ada tiga pelajaran penting perubahan konstitusi otokratik yang dilakukan pada pemerintahan Orban di Hungaria. *Pertama*, minimnya peran oposisi dalam sistem pemerintahan. *Kedua*, minimnya pembatasan kekuasaan terhadap elit atau aktor perubahan konstitusi dalam hal ini tentunya partai politik. *Ketiga*, minimnya pembatasan terhadap prosedur perubahan pasal-pasal di dalam konstitusi.

a. Demokrasi minus Oposisi

2020 silam, penulis telah menegaskan bahwa pola koalisi gemuk yang muncul sejak era konsolidasi demokrasi tentunya tidak begitu banyak mendapatkan insentif terhadap pembangunan hukum nasional.²²

Figur 1: Koalisi Kepartaian Pemerintahan Prabowo Gibran



Data diolah oleh Penulis:2024

²⁰ David Kosař and Katarína Šipulová, "The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law," *Hague Journal on the Rule of Law* 10, no. 1 (April 2018): 83–110, <https://doi.org/10.1007/s40803-017-0065-y>.

²¹ Tímea Drinóczi, Fruzsina Gárdos-Orosz, and Zoltán Pozsár-Szentmiklósy, "Formal and Informal Constitutional Amendment in Hungary," *SSRN Electronic Journal*, 2019, 3, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3479290>.

²² Idul Rishan, "Risiko Koalisi Gemuk Dalam Sistem Presidensial Di Indonesia," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 2 (May 1, 2020), <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss2.art1>.

Pasca reformasi, partai politik belum mampu melahirkan tata kelola kelembagaan yang akuntabel. Riset-riset terdahulu yang di lakukan oleh Ambardi,²³ Romli,²⁴ dan Hargens²⁵ menguraikan bahwa dalam konteks pasca reformasi 98' partai politik tidak begitu memperlihatkan perkembangan yang massif baik dari sisi tata kelola organisasi maupun kinerja kepartaian. Hemat penulis, tiga studi ini akan melahirkan satu temuan bahwa masa transisi politik dan pasca reformasi yang melahirkan begitu banyak partai politik, kenyataannya bekerja dengan mesin organisasi yang sangat konservatif dan cenderung pragmatis. Temuan ini juga sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Katz dan Mair bahwa transisi politik adakalanya tidak menjamin perilaku partai politik menjadi lebih responsif melainkan menjadi semakin konservatif.²⁶

Pasca Reformasi memang memperlihatkan partai politik di Indonesia tidak mengalami transformasi kelembagaan yang baik. Stagnasi ini dipengaruhi oleh tiga hal. Pertama, faktor patronase di tubuh partai. Mair dan Spirova menyatakan bahwa patronase membawa risiko pada monopoli kekuasaan.²⁷ Tidak berjalannya demokratisasi internal partai politik kemudian menyebabkan matinya platform ideologi partai akibat episentrum kekuasaan dikontrol oleh figur-figur tertentu.²⁸ Akibatnya, pengambilan keputusan diinternal partai hanya ditentukan oleh elit partai.²⁹ Kedua, relasi klientalistik antara partai dengan sumber daya yang menopang pendanaan partai politik. Akibatnya, partai lebih cenderung mewakili kepentingan pengusaha atau para pebisnis yang mendukung pembiayaan partai selama kampanye ketimbang menjadi agen masyarakat.³⁰ Ketiga, privatisasi partai. Pasca reformasi partai tidak terlihat sebagai satu entitas kolektif melainkan representasi figur yang melekat sebagai pendiri partai atau simbol partai politik. Hal ini menyebabkan pengambilan keputusan politik akan sangat bergantung pada ketua atau petinggi elit parpol.

²³ Kuskridho Ambardi, "The Making of The Indonesian Multiparty System: A Cartelized Party System and Its Origin," Disertasi (United State America: Ohio State University, 2008), 259.

²⁴ Lili Romli, "Koalisi Dan Konflik Internal Partai Politik Pada Era Reformasi," *Jurnal Politika Dinamika Masalah Politik Dalam Negeri Dan Hubungan Internasional* 8, no. 2 (October 23, 2018): 98, <https://doi.org/10.22212/jp.v8i2.1138>.

²⁵ Bonifasius Hargens, "Oligarchic Cartelization in Post-Suharto Indonesia," doctoral dissertation (Walden University: College of Social and Behavioral Sciences, 2019), 384–389.

²⁶ Richard S. Katz and Peter Mair, *Democracy and the Cartelization of Political Parties*, First edition, Comparative Politics (Oxford : [Colchester, United Kingdom]: Oxford University Press; ECPR, 2018), 18. First edition, Comparative Politics (Oxford\\uc0\\u8239{}: [Colchester, United Kingdom]: Oxford University Press; ECPR, 2018

²⁷ Petr Kopecký, Peter Mair, and Maria Spirova, eds., *Party Patronage and Party Government in European Democracies* (Oxford University Press, 2012), 359, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199599370.001.0001>.

²⁸ Richard Katz and Peter Mair, *How Parties Organize: Change and Adaptation in Party Organizations in Western Democracies* (1 Oliver's Yard, 55 City Road, London EC1Y 1SP United Kingdom: SAGE Publications Ltd, 1994), 3, <https://doi.org/10.4135/9781446250570>.

²⁹ William Paul Cross and Richard S. Katz, *The Challenges of Intra-Party Democracy*, Comparative Politics (Oxford: Oxford university press, 2013), 2.

³⁰ Larry Jay Diamond and Richard Gunther, eds., *Political Parties and Democracy*, Journal of Democracy Book (Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 2001), 342.

Partai-partai baru (*new comers*) kerap menawarkan idealisme, namun keterbatasan instrumen hukum yang mengatur perilaku partai kerap menjadikan partai-partai baru kemudian terjebak dengan perilaku yang konservatif dan kehilangan platform ideologi. Akibatnya, partai lebih cenderung bekerja secara privat, tertutup, dan hanya mengakomodasi kepentingan elit tertentu. Partai-partai pasca reformasi cenderung akan membentuk kekuatan koalisi pro pemerintah guna memaksimalkan perburuan rente (*rent-seeking*) terhadap jabatan-jabatan tertentu. Akibatnya tentu, cara kerja “koalisi gemuk” pasca reformasi melahirkan koalisi kartel dimana partai-partai berkolusi dan bekerja bersama menjadi agen negara dan menggunakan sumber daya negara (negara pihak) untuk memastikan kelangsungan hidup kolektif mereka sendiri. Partai politik dalam hal ini tidak lagi hadir sebagai perantara antara masyarakat sipil dan negara, melainkan dikooptasi oleh negara.

b. Minim Pembatasan terhadap Aktor/Elit

Melihat bentangan empirik di atas, parpol akan menjadi penyumbang peran terbesar dalam praktik perubahan formal UUDN. Sebab melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), peran partai dan koalisi kepartaian menjadi sangat dominan. Mengingat, skema pengambilan keputusan politik akan ditentukan dengan suara mayoritas parpol. Logika sederhananya ialah, bagaimana mungkin menyerahkan urusan aturan dasar negara di bawah kendali partai politik yang secara notabene belum memperlihatkan tata kelola organisasi yang baik, performa yang baik, serta cara-cara parpol melahirkan kualitas deliberasi yang baik pula. Kekhawatiran ini sangat beralasan, sebab penulis sepenuhnya setuju dengan studi Blanc bahwa untuk menghasilkan konstitusi yang baik tentu sangat bergantung dengan kualitas prosedur dan mutu partai sebagai pelaku perubahan konstitusi.³¹

Studi Landau menunjukkan negara-negara demokratis yang awalnya mengadopsi prinsip konstitusionalisme cenderung rapuh di bawah pemimpin atau pemerintahan populis. Dengan dukungan yang kuat, pemimpin-pemimpin populis cenderung melahirkan kebijakan anti-demokrasi (*illiberal democracy*).³² Dengan mengeliminasi kekuatan oposisi atau kontrol parlemen, pembentukan kebijakan negara cenderung dilakukan secara sepihak. Semua keinginan negara dibuatkan aturan legal hanya sekedar memenuhi kepentingan kekuasaan tanpa adanya penghargaan atas prinsip-prinsip konstitusionalisme itu sendiri.³³

³¹ Andrea Bonime-Blanc, *Spain's Transition to Democracy: The Politics of Constitution-Making* (New York: El Torcal press, 2013), 13.

³² David Landau, “Populist Constitution,” *The University of Chicago Law Review*, March, 85, no. 2 (2018): 521–544.

³³ Kim Lane Scheppele, “Autocratic Legalism,” 549.

c. Prosedur Minimalis

Richard Albert seorang guru besar dari University Texas Austin menilai bahwa tidak ada dokumen konstitusi yang kekal namun bukan berarti konstitusi menjadi mudah untuk diubah. Pandangannya cukup menarik, terlalu rigid sebuah konstitusi maka berisiko memprovokasi lahirnya revolusi. Namun jika terlalu fleksibel, ia dapat mengikis perbedaan antara konstitusi dan undang-undang. Oleh karenanya sungguhpun sebuah konstitusi menyediakan aturan main perubahan, prosedurnya tidak boleh terlalu longgar. Itulah yang menjadi kebutuhan para *drafter* konstitusi, memadukan antara tingkat fleksibilitas dan rigiditas.³⁴

Menariknya pasca perubahan UUD NRI, aturan main perubahan UUD di masa transisi politik hanya diikat dengan hanya diikat dengan yang namanya “kesepakatan dasar” atau dalam bahasa hukum dan politik disebut dengan istilah “*minimum core constitutional change*” yang dipopulerkan oleh Dixon dan Landau.³⁵ Kesepakatan dasar ini merupakan konvensi yang dituangkan melalui kesepakatan para perumus konstitusi untuk menentukan pasal-pasal yang dapat diubah (*amendable clause*) dan tidak dapat diubah (*non-amendable clause/eternity clause*). Seperti misalnya dalam konteks hasil perubahan di tahun 99-2002 ada lima kesepakatan dasar yaitu (1) tidak mengubah pembukaan UUD (2) memperkuat sistem presidensial, (3) mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia, (4) meniadakan pasal penjelasan (5) perubahan dilakukan secara adendum.³⁶ Namun secara faktual hasil perubahan pada dasarnya hanya mengakomodir bentuk negara kesatuan sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (1) juncto Pasal 37 ayat (5) UUD sebagai *non-amendable clause*.

Sementara pasal-pasal lain di dalam UUDN, meletakkan pengaturan yang fleksibel dan dengan prosedur yang sama. Donald S.Lutz membagi delapan indikator umum yang menjadi isu utama dalam perubahan konstitusi salah satunya ialah memitigasi risiko terhadap praktik perubahan itu sendiri. *Pertama* ialah kualitas deliberasi yaitu menekankan pentingnya proses dialog antara perumus dan warga negara. *Kedua*, moderasi antar setiap golongan. Ada dua kelompok dalam negosiasi norma konstitusi yaitu kelompok idealis yang menitikberatkan *value juristich truth* kebenaran hukum dan kelompok realis yang lebih menitikberatkan stabilitas politik. Lutz menilai *the ideal political system not work on earth, so seek the best possible circumstances*.

Ketiga adalah mitigasi dari risiko kekuasaan. Pembentukan atau perubahan konstitusi harus bersandar pada prinsip pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. *Keempat* adalah integrasi antara keadilan dan kekuasaan. *Kelima* adalah pembagian kekuasaan

³⁴ Richard Albert, “The Structure of Constitutional Amendment Rules,” *The Wake Forest Law Review* 49, no. 4 (2014): 974.

³⁵ Lihat dalam Tom Ginsburg and Aziz Z. Huq, eds., *Assessing Constitutional Performance, Comparative Constitutional Law and Policy* (New York, NY: Cambridge University Press, 2016), 268.

³⁶ Idul Rishan, *Hukum & Politik Ketatanegaraan*, Cetakan pertama (Yogyakarta: FH UII, 2020), 62.

yang menjadi sentral objek pengaturan dalam materi muatan konstitusi. *Keenam* adalah pengambilan keputusan secara kolektif. *Ketujuh* ada prosedur yang definitif termasuk cara melakukan metode dan prosedur amandemen. *Last but not least*, indikator kedelapan ialah daya tahan konstitusi yang berkaitan dengan tingkat resiliensi, rigiditas, dan ruang interpretasi.³⁷ Teorisasi Lutz sebenarnya sangat relevan dalam konteks UUDN RI. Hasil perubahan UUDN, tidak menyediakan prosedur lain di luar cara pengambilan keputusan sidang MPR yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota dan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya 50%+1 anggota dari seluruh anggota MPR.

Konfigurasi politik membentuk kekuatan koalisi besar (mayoritas pendukung pemerintah) (2) jumlah anggota DPD yang tidak boleh lebih dari 1/3 anggota DPR dan (3) pola pengambilan keputusan suara terbanyak di MPR diterapkan pada seluruh klausul yang bersifat *amendable clause*. Pasal-pasal yang sangat fleksibel untuk diubah hanya dengan pertimbangan kuantitatif berdasar suara terbanyak, berisiko melahirkan hasil perubahan yang hanya akan melegitimasi kepentingan pembentuknya.

3. Alternatif Desain Prosedur Perubahan Formal UUD

Untuk mencegah terjadinya perubahan konstitusi yang otokratik, perubahan formal UUD diharapkan memiliki daya tahan terhadap potensi penyimpangan oleh elit atau aktor perubahan konstitusi. Berpijak pada problem yang disajikan di sub bab sebelumnya, tiga alternatif yang dapat dipertimbangkan yaitu sebagai berikut:

a. Pembentukan Komisi Konstitusi

Sejumlah kritik atas hasil perubahan yang dilakukan empat kali di masa transisi disadari dan diterima oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Paling tidak sikap MPR atas kelemahan itu dapat dilacak dari pembentukan TAP MPR No I/MPR/2002 Tentang Pembentukan Komisi Konstitusi yang bertugas untuk mengkaji dan mengevaluasi hasil perubahan UUD.³⁸ Hal ini sebenarnya bisa menjadi salah satu jalan untuk memitigasi proses yang terlalu politis dalam praktik perubahan formal UUD. Beberapa risiko yang diuraikan dalam studi ini sebenarnya menegaskan betapa pentingnya melibatkan tim independen atau komisi khusus dalam perubahan UUD. Membaca kelemahan dan pendapat-pendapat yang berkembang, kehadiran Komisi Konstitusi menjadi sebuah harapan untuk merumuskan kelanjutan reformasi konstitusi. Kenyataannya memang bukan pekerjaan mudah. Mengawinkan amandemen formal dengan melibatkan komisi konstitusi tampak sulit untuk diterima sebagai bagian dari mekanisme perubahan atau amandemen kelima. Sebagai norma dasar bernegara, amandemen UUD wajib disandarkan pada nilai moralitas konstitusi (*moral reading*). Bahwa perubahan UUD

³⁷ Donald S. Lutz, *Principles of Constitutional Design*, This digitally print. version (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2008), 218.

³⁸ Saldi Isra, "Legitimasi Perubahan Konstitusi," *Harian Kompas*, 2020, Opini edition, sec. Januari, 6.

bukan hanya aktivitas pembentukan norma, tetapi juga menyangkut etika, moral, dan semangat pembatasan kekuasaan.³⁹

Perlu diingat bahwa proses perubahan UUD bisa berjalan tanpa kontrol. Jika melihat prosedur dan beberapa syarat formil perubahan UUD, kelembagaan MPR merupakan forum *joint session* anggota DPR dan anggota DPD. Secara kuorum DPD bisa saja tidak dapat menjadi penyeimbang kekuatan mayoritas partai politik yang ada di DPR. Mengingat berdasarkan jumlah, anggota DPR terdiri dari 575 orang dan anggota DPD hanya sejumlah 136 orang.⁴⁰ Sementara Pasal 37 UUD mensyaratkan 1/3 jumlah anggota untuk usul perubahan, dihadiri sekurang-kurangnya 2/3 dan 50% plus satu untuk persetujuan perubahan. Dalam peta politik demikian, perubahan UUD sangat ditentukan pada kekuatan mayoritas partai politik pendukung pemerintah di DPR. Agenda amandemen ini tentu bisa menjadi bola liar, sebab materi perubahan UUD cenderung bersifat sangat kompromistis.

Gejala ini sebenarnya mengingatkan penulis tentang konsepsi Richard Albert tentang "*imposition in making and changing constitution*". Bahwa "*...constitutions are more often the product of elite negotiations with no authentic representativeness. They may alternatively be held up as the result of mediated choices made on behalf of or in the name of the people, whether or not the people have in fact been consulted in a meaningful way. Some constitutions can be described as 'imposed'...*" Dalam penalaran awam konstitusi selalu direfleksikan sebagai produk konsensus sosial di masyarakat. Padahal kenyataannya tidak demikian. Ia tidak lebih dari determinasi elit dan titik temu dari beragam kepentingan. Tidak heran jika banyak materi muatan yang jauh dari konsep, dipaksakan, bahkan lahir secara insidental.⁴¹

Beard seorang sejarawan Amerika yang terkenal kritis dalam isu-isu konstitusionalisme Amerika bahkan menuliskan bahwa konstitusi merupakan aturan dasar penyelenggaraan negara yang adakalanya tidak mengandung "*juristic truth*" (kebenaran hukum). Buku yang dituliskan pun sangat populer berjudul *An Economic Interpretation of The Constitution of United State* menegaskan bahwa "kebenaran hukum" tidak selalu menjadi pertimbangan dalam merumuskan konstitusi melainkan negosiasi antar kepentingan para perumus.⁴²

Belajar dari Spanyol, Filipina dan Thailand, perubahan konstitusinya dilakukan melalui spesial konvensi dengan pembentukan komisi khusus. Langkah ini dibangun

³⁹ Ronald Dworkin and Ronald W. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Reprint (Oxford: Oxford Univ. Press, 2005), 7.

⁴⁰ Jumlah ini diperoleh dengan merujuk data sekunder dari hasil rekapitulasi perolehan kursi anggota DPR dan DPD yang lolos pada masa bakti 2019-2024. Lihat Puskapol, *Analisis Perolehan Kursi DPR RI Pemilu 2019: Kekebabatan dan Klientelisme Dalam Perwakilan Politik*, Pusat Kajian Politik LP2SP Fisip UI, Mei, 2019, h.4.

⁴¹ Albert, Kontiadēs, and Fotiadou, *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, 4.

⁴² Charles A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Mineola, N.Y: Dover Publications, 2004), 23.

agar usulan dan hasil perubahan konstitusi tidak bias dari kekuatan politik pemerintah yang sedang berkuasa. Pentingnya membentuk komisi konstitusi dalam perubahan UUD, pada dasarnya dipengaruhi oleh alasan paradigmatis Partai politik berdiri pada basis untuk merebut dan mempertahankan kekuasaan, sementara konstitusi berpijak pada basis pembatasan kekuasaan. Memberikan peran mayoritas kepada partai politik terhadap perubahan UUD, sama artinya memberikan kesempatan partai politik untuk merebut atau mempertahankan kekuasaannya.

Studi Ni'matul Huda misalnya, mendorong agar amandemen kelima perlu dilakukan oleh sebuah komisi konstitusi yang independen. Hal ini dilakukan agar proses amandemen dapat dilakukan secara lebih transparan, partisipatif dan akuntabel.⁴³ Pembentukan komisi konstitusi bisa diadopsi dengan menggunakan prinsip keterwakilan golongan yang bersifat non-partisan yang bertugas melakukan kajian dan menghimpun masukan dari gerakan *civil society* untuk merumuskan pasal-pasal perubahan di dalam UUD sebelum dibahas dan disetujui oleh MPR.

b. Konstitusi Interim: Pengalaman di Polandia dan Afrika Selatan

Selain pembentukan komisi khusus yang bersifat independen, praktik di beberapa negara juga menunjukkan untuk memitigasi risiko abusive dari kepentingan mayoritas parpol, perubahan formal konstitusi dilakukan dengan pembentukan konstitusi interim. Konstitusi interim merupakan konstitusi sementara yang berperan sebagai penyangga dalam menentukan aturan main parpol dalam melakukan perubahan konstitusi. Konstitusi interim lazim digunakan pada fase transisi sebelum mengesahkan konstitusi yang definitif.

Dalam praktik perubahan konstitusi "polish" yang dilakukan dalam masa transisi 1992-1997, pemerintah menetapkan konstitusi interim sebagai bagian dari kontrak politik selama tahapan transisi. Caitlin Goss menyebutkan bahwa konstitusi interim berfungsi sebagai dokumen tertulis sementara yang digunakan selama proses perubahan konstitusi. Umumnya konstitusi interim digunakan sebagai bagian dari kesepakatan terhadap aturan main perubahan atau amandemen sehingga bisa menjadi pedoman seperti apa konstitusi itu harus diubah. (*interim constitutions are adopted as deliberately temporary documents which are to be replaced by constitutional texts that are intended to be permanent. They are typically adopted where there is an agreed need for constitutional change, but a lack of agreement as to what that constitutional change should look like*).

Lebih lanjut Goss menguraikan negara-negara yang berada di masa transisi politik, konstitusi interim digunakan agar menciptakan prakondisi untuk memberikan ruang dan pengaruh jangka panjang bagi pembentuk konstitusi terhadap kebutuhan atas

⁴³ Ni'matul Huda, "Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Perubahan Ulang UUD 1945 yang Partisipatif Melalui Komisi Konstitusi," *Yustisia Jurnal Hukum* 2, no. 2 (May 1, 2013): 15-17, <https://doi.org/10.20961/yustisia.v2i2.10176>.

perubahan konstitusi.⁴⁴ Kondisi ini sama halnya dengan agenda perubahan di konstitusi di Polandia. Konstitusi Interim “*Polish*” 1993 di desain untuk bertahan paling tidak selama proses perubahan konstitusi berlangsung.

Proses perubahan Konstitusi Polandia pada tahun 1997 saat itu berlangsung hampir lima tahun. Komite perancang beranggotakan 56 orang terdiri dari wakil-wakil dari masing-masing dua kamar parlemen, dan hak untuk mengajukan rancangan diberikan kepada presiden disertai lebih dari 56 anggota parlemen. Selama masa transisi, negara beroperasi di bawah dua instrumen konstitusi, yang pertama memodifikasi konstitusi yang disponsori Soviet tahun 1952, dan yang kedua menggantikannya (mempertahankan beberapa bab) ke dalam konstitusi interim. Pengaturan bersifat sementara mengingat Konstitusi Polandia sebelum perubahan masih mengandung unsur-unsur teks Soviet yang otoriter. Selama masa transisi, jaminan hak sebagian besar diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi.⁴⁵

Hasil studi yang dibangun oleh Cholewinski menguraikan bahwa hasil amandemen konstitusi Polandia yang disahkan pada 2 April 1997 merupakan hasil perjuangan panjang yang dimulai tahun 1993. Konstitusi Polandia terdiri dari 243 pasal dan merupakan salah satu konstitusi terakhir yang diadopsi di Eropa Tengah dan Timur sejak dimulainya transformasi politik dan sosial-ekonomi pasca-komunis. Dari sisi proses, perubahan Konstitusi Polandia merepresentasikan bentuk perubahan yang demokratis. Bahkan, perlindungan hak asasi manusia dalam Konstitusi Polandia yang baru, bersifat jauh lebih inovatif dan dapat menjadi alternatif model konstitusi terkodifikasi.⁴⁶

Afrika Selatan juga demikian, konstitusi interim menjadi “aturan dasar perubahan” di masa transisi dan Mahkamah Konstitusi diberikan peran untuk mengevaluasi proses perubahan untuk menetapkan konstitusi yang final.⁴⁷ Afrika Selatan memberikan peran kepada mahkamah konstitusi untuk memeriksa rancangan (*draft*) konstitusi dalam forum konsultasi antara parlemen, publik dan mahkamah untuk memastikan kesesuaian substansi dengan nilai-nilai fundamental para *founding fathers*.⁴⁸ Meskipun jumlahnya tidak banyak, lainnya Afrika Selatan dan Hungaria mahkamah konstitusi diberikan peran dalam hal (*Constitution-drafting jurisdiction*).⁴⁹

⁴⁴ Lihat dalam Rosalind Dixon and Adrienne Stone, eds., *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*, 1st ed. (Cambridge University Press, 2018), 167, <https://doi.org/10.1017/9781108277914>.

⁴⁵ International Institute For Democracy and Electoral Assistance (IDEA), “Interim Constitutions in Post-Conflict Settings,” Discussion Report, International IDEA and the Edinburgh Centre for Constitutional Law in Association with The Global Justice Academy (Edinburgh: University of Edinburgh, 2014), 18.

⁴⁶ Ryszard Cholewinski, “The Protection of Human Rights in the New Polish Constitution,” *Fordham International Law Journal* 22, no. 2 (1998): 236–91.

⁴⁷ Johann Kriegler, “The Constitutional Court of South Africa,” *Cornell International Law Journal*, (5), 36, no. 2 (2003): 361–66.

⁴⁸ Theunis Roux, “Constitutional Courts as Democratic Consolidators: Insights from South Africa after 20 Years,” *Journal of Southern African Studies* 42, no. 1 (January 2, 2016): 5–18, <https://doi.org/10.1080/03057070.2016.1084770>.

⁴⁹ Andrew Harding, “The Fundamentals of Constitutional Courts,” Constitution Brief (Stockholm: International Institute For Democracy and Electoral Assistance (IDEA), April 2017), 3.

Oleh karenanya konstitusi interim bisa diadopsi di Indonesia dalam menerjemahkan prosedur yang lebih definitif termasuk substansi perubahan yang dapat diubah maupun tidak dapat diubah dalam perubahan UUDN. Konstitusi interim dibentuk terlebih dahulu melalui Pasal 37 sebagai pedoman atau dasar negara di masa transisi dalam melakukan perubahan UUD. Tentunya, termasuk membuka peluang atau kesempatan kepada cabang kekuasaan lain seperti halnya mahkamah konstitusi untuk mengontrol prosedur dan hak-hak konstitusional warga negara dalam masa perubahan UUD.

c. *Tiered Constitutional Design: Klausul Berjenjang*

Upaya lain yang bisa dilakukan sebagai sebuah alternatif untuk mencegah risiko dari praktik perubahan UUD ialah menerapkan klausul berjenjang untuk mengatur fleksibilitas dan rigiditas klausul-klausul yang ada di dalam UUD atau konstitusi. Landau pada tahun 2018 memperkenalkan konsep "*Tiered Constitutional Design*". Konsep ini mengatur secara gradasi pengaturan di dalam konstitusi yang perlu diberikan ketentuan yang rigid dan yang mana perlu diatur secara fleksibel. Dalam hal ini aturan baku amandemen konstitusi bersifat fleksibel. Namun, ketentuan-ketentuan tertentu dari konstitusi atau bentuk-bentuk perubahan ditempatkan pada tingkat yang lebih tinggi dan sehingga menjadi lebih sulit untuk diubah. Secara teoritis, konsep ini mengintegrasikan sifat fleksibel dan rigid sehingga konstitusi dapat diperbarui sesuai kebutuhan. Namun pada saat yang sama, peningkatan perlindungan terhadap serangkaian ketentuan inti dapat membantu bertahan melawan bentuk-bentuk perubahan konstitusional yang sangat tidak stabil.⁵⁰

Sebagai contoh kembali pada konteks praktik di Polandia, Konstitusi "*Polish*" tidak mengatur klausul *non amendable clause* atau *eternity clause* (*pasal-pasal yang tidak dapat mengalami perubahan*) di dalam Konstitusinya. Seluruh pasal-pasal di dalam konstitusi *Polish* dapat diubah sepanjang memenuhi ketentuan prosedur yang dijamin di dalam konstitusi. Namun perlu diingat, meskipun Konstitusi *Polish* tidak mengenal "*eternity clause*" tetapi mengadopsi klausul perubahan terbatas. Dalam artian terdapat klausul-klausul tertentu di dalam konstitusi yang perubahannya dilakukan dengan derajat mekanisme tertentu. Misalnya, pengaturan yang berkaitan dengan bentuk fundamental negara, hak-kewajiban warga negara dan ketentuan mengenai perubahan konstitusi, hanya dapat dilakukan jika didahului dengan persetujuan mayoritas warga negara dalam referendum nasional.

Article 235 Konstitusi Polandia 1997 menyatakan bahwa jika perubahan berkaitan dengan ketentuan pasal-pasal (I) Bentuk Fundamental Negara, (II) Hak Kewajiban warga negara dan (XII) ketentuan perubahan konstitusi, dilakukan referendum berdasarkan suara terbanyak. Model inilah yang disebut oleh Landau sebagai bentuk *Tiered*

⁵⁰ Rosalind Dixon and David Landau, "Tiered Constitutional Design," *The Goerge Washington Law Review* 86, no. 2 (March 2018): 438-512.

Constitutional Design. Bahwa setiap pasal-pasal memiliki mekanisme perubahan dan cara pengambilan keputusan yang berbeda disesuaikan dengan tingkat kepentingan masyarakat. Upaya ini merupakan bentuk mitigasi terhadap dominasi kekuatan politik mayoritas di parlemen. Studi Faiz misalnya, ia mendorong agar kebutuhan amandemen UUDN tidak hanya menjadi konsumsi elit semata. Dengan pendekatan komparasi yang ia gunakan, referendum menjadi salah satu model paling populis dalam praktik negara-negara demokrasi. Melalui referendum, setidaknya warga negara bisa terlibat secara langsung untuk ikut menentukan kebutuhan amandemen konstitusi.⁵¹

Hal tersebut tentu dapat dipertimbangkan sebagai syarat formil, guna melihat akseptabilitas publik atas pentingnya kebutuhan perubahan itu dilakukan. Menurut hemat penulis, model referendum terhadap beberapa klausul tertentu di dalam konstitusi dapat memperkuat kualitas deliberasi terhadap proses perubahan formal UUD. Misalnya menentukan beberapa klausul fundamental UUD mulai dari pembukaan, bentuk negara, masa jabatan presiden, kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan jaminan HAM ditentukan dengan mekanisme perubahan yang berbeda. Tentunya tidak sekedar berdasarkan keputusan mayoritas di MPR, melainkan juga dengan mekanisme “*approve*” dari warga negara dalam bentuk referendum.

C. KESIMPULAN

Berdasarkan penyajian data dan analisis di atas, temuan studi ini menegaskan bahwa perubahan konstitusi otokratik dapat terjadi dengan beberapa alat ukur yakni (i) minimnya peran oposisi dalam sistem pemerintahan (ii) minimnya pembatasan kekuasaan terhadap elit atau aktor perubahan konstitusi dalam hal ini tentunya partai politik, (iii) minimnya pembatasan terhadap prosedur perubahan pasal-pasal di dalam konstitusi. Temuan studi ini juga menegaskan bahwa hasil perubahan yang dilakukan di masa transisi memang belum bisa beradaptasi dengan perkembangan sistem kepartaian dalam dua puluh tahun terakhir. Hasil penelitian ini memperlihatkan bahwa perkembangan sistem kepartaian ternyata cukup berpengaruh terhadap mekanisme perubahan UUD. Kecenderungan pemerintahan melahirkan koalisi mayoritas (*gemuk*) kepartaian di hampir setiap rezim pemerintahan tentu akan berpengaruh pada kemampuan untuk melakukan perubahan terhadap UUD. Ada tiga persoalan utama yang berhasil diidentifikasi penulis sebagai titik lemah yang kemudian melahirkan risiko atau ekses terhadap perubahan formal UUD. *Pertama*, lahirnya pemerintahan populis dengan representasi dukungan mayoritas di parlemen tentu berpengaruh terhadap praktik perubahan konstitusi baik dari sisi proses maupun hasilnya. Kondisi ini kian berat ketika problem itu diagregasi dengan perkembangan kelembagaan partai yang bekerja dalam pola yang konservatif seperti pragmatisme, kartel dan perburuan

⁵¹ Pan Mohamad Faiz, *Amendemen Konstitusi: Komparasi Negara Kesatuan Dan Negara Federal*, Cetakan ke-1 (Depok: Rajawali Pers, Divisi Buku Perguruan Tinggi, PT RajaGrafindo Persada, 2019), 158.

rente. *Kedua*, perubahan formal UUD masih memperlihatkan desain yang minim kontrol terhadap aktor perubahan. Syarat-syarat perubahan formal konstitusi hanya diukur secara kuantitatif terhadap jumlah dukungan suara tanpa memperhatikan batasan-batasan terhadap aktor perubahan konstitusi itu sendiri. *Ketiga*, tidak ada pembatasan terhadap prosedur atau aturan main selama perubahan formal itu dilakukan. Hal ini menjadi titik lemah yang melahirkan risiko yang problematik. Oleh karenanya ke depan, prosedur perubahan formal dirumuskan dengan mekanisme yang jauh lebih merit, baik itu melibatkan peran komisi konstitusi, penggunaan konstitusi interim ataupun pengaturan klausul berjenjang.

DAFTAR PUSTAKA

- Albert, Richard, Xenophōn I. Kontiadēs, and Alkmene Fotiadou, eds. *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*. Comparative Constitutional Change. London New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2019.
- Andrew Harding. "The Fundamentals of Constitutional Courts." Constitution Brief. Stockholm: International Institute For Democracy and Electoral Assistance (IDEA), April 2017.
- Beard, Charles A. *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. Mineola, N.Y: Dover Publications, 2004.
- Bermeo, Nancy. "On Democratic Backsliding." *Journal of Democracy* 27, no. 1 (January 2016): 5–19. <https://doi.org/10.1353/jod.2016.0012>.
- Bonifasius Hargens. "Oligarchic Cartelization in Post-Suharto Indonesia." Doctoral dissertation. Walden University: College of Social and Behavioral Sciences, 2019.
- Bonime-Blanc, Andrea. *Spain's Transition to Democracy: The Politics of Constitution-Making*. New York: El Torcal press, 2013.
- Bugaric, B. "A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: 'Lands in-between' Democracy and Authoritarianism." *International Journal of Constitutional Law* 13, no. 1 (January 1, 2015): 219–45. <https://doi.org/10.1093/icon/mov010>.
- Corrales, Javier. "The Authoritarian Resurgence: Autocratic Legalism in Venezuela." *Journal of Democracy* 26, no. 2 (April 2015): 37–51. <https://doi.org/10.1353/jod.2015.0031>.
- Cross, William Paul, and Richard S. Katz. *The Challenges of Intra-Party Democracy*. Comparative Politics. Oxford: Oxford university press, 2013.
- David Landau. "Populist Constitution." *The University of Chicago Law Review*, March, 85, no. 2 (2018): 521–44.
- Diamond, Larry Jay, and Richard Gunther, eds. *Political Parties and Democracy*. Journal of Democracy Book. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 2001.
- Dixon, Rosalind, and Adrienne Stone, eds. *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*. 1st ed. Cambridge University Press, 2018. <https://doi.org/10.1017/9781108277914>.

- Dixond, Rosalind and David Landau. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. United Kingdom: Oxford University Press, 2021.
- Drinóczi, Tímea, Fruzsina Gárdos-Orosz, and Zoltán Pozsár-Szentmiklósy. "Formal and Informal Constitutional Amendment in Hungary." *SSRN Electronic Journal*, 2019. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3479290>.
- Dworkin, Ronald, and Ronald W. Dworkin. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Reprint. Oxford: Oxford Univ. Press, 2005.
- Faiz, Pan Mohamad. *Amendemen Konstitusi: Komparasi Negara Kesatuan Dan Negara Federal*. Cetakan ke-1. Depok: Rajawali Pers, Divisi Buku Perguruan Tinggi, PT RajaGrafindo Persada, 2019.
- Ginsburg, Tom, and Aziz Z. Huq, eds. *Assessing Constitutional Performance*. Comparative Constitutional Law and Policy. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.
- Haggard, Stephan, and Robert R. Kaufman. "Inequality and Regime Change: Democratic Transitions and the Stability of Democratic Rule." *American Political Science Review* 106, no. 3 (August 2012): 495–516. <https://doi.org/10.1017/S0003055412000287>.
- Huda, Ni'matul. "Pelibatan MAhkamah Konstitusi Dalam Perubahan Ulang UUD 1945 Yang Partisipatif Melalui Komsu Konstitusi." *Yustisia Jurnal Hukum* 2, no. 2 (May 1, 2013). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v2i2.10176>.
- Huq, Aziz Z., and Tom Ginsburg. "How to Lose a Constitutional Democracy." *SSRN Electronic Journal* 65, no. 1 (2017): 79–169. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2901776>.
- Indrayana, Denny. *Amandemen UUD 1945: antara mitos dan pembongkaran*. Cet. 1. Ujungberung, Bandung: Mizan : Didistribusikan oleh Mizan Media Utama, 2007.
- International Institute For Democracy and Electoral Assistance (IDEA). "Interim Constitutions in Post-Conflict Settings." Discussion Report. International IDEA and the Edinburgh Centre for Constitutional Law in Association with The Global Justice Academy. Edinburgh: University of Edinburgh, 2014.
- Johann Kriegler. "The Constitutional Court of South Africa." *Cornell International Law Journal*, (5), 36, no. 2 (2003): 361–66.
- Katz, Richard, and Peter Mair. *How Parties Organize: Change and Adaptation in Party Organizations in Western Democracies*. 1 Oliver's Yard, 55 City Road, London EC1Y 1SP United Kingdom: SAGE Publications Ltd, 1994. <https://doi.org/10.4135/9781446250570>.
- Katz, Richard S., and Peter Mair. *Democracy and the Cartelization of Political Parties*. First edition. Comparative Politics. Oxford : [Colchester, United Kingdom]: Oxford University Press; ECPR, 2018.
- Kim Lane Scheppele. "Autocratic Legalism." *The University of Chicago Law Review*, March, 85, no. 2 (2018): 549.

- Kopecký, Petr, Peter Mair, and Maria Spirova, eds. *Party Patronage and Party Government in European Democracies*. Oxford University Press, 2012. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199599370.001.0001>.
- Kosař, David, and Katarína Šipulová. "The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: *Baka v. Hungary and the Rule of Law*." *Hague Journal on the Rule of Law* 10, no. 1 (April 2018): 83–110. <https://doi.org/10.1007/s40803-017-0065-y>.
- Kuskridho Ambardi. "The Making of The Indonesian Multiparty System: A Cartelized Party System and Its Origin." Disertasi. United State America: Ohio State University, 2008.
- Levitsky, Steven, and Daniel Ziblatt. *How Democracies Die*. First edition. New York: Crown, 2018.
- Lutz, Donald S. *Principles of Constitutional Design*. This digitally print. version. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2008.
- Mochtar, Zainal Arifin. *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan Dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca Amandemen Konstitusi*. Cetakan ke-1. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2016.
- Mochtar, Zainal Arifin, and Idul Rishan. "Autocratic Legalism: The Making of Indonesian Omnibus Law." *Yustisia Jurnal Hukum* 11, no. 1 (April 28, 2022): 29. <https://doi.org/10.20961/yustisia.v11i1.59296>.
- Richard Albert. "The Structure of Constitutional Amendment Rules." *The Wake Forest Law Review* 49, no. 4 (2014).
- Rishan, Idul. *Hukum & Politik Ketatanegaraan*. Cetakan pertama. Yogyakarta: FH UII, 2020.
- . *Kebijakan Reformasi Peradilan: Pertarungan Politik, Realitas Hukum & Egosentrisme Kekuasaan*. Cetakan pertama. Yogyakarta: FH UII Press, 2019.
- . "Risiko Koalisi Gemuk Dalam Sistem Presidensial Di Indonesia`." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 2 (May 1, 2020). <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss2.art1>.
- Romli, Lili. "Koalisi Dan Konflik Internal Partai Politik Pada Era Reformasi." *Jurnal Politica Dinamika Masalah Politik Dalam Negeri Dan Hubungan Internasional* 8, no. 2 (October 23, 2018). <https://doi.org/10.22212/jp.v8i2.1138>.
- Rosalind Dixon and David Landau. "Tiered Constitutional Design." *The Goerge Washington Law Review* 86, no. 2 (March 2018): 438–512.
- Roux, Theunis. "Constitutional Courts as Democratic Consolidators: Insights from South Africa after 20 Years." *Journal of Southern African Studies* 42, no. 1 (January 2, 2016): 5–18. <https://doi.org/10.1080/03057070.2016.1084770>.
- Ryszard Cholewinski. "The Protection of Human Rights in the New Polish Constitution." *Fordham International Law Journal* 22, no. 2 (1998): 236–91.

Saldi Isra. "Keniscayaan Komisi Konstitusi." *Harian Kompas*, April 23, 2002, Opini edition.

———. "Legitimasi Perubahan Konstitusi." *Harian Kompas*, 2020, Opini edition, sec. Januari.

Scheppele, Kim Lane. "How Viktor Orbán Wins." *Journal of Democracy* 33, no. 3 (July 2022): 45–61. <https://doi.org/10.1353/jod.2022.0039>.

Shaffer, Gregory, and Wayne Sandholtz, eds. *The Rule of Law under Pressure: A Transnational Challenge*. 1st ed. Cambridge University Press, 2025. <https://doi.org/10.1017/9781009460286>.

Stefano Fella. "Hungary : Viktor Orban's Government and European Reaction." Research Briefing. Hungary: Commons Library, April 6, 2022.

Valina Singka Subekti. *Menyusun Konstitusi Transisi; Pergulatan Kepentingan Dan Pemikiran Dalam Proses Perubahan UUD 1945*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.



Rigid and Moderate Orientation on Original Intent Method and Practice in Indonesia

Orientasi Rigid dan Moderat dalam Penafsiran Original Intent dan Praktiknya di Indonesia

Muhammad Alwi Khoiri Ramdani , Susi Dwi Harijanti , dan Lailani Sungkar 
Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia



Article Info

Corresponding Author:

M. Alwi Khoiri Ramdani
✉ muhammad20373@mail.unpad.ac.id

History:

Submitted: 23-05-2023
Revised: 05-12-2024
Accepted: 07-03-2025

Keyword:

Constitution; Method; Original Intent; Interpretation; Constitutional Court.

Kata Kunci:

Konstitusi; Metode; Original Intent; Penafsiran; Mahkamah Konstitusi.

Abstract

An original intent is an approach to interpreting the Constitution that seeks to reveal the meaning according to the intent of the drafters. In practice, this method contains problems, the interpretation by the Constitutional Court produces different meanings and develops even though it is based on the same method. It is necessary to carry out an analysis of the development of thought in the application of the original intent method as well as an analysis of the pattern application of the original intent in the constitutional interpretation in Indonesia. This is normative/doctrinal research. The results of the study indicate that there is a development of thought in the application of the original intent method which is oriented towards being rigid and moderate. The Court tends to apply the original intent to (1) the mechanism for filing state institutions/officials; (2) the authority of state institutions; and (3) human rights.

Abstrak

Metode *original intent* lazimnya menghasilkan penafsiran yang bersifat rigid sesuai niat perumusannya. Selama konstitusi tidak diubah, maka tafsiran *original intent* pun tidak berubah. Namun penggunaan metode penafsiran *original intent* di Indonesia dapat menghasilkan pemaknaan yang berbeda/berubah meskipun ketentuan konstitusi dan perumusannya tidak berganti. Hal ini terjadi karena terdapat perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent*. Penelitian ini membahas mengenai perkembangan pemikiran tersebut dan menganalisa pola penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Metode penelitian disusun secara doktrinal dengan pendekatan konsep dan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent* dari yang berorientasi rigid hingga ke moderat. Mahkamah cenderung menerapkan penafsiran *original intent* pada: (1) mekanisme pengisian lembaga/pejabat negara; (2) kewenangan lembaga negara; dan (3) hak asasi manusia. Pola penerapan dapat dilihat dari perspektif cara penggunaan sumber yang berbeda dan tujuan penggunaan metode ini untuk mengungkap baik makna 'tersurat' maupun 'tersirat'.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2212>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Konstitusi sebagai hukum tertinggi membutuhkan kemampuan untuk menaungi segala kompleksitas kehidupan bangsa dan praktik penyelenggaraan negara. Konstitusi sebagai produk *the dead hand of the past*¹ juga harus mampu bertahan lintas generasi, hal ini yang membuat rumusan norma konstitusi sering dituangkan dalam klausul umum dan bersifat meluas agar memberikan keluwesan pada tataran implementasinya. Namun demikian, hal semacam ini sering membuat norma konstitusi menjadi ambigu (bermakna ganda, tidak cukup jelas, mengandung kekaburan): ditambah lagi dengan kebutuhan penyesuaian zaman yang akhirnya memerlukan penafsiran.

Penafsiran konstitusi merupakan proses pemberian arti serta penentuan kepastian makna atas suatu kata/frase/kalimat yang tertuang dalam konstitusi. Menurut Hans Kelsen menetapkan makna/niat norma melalui suatu penafsiran merupakan pekerjaan/aktivitas intelektual yang fundamental agar konstitusi dapat dipahami dan diaplikasikan.² Dalam berbagai literatur, secara umum terdapat dua aliran penafsiran konstitusi. *Pertama* aliran *originalism*, yang merupakan penafsiran konstitusi dengan cara pandang sebagaimana dipahami/dimaksudkan awalnya oleh para perumus konstitusi. *Kedua* aliran *non-originalism*, yang merupakan penafsiran konstitusi berdasarkan kontekstual kebutuhan dan tantangan permasalahan yang sedang dihadapi secara dinamis di luar niat/maksud para perumus, sehingga dapat mengakomodir perubahan makna teks dari waktu ke waktu.³

Pada aliran *originalism*, salah satu metode yang digunakan adalah penggalan *original intent*, dimana hakim melakukan penafsiran dengan mendasarkan pengertian/pemaknaan norma sesuai niat/maksud para perumus pada saat konstitusi disusun. Menghargai alasan yang dipikirkan para perumus dibalik disahkannya konstitusi menjadikan *original intent* yang sarat dengan penyelidikan sejarah acapkali menjadi metode prioritas dalam penafsiran konstitusi.⁴ Benjamin B. Saunders menegaskan bahwa pendekatan hukum dan sejarah memiliki relasi kuat, khususnya dalam memberikan kepastian makna teks konstitusi.⁵ Terdapat dua peran sejarah dalam penafsiran konstitusi; (1) *'historical narrative'* untuk menggali alur narasi pada masa lalu dengan melacak dinamika perkembangan ide atau keyakinan politik tertentu; dan (2) *'historical meaning'* untuk memastikan makna teks berdasarkan perspektif sejarahnya.⁶

¹ Aileen Kavanagh, "Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation," *The American Journal of Jurisprudence* 47, no. 11 (2015): 291, <http://ajj.oxfordjournals.org/>.

² Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley and Los Angeles: University California Press, 1967): 348.

³ Muhammad Ilham Hermawan, *Teori Penafsiran Konstitusi: Implikasi Pengujian Konstitusional Di Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kencana, 2020): 158-166.

⁴ Kavanagh, "Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation." 265.

⁵ Kavanagh. 595.

⁶ Kavanagh.

Dalam praktiknya, pengungkapan sejarah pada perumusan konstitusi menghadapi beberapa tantangan, misalnya kesukaran mengungkap maksud/niat yang terucap maupun tidak terucap dari para perumus konstitusi, serta aspek relativitas sejarah yang dimungkinkan terjadi berdasarkan berbagai perspektif dalam melihat 'teks-konteks' konstitusi. Keaslian serta originalitas maksud/niat perumus konstitusi sulit untuk diketahui oleh generasi selanjutnya yang tidak terlibat pada saat konstitusi dirumuskan. Edwin Milton bahkan menyamakan kesulitan tersebut seperti *process of 'divination'* (meramal).⁷ Thomas B. McAfee menyebut bahwa dalam penafsiran *original intent* terdapat 3 (tiga) tantangan krusial dalam penerapannya sebagai berikut: (1) *the search for binding intent is practically imposible or even theoretically incoherent so that only the text (if anything) binds us or that (2) the framers lacked authority to bind us.*⁸

Problem dalam pengungkapan sejarah ini terbukti. Dalam rentang waktu dari tahun 2004 hingga 2022, Mahkamah Konstitusi (MK) telah memutus pengujian undang-undang sekurang-kurangnya sejumlah 1628 perkara.⁹ Dalam sejumlah perkara tersebut penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh MK diantaranya menghasilkan penafsiran berbeda bahkan berkembang pada beberapa putusannya, meskipun didasarkan pada kesamaan metode penafsiran *original intent*. Dampaknya kepastian tujuan/niat perumus konstitusi yang dikehendaki untuk diungkap justru melahirkan kebimbangan/ problematika atau justru hal tersebut merupakan 'kekeliruan' dalam penerapan metode penafsiran *original intent*.

Pada dasarnya metode penafsiran *original intent* bersifat rigid, tetap dan tidak berubah selama konstitusi tidak dilakukan amandemen, karena berbasis niat/maksud para perumus awalnya. Namun pada faktanya penerapan metode penafsiran *original intent* dapat menghasilkan penafsiran konstitusi yang berkembang dan bersifat dinamis (longgar). Munculnya fakta tersebut tidak terlepas dari adanya perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent*.

Berdasarkan uraian di atas terdapat permasalahan teoritis dan praktis. Menarik untuk ditelaah lebih dahulu terkait analisis perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent*, sehingga keragaman maupun perkembangan gagasan penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi dapat dipahami dan diketahui lebih baik. Sampai pada puncaknya dapat diperoleh keyakinan untuk menerapkan metode *original intent* secara tepat dan proporsional. Selanjutnya dapat dilakukan analisis penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi di Indonesia yang dilakukan MK dalam pengujian konstitusional. Hal ini penting dilakukan untuk mengetahui pola penerapan metode penafsiran *original intent* dalam pengujian konstitusional oleh MK. Pola yang dimaksud

⁷ Edwin Milton, *The Historical Present: Uses and Abuses of The Past* (Jackson: University Press of Mississippi, 1997): 77.

⁸ McAfee, Thomas B. "Constitutional Interpretation-The Uses and Limitations of Original Intent." *U. Dayton L. Rev.* 12 (1986): 275.

⁹ Lihat Mahkamah Konstitusi, "Putusan Mahkamah Konstitusi," n.d., <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1&menu=5&jenis=PUU&jnsperkara=1>.

adalah bagaimana penggunaan sumber dan tujuan dari penggunaan metode *original intent* dalam memaknai suatu ketentuan konstitusi.

2. Perumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

- a. Bagaimana perkembangan pemikiran dalam penerapan metode penafsiran *original intent*?
- b. Bagaimana penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi di Indonesia?

3. Metode Penelitian

Penelitian disusun menggunakan metode doktrinal/normatif. Objek kajian yang diteliti yaitu penggunaan metode *original intent* pada penafsiran konstitusi. Pendekatan penelitian dilakukan melalui: (1) *Conceptual Approach*; melalui pendekatan ini penelitian akan dilakukan analisis perkembangan pemikiran tentang metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi. (2) *Case Approach*; melalui pendekatan ini akan dilakukan telaah terhadap beberapa Putusan MK diantara tahun 2004 sampai dengan tahun 2022, khususnya pada bagian *ratio decidendi* yang secara eksplisit menggunakan kata kunci *original intent*. Metode ini digunakan untuk menganalisis kecenderungan penerapan metode penafsiran *original intent* dan mekanisme cara kerja penerapannya oleh MK.

A. PEMBAHASAN

1. Perkembangan Pemikiran dalam Penerapan Metode *Original Intent* pada Penafsiran Konstitusi

Metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi dikenal sebagai metode yang digunakan untuk mendapatkan pemahaman asli makna konstitusi berdasarkan maksud (*intent*) para perumusannya.¹⁰ Para penganut pemahaman asli (*originalist*) tidak diperkenankan mengambil pemaknaan konstitusi secara berbeda dari maksud/niat orang-orang yang bertanggung jawab merumuskan klausul ketentuan konstitusi pada saat konstitusi dirumuskan atau disahkan.¹¹ Daya tarik orisinalitas sebagai esensi konstitusionalisme perlu dipastikan agar generasi berikutnya terikat serta tidak menggantikan tujuan/pemahaman maksud asli konstitusi dengan pemahaman mereka sendiri, sebagaimana ditegaskan Dennis J. Goldford agar Hakim sebagai penafsir “*do not enforce their personal values against the rest of us*”.¹²

David A. Strauss menyatakan bahwa *the core idea of originalism* adalah memberikan pengertian pada kata/frase/klausul dalam konstitusi sesuai pengertian yang dimaksudkan para perumusannya. Bagi para *originalist* yang menerapkan metode penafsiran *original intent*,

¹⁰ Dennis J Goldford, *The American Constitution and The Debate Over Originalism* (New York: Cambridge University Press, 2005): 91.

¹¹ David A Strauss, *The Living Constitution*, ed. Geoffrey R Stone (United State of America: Oxford University Press, 2010): 10.

¹² Goldford, *The American Constitution and The Debate Over Originalism*. 92

merupakan suatu kecurangan untuk memberikan makna konstitusi secara berbeda dengan pemahaman para perumus konstitusi.¹³ Metode penafsiran originalis merupakan pendekatan yang paling disukai kaum konservatif,¹⁴ karena kecenderungannya yang bersifat tetap, pasti, dan tidak berubah selama tidak dilakukan perubahan oleh perumus konstitusi. Oleh karena itu David menyebut *originalism* sebagai antithesis dari ide *the living constitution*. Sejalan dengan itu, James Madison menjelaskan bahwa pengertian konstitusi yang sah ialah memberikan pengertian sesuai saat konstitusi diterima dan disahkan oleh perumusnya. Tanpa panduan tersebut, tidak ada jaminan konsistensi dan stabilitas (*there can be no security for a consistent and stable*).¹⁵

Beberapa pandangan ahli di atas mengarahkan pada pemahaman bahwa metode penafsiran *original intent* yang termasuk pada rumpun aliran penafsiran originalis sejatinya menghasilkan pemaknaan norma konstitusi secara tetap (*consistent and stable*) atau *fixed* sejak disahkannya.¹⁶ Inilah yang menjadi salah satu penyebab melonjaknya tren penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi di berbagai pengadilan konstitusi di dunia. Bahkan di Amerika banyak yang mengklaim bahwa '*the originalists have prevailed*'.¹⁷

Sementara tren penerapan metode penafsiran *original intent* melonjak, kritik keras para ahli turut semakin kencang khususnya dikalangan liberal yang menolak originalisme karena menutup adanya perubahan/perkembangan.¹⁸ Kalangan liberal menganggap para perumus konstitusi sebagai 'orang suci' yang telah menyusun konstitusi sebagai tulang punggung berbangsa dan bernegara; serta kepatuhan maupun pemujaan yang terlalu berlebihan padanya merupakan suatu 'kecacatan'.

Adakalanya perumus konstitusi luput untuk memikirkan bahkan merumuskan suatu ketentuan konstitusi yang akan menjadi fundamental bagi kelangsungan hidup di masa mendatang; atau mungkin pula suatu isu yang dinilai sebagai esensi pada saat perumusannya justru menjadi kehilangan urgensinya pada zaman ini, karena nilainya sudah tertinggal dan tidak selaras dengan kemajuan ekonomi, sosial, budaya masyarakat. Contohnya para perumus Konstitusi Amerika pada awalnya secara terang menerima perbudakan, jaminan dan perlindungan hak bagi perempuan sangat kurang, segregasi dan diskriminasi ras adalah isu yang dikesampingkan. Itulah sedikit contoh paling menonjol dari kurangnya perhatian perumus konstitusi Amerika.¹⁹ Kacamata metode penafsiran *original intent* yang hanya memaknai hitam maupun putihnya nilai konstitusi sebagai dimaksud/diniatkan perumus konstitusi tentu menyisakan suatu permasalahan kontemporer.

¹³ Strauss, *The Living Constitution*. 10.

¹⁴ Strauss. 28.

¹⁵ John O. McGinnis, *Originalism and the Good Constitution* (London: Harvard University Press, 2013): 1.

¹⁶ McGinnis. 117.

¹⁷ Frank B. Cross, *The Failed Promise of Originalism* (California: Stanford University Press, 2013): 2-3.

¹⁸ Frank B. Cross.

¹⁹ Frank B. Cross.

Pentingnya mempertahankan dan setia dengan makna asli sesuai maksud perumus konstitusi serta gagasan penyesuaian melalui perkembangan konstitusi selaras dengan waktu dan kondisi, merupakan dua nilai yang tidak bisa dipisahkan. Keduanya menduduki posisi yang kompatibel. Sebagaimana diungkapkan oleh Jack M. Balkin yaitu terdapat versi metode penafsiran *original intent* yang konsisten dengan pencapaian terbesar perkembangan konstitusi; yaitu terkait perlindungan hak-hak sipil modern, kebebasan sipil serta pembentukan negara modern.²⁰ Balkin menyebutnya dengan '*living originalism*'.

Selaras dengan itu, metode penafsiran *original intent* yang tetap mendasarkan dan menegaskan maksud asli sesuai kehendak perumus konstitusi namun senantiasa mampu menjawab dan menyelesaikan setiap permasalahan kontemporer. Menurut David A. Strauss hanya dapat ditempuh oleh prinsip '*moderate originalism*'.²¹ Dalam perspektif penafsiran originalis yang lebih moderat, pemahaman asli bukanlah '*specific outcomes (applications)*' yang diimpikan oleh para penyusun dan pengesah konstitusi, melainkan pada nilai prinsip '*that described at a certain level of generality*'.²² Prinsip konstitusi yang sifatnya lebih umum tentu dapat melegitimasi segala hasil penafsiran apapun yang hendak dicapai dalam rangka menjawab berbagai permasalahan kontemporer.

Uraian di atas menunjukkan adanya perkembangan pemikiran tentang penerapan metode penafsiran *original intent*. Pada mulanya lebih berorientasi rigid dan pada fase selanjutnya menjadi berkembang dengan dapat berorientasi lebih moderat. Klasifikasi metode penafsiran *original intent* yang berorientasi rigid dan moderat dapat diidentifikasi sebagai berikut:

a. Orientasi Rigid dalam Metode Penafsiran *Original Intent*

Orientasi rigid dimaksud sejalan dengan pemikiran Aharon Barak bahwa metode penafsiran *original intent* dilakukan secara objektif untuk mengungkap "*the interests, goals, values, aims, policies, and function that the constitutional text is designed to actualize*".²³ Artinya tujuan/maksud perumus tertuang dalam bahasa/teks konstitusi dan tugas penafsir adalah memastikan teks konstitusi teraktualisasi. Tanpa adanya teks yang tertuang (*explicit*) maka konstitusi tidak dapat dideskripsikan tujuannya.

Dalam pemikiran yang sama, Aileen Kavanagh menegaskan penafsiran konstitusi tidak dapat didasarkan pada "*improper motives of political self-advancement*." Hanya pada ketentuan konstitusi yang jelas-lah hakim dapat melakukan penafsiran sehingga "*the intentions of the Framers about the proper application of the Constitution*" dapat dipastikan. Dimensi inilah 'pemaknaan asli' diartikan sebagai '*intended application*' yaitu membatasi penyelidikan interpretasi pada maksud/niat perumus atas penerapan

²⁰ Jack M. Balkin, *Living Originalism* (London: The Belknap Press, 2011): 277.

²¹ Strauss, *The Living Constitution*, 25.

²² Strauss.

²³ Aharon Barak, *Purposive Interpretation In Law*, Princeton University Press (United State of America, 2005): 377.

(kongkrit) norma konstitusi.²⁴ Atau dalam istilah Strauss menyebutnya dengan berbasis pada *'specific outcomes (applications)'*.²⁵

Metode penafsiran *original intent* berorientasi rigid apabila penggalian maksud/tujuan perumus konstitusi didasarkan terbatas pada teks yang 'termaktub' (*explicit*) dalam ketentuan konstitusi. Hakim hanya menafsirkan konstitusi berdasarkan niat/tujuan perumus yang dimanifestasikan atau 'dinyatakan' (*expressed*) dalam bahasa konstitusi itu sendiri.²⁶ Maka metode *original intent* yang berorientasi rigid dalam penerapannya memiliki relasi dengan metode penafsiran gramatikal atau textual, namun tetap dengan ke-khas-annya yaitu menempatkan bahasa dalam konteks sejarahnya; guna memperjelas tujuan ujaran, bentuk diskursif yang dibagikan, dan bagaimana orang sezaman menerimanya.²⁷

Disamping itu, simplifikasi orientasi rigid pada metode *original intent* dapat diidentifikasi pada konteks penerimaan/persetujuan generasi sezamannya. Keith E. Whittington menjelaskan tujuan penafsiran yang original dilakukan tidak menggali maksud subjektif dari para perumus konstitusi yang terdiri dari banyak orang (fraksi). Melainkan esensinya untuk mencari maksud/niat objektif yang tergambar dalam makna teks konstitusi.²⁸ Sehingga perspektif penafsiran harus dibangun atas 'kesepakatan' atau 'persetujuan' mayoritas perumus yang pada akhirnya disahkan dan dituangkan dalam teks konstitusi. Penafsiran tidak berdasarkan ide maupun perdebatan yang muncul dalam proses perumusan konstitusi. Jefferson menegaskan sebagai berikut: "*original intent was determined not by historical inquiry into expectations of the individuals involved in framing and ratifying the constitution, but by consideration of what rights and powers sovereign polities could delegate to a common agent without destroying their own essential autonomy.*"²⁹

Penerapan metode *original intent* yang berorientasi rigid jelas menunjukkan pada kepastian makna sebagaimana dimaksudkan para perumus konstitusi. Dampaknya hasil penafsiran akan bersifat tetap serta tidak akan berubah selama konstitusi tidak diubah.

b. Orientasi Moderat Dalam Metode Penafsiran *Original Intent*

Klasifikasi kedua yaitu metode penafsiran *original intent* yang berorientasi moderat, yaitu metode yang berkecenderungan ke arah jalan tengah dalam memaknai konstitusi. Definisi ini masih berada pada lingkup aliran penafsiran *originalism*, tidak menyebrang pada aliran *non-originalism*. Namun aktualisasinya lebih luwes dibandingkan *originalis-konservatif* pada umumnya.

²⁴ Kavanagh, "Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation." 265.

²⁵ Strauss, *The Living Constitution*, 26.

²⁶ Strauss.

²⁷ Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review* (Lawrence: University Press of Kansas, 1999): 108.

²⁸ Keith E. Whittington, 163.

²⁹ Powell, H. Jefferson, "The original understanding of original intent." *Harv. L. Rev.* 98 (1984): 888.

Menggali tujuan, kepentingan, nilai kebijakan, maupun fungsi yang ingin diwujudkan oleh para perumus konstitusi dapat dinilai sebagai metode penafsiran *original intent*, meskipun ketentuan/literatur berpendapat sebaliknya atau tidak demikian. Core-nya terletak pada niat/tujuan abstrak para perumus konstitusi, bukan pada konsepsi konkrit yang dikehendaki para perumus di zamannya. Aharon Barak menyebutnya sebagai '*subjective purposes*'.³⁰ Atau menurut David A. Strauss menentukan mekanisme teknisnya yaitu dengan menarik pemaknaan asli perumus konstitusi berdasar 'prinsip-prinsip' yang lebih general dan abstrak.³¹

Konstitusi sebagai *supreme law* ditempatkan pada kedudukan hukum tertinggi, ini menuntut ketentuannya dirumuskan pada klausul yang lebih abstrak agar tataran implementasinya yang lebih rinci/konkrit dapat diatur dalam norma di bawahnya serta kepentingan konstitusi untuk mampu adaptif terhadap perkembangan zaman. Ketentuan konstitusi yang abstrak menjadi objek penafsiran yang harus dipahami esensinya secara komprehensif, dengan membaca teks secara keseluruhan dan memperhatikan struktur konstitusi.³² Sehingga tujuan umum yang dimaksudkan para perumus secara eksplisit maupun implisit secara abstrak dapat dipahami oleh para penafsir pada generasi selanjutnya. Searah dengan itu, penafsiran *general aim* para perumus konstitusi oleh Aileen Kavanagh disebutnya sebagai '*intended purposes*'.³³

Ke-khas-an metode penafsiran *original intent* yang berorientasi moderat nampak pada kemampuannya menggali maksud/niat para perumus konstitusi secara umum tanpa terbatas pada teks-bahasa yang terkadang tidak tertulis dalam konstitusi (*invisible ink*). Disamping itu, kesulitan mengukur niat kolektif perumus konstitusi yang memunculkan beragam ide, usulan dan gagasan pada saat pembahasannya di parlemen, justru dengan orientasi moderat dapat diatasi dengan menggali *the concept of collective intent* pada tataran yang lebih abstrak.³⁴

Russel Kirk menyebut metode ini mengandung banyak kerumitan dalam teknis penafsirannya dan tentu memunculkan banyak perdebatan, meskipun demikian penafsiran berbasis keaslian maksud/niat perumus harus tetap dilakukan,³⁵ karena memiliki sejumlah kemanfaatan. Diantaranya hasil metode penafsiran *original intent* dengan orientasi moderat akan menghasilkan pemaknaan konstitusi yang lebih dinamis dengan tetap mempertahankan tujuan asli perumus, sehingga konstitusi menjadi hidup (*living constitution*) serta mampu menjawab permasalahan kontemporer yang teknis/konkret atas suatu norma konstitusinya yang sebelumnya tidak pernah terpikirkan

³⁰ Barak, *Purposive Interpretation In Law*. 375.

³¹ Strauss, *The Living Constitution*. 25-26.

³² Strauss.

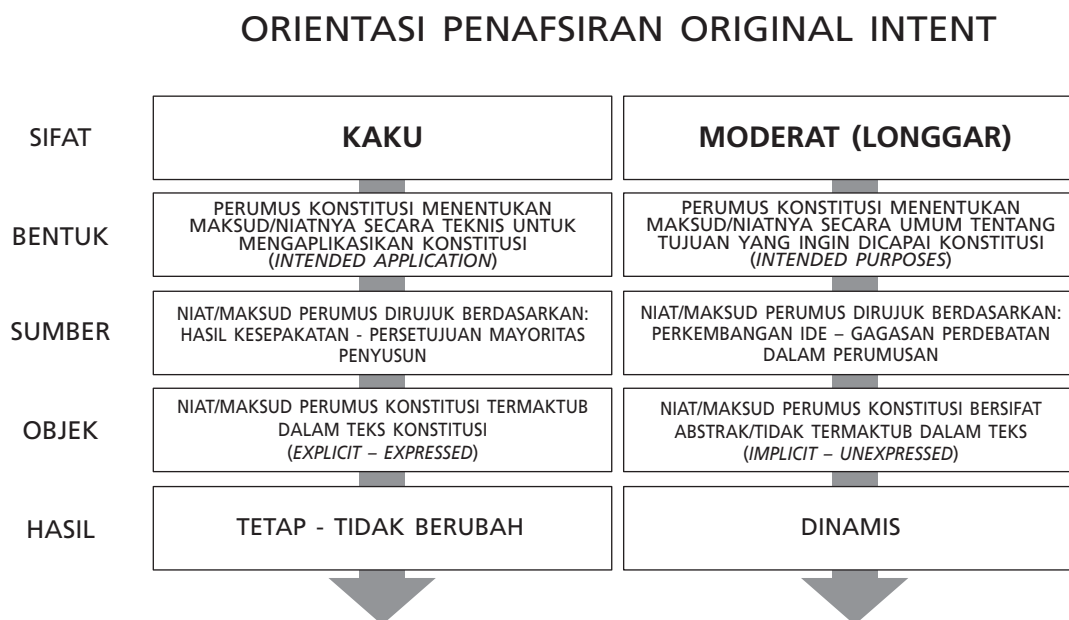
³³ Kavanagh, "Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation." 265.

³⁴ Russel Kirk, *The Conservative Constitution* (Washington DC: Regnery Gateway, 1990): 96.

³⁵ Kirk. 104.

pada saat perumusan. Berdasarkan seluruh uraian di atas, secara ringkas perkembangan penerapan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Gambar 1 Klasifikasi Orientasi Metode Penafsiran *Original Intent* Pada Pengujian Konstitusional di Indonesia



Sumber: data olahan peneliti

Terlepas dari adanya berbagai kritik yang muncul, kedua orientasi dalam metode penafsiran *original intent* tersebut masih tetap diakui eksistensinya dan diterapkan dalam banyak perkara pengujian konstitusional oleh masing-masing penganutnya. Penerapannya berlaku kasuistik sesuai dengan prinsip kemerdekaan maupun keyakinan hakim, kompleksitas isu permasalahan, komposisi hakim konstitusi yang melakukan pengujian konstitusional serta perkembangan kehidupan masyarakat kontemporer. Dengan demikian, pembahasan selanjutnya akan mencoba menganalisa penerapan metode *original intent* ini di Indonesia.

2. Penerapan Metode Penafsiran *Original Intent* Dalam Penafsiran Konstitusi di Indonesia

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) tepatnya Pasal 24C menentukan MK berwenang melakukan pengujian konstitusional. Dalam beberapa literatur dijelaskan bahwa pengujian yang dilakukan oleh lembaga yudikatif (*judicial review*) memiliki relasi dengan (1) teori pemisahan kekuasaan khususnya prinsip *check and balances* yakni adanya kewenangan pengadilan memantau tindakan pemerintahan dalam aspek perlindungan hak dan kebebasan konstitusional; dan (2) teori supremasi

konstitusi yang salah satu fokusnya pada perlindungan struktur dan nilai-nilai konstitusi. Hadirnya *judicial review* melahirkan pelembagaan penafsiran konstitusi di MK.³⁶ Dalam pengujian undang-undang, kekuasaan kehakiman harus membangun alasan hukum yang menilai konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan. Alasan hukum tersebut salah satunya diperoleh melalui suatu penyelidikan dan analisis atas penafsiran konstitusi. Melalui *interpretation*; konstitusi dapat dipahami dengan baik, sehingga nilai-nilai serta normanya dapat terus dijaga dan diaktualisasikan.

Dalam rangka menjaga dan menegakkan UUD 1945, sebagai penafsir konstitusi maka MK diantaranya menerapkan penafsiran *original intent* secara komprehensif agar tidak menyimpang dari maksud asli UUD 1945. Dalam beberapa perkara, MK berusaha membatasi diri agar tidak terjebak pada situasi yang mengubah konstitusi dengan menekankan pada penggunaan metode penafsiran *original intent*. Identifikasinya tertuang pada bagian pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) Putusan MK yang secara spesifik menyebutkan penggunaan metode '*original intent*' serta menguraikan hasil penyelidikan sejarah berupa pendeskripsian maksud/niat perumus konstitusi pada saat konstitusi disusun/diubah.

Berdasarkan hasil pemilahan putusan sejak tahun 2004 hingga 2022, sekurang-kurangnya terdapat tujuh belas putusan (diluar putusan yang menegaskan kembali putusan terdahulu) yang secara eksplisit menyebutkan penggunaan metode penafsiran *original intent* dalam pertimbangan putusan *judicial review*-nya. Putusan-putusan tersebut adalah sebagai berikut:³⁷

Tabel 1. Rekapitulasi Penggunaan Metode Penafsiran Original Intent
Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

No	Nomor Putusan MK	Pasal UUD 1945	Isu Penafsiran
1	072-073/PUU-II/2004	Pasal 18 Ayat (4)	Dipilih secara demokratis
2	005/PUU-IV/2006	Pasal 24B	Definisi Hakim
3	2-3/PUU-V/2007	BAB XA : Pasal 28A s.d. Pasal 28J	Pembatasan Hak Asasi Manusia
4	10/PUU-VI/2008	Pasal 22C dan Pasal 22E	Semangat pendirian kelembagaan DPD
5	56/PUU-VI/2008	Pasal 6A ayat (2)	Syarat mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden
6	51-52-59/PUU-VI/2008	Pasal 22E ayat (2)	Penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres) dengan Pemilu DPR, DPD, DPRD (Pileg)
7	138/PUU-VII/2009	Pasal 24C	Pengujian UU terhadap UUD

³⁶ Hermawan, *Teori Penafsiran Konstitusi: Implikasi Pengujian Konstitusional Di Mahkamah Konstitusi*. 118-122.

³⁷ Data bersumber dari situs Mahkamah Konstitusi dan diolah oleh peneliti.

No	Nomor Putusan MK	Pasal UUD 1945	Isu Penafsiran
8	132/PUU-VII/2009	Pasal 28J	Pembatasan Hak Asasi Manusia
9	92/PUU-X/2012	Pasal 22D ayat (2)	Kewenangan DPD
10	14/PUU-XI/2013	Pasal 22E ayat (2)	Penyelenggaraan Pemilu
11	97/PUU-XI/2013	Pasal 24C	Kewenangan MK Perselisihan Hasil Pemilu
12	1-2/PUU-XII/2014	Pasal 24C	Syarat Anggota Hakim Konstitusi
13	30/PUU-XVI/2018	Pasal 22D	Kelembagaan DPD
14	3/PUU-XVII/2019	Pasal 23E	Kelembagaan BPK
15	36/PUU-XVII/2019	Pasal 6A	Pencalonan Presiden dan Wakil Presiden
16	55/PUU-XVII/2019	Pasal 22E ayat (2)	Penyelenggaraan Pemilu
17	35/PUU-XX/2022	Pasal 22E ayat (2)	Penyelenggaraan Pemilu
18	85/PUU-XX/2022	Pasal 24C ayat (1)	Kewenangan MK dalam Perselisihan Hasil Pemilu

Sumber: data olahan peneliti

Berdasarkan tabel di atas, terdapat pola kecenderungan digunakannya metode penafsiran *original intent* dalam pertimbangan putusan MK yaitu pada perkara-perkara terkait: (1) mekanisme pengisian lembaga negara yang diatur dalam konstitusi meliputi aspek persyaratan dan mekanisme penyelenggaraan pengisian pejabat negara; (2) kewenangan lembaga negara; dan (3) hak asasi manusia.

Disamping kecenderungan penerapannya, penelitian ini fokus pada pola (cara kerja-metode) MK dalam menerapkan metode *original intent* pada penafsiran konstitusi. Pola penerapan metode *original intent* dalam perkara pengujian konstitusional di MK akan dianalisis dari dua perspektif yaitu:

a. Perspektif Sumber Penerapan Metode Penafsiran *Original Intent*

Berdasarkan hasil pencermatan, MK memiliki standar ganda dalam menerapkan sumber metode penafsiran *original intent*. Disatu sisi MK hanya memaknai keaslian norma berdasarkan 'hasil keputusan' maupun 'kesepakatan mayoritas' para perumus, dan mengesampingkan isi perdebatan di dalamnya. Di sisi lain MK juga pernah mempertimbangkan 'perkembangan ide' maupun 'perdebatan' saat perumusan norma. Hal ini terlihat dari penggunaan sumber penafsiran pada beberapa isu berikut.

Penafsiran pada desain konstitusional DPD dalam Pasal 22C, MK merujuk metode penafsiran *original intent*-nya bersumber pada proses pemungutan suara saat perumus perubahan konstitusi melakukan voting klausul terkait ketentuan Pasal 2 ayat (1) yang

mengusulkan MPR merupakan gabungan (*joint session*) antara anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui Pemilu. Hasilnya 475 suara menyetujui, 122 suara menghendaki adanya utusan golongan, dan 3 suara tidak menentukan sikap.³⁸ Kemenangan voting menjadi sumber penafsiran bahwa DPD dimaknai sebagai lembaga perwakilan keanekaragaman aspirasi daerah. Pada isu keserentakan penyelenggaraan Pilpres dengan Pileg dalam satu rezim Pemilu lima kotak, MK mendasarkan sumber metode *original intent*-nya pada hasil kesepakatan MPR yang mengubah UUD 1945.³⁹ Sikap tersebut diterapkan pula oleh MK dalam menafsirkan klausul 'dipilih secara demokratis' pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. MK menyatakan bahwa pada tahun 2000 saat dilakukannya perubahan kedua UUD 1945, terdapat usul Pilkada secara langsung yang disampaikan oleh Fraksi Partai Persatuan Pembangunan. Akan tetapi hal tersebut tidak disepakati mayoritas anggota MPR.⁴⁰ Terakhir, saat Perubahan Ketiga UUD 1945 tepatnya ketika membahas pembentukan dan kewenangan DPD, terdapat usulan gagasan kepada DPD untuk berwenang memberi persetujuan RUU menjadi Undang-Undang. Tetapi usulan tersebut ditolak.⁴¹

Pada beberapa putusan di atas, MK tegas mendasarkan metode *original intent* pada pendapat terakhir yang disepakati, terlepas dari bagaimanapun kesepakatan itu diperoleh. MK tidak mempertimbangkan 'perkembangan ide' maupun perdebatan saat perumusan konstitusi sebagai metode '*original intent*'. MK menilai adanya pendapat-pendapat individual (fraksi) yang berkembang selama berlangsungnya proses perubahan UUD 1945, tidaklah dapat dikatakan sebagai *original intent* MPR.⁴² Pendapat individu bersifat subjektif dan relatif, pada saat didengar keterangannya berpotensi memberikan keterangan yang beragam sehingga tidak dapat disimpulkan dan tidak memberikan gambaran utuh tentang makna/maksud asli perumus konstitusi.⁴³

Namun pada perkembangannya, dalam penafsiran Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, MK menerapkan metode pemaknaan aslinya bersumber pada perkembangan ide dan perdebatan yang muncul saat perumusan/perubahan konstitusi. Saat itu diketahui terdapat enam pilihan model keserentakan pemilu yang tetap konstitusional.⁴⁴ Penafsiran dan penggunaan metode penafsiran pada pasal ini berkembang dari Putusan tahun 2008 ke putusan tahun 2019.

Pertimbangan hukum pada Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 menyatakan bahwa Pilpres dan Pileg yang tidak serentak adalah konstitusional. Hal tersebut merupakan cara atau persoalan prosedural yang dalam pelaksanaannya menitikberatkan pada tata urutan berdasarkan pengalaman/kebiasaan yang lazim dilakukan (konvensi ketatanegaraan). Pengalaman yang telah berjalan ialah Pilpres dilaksanakan setelah Pileg, karena Presiden

³⁸ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VI/2008 (2008): 203

³⁹ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 (2013): 82

⁴⁰ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 (2004): 108

⁴¹ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 (2012): 248

⁴² Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XVII/2019 (2019): 95.

⁴³ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 (2006): 177.

⁴⁴ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 55/PUU-XVII/2019 (2019): 323.

dan/atau Wakil Presiden dilantik oleh MPR [Pasal 3 ayat (2) UUD 1945], sehingga pileg didahulukan pemilihannya untuk dapat membentuk MPR.⁴⁵ Pada bagian *dissenting opinion*, tiga Hakim Konstitusi; Abdul Mukthie Fadjar, Maruar Siahaan, dan M. Akil Mochtar berpendapat berbeda dengan menyatakan berdasar pada *original intent* seyogyanya Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 dimaknai sebagaimana kehendak pembentuk konstitusi agar pemilu diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, dan DPRD serta Pemilu Presiden dan Wakil Presiden secara serempak dalam waktu bersamaan.⁴⁶

Pendapat ketiga hakim ini diamini di Tahun 2013, yang tertuang pada Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013. Dalam Putusan ini, MK memaknai Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 MK berdasar metode *original intent* yang rigid dengan merujuk pada hasil kesepakatan Badan Pekerja MPR RI, sehingga Pilpres dengan Pileg diselenggarakan serentak dalam satu rezim Pemilu lima kotak.⁴⁷ Perkembangan selanjutnya di Tahun 2019, MK menggunakan perspektif *original intent* dengan cakupan kacamata yang lebih moderat (longgar) dibanding sebelumnya yaitu pada perdebatan atau berbagai gagasan yang muncul pada saat perumusan konstitusi, tidak sekedar pada hasil keputusan/kesepakatan perumus. Sehingga diketahui terdapat enam pilihan varian pemilu serentak yang konstitusional.⁴⁸

Sikap dan pendirian MK pada originalitas konstitusi merupakan upaya penegakan supremasi konstitusi, namun kondisi demikian tidak serta-merta mengharuskan MK mengabsolutkan penafsiran sejarah atau keaslian tujuan/niat perumus dengan mengesampingkan nilai-nilai kemajuan zaman masa kini. Terbuka kemungkinan bagi hakim untuk menggeser pendiriannya.⁴⁹ Mempertahankan kesetiaan maupun kepatuhan terhadap nilai-nilai konstitusi yang telah dimaksudkan sebagaimana aslinya oleh para perumus serta mendudukannya secara proporsional pada perkembangan kontemporer maupun kebutuhan masyarakat modern merupakan aktualisasi UUD 1945 menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*).⁵⁰

b. Perspektif Tujuan Penerapan Metode Original Intent : Pengungkapan Makna ‘Tersurat’ Dan ‘Tersirat’

MK menggunakan metode *original intent* dalam penafsiran konstitusi untuk memberikan penjelasan maupun penegasan atas ketentuan konstitusi yang ‘tersurat’ maupun yang ‘tersirat’. Penegasan makna ‘tersurat’ adalah penjelasan klausul yang termaktub dalam norma konstitusi, diantaranya dapat dilihat dari beberapa perkara berikut:

1. Penafsiran Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 khususnya terkait kewenangan memutus Perselisihan Hasil Pemilu (PHPU). MK menerapkan metode *original intent* dengan

⁴⁵ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 (2008): 186-187.

⁴⁶ Konstitusi. 191.

⁴⁷ Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013. 82.

⁴⁸ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019 (2019): 323.

⁴⁹ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XX/2022 (2022): 44.

⁵⁰ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 (2018): 38.

memaknai klausul “ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi” ialah perihal keorganisasian atau pelaksanaan fungsi dan wewenang MK. Adapun pemaknaan asli kewenangan PHPU haruslah merujuk pada Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang secara tersurat berbunyi “Pemilu diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD”. Tidak terdapat klausul ‘pilkada’ pada ketentuan tersebut, maka pilkada yang diatur pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dimaknai diluar rezim pemilu. Dengan demikian, pada Putusan tahun 2013 kewenangan MK dalam PHPU tidak dapat dimaknai melingkupi sengketa hasil pilkada.⁵¹ Sehingga, setelah putusan 2013 tersebut undang-undang pilkada mengamanatkan untuk membentuk badan peradilan khusus yang berwenang menyelesaikan sengketa hasil pilkada. Sejak saat itu MK memiliki kewenangan sementara untuk memeriksa dan mengadili perselisihan hasil Pilkada hanya sampai dibentuknya badan peradilan khusus. Namun sampai dengan pelaksanaan Pilkada serentak Tahun 2020, badan peradilan khusus belum terbentuk. Dalam perkembangannya pada tahun 2022 terdapat Putusan MK Nomor 85/PUU-XX/2022 yang pada pokoknya menegaskan kewenangan permanen MK untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada. Pertimbangan tersebut mengacu pada penafsiran Pasal 22E ayat (2) Konstitusi yang pada intinya meleburkan makna Pilkada termasuk rezim Pemilu sebagaimana pokok pertimbangan Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019.

2. Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 pada pokoknya berbunyi bahwa hakim konstitusi berjumlah sembilan orang yang diajukan oleh DPR, MA, dan Presiden masing-masing berjumlah tiga orang. Dalam rangka mempertegas asal keanggotaan hakim konstitusi dari DPR serta menepis kekhawatiran terkait konflik kepentingan partai politik pada tubuh MK, maka MK melakukan penyelidikan *original intent* terkait pengusulan Hakim Konstitusi dari DPR. Pada prinsipnya DPR memiliki kebebasan untuk memilih maupun mengusulkan siapapun calon hakim konstitusi termasuk apabila berasal dari anggota DPR itu sendiri; asalkan yang bersangkutan memenuhi syarat diantaranya bersedia melepaskan keanggotaan partai politiknya saat menjadi Hakim Konstitusi. Semangat keterbukaan akses seluas-luasnya bagi calon Hakim Konstitusi harus dibarengi dengan keterpenuhan syarat-syarat yang telah ditentukan.⁵²
3. Penafsiran pembatasan HAM pada Pasal 28J dan relasinya dengan Pasal 28I UUD 1945. Berdasarkan perspektif metode *original intent*, MK menegaskan bahwa seluruh HAM yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya tidak mutlak, melainkan dapat dibatasi oleh undang-undang untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Hal ini diperkuat dengan adanya Pasal 28J sebagai pasal penutup dalam Bab XA tentang hak asasi manusia.⁵³

⁵¹ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 (2013): 53.

⁵² Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 (2014): 116.

⁵³ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 (2007): 464.

Dari beberapa contoh penafsiran konstitusi di atas, MK menerapkan metode penafsiran *original intent* dengan orientasi yang 'kaku'. Hal ini dapat dilihat pada saat MK mendasarkan makna konstitusi pada niat/tujuan perumus yang dimanifestasikan atau 'dinyatakan' (*expressed*) dalam rumusan pasal konstitusi itu sendiri.⁵⁴ *Original intent* yang berorientasi rigid dalam penerapannya memiliki relasi dengan metode penafsiran *textualism* yang berfokus pada penegasan makna teks konstitusi atau bahkan menafsirkan teks konstitusi secara *letterlijk* atau harfiah.⁵⁵

Penafsiran *original intent* yang sarat pemahaman klausul (*textualism*) dalam putusan *a quo* oleh MK dipadu-padankan dengan penafsiran sistematis atau dalam istilah lain Philip Bobbit menyebutnya sebagai metode penafsiran *structure*.⁵⁶ Suatu penafsiran yang bergantung pada fakta bahwa konstitusi menciptakan hubungan integrasi tertentu antar sistem, mekanisme maupun badan-badan pemerintah lainnya dalam kesatuan konstitusi. Melalui metode penafsiran ini, memahami makna konstitusi dapat dilakukan dengan saling 'mencocokkan' hubungan antar struktur ketatanegaraan yang ada dalam ketentuan konstitusi yang termaktub.

Disamping itu, *original intent* diterapkan MK untuk menafsirkan ketentuan konstitusi yang 'tersirat' yaitu ketentuan yang tidak termaktub dalam konstitusi, contohnya sebagai berikut:

1. Problematika terbukanya potensi calon presiden independen karena tidak terdapat klausul 'hanya' atau 'harus' diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik pada Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. MK melalui *original intent*-nya menegaskan bahwa kehendak awal perumus konstitusi telah mempersyaratkan pasangan calon presiden dan wakil presiden yang dapat menjadi peserta pemilu hanyalah yang diusulkan partai politik atau dari beberapa partai politik yang berkoalisi. Wacana calon presiden independen telah muncul saat pembahasan perubahan konstitusi, namun tidak disetujui oleh MPR. Dengan demikian, ketiadaan klausul 'hanya' atau 'harus' dalam Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 dipertegas oleh MK menjadi pasangan calon bersifat wajib diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik sebagai peserta pemilu.⁵⁷
2. Problematika potensi pilpres dua putaran dan diikuti setidak-tidaknya oleh tiga pasangan calon berdasarkan Pasal 6A UUD 1945. Dengan merujuk suasana kebatinan masa pembahasan dan perubahan konstitusi oleh MPR, MK menegaskan bahwa perumus konstitusi tidak pernah menentukan batas jumlah pasangan calon presiden dalam pemilu minimal diikuti oleh tiga pasangan. Semangat asli perumus konstitusi hanya menegaskan bahwa pasangan calon yang terpilih harus merepresentasikan keindonesiaan

⁵⁴ Konstitusi.

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Teori Dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara* (Jakarta: Ind.Hill Co, 1997): 37.

⁵⁶ Philip Bobbit, "Constitutional Law and Interpretation," in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, Second (Malden: Wiley Blackwell, 2010): 137.

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-VI/2008 (2008): 124.

secara konstitusional; yaitu memperoleh suara terbanyak serta memperhatikan jumlah persebaran minimum perolehan suara.⁵⁸ Itulah maksud asli yang terkandung dalam Pasal 6A ayat (3) UUD 1945.

3. Terhadap adanya permohonan pengujian konstitusionalitas penyelenggaraan pemilu serentak lima kotak, MK mengkaji kembali gagasan dan usulan yang berkembang selama pembahasan perubahan UUD 1945, mulai tahun 1999 hingga 2001.⁵⁹ Hasil penafsiran metode *original intent* MK mendapati fakta banyaknya usulan pemikiran perihal keserentakan penyelenggaraan pemilu yang konstitusional; diantaranya dapat berupa pemilu serentak lima kotak, pemilu nasional dan pemilu lokal yang dapat memadukan keserentakan pemilu dan pilkada maupun beberapa varian lainnya.⁶⁰ Meskipun dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 tidak terdapat klausul "Pilkada" yang termaktub, ide dan esensi pilkada telah muncul dan berkembang pada masa pembahasan perubahan konstitusi.

Penafsiran konstitusi di atas, merupakan kualifikasi dari metode penafsiran *original intent* yang fokusnya terletak pada niat/tujuan 'abstrak' para perumus konstitusi yang muncul selama pembahasan perubahan konstitusi, bukan pada konsepsi konkrit (keputusan) yang dikehendaki para perumus. Aharon Barak menyebut *original intent* ini sebagai '*subjective purposes*'.⁶¹

Konstitusi sebagai *supreme law* ditempatkan pada kedudukan hukum tertinggi. Hal ini menuntut ketentuannya dirumuskan dengan klausul yang lebih abstrak agar tataran implementasinya yang lebih rinci/konkrit dapat diatur dalam norma di bawahnya, serta kepentingan konstitusi untuk mampu adaptif terhadap perkembangan zaman. Dengan demikian, sangat mungkin banyaknya pendapat, ide, masukan bahan niat para perumus tidak seluruhnya tercantum dalam teks konstitusi, sehingga apa yang termaktub dalam ketentuan konstitusi dapat dinilai sebagai manifestasi abstrak kehendak perumus konstitusi.

Ketentuan konstitusi yang abstrak perlu menjadi objek penafsiran yang harus dipahami esensinya secara komprehensif, dengan membaca teks secara keseluruhan dan memperhatikan struktur konstitusi,⁶² sehingga tujuan umum (*general aim*) yang dimaksudkan para perumus meskipun secara implisit (abstrak) namun dapat dipahami oleh para penafsir pada generasi selanjutnya. Aileen Kavanagh menyebutnya sebagai '*intended purposes*' dari para perumus.⁶³

⁵⁸ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XVII/2019 (2019): 20-21.

⁵⁹ Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019. 311-312.

⁶⁰ Konstitusi. 316.

⁶¹ Barak, *Purposive Interpretation In Law*. 375.

⁶² Barak.

⁶³ Kavanagh, "Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation." 265

Uraian di atas menunjukkan bahwa MK menerapkan metode penafsiran *original intent* secara lebih moderat (MK menyebutnya menafsirkan secara lebih longgar): yaitu metode yang berkecenderungan ke arah jalan tengah dalam memaknai konstitusi. Pengertian ini masih menempatkan metode penafsirannya berada pada lingkup aliran *originalism*, tidak menyebrang pada aliran *non-originalism*, namun aktualisasinya lebih luwes dibandingkan originalis-konservatif pada umumnya. Metode penafsiran ini di satu sisi memiliki kemanfaatan, diantaranya penafsiran *original intent* orientasi moderat akan menghasilkan pemaknaan konstitusi yang lebih luwes dan dinamis dengan tetap mempertahankan tujuan asli perumusnya, sehingga konstitusi menjadi hidup (*living constitution*) serta mampu menjawab permasalahan kontemporer yang teknis/konkret atas suatu norma konstitusinya.

Berdasarkan seluruh uraian di atas, perkembangan penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh MK meskipun didasarkan pada kesamaan metode *original intent* secara teoritis dapat menghasilkan penafsiran yang berbeda/berkembang.

C. KESIMPULAN

Penafsiran *original intent* pada hakikatnya berorientasi rigid dan tetap tidak berubah selama konstitusi tidak diubah. Dalam rangka menjawab kebutuhan kemajuan zaman yang dinamis dan tetap mempertahankan maksud/niat perumus konstitusi, munculah perkembangan pemikiran metode *original intent* yang berorientasi moderat (longgar).

Dalam penafsiran konstitusi, *original intent* berorientasi rigid diterapkan melalui pemaknaan konstitusi dengan merujuk pada keputusan akhir para pembentuk konstitusi serta berdasarkan pada makna 'tersurat/termaktub' dalam konstitusi. Adapun penafsiran *original intent* yang berorientasi moderat diterapkan dengan mempertimbangkan perdebatan yang muncul dalam proses pembentukan konstitusi serta menggali makna 'tersirat' dalam perumusan konstitusi.

Dengan demikian meskipun metode penafsiran konstitusi yang digunakan sama terhadap suatu ketentuan konstitusi, dapat menghasilkan penafsiran yang berbeda. Hakim Konstitusi memiliki kebebasan untuk menentukan metode yang akan diterapkan dalam penafsiran konstitusi. Segala aspek harus dipertimbangkan secara saksama, Hakim konstitusi harus memahami hubungan antara teks dan konteks, masa lalu dan masa kini, serta mampu menyelaraskan makna asli rumusan hukum secara historis dengan aktualisasi saat ini. Sehingga tujuan akhir dari penafsiran konstitusi adalah memperkokoh konstitusi dan mengaktualisasi konstitusi sebagai *a living constitution*.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. *Teori Dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ind.Hill Co, 1997.
- Balkin, Jack M. *Living Originalism*. London: The Belknap Press, 2011.
- Barak, Aharon. *Purposive Interpretation In Law*. United State of America: *Princeton University Press*, 2005.
- Bobbit, Philip. "Constitutional Law and Interpretation." In *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, edited by Dennis Patterson, Second. Malden: Wiley Blackwell, 2010.
- Cross, Frank B. *The Failed Promise of Originalism*. California: Stanford University Press, 2013.
- Golford, Dennis J. *The American Constitution and The Debate Over Originalism*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Hermawan, Muhammad Ilham. *Teori Penafsiran Konstitusi: Implikasi Pengujian Konstitusional Di Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana, 2020.
- Kavanagh, Aileen. "Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation." *The American Journal of Jurisprudence* 47, no. June 11 (2015). <http://ajj.oxfordjournals.org/>.
- Whittington, Keith E. *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. Lawrence: University Press of Kansas, 1999.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Berkeley and Los Angeles: University California Press, 1967.
- Kirk, Russel. *The Conservative Constitution*. Washington DC: Regnery Gateway, 1990.
- Konstitusi, Mahkamah. "Putusan Mahkamah Konstitusi," n.d. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=1&kat=1&menu=5&jenis=PUU&jnsperkara=1>.
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 (2006).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 (2004).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 (2014).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VI/2008 (2008).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 (2013).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 (2007).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XVII/2019 (2019).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 (2018).
- . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XX/2022 (2022).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XX/2022 (2022).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XVII/2019 (2019).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 (2008).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019 (2019).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-VI/2008 (2008).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 (2012).

———. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 (2013).

McAfee, Thomas B. "Constitutional Interpretation-The Uses and Limitations of Original Intent." *U. Dayton L. Rev.* 12 (1986): 275.

Mcginnis, John O. *Originalism and the Good Constitution*. London: Harvard University Press, 2013.

Milton, Edwin. *The Historical Present: Uses and Abuses of The Past*. Jackson: University Press of Mississippi, 1997.

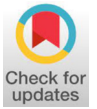
Strauss, David A. *The Living Constitution*. Edited by Geoffrey R Stone. United State of America: Oxford University Press, 2010.

Bobbit, Philip. "Constitutional Law and Interpretation," in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, Second (Malden: Wiley Blackwell, 2010).

Powell, H. Jefferson. "The original understanding of original intent." *Harvad Law Review*, 98, No. 5, (1984).



Judicial Review by the Constitutional Court: Judicial Activism vs. Judicial Restraint in the Perspective of Judicial Freedom



Judicial Review oleh Mahkamah Konstitusi: Judicial Activism vs. Judicial Restraint dalam Perspektif Kebebasan Kehakiman

Geofani Milthree Saragih , Mirza Nasution , dan Eka NAM Sihombing 
Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Geofani Milthree Saragih

✉ geofanmilthree@students.usu.ac.id

History:

Submitted: 13-03-2024

Revised: 05-12-2024

Accepted: 10-03-2025

Keyword:

Judicial Activism; Judicial Restraint; Judicial Review.

Kata Kunci:

Judicial Activism; Judicial Restraint; Judicial Review.

Abstract

The discourse between the application of judicial activism or judicial restraint has become a hot issue of judicial review authority where recently the Constitutional Court through the act of judicial activism has carried out rule breaking which has attracted attention. In the practice of judicial review authority, the Constitutional Court came to the choice between judicial activism or judicial restraint. Judicial activism is a situation where the judicial review of the Constitutional Court affects the existence of positive law, while the judicial restraint of the Constitutional Court in exercising the authority of judicial review tends to follow its position as negative legislature. Sometimes, the Constitutional Court positions itself as judicial activism in several decisions and also positions itself as judicial restraint. The research method used is normative juridical with secondary materials such as laws and decisions of the Constitutional Court. The results of this study confirm that in the practice of judicial review, the Constitutional Court has practised judicial activism or judicial restraint with all its debates. Then this research confirms that as an institution that has a role in maintaining the constitution and state ideology, the Constitutional Court must tend to lead to judicial activism while still paying attention to the norms contained in the basic law and also the ideology of the state.

Abstrak

Diskursus mengenai penerapan *judicial activism* atau *judicial restraint* menjadi isu hangat dalam konteks kewenangan *judicial review*. Belakangan ini, Mahkamah Konstitusi (MK) melalui tindakan *judicial activism* melakukan *rule breaking* yang menarik perhatian. Dalam praktik kewenangan *judicial review*, MK dihadapkan pada pilihan antara *judicial activism* atau *judicial restraint*. Dalam beberapa putusan, MK terkadang memosisikan diri sebagai *judicial activism*, namun dalam putusan lainnya juga memilih pendekatan *judicial restraint*. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan bahan hukum sekunder seperti peraturan perundang-undangan dan putusan MK. Hasil penelitian menegaskan bahwa dalam praktik *judicial review*, MK telah mempraktikkan *judicial activism* maupun *judicial restraint* dengan segala dinamikanya. Penelitian ini menyimpulkan bahwa sebagai lembaga yang berperan dalam menjaga konstitusi dan ideologi negara, MK semestinya cenderung mengarah pada *judicial activism*, namun tetap dengan memperhatikan norma-norma yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar dan ideologi negara.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of the Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2213>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu lembaga negara yang terbentuk pada era reformasi. Terbentuknya MK tidak terlepas dari berbagai permasalahan ketatanegaraan yang dihadapi oleh Indonesia pada masa sebelumnya. Tepatnya, MK terbentuk pada amandemen ketiga UUD 1945.¹ Pada dasarnya, gagasan dan pemikiran tentang pembentukan MK di berbagai belahan dunia adalah agar terbentuknya suatu lembaga kekuasaan kehakiman yang berperan dalam menjaga konstitusi suatu negara yang merupakan hukum tertinggi suatu negara (*supreme law of the land*).² Perkembangan tentang pembentukan tersebut di berbagai negara dipengaruhi oleh latar belakang yang berbeda-beda, namun dapat dikatakan memiliki tujuan utama yang sama, yaitu melindungi konstitusi negara. Lebih jauh, sebagaimana yang dituliskan oleh Geofani Milthree Saragih dalam bukunya bahwa MK memiliki peranan penting tidak hanya sebagai *the guardian of constitution*, tetapi juga sebagai *the guardian of ideology*.³ Dikatakan MK sebagai *the guardian of ideology* karena pada dasarnya, segala nilai-nilai yang terkandung di dalam UUD 1945 merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai yang terdapat di dalam ideologi negara Indonesia, yaitu Pancasila. Terlebih pada alinea keempat Pembukaan UUD 1945, secara tidak langsung, menegaskan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Sebagaimana dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, dalam pengujian undang-undang, batu uji utamanya adalah UUD 1945, termasuk Pembukaan maupun pasal-pasalannya. Ketika menilai apakah suatu ketentuan undang-undang melanggar hak konstitusional atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, tidak hanya pasal-pasalannya yang menjadi fokus, tetapi juga cita-cita dan prinsip dasarnya yang terkandung di dalam UUD 1945.⁴

Kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD (*judicial review*) menjadi kewenangan utama yang melatar belakangi terbentuknya MK di seluruh dunia. Berbeda dengan model *judicial review* yang ada di Amerika Serikat, model *judicial review* yang berlaku di Indonesia adalah model Kelsen yang umumnya dianut di eropa, dimana negara pertama yang menerapkannya adalah Austria dan Jerman.⁵ Adapun pada model pengujian ini, kewenangan dalam melakukan *judicial review* bukan merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman yang umumnya dikenal, yaitu Mahkamah Agung, melainkan dibentuk sebuah lembaga kekuasaan kehakiman khusus yang kita kenal dengan nama Mahkamah Konstitusi.

¹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 1.

² Ibnu Sina Chandranegara, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2021), 1.

³ Geofani Milthree Saragih, Meksasai Indra, dan Dessy Artina, *Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Praktik Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2023), 45.

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis* (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, 2008), 25.

⁵ Maruarar Siahaan, "Integrasi Konstitusional Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung," *Jurnal Konstitusi* 17, no. 4 (January 25, 2021): 731, <https://doi.org/10.31078/jk1742>.

MK berdiri sendiri dari lembaga kekuasaan kehakiman lainnya. Dengan adanya kewenangan *judicial review* ini, MK diposisikan sebagai lembaga yang memberikan keseimbangan ditengah-tengah kepentingan politik yang ada di lembaga legislatif dan eksekutif, karena pada dasarnya MK juga memiliki kedudukan sebagai *policy maker* melalui kewenangan *judicial review* yang dimiliki.⁶ Keadaan demikian menimbulkan seperti adanya pertentangan antara lembaga pemerintah (*executive power*) dan lembaga kekuasaan (*judicial power*) karena melalui kewenangan *judicial review* tersebut, beberapa kali MK membatalkan pasal, ayat atau bagian dari undang-undang yang berkenaan langsung dengan program atau kebijakan pemerintah.⁷ Terlepas dari pandangan negatif tersebut, pada dasarnya begitulah realisasi *check and balances* yang ada dalam ketatanegaraan Indonesia.

Terdapat perdebatan mengenai penggunaan istilah *constitutional review* atau *judicial review* terkait kewenangan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. Tulisan ini memilih istilah *judicial review* karena, sebagaimana dijelaskan oleh Jimly Asshiddiqie, maknanya lebih luas dibandingkan *constitutional review*.⁸ *Judicial review* mencakup pengujian undang-undang terhadap peraturan lebih tinggi (UUD) maupun lebih rendah (peraturan di bawah undang-undang), sementara *constitutional review* terbatas pada pengujian undang-undang terhadap UUD. Peristilahan *judicial review* dipilih dalam penelitian ini karena lebih familiar dalam literatur yang digunakan di Indonesia.

Dalam konteks ini, penelitian akan memaparkan contoh penerapan *judicial activism* dan *judicial restraint* dalam beberapa putusan MK yang mencerminkan bagaimana pendekatan tersebut diterapkan dalam praktik. Putusan-putusan yang dipilih bertujuan untuk memperlihatkan dan menegaskan bahwa baik *judicial activism* maupun *judicial restraint* telah dipraktikkan oleh MK di Indonesia dalam berbagai kasus. *Judicial activism* tampak dalam putusan di mana MK mengambil peran aktif dalam menafsirkan konstitusi secara progresif, bahkan melampaui teks undang-undang demi menegakkan prinsip keadilan dan perlindungan hak konstitusional warga negara. Sebaliknya, *judicial restraint* terlihat dalam putusan di mana MK lebih berhati-hati dengan menahan diri dari intervensi berlebihan terhadap kebijakan legislatif, menghormati kewenangan pembentuk undang-undang, dan tetap berpegang pada teks konstitusi serta niat awal pembentukannya. Dengan menelaah berbagai putusan tersebut, akan memberikan gambaran tentang dinamika *judicial review* di MK, yang dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

⁶ Khofifah Setyaning, "Kewenangan Uji Materi Mahkamah Konstitusi," *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional* 2, no. 3 (2023): 300.

⁷ M. Fadly Hasibuan dan Iza Rumesten, "Reorientasi Kewenangan *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi Berdasarkan Prinsip Supremasi Konstitusi," *EKSPOSE: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan* 22, no. 2 (2023): 50.

⁸ Hasannudin Hidayat, "Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional," *An-Nizam: Jurnal Hukum dan Kemasyarakatan* 14, no. 2 (2020): 110.

No	Judicial Activism	Judicial Restraint
1.	<p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023</p> <p>Penjelasan:</p> <p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 mencerminkan <i>judicial activism</i> melalui interpretasi progresif terhadap Pasal 169 huruf q terkait usia minimal calon presiden dan wakil presiden. MK memperluas hak partisipasi politik dengan menegaskan bahwa pembatasan usia tersebut bertentangan dengan semangat demokrasi inklusif. Keputusan ini menunjukkan peran aktif MK dalam menafsirkan undang-undang untuk mendukung nilai-nilai konstitusi dan memperkuat prinsip demokrasi.</p>	<p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-XXI/2023</p> <p>Penjelasan:</p> <p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-XXI/2023 menolak permohonan dengan mendasarkan diri pada konsep <i>Judicial Restraint</i>. Hakim mengikuti ketentuan Pasal 51 UU MK, yang menetapkan lima syarat bagi pemohon, dan menyatakan obyek pengujian (Pasal 433, 434, dan 509 KUHP) belum berlaku saat permohonan diajukan. Selain itu, pemohon dinilai tidak mampu membuktikan pelanggaran hak konstitusional yang dijamin Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan menolak seluruh permohonan berdasarkan ketidaksesuaian kedudukan hukum pemohon dan obyek uji materil, hakim menunjukkan sikap <i>Judicial Restraint</i>, menghindari campur tangan berlebihan dalam kebijakan hukum dan mengutamakan kepatuhan pada peraturan yang berlaku.</p>
2.	<p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023</p> <p>Penjelasan:</p> <p>Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023, MK menyatakan bahwa ambang batas parlemen 4% konstitusional bersyarat karena dianggap bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat. Dengan menafsirkan aturan tersebut secara lebih luas, MK mengambil langkah aktif untuk melindungi prinsip kedaulatan rakyat dan memperluas partisipasi politik. Putusan ini mencerminkan pendekatan <i>judicial activism</i>, di mana MK proaktif menafsirkan undang-undang secara progresif untuk memastikan nilai-nilai demokrasi yang inklusif terakomodasi.</p>	<p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU/XXI/2023</p> <p>Penjelasan:</p> <p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU/XXI/2023 menolak permohonan uji materil terhadap KUHP baru, meskipun para pemohon menyoroti isu penting seperti hukuman mati dan hak konstitusional warga negara. Mahkamah memilih untuk tidak memeriksa lebih jauh undang-undang yang baru berlaku, mencerminkan pendekatan <i>judicial restraint</i>. Sikap ini menunjukkan bahwa Mahkamah tidak mengambil inisiatif berlebihan atau memaksakan interpretasinya, melainkan tetap mengacu pada prinsip kehati-hatian dalam pengujian hukum.</p>
3.	<p>Putusan MK Nomor 168/PUU-XXI/2023</p> <p>Penjelasan:</p> <p>Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 168/PUU-XXI/2023, MK memberikan tafsir baru terhadap Pasal 56 ayat (3) dalam Pasal 81 angka 12 UU Nomor 6 Tahun 2023 tentang Cipta Kerja. MK menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa jangka</p>	<p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXI/2023</p> <p>Penjelasan:</p> <p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXI/2023 dapat dikategorikan sebagai bentuk <i>judicial restraint</i> karena Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya lebih menitikberatkan pada penghormatan terhadap norma hukum yang telah ditetapkan oleh pembentuk undang-undang. Dalam putusan ini, Mahkamah tidak melakukan</p>

No	Judicial Activism	Judicial Restraint
	waktu Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) tidak boleh melebihi lima tahun. MK menegaskan pentingnya pengaturan jangka waktu PKWT dalam undang-undang, bukan hanya melalui peraturan turunan atau perjanjian kerja, karena pekerja sering berada dalam posisi yang tidak seimbang dengan pengusaha. Hal ini mencerminkan langkah aktif MK dalam menafsirkan norma hukum secara progresif demi keadilan, sehingga mencerminkan pendekatan <i>judicial activism</i> .	reinterpretasi yang luas atau menciptakan norma baru di luar yang telah ada, melainkan hanya menegaskan bahwa ketentuan mengenai masa jeda lima tahun bagi mantan terpidana sebelum mencalonkan diri sebagai anggota DPD tetap berlaku tanpa perlu adanya sanksi tambahan berupa pencabutan hak politik. Pendekatan <i>judicial restraint</i> tampak dalam cara Mahkamah Konstitusi menahan diri untuk tidak mengubah substansi aturan secara signifikan dan tetap berpegang pada prinsip bahwa ketentuan hukum yang telah ditetapkan oleh legislatif harus dihormati sejauh tidak bertentangan dengan konstitusi. Mahkamah tidak memperluas makna atau menambahkan persyaratan baru yang dapat mengarah pada <i>judicial activism</i> . Dengan demikian, putusan ini mencerminkan sikap kehati-hatian Mahkamah dalam menjaga keseimbangan antara perlindungan hak konstitusional individu dan penghormatan terhadap kewenangan pembentuk undang-undang dalam merancang norma hukum.

Sumber: Dihimpun oleh peneliti dari berbagai Putusan Mahkamah Konstitusi (secara *online*).

Dalam pelaksanaan kewenangan *judicial review* ini, MK kerap dipertemukan antara dua pilihan dalam melaksanakan kewenangan tersebut, yaitu antara pelaksanaan kewenangan *judicial review* yang mengarah pada *judicial activism* atau *judicial restraint*, dimana ini menjadi isu utama di dalam penelitian ini.

Terdapat beberapa penelitian sebelumnya yang membahas mengenai *judicial activism* dan *judicial restraint* oleh MK yaitu penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Reza Winata⁹; Dian Agung Wicaksono dan Andi Sandi Antonius Tabusassa Tonralipu¹⁰; Vina Septi Megita dan Zainatul Ilmiyah¹¹; Rahayu Prasetianingsih¹²; Galuh Nur Hasanah dan Dona Budi

⁹ Muhammad Reza Winata, "Judicial Restraint dan Constitutional Interpretation terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, dan Masif," *Jurnal Konstitusi* 17, no. 4 (2020): 423-518.

¹⁰ Dian Agung Wicaksono dan Andi Sandi Antonius Tabusassa Tonralipu, "Mencari Jejak Konsep *Judicial Restraint* dalam Praktik Kekuasaan Kehakiman di Indonesia," *Jurnal Konstitusi* 51, no. 1 (2021): 177-203.

¹¹ Vina Septi Megita dan Zainatul Ilmiyah, "Judicial Restraint Kewenangan Badan Pengawas Pemilu Pasca Penetapan Hasil Perolehan Suara Secara Nasional," *MA'MAL* 4, no. 3 (2023): 273-290.

¹² Rahayu Prasetianingsih, "Judicial Activism in Indonesia," *PETITA: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah* 5, no. 2 (November 1, 2020): 160-77, <https://doi.org/10.22373/petita.v5i2.106>.

Kharisma¹³; Beni Kharisma Arrasuli dan Yumni Nadhilah¹⁴; dan Riris Ardhanariswari, Eko Nursetiawan, Syarafina Dyah Amalia, Enny Dwi Cahyan dan Rozlinda Mohamed Fadzil.¹⁵

Dapat dikatakan bahwa penelitian-penelitian sebelumnya yang telah disebutkan di atas hanya membahas satu aspek antara *judicial activism* atau *judicial restraint* dalam penelitiannya. Kemudian, beberapa penelitian fokus pada studi putusan tertentu saja. Pandangan dan kritikan menjadi akhir pembahasan dari setiap penelitian yang telah disebut di atas. Kebaruan dari penelitian ini dibandingkan dengan penelitian sebelumnya adalah dalam penelitian ini akan diperbandingkan mengenai penerapan *judicial activism* dan *judicial restraint* oleh MK di Indonesia. Beberapa putusan terkait merupakan putusan yang belum banyak dikaji dan relevan akan dijadikan contoh yang akan mewakili contoh dari penerapan *judicial activism* dan *judicial restraint* di Indonesia. Kemudian kebaruan lainnya yang ada di dalam penelitian ini adalah adanya pembahasan dan kajian tentang konsep mana yang ideal harus diterapkan oleh MK Indonesia, dimana di dalam penelitian ini peneliti mengidealkan penerapan dari *judicial activism* dibandingkan dengan *judicial restraint*. Beberapa alasan tersebut yang mempertegas adanya kebaruan di dalam penelitian ini.

Terjadinya dilematis kedudukan MK di Indonesia apakah harus menjadi *judicial activism* atau *judicial restraint* menjadi isu yang akan dikaji di dalam tulisan ini. Penegasan apakah MK harus *judicial activism* atau *judicial restraint* dalam kewenangan *judicial review* harus ditegaskan agar tidak terdapat dilema terhadap posisi MK dalam menangani perkara pengujian undang-undang terhadap UUD. Keadaan demikian akan membuat terjadinya keraguan terhadap MK karena tidak konsisten memosisikan diri yang akan berakibat pada adanya inkonsistensi MK dalam kedudukannya saat menguji suatu undang-undang terhadap UUD. Penelitian ini akan menegaskan bahwa sepatunya MK harus memosisikan kedudukannya sebagai *judicial activism* karena memiliki peranan penting sebagai *the guardian of constitution* dan sebagai *the guardian of ideology*.

2. Perumusan Masalah

Penelitian ini berfokus pada bagaimana Mahkamah Konstitusi menjalankan kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, khususnya dalam menyeimbangkan peran antara *judicial activism* dan *judicial restraint*. Permasalahan utama yang dikaji adalah sejauh mana kebebasan hakim dalam mengambil keputusan dalam *judicial review* serta bagaimana perkembangan kedua pendekatan tersebut diterapkan di Indonesia. Selain itu, penelitian ini juga berupaya menentukan posisi ideal Mahkamah Konstitusi dalam

¹³ Galuh Nur Hasanah dan Dona Budi Kharisma, "Eksistensi *Judicial Activism* dalam Praktik Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi," *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional* 1, no. 4 (2022): 734–744.

¹⁴ Beni Kharisma Arrasuli dan Yumni Nadhilah, "Praktik *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Dikaitkan dengan Prinsip Pemisahan Kekuasaan," *UNES Law Review* 6, no. 1 (2023): 755–769.

¹⁵ Riris Ardhanariswari et al., "Upholding Judicial Independence through the Practice of Judicial Activism in Constitutional Review: A Study by Constitutional Judges," *Volkgeist: Jurnal Ilmu Hukum dan Konstitusi* VI, no. 2 (December 27, 2023): 183–207, <https://doi.org/10.24090/volkgeist.v6i2.9565>.

sistem ketatanegaraan, apakah lebih condong pada judicial activism atau judicial restraint dalam menjaga keseimbangan antara kebebasan kehakiman dan supremasi konstitusi.

3. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis normatif, yang berfokus pada analisis norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam putusan-putusan pengadilan. Dalam konteks ini, norma hukum yang dimaksud mencakup Undang-Undang Dasar 1945 serta berbagai putusan Mahkamah Konstitusi, seperti Putusan Nomor 1/PUU-XXI/2023, Putusan Nomor 10/PUU-XXI/2023, Putusan Nomor 12/PUU-XXI/2023, Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, Putusan Nomor 116/PUU-XXI/2023, dan Putusan Nomor 168/PUU-XXI/2023. Penelitian ini meneliti norma-norma yang terkandung dalam regulasi tersebut untuk memahami pengaruhnya terhadap perkembangan hukum dan penerapan prinsip-prinsip konstitusional di Indonesia. Pada dasarnya, penelitian hukum normatif merupakan upaya dalam mencari data sekunder dengan menggunakan penelitian kepustakaan. Data yang digunakan di dalam penelitian ini dihimpun melalui cara studi pustaka terhadap berbagai buku, jurnal, putusan pengadilan dan perundang-undangan yang berkaitan dengan kewenangan *judicial review* MK.

B. PEMBAHASAN

1. Kebebasan Hakim Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar

Pembahasan kebebasan hakim dimulai dari pembahasan tentang kekuasaan kehakiman. Secara etimologi, kekuasaan kehakiman berasal dari bahasa Belanda yaitu *rechtterlijke macht*.¹⁶ Asal mula kalimat tersebut berasal dari teori terkenal dari Montesquieu, yaitu *separation of power*.¹⁷ Sebagaimana yang dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie, bahwa yang dimaksud dengan kebebasan kehakiman adalah bebas dari pengaruh atau intervensi dari pemerintah dan lainnya yang berasal dari luar pengadilan.¹⁸ Kebebasan kehakiman dari intervensi pemerintah merupakan bagian dari upaya dalam menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan kesewenang-wenangan pemerintah.¹⁹ Sejarah mengenai usaha dalam mewujudkan kebebasan kekuasaan kehakiman ini dapat dilihat dari latar belakang lahirnya teori besar dari pemikiran seorang Jhon Locke yang kemudian nantinya dikembangkan Montesquieu.

¹⁶ Achmad Edi Subiyanto, *Hakim Konstitusi Kekuasaan Kehakiman dan Pengisian Jabatan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2019), 23.

¹⁷ Subiyanto, *Hakim Konstitusi Kekuasaan Kehakiman*, 23.

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, "Kekuasaan Kehakiman di Masa Depan" (makalah, Seminar Pusat Kajian Hukum Islam dan Masyarakat, Jakarta, 2000).

¹⁹ Kurniawan Tri Wibowo dan Ika Setyorini, *Penjaga Konstitusi: Rekonstruksi Ideal Pengangkatan Hakim Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia di Masa yang Akan Datang* (Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2022), 44.

Pemikiran dari John Locke pada dasarnya menentang hak absolutisme yang dimiliki oleh raja dengan menyuarakan perlunya pembatasan kekuasaan politik raja.²⁰ Menurutnya, manusia masuk ke dalam kontrak sosial untuk melindungi hak-hak dasar mereka, seperti kehidupan, kebebasan, dan hak milik. Locke mengusulkan bahwa kekuasaan politik harus dipisahkan dari kekuasaan raja dan dialihkan kepada suatu badan kenegaraan yang independen.²¹ Menurut pandangannya, kekuasaan tersebut harus terbagi menjadi tiga cabang yaitu legislatif, eksekutif, dan federatif. Cabang legislatif bertanggung jawab atas pembentukan undang-undang, eksekutif melaksanakan undang-undang serta menjaga ketertiban, sementara cabang federatif menangani urusan keamanan negara, perang, dan hubungan luar negeri. Dalam perkembangannya, pemikiran John Locke dikembangkan oleh Montesquieu.²² Dalam perkembangannya Montesquieu mengusulkan teori pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga cabang, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif,²³ yang terpengaruh oleh pemikiran sebelumnya dari John Locke tentang pemisahan kekuasaan. Konsep ini tercermin dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur hubungan antara lembaga-lembaga negara dengan pembagian kekuasaan yang jelas.

Teori tentang kekuasaan kehakiman, secara historis, merupakan hasil dari konsep pembagian dan pemisahan kekuasaan yang diajarkan oleh John Locke dan Montesquieu.²⁴ Locke, dalam karyanya *“Two Treaties of Government”*, mendorong pembagian kekuasaan di dalam negara ke berbagai organ badan kenegaraan yang berbeda, berdasarkan pengalaman pribadinya.²⁵ Dia menentang absolutisme dengan memperjuangkan pembatasan kekuasaan raja, dengan alasan bahwa manusia memasuki kontrak sosial untuk melindungi kehidupan, kebebasan, dan hak milik mereka.²⁶ Pemikiran Locke ini menjadi dasar untuk pembaruan tentang pembatasan kekuasaan di masa mendatang.

²⁰ Aslıhan Çoban Balci, “A Review on Freedom and Authority in Theories of John Locke and Thomas Hobbes,” *Fiscaoconomia* 4, no. 1 (January 31, 2020): 138, <https://doi.org/10.25295/fsecon.2020.01.007>.

²¹ Khashayar Bourbouri, Hossein-Ali Nowzari, dan Reza Shirzadi, “A Comparative Glance at Thomas Hobbes and John Locke’s Ideas on the Concept of Freedom,” *International Journal of Political Science* 11, no. 4 (2021): 73.

²² Rosalva Resendiz, Lucas E. Espinoza, dan Luis E. Espinoza, “Classic Liberal Philosophers and Their Contributions to Democracy & Justice: Discourses on Freedom, Equality, Reason, and Law,” *Journal of Ideology* 41, no. 1 (2022): 2.

²³ Kenneth Azubike Nna, “Montesquieu’s Doctrine of Separation of Power and 1999 Constitution: A Comparative Analysis,” *NJIKO: A Multi-Disciplinary Journal of Humanities, Law, Education and Social Sciences* 1, no. 1 (2023): 194.

²⁴ Jacob T. Levy, “E Separation of Powers and the Challenge to Constitutional Democracy,” *The 31st Annual McDonald Lecture in Constitutional Studies* 25, no. 1 (2020): 6.

²⁵ Emodi Theodore dan Maduabuchi Dukor, “Towards a True Federalism in Nigeria: An Application of John Locke’s Liberalism,” *Nnamdi Azikiwe Journal of Philosophy* 13, no. 1 (2022): 45.

²⁶ Satrio Alif Febriyanto, Fitra Arsil, dan Qurrata Ayuni, “Models of Simultaneous Elections around the World: The Influence of Government Systems on Election Implementation Methods,” dalam *Proceedings of the International Conference for Democracy and National Resilience (ICDNR 2023)*, ed. Waluyo Waluyo et al., vol. 795, *Advances in Social Science, Education and Humanities Research* (Paris: Atlantis Press SARL, 2023), 180, https://doi.org/10.2991/978-2-38476-148-7_16.

John Locke memisahkan kekuasaan negara menjadi tiga bagian, yaitu legislatif, eksekutif, dan federatif. Meskipun demikian, Locke memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam bagian kekuasaan eksekutif, dengan alasan bahwa pelaksanaan undang-undang mencakup juga keputusan pengadilan. Pada perkembangan selanjutnya, pada akhir Abad Pertengahan, kekuasaan kehakiman pertama kali dicabut dari raja dan diserahkan kepada badan peradilan.

Pada dasarnya, kekuasaan pertama yang dicabut dari tangan raja adalah kekuasaan kehakiman, yang kemudian diberikan kepada badan-badan peradilan.²⁷ Setelah itu, kekuasaan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (Legislatif) juga diambil alih dari kekuasaan raja. Proses pencabutan kekuasaan kehakiman dari tangan raja yang absolut sejalan dengan pemikiran Baron de Montesquieu, yang dijelaskan dalam bukunya "*L'Spirit des Louis*".²⁸ Montesquieu menawarkan konsep yang berbeda dari konsep yang diajukan oleh John Locke sebelumnya.

Montesquieu mengajukan konsep *Trias Politica* sebagai suatu cara untuk menjaga prinsip negara hukum yang demokratis.²⁹ Menurutnya, untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, kekuasaan negara harus dipisahkan menjadi tiga cabang yang independen: legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Cabang legislatif bertanggung jawab atas pembuatan undang-undang, cabang eksekutif menjalankan pemerintahan, sedangkan cabang yudikatif menegakkan hukum dan keadilan. Konsep ini menentang kekuasaan absolut yang dimiliki oleh raja atau penguasa tunggal pada masa itu, dengan tujuan untuk mencegah terjadinya tirani atau penyalahgunaan kekuasaan yang tidak terkendali. Dengan membagi kekuasaan menjadi tiga cabang yang saling mengawasi dan seimbang, Montesquieu berharap dapat menciptakan sistem pemerintahan yang lebih demokratis dan menjaga kebebasan serta keadilan bagi seluruh warga negara.

Teori pembagian kekuasaan yang diajarkan oleh John Locke dan teori pemisahan kekuasaan yang diajarkan oleh Montesquieu kemudian dikembangkan oleh Immanuel Kant dengan istilah *Trias Politica*.³⁰ Dalam *Trias Politica*, kekuasaan negara dibagi menjadi tiga cabang: eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Salah satu aspek utama dari *Trias Politica* adalah pemberian kekuasaan kehakiman kepada hakim-hakim yang independen. Konsep ini menekankan pentingnya kebebasan dan kemandirian hakim dalam menjalankan fungsi kehakiman secara adil dan berdasarkan hukum. Menurut Locke dan Montesquieu, memisahkan kekuasaan negara menjadi tiga cabang yang independen adalah kunci

²⁷ Josh Chafetz, "The New Judicial Power Grab," *Saint Louis University Law Journal* 67, no. 4 (2023): 638.

²⁸ Ian C. Bartrum, "The People's Court: On the Intellectual Origins of American Judicial Power," *SSRN Electronic Journal* 125, no. 2 (2020): 283–346, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3543223>.

²⁹ Alim Yilmaz dan Didem Geylani, "The Relationship Among the Rule of Law, Morality, and the Modern State," *Journal of Humanity and Society (Insan & Toplum)* 13, no. 1 (March 2023): 285, <https://doi.org/10.12658/M0684>.

³⁰ Max Skjönsberg, "Jean-Jacques Rousseau: The Division of Labour, the Politics of the Imagination and the Concept of Federal Government: By Michael Sonenscher, Leiden, Brill, 2020, 203 Pp., €94.00/\$113.00 (Hardback), ISBN 978-90-04-39214-4," *Intellectual History Review* 31, no. 4 (October 2, 2021): 727, <https://doi.org/10.1080/17496977.2020.1794187>.

untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan menjaga keseimbangan dalam sistem pemerintahan. Dengan memberikan kekuasaan kehakiman kepada hakim-hakim yang bebas dari intervensi politik atau tekanan dari cabang lain, *Trias Politica* bertujuan untuk memastikan bahwa keputusan hukum diambil berdasarkan pertimbangan yang objektif dan berdasarkan hukum yang berlaku. Immanuel Kant, dalam pengembangan konsep *Trias Politica*, menekankan pentingnya independensi kekuasaan kehakiman sebagai salah satu pilar utama dalam sistem pemerintahan yang demokratis. Kant meyakini bahwa hakim-hakim yang bebas dari pengaruh politik dan tekanan eksternal memiliki kapasitas yang lebih besar untuk menegakkan keadilan dan menafsirkan hukum secara obyektif. Dengan demikian, prinsip *Trias Politica* memberikan landasan yang kokoh bagi keberadaan sistem peradilan yang adil dan transparan. Dalam konteks *Trias Politica*, kekuasaan kehakiman dipandang sebagai pilar yang penting dalam menjaga keseimbangan antara kekuasaan negara. Hakim-hakim yang independen memiliki tanggung jawab untuk memastikan bahwa hukum ditegakkan dengan adil dan sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam konstitusi dan peraturan hukum yang berlaku. Dengan demikian, konsep *Trias Politica* yang diperkenalkan oleh Immanuel Kant menekankan pentingnya menjaga kemandirian kehakiman sebagai bagian integral dari sistem pemerintahan yang demokratis dan berdasarkan hukum.³¹

Walaupun tidak semua negara mungkin mengadopsi secara penuh prinsip *Trias Politica*, namun pentingnya independensi hakim sebagai penegak kekuasaan kehakiman tetap diakui. Konsep ini menjamin bahwa kehakiman dapat beroperasi secara bebas dan independen untuk menegakkan keadilan dalam proses peradilan.³² Hal ini menegaskan bahwa asal-usul filosofis dari independensi hakim sesungguhnya ditemukan dalam konsep *Trias Politica*. Pentingnya independensi hakim sebagai bagian dari sistem kehakiman telah ditekankan dalam berbagai konstitusi dan peraturan hukum di seluruh dunia. Prinsip ini mendasari bahwa kehakiman harus bebas dari pengaruh atau tekanan dari pihak lain, termasuk dari cabang eksekutif dan legislatif, agar dapat menjalankan fungsinya secara adil dan berdasarkan hukum yang berlaku. Ini mencerminkan salah satu prinsip inti dari *Trias Politica*, yaitu untuk mencegah akumulasi kekuasaan dalam satu tangan dan menjaga keseimbangan antara cabang-cabang pemerintahan.

Dalam praktiknya, independensi hakim menjadi kunci dalam menjaga supremasi hukum dan memastikan perlindungan hak-hak individu. Hakim yang independen memiliki kebebasan untuk membuat keputusan yang berdasarkan fakta dan hukum, tanpa adanya campur tangan politik atau tekanan eksternal. Dengan demikian, independensi hakim tidak hanya penting untuk menjamin keadilan dalam sistem peradilan, tetapi juga sebagai

³¹ Ewa Wyrębska-Đermanović, "The Application of Metaphysical Principles to the Empirical World. A Brief Reconstruction of the Core of Kant's Doctrine of Right," dalam *Practica et Speculativa. Studies Offered to Professor Andrzej M. Kaniowski, by Monika Mansfeld*, ed. Marek Gensler et al. (Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2022), 556, <https://doi.org/10.18778/8220-570-1.29>.

³² Zoltán Fleck, "Changes of the Political and Legal Systems: Judicial Autonomy," *German Law Journal* 22, no. 7 (October 2021): 1299, <https://doi.org/10.1017/glj.2021.64>.

pondasi bagi keberlangsungan negara hukum dan demokrasi yang sehat. Oleh karena itu, meskipun ada variasi dalam penerapan konsep *Trias Politica* di berbagai negara, prinsip independensi hakim sebagai penegak kekuasaan kehakiman tetap diakui sebagai suatu keharusan dalam sistem peradilan yang efektif dan adil. Ini menunjukkan bahwa pemahaman tentang pentingnya independensi hakim dalam menjalankan fungsinya berasal dari akar teoritis yang ditemukan dalam konsep *Trias Politica*.

Secara konstitusional dalam ketatanegaraan Indonesia juga ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan suatu kekuasaan yang bebas dan merdeka. Dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam hal kewenangan *judicial review* yang dimiliki oleh MK, dalam pasal 24C ayat (1) UUD 1945 bahkan ditegaskan bahwa putusan MK bersifat final, yang artinya tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh terhadap putusan MK yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap.³³ Dengan demikian, MK merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman yang memiliki peranan penting dalam melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD demi menjaga keadilan bagi rakyat. Dalam menjalankan kewenangan tersebut, MK memiliki kedudukan yang bebas dan merdeka dari segala bentuk intervensi sebagai suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka.

2. Perkembangan *Judicial Activism* Dan *Judicial Restraint* Dan Penerapannya Di Indonesia

Judicial activism merupakan posisi dimana hakim aktif dalam menafsirkan dan mempengaruhi makna dari suatu undang-undang, terkhusus dalam hal ini adalah menafsirkan pasal yang terdapat di dalam konstitusi. *Judicial activism* menjadi suatu fenomena dimana hakim bahkan dapat mempengaruhi keberlakuan suatu undang-undang yang telah dibentuk oleh pembentuk undang-undang (eksekutif dan legislatif).³⁴ *Judicial activism* merupakan suatu fenomena yang bersifat kontingensi. Maknanya sering kali berujung pada para hakim keluar dari fungsi yudisial yang tepat dalam masyarakat demokratis modern. Namun, penilaian tentang “peran yudisial yang tepat” tergantung pada sudut pandang pihak yang menilai.³⁵ Hal ini dapat terkait dengan hakim sebagai penjaga utama hak asasi manusia terhadap penyalahgunaan kekuasaan eksekutif, sebagai penegak hak konstitusional individu terhadap kekuasaan mayoritas yang dinyatakan oleh cabang legislatif, atau sebagai penjamin yang

³³ Wilma Silalahi, “Pemberlakuan Putusan Mahkamah Konstitusi pada Saat Tahapan Pemilu Berlangsung,” *Jurnal Bawaslu Provinsi Kepulauan Riau* 5, no. 01 (June 30, 2023): 16, <https://doi.org/10.55108/jbk.v5i01.291>.

³⁴ Mamta Devi, “The Role of Judicial Activism in Shaping Constitutional Law of India,” *EPRA International Journal of Multidisciplinary Research (IJMR)* 10, no. 2 (February 29, 2024): 389, <https://doi.org/10.36713/epra15921>.

³⁵ Pola Cebulak, Emmanuelle Bribosia, dan Nicolas Levrat, “Judicial Activism of the Court of Justice of the EU in the Pluralist Architecture of Global Law” (Tesis, Université libre de Bruxelles and Université de Genève, 2014), 54.

diperlukan atas keamanan hukum dalam ekonomi liberal.³⁶ Dengan memperhatikan berbagai penggunaan konsep *judicial activism* ini, kita harus menghindari konotasi negatifnya.

Istilah *judicial activism* pertama kali diperkenalkan oleh Arthur Schlesinger pada tulisan yang dibuatnya pada tahun 1947.³⁷ Dalam artikel tersebut menggambarkan adanya perbedaan penggolongan hakim yang beraliran *judicial activism*, beraliran *judicial restrain* dan terakhir golongan pertengahan. Sebagaimana yang dikatakan oleh Gediminas Mesonis, orang yang pertama kali memperkenalkan konsep *judicial activism* tersebut ditujukan untuk masyarakat umum. Dalam perkembangannya, istilah *judicial activism* tersebut berkembang yang awalnya hanya dikenal di Amerika Serikat, tetapi juga mulai dikenal di benua lainnya.³⁸ Konsep *Judicial Activism* dapat dipahami dari pendapat yang pernah disampaikan oleh Marshall, yang mengatakan bahwa ketika undang-undang dan konstitusi relevan pada suatu kasus, maka pengadilan harus berani mengambil keputusan yang sesuai dengan hukum, meskipun harus mengabaikan salah satu diantaranya (hukum lainnya).³⁹ Pengadilan harus menentukan sendiri hukum mana yang digunakan dalam menangani kasus tersebut.

Tidak ada definisi tunggal mengenai apa yang dimaksud dengan *judicial activism*, setiap ahli hukum mendefinisikannya secara berbeda-beda. Sebagaimana yang dikatakan oleh Lucky Mathebe, perbedaan pendapat tentang definisi *judicial activism* terkadang tidak tepat sasaran (memiliki konotasi negatif), namun perlu ditegaskan bahwa pada dasarnya *judicial activism* merupakan upaya pengadilan dalam menafsirkan makna suatu pasal yang terdapat dalam suatu undang-undang dengan tetap tunduk pada konstitusi.⁴⁰ Sajjad Ahmad Jatoi mendefinisikan *judicial activism* merupakan suatu tindakan yang dilakukan oleh pengadilan dalam meninjau kembali suatu makna dan nilai yang terkandung di dalam suatu makna di dalam perundang-undangan.⁴¹ Sutein mengatakan bahwa *judicial activism* merupakan praktik peradilan dimana hakim mengesampingkan ketentuan yang terdapat di dalam suatu undang-undang, dengan catatan tetap tunduk pada konstitusi.⁴²

Dari berbagai pandangan yang ada, dapat disimpulkan bahwa *judicial activism* adalah pendekatan di mana pengadilan, khususnya hakim, melakukan interpretasi atau penafsiran terhadap undang-undang dengan mempertimbangkan nilai-nilai konstitusional, meskipun hal tersebut mungkin menyimpang dari teks undang-undang yang ada. Meskipun ada

³⁶ Cebulak, Bribosia, dan Levrat, "Judicial Activism of the Court of Justice," 60.

³⁷ Theunis Robert Roux, *Judicial Activism, Elgar Encyclopedia on Comparative Law* (2021), 1.

³⁸ Gediminas Mesonis, "Judicial Activism in the Context of the Jurisprudence of the Constitutional Court," 2016: 435.

³⁹ Greg Jones, "Proper Judicial Activism," *Regent University Law Review* 14 (2001): 151.

⁴⁰ Lucky Mathebe, "The Constitutional Court of South Africa: Thoughts on Its 25-Year-Long Legacy of Judicial Activism," *Journal of Asian and African Studies* 56, no. 1 (February 2021): 20, <https://doi.org/10.1177/0021909620946848>.

⁴¹ Government College University Faisalabad Pakistan et al., "Judicial Activism and Democracy in Pakistan: A Case Study of Chief Justice Saqib Nisar Era," *Pakistan Journal of Social Research* 04, no. 02 (June 30, 2022): 9, <https://doi.org/10.52567/pjsr.v4i2.445>.

⁴² Devi, "The Role of Judicial Activism," 388.

perbedaan dalam definisinya, esensi dari *judicial activism* adalah keterlibatan aktif hakim dalam meninjau, memperluas, atau menyesuaikan makna norma hukum untuk menciptakan keadilan substantif, tanpa mengabaikan prinsip dasar konstitusi. Dalam hal ini, hakim tidak hanya mengikuti teks secara kaku, tetapi juga memperhatikan faktor-faktor kebijakan publik dan konteks sosial untuk menciptakan keputusan yang progresif dan relevan dengan perkembangan zaman. Namun, beberapa pandangan juga menekankan bahwa tindakan ini harus tetap dalam koridor konstitusi dan prinsip hukum yang berlaku, meskipun sering kali ini melibatkan penyimpangan dari preseden atau ketentuan yang ada.

Judicial restraint merupakan kebalikan dari *judicial activism*. Untuk pertama kalinya istilah *judicial restraint* diperkenalkan oleh James Bradley Thayer di dalam buku yang berjudul "*The Origin and Scope of The America Doctrine of Constitutional Law*".⁴³ Edward Whelan menggambarkan *judicial restraint* sebagai posisi dimana hakim memosisikan dirinya untuk menolak "keluar" dari ketentuan hukum yang kaku. Artinya, hakim tidak mempertimbangkan demokrasi terhadap penerapan suatu hukum (apabila bertentangan dengan nilai keadilan bagi masyarakat, mengutamakan kepastian hukum).⁴⁴ Ini sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Bickel, bahwa dalam *judicial restraint* akan ditemukan keadaan dimana hakim cenderung sangat hati-hati dalam menggunakan konstitusi sebagai batu uji konstusionalitas suatu hukum.⁴⁵ Hakim tidak akan berani keluar dari rel hukum, bahkan mengesampingkan nilai-nilai dalam masyarakat itu sendiri (mengutamakan kepastian hukum). Richard Posner berpendapat bahwa terdapat tiga arti penting dari *judicial restraint*.⁴⁶ Pertama, bahwa "para hakim menerapkan hukum, bukan membuatnya," yang disebut oleh Posner sebagai "pemahaman 'hukum membuat saya melakukannya'". Kedua, bahwa "para hakim memberikan deferensi dalam tingkat yang sangat besar terhadap keputusan oleh pejabat lain," yang Posner sebut sebagai "kerendahan hati" atau "kompetensi institusi". Ketiga, bahwa "para hakim sangat enggan untuk menyatakan tindakan legislatif atau eksekutif sebagai tidak konstusional," yang disebut oleh Posner sebagai "pemahaman konstusional." Joseph S. Diedrich berpandangan bahwa dalam konsep *judicial restraint* ini memosisikan pengadilan untuk menghormati pemerintahan (dalam pengujian konstusionalitas produk hukum).⁴⁷

Sebagaimana yang dituliskan oleh Øyvind Stiansen dan Erik Voeten, bahwa jumlah negara yang menginginkan posisi pengadilan menjadi *judicial restraint* lebih banyak dan

⁴³ Susan D. Carle, "The Failed Idea of Judicial Restraint: A Brief Intellectual History," *Law & Social Inquiry*, November 21, 2023, 22, <https://doi.org/10.1017/lsi.2023.66>.

⁴⁴ Edward Whelan, "The Presumption of Constitutionality," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 42, no. 1 (2019): 20.

⁴⁵ Gerard E. Lynch, "Complexity, Judgment, dan Restraint," *New York University Law Review* 95, no. 3 (2020): 630.

⁴⁶ Joseph Diedrich, "Article III, Judicial Restraint, and This Supreme Court," *SSRN Electronic Journal* 72, no. 2 (2019): 240, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3339963>.

⁴⁷ Diedrich, "Article III, Judicial Restraint," 250.

cenderung lebih diinginkan.⁴⁸ *Judicial restraint* banyak disukai oleh negara-negara yang masih menerapkan politik konservatif, dimana umumnya pemerintahan di negara tersebut memandang bahwa hak-hak sipil dan kebebasan sipil merupakan tanggung jawab dari pemerintah.⁴⁹ Penerapan *judicial restraint* ini sering juga dimasukkan sebagai bagian dari *Conservative constitutionalism* (konstitusionalisme konservatif) sebagaimana yang dikatakan oleh Gerard V. Bradley dalam penelitiannya.⁵⁰ Hal ini karena hakim yang menerapkan *judicial restraint* cenderung menggunakan penafsiran orisinalisme, dimana hakim dalam menafsirkan konstitusi semaksimal mungkin benar-benar sesuai dengan apa yang dimaksud oleh pembentuk konstitusi (*founding fathers and mothers*). Peradilan dianggap tidak akan berani melakukan suatu penafsiran yang disesuaikan dengan perkembangan zaman.

Terdapat suatu pandangan yang menarik tentang penentuan apakah suatu pengadilan di suatu negara cenderung *judicial activism* atau *judicial restraint*. Jack M. Balkin mengatakan bahwa dalam hal pilihan dan eksistensi apakah *judicial activism* atau *judicial restraint* dalam suatu negara sangat ditentukan oleh rezim politik.⁵¹ Penulis tidak sependapat dengan pandangan dari Balin tersebut yang cenderung memosisikan kekuasaan yudikatif berada pada tekanan dan pengaruh dari kekuasaan eksekutif. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, demikian juga yang secara konstitusionalitas telah ditegaskan di dalam UUD 1945. Kemudian, apabila melihat pengalaman dari MK di Indonesia, penerapan *judicial activism* atau *judicial restraint* diterapkan diberbagai putusan pada masa orde reformasi ini. Artinya, pilihan penerapan apakah *judicial activism* atau *judicial restraint* menjadi hak daripada majelis hakim MK. Keadaan ini memperlihatkan adanya inkonsistensi pilihan (dilema) pada MK.

Pada pengalaman MK di Indonesia, penerapan *judicial activism* dan *judicial restraint* diterapkan sesuai dengan pengujian materi atau formil yang sedang dihadapi. Penerapan *judicial activism* oleh MK Indonesia bisa dilihat dari putusan MK yang banyak menarik perhatian publik seperti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023. Dalam putusan tersebut, MK melakukan pemaknaan terhadap Pasal 169 huruf q terkait ketentuan persyaratan usia minimal untuk dapat menjadi calon presiden dan/atau wakil presiden di Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 menguji Pasal 169 huruf (q) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, yang menetapkan bahwa calon presiden dan wakil presiden harus berusia minimal 40 tahun atau pernah/sedang menjabat dalam posisi yang dipilih melalui pemilihan umum, termasuk

⁴⁸ Øyvind Stiansen dan Erik Voeten, "Backlash and Judicial Restraint: Evidence from the European Court of Human Rights," *International Studies Quarterly* 64, no. 4 (December 7, 2020): 770, <https://doi.org/10.1093/isq/sqaa047>.

⁴⁹ John C. Coates IV, "The Downside of Judicial Restraint: The (Non-)Effect of *Jones v. Harris*," *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy Special Issue* 6 (2020).

⁵⁰ Gerard V. Bradley, "Moral Truth and Constitutional Conservatism," *Louisiana Law Review* 81, no. 4 (2021): 1320.

⁵¹ Jack M. Balkin, "Why Liberals and Conservatives Flipped on Judicial Restraint: Judicial Review in the Cycles of Constitutional Time," *Texas Law Review* 98 (2019): 217, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3423135>.

pemilihan kepala daerah. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menegaskan batas usia minimal tersebut, meskipun hal ini menuai perdebatan publik, terutama terkait relevansi ketentuan tersebut dengan semangat demokrasi yang inklusif. Kemudian putusan lainnya yang menarik perhatian publik berkenaan dengan *judicial activism* adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023, dimana dalam putusan tersebut MK menilai ketentuan ambang batas parlemen sebesar 4% bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat, sehingga majelis berpendapat ambang batas parlemen tersebut konstitusional bersyarat. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023, MK memutuskan bahwa ambang batas parlemen sebesar 4% bersifat konstitusional, namun dengan syarat, karena dianggap bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat. Dengan memberikan penafsiran yang lebih luas terhadap ketentuan tersebut, MK secara aktif berusaha melindungi kedaulatan rakyat dan memperluas ruang partisipasi politik. Keputusan ini menunjukkan adanya pendekatan *judicial activism*, di mana MK tidak hanya mengikuti teks hukum yang ada, tetapi juga secara proaktif menafsirkan undang-undang untuk menciptakan ruang yang lebih inklusif bagi demokrasi, memastikan bahwa hak-hak rakyat tetap terlindungi dan dijamin dalam proses politik. Dua putusan tersebut memosisikan MK dalam putusannya mengarah pada *judicial activism* karena menyentuh bagian kewenangan dari *positive legislature* (pembentuk undang-undang). Dalam beberapa putusan lainnya, MK memosisikan sebagai *judicial restraint*. Hal ini jelas dapat dilihat misalnya dari putusan MK yang menyatakan *open legal policy*. Dalam beberapa putusan MK, kita dapat melihat penerapan prinsip *judicial restraint*, yang di mana MK memilih untuk tidak terlalu aktif dalam membuat interpretasi atau kebijakan hukum, dan lebih menekankan pada penghormatan terhadap kewenangan pembentuk undang-undang. Contohnya, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, MK menegaskan bahwa ketentuan mengenai *presidential threshold* yang tercantum dalam Pasal 9 UU Pemilu adalah kewenangan dari pembentuk undang-undang. MK dengan tegas menyatakan bahwa penetapan batasan jumlah suara untuk partai politik agar dapat mengusulkan calon presiden dan wakil presiden (*presidential threshold*) sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang dan bergantung pada kehendak politik mereka (*political will*). Dalam hal ini, MK menerapkan *judicial restraint* dengan tidak mengambil langkah yang lebih jauh dalam menentukan atau mengubah ketentuan tersebut, meskipun ketentuan tersebut dapat diperdebatkan dalam konteks prinsip-prinsip demokrasi.

Berkaitan dengan pertanyaan apakah *open legal policy* selalu dianggap sebagai bentuk *judicial restraint*, jawabannya adalah ya, dalam konteks ini, MK memandang bahwa kebijakan yang bersifat terbuka (*open legal policy*) adalah ranah dari pembentuk undang-undang, dan MK tidak dapat mencampuri keputusan politik yang melibatkan kebijakan tersebut. Namun, *judicial restraint* tidak hanya terbatas pada kasus yang menyatakan *open legal policy*. Prinsip ini juga dapat terlihat dalam berbagai putusan MK lainnya di mana MK lebih memilih untuk tidak mengubah atau menafsirkan secara ekstensif undang-undang yang

ada, dan menghormati kewenangan legislatif dalam menetapkan kebijakan atau norma tertentu. Dengan kata lain, *judicial restraint* terjadi saat MK menahan diri dari keputusan yang terlalu jauh dalam membuat kebijakan hukum dan lebih mengutamakan penerapan aturan yang ada, sesuai dengan kerangka hukum dan konstitusional yang telah ditetapkan.

Sebagaimana yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, MK menegaskan bahwa ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 9 UU PIL yang mengatur tentang persyaratan partai politik untuk mengusulkan pasangan calon presiden dan wakil presiden (*presidential threshold*) merupakan kewenangan dari pembentuk undang-undang. Artinya MK menegaskan bahwa kewenangan dalam hal ketentuan *presidential threshold* tersebut merupakan kewenangan dari pembentuk undang-undang, karena sangat ditentukan oleh *political will* dari pembentuk undang-undang itu sendiri.⁵²

3. Posisi Ideal Mahkamah Konstitusi Antara *Judicial Activism* Atau *Judicial Restraint*

Apabila melihat realitas yang ada di Indonesia, penerapan *judicial restraint* lebih banyak digunakan daripada *judicial activism*.⁵³ Hal ini karena sistem hukum yang memiliki pengaruh besar terhadap sistem hukum di Indonesia adalah *civil law*, sehingga dapat dikatakan hakim enggan untuk melakukan tindakan *judicial activism* yang akan bersinggungan langsung dengan kewenangan pembentuk undang-undangan, dimana tindakan demikian jelas tidak memiliki dasar hukum yang jelas dan tegas dalam bentuk tertulis di dalam hukum positif di Indonesia. Tidak heran apabila penerapan *judicial activism* lebih familiar ditemukan pada negara-negara yang sistem hukumnya mengarah pada *anglo-saxon*. Sebagaimana yang dituliskan oleh Øyvind Stiansen dan Erik Voeten, bahwa jumlah negara yang menginginkan posisi pengadilan menjadi *judicial restraint* lebih banyak dan cenderung lebih diinginkan.⁵⁴ *Judicial restraint* banyak disukai oleh negara-negara yang masih menerapkan politik konservatif, dimana umumnya pemerintahan di negara tersebut memandang bahwa hak-hak sipil dan kebebasan sipil merupakan tanggung jawab dari pemerintah. Penerapan *judicial restraint* ini sering juga dimasukkan sebagai bagian dari *Conservative constitutionalism* (konstitusionalisme konservatif) sebagaimana yang dikatakan oleh Gerard V. Bradley dalam penelitiannya.⁵⁵ Hal ini karena hakim yang menerapkan *judicial restraint* cenderung menggunakan penafsiran orisinalisme, dimana hakim dalam menafsirkan konstitusi semaksimal mungkin benar-benar sesuai dengan apa yang dimaksud oleh pembentuk konstitusi (*founding fathers and mothers*). Peradilan dianggap tidak akan berani melakukan suatu penafsiran yang disesuaikan dengan perkembangan zaman. Ini yang menjadi salah satu kritikan terhadap penerapan *judicial restraint* oleh MK di Indonesia karena cenderung bertentangan dengan prinsip kebebasan kehakiman yang Merdeka dan independen.

⁵² Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 3 (October 8, 2019): 561, <https://doi.org/10.31078/jk1636>.

⁵³ Bagus Surya Prabowo, "Menggagas Judicial Activism dalam Putusan Presidential Threshold di Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 19, no. 1 (March 28, 2022): 74, <https://doi.org/10.31078/jk1914>.

⁵⁴ Stiansen dan Voeten, "Backlash and Judicial Restraint," 770–84.

⁵⁵ Bradley, "Moral Truth," 1336.

Penerapan *judicial activism* merupakan pilihan ideal bagi MK Indonesia, mengingat perannya sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) sekaligus penjaga ideologi negara (*the guardian of ideology*). Sebagai *the guardian of ideology*, MK tidak hanya menguji undang-undang berdasarkan UUD 1945, tetapi juga menggunakan ideologi Pancasila sebagai landasan utama dalam menilai konstusionalitas suatu norma hukum. Hal ini sejalan dengan prinsip bahwa seluruh ketentuan dalam UUD 1945 merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai Pancasila.

Penerapan *judicial activism* oleh MK tidak bertentangan dengan prinsip *check and balances* serta tidak melampaui kewenangannya. Justru, *judicial activism* dapat dipandang sebagai mekanisme yang memperkuat peran MK dalam memastikan bahwa setiap undang-undang yang diuji tetap selaras dengan konstitusi dan nilai-nilai fundamental negara pelaksanaan tugas MK yang lebih aktif dalam menafsirkan dan melindungi konstitusi serta ideologi negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945, terutama dalam konteks menjaga keseimbangan antara lembaga negara. Sebagai *guardian of the constitution* dan *guardian of ideology*, MK memiliki tanggung jawab untuk memastikan bahwa setiap kebijakan atau undang-undang yang dibuat tidak bertentangan dengan konstitusi negara serta dapat mencerminkan dan melindungi ideologi Pancasila. Dalam menjalankan perannya ini, MK harus mampu memberikan interpretasi yang progresif dan responsif terhadap dinamika sosial, politik, dan hukum yang berkembang di Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa MK tidak hanya menunggu perubahan undang-undang dari legislatif, tetapi juga mengambil langkah aktif untuk memastikan bahwa hukum tetap sesuai dengan semangat konstitusi dan nilai-nilai dasar negara. Prinsip *check and balances* memang menuntut adanya pembagian dan pengawasan kewenangan antara lembaga negara yang berbeda. Namun, dalam sistem pemerintahan Indonesia, *judicial activism* oleh MK tidak melanggar prinsip ini. Justru, dengan mengambil peran aktif dalam menafsirkan undang-undang dan kebijakan, MK berfungsi sebagai pengawas terhadap keputusan eksekutif dan legislatif yang berpotensi melanggar konstitusi. Ini adalah bentuk kontrol yang sah dan diperlukan untuk menjaga agar keputusan yang diambil oleh lembaga lainnya tetap dalam koridor konstusional dan tidak merugikan hak-hak dasar warga negara. Oleh karena itu, *judicial activism* mendukung sistem *check and balances*, bukan merusaknya. Meskipun MK memiliki kewenangan yang luas dalam hal menguji konstusionalitas undang-undang, tetap ada batasan kewenangan yang jelas sesuai dengan UUD 1945. *Judicial activism* yang diterapkan MK tetap berada dalam kerangka ini karena MK tidak membuat undang-undang, melainkan hanya menafsirkan dan menguji undang-undang yang ada. Keputusan MK yang aktif dalam memberikan tafsiran hukum tidak berarti MK mengubah atau melampaui kewenangan yang diberikan oleh konstitusi, melainkan mengarahkan dan menyelaraskan undang-undang dengan tujuan konstusional. Oleh karena itu, penerapan *judicial activism* oleh MK tidak berarti menggantikan atau melampaui fungsi legislatif, tetapi lebih berfokus pada penilaian apakah undang-undang yang telah ditetapkan oleh legislatif sesuai dengan konstitusi. Dengan demikian, *judicial*

activism oleh MK Indonesia tidak bertentangan dengan prinsip *check and balances*, melainkan merupakan bagian dari kontrol yang diperlukan untuk menjaga kesesuaian antara undang-undang dan konstitusi, serta memastikan semua kebijakan negara tetap berpijak pada nilai-nilai dasar negara tanpa melampaui kewenangan yang telah ditetapkan dalam UUD 1945.

Bila ditelusuri di dalam hukum positif Indonesia, penerapan *judicial activism* memiliki dasar hukum yang jelas. Pasal 24 UUD 1945 menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman memiliki otoritas independen untuk menjalankan fungsi peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Begitu pula sebagaimana yang tercantum di dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menekankan kewajiban hakim dan hakim konstitusi untuk secara cermat menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum serta pandangan keadilan yang berlaku dalam masyarakat. Jelas kedua pasal tersebut memperbolehkan penerapan dari *judicial activism*. Pada dasarnya, hakim harus bebas dalam menggali keadilan demi mewujudkan keadilan yang sebenarnya. Terlebih bahwa MK memiliki aspek filosofis di dalam putusannya yang bersifat final dan *binding* tersebut.

Kebebasan hakim, terutama dalam konteks Mahkamah Konstitusi MK, memang harus dimaknai sebagai kebebasan yang bertanggung jawab, dengan tetap berpegang pada konstitusi dan ideologi negara. Kebebasan ini bukan berarti hakim dapat bertindak tanpa batas atau melakukan *rule breaking*, namun lebih pada kemampuan hakim untuk menggali keadilan dalam ruang lingkup yang telah ditentukan oleh konstitusi.⁵⁶ Hal ini penting untuk menjaga integritas sistem hukum dan memastikan bahwa keputusan-keputusan yang diambil tidak hanya sesuai dengan peraturan yang berlaku, tetapi juga mencerminkan nilai-nilai dasar negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945.

Kebebasan hakim dalam menafsirkan dan menerapkan hukum berfungsi untuk menghindari kekakuan dan memastikan bahwa keputusan yang diambil relevan dengan perkembangan sosial, politik, dan kebutuhan masyarakat. Terutama dalam konteks MK, yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang melalui *judicial review*, kebebasan ini penting agar MK dapat berfungsi sebagai penjaga konstitusi dan ideologi negara. Namun, kebebasan ini harus selalu berada dalam koridor konstitusional dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar yang terkandung dalam UUD 1945 dan Pancasila. Oleh karena itu, kebebasan hakim dalam melakukan *judicial activism* harus diartikan sebagai kebebasan untuk menafsirkan konstitusi dan undang-undang secara progresif, dengan tujuan agar hukum tetap relevan dan mencerminkan nilai-nilai konstitusional yang hidup di tengah masyarakat.

Melihat dari historis kelahiran kewenangan *judicial review*, khususnya melalui kasus *Marbury v. Madison* pada tahun 1803 di Amerika Serikat, kita dapat memahami bahwa

⁵⁶ Mexsasai Indra, Geofani Miltthree Saragih, dan Tito Handoko, "Pseudo-Judicial Review for the Dispute over the Result of the Regional Head Election in Indonesia," *Lentera Hukum* 10, no. 1 (May 28, 2023): 111, <https://doi.org/10.19184/ejrh.v10i1.36685>.

judicial review muncul sebagai bentuk *judicial activism* yang berakar dari pemahaman bahwa pengadilan memiliki kewenangan untuk menguji apakah suatu tindakan pemerintah atau undang-undang sesuai dengan konstitusi. Dalam kasus tersebut, Mahkamah Agung AS, yang dipimpin oleh Ketua Hakim John Marshall, mengambil langkah yang sangat berani dengan menegaskan bahwa konstitusi adalah hukum tertinggi yang harus dihormati oleh semua pihak, termasuk lembaga legislatif dan eksekutif. Hal ini memberikan pengakuan bahwa hakim memiliki peran aktif dalam menjaga agar hukum tetap sesuai dengan prinsip dasar konstitusi.

Kasus *Marbury v. Madison* merupakan sebuah terobosan hukum yang menjadi dasar bagi kewenangan pengadilan untuk menafsirkan konstitusi secara aktif, untuk menjaga agar tidak ada kebijakan yang melanggar prinsip-prinsip dasar negara. Dengan kata lain, meskipun hakim memiliki kebebasan dalam menafsirkan undang-undang atau konstitusi, kebebasan ini bukanlah kebebasan yang tidak terkendali. Hakim tidak boleh bertindak secara sewenang-wenang, melainkan harus tetap berpegang pada prinsip dasar yang terkandung dalam konstitusi dan ideologi negara.

Dalam konteks MK Indonesia, meskipun MK memiliki kewenangan *judicial review* yang luas, peran tersebut juga harus dijalankan dengan hati-hati dan penuh pertanggungjawaban. *Judicial activism* yang diterapkan oleh MK dalam menafsirkan undang-undang atau konstitusi harus senantiasa memperhatikan kehendak pembentuk undang-undang dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai dasar negara yang tercermin dalam UUD 1945 dan Pancasila. Oleh karena itu, kebebasan hakim dalam menggali keadilan merupakan bagian dari upaya menjaga konstitusionalitas dan bukanlah kebebasan untuk melanggar atau mengubah undang-undang yang ada tanpa dasar yang jelas.

Kebebasan hakim dalam menerapkan *judicial activism* bukanlah kebebasan yang tanpa batas, melainkan kebebasan yang bertanggung jawab untuk memastikan bahwa keputusan yang diambil tidak hanya mencerminkan aturan hukum, tetapi juga menjaga agar konstitusi dan ideologi negara tetap terlindungi. Hal ini mencerminkan tradisi hukum yang berkembang dalam sejarah, di mana keputusan-keputusan pengadilan yang proaktif dalam menafsirkan konstitusi dapat memberikan kontribusi yang signifikan dalam menjaga keadilan dan kesesuaian antara hukum dengan nilai-nilai dasar negara. bebas

Secara filosofis, kekuatan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) didasarkan pada dua prinsip utama, yaitu prinsip kedaulatan rakyat dan supremasi konstitusi.⁵⁷ Prinsip kedaulatan rakyat menegaskan bahwa sumber kekuasaan dalam negara berasal dari rakyat, dan MK berkewajiban untuk mempertimbangkan aspirasi rakyat dalam menjalankan fungsi dan kewenangannya. Sementara itu, supremasi konstitusi menegaskan bahwa konstitusi

⁵⁷ Mexsasai Indra, Geofani Milthree Saragih, dan Mohamad Hidayat Muhtar, "Strength of Constitutional Court Decisions in Judicial Review of the 1945 Constitution in Indonesia: Kekuatan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Indonesia," *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (June 1, 2023): 283, <https://doi.org/10.31078/jk2026>.

merupakan hukum tertinggi dalam negara, dan segala kebijakan serta tindakan pemerintah harus selaras dengan prinsip-prinsip yang tercantum dalam konstitusi. Selain itu, putusan MK juga harus mempertimbangkan nilai-nilai Pancasila dan semangat UUD 1945. Nilai-nilai Pancasila merupakan pijakan ideologis bagi negara Indonesia, dan MK bertanggung jawab untuk memastikan bahwa putusannya tidak melanggar nilai-nilai tersebut. Semangat UUD 1945 menunjukkan bahwa konstitusi harus diinterpretasikan secara dinamis dan progresif, serta mampu beradaptasi dengan perkembangan sosial dan politik yang terjadi dalam masyarakat. Selain itu, putusan MK juga harus berpihak pada perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia.

Penerapan *judicial activism* oleh MK di Indonesia semakin penting mengingat kelemahan utama dari hukum tertulis itu sendiri adalah selalu terlambat dalam menyesuaikan dengan realitas hukum. Sebagaimana yang dituliskan oleh Aharon Barak dalam karyanya yang berjudul "*Judge in Democracy*", konsep *judicial activism* dipahami sebagai penggunaan kebijaksanaan hakim yang muncul ketika menghadapi persoalan yang kompleks dan memerlukan penyelesaian tanpa adanya ketentuan hukum yang cukup secara formal.⁵⁸ Dalam situasi-situasi seperti ini, pengadilan merasa terpanggil untuk mengambil keputusan yang mempertimbangkan aspek-aspek moral, etika, dan keadilan, meskipun hal tersebut tidak selalu didasarkan pada ketentuan hukum yang jelas dan kaku.⁵⁹ Oleh karena itu, *judicial activism* dapat dianggap sebagai bentuk respons dari pengadilan terhadap kebutuhan untuk menangani masalah-masalah yang kompleks dan tidak dapat diatasi secara langsung oleh hukum formal yang ada.

Penerapan *judicial activism* juga merupakan bagian dari usaha untuk mengutamakan keadilan substantif dibandingkan dengan keadilan prosedural semata. Sebagaimana yang dikatakan oleh Mahfud MD dalam bukunya yang berjudul "Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu", mengatakan bahwa keadilan yang ideal yang harus diterapkan adalah keadilan substansial yang ada dan hidup di dalam masyarakat.⁶⁰ Melalui *judicial activism*, MK secara ideal akan mewujudkan hal tersebut. Dengan demikian, baik secara filosofis, normatif dan sosiologis penerapan dari *judicial activism* di Indonesia memiliki dasar pendukung dan pembenaran yang jelas. Melalui penerapan dan konsistennya MK pada posisi *judicial activism*, maka peranan dan kedudukan sebagai kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka serta yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia melalui kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dapat diwujudkan sebagaimana mestinya. Karena pada dasarnya, MK adalah *the guardian of constitution* dan *the guardian of ideology*.

Secara mendasar, MK pada hakikatnya memang dibentuk untuk menjaga konstitusi dan ideologi negara. Sebagai pelindung konstitusi, MK bertanggung jawab untuk memastikan

⁵⁸ Aharon Barak, *Judge in Democracy* (Oxford and Princeton: Princeton University Press, 2006), 55.

⁵⁹ Barak, *Judge in Democracy*, 70

⁶⁰ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2012), 34.

bahwa kebijakan dan tindakan pemerintah sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam konstitusi. Peran MK tidak berhenti di sana, dalam melaksanakan tugasnya untuk menjaga ideologi negara, MK harus memastikan bahwa keputusannya tidak hanya telah sesuai dengan konstitusi tetapi juga mencerminkan prinsip-prinsip dasar yang membentuk ideologi negara, yaitu ideologi Pancasila yang pada dasarnya menjadi semangat filosofis dari UUD 1945.

Dalam hal fungsi Mahkamah Konstitusi (MK), perlu dicatat bahwa *judicial activism* menjadi sangat penting. Konsep ini menunjukkan bahwa hakim lebih proaktif dalam menafsirkan undang-undang dan menerapkan prinsip-prinsip konstitusi, terutama ketika hukum tertulis tidak memberikan petunjuk yang jelas atau ketika ada kebutuhan untuk mengisi kekosongan hukum sebagai tanggapan terhadap perkembangan masyarakat. Dalam praktiknya, MK sering terlibat dalam membuat keputusan yang progresif. Ini terlihat dalam cara mereka menafsirkan konstitusi sebagai dokumen yang tidak tetap, tetapi berubah sesuai dengan waktu. Metode ini memungkinkan MK untuk mempertahankan keadilan, melindungi hak-hak individu, dan mendukung prinsip demokratis dalam masyarakat yang dinamis dan berkembang. Contohnya, MK dapat mengambil langkah-langkah progresif dalam memperluas definisi dan perlindungan terhadap hak-hak khusus, seperti hak-hak perempuan, hak-hak minoritas, atau hak-hak lingkungan hidup, bahkan ketika hukum tertulis belum secara eksplisit menyatakan hal tersebut. Dengan demikian, MK dapat berfungsi sebagai garda terdepan dalam melindungi prinsip-prinsip konstitusi dan nilai-nilai demokratis dalam masyarakat, sekaligus menunjukkan keberanian dan kreativitas dalam menanggapi tantangan hukum yang kompleks dan dinamis.

Oleh karena itu, MK tidak hanya bertugas menjaga konstitusi dan nilai-nilai ideologi negara, tetapi juga berperan sebagai penggerak perubahan yang sangat penting untuk mendorong perkembangan hukum. MK mengartikan dan menerapkan nilai-nilai konstitusional dalam membuat keputusan tentang perubahan sosial, politik, dan budaya penting. Selain itu, Majelis Konstitusi bukanlah sekadar menjalankan fungsinya sebagai pelindung ideologi dan konstitusi secara pasif. Sebaliknya, MK secara aktif berpartisipasi dalam pembuatan keputusan yang memperkuat dan memajukan keadilan dan demokrasi. Dalam menjalankan tugasnya, MK mengambil pendekatan progresif yang sesuai dengan perkembangan saat ini. Mereka tidak hanya mematuhi konstitusi secara literal, tetapi juga menyesuaikan nilai-nilai konstitusi dengan perubahan masyarakat. Dengan demikian, MK tidak hanya menjadi penjaga aturan hukum yang eksisting, tetapi juga menjadi katalisator perubahan yang mempromosikan kemajuan dalam kebijakan hukum dan perlindungan hak-hak warga negara. Tindakan-tindakan inovatif MK tidak hanya mencerminkan kewenangan mereka sebagai pengawal konstitusi, tetapi juga menjadi pendorong utama dalam memperkuat fondasi demokrasi dan menjaga keseimbangan kekuasaan di dalam negara.

C. KESIMPULAN

Pembahasan mengenai dikotomi penerapan antara *judicial activism* atau *judicial restraint* tidak terlepas dari pembahasan tentang kebebasan hakim. Kebebasan hakim merupakan prinsip yang mendasar dalam menjaga keadilan dalam sistem peradilan, yang berasal dari konsep pemisahan kekuasaan negara oleh pemikiran-pemikiran filosofis seperti John Locke dan Montesquieu. Konsep *Trias Politica* mengemukakan bahwa kekuasaan kehakiman harus independen, yang tercermin dalam konstitusi Indonesia dengan penegasan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan yang bebas dan merdeka dalam menjalankan peranannya dalam menegakkan hukum dan keadilan. *Judicial activism* dan *judicial restraint* merupakan dua pendekatan yang berbeda dalam peran pengadilan dalam menafsirkan undang-undang dan konstitusi. *Judicial activism* menekankan pada peran hakim dalam menginterpretasikan undang-undang dengan mengutamakan nilai-nilai keadilan dan hak asasi manusia, sementara *judicial restraint* cenderung menekankan pada penafsiran yang lebih konservatif dan membatasi intervensi hakim terhadap keputusan legislator. Dalam konteks Mahkamah Konstitusi Indonesia, penerapan kedua pendekatan ini tergantung pada kasus yang dihadapi, dengan beberapa putusan menunjukkan arah *judicial activism* yang kuat sementara yang lain lebih mengikuti pendekatan *judicial restraint*, menunjukkan kompleksitas dalam peran pengadilan dalam menjaga keseimbangan antara keadilan dan kepastian hukum. Dalam realitas hukum Indonesia, penerapan *judicial restraint* lebih umum daripada *judicial activism*, terutama karena pengaruh sistem hukum *civil law* yang membatasi tindakan hakim dalam menafsirkan undang-undang secara proaktif. Namun, penulis berpendapat bahwa penerapan *judicial activism* oleh MK adalah pilihan yang ideal mengingat perannya sebagai penjaga konstitusi dan ideologi negara. Pasal 24 UUD 1945 memberikan landasan yang jelas bagi MK untuk menjalankan fungsi peradilan secara independen, termasuk dalam konteks *judicial activism*. Secara filosofis, MK didorong oleh prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, supremasi konstitusi, dan semangat UUD 1945 untuk mewujudkan keadilan substansial bagi seluruh rakyat Indonesia. Penerapan *judicial activism* juga penting untuk mengatasi kelemahan hukum tertulis dalam menyesuaikan diri dengan perubahan sosial dan memastikan perlindungan hak asasi manusia serta nilai-nilai Pancasila. Dengan demikian, penerapan *judicial activism* oleh MK bukan hanya mendukung kemajuan hukum, tetapi juga memperkuat fondasi demokrasi dan nilai-nilai konstitusional dalam masyarakat Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ardhanariswari, Riris, Eko Nursetiawan, Syarafina Dyah Amalia, Enny Dwi Cahyani, and Rozlinda Mohamed Fadzil. "Upholding Judicial Independence through the Practice of Judicial Activism in Constitutional Review: A Study by Constitutional Judges." *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi* VI, no. 2 (December 27, 2023): 183-207. <https://doi.org/10.24090/volksgeist.v6i2.9565>.
- Balkin, Jack M. "Why Liberals and Conservatives Flipped on Judicial Restraint: Judicial Review in the Cycles of Constitutional Time." *Texas Law Review* 98 (2019): 216-264. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3423135>.
- Barak, Aharon. *Judge in Democracy*. Oxford and Princeton: Princeton University Press, 2006
- Bartrum, Ian C. "The People's Court: On the Intellectual Origins of American Judicial Power." *SSRN Electronic Journal* 125, no. 2 (2020): 283-346. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3543223>.
- Beni Kharisma Arrasuli and Yumni Nadhilah. "Praktik Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Dikaitkan dengan Prinsip Pemisahan Kekuasaan." *UNES Law Review* 6, no. 1 (2023): 755-769.
- Bourbouri, Khashayar, Hossein-Ali Nowzari, and Reza Shirzadi. "A Comparative Glance at Thomas Hobbes and John Locke's Ideas on the Concept of Freedom." *International Journal of Political Science* 11, no. 4 (2021): 71-92..
- Bradley, Gerard V. "Moral Truth and Constitutional Conservatism." *LOUISIANA LAW REVIEW* 81, no. 4 (2021): 1318-1430.
- Carle, Susan D. "The Failed Idea of Judicial Restraint: A Brief Intellectual History." *Law & Social Inquiry*, November 21, 2023, 1-24. <https://doi.org/10.1017/lsi.2023.66>.
- Cebulak, Pola, Emmanuelle Bribosia, and Nicolas Levrat. "JUDICIAL ACTIVISM OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU IN THE PLURALIST ARCHITECTURE OF GLOBAL LAW." Thesis, Université libre de Bruxelles and Université de Genève, 2014.
- Chafetz, Josh. "The New Judicial Power Grab." *SAINT LOUIS UNIVERSITY LAW JOURNAL* 67, no. 4 (2023): 635-654.
- Çoban Balci, Aslihan. "A Review on Freedom and Authority in Theories of John Locke and Thomas Hobbes." *Fiscaoeconomia* 4, no. 1 (January 31, 2020): 132-158. <https://doi.org/10.25295/fsecon.2020.01.007>.
- Diedrich, Joseph. "Article III, Judicial Restraint, and This Supreme Court." *SSRN Electronic Journal* 72, no. 2 (2019): 235-275. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3339963>.

Febriyanto, Satrio Alif, Fitra Arsil, and Qurrata Ayuni. "Models of Simultaneous Elections around the World: The Influence of Government Systems on Election Implementation Methods." In *Proceedings of the International Conference for Democracy and National Resilience (ICDNR 2023)*, edited by Waluyo Waluyo, Dona Budi Kharisma, Hsu Myat Noe Htet, and Sunny Ummul Firdaus, 177-186. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*. Paris: Atlantis Press SARL, 2023. https://doi.org/10.2991/978-2-38476-148-7_16.

Fleck, Zoltán. "Changes of the Political and Legal Systems: Judicial Autonomy." *German Law Journal* 22, no. 7 (October 2021): 1298–1315. <https://doi.org/10.1017/glj.2021.64>.

Geofani Milthree Saragih, Mexsasai Indra, and Dessy Artina. *Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Praktik Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD'45*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2023.

Government College University Faisalabad Pakistan, Sajjad Ahmad Jatoy, Ghulam Mustafa, Department of International Relation, Government College University Faisalabad Pakistan, Muhammad Saqib Kataria, and Government College University Faisalabad Pakistan. "JUDICIAL ACTIVISM AND DEMOCRACY IN PAKISTAN: A CASE STUDY OF CHIEF JUSTICE SAQIB NISAR ERA." *Pakistan Journal of Social Research* 04, no. 02 (June 30, 2022): 1–11. <https://doi.org/10.52567/pjsr.v4i2.445>.

Hasanah, Galuh Nur, and Dona Budi Kharisma. "EKSISTENSI JUDICIAL ACTIVISM DALAM PRAKTIK KONSTITUSI OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI." *Sovereignty : Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional* 1, no. 4 (2022): 734-744.

Hasibuan, M Fadly, and Iza Rumesten. "Reorientasi Kewenangan Judicial Review Di Mahkamah Konstitusi Berdasarkan Prinsip Supremasi Konstitusi." *EKSPOSE: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan* 22, no. 2 (2023), 42-55.

Hidayat, Hasannudin. "KEWENANGAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP UNDANG-UNDANG HASIL RATIFIKASI PERJANJIAN INTERNASIONAL." *An-Nizam: Jurnal Hukum dan Kemasyarakatan* 14, no. 02 (2020), 103-120.

Ibnu Sina Chandranegara. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2021.

Indra, Mexsasai, Geofani Milthree Saragih, and Tito Handoko. "Pseudo-Judicial Review for the Dispute over the Result of the Regional Head Election in Indonesia." *Lentera Hukum* 10, no. 1 (May 28, 2023): 111. <https://doi.org/10.19184/ejhl.v10i1.36685>.

Indra, Mexsasai, Geofani Milthree Saragih, and Mohamad Hidayat Muhtar. "Strength of Constitutional Court Decisions in Judicial Review of the 1945 Constitution in Indonesia: Kekuatan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Indonesia." *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (June 1, 2023): 280-299. <https://doi.org/10.31078/jk2026>.

- Jimly Asshiddiqie. "Kekuasaan Kehakiman Di Masa Depan." Makalah presented at the Seminar Pusat Kajian Hukum Islam Dan Masyarakat, Jakarta, 2000.
- . *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, 2008.
- Jones, Greg. "PROPER JUDICIAL ACTIVISM." *REGENT UNIVERSITY LAW REVIEW* 14 (2001): 141-179.
- Kurniawan Tri Wibowo and Ika Setyorini. *Penjaga Konstitusi Rekonstruksi Ideal Pengangkatan Hakim Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Di Masa Yang Akan Datang*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2022.
- Levy, Jacob T. "E Separation of Powers and the Challenge to Constitutional Democracy." *The 31st Annual McDonald Lecture in Constitutional Studies* 25, no. 1 (2020).
- Lynch, Gerard E. "Complexity, Judgment, and Restraint." *NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW* 95, no. 3 (2020): 621-649.
- Mamta Devi. "THE ROLE OF JUDICIAL ACTIVISM IN SHAPING CONSTITUTIONAL LAW OF INDIA." *EPRA International Journal of Multidisciplinary Research (IJMR)* 10, no. 2 (February 29, 2024): 387-391. <https://doi.org/10.36713/epra15921>.
- Maruarar Siahaan. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Mathebe, Lucky. "The Constitutional Court of South Africa: Thoughts on Its 25-Year-Long Legacy of Judicial Activism." *Journal of Asian and African Studies* 56, no. 1 (February 2021): 18-33. <https://doi.org/10.1177/0021909620946848>.
- Megita, Vina Septi, and Zainatul Ilmiyah. "Judicial Restraint Kewenangan Badan Pengawas Pemilu Pasca Penetapan Hasil Perolehan Suara Secara Nasional." *MA'MAL* 04, no. 03 (2023).
- Mesonis, Gediminas. "Judicial Activism in the Context of the Jurisprudence of the Constitutional Court," 2016: 343-442.
- Moh. Mahfud MD. *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2012.
- Nna, Kenneth Azubike. "MONTESQUIEU'S DOCTRINE OF SEPARATION OF POWER AND 1999 CONSTITUTION: A COMPARATIVE ANALYSIS." *NJIKO: A Multi-Disciplinary Journal of Humanities, Law, Education and Social Sciences* 1, no. 1 (2023): 188-209.
- Prabowo, Bagus Surya. "Menggagas Judicial Activism dalam Putusan Presidential Threshold di Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 19, no. 1 (March 28, 2022): 74-96. <https://doi.org/10.31078/jk1914>.

Prasetianingsih, Rahayu. "JUDICIAL ACTIVISM IN INDONESIA." *PETITA: JURNAL KAJIAN ILMU HUKUM DAN SYARIAH* 5, no. 2 (November 1, 2020): 273-290. <https://doi.org/10.22373/petita.v5i2.106>.

Resendiz, Rosalva, Lucas E Espinoza, and Luis E Espinoza. "Classic Liberal Philosophers and Their Contributions to Democracy & Justice: Discourses on Freedom, Equality, Reason, and Law." *Journal of Ideology* 41, no. 1 (2022): 1-14.

Satriawan, Iwan, and Tanto Lailam. "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 3 (October 8, 2019): 560-584. <https://doi.org/10.31078/jk1636>.

Setyaning, Khofifah. "Kewenangan Uji Materi Mahkamah Konstitusi." *Sovereignty : Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional* 2, no. 3 (2023).

Siahaan, Maruarar. "Integrasi Konstitusional Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung." *Jurnal Konstitusi* 17, no. 4 (January 25, 2021): 729-52. <https://doi.org/10.31078/jk1742>.

Silalahi, Wilma. "PEMBERLAKUAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PADA SAAT TAHAPAN PEMILU BERLANGSUNG." *Jurnal Bawaslu Provinsi Kepulauan Riau* 5, no. 01 (June 30, 2023): 13-23. <https://doi.org/10.55108/jbk.v5i01.291>.

Skjösberg, Max. "Jean-Jacques Rousseau: The Division of Labour, the Politics of the Imagination and the Concept of Federal Government: By Michael Sonenscher, Leiden, Brill, 2020, 203 Pp., €94.00/\$113.00 (Hardback), ISBN 978-90-04-39214-4." *Intellectual History Review* 31, no. 4 (October 2, 2021): 727-29. <https://doi.org/10.1080/17496977.2020.1794187>.

Stiansen, Øyvind, and Erik Voeten. "Backlash and Judicial Restraint: Evidence from the European Court of Human Rights." *International Studies Quarterly* 64, no. 4 (December 7, 2020): 770-784. <https://doi.org/10.1093/isq/sqaa047>.

Subiyanto, Achmad Edi. *Hakim Konstitusi Kekuasaan Kehakiman Dan Pengisian Jabatan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2019.

Theodore, Emodi, and Maduabuchi Dukor. "TOWARDS A TRUE FEDERALISM IN NIGERIA: AN APPLICATION OF JOHN LOCKE'S LIBERALISM." *Nnamdi Azikiwe Journal of Philosophy* 13, no. 1 (2022): 34-51.

Theunis Robert Roux. *Judicial Activism*. Elgar Encyclopedia on Comparative Law, 2021.

Whelan, Edward. "THE PRESUMPTION OF CONSTITUTIONALITY." *Harvard Journal of Law & Public Policy* 42, no. 1 (2019): 18-22.



- Wicaksono, Dian Agung and Andi Sandi Antonius Tabusassa Tonralipu. "MENCARI JEJAK KONSEP JUDICIAL RESTRAINTDALAM PRAKTIK KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA" 51, no. 1 (2021): 177-203.
- Winata, Muhammad Reza. "Judicial Restraint Dan Constitutional Interpretation Terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, Dan Masif" 17, no. 4 (2020): 423-518.
- Wyrębska-Đermanović, Ewa. "The Application of Metaphysical Principles to the Empirical World. A Brief Reconstruction of the Core of Kant's Doctrine of Right." In *Practica et Speculativa. Studies Offered to Professor Andrzej M. Kaniowski*, by Monika Mansfeld, edited by Marek Gensler, Agnieszka Galińska-Toborek, Wioletta Kazimierska-Jerzyk, Krzysztof Kędziora, and Joanna Miksa. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2022: 543-559. <https://doi.org/10.18778/8220-570-1.29>.
- Yilmaz, Alim, and Didem Geylani. "The Relationship Among the Rule of Law, Morality, and the Modern State." *Journal of Humanity and Society (Insan & Toplum)* 13, no. 1 (March 2023): 281–306. <https://doi.org/10.12658/M0684>.



Protecting Indigenous Peoples' Constitutional Rights Through Legal Formation



Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Melalui Pembentukan Hukum

Diya Ul Akmal , Mas Iman Kusnandar , dan Fatkhul Muin 
Magister Hukum, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Serang, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Diya Ul Akmal
[✉ diyaulakmal@gmail.com](mailto:diyaulakmal@gmail.com)

History:

Submitted: 11-01-2024
Revised: 18-12-2024
Accepted: 12-03-2025

Keyword:

*Indigenous Peoples; Constitutional Rights;
Constitutional Court Decision; Law Formation;
Policy Implementation.*

Kata Kunci:

Masyarakat Hukum Adat; Hak Konstitusional;
Putusan Mahkamah Konstitusi; Pembentukan
Hukum; Pelaksanaan Kebijakan.

Abstract

Indigenous peoples' constitutional rights are still not being protected in both the normative and empirical fields. This is the outcome of legislation and government policies being implemented in disregard of the Constitutional Court's decision. The aim of this study is to determine the protection of indigenous peoples' rights after the Constitutional Court decision and to provide the basis for the formation of the Law on Indigenous Peoples. This study uses normative legal methods with secondary data obtained from a literature review. The study's findings indicate that the problem with fulfilling Indigenous Peoples' constitutional rights stems from the fact that the Constitutional Court's decision lacks executorial power making the final result highly dependent on the DPR as the legislator and the government as the policy implementer. Therefore, the Constitutional Court requires more authority in the form of Judicial Preview in order to effectively preserve the people's constitutional rights. Aside from that, to protect Indigenous Peoples' constitutional rights, a Law on Indigenous Peoples that regulates their rights must be enacted.

Abstrak

Perlindungan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat masih belum dapat terpenuhi dalam ranah normatif maupun empiris. Hal ini dikarenakan pembentukan hukum dan pelaksanaan kebijakan pemerintah cenderung mengabaikan Putusan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hak Masyarakat Hukum Adat setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi serta untuk mengonstruksikan landasan pembentukan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan data sekunder yang didapatkan melalui studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan, permasalahan pemenuhan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat terjadi dikarenakan putusan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan eksekutorial sehingga hasil akhir sangat bergantung pada DPR sebagai pembentuk Undang-Undang dan pemerintah sebagai pelaksana kebijakan. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi harus diberikan tambahan kewenangan berupa pengujian Rancangan Undang-Undang agar bergerak aktif dalam melindungi hak konstitusional masyarakat. Selain itu, untuk melindungi hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat maka harus dibentuk Undang-Undang tentang Masyarakat Adat yang mengatur hak-hak yang dimilikinya.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2214>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Indonesia merupakan bangsa majemuk yang terdiri dari beragam suku, agama, ras, dan golongan. Keseluruhan masyarakat tersebut tersebar di berbagai wilayah yang ada di Indonesia. Ter Haar sebagaimana dikutip oleh Wahyu Nugroho¹ menyampaikan, di samping masyarakat umum terdapat juga kelompok masyarakat yang dipengaruhi kehidupan hukum adat dan tinggal terpisah dari masyarakat umum. Terdapat banyak bentuk dan susunan kelompok Masyarakat Hukum Adat yang ada di setiap daerah sebagai persekutuan hukum adat yang terikat oleh faktor teritorial dan geologis.

Secara umum, Konstitusi telah memberikan pengakuan dan penjaminan terhadap hak yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) menyebutkan, “*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang*”. Lebih lanjut, Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan “*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*”. Keberadaan kedua pasal tersebut sangat penting sebagai pengakuan bagi eksistensi Masyarakat Hukum Adat beserta hak konstitusional yang dimilikinya. Oleh karena itu, negara memiliki kewajiban untuk mengimplementasikan perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak Masyarakat Hukum Adat.² Hak ulayat merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat.³

Pengakuan atas keberadaan Masyarakat Hukum Adat beserta hak yang dimilikinya juga telah ternormakan dalam Undang-Undang. Hal tersebut dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Hukum Agraria (UUPA), Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, serta beberapa Undang-Undang lainnya. Hanya saja, norma-norma tersebut seakan menjadi kepingan *puzzle* yang tidak utuh karena tidak sepenuhnya melindungi hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat. Begitu pun dengan penormaan pada berbagai aturan turunan Undang-Undang yang sering kali tumpang tindih dengan kepentingan investasi (bernilai ekonomi bagi negara) yang pada akhirnya menyebabkan hak Masyarakat Hukum Adat terlanggar.

¹ Wahyu Nugroho, “Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Hutan Adat: Fakta Empiris Legalisasi Perizinan,” *Jurnal Konstitusi* 11, no. 1 (Mei 2016): 109–29, <https://doi.org/10.31078/jk1116>.

² Irfan Nur Rahman *et al.*, ‘Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Proses Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi’ (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Kepaniteraan dan Sekretarian Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011), https://www.mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/Masyarakat_Hukum_Adat.pdf.

³ Albert Tanjung, “Kedudukan Hutan Adat di Atas Tanah Ulayat dalam Pemanfaatan Hutan,” *Populis: Jurnal Sosial dan Humaniora* 4, no. 1 (Maret 2021): 137–48, <https://doi.org/10.47313/pjsh.v4i1.590>.

Meskipun hak Masyarakat Hukum Adat secara konstitusional telah diakui namun pada tataran empiris masih banyak kebijakan yang justru melanggar hak tersebut. Hal ini dikarenakan tidak adanya Undang-Undang yang secara spesifik dibentuk untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Tanah adat dan/atau hutan adat sering kali diberikan hak pengelolaannya kepada korporasi yang kemudian dimanfaatkan untuk industri kehutanan maupun perkebunan. Tidak jarang hal tersebut mengakibatkan terjadinya sengketa antara perusahaan dengan Masyarakat Hukum Adat. Seperti pada konflik antara masyarakat adat Pandumaan-Sipituhuta dengan PT. Toba Pulp Lestari, konflik Masyarakat Adat Dayak Benuaq Kampung Muara Tae dengan beberapa perusahaan swasta, maupun konflik Masyarakat Adat Dayak Komun di Laman Kinipan dengan PT. Sawit Mandiri Lestari.⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012 tidak secara empiris menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Pembentukan hukum yang dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maupun pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah seakan melupakan keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dibentuknya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang yang berorientasi pada percepatan investasi semakin mendegradasi hak Masyarakat Hukum Adat atas tanah adat dan/atau hutan adat. Pendataan luas wilayah tanah adat serta hutan adat yang lambat dan belum menyeluruh menyebabkan keberadaannya masih belum diakui sepenuhnya sehingga masih dianggap sebagai tanah dan hutan negara yang dapat diberikan hak pengelolaan kepada pihak swasta.

Menurut Hamdan Zoelva, Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan *legal policy* yang menggantikan politik hukum lama.⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya dijadikan politik hukum dalam pembentukan hukum baru dikarenakan putusan tersebut merupakan interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.⁶ Oleh karena itu dapat dipahami juga bahwa perlindungan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat hanya akan

⁴ Elizabeth Arden Madonna, "Penerapan Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Pengelolaan Hutan di Indonesia," *Jurnal Bina Hukum Lingkungan* 3, no. 2 (2019): 264-278; Lasron P. Sinurat, "Hak Atas Tanah Adat: Gerakan Masyarakat Adat Pandumaan-Sipituhuta Selama Era Reformasi," *Jurnal Al-Qalam* 25, no. 3 (2019): 485-98; Ray Amantharo Saragih et al., "Analisis Hukum Penguasaan dan Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Adat (Studi Hutan Adat Tombak Haminjon Desa Pandumaan dan Desa Sipituhuta Kabupaten Humbang Hasudutan)," *Locus Journal of Academic Literature Review* 2, no. 3 (2023): 243-60; Ratna Sari, "Tinjauan Yuridis Peraturan Daerah Kabupaten Kutai Barat Nomor 13 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Terhadap Hukum Nasional," *Jurnal Ilmu Hukum* 8, no. 2 (2022): 1-12; Ema Kartika et al., "Relations and Resistance of Authorities in Deforestation of Indigenous Forests in Kinipan Village, Central Borneo," *Jurnal Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial* 4, no. 1 (Mei 2023): 36-50, <https://doi.org/10.23917/sosial.v4i1.1359>; Gabriella Genny Pranawa dan Ismar Hamid, "Non-Violence Movement: Gerakan Masyarakat Laman Kinipan Mempertahankan Hutan Adat," *Huma: Jurnal Sosiologi* 2, no. 1 (Juni 2023): 10-19, <https://doi.org/10.20527/h-js.v2i1.33>.

⁵ Nano Tresna Arfana, "Ketua MK: Putusan MK Turut Menentukan Politik Hukum dan Pembaharuan Hukum Nasional," Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014.

⁶ Aprilian Sumodiningrat, "Strengthen Constitutional Court's Decision as Political Legal Perspective in Legislative Branch," *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (Juni 2023): 257-78, <https://doi.org/10.31078/jk2025>.

dapat terwujud jika DPR mengimplementasikan putusan Mahkamah Konstitusi ke dalam pembentukan Undang-Undang sebagai sebuah politik hukum baru maupun pemerintah yang melaksanakan kebijakan dengan berdasarkan pada interpretasi konstitusi tersebut.

Eksistensi Masyarakat Hukum Adat tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bermasyarakat dan bernegara sehingga pemenuhan hak konstitusional menjadi kewajiban dari negara. Kehidupan Masyarakat Hukum Adat yang masih menjaga nilai luhur adat istiadat serta mempertahankan kearifan lokal menjadi pembeda dengan kehidupan masyarakat modern.⁷ Hal ini menjadi dasar penting untuk menempatkan Masyarakat Hukum Adat sebagai subjek yang secara khusus dinormakan pada suatu Undang-Undang tersendiri. Oleh karenanya, pembentukan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat dapat menjadi langkah reformulasi pemenuhan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat serta sebagai langkah lanjutan dari Putusan Mahkamah Konstitusi. Lebih lanjut, diperlukan kesadaran bersama dari berbagai pihak agar pemenuhan terhadap hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat dapat terwujud.

Penelitian ini berbeda dengan penelitian yang telah ada sebelumnya. Penelitian yang dilakukan oleh Zayanti Mandasari⁸ dengan judul “Politik Hukum Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)” membahas mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi yang dielaborasi dengan beberapa Peraturan Perundang-Undangan yang menormakan Masyarakat Hukum Adat. Kesimpulan penelitian tersebut menegaskan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memperkuat keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Sementara pada penelitian ini membahas mengenai permasalahan lebih lanjut setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi terutama tidak adanya perubahan berarti pada tataran normatif (Peraturan Perundang-Undangan) maupun empiris (pelaksanaan kebijakan) terkait keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Hal ini dapat diartikan juga, adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tidak secara langsung memberikan dampak berarti bagi Masyarakat Hukum Adat.

Penelitian yang dilakukan oleh Rizky Julranda, dkk⁹ dengan judul (Penerapan Hukum Progresif Sebagai Paradigma Pembangunan Hukum Nasional dalam Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat) mengkritisi norma-norma yang terdapat pada Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat. Berbeda dengan penelitian Julranda, dkk tersebut, pada penelitian ini berusaha mengonstruksikan hal-hal mendasar yang seharusnya dinormakan ke dalam Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat. Hingga saat ini, yang diakui

⁷ Ried E Mackay, “An Indigenous critique: Expanding sociology and recognizing unique Indigenous knowledge,” *Frontiers in Sociology* 7 (November 2022): 1–15, <https://doi.org/10.3389/fsoc.2022.1047812>.

⁸ Zayanti Mandasari, “Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi),” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 21, no. 2 (April 2014): 227–50, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol21.iss2.art4>.

⁹ Rizky Julranda, Michael Geremia Siagian, dan Michael Ariel Perdana Zalukhu, “Penerapan Hukum Progresif Sebagai Paradigma Pembangunan Hukum Nasional dalam Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat,” *CREPIDO* 4, no. 2 (November 2022): 171–83, <https://doi.org/10.14710/crepido.4.2.171-183>.

oleh negara hanya sebatas keberadaan Masyarakat Hukum Adat sementara esensi hak yang melekat padanya masih belum sepenuhnya diakui. Permasalahan ini menjadi penting utamanya untuk menegaskan lebih lanjut keberadaan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi. Selain itu, penelitian ini juga bertujuan untuk mengonstruksikan landasan pembentukan hukum baru tentang Masyarakat Adat.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan Metode Yuridis Normatif yang mengacu pada norma hukum yang berlaku, putusan pengadilan, norma yang berlaku di masyarakat, dan sinkronisasi setiap aturan hukum yang berlaku secara hierarki.¹⁰ Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dengan berlandaskan pada konsep perlindungan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat. Penelitian ini menggunakan data sekunder yang didapatkan melalui studi kepustakaan.¹¹ Data yang didapatkan terdiri dari bahan hukum primer (UUD NRI 1945, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020), bahan hukum sekunder (buku dan jurnal ilmiah), serta bahan hukum tersier (publikasi dari lembaga negara maupun organisasi kemasyarakatan yang didapatkan secara daring).

Penelitian ini menggunakan analisis data kualitatif yang memiliki tujuan untuk mendapatkan pemahaman, mengembangkan teori, dan menjabarkannya secara kompleks. Oleh karena itu, pada penelitian ini tidak menggunakan data yang banyak dan lebih bersifat monografis (berwujud kasus-kasus).¹² Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji,¹³ analisis data kualitatif merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif. Penelitian ini berpegang teguh terhadap kerangka berpikir yang diperkuat dengan bahan hukum primer, sekunder, serta tersier sehingga dapat disajikan simpulan dalam penelitian yang disesuaikan dengan permasalahan hukum yang sedang diteliti. Data-data yang telah diperoleh kemudian diolah dan dibahas dengan menggunakan metode penjelasan secara fenomenologis (narasi; kalimat-kalimat) dengan berlandaskan pada logika ilmiah.

¹⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2003).

¹¹ Soekanto and Mamuji..., hlm. 33-37. Lihat juga Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 113-114.

¹² Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 167.

¹³ Soekanto and Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat...*, hlm. 32.

B. PEMBAHASAN

1. Kehidupan Masyarakat Hukum Adat Secara Umum

Keberadaan Masyarakat Hukum Adat tidak dapat dipisahkan dari kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.¹⁴ Masyarakat Hukum Adat telah hidup dan tinggal di wilayahnya secara turun temurun dari nenek moyang hingga saat ini. Kehidupan Masyarakat Hukum Adat berpandangan holistik komunal dan sangat transendental yang hidup berdampingan dengan alam lingkungannya.¹⁵ Kearifan lokal menjadi landasan dalam bertindak sehingga kehidupan mereka tetap stabil dan eksis hingga saat ini. Danggur Konradus¹⁶ memperistilahkan hubungan Masyarakat Hukum Adat dengan alam seperti seorang 'ibu' yang melahirkan (tempat hidup), memelihara (terjaga), dan memberikan penghidupan (makanan) bagi Masyarakat Hukum Adat.

Menurut Iman Sudiyat sebagaimana dikutip oleh Febrian Chandra¹⁷, terdapat tiga sifat yang berhubungan dengan peran Masyarakat Hukum Adat dalam menjaga lingkungan. Masyarakat Hukum Adat memiliki sifat yang statis karena selalu menjaga nilai luhur yang telah diajarkan nenek moyang dalam mengelola lingkungan. Meskipun memiliki sifat yang statis, Masyarakat Hukum Adat juga memiliki sifat yang dinamis karena dalam menghadapi keadaan, mereka selalu menyesuaikan dan terus berkembang dari waktu ke waktu. Adaptasi dengan lingkungan menjadikan Masyarakat Hukum Adat memiliki sifat yang elastis terutama dalam lingkup sosialnya.

Kemampuan Masyarakat Hukum Adat dalam menyesuaikan kehidupan dengan lingkungan hidup merupakan bukti nyata bahwa kesadaran yang ditumbuhkan merupakan nilai luhur yang justru mulai luntur pada kehidupan masyarakat modern.¹⁸ Perlindungan lingkungan dapat dipahami juga sebagai langkah preventif dalam mencegah dampak negatif yang mungkin akan timbul dikemudian hari seperti banjir, tanah longsor, dan sebagainya. Proses adaptasi dengan lingkungan yang telah berlangsung lama menjadikan kehidupan Masyarakat Hukum Adat terus berkembang dan melahirkan kearifan lokal sebagai bagian dari lingkup sosial yang bersesuaian dengan alam. Keberadaan Masyarakat Hukum Adat beserta kearifan lokalnya harus terus dijaga pada diskursus negara modern agar kehidupan yang seimbang antara manusia dengan alam tetap terjaga.¹⁹

¹⁴ Anisa Eka Pratiwi et al., "Eksistensi masyarakat adat ditengah globalisasi," *Jurnal Civics: Media Kajian Kewarganegaraan* 15, no. 2 (Oktober 2018): 95–102, <https://doi.org/10.21831/jc.v15i2.17289>.

¹⁵ Danggur Konradus, "Kearifan Lokal Terbonsai Arus Globalisasi: Kajian Terhadap Eksistensi Masyarakat Hukum Adat," *Masalah-Masalah Hukum* 47, no. 1 (Januari 2018): 81–88, <https://doi.org/10.14710/mmh.47.1.2018.81-88>.

¹⁶ Konradus.

¹⁷ Febrian Chandra, "Peran Masyarakat Hukum Adat dalam Mewujudkan Pelestarian Lingkungan Hidup," *Jurnal Ekopendia: Jurnal Ekonomi dan Pendidikan* 5, no. 1 (2020): 103–10.

¹⁸ Chandra.

¹⁹ Mackay, "An Indigenous critique: Expanding sociology and recognizing unique Indigenous knowledge."

Negara pada hakikatnya merupakan bentuk lebih luas dari keberadaan masyarakat modern yang bertendensi pada perubahan dinamis dan bergerak searah dengan dinamika globalisasi. Berbagai perubahan menjadikan masyarakat selalu bersaing untuk menegaskan kepentingannya.²⁰ Oleh karenanya, dominasi kapitalis sangat dirasakan pada kehidupan masyarakat modern.²¹ Secara umum, keberadaan masyarakat modern merupakan suatu hal positif karena memberikan kebebasan berdemokrasi dalam menentukan arah kehidupan sosial. Hanya saja perkembangan ini juga berdampak negatif karena sering kali berhadapan dengan keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Masyarakat modern cenderung mengeksploitasi sumber daya alam dengan mengabaikan keseimbangan kehidupan antara manusia dan alam.²² Keberadaan hutan yang semakin terdegradasi juga merupakan bagian dari dinamika masyarakat modern. Hal ini bukan saja berimplikasi pada lingkungan tetapi juga berimplikasi terhadap kehidupan Masyarakat Hukum Adat.

Saat ini keberadaan Masyarakat Hukum Adat menjadi kelompok yang seakan termarjinalkan dengan adanya arus globalisasi.²³ Modernisasi dan kebijakan pembangunan mengakibatkan keberadaan Masyarakat Hukum Adat semakin terpinggirkan dan terjadi disparitas dengan keberadaan masyarakat lainnya. Menurut Siti Barora Sinay²⁴, semakin termarjinalnya keberadaan Masyarakat Hukum Adat dikarenakan hukum adat yang lebih didasarkan pada sifat magis, kontan, konkret, dan fleksibel yang menganggap nilai kejujuran, kebersamaan, dan gotong royong sebagai aspek utama yang harus dijalankan. Di sisi lain, negara sangat bersifat formal karena menjunjung tinggi hukum sebagai landasan berpijak dalam setiap kebijakan yang dilaksanakan. Aspek formal memerlukan pembuktian yang tertulis sehingga hak-hak Masyarakat Hukum Adat dapat terlanggar jika belum diatur secara lengkap dalam instrumen hukum nasional. Hal ini menjadi dilema dalam pelaksanaan konsep Negara Hukum karena akan selalu beririsan dengan hak-hak masyarakat yang harus diwujudkan pada pelaksanaannya.

Permasalahan mengenai pengakuan atas eksistensi Masyarakat Hukum Adat tidak hanya terjadi di Indonesia tetapi juga terjadi pada beberapa negara lain di dunia. Masyarakat

²⁰ Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer: Interaksi Hukum, Kekuasaan, Dan Masyarakat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 100.

²¹ Paul B. Paolucci, "An Inverted World," in *Acquiring Modernity* (BRILL, 2019), 58–65, https://doi.org/10.1163/9789004393950_010.

²² Fachruddin Mangunjaya, *Mempertahankan Keseimbangan: Perubahan Iklim, Keanekaragaman Hayati, Pembangunan Berkelanjutan, Dan Etika Agama* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015), hlm. 14.

²³ Siti Barora, "Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi sebagai Perwujudan Asas Equality Before The Law," *de Jure Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum* 1, no. 2 (Agustus 2020): 153–69, <https://doi.org/10.33387/dejure.v1i2.2022>.

²⁴ Barora.

Adat yang termarjinalkan juga terjadi di India, Madagaskar, maupun Amerika Serikat.²⁵ Inti permasalahan yang terjadi adalah kebutuhan akan lahan serta pemanfaatan ekologi yang pada akhirnya merampas kehidupan Masyarakat Adat. Hanya ada sedikit negara yang memberikan hak kepada Masyarakat Hukum Adat untuk secara aktif turut serta melindungi hak-haknya. Seperti di Filipina, Masyarakat Hukum Adat memiliki peran yang signifikan dalam mengintegrasikan hukum adat ke dalam hukum nasional sehingga perlindungan atas keberadaan beserta hak-haknya tetap terjaga.²⁶ Dengan demikian, semakin termarjinalnya keberadaan Masyarakat Hukum Adat sangat bergantung pada peran negara dalam melindungi hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Peran negara dalam menjamin perlindungan hak Masyarakat Hukum Adat sangat dibutuhkan. Negara sebagai entitas yang menaungi seluruh rakyatnya wajib membentuk hukum yang dapat memberikan perlindungan kepada setiap individu maupun kelompok masyarakat dengan tanpa adanya pembeda apapun. Indonesia sebagai Negara Hukum memiliki kewajiban untuk dapat membentuk hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat.²⁷ Hal ini dikarenakan masyarakat merupakan subjek hukum yang dilindungi kepentingannya oleh hukum. Hukum bukan hanya ditujukan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat dan bernegara tetapi juga sebagai dasar dalam memberikan jaminan terhadap hak individu yang seharusnya didapatkan. Oleh karena itu, negara memiliki kewajiban dalam pemenuhan hak Masyarakat Hukum Adat melalui pembentukan hukum yang berkemanfaatan.

2. Hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat

Konsep Negara Hukum yang diterapkan di Indonesia memiliki ciri khas yang tidak dimiliki oleh negara lain. Ciri khas tersebut berupa penekanan pada penjabaran Pancasila yang dielaborasi dalam sistem hukum yang diterapkan. Pancasila sebagai falsafah bangsa merupakan kristalisasi dari semangat juang bangsa Indonesia yang telah menjadi jati diri bangsa. Oleh karena itu, keserasian hubungan konsep Negara Hukum dan Pancasila menjadi acuan dasar dalam pembentukan hukum yang dilaksanakan.²⁸ Menurut Otong Syuhada²⁹, Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila memiliki karakteristik khusus yang

²⁵ Md. Ayub Mallick, "Marginalization of the Tribal People in West Bengal: A Case Study," *International Journal of Humanities and Social Science Invention* 2, no. 7 (2013): 69–80; Philip Mulligan, "The Marginalization of Indigenous Peoples from Tribal Lands in Southeast Madagascar," *Journal of International Development* 11, no. 4 (Juni 1999): 649–59, [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1099-1328\(199906\)11:4<649::AID-JID605>3.0.CO;2-8](https://doi.org/10.1002/(SICI)1099-1328(199906)11:4<649::AID-JID605>3.0.CO;2-8); Jessica L. Liddell, Catherine E. McKinley, dan Jennifer M. Lilly, "Historic and Contemporary Environmental Justice Issues among Native Americans in the Gulf Coast Region of the United States," *Studies in Social Justice* 15, no. 1 (Februari 2021): 1–24, <https://doi.org/10.26522/ssj.v15i1.2297>.

²⁶ Noah Theriault, "Unravelling the strings attached: Philippine indigeneity in law and practice," *Journal of Southeast Asian Studies* 50, no. 1 (Februari 2019): 107–28, <https://doi.org/10.1017/S0022463419000018>.

²⁷ Diya Ul Akmal dan Fauzziyyah Azhar Ramadhan, "Legal Ideals: Lawmaking and Law Enforcement Primarily based on Community Social Life in Indonesia," *Precedente Revista Jurídica* 23 (November 2023): 129–62, <https://doi.org/10.18046/prec.v23.6008>.

²⁸ Made Hendra Wijaya, "Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila," *Jurnal Advokasi, Volume 5 Nomor 2* 5, no. 2 (2015): 199–204.

²⁹ Otong Syuhada, "Karakteristik Negara Hukum Pancasila yang Membahagiakan Rakyatnya," *Journal Presumption of Law* 3, no. 1 (April 2021): 1–18, <https://doi.org/10.31949/jpl.v3i1.979>.

menjunjung tinggi kepastian hukum dan keadilan, nilai religius, kehidupan masyarakat serta pembentukan hukum yang bersifat netral dan universal. Diperlukan konsistensi dalam pelaksanaannya agar penerapan konsep Negara Hukum Indonesia pada ranah empirik dapat berjalan maksimal.³⁰

Negara Hukum Indonesia menekankan pelaksanaan Supremasi Hukum dan Supremasi Konstitusi dalam kehidupan bernegara. Antara Supremasi Hukum dan Supremasi Konstitusi merupakan 2 (dua) hal yang saling bertalian dan saling melengkapi satu sama lain. Meskipun secara pemaknaan berbeda namun keduanya merupakan landasan yang memiliki tujuan sama dalam menegakkan keadilan. Menurut Koss Malan³¹, gagasan Supremasi Hukum dan Supremasi Konstitusi sangat diperlukan agar tatanan hukum dapat berfungsi dengan baik serta memberikan perlindungan hukum yang efektif bagi masyarakat. Meskipun demikian, Koss Malan juga memberikan kritik terhadap gagasan tersebut karena fungsi hukum dan Konstitusi dapat bersifat semu karena sisi normatifnya sehingga keadaan faktual bisa saja tidak sesuai dengan cerminan normatif tersebut.

Kritik sebagaimana yang dipaparkan oleh Koss Malan tersebut bersesuaian dengan kondisi faktual Masyarakat Hukum Adat di Indonesia. Masyarakat Hukum Adat memiliki hak ulayat yang oleh Konstitusi ditegaskan sebagai bagian dari Hak konstitusional. Di sisi lain, aturan turunan dari UUD NRI 1945 justru mendegradasi Hak konstitusional tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam Undang-Undang tentang Kehutanan yang justru mengabaikan hak atas Hutan Adat yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Pada akhirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012 memisahkan antara hutan negara dan Hutan adat. Selain Undang-Undang tentang Kehutanan, dibentuknya Undang-Undang Cipta Kerja yang sangat berdimensi ekonomi pembangunan juga dapat mengabaikan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat.³²

Dibentuknya Undang-Undang Cipta Kerja menjadi dasar bagi negara untuk melakukan percepatan investasi.³³ Hal ini merupakan langkah maju dalam bidang ekonomi dan pembangunan tetapi di sisi lain juga dapat mengorbankan hak yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Hingga Agustus 2023, total Hutan adat yang telah ditetapkan seluas 221.648 hektare namun luas tersebut hanya sebagian kecil dari potensi keberadaan Hutan adat

³⁰ Haposan Siallagan, "Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia," *Sosiohumaniora* 18, no. 2 (Oktober 2016): 131-37, <https://doi.org/10.24198/sosiohumaniora.v18i2.9947>.

³¹ Koss Malan, "Deliberating the Rule of Law and Constitutional Supremacy from the Perspective of the Factual Dimension of Law," *Potchefstroom Electronic Law Journal* 18, no. 4 (Juni 2015): 1205-50, <https://doi.org/10.4314/pelj.v18i4.14>. law remains in place as actual norms of law (unlike mere norm-formulations

³² Ria Maya Sari, "Potensi Perampasan Wilayah Masyarakat Hukum Adat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja," *Mulawarman Law Review* 6, no. 1 (Juni 2021): 1-14, <https://doi.org/10.30872/mulrev.v6i1.506>.

³³ Angga Dwi Prasetyo, Abdul Rachmad Budiono, dan Shinta Hadiyantina, "Politik Hukum Perubahan Norma Perizinan dan Iklim Investasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja Menggunakan Metode Omnibus Law," *Media Iuris* 5, no. 2 (Juni 2022): 159-88, <https://doi.org/10.20473/mi.v5i2.36165>. Lihat juga Hudi Karno Sabowo dan Saryana, "Tinjauan Yuridis Pembangunan Iklim Investasi yang Kondusif di Indonesia," *UNES Law Review* 6, no. 2 (2023): 4258-68.

seluas 20.856.744 hektare.³⁴ Potensi Hutan adat dapat terus bertambah seiring dengan bertambahnya jumlah kelompok Masyarakat Hukum Adat yang teridentifikasi. Hal ini dapat diartikan bahwa Hutan adat yang belum mendapatkan penetapan dari pemerintah masih dianggap sebagai hutan negara. Permasalahan tersebut yang kemudian mengakibatkan terlanggarnya hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat terjadi secara meluas.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang memutus Undang-Undang Cipta Kerja inkonstitusional bersyarat terkait pembentukannya yang cacat formil, tidak menyelesaikan permasalahan normatif sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012. Meskipun Mahkamah Konstitusi tidak dapat dipersalahkan seutuhnya karena dalam pengujian formil Mahkamah Konstitusi tidak dapat melakukan pengujian materiil secara bersamaan. Hal ini menandakan, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan yang sangat terbatas untuk menggapai ranah implementatif karena putusannya tidak secara langsung dapat menyelesaikan permasalahan yang konkret.

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi sangat bergantung pada implementasi perubahan terhadap aturan hukum yang diuji konstitusional. Pada tataran implementatif, norma hukum Konstitusi tidak terinterpretasi serta teraplikasikan dengan baik dalam Undang-Undang yang dibentuk oleh lembaga legislatif serta pada pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah. Hal ini merupakan sebuah celah hukum yang dapat dimanfaatkan oleh pihak tertentu yang memiliki kepentingan pribadi. Meskipun masyarakat dapat mengajukan *judicial review* setelah adanya perubahan dan/atau pembentukan hukum baru namun implementasinya harus terlebih dahulu menempatkan seseorang diposisi yang terlanggar hak konstitusionalnya.³⁵ Konstitusi sebagai hukum tertinggi merupakan norma hukum yang sangat pasif begitu pun kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tidak dapat bergerak aktif dalam melindungi hak konstitusional warga negara.

Putusan Mahkamah Konstitusi meskipun bersifat final dan mengikat, tidak secara langsung dapat diimplementasikan pada ranah empirik. DPR sebagai lembaga legislatif memiliki kewenangan yang lebih superior untuk menafsirkan Konstitusi dalam pembentukan Undang-Undang. Secara tidak langsung, pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi mengikuti pola *weak-form review* sebagaimana pandangan Mark Tushnet.³⁶ Mark Tushnet³⁷

³⁴ Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA), "Status Pengakuan Wilayah Adat di Indonesia" (Jakarta: Badan Registrasi Wilayah Adat, 2023).

³⁵ Diya Ul Akmal, Fatkhul Muin, dan Pipih Ludia Karsa, "Prospect of Judicial Preview in the Constitutional Court Based on the Construction of Constitutional Law," *Jurnal Cita Hukum* 8, no. 3 (Desember 2020): 609–26, <https://doi.org/10.15408/jch.v8i3.16940>.

³⁶ Mark Tushnet, "The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review," *German Law Journal* 14, no. 12 (Desember 2013): 2249–63, <https://doi.org/10.1017/S2071832200002753>; Mark Tushnet, "Weak-form review: An introduction," *International Journal of Constitutional Law* 17, no. 3 (September 2019): 807–10, <https://doi.org/10.1093/icon/moz058>; Mark Tushnet, "Writing While Quarantined: A Personal Interpretation of Contemporary Comparative Constitutional Law," *ICL Journal* 15, no. 1 (Maret 2021): 53–66, <https://doi.org/10.1515/icl-2020-0041>.

³⁷ Mark Tushnet, "Alternative Forms of Judicial Review," *Michigan Law Review* 101, no. 8 (Agustus 2003): 2781, <https://doi.org/10.2307/3595395>.

mengistilahkan *weak-form review* dalam bentuk politik praktis sebagai pola *strong-form review* yang disamakan. Pola *weak-form review* menjadikan Mahkamah Konstitusi seakan memiliki kewenangan untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi namun sejatinya kekuasaan dalam menafsirkan Konstitusi tetap dalam ranah legislatif.

Menurut David S. Law³⁸, pengadilan yang melakukan *Judicial Review* dapat melindungi hak masyarakat dari kekuasaan berlebih dari pemerintah. Pembatasan makna pengujian konstitusional dalam pola *weak-form review* hanya dapat dilakukan jika oposisi (politik) memiliki kedudukan dan peran yang kuat menyesuaikan kedudukan legislatif.³⁹ Hal ini tentunya memiliki kecenderungan yang sangat berbeda dengan realitas di Indonesia yang dimana pihak oposisi tidak berperan signifikan menghalangi legislatif dalam pembentukan Undang-Undang. Pada akhirnya masyarakat menjadi subjek yang sangat inferior karena putusan hasil pengujian konstitusional yang dilakukan Mahkamah Konstitusi direduksi keberadaannya sementara peran politik sangat kuat.

Permasalahan kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi mengakibatkan hingga saat ini masih belum ada kebijakan yang menyelesaikan permasalahan Hutan adat Secara menyeluruh.⁴⁰ Permasalahan masih belum terselesaikan, meskipun setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012, dibentuk Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehutanan, dan Menteri Pekerjaan Umum dan Kepala Badan Pertahanan Nasional Nomor 79 Tahun 2014; No. PB.3/Menhut-11/2014; No. 17/PRT/M/2014; dan No. 8/SKB/X/2014 tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada dalam Kawasan Hutan (Peraturan Bersama Tahun 2014). Putusan Mahkamah Konstitusi masih belum dianggap sebagai bentuk politik hukum baru yang mengharuskan perubahan menyeluruh terhadap hasil interpretasi konstitusi yang tercermin dalam putusan yang telah ditetapkan. Dapat dikatakan, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya menjadi norma yang semu karena hanya dianggap sebatas mengubah pemaknaan norma di dalam Undang-Undang. Seharusnya, putusan Mahkamah Konstitusi dijadikan landasan ataupun diartikan sebagai bentuk penafsiran Konstitusi yang turut serta mengubah politik hukum terkait permasalahan yang dibahas.

Secara normatif, kekuatan mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi tidak akan berkurang meskipun tidak ada tindak lanjut lebih jauh pada tataran implementatif.⁴¹ Kecenderungan untuk mengabaikan putusan Mahkamah Konstitusi tetap ada terutama terkait politik hukum baru dalam pembentukan Undang-Undang. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak

³⁸ David S. Law, "A Theory of Judicial Power and Judicial Review," *The Georgetown Law Journal* 97, no. 3 (2009): 723.

³⁹ Tushnet, "Weak-form review: An introduction."

⁴⁰ Sukirno Sukirno, "Tindak Lanjut Pengakuan Hutan Adat Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012," *Masalah-Masalah Hukum* 45, no. 4 (Oktober 2016): 259-67, <https://doi.org/10.14710/mmh.45.4.2016.259-267>.

⁴¹ Fajar Laksono Suroso, "Ketidakpatuhan vs Kekuatan Public Support, Seberapa Berani MK?," *Grondwet: Jurnal Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara* 2, no. 2 (2023): 192-223.

memiliki kekuatan eksekutorial dan tidak implementatif pada ranah empirik.⁴² Hasil yang didapatkan adalah kembali terlanggarnya hak konstitusional warga negara. Seperti contoh kasus konflik hutan adat Kinipan⁴³ (Lamandau, Kalimantan Tengah) dan konflik hutan adat Pubabu⁴⁴ (Timor Tengah Selatan, Nusa Tenggara Timur). Kedua kasus tersebut terjadi meskipun sudah ada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012 yang pada pokoknya mengamanatkan pemisahan antara hutan negara dan hutan adat. Putusan tersebut juga menjadi penekanan terhadap pengakuan hutan adat sebagai hak konstitusional masyarakat hukum adat. Hal ini menjadi ironi dalam kehidupan Negara Hukum Indonesia yang menjunjung Supremasi Hukum dan Supremasi Konstitusi.

Apabila dipahami pemaknaan Konstitusi Modern menurut Niccolò Machiavelli (Bapak Konstitusionalisme Modern) sebagaimana dikutip oleh Juan David Almeyda Sarmiento⁴⁵, maka seharusnya Konstitusi dapat menjamin keseimbangan kehidupan bernegara melalui pemerintahan yang memberikan pelayanan yang baik bagi masyarakat dan memberikan keadilan melalui hukum. Pemerintah harus memandang masyarakat secara sama dan tanpa memihak siapa pun. Hal ini agar nantinya masyarakat dapat menikmati manfaat dari setiap kebijakan yang dilaksanakan oleh pemerintah.⁴⁶

Pada ranah empiris, pemerintah masih terbelenggu oleh kebutuhan praktis pembangunan dan belum dapat memenuhi hak konstitusional yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Aspek manfaat hanya dilihat dari makna peningkatan ekonomi yang pada kenyataannya belum tentu dirasakan oleh Masyarakat Hukum Adat. Cita-cita bangsa yang terkristalisasi dalam Pancasila masih sebatas angan untuk dirasakan kehadirannya oleh Masyarakat Hukum Adat. Begitu pun dengan implementasi Negara Hukum yang hanya merugikan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat saat ini. Terdapat beberapa catatan yang harus segera dibenahi karena pemenuhan hak konstitusional menjadi kewajiban negara sebagaimana yang diamanatkan Konstitusi.

Pertama, diperlukan penguatan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Keterbatasan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang ada saat ini menjadikan tujuan Supremasi Konstitusi tidak terlaksana dengan baik. Kewenangan tambahan tersebut berupa pengujian

⁴² Moza Dela Fudika dan Ellydar Chaidir, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perumusan Norma Peraturan Perundang-Undangan oleh Dewan Perwakilan Rakyat," *Kodifikasi* 1, no. 1 (2019): 66–81.

⁴³ Rendi Wandani et al., "A Geopolitical Perspective on the Ownership Conflict of Indigenous Forest in Kinipan Village," *Journal of Social and Political Science Society* 1, no. 2 (2023): 52–56. Lihat juga Genny Pranawa dan Hamid, "Non-Violence Movement: Gerakan Masyarakat Laman Kinipan Mempertahankan Hutan Adat."

⁴⁴ Stivani Marantika Poro, Ali Imron, dan Wika Yudha Shanty, "Perlindungan Hukum Hak Tradisional Masyarakat Hukum Adat Terhadap Tindakan Individualisasi Tanah Ulayat Untuk Tujuan Komersial," *Bhirawa Law Journal* 2, no. 1 (Mei 2021): 73–78, <https://doi.org/10.26905/blj.v2i1.5857>. Lihat juga Muhammad Risky Surya Pratama, Arum Ayu Lestari, dan Rimas Intan Katari, "Pemenuhan Hak Bagi Masyarakat Adat Oleh Negara Di Bidang Hutan Adat," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 29, no. 1 (Januari 2022): 189–210, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol29.iss1.art9>.

⁴⁵ Juan David Almeyda Sarmiento, "Nicolás Maquiavelo: padre del constitucionalismo moderno," *Precedente Revista Jurídica* 18 (Januari 2021): 199–216, <https://doi.org/10.18046/prec.v18.4578>.

⁴⁶ Almeyda Sarmiento.

konstitusional Rancangan Undang-Undang (*Judicial Preview*).⁴⁷ Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal Konstitusi harus diberikan kewenangan yang bersifat aktif dalam melindungi hak konstitusional warga negara. Hal ini dikarenakan pelaksanaan *legislative preview* telah gagal dalam menyinkronkan Undang-Undang yang dibentuk dengan Konstitusi.⁴⁸

Kedua, lembaga legislatif harus mengimplementasikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai suatu politik hukum. Hingga saat ini, pembentuk Undang-Undang dirasa lambat dalam menyerap aspirasi masyarakat meskipun telah diperkuat oleh putusan Mahkamah Konstitusi. Selama ini politik Hukum yang terbentuk cenderung hanya mendasarkan pada aspek ekonomi. Padahal penormaam dan pemenuhan hak konstitusional bukan sesuatu yang memerlukan *effort* lebih jika dibandingkan dengan penyelesaian permasalahan yang terjadi. Hal ini mengakibatkan tingkat kepercayaan publik kepada DPR cenderung rendah dan tidak ada peningkatan yang berarti.⁴⁹ Seharusnya hal tersebut dapat menjadi alasan agar DPR dapat memperbaiki kinerja yang dilakukan.

Ketiga, pemerintah (lembaga eksekutif) harus lebih bijak dalam melakukan perencanaan dan pengimplementasian kebijakan yang beririsan dengan hak konstitusional warga negara. Hak konstitusional terkhusus dalam permasalahan ini yaitu hak yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Masyarakat Hukum Adat juga merupakan warga negara Indonesia yang wajib untuk dilindungi haknya. Secara sederhana, kebutuhan Masyarakat Hukum Adat bukan dilihat dari indeks peningkatan ekonomi maupun kesuksesan pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah tetapi sebatas terpenuhinya hak konstitusional sebagai warga negara. Selain itu, dengan terimplementasinya pemenuhan hak Masyarakat Hukum Adat terutama perlindungan hutan adat dapat diartikan juga bahwa pemerintah telah membangun hubungan yang selaras dengan alam sebagai bagian dari pembangunan berkelanjutan.

3. Merumuskan Norma Hukum Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat

Negara melalui organ-organ negara memiliki kewajiban untuk melakukan upaya-upaya preventif untuk menjaga hak Masyarakat Hukum Adat. Pembentukan hukum yang dilakukan sudah seharusnya mengakomodir aspirasi dari Masyarakat Hukum Adat. Jeremy Waldron sebagaimana dikutip oleh H. Alwi Wahyudi⁵⁰ menekankan esensi dari Negara Hukum adalah memberikan perlindungan hukum yang berkeadilan. Hukum tidak boleh hanya sekedar menjadi alat pemerintah saja untuk memenuhi tuntutan pembangunan dan ekonomi. Lebih

⁴⁷ Akmal, Muin, dan Karsa, "Prospect of Judicial Preview in the Constitutional Court Based on the Construction of Constitutional Law."

⁴⁸ Akmal, Muin, dan Karsa.

⁴⁹ M. Ali Iqbal dan Wahyuni Pudjiastuti, "Kepercayaan Publik Terhadap DPR dan Faktor-Faktor yang Mempengaruhinya," *Forum Ilmiah* 8, no. 2 (2011): 83–92. Lihat juga Wilda Rasaili, "Kinerja DPR dan Kepercayaan Publik: (Analisis Kepercayaan Publik Terhadap Kinerja DPR RI Tahun 2014-2019)," *Public Corner* 10, no. 2 (2015). Lihat juga Fandi Nur Rohman, "Model Carry Over Dalam Pembentukan Undang-Undang," *Jurnal Lex Renaissance* 7, no. 2 (April 2022): 213–25, <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss2.art1>.

⁵⁰ H. Alwi Wahyudi, *Ilmu Negara Dan Tipologi Kepemimpinan Negara* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 237.

daripada itu, hukum harus dapat menjawab tantangan perkembangan dari masyarakat. Hukum yang dibentuk harus dapat merangkul setiap elemen yang ada sehingga dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan yang luas.⁵¹

Perlindungan Hukum tidak akan dapat terlaksana dengan baik jika instrumen hukum tidak memahami kondisi empiris masyarakat.⁵² Oleh karena itu, dibutuhkan suatu aturan khusus yang mengatur dan mempertegas mengenai keberadaan Masyarakat Hukum Adat beserta seluruh hak-hak yang melekat padanya. Ketiadaan hukum tersebut telah menjustifikasi tindakan pemerintah yang melanggar hak Masyarakat Hukum Adat.⁵³ Hal tersebut juga memiliki dampak yang sangat luas bagi kehidupan Masyarakat Hukum Adat beserta keberadaan Hutan adat yang semakin tergerus oleh kepentingan kebijakan perizinan dan pembangunan yang dilaksanakan.⁵⁴ Sudah seharusnya lembaga legislatif melihat keberadaan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-haknya sebagai politik hukum yang berciri khas dan harus ternormakan dalam bentuk Undang-Undang yang secara khusus mengaturnya.

Anthony Allot sebagaimana dikutip oleh Diana Tantry Cahyaningsih⁵⁵ menguraikan teori *Effectiveness of Law* yang menyebutkan bahwa hukum memiliki tujuan yang hendak direalisasikan. Pembentukan hukum harus secara tegas memuat tujuan yang hendak dicapai. Pengaturan mengenai Masyarakat Hukum Adat tidak dapat hanya sebatas menggunakan aturan hukum yang sudah ada saat ini karena kehidupan sosial masyarakat terus berkembang dan memerlukan penyesuaian instrumen hukum yang mengatur. Hukum bersifat sangat normatif sehingga perkembangan sosial sering kali tidak terakomodir dalam hukum yang telah dibentuk.⁵⁶ Terutama kehidupan Masyarakat Hukum Adat yang telah secara mandiri memiliki hukum dan kebiasaan yang telah berkembang dalam lingkup sosialnya. Hukum yang sudah ada tidak mengakomodir adat, budaya, dan kebiasaan yang telah terimplementasi dalam kehidupan Masyarakat Hukum Adat. Hal ini yang seharusnya dijadikan landasan bagi politik hukum dalam membentuk Undang-Undang tentang Masyarakat Adat.

Rumusan norma dalam pembentukan Undang-Undang tentang Masyarakat Hukum Adat harus mencantumkan hal-hal yang esensial untuk memberikan perlindungan terhadap hak yang dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Permasalahan yang terjadi saat ini dikarenakan tidak adanya aturan yang menyebutkan mengenai hak-hak yang melekat dan dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat. Terdapat beberapa hal yang mendasar dan harus ternormakan dalam

⁵¹ Akmal dan Ramadhan, "Legal Ideals: Lawmaking and Law Enforcement Primarily based on Community Social Life in Indonesia."

⁵² Akmal dan Ramadhan.

⁵³ Ade Bagus Saswoyo dan Margo Hadi Pura, "Urgensi Pengundangan Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat sebagai Bentuk Kesetaraan Warga Negara," *Jurnal Suara Hukum* 5, no. 1 (2023): 19–43.

⁵⁴ Prasetyo, Abdul Rachmad Budiono, dan Shinta Hadiyantina, "Politik Hukum Perubahan Norma Perizinan dan Iklim Investasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja Menggunakan Metode Omnibus Law."

⁵⁵ Diana Tantry Cahyaningsih, "Mengurai Teori Effectiveness of Law Anthony Allot," *Journal Rechts Vinding Online*, 2020, 1–7.

⁵⁶ Cahyaningsih.

Undang-Undang Masyarakat Adat yang akan dibentuk. *Pertama*, memberikan pengakuan dan penjaminan terhadap keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Mahkamah Konstitusi telah memberikan landasan minimal yang menjadi unsur-unsur dari Masyarakat Hukum Adat, yaitu: a) *terdapat masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (in-group feeling); b) adanya pranata pemerintahan adat; c) memiliki harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d) terdapat perangkat norma hukum adat; dan e) khusus bagi kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu.*⁵⁷ Unsur-unsur tersebut dapat diformulasikan lebih lanjut dan dinormakan dalam Undang-Undang Masyarakat Adat yang akan dibentuk.

Kedua, menormakan penjaminan dan perlindungan atas adat istiadat beserta kearifan lokal yang hidup ditengah-tengah Masyarakat Hukum Adat. Adat istiadat dan kearifan lokal telah membentuk tatanan nilai yang tumbuh dan hidup dengan didasarkan pada adaptasi terhadap lingkungan. Pengembangan adat istiadat beserta kearifan lokal berlangsung selama puluhan hingga ratusan tahun sehingga memiliki ciri khas antar kelompok Masyarakat Hukum Adat. Hal ini sangat penting bagi Masyarakat Hukum Adat karena adat istiadat dan kearifan lokal merupakan perwujudan dari pengetahuan serta ide yang berpadu sinergis dengan norma adat, nilai budaya, dan kebiasaan dalam mengelola lingkungan hidup.⁵⁸ Penjaminan adat istiadat dan kearifan lokal juga termasuk di dalamnya hukum adat, kelembagaan adat, pengetahuan beserta tradisi, identitas budaya, bahasa, serta agama maupun kepercayaan yang ada di tengah-tengah Masyarakat Hukum Adat.

Ketiga, menormakan pengakuan, penjaminan, dan perlindungan atas hak ulayat. Penormaan ini sangat penting dikarenakan permasalahan yang terus berlarut dan melanggar hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat sangat sering berkaitan dengan Tanah Adat dan/atau Hutan adat. Penormaan di dalam UUD NRI 1945, UU PA, dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan hanya memberikan pengakuan terhadap Tanah Adat maupun Hutan adat tanpa adanya penjabaran lebih lanjut mengenai bentuk perlindungan hukumnya. Sistem pendaftaran tanah dan/atau pengakuan atas hak yang diberikan oleh negara di Indonesia menekankan pada pembuktian fisik berupa sertifikat hak.⁵⁹ Oleh karena itu, selain pengakuan terhadap hak atas tanah adat dan/atau hutan adat juga harus terdapat penormaan atas sertifikat yang secara khusus

⁵⁷ Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007.

⁵⁸ Munir Salim, "Adat Sebagai Budaya Kearifan Lokal untuk Memperkuat Eksistensi Adat ke Depan," *Al Daulah : Jurnal Hukum Pidana dan Ketatanegaraan* 5, no. 2 (Desember 2016): 244–55, <https://doi.org/10.24252/ad.v5i2.4845>.

⁵⁹ Desi Apriani dan Arifin Bur, "Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum dalam Sistem Publikasi Pendaftaran Tanah di Indonesia," *Jurnal Bina Mulia Hukum* 5, no. 2 (Desember 2020): 220–39, <https://doi.org/10.23920/jbmh.v5i2.11>. lihat juga Vani Wirawan et al., "Rekonstruksi Politik Hukum Sistem Pendaftaran Tanah Sebagai Upaya Pencegahan Mafia Tanah," *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 13, no. 2 (2022): 185–207, <https://doi.org/10.22212/jnh.v13i2.3134>. lihat juga Diya Ul Akmal, Hanif Fitriansyah, dan Fauzziyyah Azhar Ramadhan, "Reformasi Hukum Pertanahan: Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Terhadap Pengalihan Hak Secara Melawan Hukum," *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 14, no. 2 (2023): 193–214.

mengenai tanah adat dan/atau hutan adat.⁶⁰ Penormaan juga harus mencakup cara mendapatkan sertifikat beserta tata laksana pendataan yang dilakukan oleh pemerintah.

Terakhir, menormakan hak atas pembangunan dan lingkungan hidup. Hal ini menjadi tugas dan tanggung jawab pemerintahan pusat serta pemerintahan daerah dalam pelaksanaannya. Pembangunan dapat diartikan sebagai 2 (dua) hal yaitu pembangunan secara fisik seperti pembangunan jalan, pembangunan irigasi pengairan, penataan wilayah, maupun reboisasi hutan adat serta pembangunan dalam artian sosial-ekonomi dengan melalui pemberian pendidikan, jaminan kesehatan, pemberian bantuan untuk pertanian, dan sebagainya. Sementara itu, hak atas lingkungan hidup beririsan dengan hak atas hutan adat. Peran pemerintah harus diarahkan untuk melindungi eksistensi hutan adat secara bersama-sama dengan Masyarakat Hukum Adat.⁶¹

Pembentukan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat dapat menjadi langkah reformulasi perlindungan atas hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat. Berbagai pengaturan yang telah ada hanya menjadi kepingan-kepingan *puzzle* tidak utuh sehingga sering disalahartikan dalam pengimplementasian kebijakan. Padahal, Konstitusi telah secara jelas memberikan pengakuan terhadap hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat. Hukum seharusnya menjadi jembatan dalam mengimplementasikan tujuan negara sehingga politik hukum juga dapat diartikan sebagai 'cita-cita' atau harapan masyarakat.⁶² Menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Ahmad Muliadi⁶³, politik hukum merupakan proses yang menentukan cara atau pengaturan yang hendak diwujudkan dalam kehidupan sosial masyarakat. Dengan demikian, pembentukan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat harus melibatkan partisipasi Masyarakat Hukum adat agar demokrasi dapat terwujud dalam proses legislasi yang dilakukan serta memerhatikan Putusan Mahkamah Konstitusi.⁶⁴ Tujuannya adalah agar Masyarakat Hukum Adat mendapatkan perlindungan hukum secara menyeluruh sebagai subjek hukum serta perlindungan hak konstitusional terhadap hak-hak yang mereka miliki.

C. KESIMPULAN

Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan Masyarakat Hukum Adat serta hak yang dimilikinya hingga kini masih belum dijadikan sebagai landasan politik hukum baru dalam pembentukan Undang-Undang beserta aturan turunan di bawahnya. Pada ranah

⁶⁰ Akmal, Fitriansyah, dan Ramadhan, "Reformasi Hukum Pertanahan: Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Terhadap Pengalihan Hak Secara Melawan Hukum."

⁶¹ Mohammad Mulyadi, "Pemberdayaan Masyarakat Adat dalam Pembangunan Kehutanan," *Jurnal Penelitian Sosial dan Ekonomi Kehutanan* 10, no. 4 (Desember 2013): 224–34, <https://doi.org/10.20886/jpsek.2013.10.4.224-234>.

⁶² Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hlm. 56..

⁶³ Ahmad Muliadi, *Politik Hukum* (Padang: Akademika Permata, 2013), hlm. 3..

⁶⁴ Itok Dwi Kurniawan, Pipit Widiatmaka, dan Samuel Bintang Robby, "Keterlibatan Masyarakat dalam pembentukan Undang-Undang Sebagai Bentuk Implementasi Demokrasi," *Jurnal Analisis Hukum* 6, no. 2 (2023): 196–213.

empiris, Mahkamah Konstitusi seakan hanya sebatas lembaga yang menguji konstusionalitas suatu Undang-Undang. Sementara itu, lembaga sesungguhnya yang memiliki kewenangan untuk menafsirkan Konstitusi dalam pembentukan Undang-Undang adalah DPR. Hal ini mengakibatkan pemenuhan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat masih belum terlaksana dengan baik. Pola *weak-form review* yang diterapkan harus segera diubah dan mengarahkan pengujian konstusional menjadi pola *strong-form review*. Perubahan ini agar hak konstitusional masyarakat dapat sepenuhnya dilindungi oleh Mahkamah Konstitusi. DPR sebagai lembaga yang membentuk Undang-Undang juga harus mengaplikasikan *legal policy* dan politik hukum yang terkadang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012 dalam membentuk Undang-Undang Masyarakat Adat sehingga hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat dapat terjamin. Selain itu, pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah harus menghormati keberadaan tanah adat dan/atau hutan adat sebagai hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat dengan tidak memberikan pengelolaannya kepada pihak swasta.

DAFTAR PUSTAKA

- Akmal, Diya Ul, Hanif Fitriansyah, dan Fauzziyyah Azhar Ramadhan. "Reformasi Hukum Pertanahan: Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Terhadap Pengalihan Hak Secara Melawan Hukum." *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 14, no. 2 (2023): 193–214.
- Akmal, Diya Ul, Fatkhul Muin, dan Pipih Ludia Karsa. "Prospect of Judicial Preview in the Constitutional Court Based on the Construction of Constitutional Law." *Jurnal Cita Hukum* 8, no. 3 (Desember 2020): 609–26. <https://doi.org/10.15408/jch.v8i3.16940>.
- Akmal, Diya Ul, dan Fauzziyyah Azhar Ramadhan. "Legal Ideals: Lawmaking and Law Enforcement Primarily based on Community Social Life in Indonesia." *Precedente Revista Jurídica* 23 (November 2023): 129–62. <https://doi.org/10.18046/prec.v23.6008>.
- Almeyda Sarmiento, Juan David. "Nicolás Maquiavelo: padre del constitucionalismo moderno." *Precedente Revista Jurídica* 18 (Januari 2021): 199–216. <https://doi.org/10.18046/prec.v18.4578>.
- Amiruddin, dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.
- Apriani, Desi, dan Arifin Bur. "Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum dalam Sistem Publikasi Pendaftaran Tanah di Indonesia." *Jurnal Bina Mulia Hukum* 5, no. 2 (Desember 2020): 220–39. <https://doi.org/10.23920/jbmh.v5i2.11>.
- Arfana, Nano Tresna. "Ketua MK: Putusan MK Turut Menentukan Politik Hukum dan Pembaharuan Hukum Nasional." Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014.

- Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA). "Status Pengakuan Wilayah Adat di Indonesia." Jakarta: Badan Registrasi Wilayah Adat, 2023.
- Barora, Siti. "Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi sebagai Perwujudan Asas Equality Before The Law." *de Jure Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum* 1, no. 2 (Agustus 2020): 153–69. <https://doi.org/10.33387/dejure.v1i2.2022>.
- Cahyaningsih, Diana Tantry. "Mengurai Teori Effectiveness of Law Anthony Allot." *Journal Rechts Vinding Online*, 2020, 1–7.
- Chandra, Febrian. "Peran Masyarakat Hukum Adat dalam Mewujudkan Pelestarian Lingkungan Hidup." *Jurnal Ekopendia: Jurnal Ekonomi dan Pendidikan* 5, no. 1 (2020): 103–10.
- Fuady, Munir. *Sosiologi Hukum Kontemporer: Interaksi Hukum, Kekuasaan, dan Masyarakat*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Fudika, Moza Dela, dan Ellydar Chaidir. "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perumusan Norma Peraturan Perundang-Undangan oleh Dewan Perwakilan Rakyat." *Kodifikasi* 1, no. 1 (2019): 66–81.
- Genny Pranawa, Gabriella, dan Ismar Hamid. "Non-Violence Movement: Gerakan Masyarakat Laman Kinipan Mempertahankan Hutan Adat." *Huma: Jurnal Sosiologi* 2, no. 1 (Juni 2023): 10–19. <https://doi.org/10.20527/h-js.v2i1.33>.
- H. Alwi Wahyudi. *Ilmu Negara dan Tipologi Kepemimpinan Negara*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014.
- Iqbal, M. Ali, dan Wahyuni Pudjiastuti. "Kepercayaan Publik Terhadap DPR dan Faktor-Faktor yang Mempengaruhinya." *Forum Ilmiah* 8, no. 2 (2011): 83–92.
- Julranda, Rizky, Michael Geremia Siagian, dan Michael Ariel Perdana Zalukhu. "Penerapan Hukum Progresif Sebagai Paradigma Pembangunan Hukum Nasional dalam Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat." *CREPIDO* 4, no. 2 (November 2022): 171–83. <https://doi.org/10.14710/crepido.4.2.171-183>.
- Kartika, Ema, Jazilatun Nafisah, Nurfaizzatu Dzikrillah, Rizka Noor Azkia, Zahra Kusumaningtyas, dan Didi Pramono. "Relations and Resistance of Authorities in Deforestation of Indigenous Forests in Kinipan Village, Central Borneo." *Jurnal Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial* 4, no. 1 (Mei 2023): 36–50. <https://doi.org/10.23917/sosial.v4i1.1359>.
- Konradus, Danggur. "Kearifan Lokal Terbonsai Arus Globalisasi: Kajian Terhadap Eksistensi Masyarakat Hukum Adat." *Masalah-Masalah Hukum* 47, no. 1 (Januari 2018): 81–88. <https://doi.org/10.14710/mmh.47.1.2018.81-88>.
- Kurniawan, Itok Dwi, Pipit Widiatmaka, dan Samuel Bintang Robby. "Keterlibatan Masyarakat dalam pembentukan Undang-Undnag Sebagai Bentuk Implementasi Demokrasi." *Jurnal Analisis Hukum* 6, no. 2 (2023): 196–213.

- Law, David S. "A Theory of Judicial Power and Judicial Review." *The Georgetown Law Journal* 97, no. 3 (2009): 723.
- Liddell, Jessica L., Catherine E. McKinley, dan Jennifer M. Lilly. "Historic and Contemporary Environmental Justice Issues among Native Americans in the Gulf Coast Region of the United States." *Studies in Social Justice* 15, no. 1 (Februari 2021): 1–24. <https://doi.org/10.26522/ssj.v15i1.2297>.
- Mackay, Ried E. "An Indigenous critique: Expanding sociology and recognizing unique Indigenous knowledge." *Frontiers in Sociology* 7 (November 2022): 1–15. <https://doi.org/10.3389/fsoc.2022.1047812>.
- Madonna, Elizabeth Arden. "Penerapan Hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Pengelolaan Hutan di Indonesia." *Jurnal Bina Hukum Lingkungan* 3, no. 2 (2019): 264–278.
- Malan, Koss. "Deliberating the Rule of Law and Constitutional Supremacy from the Perspective of the Factual Dimension of Law." *Potchefstroom Electronic Law Journal* 18, no. 4 (Juni 2015): 1205–50. <https://doi.org/10.4314/pelj.v18i4.14>.
- Mallick, Md. Ayub. "Marginalization of the Tribal People in West Bengal: A Case Study." *International Journal of Humanities and Social Science Invention* 2, no. 7 (2013): 69–80.
- Mandasari, Zayanti. "Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 21, no. 2 (April 2014): 227–50. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol21.iss2.art4>.
- Mangunjaya, Fachruddin. *Mempertahankan Keseimbangan: Perubahan Iklim, Keanekaragaman Hayati, Pembangunan Berkelanjutan, dan Etika Agama*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015.
- MD, Moh. Mahfud. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006.
- Muliadi, Ahmad. *Politik Hukum*. Padang: Akademika Permata, 2013.
- Mulligan, Philip. "The Marginalization of Indigenous Peoples from Tribal Lands in Southeast Madagascar." *Journal of International Development* 11, no. 4 (Juni 1999): 649–59. [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1099-1328\(199906\)11:4<649::AID-JID605>3.0.CO;2-8](https://doi.org/10.1002/(SICI)1099-1328(199906)11:4<649::AID-JID605>3.0.CO;2-8).
- Mulyadi, Mohammad. "Pemberdayaan Masyarakat Adat dalam Pembangunan Kehutanan." *Jurnal Penelitian Sosial dan Ekonomi Kehutanan* 10, no. 4 (Desember 2013): 224–34. <https://doi.org/10.20886/jpsek.2013.10.4.224-234>.
- Nugroho, Wahyu. "Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Mengelola Hutan Adat: Fakta Empiris Legalisasi Perizinan." *Jurnal Konstitusi* 11, no. 1 (Mei 2016): 109–29. <https://doi.org/10.31078/jk1116>.

- Paolucci, Paul B. "An Inverted World." In *Acquiring Modernity*, 58–65. BRILL, 2019. https://doi.org/10.1163/9789004393950_010.
- Porro, Stivani Marantika, Ali Imron, dan Wika Yudha Shanty. "Perlindungan Hukum Hak Tradisional Masyarakat Hukum Adat Terhadap Tindakan Individualisasi Tanah Ulayat Untuk Tujuan Komersial." *Bhirawa Law Journal* 2, no. 1 (Mei 2021): 73–78. <https://doi.org/10.26905/blj.v2i1.5857>.
- Prasetyo, Angga Dwi, Abdul Rachmad Budiono, dan Shinta Hadiyantina. "Politik Hukum Perubahan Norma Perizinan dan Iklim Investasi Dalam Undang-Undang Cipta Kerja Menggunakan Metode Omnibus Law." *Media Iuris* 5, no. 2 (Juni 2022): 159–88. <https://doi.org/10.20473/mi.v5i2.36165>.
- Pratiwi, Anisa Eka, Sugeng Triyono, Imam Rezkiyanto, Achmad Sidiq Asad, dan Dyah Ayu Kholimah. "Eksistensi masyarakat adat dit engah globalisasi." *Jurnal Civics: Media Kajian Kewarganegaraan* 15, no. 2 (Oktober 2018): 95–102. <https://doi.org/10.21831/jc.v15i2.17289>.
- Rahman, Irfan Nur, Anna Triningsih, Alia Harumdani W, dan Nallom Kurniawan. "Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi." Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Kepaniteraan dan Sekretarian Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011.
- Rasaili, Wilda. "Kinerja DPR dan Kepercayaan Publik: (Analisis Kepercayaan Publik Terhadap Kinerja DPR RI Tahun 2014-2019)." *Public Corner* 10, no. 2 (2015).
- Risky Surya Pratama, Muhammad, Arum Ayu Lestari, dan Rimas Intan Katari. "Pemenuhan Hak Bagi Masyarakat Adat Oleh Negara Di Bidang Hutan Adat." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 29, no. 1 (Januari 2022): 189–210. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol29.iss1.art9>.
- Rohman, Fandi Nur. "Model Carry Over Dalam Pembentukan Undang-Undang." *Jurnal Lex Renaissance* 7, no. 2 (April 2022): 213–25. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss2.art1>.
- Sabowo, Hudi Karno, dan Saryana. "Tinjauan Yuridis Pembangunan Iklim Investasi yang Kondusif di Indonesia." *UNES Law Review* 6, no. 2 (2023): 4258–68.
- Salim, Munir. "Adat Sebagai Budaya Kearifan Lokal untuk Memperkuat Eksistensi Adat ke Depan." *Al Daulah : Jurnal Hukum Pidana dan Ketatanegaraan* 5, no. 2 (Desember 2016): 244–55. <https://doi.org/10.24252/ad.v5i2.4845>.
- Saragih, Ray Amantharo, Rosnidar Sembiring, Suhaidi, dan Syarifah Lisa Andriat. "Analisis Hukum Penguasaan dan Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Adat (Studi Hutan Adat Tombak Haminjon Desa Pandumaan dan Desa Sipituhuta Kabupaten Humbang Hasudutan)." *Locus Journal of Academic Literature Review* 2, no. 3 (2023): 243–60.

- Sari, Ratna. "Tinjauan Yuridis Peraturan Daerah Kabupaten Kutai Barat Nomor 13 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Terhadap Hukum Nasional." *Jurnal Ilmu Hukum* 8, no. 2 (2022): 1–12.
- Sari, Ria Maya. "Potensi Perampasan Wilayah Masyarakat Hukum Adat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja." *Mulawarman Law Review* 6, no. 1 (Juni 2021): 1–14. <https://doi.org/10.30872/mulrev.v6i1.506>.
- Saswoyo, Ade Bagus, dan Margo Hadi Pura. "Urgensi Pengundangan Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat sebagai Bentuk Kesetaraan Warga Negara." *Jurnal Suara Hukum* 5, no. 1 (2023): 19–43.
- Siallagan, Haposan. "Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia." *Sosiohumaniora* 18, no. 2 (Oktober 2016): 131–37. <https://doi.org/10.24198/sosiohumaniora.v18i2.9947>.
- Sinurat, Lasron P. "Hak Atas Tanah Adat: Gerakan Masyarakat Adat Pandumaan-Sipatuhuta Selama Era Reformasi." *Jurnal Al-Qalam* 25, no. 3 (2019): 485–98.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamuji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers, 2003.
- Sukirno, Sukirno. "Tindak Lanjut Pengakuan Hutan Adat Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2012." *Masalah-Masalah Hukum* 45, no. 4 (Oktober 2016): 259–67. <https://doi.org/10.14710/mmh.45.4.2016.259-267>.
- Sumodiningrat, Aprilian. "Strengthen Constitutional Court's Decision as Political Legal Perspective in Legislative Branch." *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (Juni 2023): 257–78. <https://doi.org/10.31078/jk2025>.
- Sunggono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Suroso, Fajar Laksono. "Ketidakpatuhan vs Kekuatan Public Support, Seberapa Berani MK?" *Grondwet: Jurnal Hukum Tata Negara & Hukum Administrasi Negara* 2, no. 2 (2023): 192–223.
- Syuhada, Otong. "Karakteristik Negara Hukum Pancasila yang Membahagiakan Rakyatnya." *Journal Presumption of Law* 3, no. 1 (April 2021): 1–18. <https://doi.org/10.31949/jpl.v3i1.979>.
- Tanjung, Albert. "Kedudukan Hutan Adat di Atas Tanah Ulayat dalam Pemanfaatan Hutan." *Populis: Jurnal Sosial dan Humaniora* 4, no. 1 (Maret 2021): 137–48. <https://doi.org/10.47313/pjsh.v4i1.590>.
- Theriant, Noah. "Unravelling the strings attached: Philippine indigeneity in law and practice." *Journal of Southeast Asian Studies* 50, no. 1 (Februari 2019): 107–28. <https://doi.org/10.1017/S0022463419000018>.

- Tushnet, Mark. "Alternative Forms of Judicial Review." *Michigan Law Review* 101, no. 8 (Agustus 2003): 2781. <https://doi.org/10.2307/3595395>.
- . "The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review." *German Law Journal* 14, no. 12 (Desember 2013): 2249–63. <https://doi.org/10.1017/S2071832200002753>.
- . "Weak-form review: An introduction." *International Journal of Constitutional Law* 17, no. 3 (September 2019): 807–10. <https://doi.org/10.1093/icon/moz058>.
- . "Writing While Quarantined: A Personal Interpretation of Contemporary Comparative Constitutional Law." *ICL Journal* 15, no. 1 (Maret 2021): 53–66. <https://doi.org/10.1515/icl-2020-0041>.
- Wandani, Rendi, Muhammad Fajar Anugrah, Muhammad Hilmi Raihan, dan Hafidz Nurochman. "A Geopolitical Perspective on the Ownership Conflict of Indigenous Forest in Kinipan Village." *Journal of Social and Political Science Society* 1, no. 2 (2023): 52–56.
- Wijaya, Made Hendra. "Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila." *Jurnal Advokasi, Volume 5 Nomor 2* 5, no. 2 (2015): 199–204.
- Wirawan, Vani, Yusriyadi, Ana Silviana, dan Yeni Widowaty. "Rekonstruksi Politik Hukum Sistem Pendaftaran Tanah Sebagai Upaya Pencegahan Mafia Tanah." *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 13, no. 2 (2022): 185–207. <https://doi.org/10.22212/jnh.v13i2.3134>.



Abuse of Authority by the House of Representatives in the Replacement of Constitutional Court Judges: A Threat to Judicial Independence



Penyalahgunaan Kewenangan DPR dalam Penggantian Hakim Konstitusi: Ancaman terhadap Independensi Peradilan

Bima Rico Pambudi , Antikowati , dan Fenny Tria Yunita 
Fakultas Hukum, Universitas Jember, Jember, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Bima Rico Pambudi
✉ bimaricop@gmail.com

History:

Submitted: 21-12-2023
Revised: 27-02-2025
Accepted: 13-03-2025

Keyword:

Constitutional Judge; The House of Representative; Authority; Replacement; Judicial Independence.

Kata Kunci:

Hakim Konstitusi; Dewan Perwakilan Rakyat; Kewenangan; Penggantian; Independensi Peradilan.

Abstract

The replacement of a Constitutional Court judge by the House of Representatives (DPR) has sparked debates on the limits of institutional authority and its impact on judicial independence. This study examines whether the replacement of Constitutional Court Judge Aswanto aligns with constitutional functions and laws, as well as its implications for the independence of the Constitutional Court. Using normative legal research with statutory, conceptual, and case-based approaches, the study finds that the DPR's actions violated legal procedures and lacked constitutional grounds. The DPR has no authority to unilaterally dismiss a Constitutional Court judge, as the relationship between the nominating institution and the appointed judge is equal rather than hierarchical. This unlawful replacement not only raises legal questions regarding the validity of Constitutional Court decisions but also threatens judicial independence. Institutionally, it sets a precedent for political interference in judicial processes. Functionally, it pressures judges to conform their rulings to the political interests of nominating institutions.

Abstrak

Penggantian Hakim Konstitusi oleh DPR menimbulkan perdebatan terkait batas kewenangan lembaga negara dan dampaknya terhadap independensi peradilan. Penelitian ini mengkaji apakah penggantian Hakim Konstitusi Aswanto sesuai dengan fungsi dan hukum dalam hubungan ketatanegaraan serta implikasinya terhadap independensi Mahkamah Konstitusi. Dengan metode normatif dan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus, ditemukan bahwa tindakan DPR melanggar prosedur hukum dan tidak memiliki dasar konstitusional. DPR tidak berwenang memberhentikan hakim konstitusi secara sepihak, karena hubungan antara lembaga pengusul dan hakim yang diangkat bersifat setara, bukan subordinatif. Ketidaksahan penggantian ini tidak hanya menimbulkan persoalan hukum terkait keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi, tetapi juga berdampak pada independensi peradilan. Secara institusional, tindakan ini membuka preseden bagi intervensi politik terhadap proses peradilan. Secara fungsional, hakim dapat menghadapi tekanan untuk menyesuaikan putusannya dengan kepentingan politik lembaga yang mengusulkannya.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2215>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Sebagai bentuk koreksi atas kesalahan di masa lalu dimana menyatunya kekuasaan legislatif dan eksekutif di tangan presiden ternyata menyebabkan demokrasi dan hak-hak rakyat menjadi bulan-bulanan negara, keberadaan lembaga yang dapat melakukan *check and balances* secara efektif menjadi mutlak diperlukan. Pengalaman pahit ini kemudian memicu lahirnya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disingkat MK) sebagai Mahkamah Konstitusi ke-78 di dunia.¹

MK berfungsi sebagai penafsir akhir (*the final interpreter of constitution*) dan penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*). Doktrin supremasi konstitusi yang belakangan juga dianut oleh banyak negara mempercayai bahwa hanya dengan penegakan konstitusi (yang memuat aturan-aturan utama mengenai sumber, tujuan, dan penggunaan kekuasaan) secara taat asas dan prosedur rakyat akan memperoleh perlindungan hukum tertinggi.²

Sejarah mencatat bahwa kunci keberhasilan perlindungan konstitusional adalah *judicial review*, yaitu mekanisme pengujian untuk memastikan bahwa norma perundang-undangan telah sesuai dengan kaidah konstitusi baik dalam aspek materiil maupun formilnya sebagai hukum tertinggi (selanjutnya disingkat JR). Hal ini juga dapat bermanfaat guna menilai efektivitas pelaksanaan aturan konstitusi terkait pembentukan undang-undang oleh parlemen sehingga potensi penyalahgunaan wewenang dapat diminimalisir mengingat sebagai lembaga politik, secara alamiah kebijakan legislatif lebih bersifat politis. Konsekuensi logisnya, berarti ada potensi dimana tindakan lembaga legislatif menyimpang dari hukum.³

Indonesia telah mengadopsi konsep itu sebagaimana terlihat dari ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa MK berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Dengan kata lain, otomatis MK juga berkedudukan sebagai *negative legislator*, yaitu membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi yang mana merupakan antitesis dari fungsi parlemen sebagai pembentuk undang-undang.⁴

Namun, memberikan JR saja tidak cukup, Montesquieu menyampaikan bahwa kewenangan tersebut dalam praktiknya harus didukung dengan independensi peradilan sehingga MK dapat menyelenggarakan peradilan secara bebas dan objektif, termasuk dalam menafsirkan keabsahan undang-undang dan menjatuhkan putusan.⁵ Independensi peradilan adalah benteng terakhir dari negara hukum yang akan menentukan apakah MK

¹ Laica Marzuki, "Judicial Review di Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Legislasi Indonesia* 1, no. 3 (2018): 4.

² Marzuki, 5.

³ Marzuki, 6-7.

⁴ Ika Kurniawati dan Lusy Liany, "Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945," *ADIL: Jurnal Hukum* 10, no. 1 (2019): 16, <https://academicjournal.yarsi.ac.id/index.php/Jurnal-ADIL/article/view/1068>.

⁵ Charles de Secondat Montesquieu, *The spirit of laws* (Univ of California Press, 1977), 33.

dapat diandalkan oleh warga negara sebagai tempat untuk mencari keadilan atas tindakan sewenang-wenang penguasa.⁶ Untuk itu, konstitusi telah menjamin dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar bahwa kekuasaan kehakiman memiliki kemerdekaan dalam menyelenggarakan peradilan.

Oleh karena itu, pada dasarnya sistem ini merupakan pengembangan lebih lanjut dari teori *trias politica* yang memisahkan tiga lembaga negara (eksekutif, yudikatif, dan legislatif) dalam kedudukan yang setara namun tetap berinteraksi berdasarkan mekanisme *check and balances*.⁷ Dengan demikian, seharusnya tidak ada satupun lembaga negara yang tidak dapat dikontrol oleh kekuasaan yudikatif bahkan apabila lembaga tersebut dianggap sebagai simbol dari kedaulatan rakyat.⁸

Akan tetapi, ternyata dalam perkembangannya Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (selanjutnya disingkat DPR) menunjukkan paradoks yang berbahaya bagi hakim konstitusi dalam menjalankan tugas dan fungsinya secara independen. Awalnya MK mengirimkan surat konfirmasi terkait penghapusan periodisasi hakim konstitusi pasca terbitnya Putusan MK No. 96/PUU-XVIII/2020. Namun, DPR justru memberhentikan hakim konstitusi Aswanto yang seharusnya diperpanjang sampai 2029 dan mengangkat Guntur Hamzah sebagai penggantinya.⁹

DPR menyampaikan bahwa pemberhentian itu dilakukan karena Aswanto sering membatalkan undang-undang padahal ia diusulkan sebagai wakil dari DPR untuk bertugas di MK. Lebih lanjut, DPR mengklaim bahwa pemberhentian tersebut telah sesuai dengan fungsi pengawasan yang dimilikinya atas hakim konstitusi sebagai “direksi” perusahaan, sementara DPR berperan sebagai “owner” dari hakim konstitusi Aswanto.¹⁰

Oleh karena itu, penelitian ini akan menganalisis lebih lanjut permasalahan penggantian hakim konstitusi di atas berdasarkan konsep hubungan kelembagaan yang seharusnya. Pemahaman terhadap sumber kewenangan dengan melihat relasi yang terbentuk penting untuk mengetahui sejauh mana keterlibatan suatu lembaga dapat dilaksanakan. Independensi peradilan merupakan kunci negara hukum, akan tetapi prinsip tersebut harus dipastikan berada dalam batas-batas yang sehat sesuai mekanisme *check and balances*. Bagaimanapun, pengalaman demokrasi di masa lalu telah menunjukkan bahwa kekuasaan tanpa kontrol membuat praktik ketatanegaraan menjadi korup.

⁶ Nuria Siswi Enggarani, “Independensi Peradilan Dan Negara Hukum,” *Law and Justice* 3, no. 2 (2019): 77.

⁷ Efi Yulistyowati, Endah Pujiastuti, dan Tri Mulyani, “PENERAPAN KONSEP TRIAS POLITICA DALAM SISTEM PEMERINTAHAN REPUBLIK INDONESIA: STUDI KOMPARATIF ATAS UNDANG UNDANG DASAR TAHUN 1945 SEBELUM DAN SESUDAH AMANDEMEN,” *Jurnal Dinamika Sosial Budaya* 18, no. 2 (2017): 101.

⁸ Yulistyowati, Pujiastuti, dan Mulyani, 101.

⁹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, “Penggantian Hakim MK Aswanto Telah Sesuai Mekanisme,” diakses 20 Desember 2023, <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/41327/t/Penggantian+Hakim+MK+Aswanto+Telah+Sesuai+Mekanisme>.

¹⁰ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

Beberapa penelitian sebelumnya yang membahas isu serupa di antaranya adalah penelitian Conan Budijaya terkait prosedur pergantian hakim konstitusi.¹¹ Penelitian ini berfokus pada sengketa tata usaha negara dalam kasus pengangkatan Hakim Konstitusi Patrialis Akbar. Selanjutnya, penelitian Muhammad Ali Safaat yang membahas rekrutmen hakim konstitusi secara umum.¹² Beberapa aspek yang disoroti yaitu persyaratan calon hakim konstitusi, masa jabatan, dan mekanisme perekrutan. Terakhir, penelitian Wildan Ansori Nasution tentang konstitusionalitas pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi. Penelitian Wildan mirip dengan penelitian sebelumnya yang lebih banyak menggali aspek normatif dalam pergantian hakim konstitusi.¹³

Berdasarkan penelaahan terlihat bahwa penelitian-penelitian terdahulu terbatas pada diskusi mengenai tata cara penggantian oleh tiga cabang kekuasaan secara normatif. Sejauh ini belum terdapat analisis mengenai bagaimana kewenangan tersebut seharusnya dijalankan dengan meninjau aspek relasi kelembagaan di belakangnya. Metode rekrutmen hakim seharusnya mendapat porsi lebih sebab menjadi pangkal yang menentukan dalam penggantian hakim konstitusi. Pembahasan terkait distribusi kekuasaan akan membuat diskusi keabsahan penggantian lebih memiliki legitimasi dengan adanya tambahan referensi dari aspek politik hukum. Di samping itu, penelitian terdahulu belum mempertimbangkan bagaimana struktur independensi peradilan dapat bervariasi dalam perkembangan negara hukum Indonesia. Dengan demikian, penelitian ini dimaksudkan untuk memperluas diskursus penggantian hakim konstitusi dan dampaknya terhadap independensi peradilan. Analisis mendalam menggunakan pendekatan politik hukum dan perkembangan konsep independensi peradilan diharapkan dapat membuat diskusi penggantian hakim konstitusi lebih relevan dengan kondisi terkini.

2. Perumusan Masalah.

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian ini akan menjawab dua rumusan masalah sebagai berikut: (i) apakah penggantian hakim konstitusi Aswanto oleh DPR memiliki dasar hukum yang sah dalam ketatanegaraan Indonesia? dan (ii) bagaimana implikasi penggantian hakim konstitusi Aswanto oleh DPR terhadap independensi MK?

3. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif untuk memeriksa kebijakan terkait penggantian hakim konstitusi dan konsep independensi MK dengan pendekatan

¹¹ CONAN BUDIWIJAYA, "PROBLEMATIK PROSEDUR PERGANTIAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Kasus Pengangkatan Patrialis Akbar sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi Periode 2013-2018)," *NOVUM: JURNAL HUKUM* 2, no. 1 (2015): 2.

¹² Muchamad Ali Safa'at, "Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi," dalam *Seminar dan Lokakarya Nasional Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, 2016, 44, https://www.academia.edu/download/46265833/PENGISIAN_DAN_MASA_JABATAN_HAKIM_KONSTITUSI.pdf.

¹³ Wildan Ansori Nasution, "CONSTITUTIONALITY OF APPOINTMENT AND DISMISSAL OF CONSTITUTIONAL JUDGES IN THE INDONESIAN STATE SYSTEM" (PhD Thesis, Universitas Muhammadiyah Malang, 2023), 11, <https://etd.umm.ac.id/id/eprint/1791/>.

peraturan perundang-undangan, konseptual, dan kasus. Penelitian ini menganalisis data yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan nonhukum. Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi pustaka-atas berbagai peraturan perundang-undangan, putusan MK, dan teori-teori yang relevan dengan isu hukum yang diteliti, di antaranya: (i) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945 1945), (ii) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 sebagaimana terakhir diubah oleh Undang-Undang No. 7 Tahun 2020 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), (iii) Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 sebagaimana terakhir diubah oleh Undang-Undang No. 13 Tahun 2019 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disingkat UU MD3), dan (iv) dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 103/PUU-XX/2022 (selanjutnya disingkat Putusan 103). Bahan hukum itu kemudian diklasifikasi dan ditafsirkan menggunakan metode penafsiran gramatikal dan sistematis. Terakhir, penarikan kesimpulan secara deduktif.

B. PEMBAHASAN

1. Penggantian Hakim Konstitusi

a. Hubungan antara DPR dan Hakim Konstitusi

Umumnya pengaturan hubungan antar lembaga negara dicantumkan dalam konstitusi sebagai hukum dasar yang menempati kedudukan tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia karena bersifat fundamental.¹⁴ Dalam hal pengisian jabatan hakim konstitusi, Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 1945 menyatakan bahwa: "*Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.*" Hal ini berarti bahwa DPR memiliki kewenangan atributif untuk mengajukan hakim konstitusi sejumlah 3 orang.

Menurut Zainal Arifin Mochtar secara gramatikal kata "oleh" dapat dimaknai sebagai "sumber" dari adanya sesuatu¹⁵ yang mana dalam konteks pengajuan hakim konstitusi, DPR menjadi "sumber" dari keberadaan jabatan hakim konstitusi. Hubungan tersebut erat kaitannya dengan konsep penunjukan pejabat publik (*official appointment*) bahwa suatu lembaga karena kedudukan dan fungsinya dalam struktur ketatanegaraan memiliki wewenang untuk mengangkat seseorang pada jabatan tertentu. Namun demikian, penunjukan ini tidak berarti bahwa pihak yang mengangkat berkedudukan yang lebih tinggi daripada

¹⁴ Janpatar Simamora, "Problematika Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Oleh Mahkamah Konstitusi," *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 28, no. 1 (2016): 101.

¹⁵ Zainal Arifin Mochtar, Idul Rishan, dan Ayu Atika Dewi, "Indonesian Judicial Commission in Appointment Ad Hoc Judges: In Search of Constitutional Modality," *De Jure: Jurnal Hukum dan Syar'iah* 14, no. 2 (2022): 76.

pihak yang diangkat sehingga memiliki kekuasaan mutlak untuk memaksakan penerimaan pejabat yang diangkat ataupun mengevaluasi hasil pengangkatannya.¹⁶

Sebaliknya, lembaga pengusul dan pejabat yang diangkat dalam hal ini yaitu DPR dan hakim konstitusi memiliki kedudukan yang setara sebagaimana prinsip *trias politica*.¹⁷ Penunjukan hakim konstitusi oleh DPR dan 2 lembaga negara yang lain adalah lambang bahwa 3 cabang kekuasaan yang berbeda turut dilibatkan dengan porsi yang sama sebagai bentuk pelaksanaan dari mekanisme *check and balances* untuk mencegah dominasi dari cabang kekuasaan tertentu.¹⁸ Konsekuensi logisnya, berarti hal ini tidak dapat menjadi alasan bagi lembaga pengusul untuk mengintervensi hakim konstitusi dalam menjalankan tugas dan fungsinya karena setelah diangkat, setiap hakim konstitusi akan menampilkan dirinya sebagai individu yang tidak lagi terpengaruh dengan mekanisme oleh siapa ia diangkat.¹⁹

Akan sangat berbeda hasilnya apabila rekrutmen hakim konstitusi menggunakan model *official election*, yaitu suatu sistem pemilihan dimana publik mengutus orang untuk mengisi jabatan politis tertentu berdasarkan kesepakatan secara mutlak ataupun mayoritas. Contoh dari *official election* misalnya pemilihan anggota legislatif DPR yang kemudian memberikan konstituen sebuah hak untuk melakukan pengawasan secara langsung atas dasar posisinya sebagai pemberi mandat dalam negara demokrasi perwakilan.²⁰ Hak ini dalam praktiknya diwujudkan melalui mekanisme pergantian antar waktu oleh partai politik terhadap anggota DPR yang menyimpang dari kebijakan partai sebelum habis masa jabatannya.²¹ Dengan kata lain, kedudukan pihak yang akan mengevaluasi harus memiliki kedudukan lebih tinggi daripada pihak yang menjadi target evaluasi untuk dapat memaksakan kepatuhan.

Terkait dengan analogi DPR yang mengibaratkan bahwa hakim konstitusi adalah direksi sebuah perusahaan sementara DPR berperan sebagai *owner*/pemilikinya, I Gede Dewa Palguna, hakim konstitusi periode 2003-2008 dan 2015-2020, menjelaskan bahwa hubungan tersebut sebenarnya hanya mungkin terjadi apabila formulasi Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 menggunakan kata “dari” alih-alih “oleh” dalam merujuk pengajuan hakim konstitusi. Hal ini karena kata “dari” menunjukkan “asal” dari calon hakim konstitusi, yaitu internal organisasi itu sendiri. Namun demikian, Palguna lebih jauh menyampaikan bahwa

¹⁶ Mochtar, Rishan, dan Dewi, 77–78.

¹⁷ Yulistyowati, Pujiastuti, dan Mulyani, “PENERAPAN KONSEP TRIAS POLITICA DALAM SISTEM PEMERINTAHAN REPUBLIK INDONESIA,” 101-102.

¹⁸ BUDIWIJAYA, “PROBLEMATIK PROSEDUR PERGANTIAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Kasus Pengangkatan Patrialis Akbar sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi Periode 2013-2018),” 44.

¹⁹ BUDIWIJAYA, 45.

²⁰ Muhammad Syafei dan Muhammad Rafi Darajati, “Design of general election in indonesia,” *Law Reform* 16, no. 1 (2020): 45.

²¹ Muttaqien Al, “Implikasi Penggantian Antar Waktu (paw) Anggota Dpr/Dprd Oleh Partai Politik Terhadap Demokrasi,” *Jurnal Sosial Humaniora Sigli* 3, no. 1 (2020): 33.

faktanya hakim konstitusi (Aswanto) bukan dan tidak berasal dari DPR, melainkan pihak eksternal yang kemudian ditunjuk menjadi hakim konstitusi.²²

Dengan kata lain, hubungan owner-direksi yang digunakan DPR sebagai alasan untuk memberhentikan Aswanto adalah tidak tepat. Hakim konstitusi bukanlah wakil apalagi bawahan DPR. Sejak awal, DPR hanya berposisi sebagai sumber atau pihak yang mengusulkan calon hakim konstitusi. Namun setelah diangkat secara resmi, hakim konstitusi secara kelembagaan memiliki kedudukan yang sederajat dengan DPR dalam struktur ketatanegaraan. Dengan kata lain, keduanya merupakan lembaga tinggi negara. Dalam hal melaksanakan supremasi konstitusi, hakim konstitusi dapat menjalankan fungsi *check and balances* terhadap lembaga lain termasuk DPR, salah satunya melalui kewenangan JR. Undang-Undang yang dibuat DPR dapat dibatalkan apabila berdasarkan proses JR ternyata bertentangan dengan konstitusi, terlepas apakah hal tersebut disetujui atau tidak oleh DPR. Oleh karena itu, hakim konstitusi tidak tunduk pada kepentingan DPR.

Berdasarkan karakteristiknya, sebenarnya hubungan yang dimaksud DPR tersebut lebih menyerupai relasi antara ketua partai politik dan kadernya yang terpilih sebagai anggota DPR di parlemen. Selain keduanya berasal dari institusi yang sama, antara mereka juga berlaku hubungan atasan-bawahan karena seorang calon anggota DPR harus memperoleh rekomendasi dan mandat dari ketua partai sebelum kemudian dipilih oleh rakyat. Konsekuensi logisnya, sedikit banyaknya ia harus memperhitungkan kepentingan partai pengusungnya. Karena hal ini kemudian lahir hak *recall* atau pergantian antar waktu guna memastikan bahwa DPR selaku representasi partai bekerja sesuai kebijakan yang telah ditetapkan oleh internal partai dalam menjalankan tugas dan fungsinya.²³ Dengan demikian, menjadi jelas bahwa hubungan ini tidak ada kaitannya dengan fungsi pengawasan yang digunakan untuk memberhentikan Aswanto.

Salah satu cara untuk mengetahui peruntukan fungsi pengawasan adalah dengan melihat sebab musabab kemunculan DPR itu sendiri. Menurut tinjauan etimologis, parlemen berasal kata dalam bahasa Prancis yaitu "*le parle*", yang dapat dimaknai sebagai juru bicara rakyat. Makna dari kata ini secara kontekstual merujuk pada sejarah sistem pemerintahan Prancis. Absolutisme raja yang menyengsarakan rakyat menyebabkan kelahiran demokrasi dimana rakyat mengambil bagian secara langsung untuk menentukan kebijakan negara melalui pembentukan undang-undang dan mengawasi implementasinya oleh raja sebagai eksekutif. Dalam perkembangannya, gerakan ini kemudian disalurkan melalui sekelompok orang yang mewakili konstituen mereka dalam lembaga resmi yang dinamakan parlemen. Artinya,

²² kumparan.com, "Palguna soal Hakim Aswanto Dicopot: Sangat Bahaya, DPR Mau Kontrol MK," diakses 20 Desember 2023, <https://kumparan.com/kumparannews/palguna-soal-hakim-aswanto-dicopot-sangat-bahaya-dpr-mau-kontrol-mk-1z2KsZxuSpR>.

²³ Al, "Implikasi Penggantian Antar Waktu (paw) Anggota Dpr/Dprd Oleh Partai Politik Terhadap Demokrasi," 34-35.

fungsi pengawasan ditujukan terhadap eksekutif sebagai bentuk pertanggungjawaban atas pelaksanaan undang-undang.²⁴

Hal ini sejalan dengan pendapat Jimly Asshiddiqie bahwa fungsi pengawasan DPR seharusnya dilakukan terhadap:²⁵ (i) penentuan kebijakan (*control of policy making*), (ii) pelaksanaan kebijakan (*control of policy executing*), (iii) penganggaran dan belanja negara pada tahap perencanaan dan pelaksanaannya (*control of budgeting*), dan (iv) kinerja pemerintahan (*control of government performances*). Semua kategori tersebut mengerucut pada kebijakan dan kinerja Pemerintah khususnya dalam terminologi eksekutif secara sempit, yaitu Presiden, wakil Presiden, dan jajaran menteri²⁶ dengan pertimbangan sebagai berikut.

Pertama, Pemerintah adalah pihak yang diberikan kewenangan atributif oleh UUD 1945 untuk mengajukan rancangan undang-undang terkait anggaran pendapatan dan belanja negara.²⁷ Kedua, Pemerintah dapat menindaklanjuti kebijakan yang telah ditetapkan dengan undang-undang melalui peraturan pemerintah guna menjangkau aspek yang lebih teknis.²⁸ Ketiga, Pemerintah dilengkapi dengan lembaga kementerian sebagai alat negara yang berfungsi untuk membantu pelaksanaan kebijakan pada bidang atau urusan tertentu di lapangan.²⁹ Oleh karenanya, hal tersebut selaras dengan bunyi ketentuan Pasal 70 ayat (3) UU MD3 yang menyatakan bahwa, "Fungsi pengawasan ... dilaksanakan melalui pengawasan atas pelaksanaan undang-undang dan APBN."

Secara teknis pun, fungsi pengawasan yang dilakukan melalui hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat dimaksudkan untuk menjaga akuntabilitas fungsi pemerintahan. Segala kebijakan, produk hukum, ataupun tindakan pemerintah akan menjadi objek dari fungsi pengawasan. Fungsi pengawasan dilakukan secara sistematis dan cermat dalam memastikan terlindungnya kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara dari praktik pemerintahan yang korup. Pemerintah akan dimintakan pertanggungjawabannya secara bertahap melalui mekanisme klarifikasi, penyelidikan, dan penindakan.

UU MD3 telah mengatur sejumlah hak yang dimiliki DPR terkait fungsi pengawasan. Pertama, hak interpelasi. Pasal 79 ayat (2) UU MD3 menyatakan bahwa hak interpelasi

²⁴ Sri Amlinawaty Muin, "Kedudukan Hak Angket sebagai Fungsi Pengawasan terhadap Penyelenggaraan Negara," *Kalabbirang Law Journal* 2, no. 2 (2020): 55.

²⁵ S.H. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan konstitusionalisme Indonesia* (Sinar Grafika, 2021), 44-45, <https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=QXtWEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Konstitusi+dan+konstitusi+onalisme+Indonesia+&ots=UMK5fSMxvA&sig=sephSikWu2ubpInKBZgNS6EQPD4>.

²⁶ Secara luas eksekutif mencakup juga Pegawai Negeri Sipil dan anggota militer. Selain itu, dalam sejarah pemerintahan klasik, eksekutif menjadi *term* untuk menyebut kekuasaan yang dipegang oleh raja. Kekuasaan eksekutif dalam praktiknya terbagi menjadi beberapa bidang seperti bidang administratif yang menjalankan perundang-undangan, keamanan, dan diplomatik. Muliadi Anangkota, "KLASIFIKASI SISTEM PEMERINTAHAN (Perspektif Pemerintahan Modern Kekinian)," *CosmoGov: Jurnal Ilmu Pemerintahan* 3, no. 2 (2017): 32.

²⁷ Lihat Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 23 ayat (2).

²⁸ Indonesia. Pasal 5 ayat (2).

²⁹ Indonesia. Pasal 17.

adalah hak DPR untuk meminta keterangan kepada Pemerintah terkait kebijakan yang bersifat penting dan strategis serta berdampak luas terhadap kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.³⁰ Kedua, hak angket, yang menurut Pasal 79 ayat (3) UU MD3 adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan dalam hal pelaksanaan kebijakan/dan atau undang-undang yang memiliki implikasi luas dan penting bagi masyarakat oleh Pemerintah diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Ketiga, hak menyatakan pendapat. Berdasarkan Pasal 79 ayat (4) UU MD3, hak menyatakan pendapat dapat dimaknai sebagai hak yang muncul sebagai tindak lanjut dari hak interpelasi dan hak angket atau apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran hukum seperti tindak pidana berat tertentu atau perbuatan tercela yang membuatnya tidak lagi memenuhi persyaratan. Dengan kata lain, baik secara teoritis maupun normatif fungsi pengawasan DPR berlaku terbatas terhadap Pemerintah.

b. Penggantian Hakim Konstitusi Aswanto oleh DPR

Uraian di atas memberikan paradigma bahwa hubungan *official appointment* tidak berkorelasi dengan munculnya fungsi pengawasan DPR yang dapat mengganti atau mengevaluasi hakim konstitusi secara sepihak. Meskipun demikian, bukan berarti DPR tidak memiliki kewenangan sama sekali dalam hal penggantian hakim konstitusi. Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 menyatakan bahwa ketentuan lain yang berkaitan dengan penggantian hakim konstitusi (termasuk pengangkatan dan pemberhentiannya) diatur dengan undang-undang. Dalam hal ini, undang-undang yang relevan yaitu UU MK sebagaimana akan dibahas penggunaannya di bawah ini.

Berdasarkan prosesnya, penggantian selalu didahului dengan pemberhentian seseorang dari jabatannya. Pasal 23 UU MK membagi pemberhentian menjadi dua jenis, yaitu pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat. Seorang hakim konstitusi dapat diberhentikan secara hormat apabila:³¹ a. meninggal dunia; b. mengundurkan diri atas permintaan sendiri yang diajukan kepada Ketua Mahkamah Konstitusi; c. telah berusia 70 (tujuh puluh) tahun; atau e. sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus selama 3 (tiga) bulan sehingga tidak dapat menjalankan tugasnya yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

Adapun hakim konstitusi dapat diberhentikan tidak dengan hormat jika:³² a. dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara; b. melakukan perbuatan tercela; c. tidak menghadiri persidangan yang menjadi tugas dan kewajibannya

³⁰ Lihat Indonesia, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 sebagaimana terakhir diubah oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2019 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah . Pasal 79 ayat (2).

³¹ Lihat Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana terakhir diubah oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 23 ayat (1).

³² Indonesia. Pasal 23 ayat (2).

selama 5 (lima) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah; d. melanggar sumpah atau janji jabatan; e. dengan sengaja menghambat Mahkamah Konstitusi memberi putusan; f. melanggar larangan rangkap jabatan; g. tidak lagi memenuhi syarat sebagai hakim konstitusi; dan/atau h. melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi.

Setelah alasan tersebut terpenuhi, selanjutnya Presiden menetapkan pemberhentian hakim yang bersangkutan dengan Keputusan Presiden (selanjutnya disingkat Keppres) berdasarkan permintaan dari Ketua MK.³³ Setelah itu, MK memberitahukan perihal pemberhentian hakim konstitusi tersebut kepada lembaga yang berwenang (DPR, Mahkamah Agung, dan Presiden).³⁴ Lembaga pengusul kemudian melakukan pencalonan hakim konstitusi pengganti secara transparan dan partisipatif, dalam artian calon terkait dipublikasikan ke media massa terlebih dahulu sehingga masyarakat dapat ikut memberi masukan. Calon terpilih lantas diajukan kepada Presiden untuk memperoleh penetapan pengangkatan.

Dengan memperhatikan ketentuan di atas, maka dapat dikatakan bahwa pada prinsipnya penggantian Aswanto oleh DPR tidak sah karena dilakukan di luar alasan dan prosedur yang dibenarkan oleh undang-undang. Pertama, alasan sering membatalkan undang-undang tidak termasuk dalam alasan pemberhentian baik dengan hormat ataupun tidak dengan hormat. Argumentasi ini diperkuat dengan penjelasan Palguna bahwa tidak ada satupun ketentuan pemberhentian hakim konstitusi dalam Pasal 23 UU MK yang dipenuhi dalam kasus pemberhentian Aswanto oleh DPR.³⁵ Alasan tersebut lebih terkesan seperti motif politis yang didasari oleh perasaan tidak suka atas kinerja Aswanto sebagai *negative legislator* karena menghambat proses legislasi.³⁶

Kedua, pemberhentian Aswanto cacat prosedur karena tidak didahului dengan Keppres ataupun permintaan Ketua MK sebagaimana dimaksud Pasal 23 ayat (4) UU MK.³⁷ MK dalam pertimbangan hukum Putusan MK No. 103/PUU-XX/2022³⁸ telah menegaskan bahwa pemberhentian hakim konstitusi oleh lembaga pengusul sebelum habis masa jabatannya hanya dapat dilakukan setelah adanya pemberhentian oleh Presiden yang ditetapkan dengan Keppres berdasarkan surat permintaan dari Ketua MK karena hakim yang bersangkutan memenuhi alasan-alasan pemberhentian sebagaimana dimaksud Pasal 23 UU MK.

³³ Dengan catatan hakim konstitusi yang dikenakan alasan pemberhentian sebagaimana dimaksud pada huruf b-h diberikan kesempatan untuk membela diri di hadapan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu. Indonesia. Pasal 23 ayat (3) dan (4).

³⁴ Indonesia. Pasal 26 ayat (2).

³⁵ kumparan.com, "Palguna soal Hakim Aswanto Dicopot: Sangat Bahaya, DPR Mau Kontrol MK." kumparan.com.

³⁶ *Negative legislator* adalah kewenangan MK untuk membatalkan undang-undang karena bertentangan dengan konstitusi dalam rangka *check and balances* pada negara demokratis konstitusional dimana konstitusi menjadi hukum tertinggi dan pedoman bernegara. Konsep ini merujuk pada doktrin Hans Kelsen sebagai tokoh pencetus gagasan MK yang juga telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi Austria sebagai lembaga MK pertama di dunia. Kurniawati dan Liany, "Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945," 111.

³⁷ Pasal 23 ayat (4) UU MK berbunyi, "Pemberhentian hakim konstitusi ditetapkan dengan Keputusan Presiden atas permintaan Ketua Mahkamah Konstitusi."

³⁸ Lihat pertimbangan hukum no. 3.22.

Ketiga, pencalonan hakim konstitusi Guntur Hamzah patut diduga melanggar asas keterbukaan dan partisipasi publik sebagaimana dimaksud Pasal 19 dan 20 UU MK karena minimnya pengetahuan masyarakat atas proses pencalonan hakim terkait, namun tiba-tiba nama tersebut sudah final dan diajukan pengangkatannya kepada Presiden.³⁹

Di negara seperti Hungaria dan Pakistan, tindakan ini malah dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang karena memecat hakim konstitusi yang tidak mampu menjustifikasi produk hukum penguasa dengan memanfaatkan kewenangan dalam pengajuan hakim konstitusi. Padahal sebagaimana disampaikan Palguna, tidak ada satupun lembaga pengusul hakim konstitusi di dunia yang bisa menarik kembali hakim yang diusulkan.⁴⁰

2. Implikasi Penggantian Hakim Konstitusi Aswanto oleh DPR terhadap Independensi Mahkamah Konstitusi

Setelah mengetahui batas kewenangan DPR dalam penggantian hakim konstitusi, maka tahap selanjutnya adalah memastikan implikasi penggantian tersebut dalam hubungannya dengan independensi MK. Sebagaimana telah disinggung di muka bahwa independensi kekuasaan kehakiman menjadi isu sentral dalam pembicaraan mengenai demokrasi dan perlindungan konstitusional bagi warga negara, khususnya terkait independensi hakim konstitusi untuk mengadili perkara secara bebas dan objektif.⁴¹ Selain itu, jaminan atas independensi peradilan juga sering diidentikkan dengan ciri dari negara hukum.⁴² Untuk itu, bagian ini akan mengulas lebih jauh mengenai konsep dasar independensi peradilan dan bagaimana hal tersebut bisa ditegakkan.

a. Independensi Peradilan dan Negara Hukum

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 2 UU MK memberikan suatu penegasan bahwa MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman memiliki independensi atau kemerdekaan guna menegakkan hukum dan keadilan. Namun, apa sebenarnya makna independensi tersebut?

Dalam hal ini, Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006 telah memberikan gambaran bahwa:

“independensi peradilan itu sendiri merupakan benteng (safeguard) dari negara hukum ... dan merupakan jaminan bagi tegaknya hukum dan keadilan. Prinsip ini melekat sangat dalam dan harus tercermin dalam proses pemeriksaan dan pengambilan keputusan atas setiap perkara dan terkait erat dengan independensi pengadilan sebagai institusi peradilan yang berwibawa, bermartabat, dan terpercaya.”

Keberadaan prinsip independensi peradilan tidak hanya diakui dan dijamin secara nasional, melainkan juga secara universal sebagaimana tercantum dalam *Basic Principles*

³⁹ Cacat Prosedur, Presiden Diminta Tak Lantik Guntur Jadi Hakim MK - Kompas.id,” diakses 21 Desember 2023, <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/10/02/cacat-prosedur-presiden-diminta-tak-lantik-guntur-jadi-hakim-mk>.

⁴⁰ kumparan.com, “Palguna soal Hakim Aswanto Dicopot: Sangat Bahaya, DPR Mau Kontrol MK.” kumparan.com.

⁴¹ Marzuki, “Judicial Review di Mahkamah Konstitusi,” 11.

⁴² Marzuki, 111.

on the Independence of the Judiciary yang kemudian menjadi fokus bahasan *the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*. Independensi peradilan semakin menjadi aspek yang tidak bisa dikesampingkan begitu saja dalam praktik penegakan hukum di wilayah domestik—termasuk Indonesia sebagai anggota PBB—setelah munculnya Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 40/32 tanggal 29 November 1985 dan Nomor 40/146 tanggal 13 Desember 1985 yang (dalam butir 1, 4, 7, 14, dan 15) pada prinsipnya menyatakan bahwa:⁴³

1. *The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary;*
4. *There shall not be any inappropriate or unwarranted interference with the judicial process, nor shall judicial decisions by the courts be subject to revision. This principle is without prejudice to judicial review or to mitigation or commutation by competent authorities of sentences imposed by the judiciary, in accordance with the law;*
7. *It is the duty of each Member State to provide adequate resources to enable the judiciary to properly perform its functions;*
14. *The assignment of cases to judges within the court to which they belong is an internal matter of judicial administration*
15. *The judiciary shall be bound by professional secrecy with regard to their deliberations and to confidential information acquired in the course of their duties other than in public proceedings, and shall not be compelled to testify on such matters.*

Perlu diingat bahwa sebagaimana disampaikan Montesquieu, dalam sistem negara yang menganut konsep *trias politica*, upaya menegakkan hukum dan keadilan tidak terlepas dari peran lembaga yudikatif dalam melakukan *check and balances* terhadap cabang kekuasaan yang lain. Dengan memastikan bahwa tindakan penguasa telah sesuai dengan hukum, rakyat diharapkan mendapatkan perlindungan dari tindakan sewenang-wenang penguasa.⁴⁴

Dalam konteks Indonesia, upaya tersebut dilakukan dengan memberikan lembaga yudikatif seperti Pengadilan Tata Usaha Negara suatu kewenangan untuk mengoreksi tindakan eksekutif dalam menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ataupun asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai hukum tidak tertulis. Sementara itu, dalam rangka memastikan konstitusionalitas suatu undang-undang, maka MK diberikan kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar dan menyatakan batalnya produk hukum legislatif tersebut apabila terbukti bertentangan dengan norma konstitusi.

Namun, efektivitas fungsi kehakiman yang dilakukan oleh lembaga-lembaga di atas bergantung pada independensi peradilan, yaitu kebebasan mahkamah dalam

⁴³ Lihat pertimbangan hukum halaman 170 dari Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006

⁴⁴ de Secondat Montesquieu, *The spirit of laws*, 52.

menyelenggarakan peradilan tanpa dipengaruhi oleh faktor lain yang tidak relevan.⁴⁵ Independensi peradilan berlaku bagi hakim maupun institusi peradilan itu sendiri. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Putusan MK No. 27/PUU-XI/2013⁴⁶, bahwa independensi itu melekat pada lembaga peradilan sebagai suatu institusi dan para hakim sebagai individu yang bertugas melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman dalam praktiknya. Dengan demikian, independensi peradilan dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu independensi fungsional dan independensi institusional.

Independensi institusional berarti independensi yang berkaitan dengan pengelolaan aspek organisasi badan peradilan, seperti keuangan, administrasi, personalia, nilai hingga persepsi masyarakat terhadap MK secara kelembagaan sebagaimana dimaksud Pasal 12 UU MK.⁴⁷ Putusan MK No. 28/PUU-IX/2011⁴⁸ telah memberikan contoh penerapan independensi institusional terkait aspek personalia atau masalah administrasi kepegawaian yang berhubungan dengan jaminan atas masa kerja hakim. Ketua/wakil ketua MK karena jabatannya memiliki kewenangan yang dapat berdampak terhadap masa kerja hakim MK, salah satunya kewenangan untuk menjatuhkan sanksi pemberhentian. Akan tetapi, pelaksanaan kewenangan ini harus menjaga kebebasan para hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara, termasuk dalam menyatakan pendapat terhadap suatu isu. Oleh karena itu, perbedaan pendapat di antara para hakim terlepas dari kedudukannya sebagai anggota ataupun pimpinan lembaga harus dihormati sebagai bagian dari independensi institusional.

Lebih jauh, Putusan 28 juga menyatakan bahwa independensi institusional merupakan cerminan dari kebebasan hakim secara individual dalam menjalankan tugas dan fungsinya secara aktual seperti memeriksa perkara dan menjatuhkan putusan (independensi fungsional). Hal ini karena hanya melalui hakim secara individual badan pengadilan bisa menjalankan kewenangannya. Artinya, independensi institusional dan independensi fungsional saling terkait dimana independensi fungsional akan mempengaruhi independensi institusional.

Dalam hal ini, misalnya seorang hakim terlibat konflik kepentingan dengan pihak yang berperkara sehingga putusan yang diambil tidak berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap dalam persidangan, maka besar kemungkinan masyarakat akan meragukan kualitas putusan yang dihasilkan. Tetapi putusan tersebut dibuat oleh hakim yang menjabat di suatu pengadilan, sehingga akhirnya lembaga peradilan juga akan terkena dampak ketidakpercayaan publik. Bukan tidak mungkin dalam kasus yang kontroversial hal tersebut akan mengundang opini publik bahwa ternyata lembaga peradilan dikendalikan oleh pihak ekstra yudisial (bisa legislatif atau eksekutif dalam hal pengujian undang-undang).

⁴⁵ Enggarani, 80.

⁴⁶ Lihat pertimbangan hukum no. 3.15.1.

⁴⁷ Enggarani, "Independensi Peradilan Dan Negara Hukum," 11212.

⁴⁸ Lihat pertimbangan hukum no. 3.11.

Selain itu, menurut Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006⁴⁹ independensi fungsional juga dapat diartikan sebagai larangan bagi cabang kekuasaan selain kekuasaan kehakiman untuk melakukan tindakan yang bersifat paksaan, direktiva, intervensi, ataupun intimidasi terhadap individu hakim konstitusi dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Dengan kata lain, hakim konstitusi harus memiliki kebebasan dalam memutus perkara sesuai dengan keyakinan dan penafsirannya sendiri. Hakim konstitusi tidak boleh diganggu walaupun ternyata putusan tersebut berlawanan dengan kehendak pihak yang secara politik ataupun administrasi memiliki keterkaitan dengan hakim ataupun perkara yang sedang ditangani. Paradigma tersebut memberikan konsekuensi logis bahwa pihak penguasa pun harus mematuhi putusan Mahkamah Konstitusi. Penguasa tidak dapat menjadikan putusan yang berbeda dengan keinginannya sebagai alasan untuk melakukan intervensi dalam bentuk apapun terhadap hakim konstitusi yang bersangkutan.

Independensi fungsional bahwa hakim konstitusi secara individual harus bebas dari segala bentuk tekanan dari pihak luar baik secara psikis maupun struktural dalam melaksanakan tugas dan fungsinya termasuk saat menjalankan pemeriksaan dan penjatuhan putusan juga tercantum dalam Pasal 1 *jo.* Pasal 33 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sekalipun tindakan tersebut dilakukan untuk tujuan pengawasan ataupun menjalankan *check and balances*, namun Putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014⁵⁰ menyatakan bahwa hal demikian adalah tidak tepat. MK berpendapat bahwa *trias politica* telah memisahkan secara khusus kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan yang lain sehingga cabang kekuasaan lain sama sekali tidak dapat mencampuri ranah domestik yudikatif.

Menurut pertimbangan hukum MK dalam Putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014 *check and balance* hanya terjadi dalam hubungan antara legislatif dan eksekutif. Di Amerika Serikat, *check and balances* diwujudkan melalui hak veto presiden atas undang-undang yang disahkan oleh Kongres. Sebaliknya, Kongres juga dapat mengesampingkan pembatalan tersebut apabila memenuhi kuorum yang ditentukan undang-undang. Dengan kata lain, independensi fungsional seharusnya berlaku mutlak terhadap cabang kekuasaan yang lain. Begitu pentingnya independensi fungsional hingga MK melalui Putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014⁵¹ bahkan menjadikan larangan untuk tidak mencampuri fungsi kekuasaan kehakiman sebagai kewajiban hukum bagi lembaga lain dan masyarakat pada umumnya serta mengkualifikasikan pelanggaran yang merepresentasikan cabang kekuasaan yang lain sebagai *contempt of court*.

Independensi peradilan idealnya tidak hanya terlihat dari struktur kelembagaan badan peradilan, lebih dari itu adalah penyelenggaraan peradilan itu sendiri, mulai dari

⁴⁹ Lihat pertimbangan hukum pada halaman 156 *jo.* halaman 171-172.

⁵⁰ Lihat pertimbangan hukum no. 3.22 halaman 110.

⁵¹ Lihat pertimbangan hukum no. 3.19 halaman 105.

tahap pemeriksaan hingga pengambilan keputusan. Independensi yang menyangkut fungsi hakim dalam penanganan perkara secara riil disebut juga independensi substantif dimana output peradilan akan ditentukan, yaitu apakah peradilan menghasilkan putusan yang adil bagi semua atau hanya menguntungkan pihak tertentu.⁵² Isu teknis peradilan tidak dapat dihindari dari fokus pembahasan mengenai independensi peradilan. Dalam beberapa kasus seperti sengketa tata usaha negara dan pengujian undang-undang warga negara harus berhadapan dengan pihak penguasa (eksekutif atau legislatif) yang pada dasarnya relatif memiliki posisi lebih kuat sehingga ketimpangan relasi kuasa tidak terelakkan.⁵³

Ketimpangan relasi kuasa membawa implikasi yang tidak dapat dianggap remeh terhadap independensi peradilan dan penegakan hukum. Berdasarkan analisis hukum dan ekonomi, manusia sebagaimana pejabat pemerintahan adalah makhluk rasional yang selalu ingin memaksimalkan manfaat yang dapat ia terima dengan mempertimbangkan sumber daya yang dimilikinya.⁵⁴ Sumber daya yang dimiliki penguasa tentunya sangat besar, mulai dari anggaran, intelijen, hingga aparatur penegak hukum dengan segala daya paksanya. Dengan memenangkan perkara bisa saja penguasa mendapatkan manfaat seperti kebijakan yang terlegitimasi, reputasi yang baik, tambahan kekuasaan, dan kepercayaan publik. Sedangkan kekalahan akan berdampak negatif terhadap berbagai manfaat tersebut, setidaknya harus mengganti kerugian dan kehilangan legitimasi.

Ditambah dengan sifat alami kekuasaan yang rawan terjerumus menjadi korup,⁵⁵ maka bukan tidak mungkin penguasa akan mendapatkan insentif untuk mengerahkan sumber daya tersebut guna mencapai kemenangan demi kepentingannya sendiri, termasuk dengan membuat hakim berpihak kepadanya dalam menjalankan peradilan. Potensi penyalahgunaan wewenang semakin bertambah besar apabila ternyata terdapat bukti kuat bahwa pihak penguasa telah melakukan kesalahan sehingga kemungkinan besar akan mengalami kekalahan dan harus menanggung risiko terjerat permasalahan hukum yang lebih rumit.⁵⁶

Contoh terbaik tentunya rezim Orde Baru dan Orde Lama di mana dengan cara sedemikian rupa telah menjadikan lembaga yudikatif sebagai alat untuk menjustifikasi kebijakan pemerintah dan melanggengkan kekuasaan.⁵⁷ Oleh karena itu, sebenarnya independensi peradilan bukan merupakan *privilege* ataupun hak istimewa hakim.

⁵² Enggarani, "Independensi Peradilan Dan Negara Hukum," 111.

⁵³ Umar Dani, "MEMAHAMI KEDUDUKAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DI INDONESIA: SISTEM UNITY OF JURISDICTION ATAU DUALITY OF JURISDICTION? SEBUAH STUDI TENTANG STRUKTUR DAN KARAKTERISTIKNYA/UNDERSTANDING ADMINISTRATIVE COURT IN INDONESIA: UNITY OF JURISDICTION OR DUALITY OF JURISDICTION SYSTEM? A STUDY OF HIERARCHY AND CHARACTERISTIC," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, no. 3 (2018): 111.

⁵⁴ Richard A. Posner, "The law and economics movement," *The American Economic Review* 77, no. 2 (1987): 17.

⁵⁵ Lord Acton, "Power tends to corrupt," *a letter to Bishop Mandell Creighton, April 3 (1887)*: 12, <https://www.bmartin.cc/pubs/98il/il01.pdf>.

⁵⁶ Posner, "The law and economics movement," 14.

⁵⁷ Lili Romli, "Format baru Dewan Perwakilan Rakyat pasca amandemen UUD 1945," *Jurnal Politika Dinamika Masalah Politik Dalam Negeri dan Hubungan Internasional* 3, no. 2 (2016): 31, <https://jurnal.dpr.go.id/index.php/politika/article/view/315/0>.

Independensi peradilan adalah hak yang melekat (*indispensable right* atau *inherent right*) karena hakim bertanggungjawab atas akses peradilan yang bebas dan tidak berpihak (*fair trial*) sebagai hak asasi warga negara yang juga harus dipenuhi secara bersamaan.⁵⁸ Oleh karena itu, hanya dengan independensi peradilan warga negara dapat terlindungi dari tindakan sewenang-wenang penguasa, dan setiap pelanggaran atas independensi peradilan akan mengancam prinsip negara hukum.⁵⁹

b. Menakar Independensi Peradilan Secara Kasuistis

Salah satu indikator yang dapat digunakan untuk menakar independensi peradilan menurut Erhard Blankenburg adalah imparsialitas dan keterputusan relasi hakim dengan partai politik.⁶⁰ Syarat pertama terkait ketidakberpihakan (imparsialitas), artinya hakim harus menyelenggarakan peradilan berdasarkan hukum dan fakta-fakta di persidangan. Hakim tidak boleh membuat penafsiran ataupun menjatuhkan putusan karena hubungannya dengan pihak yang berperkara. Untuk itu, potensi adanya konflik kepentingan atau semangat pertemanan (*collegial*) dalam perkara yang dihadapi harus diminimalisir. Syarat kedua, keterputusan relasi dengan partai politik (*political insularity*) sehingga hakim tidak dijadikan alat untuk merealisasikan tujuan-tujuan politik.⁶¹ Kedua teori di atas sejalan dengan argumentasi sebelumnya bahwa tujuan dari penunjukan oleh tiga cabang kekuasaan dengan porsi yang sama tidak lain adalah *check and balance* sehingga tidak ada satu kekuasaan yang lebih kuat daripada yang lain dalam menjalankan peradilan.

Pandangan DPR bahwa hakim konstitusi menjadi perwakilan dari DPR merupakan pendapat yang tidak dapat dibenarkan karena melanggar unsur keterputusan relasi politik. Dengan logika tersebut, berarti hakim konstitusi harus bekerja sesuai keinginan DPR selaku *positive legislator*, yaitu membuat dan mengesahkan undang-undang, alih-alih mengkaji kesesuaian undang-undang tersebut terhadap undang-undang dasar dan membatalkannya apabila bertentangan (*negative legislator*). DPR sebagai pihak yang memberikan kuasa dalam hal ini berkepentingan untuk memastikan bahwa kebijakan yang diambil wakilnya akan mendukung posisi politiknya. Tidak menutup kemungkinan pihak terwakil akan melakukan tindakan evaluatif apabila pihak yang mewakilinya dianggap keluar dari garis perintah yang diberikan.

Analogi ini sangat mirip dengan hubungan antara partai politik dengan kadernya yang menjabat di parlemen sebagai anggota DPR yang berdasarkan pada kewenangan mandat. Dalam hubungan demikian, kinerja yang buruk akan berakibat pada pergantian antar waktu bagi anggota DPR terkait. Sedangkan, pengusulan hakim konstitusi berada dalam

⁵⁸ Lihat pertimbangan hukum halaman 42 dari Putusan 28.

⁵⁹ Lihat pertimbangan hukum halaman 110 dari Putusan 1-2.

⁶⁰ Erhard Blankenburg, "Independence and Accountability of the Judiciary—Two Sides of a Coin: Some Observations on the Rule of Law in Central Europe," dalam *Judicial Integrity* (Brill Nijhoff, 2004), 20, https://brill.com/downloadpdf/book/9789047413714/B9789047413714_s011.pdf.

⁶¹ Blankenburg, 21–22.

ranah *official appointment* sehingga pemberhentian secara sepihak tidak dapat dilakukan karena pasca penunjukan, otomatis keterkaitan antar lembaga pengusul dan hakim yang diusulkan terputus.

Hal tersebut kemudian berimplikasi pada imparsialitas hakim konstitusi. Tidak peduli apakah DPR melakukan kesalahan atau tidak baik dalam segi formil maupun materiil undang-undang, hakim konstitusi harus menjustifikasi setiap undang-undang yang diuji karena setiap pembatalan akan dikenakan sanksi pemberhentian dari jabatannya. Prioritas peradilan bergeser dari semula menemukan kebenaran berdasarkan hukum dan fakta-fakta persidangan, menjadi menyelamatkan kepentingan DPR. Untuk mencapai tujuan itu, tentu DPR harus berpihak pada saat menjalankan persidangan, misalnya dengan membuat argumentasi yang menguatkan posisi DPR tapi kurang memperhatikan dalil ataupun bukti yang diajukan oleh pihak lawan. Hal ini secara tidak langsung berpotensi membuat independensi hakim konstitusi untuk memeriksa dan memutus perkara secara objektif menjadi terganggu.

Berdasarkan jenisnya, pemberhentian Aswanto sebelum habis masa jabatannya termasuk dalam pelanggaran atas independensi institusional terkait jaminan atas masa jabatan hakim konstitusi (aspek personalia hakim). Sebagaimana diketahui bahwa karena sistem periodisasi dihapuskan, maka menurut ketentuan Pasal 87 UU MK yang diperkuat oleh Putusan MK No. 103/PUU-XX/2022,⁶² masa jabatan hakim konstitusi yang sedang menjabat diperpanjang hingga usianya mencapai 70 tahun atau maksimal 15 tahun sejak pertama kali diangkat. Oleh karena itu mengingat Aswanto baru menjadi hakim konstitusi pada 2014, seharusnya ia baru berhenti menjabat pada 2029. Walaupun Aswanto dapat diberhentikan sebelum waktunya, namun hal tersebut hanya bisa dilakukan apabila yang bersangkutan memenuhi alasan pemberhentian pada Pasal 23 UU MK, misalnya meninggal dunia atau dijatuhi pidana penjara. Akan tetapi, alasan yang digunakan DPR tidak termasuk dalam alasan yang dibenarkan oleh Pasal tersebut, melainkan sebatas motif politik yang tidak bisa dipertanggungjawabkan secara hukum.

Hal ini juga yang akhirnya menjadi ironi, sebab sejak awal berdasarkan kewenangannya dalam melakukan *judicial review* dan kedudukannya sebagai *negative legislator*, memang dengan sendirinya hakim sebagai personifikasi pengadilan akan membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang dasar. Tindakan Aswanto yang menilai bahwa suatu undang-undang cacat formil ataupun materiil karena menyimpangi norma konstitusi sehingga kemudian menjatuhkan putusan pembatalan tidak dapat disalahkan begitu saja sekalipun merugikan DPR (misalnya karena telah mengeluarkan banyak biaya dalam proses legislasi).

⁶² Lihat pertimbangan hukum halaman 50.

Oleh karena itu, “menghukum” hakim konstitusi karena kepentingannya tidak dapat diakomodir padahal hal tersebut sesuai dengan kewenangan, tugas, dan fungsinya adalah pelanggaran atas prinsip independensi fungsional. Tindakan ini bahkan dapat disebut *contempt of court* mengingat inisiatif pemberhentian maupun alasan-alasan yang digunakan DPR merepresentasikan kepentingan lembaga legislatif.

Pembahasan di atas pada akhirnya semakin menegaskan bahwa pengangkatan Guntur Hamzah tidak hanya berdampak terhadap independensi peradilan. Lebih jauh, hal ini juga menimbulkan permasalahan terkait legitimasi putusan yang dihasilkan. Keberadaan seorang hakim yang diangkat dengan prosedur yang dipertanyakan dapat menjadi preseden negatif bagi prinsip *due process of law* dalam mekanisme pengisian jabatan hakim konstitusi. Selain itu, hal ini berpotensi menimbulkan perdebatan mengenai keabsahan putusan yang melibatkan hakim tersebut, baik dari aspek formil maupun materiil. Ketidakabsahan dalam pengangkatan hakim konstitusi dapat menjadi dasar bagi pihak yang berkepentingan untuk mengajukan keberatan atau bahkan melakukan *judicial review* terhadap keputusan yang melibatkan hakim tersebut. Dengan demikian, permasalahan ini tidak hanya berdampak pada tatanan internal Mahkamah Konstitusi, tetapi juga berimplikasi pada kepastian hukum dan kepercayaan publik terhadap sistem peradilan konstitusi di Indonesia.

Sementara itu dari perspektif hukum administrasi negara, keputusan pengangkatan hakim konstitusi oleh DPR merupakan bentuk keputusan tata usaha negara (KTUN) yang bersifat konkret, individual, dan final. Jika dalam prosesnya terdapat cacat hukum, maka keputusan tersebut dapat dikategorikan sebagai cacat prosedur dan cacat wewenang, sebagaimana dijelaskan dalam teori cacat yuridis dalam KTUN oleh Philipus M. Hadjon.⁶³ Dalam konteks ini, ketidaksesuaian proses pemberhentian Aswanto dan pengangkatan Guntur Hamzah dengan UU MK berpotensi mengakibatkan pembatalan KTUN tersebut melalui mekanisme peradilan tata usaha negara.

C. KESIMPULAN

Penggantian Hakim Konstitusi Aswanto oleh DPR tidak memiliki dasar hukum yang sah karena tidak sesuai dengan prosedur pemberhentian UU Mahkamah Konstitusi serta melampaui batas kewenangan DPR yang hanya berhak mengusulkan hakim konstitusi, bukan memberhentikannya. Tindakan ini berdampak pada independensi Mahkamah Konstitusi dengan menciptakan ketidakpastian dalam mekanisme pemberhentian hakim konstitusi dan membuka peluang bagi intervensi politik dalam peradilan konstitusional.

⁶³ Philipus M. Hadjon, “Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks Undang-Undang No. 30 Th. 2014 tentang Administrasi Pemerintahan,” *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 1 (2015): 112.

DAFTAR PUSTAKA.

- “Cacat Prosedur, Presiden Diminta Tak Lantik Guntur Jadi Hakim MK.” *Kompas.id*. 2023. <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/10/02/cacat-prosedur-presiden-diminta-tak-lantik-guntur-jadi-hakim-mk>.
- “Palguna soal Hakim Aswanto Dicapot: Sangat Bahaya, DPR Mau Kontrol MK.” *kumparan.com*. 2023. <https://kumparan.com/kumparannews/palguna-soal-hakim-aswanto-dicapot-sangat-bahaya-dpr-mau-kontrol-mk-1z2KsZxuSpR>.
- “Penggantian Hakim MK Aswanto Telah Sesuai Mekanisme.” *DPR RI*. 2023. <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/41327/t/Penggantian+Hakim+MK+Aswanto+Telah+Sesuai+Mekanisme>.
- Acton, Lord. “Power tends to corrupt.” *a letter to Bishop Mandell Creighton, April 3 (1887)*. <https://www.bmartin.cc/pubs/98il/il01.pdf>.
- Al, Muttaqien. “Implikasi Penggantian Antar Waktu (paw) Anggota Dpr/Dprd Oleh Partai Politik Terhadap Demokrasi.” *Jurnal Sosial Humaniora Sigli* 3, no. 1 (2020): 1–12.
- Anangkota, Muliadi. “KLASIFIKASI SISTEM PEMERINTAHAN (Perspektif Pemerintahan Modern Kekinian).” *CosmoGov: Jurnal Ilmu Pemerintahan* 3, no. 2 (2017): 148–52.
- Blankenburg, Erhard. “Independence and Accountability of the Judiciary—Two Sides of a Coin: Some Observations on the Rule of Law in Central Europe.” Dalam *Judicial Integrity*, 207–24. Brill Nijhoff, 2004. https://brill.com/downloadpdf/book/9789047413714/B9789047413714_s011.pdf.
- BUDIWIJAYA, CONAN. “PROBLEMATIK PROSEDUR PERGANTIAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Kasus Pengangkatan Patrialis Akbar sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi Periode 2013-2018).” *NOVUM: JURNAL HUKUM* 2, no. 1 (2015): 129–43.
- “Cacat Prosedur, Presiden Diminta Tak Lantik Guntur Jadi Hakim MK - Kompas.id.” Diakses 21 Desember 2023. <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/10/02/cacat-prosedur-presiden-diminta-tak-lantik-guntur-jadi-hakim-mk>.
- Dani, Umar. “MEMAHAMI KEDUDUKAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DI INDONESIA: SISTEM UNITY OF JURISDICTION ATAU DUALITY OF JURISDICTION? SEBUAH STUDI TENTANG STRUKTUR DAN KARAKTERISTIKNYA/UNDERSTANDING ADMINISTRATIVE COURT IN INDONESIA: UNITY OF JURISDICTION OR DUALITY OF JURISDICTION SYSTEM? A STUDY OF HIERARCHY AND CHARACTERISTIC.” *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, no. 3 (2018): 405–24.
- Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. “Penggantian Hakim MK Aswanto Telah Sesuai Mekanisme.” Diakses 20 Desember 2023. <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/41327/t/Penggantian+Hakim+MK+Aswanto+Telah+Sesuai+Mekanisme>.

- Enggarani, Nuria Siswi. "Independensi Peradilan Dan Negara Hukum." *Law and Justice* 3, no. 2 (2019): 82–90.
- Hadjon, Philipus M. "Peradilan Tata Usaha Negara dalam Konteks Undang-Undang No. 30 Th. 2014 tentang Administrasi Pemerintahan." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 1 (2015): 51–64.
- Jimly Asshiddiqie, S. H. *Konstitusi dan konstitusionalisme Indonesia*. Sinar Grafika, 2021. <https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=QXtWEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Konstitusi+dan+konstitusionalisme+Indonesia+&ots=UMK5fSMxvA&sig=sephSikWu2ubpInKBZgNS6EQPD4>.
- kumparan.com. "Palguna soal Hakim Aswanto Dicapot: Sangat Bahaya, DPR Mau Kontrol MK." Diakses 20 Desember 2023. <https://kumparan.com/kumparannews/palguna-soal-hakim-aswanto-dicapot-sangat-bahaya-dpr-mau-kontrol-mk-1z2KsZxuSpR>.
- Kurniawati, Ika, dan Lusy Liany. "Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945." *ADIL: Jurnal Hukum* 10, no. 1 (2019). <https://academicjournal.yarsi.ac.id/index.php/Jurnal-ADIL/article/view/1068>.
- Marzuki, Laica. "Judicial Review di Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Legislasi Indonesia* 1, no. 3 (2018): 1–6.
- Mochtar, Zainal Arifin, Idul Rishan, dan Ayu Atika Dewi. "Indonesian Judicial Commission in Appointment Ad Hoc Judges: In Search of Constitutional Modality." *De Jure: Jurnal Hukum dan Syar'iah* 14, no. 2 (2022): 211–25.
- Muin, Sri Amlinawaty. "Kedudukan Hak Angket sebagai Fungsi Pengawasan terhadap Penyelenggaraan Negara." *Kalabbirang Law Journal* 2, no. 2 (2020): 113–22.
- Nasution, Wildan Ansori. "CONSTITUTIONALITY OF APPOINTMENT AND DISMISSAL OF CONSTITUTIONAL JUDGES IN THE INDONESIAN STATE SYSTEM." PhD Thesis, Universitas Muhammadiyah Malang, 2023. <https://etd.umm.ac.id/id/eprint/1791/>.
- Posner, Richard A. "The law and economics movement." *The American Economic Review* 77, no. 2 (1987): 1–13.
- Romli, Lili. "Format baru Dewan Perwakilan Rakyat pasca amandemen UUD 1945 1945." *Jurnal Politika Dinamika Masalah Politik Dalam Negeri dan Hubungan Internasional* 3, no. 2 (2016). <https://jurnal.dpr.go.id/index.php/politika/article/view/315/0>.
- Safa'at, Muchamad Ali. "Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi." Dalam *Seminar dan Lokakarya Nasional Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, 20–22, 2016. https://www.academia.edu/download/46265833/PENGISIAN_DAN_MASA_JABATAN_HAKIM_KONSTITUSI.pdf.

Secondat Montesquieu, Charles de. *The spirit of laws*. Univ of California Press, 1977. <https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=kWbCQeT64CwC&oi=fnd&pg=PR13&dq=the+spirit+of+law&ots=iiZD6-SEEI&sig=Zis4lQpugHZEN40wrn6MpWt0xwo>.

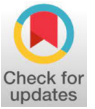
Simamora, Janpatar. "Problematika Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Oleh Mahkamah Konstitusi." *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 28, no. 1 (2016): 77–92.

Syafei, Muhammad, dan Muhammad Rafi Darajati. "Design of general election in indonesia." *Law Reform* 16, no. 1 (2020): 97–111.

Yulistiyowati, Efi, Endah Pujiastuti, dan Tri Mulyani. "PENERAPAN KONSEP TRIAS POLITICA DALAM SISTEM PEMERINTAHAN REPUBLIK INDONESIA: STUDI KOMPARATIF ATAS UNDANG UNDANG DASAR TAHUN 1945 SEBELUM DAN SESUDAH AMANDEMEN." *Jurnal Dinamika Sosial Budaya* 18, no. 2 (2017): 328–38.



Initiation of the Purcell Principle by the Constitutional Court in Judicial Review Related to the Law of General Elections



Inisiasi Penerapan Purcell Principle oleh Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terkait Pemilihan Umum

Dian Agung Wicaksono dan Garuda Era Ruhpinesthi
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Dian Agung Wicaksono
✉ dianagung@ugm.ac.id

History:

Submitted: 30-10-2024
Revised: 01-03-2024
Accepted: 14-03-2025

Keyword:

Constitutional Court; General Election Act; Judicial Review; Purcell Principle.

Kata Kunci:

Mahkamah Konstitusi; Pengujian Undang-Undang; Purcell Principle; Undang-Undang Pemilihan Umum.

Abstract

The Constitutional Court (MK) Decision Number 90/PUU-XXI/2023 has sparked discourse regarding the timing of its legal effects, whether for the 2024 or 2029 General Election (Pemilu). According to the Purcell Principle, courts should not rule on cases once the election process has begun. This study aims to answer two questions: (a) How compatible is the Purcell Principle with MK's authority in judicial review? (b) How has MK initiated the application of the Purcell Principle in judicial review of election-related laws during the election stages? This normative juridical study uses relevant secondary data. The findings show that the Purcell Principle is compatible with MK's judicial review authority since both apply prospective legal effects. MK previously applied the Purcell Principle in Decision Number 14/PUU-XI/2013. Over time, MK no longer used it, but in Decision Number 116/PUU-XXI/2023, it "applied" the principle by setting conditional constitutionality for the 2029 election.

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 90/PUU-XXI/2023 telah memicu diskursus terkait waktu pemberlakuan akibat hukum, apakah berlaku pada Pemilihan Umum (Pemilu) 2024 atau 2029. Berdasarkan *Purcell Principle*, maka pengadilan sebaiknya tidak memutus perkara ketika tahapan Pemilu telah dimulai. Penelitian ini bermaksud menjawab dua pertanyaan: (a) Bagaimana kompatibilitas *Purcell Principle* untuk diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK? (b) Bagaimana inisiasi penerapan *Purcell Principle* oleh MK dalam mengadili pengujian undang-undang terkait Pemilu pada tahapan Pemilu? Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang relevan. Hasil kajian menunjukkan bahwa *Purcell Principle* kompatibel diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK karena keduanya menggunakan sifat prospektif dalam memutuskan akibat hukum. Adapun inisiasi penerapan *Purcell Principle* pernah dilakukan MK pada Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013. Dalam perkembangannya, MK tidak lagi menggunakan *Purcell Principle*, walaupun dalam Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023 "menerapkan" *Purcell Principle* karena akibat hukum dari konstitusionalitas bersyarat suatu norma pada Pemilu 2029.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of the Constitutional Court.

<https://doi.org/10.31078/jk2216>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pasca kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menimbulkan polemik di masyarakat dan menyebabkan sejumlah laporan/pengaduan dugaan pelanggaran kode etik Hakim Konstitusi, MK kemudian menetapkan Surat Keputusan Nomor 10 Tahun 2023 tentang Pembentukan dan Susunan Keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKMK) Tahun 2023, tertanggal 23 Oktober 2023, yang mengangkat MKMK beranggotakan 3 (tiga) orang, terdiri dari Wahiduddin Adams (unsur Hakim Konstitusi), Jimly Asshiddiqie (unsur Tokoh Masyarakat), dan Bintang R. Saragih (unsur akademisi berlatar belakang bidang hukum) dengan masa kerja selama 1 bulan, yaitu sejak 24 Oktober 2023 sampai dengan 24 November 2023.¹

Berdasarkan hasil pemeriksaan MKMK, pada tanggal 7 November 2023 membacakan putusannya secara berurutan mulai dari Putusan MKMK Nomor 2/MKMK/L/11/2023, Putusan MKMK Nomor 3/MKMK/L/11/2023, Putusan MKMK Nomor 4/MKMK/L/11/2023, dan Putusan MKMK Nomor 5/MKMK/L/11/2023. Secara substansi, keseluruhan Putusan *a quo* memenuhi ekspektasi publik mengenai dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh Majelis Hakim MK yang memeriksa dan memutus perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023. Justru hal yang paling menarik adalah “wejangan” Jimly Asshiddiqie setelah selesai pengucapan Putusan MKMK. Jimly memuji kreativitas seorang Pemohon yang menguji kembali norma Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU 7/2017), yang di dalamnya memuat norma baru buah karya MK dalam Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023. Namun demikian, Jimly menegaskan apa pun Putusan MK terhadap perkara yang diregistrasi dengan nomor 141/PUU-XXI/2023 tersebut, tidak akan dapat diberlakukan pada Pemilu 2024.

Pertanyaannya, mengapa Jimly hanya menilai putusan atas perkara nomor 141/PUU-XXI/2023 yang tidak dapat diberlakukan pada Pemilihan Umum (Pemilu) 2024, namun Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 dapat diberlakukan pada Pemilu 2024? Apakah dikarenakan Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 diputuskan sebelum batas waktu pendaftaran pasangan calon Presiden/Wakil Presiden dan Putusan Nomor 141/PUU-XXI/2023 diputuskan setelah batas waktu pendaftaran pasangan calon Presiden/Wakil Presiden? Apakah tepat batas waktu pendaftaran pasangan calon Presiden/Wakil Presiden dijadikan sebagai tolak ukur dalam menentukan keberlakuan Putusan MK dalam pengujian Undang-Undang (UU) yang mengatur penyelenggaraan Pemilu?

Disparitas penilaian Jimly atas daya laku putusan MK yang menguji aturan Pemilu dalam UU 7/2017 menunjukkan tidak diterapkannya *Purcell Principle* dalam memaknai putusan-putusan MK yang menguji aturan Pemilu ketika tahapan Pemilu sudah dimulai. Bila

¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “Siaran Pers: MKMK Resmi Dibentuk.”

meminjam *Purcell Principle* yang dikenalkan dalam praktik peradilan di Amerika Serikat melalui putusan *Purcell v. Gonzalez*, 549 U.S. 1, 5 (2006), di mana seharusnya pengadilan tidak diperkenankan untuk memutuskan perkara yang berakibat pada perubahan aturan Pemilu ketika tahapan Pemilu telah dimulai.²³ Hal ini dikarenakan bila perubahan aturan Pemilu terjadi ketika tahapan Pemilu sudah dimulai, akan membuat penyelenggara Pemilu bersusah payah untuk menyesuaikan aturan main Pemilu berdasarkan putusan pengadilan tersebut.⁴ Walaupun memang dalam *Purcell Principle* terdapat pengecualian bahwa putusan pengadilan dimungkinkan diambil untuk mengubah aturan Pemilu yang sudah dimulai tahapannya dalam hal putusan tersebut ditujukan untuk menjaga jangan sampai terdapat suara pemilih yang terbuang,⁵ karena bila suara pemilih terbuang maka akan bertentangan dengan tujuan dari Pemilu itu sendiri sebagai medium keterlibatan rakyat secara luas dalam bernegara dengan menyalurkan hak pilihnya.⁶

Mendasarkan pada pemikiran tersebut, penelitian ini bermaksud menginisiasi penerapan *Purcell Principle* oleh MK dalam mengadili pengujian UU pada tahapan Pemilu dengan berkaca pada praktik pengujian UU 7/2017 yang dilakukan setelah tahapan Pemilu 2024 yang ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) dimulai pada tanggal 14 Juni 2022.⁷ Melalui penelitian ini akan diinventarisasi putusan-putusan MK yang menguji aturan Pemilu ketika tahapan Pemilu 2024 sudah dimulai, kemudian dianalisis mana saja putusan yang perlu untuk diterapkan pada Pemilu 2024 berdasarkan pengecualian dari *Purcell Principle* dan mana saja putusan yang seharusnya diberlakukan pada Pemilu 2029 dengan berpegang pada *Purcell Principle*. Harapannya penelitian ini dapat mendorong penerapan *Purcell Principle* oleh MK, baik dalam penyelenggaraan pemilu presiden dan pemilu legislatif, maupun dalam pemilihan kepala daerah yang saat ini menurut MK sudah masuk dalam rezim Pemilu.

Kajian mengenai *Purcell Principle* sebagai bentuk pembatasan kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan kewenangan adjudikasi di Indonesia belum berkembang. Sejauh artikel ini ditulis, penggunaan *Purcell Principle* sebagai suatu asas atau prinsip masih terbatas oleh hakim-hakim di Amerika Serikat, sehingga belum berkembang sebagai suatu asas atau prinsip yang diterima secara universal di negara-negara lainnya. Dengan demikian, penelitian-penelitian berkenaan dengan *Purcell Principle* memang masih terbatas pada perkembangannya di Amerika Serikat yang terangkum dalam tiga poin sebagai berikut.

² Hasen, "Reining in The Purcell Principle," 428; Gilleran, "Purcell v. Gonzalez, Principle and Problem - Native American Voting Rights in the 2018 North Dakota Elections," 473; Carter, "The Purcell Principle and The Antiblackness of Constitutional Fundamentalism," 1576.

³ Hasen, "Reining in The Purcell Principle," 464., hlm. 428.; Gilleran, "Purcell v. Gonzalez, Principle and Problem - Native American Voting Rights in the 2018 North Dakota Elections," 473; Carter, "The Purcell Principle and The Antiblackness of Constitutional Fundamentalism," 1576.

⁴ Hasen, "Reining in The Purcell Principle," 464., hlm. 1082.

⁵ III, "Purcell in Pandemic," 962.

⁶ Wicaksono, "Kembali Bersandar Pada MK?"

⁷ Lampiran Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2022 tentang Tahapan dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2024.

Pertama, analisis mengenai batasan waktu pemberlakuan penerapan *Purcell Principle* yang dituliskan oleh Rachael Houston dalam Nevada Law Journal. Houston dalam penelitiannya terhadap dinamika putusan pengadilan federal menunjukkan bahwa penerapan *Purcell Principle* diterapkan dalam rentang 5 sampai 411 hari menjelang pelaksanaan pemilu.⁸⁹¹⁰ Meski Supreme Court belum merumuskan batasan jangka waktu keterlibatan pengadilan,¹¹ dalam analisis Houston mengacu perkiraan paling konservatif, pengadilan federal tetap harus menghindari keterlibatannya dalam pemilihan negara bagian setidaknya 411 hari menjelang Pemilu.¹²

Kedua, analisis problematika penerapan *Purcell Principle* terhadap pengaturan yang menyebabkan *disenfranchisement of voting rights* yang dituliskan oleh Samuel D. Gilleran dalam *Wake Forest Law Review* serta Brittany Carter dalam *American University Law Review*. Gilleran dalam temuannya menjelaskan bahwa kasus di North Dakota pada tahun 2018 merupakan contoh kekacauan yang terjadi apabila pengadilan terlibat terlalu dekat dengan pelaksanaan pemilu, tetapi di sisi lain menurutnya ketidakterlibatan pengadilan dapat menyebabkan *disenfranchisement of voting rights*.¹³ Dalam hal ini, Gilleran berpandangan bahwa Supreme Court seharusnya melindungi hak pilih dengan memberikan kepastian kepada pengadilan di bawahnya mengenai bagaimana dan kapan aturan mengenai pemilu dapat berubah.¹⁴ Sejalan dengan Gilleran, Carter dalam artikelnya memotret problematika penerapan *Purcell Principle* pada kasus *Milligan v. Merrill*, di mana pengadilan distrik memutuskan bahwa legislatif negara bagian Alabama terbukti merancang peta distrik yang diskriminatif terhadap *black political power*.¹⁵ Akan tetapi, setelah pengajuan banding oleh legislatif Alabama, Supreme Court justru memutuskan bahwa peta distrik yang diskriminatif tersebut tetap dinyatakan berlaku dengan dasar *Purcell Principle*.¹⁶

Ketiga, analisis pembatasan penerapan *Purcell Principle* yang dituliskan oleh Richard L. Hasen dalam Florida State University Law Review serta Danika Elizabeth Watson dalam Fordham Law Review. Hasen dalam artikelnya berkesimpulan bahwa seharusnya prinsip

⁸ Vazquez, "Abusing Emergency Powers: How the Supreme Court Degraded Voting Rights Protections During the COVID-19 Pandemic and Opened the Door for Abuse of State Power," 973; III, "Purcell in Pandemic," 942; Gao, "Why the Purcell Principle Should Be Abolished," 1148-54; Houston, "Does Anybody Really Know What Time It Is?: How the US Supreme Court Defines 'Time' Using the Purcell Principle," 780-92.

⁹ Vazquez, "Abusing Emergency Powers: How the Supreme Court Degraded Voting Rights Protections During the COVID-19 Pandemic and Opened the Door for Abuse of State Power," 973; III, "Purcell in Pandemic," 942.

¹⁰ Houston, "Does Anybody Really Know What Time It Is?: How the US Supreme Court Defines 'Time' Using the Purcell Principle," 806.

¹¹ Hasen, "Research Note: Record Election Litigation Rates in the 2020 Election: An Aberration or a Sign of Things to Come?"; Houston, "Does Anybody Really Know What Time It Is?: How the US Supreme Court Defines 'Time' Using the Purcell Principle," 773.

¹² Houston, "Does Anybody Really Know What Time It Is?: How the US Supreme Court Defines 'Time' Using the Purcell Principle," 806.

¹³ Gilleran, "Purcell v. Gonzalez, Principle and Problem - Native American Voting Rights in the 2018 North Dakota Elections," 473.

¹⁴ Gilleran, 473.

¹⁵ Carter, "The Purcell Principle and The Antiblackness of Constitutional Fundamentalism," 1563.

¹⁶ Carter, 1576.

tersebut tidak berdiri sendiri, tetapi perlu menempatkan prinsip ini dalam kepentingan publik yang sejalan dengan beberapa aspek, yaitu *likelihood of success on the merits, relative hardship to the parties, and appropriate deference to lower courts in deciding whether to grant a stay or other emergency relief in an election case*.¹⁷ Lebih lanjut, Watson dalam penelitiannya fokus menyoroti gejolak pada Pemilu tahun 2020 di Amerika Serikat, utamanya kritik atas *Anderson Burdick balancing test* yang terlalu bergantung pada kebijaksanaan yudisial dan sangat rentan terhadap pembatalan berdasarkan *Purcell Principle*.¹⁸ Oleh karena itu, yang menunjukkan bahwa juga mempromosikan pembatasan penerapan *Purcell Principle* dengan *Carolene test*.¹⁹ Tes ini merupakan ambang batas untuk klaim perlindungan yang sama dalam kasus-kasus hak suara yang menentukan kelayakan intervensi pengadilan berdasarkan beberapa aspek: (i) *whether an election process or procedure change relates to voters' ability to participate in the political process, (ii) whether the change prejudices discrete and insular minorities, and (iii) whether the change would expand or diminish the franchise*.²⁰ Berdasarkan penjelasan di atas, mengingat belum berkembangnya kajian akademik mengenai konsepsi *Purcell Principle* di Indonesia, khususnya dikaitkan dengan kewenangan MK dalam mengadili pengujian undang-undang terkait Pemilu dalam tahapan Pemilu, maka penelitian ini merupakan diskursus baru yang penting untuk dikaji.

Penelitian ini memiliki urgensi untuk mendorong penerapan *Purcell Principle* oleh MK. Mengingat belum berkembangnya kajian akademik mengenai konsepsi *Purcell Principle* di Indonesia, khususnya dikaitkan dengan kewenangan MK dalam mengadili pengujian UU terkait Pemilu dalam tahapan Pemilu, maka penelitian ini merupakan hal yang signifikan untuk dikaji. Fokus dan cakupan dalam penelitian ini sekaligus menjadi kebaruan (*novelty*) dan pembeda dengan penelitian terdahulu yang juga membahas mengenai *Purcell Principle* yang mayoritas diterapkan dalam praktik peradilan di Amerika Serikat.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan di atas, maka rumusan penelitian yang akan diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kompatibilitas *Purcell Principle* untuk diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi?
2. Bagaimana inisiasi penerapan *Purcell Principle* oleh Mahkamah Konstitusi dalam mengadili pengujian undang-undang terkait pemilihan umum pada tahapan pemilihan umum?

¹⁷ Hasen, "Reining in The Purcell Principle," 464.

¹⁸ Stephanopoulos, "Election Litigation in the Time of the Pandemic"; Maxfield, "Litigating the Line Drawers: Why Courts Should Apply Anderson-Burdick to Redistricting Commissions," 1845, 1863; Guthrie, "State Courts, the Right to Vote, and the Democracy Canon," 1957, 1960-66, 1993-1990; Watson, "Free and Fair: Judicial Intervention in Elections Beyond the Purcell Principle and Anderson-Burdick Balancing," 995, 1000, 1018.

¹⁹ Watson, "Free and Fair: Judicial Intervention in Elections Beyond the Purcell Principle and Anderson-Burdick Balancing," 991.

²⁰ Watson, 991.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum (*legal research*), yang tergolong dalam penelitian hukum normatif,²¹ karena dalam penelitian hukum ini, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.²² Penelitian hukum normatif merupakan upaya untuk mencari data sekunder dengan menggunakan penelitian kepustakaan.²³ Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Selain itu, penelitian hukum ini juga menggunakan pendekatan kasus, yaitu putusan-putusan pengujian UU 7/2017 oleh MK ketika masa tahapan Pemilu Tahun 2024 telah dimulai.

Bahan penelitian ini berupa data sekunder, yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bila diperlukan juga menggunakan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang relevan dan putusan-putusan pengujian UU 7/2017 oleh MK ketika masa tahapan Pemilu Tahun 2024 sedang berlangsung. Bahan hukum sekunder sebagai penjelas dari bahan hukum primer digali dari buku, artikel jurnal, dan hasil penelitian sebelumnya yang relevan. Data penelitian akan diperoleh melalui studi pustaka terhadap buku, artikel, hasil penelitian yang berkaitan dengan *Purcell Principle*, serta analisis terhadap putusan-putusan pengujian UU 7/2017 oleh MK ketika masa tahapan Pemilu Tahun 2024 sedang berlangsung. Setelah data terkumpul maka akan dilakukan analisis inisiasi penerapan *Purcell Principle* oleh MK.

B. PEMBAHASAN

1. Kompatibilitas Purcell Principle untuk Diterapkan dalam Kewenangan Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi

Purcell Principle sebagai suatu konsep dalam pengujian undang-undang tentang pemilu yang berlangsung dalam tahapan pemilu perlu ditelusuri kompatibilitas penerapannya di Indonesia. Penjelasan dalam bagian ini berfokus memaparkan sifat prospektif sebagai esensi mendasar *Purcell Principle* yang bersesuaian pula dengan sifat prospektif putusan pengujian undang-undang oleh MK yang final dan mengikat sejak dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Selanjutnya, pembahasan akan menelusuri sifat prospektif tersebut untuk menjelaskan kompatibilitas *Purcell Principle* diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK.

²¹ Amiruddin and Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, 29.

²² Amiruddin and Asikin, 118; Wiradipradja, *Penuntun Praktis Metode Penelitian dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, 5; Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, 46.

²³ Soekanto and Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*, 23.

a. Sifat Prospektif dari *Purcell Principle*

Dalam kasus *Purcell v. Gonzales*, *US Supreme Court* membatalkan putusan banding *the Ninth Circuit Court*, yang sebelumnya membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama pada suatu distrik di Arizona. Dalam pertimbangan *US Supreme Court*, diuraikan beberapa alasan:²⁴

Faced with an application to enjoin operation of voter identification procedures just weeks before an election, the Court of Appeals was required to weigh, in addition to the harms attendant upon issuance or nonissuance of an injunction, considerations specific to election cases and its own institutional procedures. Court orders affecting elections, especially conflicting orders, can themselves result in voter confusion and consequent incentive to remain away from the polls. As an election draws closer, that risk will increase [...] In view of the impending election, the necessity for clear guidance to the State of Arizona, and our conclusion regarding the Court of Appeals' issuance of the order we vacate the order of the Court of Appeals.

Berangkat dari pertimbangan tersebut, terdapat beberapa catatan yang penting diperhatikan. **Catatan Pertama**, pengadilan dalam menentukan akibat hukum suatu putusan perlu mempertimbangkan: (i) proyeksi kerugian sebagai akibat adanya putusan pengadilan ketika telah dimulainya suatu tahapan pemilu; (ii) pertimbangan yang spesifik untuk kasus-kasus Pemilu; serta (iii) kesesuaian dengan prosedur kelembagaan pengadilan itu sendiri. **Catatan Kedua**, adanya putusan pengadilan menjelang pelaksanaan pemilu yang mempengaruhi pelaksanaan pemilu, terutama bila terdapat pertentangan putusan pengadilan, akan berdampak pada kebingungan pemilih (*voter confusion*) serta risiko berkurangnya partisipasi pemilih. **Catatan Ketiga**, semakin dekatnya suatu putusan pengadilan terhadap pelaksanaan Pemilu, maka risiko kerugian yang ditimbulkan semakin besar. **Catatan Keempat**, esensi putusan pengadilan untuk tidak mempengaruhi proses pemilu yang akan berlangsung, yaitu kebutuhan atas regulasi yang jelas (*the necessity of clear guidance*).

Terhadap catatan tersebut, Penulis menilai bahwa *Purcell Principle* menghendaki pengadilan untuk mempertimbangkan penerapan prinsip prospektif ketika pengujian undang-undang diputus pada saat tahapan pemilu telah berlangsung. Pandangan ini

²⁴ Terjemahan bebas dalam Bahasa Indonesia: "Menghadapi permohonan untuk melarang pengoperasian prosedur identifikasi pemilih hanya beberapa minggu sebelum pemilihan, Pengadilan Banding diminta untuk mempertimbangkan, selain kerugian yang menyertai dikeluarkannya atau tidak dikeluarkannya perintah, pertimbangan khusus untuk kasus pemilihan dan prosedur kelembagaannya sendiri. Perintah pengadilan yang memengaruhi pemilihan, terutama perintah yang saling bertentangan, dapat mengakibatkan kebingungan pemilih dan akibatnya dorongan untuk tidak datang ke tempat pemungutan suara. Saat pemilihan semakin dekat, risiko itu akan meningkat [...] Mengingat pemilihan yang akan datang, perlunya panduan yang jelas bagi Negara Bagian Arizona, dan kesimpulan kami mengenai dikeluarkannya perintah Pengadilan Banding, kami membatalkan perintah Pengadilan Banding." *Cases Adjudged in the Supreme Court of the United States at October Term, 2006 No. 06A375 (06-532). Decided October 20, 2006.*

didasarkan bahwa pengadilan perlu menghindari pengaruhnya terhadap proses pemilu yang akan berlangsung.²⁵ Dalam hal ini, pengadilan tidak hanya dibatasi untuk mempengaruhi kondisi hukum sebelum putusan (non-retroaktif atau prospektif), tetapi lebih jauh juga dapat mempengaruhi proses pemilu hingga pelaksanaan pemilu.²⁶ Dengan demikian, makna “prospektif” tidak terbatas pada prospektif pasca putusan pengadilan, tetapi justru menekankan pada makna “prospektif” pasca pemilu berlangsung. Meskipun dalam kasus *Purcell v. Gonzales* hanya memutus ketidakberlakuan putusan banding serta tidak memutus pemberlakuan untuk pemilu selanjutnya, namun Penulis secara ekstensif memaknai bahwa sifat prospektif dari *Purcell Principle* berarti menghendaki akibat hukum dari suatu putusan pengadilan diterapkan untuk mempengaruhi pengaturan pemilu pada periode pemilu berikutnya dan bukan diterapkan pada pemilu yang tahapannya telah dimulai.

b. Sifat Prospektif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang

Sifat prospektif dari putusan pengujian undang-undang oleh MK didasarkan pada ketentuan dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi, “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”.²⁷ Berangkat dari konstruksi yuridis tersebut, pada prinsipnya Putusan MK mempunyai kekuatan hukum sejak diucapkannya dalam sidang pleno terbuka untuk umum, sehingga Putusan MK bersifat prospektif ke depan (*forward looking*) sejak dibacakan untuk umum.²⁸ Akibat hukum yang timbul dari putusan pengujian undang-undang itu dihitung sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.²⁹

Secara umum, MK menggunakan prinsip prospektif dalam setiap putusannya dengan mengacu pada konstruksi normatif tersebut. MK meneguhkan pendiriannya terhadap prinsip prospektif yang termuat dalam Putusan MK Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009, yang berbunyi sebagai berikut:³⁰

²⁵ Houston, “Does Anybody Really Know What Time It Is?: How the US Supreme Court Defines ‘Time’ Using the Purcell Principle,” 774–75.

²⁶ Houston, 774–75.

²⁷ Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

²⁸ Syahrin and Alfikri, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII Tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020,” 100.

²⁹ Syahrin and Alfikri, 100.

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 105.

Pengaturan kekuatan hukum mengikat putusan Mahkamah secara eksplisit tidak ditemukan baik dalam UUD 1945 maupun dalam UU MK, akan tetapi Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1), Pasal 47, dan Pasal 58 UU MK menentukan bahwa putusan Mahkamah merupakan putusan pengadilan tingkat pertama dan terakhir, yang bersifat final dan memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. [...] Dari ketiga pengaturan di atas dapat disimpulkan bahwa putusan Mahkamah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yang berlaku surut (non-retroaktif). Sebagai akibat putusan yang demikian, maka pasal atau Undang-Undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berlaku sejak hari pengumuman putusan dalam sidang pleno terbuka untuk umum (ex nunc). Hal itu berarti bahwa pernyataan tidak mempunyai kekuatan mengikat suatu Undang-Undang, tidak menimbulkan akibat terhadap hubungan hukum yang telah terjadi sebelum pengumuman putusan Mahkamah. [...]

Berdasarkan pertimbangan tersebut, secara umum MK menjelaskan bahwa meskipun tidak secara eksplisit disebutkan dalam peraturan perundang-undangan, tetapi terdapat pengaturan bahwa Putusan MK bersifat final dan mengikat sejak diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Dalam hal ini, MK menjelaskan bahwa putusan pengujian undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yang berlaku surut, sehingga tidak menimbulkan akibat sebelum adanya Putusan MK. Selain itu, MK juga memberikan pandangan tentang esensi prinsip non-retroaktif yang disarikan dari prinsip hukum pidana sebagai berikut:³¹

[...] Prinsip non-retroaktif dalam pemberlakuan suatu Undang-Undang pada awalnya menyangkut pemberlakuan aturan hukum pidana secara retroaktif dan merupakan prinsip yang diterima secara universal. Larangan tersebut bersangkutan-paut dengan perlindungan hak asasi manusia, untuk mencegah timbulnya korban ketidakadilan sebagai akibat kesewenang-wenangan penguasa yang dapat menciptakan hukum untuk melarang dan memidana suatu perbuatan yang semula bukan merupakan perbuatan pidana yang dikenal sebagai asas nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali. Secara khusus, pengaturan Konstitusi Amerika menentukan bahwa Kongres dilarang untuk mengundangkan undang-undang yang retroaktif (ex post facto law) sementara itu Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, menentukan bahwa adalah merupakan hak asasi manusia untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut sebagai hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun [...].

Mengacu pada pertimbangan tersebut, prinsip non-retroaktif yang diterima sebagai prinsip universal dalam Putusan MK bertautan erat dengan konteks hukum pidana, yaitu perlindungan hak asasi manusia untuk mencegah ketidakadilan sebagai akibat kesewenang-wenangan penguasa menciptakan hukum untuk melarang dan memidana suatu perbuatan yang semula bukan merupakan perbuatan pidana. Prinsip ini berasal dari asas *nullum*

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 106.

delictum nulla poena sine praevia lege poenali yang sejalan dengan hak konstitusional yang tercantum dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945. Di sisi lain, pertimbangan Putusan MK *a quo* juga memaparkan pengecualian prinsip prospektif sebagai berikut:³²

Tujuan yang diberikan pada penegakan konstitusi melalui judicial review sebagai kewenangan Mahkamah adalah untuk tidak membiarkan suatu Undang-Undang yang berlaku bertentangan dengan Konstitusi atau UUD 1945, sehingga jika putusannya hanya berlaku secara prospektif dan tidak dimungkinkan adanya diskresi bagi hakim memberlakukannya secara retroaktif, menjadi persoalan yang harus selalu dijawab apakah tujuan perlindungan konstitusi dapat tercapai atau tidak. [...] Oleh karenanya prinsip non-retroaktif akibat hukum satu putusan Mahkamah bukanlah sesuatu yang bersifat mutlak, sebagaimana juga secara tegas dimuat dalam UU MK berbagai negara yang memiliki MK. Untuk bidang Undang-Undang tertentu, pengecualian dan diskresi yang dikenal dan diakui secara universal dibutuhkan karena adanya tujuan perlindungan hukum tertentu yang hendak dicapai yang bersifat ketertiban umum (public order) [...].

Berpijak dari pertimbangan tersebut, MK mengecualikan prinsip prospektif atau non-retroaktif karena adanya tujuan perlindungan hukum tertentu yang bersifat *public order*. Lebih lanjut, tidak digunakannya prinsip prospektif dalam dinamika putusan pengujian undang-undang oleh MK secara mendasar hanya digunakan dalam situasi atau kondisi tertentu. Asas retroaktif sebagai deviasi dari prinsip prospektif atau non-retroaktif hanya diterapkan sebagai pengecualian putusan MK dengan memperhatikan 3 (tiga) hal berikut:³³ (a) besarnya kepentingan umum yang harus dilindungi undang-undang demikian; (b) bobot hak-hak yang terlanggar akibat pemberlakuan undang-undang demikian lebih kecil dari kepentingan umum yang terlanggar; serta (c) sifat-sifat hak yang terkena oleh undang-undang yang retroaktif.

Berdasarkan penjelasan tersebut, MK pada dasarnya menggunakan prinsip prospektif dalam memutus suatu perkara pengujian undang-undang sejak dibacakannya putusan dengan mengacu kerangka normatif dalam UU MK serta mengacu pertimbangan Putusan MK. Dalam hal ini, esensi prinsip prospektif secara universal adalah untuk melindungi hak asasi manusia untuk mencegah ketidakadilan sebagai akibat kesewenang-wenangan penguasa. Pengecualian terhadap penggunaan tersebut hanya digunakan karena adanya tujuan perlindungan hukum tertentu yang hendak dicapai yang bersifat ketertiban umum, tidak dapat diberlakukan serta-merta terhadap setiap undang-undang.

³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 108.

³³ Ence, *Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, 278; Simamora, "Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review Di Indonesia," 394.

c. Kompatibilitas *Purcell Principle* dalam Kewenangan Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi

Setelah diketahui adanya kesamaan penggunaan prinsip prospektif dalam *Purcell Principle* dan dalam putusan pengujian undang-undang sebagai kewenangan MK, selanjutnya penting untuk mengetahui apakah persamaan mendasar tersebut menunjukkan kompatibilitas penerapan *Purcell Principle* dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK. Analisis pada bagian ini pada pokoknya menerangkan bahwa penerapan *Purcell Principle* kompatibel untuk digunakan, karena secara prinsipil terdapat kesamaan maksud mengenai sifat prospektif suatu putusan, adapun perbedaannya hanya mengenai *tempus* dari akibat hukum dari suatu putusan.

Menelusuri konteks prospektif dalam putusan pengujian undang-undang oleh MK sebenarnya memuat makna bahwa putusan bersifat prospektif sejak dibacakan putusan yang terbuka untuk umum, sehingga tidak mengubah suatu kondisi hukum sebelum dibacakannya putusan (non-retroaktif). Dalam hal ini, *tempus* prospektif dari suatu akibat hukum yang muncul dari pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang terhitung sejak dibacakannya putusan ke depan (prospektif atau non-retroaktif). Dasar prinsip prospektif ini yaitu adanya konstruksi normatif dalam UU MK, adapun secara esensial ditujukan untuk melindungi subjek hukum atas kesewenang-wenangan penguasa serta adanya prinsip *presumption of constitutionality* dari suatu undang-undang.

Di sisi lain, Penulis berpandangan terdapat beberapa cara memaknai prinsip prospektif dalam *Purcell Principle*, yaitu: **Pemaknaan Pertama**, konteks prospektif memaksa pengadilan untuk tidak membuat putusan yang memiliki akibat hukum bagi proses Pemilu yang sedang berlangsung sampai dengan terlaksananya Pemilu. **Pemaknaan Kedua**, konteks prospektif tidak hanya bermakna bahwa pengadilan tidak dapat mempengaruhi proses Pemilu yang sedang berlangsung sampai dengan terlaksananya Pemilu, tetapi secara ekstensif dapat dipahami bahwa akibat hukum dari suatu putusan pengadilan terhadap peraturan perundang-undangan berlaku secara prospektif dalam pelaksanaan Pemilu berikutnya.

Dari dua pemaknaan tersebut, Penulis berpendirian mengenai perlunya menggunakan pendekatan kedua dalam memaknai *Purcell Principle*. Meskipun dalam perkara *Purcell v. Gonzales* tidak diputus adanya perubahan terhadap peraturan perundang-undangan, berangkat dari konstruksi pertimbangan dalam kasus tersebut, Penulis justru berpandangan bahwa akibat hukum dari pengujian konstitusionalitas UU yang berkaitan dengan penyelenggaraan Pemilu perlu diterapkan secara prospektif terhadap pelaksanaan Pemilu berikutnya. Hal ini didasarkan bahwa *tempus* prospektif atas suatu akibat hukum yang muncul terhitung sejak proses dimulai tahapan Pemilu hingga pelaksanaan Pemilu telah selesai. Dalam hal ini, makna “ke depan” tidak berlaku pasca pembacaan putusan *an sich*, tetapi harus dimaknai pasca seluruh tahapan pelaksanaan Pemilu yang tengah berlangsung

telah selesai atau dengan kata lain akibat hukum dari suatu putusan berlaku pada Pemilu selanjutnya.

Dalam *Purcell Principle*, adanya pemaknaan prospektif yang berbeda dari putusan pengadilan secara umum merupakan kekhususan terhadap pengujian undang-undang mengenai Pemilu yang diputus pada saat tahapan proses Pemilu berlangsung.³⁴ Tujuan atau esensi dari penerapan prinsip prospektif terhadap Pemilu selanjutnya mengacu adanya kebutuhan hukum yang nyata terkait pemilu yang sedang berlangsung, yaitu:³⁵ (i) upaya menghindari kebingungan pemilih (*voter confusion*), sehingga berdampak pada berkurangnya partisipasi pemilih; serta (ii) kebutuhan bagi penyelenggara pemilu, peserta pemilu, dan pemilih atas regulasi yang jelas (*the necessity of clear guidance*).

Berkaca dari penjelasan tersebut, terdapat 2 (dua) catatan untuk menjelaskan kompatibilitas penerapan *Purcell Principle* dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK. **Pertama**, penggunaan prinsip prospektif. Terdapat kesamaan penggunaan prinsip prospektif dalam *Purcell Principle* dan prinsip prospektif dalam putusan pengujian undang-undang, yaitu akibat hukum dari suatu putusan berlaku “ke depan” atau tidak berlaku surut. **Kedua**, mengenai *tempus* akibat hukum atas penerapan makna prospektif. Dalam poin ini, Penulis menilai bahwa pemaknaan *tempus* dalam *Purcell Principle* merupakan kekhususan atau pengecualian dari prinsip prospektif yang secara umum dimaknai sejak dibacakannya putusan. Pemaknaan prospektif secara khusus ini diperlukan karena adanya kebutuhan yang khusus dalam proses penyelenggaraan Pemilu untuk menjaga kejelasan regulasi pemilu dan untuk menghindari kebingungan pemilih.

Berdasarkan kedua catatan tersebut, *Purcell Principle* pada dasarnya kompatibel untuk digunakan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK dengan mengacu pada kesamaan penggunaan prinsip prospektif. Lebih lanjut, *tempus* putusan pengujian undang-undang yang mengatur penyelenggaraan Pemilu perlu disesuaikan dengan *Purcell Principle* karena adanya urgensi untuk menghindari pertentangan peraturan terkait Pemilu serta tersedianya *clear guidance* bagi semua pihak.

2. Inisiasi Penerapan *Purcell Principle* oleh Mahkamah Konstitusi dalam Mengadili Pengujian Undang-Undang terkait Pemilihan Umum pada Tahapan Pemilihan Umum

Adanya temuan dalam pembahasan sebelumnya menunjukkan bahwa *Purcell Principle* kompatibel sepanjang hanya digunakan dalam perkara pengujian undang-undang yang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu. Secara umum, hukum positif yang menjadi payung

³⁴ *Cases Adjudged in the Supreme Court of the United States at October Term, 2006 No. 06A375 (06–532). Decided October 20, 2006.*

³⁵ *Cases Adjudged in the Supreme Court of the United States at October Term, 2006 No. 06A375 (06–532). Decided October 20, 2006.*

hukum dari penyelenggaraan Pemilu di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu).

Salah satu hal yang baru dalam hukum positif penyelenggaraan Pemilu tersebut adalah adanya keserentakan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, serta DPRD kabupaten/kota. Eksistensi keserentakan Pemilu tersebut tidak terlepas dari adanya Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (UU 42/2008). Salah satu catatan penting dari Putusan MK *a quo* adalah adanya amar putusan yang menyebutkan bahwa inkonstitusionalitas norma UU *a quo* berlaku untuk penyelenggaraan Pemilu 2019 dan seterusnya. Putusan tersebut menurut Penulis merupakan wujud inisiasi penerapan *Purcell Principle* yang secara implisit telah diperkenalkan oleh MK, walaupun bisa jadi MK sama sekali tidak terinspirasi dari *Purcell Principle* dalam memutus perkara tersebut, sehingga kemudian penting untuk menelusuri bagaimana rasionalitas MK dalam mempertimbangkan hal tersebut.

a. Inisiasi Implisit Penerapan Purcell Principle dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013

Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 merupakan putusan pengujian materiil Pasal 3 ayat (5), Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan (2), Pasal 14 ayat (2) dan Pasal 112 UU 42/2008 terhadap Pasal 4 ayat (1), Pasal 6A ayat (2), Pasal 22E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 33 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.³⁶ Hal penting yang perlu dicatat bahwa Putusan MK *a quo* dibacakan pada tanggal 23 Januari 2014 yang masih pada tahapan atau dalam proses penyelenggaraan Pemilu Tahun 2014, baik tahapan Pemilu DPR, DPD, DPRD Provinsi, serta DPRD Kabupaten/Kota yang berlangsung sejak Juni tahun 2012 sampai Oktober tahun 2014 maupun Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang berlangsung sejak Desember tahun 2013 sampai Oktober tahun 2014.³⁷

³⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 68-69.

³⁷ Lihat Lampiran Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2012 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 2014 sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 23 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedelapan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2012 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 2014; Lihat Lampiran Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 4 Tahun 2014 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014.

Majelis Hakim MK berpendirian bahwa penyelenggaraan Pemilu secara serentak beralasan menurut hukum, sehingga norma yang menetapkan penyelenggaraan yang tidak serentak inkonstitusional. Hal tersebut dituangkan dalam amar putusan sebagai berikut:³⁸

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - 1.1. Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 1.2. Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Amar putusan dalam angka 1 tersebut di atas berlaku untuk penyelenggaraan pemilihan umum tahun 2019 dan pemilihan umum seterusnya;
3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Berdasarkan amar putusan tersebut, terdapat suatu hal yang menarik dalam Diktum Kedua amar putusan, yaitu bahwa inkonsistensialitas norma di UU 42/2008 berlaku untuk penyelenggaraan Pemilu Tahun 2019 dan Pemilu seterusnya. Konstruksi amar putusan dalam perspektif Penulis merupakan wujud inisiasi implisit penerapan *Purcell Principle* dalam Putusan MK. Hal ini didasarkan pada 2 (dua) alasan, yaitu: **Alasan Pertama**, MK menentukan kekhususan *tempus* inkonsistensialitas suatu norma, yaitu prospektif “ke depan” terhadap penyelenggaraan Pemilu berikutnya. Hal ini secara mendasar menggunakan prinsip prospektif yang berbeda dengan pemaknaan prinsip prospektif Putusan MK pada umumnya yang terhitung sejak dibacakan putusan dalam sidang yang terbuka untuk umum. **Alasan Kedua**, MK menerapkan prinsip prospektif secara khusus yang objeknya adalah pengujian Undang-Undang mengenai Pemilu, di mana diputus pada saat tahapan atau proses penyelenggaraan Pemilu masih berlangsung. Berangkat dari kedua catatan terhadap amar putusan tersebut, dapat dilihat bahwa MK pada dasarnya sudah menginisiasi penerapan *Purcell Principle* secara implisit atau setidaknya-tidaknya bila hal tersebut tidak disadari oleh MK, maka amar Putusan *a quo* telah bersesuaian dengan *Purcell Principle*.

Setelah mengetahui adanya inisiasi penerapan berdasarkan konstruksi amar Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, analisis inisiasi penerapan *Purcell Principle* juga penting ditelusuri dari bangunan argumentasi MK dalam *ratio decidendi*. Pelacakan ini penting untuk memahami apakah MK secara sadar menggunakan *Purcell Principle* atau hal tersebut

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 87-88.

secara kebetulan bersesuaian dengan *Purcell Principle*. Dalam pertimbangan hukum Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, termuat *ratio decidendi* yang menjadi dasar perumusan amar tersebut, yaitu:³⁹

[3.20] *Menimbang bahwa meskipun permohonan Pemohon beralasan menurut hukum, Mahkamah harus mempertimbangkan pemberlakuan penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak, sebagaimana dipertimbangkan berikut ini:*

- a. **Bahwa tahapan penyelenggaraan pemilihan umum tahun 2014 telah dan sedang berjalan mendekati waktu pelaksanaan.** *Seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai tata cara pelaksanaan pemilihan umum, baik Pilpres maupun Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan, telah dibuat dan diimplementasikan sedemikian rupa. Demikian juga persiapan-persiapan teknis yang dilakukan oleh penyelenggara termasuk persiapan peserta pemilihan umum dan seluruh masyarakat Indonesia telah sampai pada tahap akhir, sehingga apabila Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 dan ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dengan tata cara dan persyaratan pelaksanaan Pilpres yang akan diputuskan dalam perkara ini harus diberlakukan segera setelah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum maka tahapan pemilihan umum tahun 2014 yang saat ini telah dan sedang berjalan menjadi terganggu atau terhambat, terutama karena kehilangan dasar hukum. Hal demikian dapat menyebabkan pelaksanaan pemilihan umum pada tahun 2014 mengalami kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru tidak dikehendaki karena bertentangan dengan UUD 1945;*
- b. *Selain itu, dengan diputuskannya Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 dan ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dengan tata cara dan persyaratan pelaksanaan Pilpres maka diperlukan aturan baru sebagai dasar hukum untuk melaksanakan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak. Berdasarkan Pasal 22E ayat (6) UUD 1945, ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum haruslah diatur dengan Undang-Undang. Jika aturan baru tersebut dipaksakan untuk dibuat dan diselesaikan demi menyelenggarakan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak pada tahun 2014, maka menurut penalaran yang wajar, jangka waktu yang tersisa tidak memungkinkan atau sekurang-kurangnya tidak cukup memadai untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik dan komprehensif; [...].*

Berdasarkan pertimbangan tersebut, MK menjelaskan bahwa penangguhan akibat hukum dari pernyataan inkonstitusionalitas dikarenakan penyelenggaraan pemilu telah dan sedang berjalan mendekati waktu pelaksanaan. Pendapat tersebut dimaksudkan untuk menghindari pelaksanaan Pemilu yang mengalami kekacauan dan ketidakpastian hukum. MK dalam pertimbangan tersebut menyebutkan alasan yang menjadi dasar penangguhan

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 85-86.

akibat hukum, yaitu: (i) peraturan perundang-undangan tentang pelaksanaan pemilu telah diimplementasikan; (ii) terganggu atau terhambatnya proses Pemilu karena kehilangan dasar hukum, padahal persiapan teknis Pemilu telah sampai pada tahap akhir; dan (iii) tidak cukupnya waktu untuk membentuk peraturan perundang-undangan baru.

Pertimbangan tersebut menunjukkan MK memiliki pendirian bahwa adanya putusan inkonstitusionalitas terhadap suatu norma ketika tahapan Pemilu telah dan sedang berjalan mendekati waktu pelaksanaan dapat berakibat pada kekacauan pelaksanaan Pemilu dan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dalam hal ini, pertimbangan MK untuk menanggukkan inkonstitusionalitas tidak hanya mengacu tahapan proses Pemilu *an sich*, tetapi berfokus pada implikasi negatif terhadap kekacauan pelaksanaan Pemilu dan ketidakpastian hukum yang diproyeksikan terjadi sebagai akibat inkonstitusionalitas norma. Berdasarkan temuan ini, Penulis menilai adanya prinsip kehati-hatian oleh MK terhadap ketercapaian pelaksanaan dan kepastian hukum proses Pemilu. Meski begitu, Penulis juga menilai bahwa tidak dapat ditarik kesimpulan bahwa MK memaksudkan agar penangguhan akibat hukum serta merta harus diterapkan terhadap setiap putusan pengujian undang-undang pada tahapan proses Pemilu. Di sisi lain, dapat ditarik catatan bahwa MK perlu mempertimbangkan penangguhan akibat hukum dalam melakukan pengujian undang-undang pada tahapan proses Pemilu dengan tetap memperhatikan dampak yang ditimbulkan (ketercapaian pelaksanaan Pemilu dan kepastian hukumnya).

Argumentasi MK linear dengan pertimbangan *US Supreme Court* yang menjelaskan bahwa ketika proses Pemilu berlangsung, pengadilan dalam menentukan akibat hukum suatu putusan perlu mempertimbangkan proyeksi kerugian yang timbul.⁴⁰ Penulis berpandangan bahwa MK diberi ruang untuk mempertimbangkan akibat hukum yang timbul terhadap proses Pemilu yang berlangsung, mengacu pertimbangan atas konteks kasus-kasus Pemilu yang diujikan (*considerations spesific to election cases*).⁴¹ Meski demikian, perlu dipahami bahwa *US Supreme Court* menaruh perhatian penting pada ketercapaian Pemilu dan kepastian hukum (*the necessity of clear guidance*). Dalam hal ini, meskipun *US Supreme Court* tidak menutup kemungkinan penerapan akibat hukum sejak dibacakannya putusan, tetapi terdapat urgensi untuk memperhatikan menjaga kepastian hukum proses Pemilu.

Berkaca dari perkembangannya di Amerika Serikat, adanya ruang bagi MK untuk mempertimbangkan proyeksi kerugian yang timbul sangatlah penting, sebab penggunaan *Purcell Principle* secara mutlak justru menahan keterlibatan hakim dalam memproteksi *disenfranchisement of voting rights* maupun diskriminasi terhadap kelompok rasial tertentu,

⁴⁰ Cases Adjudged in the Supreme Court of the United States at October Term, 2006 No. 06A375 (06-532). Decided October 20, 2006.

⁴¹ Cases Adjudged in the Supreme Court of the United States at October Term, 2006 No. 06A375 (06-532). Decided October 20, 2006.

misalnya *black political power* di Alabama.⁴² Dalam hal *Purcell Principle* akan diterapkan, MK dapat mempertimbangkan cara memberlakukan *Purcell Principle* dengan ukuran-ukuran tertentu, misalnya dalam analisis oleh Hasen, yaitu *likelihood of success on the merits, relative hardship to the parties, and appropriate deference to lower courts in deciding whether to grant a stay or other emergency relief in an election case*.⁴³ Lebih lanjut, terdapat pula *Carolene Test* oleh Watson berdasarkan beberapa aspek, yaitu: (i) *whether an election process or procedure change relates to voters' ability to participate in the political process*, (ii) *whether the change prejudices discrete and insular minorities*, and (iii) *whether the change would expand or diminish the franchise*.⁴⁴

Oleh karena itu, MK dan *US Supreme Court* pada prinsipnya memiliki pendirian yang sama dalam menginisiasi *Purcell Principle*. **Pendirian Pertama**, hakim perlu membangun pertimbangan mengenai bagaimana akibat hukum dari suatu putusan, apakah prospektif sejak dibacakan atautkah prospektif terhadap Pemilu selanjutnya. **Pendirian Kedua**, hakim dalam mempertimbangkan pemberlakuan akibat hukum perlu memperhatikan dengan hati-hati ketercapaian pelaksanaan Pemilu dan kepastian hukum (*the necessity of clear guidance*). **Pendirian Ketiga**, pertimbangan hakim atas ketercapaian Pemilu dan kepastian hukum didasarkan pada analisis hakim atas potensi implikasi dan akibat hukum dari suatu putusan, bergantung pada konteks kasus-kasus Pemilu yang diujikan.

Mengacu penjelasan di atas, terdapat kesimpulan bahwa inisiasi penerapan *Purcell Principle* telah dilakukan oleh MK dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 dengan memperhatikan 2 (dua) temuan, yaitu: **Pertama**, amar putusan menggunakan prinsip prospektif “ke depan” terhadap penyelenggaraan Pemilu berikutnya dengan objek pengujian undang-undang oleh MK adalah Undang-Undang yang mengatur penyelenggaraan Pemilu, yang diputus pada saat tahapan atau proses penyelenggaraan Pemilu sedang berlangsung. **Kedua**, rumusan pertimbangan MK linear dengan rasionalitas *US Supreme Court* dalam menginisiasi *Purcell Principle*, yaitu memutus sifat prospektif akibat hukum dengan mempertimbangkan ketercapaian pelaksanaan Pemilu dan kepastian hukum pada setiap kasus-kasus Pemilu.

b. Melacak Jejak *Purcell Principle* dalam Putusan Pengujian Undang-Undang yang terkait Pemilihan Umum

Bila dalam pembahasan sebelumnya telah diketahui adanya inisiasi implisit *Purcell Principle* dalam Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, maka selanjutnya perlu untuk ditelusuri eksistensi penerapan *Purcell Principle* oleh MK pada Pemilu Tahun 2024, khususnya

⁴² Gilleran, “Purcell v. Gonzalez, Principle and Problem - Native American Voting Rights in the 2018 North Dakota Elections,” 473; Carter, “The Purcell Principle and The Antiblackness of Constitutional Fundamentalism,” 1563.

⁴³ Hasen, “Reining in The Purcell Principle,” 4644.

⁴⁴ Watson, “Free and Fair: Judicial Intervention in Elections Beyond the Purcell Principle and Anderson-Burdick Balancing,” 991.

pada pengujian UU 7/2017. Selain itu, sejalan dengan pendirian MK dalam Putusan MK Nomor 85/PUU-XX/2022 yang “memasukkan” Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) sebagai bagian dari rezim Pemilu, maka penelusuran ini juga diperluas pada Putusan MK yang menguji Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilu Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang menjadi Undang-Undang (UU Pilkada).

Penelusuran Pertama, jejak *Purcell Principle* dalam pengujian UU 7/2017. Ruang lingkup penelusuran pertama ditujukan pada setiap Putusan MK yang menguji UU 7/2017 dan diputuskan setelah tahapan Pemilu dimulai, yaitu tanggal 14 Juni 2022. Dalam hal ini, batas waktu Putusan MK yang dianalisis untuk UU 7/2017 terkait Pemilu Presiden dibatasi sampai dengan Putusan MK Nomor 2/PHPU.Pres-XXII/2024 perihal Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2024, pada tanggal 22 April 2024, sedangkan batas waktu Putusan MK yang dianalisis untuk UU 7/2017 terkait Pemilu Legislatif dibatasi sampai dengan Putusan MK Nomor 292-01-15-33/PHPU.DPR-DPRD-XXII/2024 perihal Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota DPR RI, DPRD Provinsi/Kota Provinsi Papua Tahun 2024, pada tanggal 19 Agustus 2024.

Selain melakukan kurasi berdasarkan waktu, pembacaan terhadap Putusan MK pada tahapan Pemilu juga dibatasi pada Putusan MK dengan amar mengabulkan atau mengabulkan sebagian permohonan Pemohon. Hal ini dikarenakan Putusan MK dengan amar menolak atau tidak dapat diterima tidak terdapat perubahan keadaan hukum (*status quo*), sehingga tidak relevan untuk dianalisis. Berikut adalah hasil pemetaan Putusan MK sesuai dengan kriteria inklusi di atas, yaitu:

Tabel 1. Putusan MK terkait Pengujian UU 7/2017 dalam Tahapan Pemilu

No.	Nomor Perkara dan Tanggal	Amar Putusan
1	116/PUU-XXI/2023 (29 Februari 2024) ⁴⁵	1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 2. Menyatakan norma Pasal 414 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] adalah konstitusional sepanjang tetap berlaku untuk Pemilu DPR 2024 dan konstitusional bersyarat untuk diberlakukan pada Pemilu DPR 2029 dan pemilu berikutnya sepanjang telah dilakukan perubahan terhadap norma ambang batas parlemen serta besaran angka atau

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

No.	Nomor Perkara dan Tanggal	Amar Putusan
		<p>persentase ambang batas parlemen dengan berpedoman pada persyaratan yang telah ditentukan;</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Memerintahkan Pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.
2	90/PUU-XXI/2023 (16 Oktober 2023) ⁴⁶	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 2. Menyatakan Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai [...]. Sehingga Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum selengkapnya berbunyi [...]; 3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
3	65/PUU-XXI/2023 (15 Agustus 2023) ⁴⁷	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian; 2. Menyatakan Penjelasan Pasal 280 ayat (1) huruf h Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 [...] sepanjang frasa [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; 3. Menyatakan Pasal 280 ayat (1) huruf h Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai [...], sehingga Pasal 280 ayat (1) huruf h Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum selengkapnya berbunyi, [...]; 4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
4	12/PUU-XXI/2023 (28 Februari 2023) ⁴⁸	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 2. Menyatakan norma Pasal 182 huruf g Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai sebagai berikut: [...]; 3. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

No.	Nomor Perkara dan Tanggal	Amar Putusan
5	80/PUU-XX/2022 (20 Desember 2022) ⁴⁹	<ol style="list-style-type: none">1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;2. Menyatakan ketentuan norma Pasal 187 ayat (5) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, [...];3. Menyatakan ketentuan norma Pasal 189 ayat (5) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai [...];4. Menyatakan Lampiran III dan Lampiran IV Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;5. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;6. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.
6	87/PUU-XX/2022 (30 November 2022) ⁵⁰	<ol style="list-style-type: none">1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;2. Menyatakan norma Pasal 240 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai sebagaimana apabila dirumuskan selengkapnyanya berbunyi: [...];3. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.
7	68/PUU-XX/2022 (31 Oktober 2022) ⁵¹	<ol style="list-style-type: none">1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;2. Menyatakan frasa “Pejabat Negara” dalam Pasal 170 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai [...];3. Menyatakan frasa [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai [...];4. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;5. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Sumber: Diolah Penulis, 2024.

⁴⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 80/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penelusuran Kedua, jejak *Purcell Principle* dalam pengujian UU Pilkada. Ruang lingkup penelusuran kedua ditujukan pada setiap Putusan MK yang menguji UU Pilkada dan diputuskan setelah tahapan Pilkada dimulai, yaitu tanggal 26 Januari 2024. Dalam hal ini, mengingat Pilkada masih berlangsung, Penulis memberikan batas akhir terhadap penetapan pasangan calon, yaitu pada tanggal 22 September 2024. Selain melakukan kurasi berdasarkan waktu, pembacaan terhadap Putusan MK pada tahapan Pilkada juga dibatasi pada Putusan MK dengan amar mengabulkan atau mengabulkan sebagian permohonan Pemohon. Hal ini dikarenakan Putusan MK dengan amar menolak atau tidak dapat diterima tidak terdapat perubahan keadaan hukum (*status quo*), sehingga tidak relevan untuk dianalisis. Berikut adalah hasil pemetaan Putusan MK sesuai dengan kriteria inklusi di atas, yaitu:

Tabel 2. Putusan MK terkait Pengujian UU Pilkada dalam Tahapan Pilkada

No.	Nomor Perkara dan Tanggal	Amar Putusan
1	52/PUU-XXII/2024 (20 Agustus 2024) ⁵²	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian; 2. Menyatakan Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai [...], sehingga Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 [...] selengkapnya berbunyi, [...]; 3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 4. Menolak permohonan para Pemohon selain dan selebihnya.
2	60/PUU-XXII/2024 (20 Agustus 2024) ⁵³	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian; 2. Menyatakan Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai: [...]; 3. Menyatakan Pasal 40 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; 4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 5. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

⁵² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 60/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

No.	Nomor Perkara dan Tanggal	Amar Putusan
3	27/PUU-XXII/2024 (20 Maret 2024) ⁵⁴	<ol style="list-style-type: none">1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;2. Menyatakan Pasal 201 ayat (7) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 [...] yang semula berbunyi, [...] bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai, [...]. Sehingga, norma Pasal 201 ayat (7) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang [...] selengkapnya menjadi berbunyi, [...];3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;4. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Sumber: Diolah Penulis, 2024.

Berdasarkan kedua penelusuran di atas, ditemukan satu amar dalam Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023 yang serupa dengan Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, yaitu inkonstitusionalitas norma untuk penyelenggaraan Pemilu berikutnya, karena menggunakan prinsip prospektif untuk dilaksanakan pada Pemilu selanjutnya. Pertimbangan dalam Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023 sebagai berikut:⁵⁵

[3.22] **Menimbang bahwa oleh karena dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian, namun berkenaan dengan norma *a quo* adalah masih konstitusional untuk menyelesaikan tahapan penyelenggaraan pemilu DPR 2024. Maka, sebagai konsekuensi yuridisnya, norma Pasal 414 ayat (1) UU 7/2017 haruslah dinyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang masih tetap diberlakukan untuk hasil Pemilu DPR 2024 dan tidak diberlakukan untuk hasil Pemilu DPR 2029 dan pemilu berikutnya kecuali setelah dilakukan perubahan terhadap norma ambang batas parlemen dan besaran angka atau persentase ambang batas parlemen.**

Pertimbangan dalam Putusan *a quo* tidak cukup memberikan penjelasan yang komprehensif mengenai alasan pemberlakuan inkonstitusionalitas pada Pemilu DPR 2029 dan hanya sebatas memberikan keterangan mengenai perlunya menyelesaikan tahapan penyelenggaraan Pemilu. Terhadap rumusan tersebut, Penulis menilai pertimbangan untuk “menyelesaikan tahapan penyelenggaraan pemilu DPR 2024” dikarenakan Putusan *a quo* diputus pasca pemungutan suara pada tanggal 14 Februari 2024 dan belum ada

⁵⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

penetapan calon anggota DPR terpilih. Dalam hal ini, catatan yang perlu diperhatikan adalah walaupun Putusan *a quo* menggunakan perspektif prospektif seperti dalam Putusan *Purcell v. Gonzales* dan Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, tetapi terdapat perbedaan mendasar, karena Putusan *a quo* diputus setelah adanya pemungutan suara, sehingga dinilai ada kepentingan untuk “menyelesaikan penyelenggaraan Pemilu” yang sedang berlangsung, semata karena Putusan *a quo* dibacakan setelah adanya pemungutan suara, tetapi sebelum adanya penetapan calon terpilih.

Dengan demikian, mendasarkan pada kedua penelusuran di atas, dapat disimpulkan bahwa pasca Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013, MK secara umum dalam putusannya yang mengabulkan tentang pengujian UU 7/2017 dan UU Pilkada belum menggunakan ide mendasar *Purcell Principle*. MK baru menerapkan prinsip prospektifnya dengan pendirian untuk “menyelesaikan penyelenggaraan Pemilu” yang sedang berlangsung. Meskipun terdapat keterkaitan antara waktu pembacaan Putusan *a quo* dengan waktu pasca pemungutan suara, perlu dipahami bahwa sebenarnya penggunaan prinsip prospektif *Purcell Principle* dalam Putusan *a quo* berkaitan dengan konteks khusus dari pengujian tersebut. Adanya pemberlakuan pada Pemilu selanjutnya berhubungan dengan konstruksi konstitusional bersyarat dalam pertimbangan hukum dan amar putusan bahwa pembentuk undang-undang perlu mengubah besaran angka atau persentase ambang batas parlemen sesuai dengan indikator yang dijelaskan oleh MK.⁵⁶ Dalam pandangan Penulis, amar Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023 belum berangkat dari prinsip kehati-hatian untuk menjaga kepastian hukum penyelenggaraan Pemilu sebagaimana esensi dari *Purcell Principle*, tetapi dikarenakan perlunya suatu mekanisme perubahan undang-undang oleh pembentuk undang-undang untuk menindaklanjuti Putusan MK.

Dengan menganalisis Putusan MK lainnya, maka didapati pula kesimpulan bahwa tidak terdapat amar putusan yang menggunakan pemberlakuan khusus untuk Pemilu selanjutnya. Walaupun memang kemudian *Purcell Principle* diperkenalkan oleh Hakim Konstitusi M. Guntur Hamzah dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*) pada Putusan MK Nomor 60/PUU-XXII/2024, yang berbunyi sebagai berikut:⁵⁷

9. *Berangkat dari pemikiran tersebut, saya berpikir, ke depan perlu adanya sebuah terobosan hukum (break through) dalam hal pengajuan permohonan pengujian undang-undang terkait isu kepemiluan di Mahkamah Konstitusi. Permohonan terkait aturan main dalam pemilu baik pemilu presiden dan wakil presiden, pemilu legislatif, maupun pemilihan kepala daerah seyogianya harus sudah selesai, jelas, pasti dan adil, serta ajeg/stabil sebagai aturan main*

⁵⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi 60/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 90-91.

dalam kontestasi elektoral dan tidak berubah sebelum Pemilu usai. Oleh karena itu, penting membangun kesadaran bersama (collective awareness) seraya membuka dan menawarkan diskursus akademik untuk –sedapat mungkin– tidak mengubah aturan main pemilu termasuk pilkada melalui mekanisme *judicial review* minimal beberapa bulan atau satu tahun sebelum hari H tanggal pencoblosan atau pemungutan suara diselenggarakan. Tujuannya, selain untuk memastikan keajegan regulasi berkenaan dengan sistem kepemiluan, juga untuk diketahui bersama dan menjadi rujukan semua pihak dan pemilih dalam proses penyelenggaraan pemilu, serta untuk tidak mudah menarik lembaga peradilan in casu Mahkamah untuk lebih jauh menjalankan *judicial activism* atau sebaliknya *judicial restraint*.

10. Dalam konteks perbandingan sistem hukum, di Mahkamah Agung Amerika Serikat telah memperkenalkan sebuah doktrin yang disebut *Purcell Principle* dalam kasus *Purcell v. Gonzalez* (2006) yang mana doktrin tersebut menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh mengubah peraturan pemilu terlalu dekat dengan pemilu, karena berisiko menimbulkan kebingungan. **Ihwal ini, seharusnya Mahkamah Konstitusi juga mulai menerapkan prinsip dimaksud sehingga dapat menahan diri untuk tidak mengubah aturan main pemilu menjelang pencalonan maupun pemilihan, terkecuali apabila terdapat kondisi khusus yang dapat menggerus prinsip keadilan itu sendiri. Terlebih, masyarakat maupun partai politik sudah mulai menemukan celah hukum (*loopholes*) atau *modus* dengan mengajukan pengujian undang-undang mendekati/menjelang hari-hari pelaksanaan pemilihan. Dengan penerapan prinsip menahan diri (*purcell principle*), sudah barang tentu pemilu yang dilaksanakan tidak hanya memberikan keadilan bagi penyelenggara pemilu dan juga pemilih, namun juga memberikan kemanfaatan dan kepastian hukum sesuai dengan cita hukum dalam sebuah negara demokrasi konstitusional. [...].**

Hakim Konstitusi M. Guntur Hamzah dalam *dissenting opinion* tersebut memberikan rekognisi terhadap *Purcell Principle* sebagai suatu doktrin yang penting untuk memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sesuai cita hukum sebuah negara demokrasi konstitusional. Hakim Konstitusi M. Guntur Hamzah berpandangan bahwa MK seharusnya menerapkan prinsip tersebut dengan tidak mengubah aturan main pemilu menjelang pencalonan maupun pemilihan, terkecuali apabila terdapat kondisi khusus yang dapat menggerus prinsip keadilan itu sendiri. Walaupun dapat pula dilacak rekam jejak pendirian Hakim Konstitusi M. Guntur Hamzah pada Putusan MK sebelumnya yang menguji UU 7/2017, yang justru pada posisi sependapat dengan perubahan aturan Pemilu ketika tahapan Pemilu sudah dimulai, misalnya dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 ataupun dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam Putusan MK Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023 yang justru kontradiktif dengan pendiriannya dalam Putusan MK Nomor 60/PUU-XXII/2024.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa berdasarkan hasil penelusuran terhadap Putusan MK yang menguji UU 7/2017 dan UU Pilkada dalam tahapan penyelenggaraan Pemilu yang masih berlangsung, secara umum belum menggunakan ide dan esensi dari

Purcell Principle. Pun, Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023 “memberlakukan” *Purcell Principle* karena akibat hukum dari konstusionalitas bersyarat suatu norma pada Pemilu 2029, akan tetapi Putusan *a quo* memiliki *tempus* yang berbeda karena diputus setelah adanya pemungutan suara, sekaligus terdapat konteks khusus karena norma yang diujikan perlu ditindaklanjuti oleh pembentuk undang-undang karena merupakan norma yang bersifat *open legal policy*.

C. KESIMPULAN

Berdasarkan analisis dalam pembahasan, Penulis merumuskan 2 (dua) kesimpulan sebagai berikut. **Pertama**, konsepsi *Purcell Principle* kompatibel untuk diterapkan dalam kewenangan pengujian undang-undang oleh MK karena *Purcell Principle* dan MK secara mendasar menggunakan sifat prospektif dalam memutuskan akibat hukum dari suatu pengujian konstusional. Meskipun Putusan MK memaknai *tempus* prospektif sejak dibacakan dalam putusan, tetapi *Purcell Principle* tetap kompatibel untuk diterapkan oleh MK sebagai kekhususan atau pengecualian hanya terhadap pengujian undang-undang terkait Pemilu yang diputus ketika tahap penyelenggaraan Pemilu sedang berlangsung. Kekhususan sifat prospektif ini beralasan karena terdapat urgensi untuk menjaga kepastian hukum Pemilu (*the necessity for clear guidance*). **Kedua**, inisiasi penerapan *Purcell Principle* oleh MK dalam mengadili pengujian undang-undang terkait Pemilu pada tahapan Pemilu dilakukan pada Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 mengacu adanya amar putusan bahwa inkonstusionalitas suatu norma yang berlaku untuk Pemilu berikutnya. Lebih lanjut, secara umum MK dalam perkembangannya tidak lagi menggunakan *Purcell Principle*, walaupun dalam Putusan MK Nomor 116/PUU-XXI/2023, MK “memberlakukan” *Purcell Principle* karena akibat hukum dari konstusionalitas bersyarat suatu norma pada Pemilu 2029, akan tetapi Putusan *a quo* memiliki *tempus* yang berbeda karena diputus setelah adanya pemungutan suara.

DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin, and Zainal Asikin. Pengantar Metode Penelitian Hukum. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Carter, Brittany. “The Purcell Principle and the Antiblackness of Constitutional Fundamentalism.” *American University Law Review* 72, no. 1561 (2023): 1561–78.
- Cases Adjudged in the Supreme Court of the United States At October Term, 2006 No. 06A375 (06–532). Decided October 20, 2006.
- Ence, Irianto A. Baso. Negara Hukum dan Hak Uji Konstusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi. Bandung: Alumni, 2008.

- Gao, Ruoyun. "Why the Purcell Principle Should be Abolished." *Duke Law Journal* 71 (2022): 1139–74. <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol71/iss5/4>.
- Gilleran, Samuel D. "Purcell v. Gonzalez, Principle and Problem - Native American Voting Rights in the 2018 North Dakota Elections." *Wake Forest Law Review* 55, no. 2 (2020): 445–74.
- Guthrie, Rebecca. "State Courts, the Right to Vote, and the Democracy Canon." *Fordham Law Review* 88, no. 5 (2020): 1957–2010.
- Hasen, Richard L. "Reining in the Purcell Principle." *Florida State University Law Review* 43, no. 427 (2016).
- . "Research Note: Record Election Litigation Rates in the 2020 Election: An Aberration or a Sign of Things to Come?" *Election Law Journal* 21, no. 2 (2022). <https://ssrn.com/abstract=4005473>.
- Houston, Rachael. "Does Anybody Really Know What Time It Is? How the US Supreme Court Defines 'Time' Using the Purcell Principle." *Nevada Law Journal* 23, no. 3 (2023): 769–808.
- III, Wilfred U. Codrington. "Purcell in Pandemic." *New York University Law Review* 96 (2021): 941–84.
- Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia. Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 4 Tahun 2014 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014.
- Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia. Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2012 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 2014 sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 23 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedelapan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2012 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 2014.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 60/PUU-XXII/2024 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 80/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 116/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. "Siaran Pers: MKMK Resmi Dibentuk." Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2024.

Maxfield, Andrew C. "Litigating the Line Drawers: Why Courts Should Apply Anderson-Burdick to Redistricting Commissions." *The University of Chicago Law Review* 87, no. 7 (2020): 1845–92.

Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Simamora, Janpatar. "Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review Di Indonesia." *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 25, no. 3 (2014): 388. <https://doi.org/10.22146/jmh.16079>.

Soekanto, Soerjono, and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*. Jakarta: Raja Grafindo, 2007.

Stephanopoulos, Nicholas. "Election Litigation in the Time of the Pandemic." *University of Chicago Law Review Online* 87 (2020).

Syahrin, Muhammad Alpi, and Alfikri Alfikri. "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020." *Jurnal Selat* 9, no. 2 (2022): 89–105. <https://doi.org/10.31629/selat.v9i2.4188>.

Vazquez, Andrew. "Abusing Emergency Powers: How the Supreme Court Degraded Voting Rights Protections During the COVID-19 Pandemic and Opened the Door for Abuse of State Power." *Fordham Urb. L.J.* 48, no. 4 (2021): 968–93.

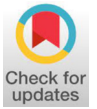
Watson, Danika Elizabeth. "Free and Fair: Judicial Intervention in Elections Beyond the Purcell Principle and Anderson-Burdick Balancing." *Fordham Law Review* 90, no. 2 (2021): 991–1027.

Wicaksono, Dian Agung. "Kembali Bersandar Pada MK?" *Kompas*, 2023.

Wiradipradja, Saefullah. *Penuntun Praktis Metode Penelitian dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*. Bandung: Keni Media, 2015.



Formal Review of Constitutional Court Decision: Annotation to the Constitutional Court Decision Number 145/PUU-XXI/2023



Pengujian Formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Komentar terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 145/PUU-XXI/2023

Suwarno Abadi 

Fakultas Hukum, Universitas Wijaya Putra, Surabaya, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Suwarno Abadi
✉ suwarnoabadi@uwp.ac.id

History:

Submitted: 30-01-2024
Revised: 06-03-2025
Accepted: 17-03-2025

Keyword:

*Constitutional Court Decision; Formal Review;
Judicial Discretion.*

Kata Kunci:

Diskresi Yudisial; Pengujian Formal; Putusan
Mahkamah Konstitusi.

Abstract

This article discusses issue concerning formal review of Constitutional Court decision. This article comments the Constitutional Court Decision Number 145/PUU-XXI/2023. The Application requests the Constitutional Court to conduct formal review to Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023. This issue is very interesting. The Constitutional Court does not have authority over this case because such authority is not explicitly granted by the positive law which is the basis of the Constitutional Court's jurisdiction. The Constitutional Court rejected the Applicants' application on the grounds that Constitutional Court Decision was not legislation. This verdict is correct, but not interesting. On that basis, this article argues that this issue is about whether the Constitutional Court will use its judicial discretion or not to decide the case. This article proposes the thesis that although it can exercise judicial discretion, the Constitutional Court should not exercise that discretion.

Abstrak

Artikel ini membahas isu tentang pengujian formal Putusan Mahkamah Konstitusi. Artikel ini memberikan komentar terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 145/PUU-XXI/2023 yang substansinya adalah perkara Permohonan pengujian formal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 ke Mahkamah Konstitusi. Isu ini sangat menarik karena Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan yang demikian karena tidak ada dasar hukumnya yang eksplisit. Mahkamah Konstitusi tidak mengabulkan Permohonan pihak Pemohon dengan alasan Putusan Mahkamah Konstitusi bukan undang-undang. Putusan ini benar, tetapi tidak menarik. Atas dasar itu artikel ini berargumen bahwa isu yang sebenarnya adalah apakah Mahkamah Konstitusi akan menggunakan atau tidak diskresi yudisialnya untuk memutuskan kasus tersebut. Artikel ini mengajukan tesis bahwa meskipun Mahkamah Konstitusi dapat menjalankan diskresi yudisial, akan tetapi Mahkamah Konstitusi seyogianya tidak menggunakan diskresinya tersebut.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2217>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) adalah badan peradilan konstitusional yang memiliki kewenangan menguji konstitusionalitas undang-undang. Dalam menguji konstitusionalitas undang-undang, kewenangan pengujian yang dimiliki MK ada dua. Pertama, pengujian material. Kedua, pengujian formal.¹ Dengan kewenangannya tersebut, meminjam konsep yang dikenalkan Hans Kelsen, MK adalah *negative legislator* (legislator negatif). Sebagai legislator negatif, MK berpartisipasi dalam proses legislatif dengan cara yang berbeda dari badan pembentuk undang-undang yang memegang kekuasaan legislatif. Kelsen menjelaskan konsepnya: “*The annulment of a law is a legislative function, an act – so to speak – of negative legislation. A court which is competent to abolish laws – individually or generally – functions as a negative legislator.*”² Menjelaskan lebih lanjut pemikiran Kelsen, Alec Stone Sweet menyatakan:

*Kelsen understood the constitutional review of statutes to be an inherently political activity – however judicial in form – since the reviewing authority would inevitably participate in the legislative function. Nonetheless, he distinguished how parliaments and constitutional courts make law. Parliaments, he argued, are “positive legislators,” since they make law freely, according to their own policy preferences, subject only to the constraints of the constitution (for example, rules of procedure). Constitutional judges, on the other hand, are “negative legislators,” whose legislative authority is restricted to the annulment of statutes when they conflict with the law of the constitution.*³

Dalam perkara pengujian formal terhadap Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (selanjutnya disebut UU Pemilu) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang diregistrasi dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023, muncul isu hukum menarik secara doktrinal, yaitu “pengujian formal terhadap Putusan MK yang dianggap cacat formal dalam proses pembentukannya” yang secara implikasi pada hakikatnya menguji peran MK ketika bertindak sebagai *positive legislator* (legislator positif) ketika memutus pengujian material terhadap Pasal 169 huruf q UU Pemilu dengan putusan inkonstitusional bersyarat dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Secara historis, ketentuan Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang diuji adalah “ketentuan baru” hasil pengujian MK dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Dalam pengujian tersebut Putusan MK menyatakan inkonstitusional bersyarat sehingga rumusan Pasal 169 huruf q yang semula berbunyi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun” menjadi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/ sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan

¹ M. Ali Safa'at et al., *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019), 163-174.

² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russell & Russell, 1961), 268.

³ Alec Stone Sweet, “The Politics of Constitutional Review in France and Europe,” *International Journal of Constitutional Law* 5, no. 1 (2007): 83.

kepala daerah.”⁴ Perubahan ketentuan Pasal 169 huruf q UU Pemilu hasil penerapan peran legislator positif oleh MK tersebut menjadi objek pengujian formal dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023. Permohonan ini mendalilkan:

“Bahwa MK memiliki 2 (dua) fungsi peraturan perundang-undangan yakni sebagai: negative legislature, dalam hal MK menyatakan sebuah norma dalam Undang-Undang bertentangan dengan UUD 1945; dan/atau positive legislature, dalam hal MK menyatakan konstitusional atau inkonstitusional sebuah norma dengan cara membuat norma baru. Biasanya hal ini dilakukan dengan memaknai pasal tertentu dalam undang-undang atau pasal yang diuji. Dalam hal Pasal 169 huruf q UU Pemilu sebagaimana dibuat oleh MK melalui Putusan 90/PUU-XXI/2023, MK sedang mendudukkan dirinya sebagai positive legislature, yakni membentuk sebuah norma Undang-Undang melalui produk putusan. Oleh karena itu, segala ketentuan mengenai formalitas pembentukan Putusan a quo harus dinyatakan berlaku sebagaimana ketentuan mengenai formalitas pembentukan Undang-Undang itu sendiri.”⁵

Peran MK sebagai legislator positif adalah peran yang tidak terhindarkan – bukan peran yang secara sengaja dirancang demikian. Peran ini, secara implikasi, sesuatu yang dikehendaki, walaupun secara dasar kewenangan tidak memiliki dasar hukum eksplisit. Legislator positif adalah fenomena umum yang terjadi dalam praktik pengujian konstitusionalitas undang-undang.⁶ Dengan demikian isunya adalah, sama seperti proses legislatif normal, undang-undang yang dihasilkan dapat mengandung cacat formal. Upaya hukum sebagai koreksi terhadap cacat formal dalam proses pembentukan undang-undang adalah mekanisme pengujian formal.⁷ Akan tetapi, hal berbeda dengan materi muatan baru undang-undang yang dihasilkan melalui peran MK sebagai legislator positif. Isu pengujian formal pada perkara ini sangat menarik karena kondisi hukumnya mengandung *legal gap*: MK memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian formal terhadap undang-undang hasil proses legislatif normal, tetapi tidak memiliki kewenangan eksplisit untuk melakukan pengujian formal terhadap munculnya materi muatan baru dalam undang-undang hasil putusan MK sendiri yang bertindak sebagai legislator positif seperti isu hukum Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023. Isu hukum demikian, dikaitkan dengan kewenangan pengujian formal undang-undang oleh MK, sangat menarik karena fokus diskusi selama ini hanya fokus pada yurisdiksi orisinal pengujian formal yang ditujukan pada undang-undang, tetapi belum menyentuh isu artikel ini ketika dalam praktiknya MK, dalam pengujian undang-undang, bertindak “sama” dengan pembentuk undang-undang, yaitu menjadi legislator positif. Cacat formal dalam putusan legislator positif sangat mungkin – dan secara hakikat putusan legislator positif itu adalah undang-undang (walaupun dengan baju putusan yudisial). Dari hasil temuan *literature review* yang dilakukan, studi tentang pengujian formal baru

⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, 58.

⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145/PUU-XXI/2023, 4.

⁶ Bandingkan dengan Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 31-40.

⁷ Safa’at et al., *Hukum Acara*, 163-165.

tertuju pada pengujian undang-undang – dan bukan pengujian formal terhadap putusan legislator positif oleh MK – seperti studi yang dilakukan: Gabrielle Priscilla Wijaya,⁸ Idul Rishan,⁹ Dixon Sanjaya dan Rasji,¹⁰ Jorawati Simarmata,¹¹ serta Tanto Lailam.¹² Atas dasar itu artikel ini mengandung *novelty*.

2. Perumusan Masalah

Artikel ini bertujuan hendak memberikan komentar atau anotasi terhadap Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 yang menguji kembali Pasal 169 huruf q UU Pemilu pasca Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023. Posisi hukum MK dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 adalah menolak dengan pertimbangan bahwa praktik legislator positif oleh MK tidak sama dengan proses legislatif normal yang dijalankan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) – bersama-sama dengan Presiden.¹³ Menjadi menarik, Hakim Konstitusi Arief Hidayat dalam Putusan tersebut memberikan *concurring opinion* yang secara kasuistis posisinya dapat setuju dengan kerangka berpikir dari Permohonan bahwa MK “seyogianya” dapat melakukan pengujian formal dengan justifikasi adanya situasi abnormal terkait dengan Putusan tersebut.¹⁴ Pijakan MK dalam Putusan tersebut adalah Putusan MK yang dihasilkan dari praktik legislator positif bukan undang-undang sehingga pengujian formal tidak dapat diterapkan dalam Putusan tersebut. MK rupanya tidak terdoda untuk masuk ke dalam isu yang lebih substantif bahwa tanpa dasar kewenangan eksplisit MK sebenarnya memiliki diskresi yang bersifat inheren untuk memutuskan isu tersebut. Sebaliknya, posisi demikian nampak tersirat dalam *concurring opinion* Hakim Konstitusi Arief Hidayat.

Atas dasar itu, isu hukum artikel ini adalah:

Apakah MK dapat melakukan pengujian formal terhadap putusannya yang bersifat legislator positif jika ditemukan terjadi cacat formal dalam putusan walaupun tidak ada dasar kewenangan eksplisit untuk melakukan itu?

Terhadap isu hukum di atas artikel ini mengajukan *thesis statement* yang posisinya setuju dengan *ratio decidendi* Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 dan menambahkan argumentasi baru yang tidak terelaborasi dalam Putusan yaitu “tanpa dasar kewenangan eksplisit MK tidak dapat melakukan pengujian formal terhadap putusannya dalam kapasitas sebagai legislator positif jika ditemukan adanya cacat formal dalam putusan tersebut – termasuk menggunakan alasan diskresi yudisial dengan jalan *merebut* kewenangan tersebut

⁸ Gabrielle Priscilla Wijaya, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja,” *Mandalika Law Journal* 1, No. 1 (2023): 8-18.

⁹ Idul Rishan, “Konsep Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* 18, No. 1 (2021): 1-21.

¹⁰ Dixon Sanjaya dan Rasji, “Pengujian Formil Undang-Undang Cipta Kerja dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020,” *Jurnal Hukum Adigama* 4, No. 2 (2021): 3255-3279.

¹¹ Jorawati Simarmata, “Pengujian Undang-Undang secara Formil oleh Mahkamah Konstitusi: Apakah Keniscayaan,” *Jurnal Legislasi Indonesia* 14, No. 1 (2017): 39-48.

¹² Tanto Lailam, “Analisis Praktik Pengujian Formil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945,” *Pranata Hukum* 6, No. 2 (2011): 143-160.

¹³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 61.

¹⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 71.

analog seperti yang dilakukan putusan kasus *Marbury v. Madison* (1803) di Amerika Serikat walaupun diskresi yudisial tersebut sebenarnya merupakan kewenangan inheren pada badan yudisial. Tesis demikian sekaligus ditujukan untuk menanggapi *concurring opinion* Hakim Konstitusi Arief Hidayat.

3. Metode Penelitian

Penelitian hukum dalam rangka penulisan artikel ini adalah *case note* atau anotasi putusan pengadilan. Pendekatan yang digunakan dalam penulisan artikel ini adalah pendekatan konseptual di mana penulis menggunakan pendapat sarjana sebagai bahan hukum dalam bentuk literatur hukum seperti buku dan artikel jurnal. Fokus dari pendapat sarjana tersebut adalah tentang teori kewenangan, khususnya kewenangan yang tidak memiliki dasar hukum eksplisit. Untuk kewenangan yang demikian, pendapat sarjana mengkualifikasikan kewenangan tersebut sebagai diskresi – dan pada badan yudisial dinamakan diskresi yudisial (lihat Pembahasan B.1).

B. PEMBAHASAN

1. Asas Negara Hukum dan Kewenangan

Teori klasik tentang kewenangan memiliki preskripsi bahwa kewenangan harus memiliki dasar hukum eksplisit. Ketiadaan dasar hukum eksplisit berimplikasi yuridis tidak ada kewenangan.¹⁵ Oleh karena itu, ajaran pokok tentang kewenangan ini bersifat legalistik. Ajaran tersebut hanya dapat dipahami dengan baik jika dikembalikan pada asas yang mendasarinya yaitu asas negara hukum.

Berdasarkan pendekatan perbandingan, terminologi negara hukum yang biasa digunakan dalam diskursus hukum di Indonesia sesungguhnya adalah konsep yang tidak tunggal. Terminologi tersebut setidaknya dapat disejajarkan pengertiannya dengan konsep berdasarkan empat tradisi utama berbeda: *the English rule of law*, *the North American version of the rule of law*, *the German Rechtsstaat* dan *the French Etat de droit*. Danilo Zolo lalu menyimpulkan titik temu pengertian negara hukum adalah “*the normative and institutional structure of a modern State within which the legal system – and not other functional subsystems – is entrusted with the task of guaranteeing individual rights, curbing the natural tendency of political power to expand and act arbitrarily.*”¹⁶ Poin inti dari pengertian negara hukum menurut Zolo adalah hukum itu sendiri dalam hal ini peranan sistem hukum dalam rangka pembatasan kekuasaan terhadap pemerintah. Sistem hukum, dalam kerangka asas negara hukum, bertanggung jawab sebagai preskripsi untuk, pada satu sisi, memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu, dan, pada sisi lain, mencegah

¹⁵ Philipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang,” *Yuridika* 7, No. 5-6 (1997): 1-8.

¹⁶ Danilo Zolo, “Rule of Law: A Critical Appraisal,” dalam Pietro Costa dan Danilo Zolo (editors), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism* (Dordrecht: Springer, 2007), 7.

supaya kekuasaan pemerintah untuk tidak bertambah sehingga pemerintah dapat leluasa bertindak secara sewenang-wenang.

Randall Peerenboom mengelaborasi pengertian negara hukum sebagai berikut: “*At its most basic, rule of law refers to a system in which law is able to impose meaningful restraints on the State and individual members of the ruling elite, as captured in the rhetorically powerful if overly simplistic notions of a government of laws, the supremacy of the law and equality of all before the law.*”¹⁷ Pengertian yang dikemukakan Peerenboom bertolak dari pengertian-pengertian klise dari negara hukum seperti “pemerintahan hukum,” “supremasi hukum” dan “persamaan kedudukan di depan hukum.” Inti dari pengertian-pengertian tersebut adalah tuntutan supaya hukum harus mampu memberikan pembatasan secara bermakna terhadap negara (pemerintah dan pejabat yang memegang kekuasaan pemerintahan dalam arti luas) – bahkan termasuk individu-individu yang dapat dikategorikan sebagai *ruling elite*. Peerenboom membedakan makna substantif dari negara hukum dengan konsep *thin* dan *thick*. Untuk menjelaskan hubungan antara konsep kewenangan dan negara hukum, penulis hanya akan merujuk penjelasan yang relevan dari Peerenboom tentang konsep *thin* dari negara hukum:

*For present purposes, the constitutive elements of a thin conception include, in addition to meaningful restraints on State actors, the following. There must be rules or norms for determining which entities (including courts) may make law, and laws must be made by an entity in accordance with such rules and norms to be valid. Laws must be made public and readily accessible. Law must be generally applicable: that is, laws must not be aimed at a particular person and must treat similarly situated people equally for the most part. Laws must be relatively clear, consistent on the whole, relatively stable, and generally prospective rather than retroactive. Laws must be enforced – the gap between the law on books and law in practice should be relatively narrow – and fairly applied. Moreover, laws must be reasonably acceptable to a majority of the populace or people affected (or at least the key groups affected) by the laws.*¹⁸

Pada kutipan di atas, peranan hukum, berdasarkan asas negara hukum, dalam kaitan dengan kewenangan nampak pada pernyataan harus adanya “*rules or norms for determining which entities (including courts) may make law, and laws must be made by an entity in accordance with such rules and norms to be valid.*” Berda

sarkan pendapat Peerenboom dapat disimpulkan bahwa kewenangan adalah konsep yang dibentuk dan diberikan oleh hukum sehingga pembatasan hukum terhadap pemerintah – seperti yang menjadi tuntutan dari asas negara hukum – dapat operasional.

Tentu saja pengertian ini masih perlu dielaborasi lebih lanjut dengan pertanyaan: pembentukan dan pemberian kekuasaan oleh hukum seperti apa yang secara fungsional

¹⁷ Randall Peerenboom, “Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion,” dalam Randall Peerenboom (editor), *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, French and the U.S.* (London: Routledge, 2005), 2.

¹⁸ Randall Peerenboom, “Varieties,” 2.

mampu berdampak membatasi kekuasaan. Selain kewenangan yang dibentuk dan kemudian diberikan harus terbatas, kewenangan tersebut harus dipilah-pilah secara fungsional atau sesuai dengan fungsinya. Inilah yang dikenal dengan konsep *separation of powers*, instrumen untuk pembatasan kekuasaan, di mana kewenangan diberikan kepada badan-badan pemerintah sesuai dengan fungsi badan-badan pemerintah itu masing-masing. Tentang makna *separation of powers* Montesquieu menjelaskan:

When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute them in a tyrannical manner. Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be subject to arbitrary control; for the judge would then be legislator. Were it joined to the executive power, the judge might behave with violence and oppression. There would be an end of everything, were the same man or the same body, whether of the nobles or of the people, to exercise those three powers, that of enacting laws, that of executing the public resolutions, and of trying the causes of individuals.¹⁹

Pendapat doktrinal selanjutnya untuk dirujuk adalah fungsi negara hukum dari Brian Tamanaha. Menurut Tamanaha, negara hukum memiliki dua fungsi, yaitu “*impose legal restraints on government officials*”²⁰ dan “*maintain order and coordinate behavior and transactions among citizens.*”²¹ Penulis hanya akan fokus pada penjelasan tentang fungsi pertama yang sifatnya vertikal (hubungan antara pemerintah dengan warga negara), bukan fungsi kedua yang sifatnya horisontal (hubungan antar warga negara). Fungsi pertama ini dijalankan dengan dua cara. Pertama, *by requiring compliance with existing law*. Tuntutannya di sini adalah pemerintah (pejabat pemerintah) harus patuh terhadap hukum positif dalam setiap tindakannya dengan pengertian: tindakan pemerintah harus memiliki dasar dalam hukum positif (*positive legal authorization*) dan tindakan pemerintah tersebut tidak boleh bertentangan dengan larangan atau pembatasan yang diberlakukan oleh hukum positif kepadanya.²² Kedua, *by imposing legal limits on law-making power*. Pembatasan ini memiliki pengertian pemerintah tidak memiliki kebebasan dalam membentuk peraturan perundang-undangan meskipun memiliki kewenangan untuk melakukan itu.²³ Pembatasan ini dielaborasi lebih lanjut oleh Tamanaha:

Legal restrictions of this sort rank above (control over) ordinary law-making. The most familiar versions of this are: 1) constitutionally imposed limits, 2) transnational or international legal limits, 3) human rights limits, and 4) religious or natural law

¹⁹ Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 52.

²⁰ Brian Z. Tamanaha, “A Concise Guide to the Rule of Law,” dalam Gianluigi Palombella dan Neil Walker (editors), *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 4.

²¹ Tamanaha, “Concise,” 6.

²² Tamanaha, “Concise,” 4.

²³ Tamanaha, “Concise,” 4.

*limits. In different ways and senses, these types of law are superior to and impose restraints upon routine law-making.*²⁴

Pembatasan seperti dijelaskan Tamanaha di atas adalah pembatasan “hukum” terhadap materi muatan peraturan perundang-undangan yang dapat dibentuk oleh pemerintah. Tentu saja selain pembatasan substantif tersebut, tersedia pula pembatasan yang lain dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu pembatasan prosedural.²⁵

Berdasarkan penjelasan asas negara hukum di atas maka dapat dipahami mengapa kewenangan harus memiliki dasar hukum eksplisit. Kewenangan harus memiliki dasar hukum eksplisit didasari pengertian pembatasan hukum terhadap kekuasaan. Pembatasan hukum terhadap kekuasaan ini adalah inti dari asas negara hukum seperti dijelaskan di atas. Selanjutnya dipertanyakan apakah norma tersebut (kewenangan harus memiliki dasar hukum eksplisit) absolut? Ataukah dalam situasi tertentu terdapat pengecualian terhadap norma tersebut – dan pengecualian demikian juga tetap sesuai dengan asas negara hukum?

Asas negara hukum tidak memperlakukan norma tersebut absolut dengan dikenalnya konsep diskresi sebagai pengecualiannya. Konsepsi diskresi paling menarik dikemukakan oleh John Locke karena konsepsi ini dibangun atas dasar pra-pemahaman konsep *limited government*.²⁶ Secara substantif, inti ajaran Locke dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, ajaran sebagai asas umum yang preskripsinya adalah “*the powers of government ought to be exercised by established and promulgated laws.*”²⁷ Ajaran ini yang berdasarkan penjelasan di atas merupakan pengertian pokok dari asas negara hukum dalam kaitan dengan kewenangan pemerintah yaitu “kewenangan harus memiliki dasar hukum eksplisit.” Kedua, ajaran sebagai pengecualian dari asas umum tersebut, yang preskripsinya adalah “*to act according to discretion, for the publick good, without the prescription of the Law, and sometimes even against it.*”²⁸ Secara harfiah pernyataan Locke tersebut dapat dimaknai sebagai “bertindak sesuai dengan diskresi, untuk kepentingan umum, tanpa dasar hukum eksplisit, dan bahkan bertentangan dengan dasar hukum tersebut. Konsep demikian dinamakan Locke sebagai *prerogative*.

Diskresi adalah konsep tentang kewenangan pemerintah yang ada pada semua badan pemerintah sesuai dengan fungsinya masing-masing. Di ranah yudisial, pendapat *Justice Antonin Scalia*, Mahkamah Agung Amerika Serikat, yang mengutip pendapat *Aristoteles* sangat tepat sebagai sebuah prapemahaman. Pendapat *Aristoteles* menyatakan: “*Rightly constituted laws should be the final sovereign; and personal rule, whether it be exercised by a single*

²⁴ Tamanaha, “Concise,” 5.

²⁵ Titon Slamet Kurnia, *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal* (Bandung: Mandar Maju, 2016), 41-45.

²⁶ Krishna D. Darumurti, “Perspektif Filosofis Kekuasaan Diskresi Pemerintah,” *Refleksi Hukum* 8, No. 1 (2014): 46.

²⁷ Clement Fatovic, *Outside the Law: Emergency and Executive Power* (Baltimore: The John Hopkins University Press, 2009), 39.

²⁸ Fatovic, *Outside*, 39.

person or a body of persons, should be sovereign only in those matters on which law is unable, owing to the difficulty of framing general rules for all contingencies, to make an exact pronouncement."²⁹ Atas dasar pernyataan tersebut Scalia memberikan interpretasi tentang adanya dua jenis kewenangan. Pertama, kewenangan yang dasarnya *general rule of law*. Kewenangan demikian, dalam kerangka pernyataan Aristoteles di atas, memiliki pengertian: "*Rightly constituted laws should be the final sovereign.*" Kedua, kewenangan yang dasarnya *personal discretion to do justice*. Kewenangan ini memiliki pengertian "*should be sovereign only in those matters on which law is unable, owing to the difficulty of framing general rules for all contingencies, to make an exact pronouncement.*"

Pengertian seperti dikemukakan di atas sangat relevan dengan isu hukum dari artikel ini, yaitu ketiadaan dasar kewenangan eksplisit pada MK untuk dapat melakukan pengujian formal terhadap materi muatan baru suatu undang-undang sebagai implikasi dari putusannya sebagai legislator positif jika ditemukan adanya cacat formal dalam putusan tersebut. Berdasarkan pengertian di atas, satu-satunya jalan hukum untuk MK dapat melakukan pengujian formal adalah menggunakan kewenangan yang basisnya adalah konsep diskresi. Pada badan yudisial, diskresi demikian disebut diskresi yudisial – dan itu bukanlah konsep yang asing. Salah satu contoh pengakuan terhadap konsep diskresi yudisial dikemukakan oleh H.L.A. Hart, seorang filsuf hukum terkemuka dari Inggris: "*If in such cases the judge is to reach a decision and is not, as Bentham once advocated, to disclaim jurisdiction or to refer the points not regulated by the existing law to the legislature to decide, he must exercise his discretion and make law for the case instead of merely applying already pre-existing settled law.*"³⁰ Menjelaskan lebih lanjut tentang diskresi yudisial – dan perbedaannya dengan tindakan pembentuk undang-undang dalam menjalankan kekuasaan legislatif – Hart menyatakan:

*It is important that the law-creating powers which I ascribe to the judges to regulate cases left partly unregulated by the law are different from those of a legislature: not only are the judge's powers subject to many constraints narrowing his choice from which a legislature may be quite free, but since the judge's powers are exercised only to dispose of particular instant cases he cannot use these to introduce large-scale reforms or new codes. So his powers are interstitial as well as subject to many substantive constraints. None the less there will be points where the existing law fails to dictate any decision as the correct one, and to decide cases where this is so the judge must exercise his law-making powers. But he must not do this arbitrarily: that is he must always have some general reasons justifying his decision and he must act as a conscientious legislator would by deciding according to his own beliefs and values.*³¹

Untuk mempertajam penjelasan teoretis di atas, penulis menggunakan kasus *Marbury v. Madison* sebagai preseden tentang penerapan diskresi yudisial dengan dasar pemikiran Mahkamah Agung Amerika Serikat tidak memiliki kewenangan eksplisit, berdasarkan

²⁹ Antonin Scalia, "The Rule of Law as a Law of Rules," *University of Chicago Law Review* 56, No. 4 (1989): 1176.

³⁰ H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1994), 272.

³¹ Hart, *The Concept*, 273.

Konstitusi, untuk menguji konstusionalitas undang-undang.³² Tindakan *Chief Justice* John Marshall menyatakan *the Judiciary Act* 1789 inkonstitusional berdasarkan Artikel III Konstitusi Amerika Serikat adalah tindakan merampas atau merebut kekuasaan tersebut dengan dibantu teknik logika yuridis dari Konstitusi Amerika Serikat yang kedudukannya sebagai *the supreme law of the land* untuk menciptakan bagi dirinya sendiri, Mahkamah Agung, kewenangan menyatakan undang-undang inkonstitusional (atau biasa dikenal dengan konsep *judicial review*). Penjelasan teoretis tentang tindakan Marshall tersebut diberikan oleh Robert Reinstein dan Marc Rahdert.

Reinstein dan Rahdert menjelaskan, bangunan logika yuridis dari tindakan Marshall menyatakan *the Judiciary Act* 1789 inkonstitusional sebagai berikut:

1. *In a case properly before it, the court is bound by an oath to decide according to the law;*
2. *If two laws are in conflict in that case, the court must choose which law to apply;*
3. *If one of the laws is superior to the other in importance and authority, that law must be held by the court to nullify the lesser law;*
4. *The Constitution is a superior law to an ordinary statute and therefore must be held by the court to nullify a statute whose terms conflict with the Constitution; and*
5. *It is the special province of the judiciary to determine the meaning of all laws, including the Constitution.*³³

Walaupun tidak memiliki kewenangan eksplisit untuk menyatakan undang-undang inkonstitusional, secara silogistik Marshall menyatakan bahwa kewenangan demikian “tetap ada” karena “*it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is.*”³⁴ Kewenangan “*to say what the law is*”, merujuk pada bangunan logika yuridis di atas, dasarnya terletak pada proposisi ke-empat di mana “*The Constitution is a superior law to an ordinary statute and therefore must be held by the court to nullify a statute whose terms conflict with the Constitution.*” Reinstein dan Rahdert yang menjelaskan makna di balik proposisi ke-empat menyatakan:

Although the Supremacy Clause establishes the hierarchy of federal over state law, it does not explicitly make the Constitution superior to acts of Congress or federal treaties. The revolutionary doctrine in Marbury is that the Constitution is a law that is superior to all other laws, including statutes enacted by Congress. This explains why Marshall went to such lengths to prove the doctrinal supremacy of the Constitution, which is now considered obvious. By establishing that the Constitution is itself a law, and supreme to all other federal laws, Marshall could then place the Constitution at

³² Titon Slamet Kurnia, “Mahkamah Agung dan Supremasi Konstitusi: Diskresi Yudisial dalam Penerapan Undang-Undang,” *Mimbar Hukum* 34, No. 1 (2022): 96-99.

³³ Robert J. Reinstein dan Marc C. Rahdert, “Reconstructing Marbury,” *Arkansas Law Review* 57, No. 4 (2005): 801.

³⁴ Reinstein dan Rahdert, “Reconstructing,” 803.

*the apex of the hierarchy of laws and apply accepted English rule of law principles to establish judicial review.*³⁵

Dengan demikian, walaupun tanpa dasar kewenangan eksplisit yang diberikan oleh Konstitusi, Mahkamah Agung Amerika Serikat, dalam kasus *Marbury*, “merebut” dan “menciptakan” kewenangan tersebut secara inferensial. Inilah diskresi yudisial sebagai dasar untuk tindakan Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan undang-undang inkonstitusional. Sebagai catatan, praktik ini sebenarnya didukung secara historis oleh preseden sangat kuat, walaupun ketentuan Konstitusi mengandung *gap* untuk isu kewenangan tersebut.³⁶

2. Perdebatan Pemikiran Hukum dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023

Permohonan ini memahami keterbatasannya bahwa upaya untuk mengajukan pengujian formal dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023 ini ibarat *mission impossible*. Dalam proses meyakinkan MK, Permohonan mendalilkan bahwa Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 analog dengan undang-undang karena, lewat praktik legislator positif, timbul ketentuan baru dalam Pasal 169 huruf q yang semula berbunyi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun” menjadi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah.” Pengertian ini nampak tersirat dalam Permohonan:

*Norma Pasal 169 huruf q UU Pemilu sendiri dibuat menjadi norma baru oleh MK. Ketika MK mendudukkan diri sebagai positive legislature, maka menjadi sebuah konsekuensi logis bahwa MK juga terikat dengan prosedur formil pembentukan putusan, karena kedudukannya saat itu dianggap sama dengan pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, sudah tepat jika cluster yang dilakukan dalam perkara ini adalah cluster uji formil.*³⁷

Mengingat MK bukan badan pembentuk undang-undang, maka isu pengujian formal di sini adalah terkait dengan formalitas dari proses pembuatan Putusan oleh MK. Formalitas dari pembuatan Putusan oleh MK, dalam hal ini Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023, menjadi isu karena di kemudian hari diperoleh bukti bahwa Putusan tersebut mengandung cacat formal,³⁸ sehingga berimplikasi terhadap keabsahan materi muatan baru dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang dihasilkan lewat praktik legislator positif tersebut.

³⁵ Reinstein dan Rahdert, “Reconstructing,” 802.

³⁶ Edward S. Corwin, “The Supreme Court and Unconstitutional Acts of Congress,” *Michigan Law Review* 4, No. 8 (1906): 613-630; Edward S. Corwin, “The Establishment of Judicial Review I,” *Michigan Law Review* 9, No. 2 (1910): 102-125; Edward S. Corwin, “Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review,” *Michigan Law Review* 12, No. 7 (1914): 538-572; William M. Treanor, “Judicial Review Before Marbury,” *Stanford Law Review* 58, No. 2 (2005): 455-562; Scott D. Gerber, “The Court, the Constitution, and the History of Ideas,” *Vanderbilt Law Review* 61, No. 4 (2008): 1067-1126.

³⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 5.

³⁸ Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor: 2/MKMK/L/11/2023.

Walaupun kewenangan MK untuk melakukan pengujian formal terhadap Putusannya tidak dinyatakan secara eksplisit, Permohonan berusaha meyakinkan MK bahwa kewenangan demikian ada – walaupun implisit – dengan argumentasi:

Permohonan ini adalah pemeriksaan perkara baru yang meminta agar MK melakukan pengujian formil terkait sebuah norma yang derajatnya setingkat dengan UU, yakni norma Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang dibuat oleh MK melalui Putusan 90/PUU-XXI/2023 (bukan Putusan 90/PUU-XXI/2023 secara tunggal). Terlebih sebagaimana dalil Para Pemohon, posisi MK saat itu sedang memainkan peran sebagai positive legislature. Oleh karena itu, MK jelas memiliki kewenangan dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara a quo.³⁹

Lebih lanjut, Permohonan menyatakan:

Bahwa penting untuk kembali merujuk kepada pasal-pasal yang Para Pemohon sebutkan sebagai dasar kewenangan MK menguji undang-undang terhadap UUD 1945, yakni pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK, Pasal 29 ayat (1) huruf a UU Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 2 ayat (3) PMK 2/2021 yang menyatakan bahwa MK berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Seluruhnya menggunakan kata “undang-undang” dengan huruf kecil. Artinya, tidak hanya merujuk pada undang-undang yang dikeluarkan oleh DPR dan Presiden, melainkan sebuah amar yang dikeluarkan oleh MK ketika memainkan perannya sebagai positive legislature, maka amar tersebut selevel dengan “undang-undang” yang dimaksud pasal-pasal a quo.⁴⁰

MK dalam perkara pengujian formal ini menjatuhkan putusan menolak atau tidak mengabulkan. Justifikasi yang diberikan MK atas putusannya sangat lugas. Meskipun dalam Putusan tersebut MK bertindak sebagai legislator positif, akan tetapi produk hukum yang menjadi kemasannya bukan undang-undang, melainkan putusan yudisial. MK menyatakan *ratio decidendi* Putusan ini: “Mahkamah tidak mungkin mempersamakan proses pembentukan undang-undang dengan proses pengambilan putusan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) ketika memutus untuk menilai konstitusionalitas norma yang sejatinya merupakan bagian materiil dari suatu undang-undang.”⁴¹ Secara teoretis, jika disimpulkan, MK memilih tidak menempuh jalan yang dikenal dengan konsep diskresi yudisial. Menggunakan atau tidak menggunakan diskresi yudisial untuk melakukan pengujian formal belum menjadi isu karena posisi MK berhenti di titik bahwa Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023, yang menambahkan materi muatan baru ke dalam Pasal 169 q UU Pemilu, tidak memenuhi kualifikasi sebagai undang-undang. Sementara yurisdiksi MK adalah menguji undang-undang baik secara material maupun secara formal. Posisi tersebut dapat dipahami karena MK berpendirian bahwa RPH yang merupakan inti dari proses yudisial dalam menghasilkan

³⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 7.

⁴⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 7.

⁴¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 61.

putusan tidak sama dengan proses legislatif sehingga walaupun sebagai implikasi dari praktik legislator positif membuat materi muatan undang-undang bertambah, hal ini bukan ranah yurisdiksi MK untuk “menguji” secara baik material maupun secara formal. Dengan pengertian lebih sederhana, isu hukum dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 adalah permohonan untuk menguji formal Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Karena Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 bukan undang-undang maka permohonan pengujian yang objeknya demikian ditolak oleh MK.

Penulis berpendapat bahwa *ratio decidendi* MK tersebut tidak salah, tetapi kurang menarik karena tidak masuk ke dalam pertanyaan yang lebih substantif seperti yang hendak diarahkan oleh Permohonan ini. Dipahami secara teoretis, pendirian MK mengandung pengertian, sumber kewenangan pengujian MK adalah undang-undang sendiri sebagai objek pengujian yang sifatnya absolut. Jika bukan undang-undang maka konklusinya MK menganggap dirinya tidak memiliki kewenangan. Dalam kasus ini, MK tidak mengindahkan analogi dalam Permohonan bahwa putusan yang menerapkan peran sebagai legislator positif memposisikan MK sejajar dengan pembentuk undang-undang, sehingga putusannya analog dengan undang-undang. Atas dasar itu, pertanyaan selanjutnya sebagai implikasi menjadi tidak terjawab. Pertanyaan itu adalah pertanyaan yang menjadi isu hukum dari artikel ini dalam memberikan anotasi terhadap Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023, yaitu tanpa dasar kewenangan eksplisit, dapatkah MK melakukan pengujian formal terhadap putusannya yang menjalankan peran sebagai legislator positif jika ditemukan adanya cacat formal dalam putusan tersebut.

Posisi Permohonan sudah tepat dalam upayanya untuk “mempengaruhi” MK supaya permohonannya dikabulkan. Permohonan mengusulkan kepada MK untuk menggunakan pendekatan aktivisme yudisial dan pendekatan hukum progresif dalam memutuskan perkara.⁴² Posisi tersebut nampaknya beralasan menurut Hakim Konstitusi Arief Hidayat yang memberikan *concurring opinion*. Hakim Konstitusi Arief Hidayat menyatakan:

Berkenaan dengan situasi yang normal, telah menjadi suatu keniscayaan bahwa putusan Mahkamah bersifat final dan mengikat (final and binding) sebagaimana ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun melihat dinamika dan perkembangan praktik pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, terutama pasca Putusan 90/PUU-XXI/2023, saya merasa bahwa Mahkamah sebagai penafsir akhir konstitusi (the final interpreter of constitution) perlu menafsirkan ulang makna final dan mengikat sebagaimana ketentuan dimaksud hanya apabila dihadapkan pada situasi yang abnormal. Definisi dan batasan dari situasi abnormal adalah situasi di mana saat Mahkamah mengadili suatu perkara ternyata terdapat dugaan kuat adanya intervensi dari cabang kekuasaan lain yang secara faktual maupun potensial merusak independensi Mahkamah dalam mengadili dan memutus perkara, adanya hak ingkar hakim yang diabaikan, hakim konstitusi yang memiliki benturan kepentingan baik

⁴² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 21-31.

*langsung maupun tidak langsung tidak mengundurkan diri, adanya kejanggalan dalam proses penanganan perkara, dan adanya kuorum pengambilan keputusan yang terkesan dipaksakan. Dalam kondisi demikian, masyarakat pencari keadilan dapat saja mengajukan pengujian formil terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang bermasalah tersebut dengan tidak mengikutsertakan hakim konstitusi yang diduga atau secara nyata memiliki benturan kepentingan (conflict of interest) dengan perkara a quo.*⁴³

Berdasarkan pernyataan di atas nampaknya Hakim Konstitusi Arief Hidayat “tergoda” untuk menggunakan jalan diskresi yudisial. Menanggapi isu hukum dari perkara ini, kerangka berpikir *concurring opinion* Hakim Konstitusi Arief Hidayat nampak paralel dengan pendapat Aristoteles ketika dilakukan pembedaan antara situasi normal dan situasi abnormal sebagai situasi yang harus diperhatikan untuk mendasari “bagaimana seharusnya hakim memutuskan suatu perkara.”⁴⁴ Dari pernyataan Hakim Konstitusi Arief Hidayat dapat disimpulkan pengertian bahwa situasi abnormal yang melatarbelakangi putusan berimplikasi pada lahirnya kewenangan untuk melakukan pengujian formal terhadap putusan meskipun pengujian demikian tidak memiliki dasar hukum secara eksplisit. Di sini Hakim Konstitusi Arief Hidayat mendasarkan pendapatnya pada pendekatan hukum progresif.⁴⁵

Walaupun posisi ini nampak menarik, penulis pada bagian selanjutnya akan menanggapi itu sebagai pendekatan yang tidak seharusnya untuk ditempuh MK. Diskresi yudisial seperti dilakukan Marshall dalam kasus *Marbury* bukan praktik asing di lingkungan MK seperti diintrodukirnya peran MK sebagai legislator positif yang justru bertolak belakang dengan hakikat dari institusi peradilan konstitusional sebagai legislator negatif seperti konsep Kelsen. Praktik demikian masih dapat ditoleransi. Akan tetapi lain halnya jika, mengikuti dalil Permohonan, MK merasa memiliki kewenangan untuk memutus pengujian formal terhadap Putusan MK dengan menggunakan argumen kewenangan diskresi yudisial inheren karena putusan tersebut dianggap analog dengan undang-undang.

3. Mengapa Diskresi Yudisial Tidak Aplikabel untuk Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023

Bagian ini ditujukan untuk menjawab isu hukum dari artikel di mana posisi penulis adalah “tanpa dasar kewenangan eksplisit MK tidak dapat melakukan pengujian formal terhadap putusannya dalam kapasitas sebagai legislator positif jika ditemukan adanya cacat formal dalam putusan tersebut.” Dengan demikian artikel ini setuju dengan Putusan MK No. 145/PUU-XXI/2023. Walaupun memiliki diskresi yudisial, tetapi MK tidak dapat menerapkannya untuk kasus ini. Artikel ini memberikan argumentasi tambahan supaya pendirian MK dalam kasus ini semakin *make sense* – tidak hanya bersandar pada pendekatan formalisme semata.

⁴³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 71.

⁴⁴ Lihat kembali Sub-Judul B.1.

⁴⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 72-74.

Menanggapi isu hukum pengujian formal terhadap Pasal 169 q UU Pemilu sebagai produk penerapan peran legislator positif dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023, MK, secara teori, memosisikan diri sebagai formalis – sebuah pendirian yang selalu diklaim paling mendekati tuntutan asas negara hukum. Predikat sebagai formalis ini nampak paralel dengan pendapat Scalia yang memberikan ilustrasi tentang bagaimana posisi formalis itu bekerja:

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?⁴⁶

Kemungkinan MK menempatkan diri sebagai formalis seperti pernyataan Scalia di atas sebenarnya sudah diantisipasi oleh Permohonan dengan meminta MK untuk menerapkan pendekatan hukum progresif setidaknya berkenaan dengan dua isu. Pertama, Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 analog dengan undang-undang. Kedua, implikasinya, karena analog dengan undang-undang, MK dianggap memiliki kewenangan melakukan pengujian formal terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Seandainya MK mengikuti pendirian dari Permohonan maka kemungkinan hasilnya Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 ini akan menarik karena menuntut MK untuk melakukan tindakan “akrobatik” yang biasa disebut dengan istilah *rule-breaking*,⁴⁷ dan bahkan, kemungkinan, tindakan ini akan memperoleh respons positif dari publik yang kecewa dengan Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023.

Pertama-tama, dalam anotasi menanggapi Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023, penulis tidak akan muluk-muluk seperti posisi Permohonan. Berdasarkan asas negara hukum, isu tentang kewenangan dapat dijawab sebagai berikut. Sebagai asas umum, kewenangan harus memiliki dasar hukum eksplisit. Ketiadaan dasar hukum eksplisit berimplikasi yuridis tidak ada kewenangan. Asas negara hukum tidak memberlakukan “hukum” tentang kewenangan yang demikian secara absolut, tetapi memberikannya pengecualian. Pengecualian ini yang disebut dengan diskresi – dan di ranah kekuasaan yudisial, diskresi tersebut dinamakan diskresi yudisial. Tanpa memerlukan justifikasi yang rumit, seperti pendekatan hukum progresif, keberadaan diskresi yudisial sudah bersifat inheren sebagai ranah kewenangan tradisional dari badan yudisial untuk kasus-kasus tertentu.⁴⁸ Dengan demikian yang seharusnya menjadi isu bukanlah *apakah diskresi yudisial itu ada atau tidak* (sehingga ada atau tidaknya harus dibuktikan terlebih dahulu), tetapi *apakah diskresi yudisial itu akan digunakan atau tidak* (kursif – penulis).

⁴⁶ Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation* (New Jersey: Princeton University Press, 1997), 25.

⁴⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 145, 24.

⁴⁸ Lihat kembali Sub-judul B.1.

Mengingat isu hukum sebenarnya dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023 adalah ketiadaan dasar kewenangan eksplisit pada MK untuk dapat melakukan pengujian formal terhadap materi muatan baru suatu undang-undang sebagai implikasi dari putusnya sebagai legislator positif jika ditemukan adanya cacat formal dalam putusan tersebut, maka pertanyaan yang seharusnya adalah *apakah diskresi yudisial aplikabel untuk kasus ini*. Dengan kerangka berpikir demikian, diskresi yudisial adalah konsep yang bersifat *self-evident* sebagai kewenangan inheren dari badan yudisial, termasuk MK. Oleh karena itu, pertanyaan ikutannya adalah dapatkah diskresi yudisial menjadi dasar untuk menjawab isu hukum dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023.

Seperti dipaparkan sebelumnya, poin di atas tidak terelaborasi dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 karena sebelum masuk ke dalam isu substantif, dalil Permohonan bahwa Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 analog dengan undang-undang dimentahkan MK. Ibaratnya, isu ini seperti layu sebelum berkembang. Posisi MK, yang secara teori disebut sebagai formalis, sudah benar. Akan tetapi, untuk kepentingan teoretis, hal demikian tidak memuaskan. Menganalogikan Putusan MK yang menerapkan peran legislator positif dengan undang-undang adalah masuk akal karena kewenangan MK menguji konstitusionalitas undang-undang adalah kewenangan yang sifatnya konkuren dengan kekuasaan legislatif, tetapi dilaksanakan oleh badan yudisial. Atas dasar itu, peran badan yudisial dalam menguji konstitusionalitas undang-undang disebut sebagai peran legislatif – *negative legislator* menurut Kelsen, maupun *positive legislator* yang berada di luar skenario Kelsen.

Namun begitu, walau benar, *ratio decidendi* MK yang menyatakan “Mahkamah tidak mungkin mempersamakan proses pembentukan undang-undang dengan proses pengambilan putusan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) ketika memutuskan untuk menilai konstitusionalitas norma yang sejatinya merupakan bagian materiil dari suatu undang-undang” tidak menarik secara teoretis. Poin keberatannya adalah, dengan menerapkan peran legislator positif maka MK sejatinya sudah keluar dari peran normalnya dalam melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang sebagai negatif legislator. Dengan *legislate* secara positif maka MK sudah menjadi badan legislatif, tidak hanya badan yudisial yang perannya dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang sebagai legislator negatif sebatas menyatakan undang-undang inkonstitusional. Membedakan proses pembentukan undang-undang dengan RPH perihal Putusan MK yang bersifat legislator positif seperti *ratio decidendi* MK dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 jelas tidak *fair*. Jika tidak ingin dituntut untuk dipersamakan dengan badan pembentuk undang-undang maka seharusnya, supaya *fair*, MK hanya bertindak dalam peran orisinalnya sebagai legislator negatif, tidak melakukan tindakan sebagai legislator positif.

Supaya menarik, seharusnya MK melakukan analisis dua tahap dalam menjawab isu hukum pengujian formal dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023. Pertama, mengkualifikasikan Putusan MK yang bersifat legislator positif analog dengan undang-undang. Kedua, menjawab isu substantif perihal MK sesungguhnya memiliki diskresi yudisial

inheren untuk memutuskan kasus ini meskipun tanpa dasar kewenangan eksplisit tetapi pada akhirnya MK memilih menahan diri dengan menyerahkan isu tentang kewenangan tersebut kepada pembentuk undang-undang. Hal ini supaya terdapat kontrol terhadap tindakan MK sebagai legislator positif oleh dirinya sendiri, sehingga jika terjadi kesalahan dalam tindakan tersebut yang melakukan koreksi adalah MK sendiri (baca: asas *contrarius actus*). Kesimpulan MK bahwa RPH tidak dapat dipersamakan dengan proses legislatif dalam menghasilkan undang-undang menunjukkan bahwa MK melokalisir isu hukum perkara tersebut hanya sebatas *error in objecto*. Atas dasar itu penulis tiba pada poin substantif dari artikel ini perihal dapat atau tidaknya isu hukum dalam Perkara Nomor 145/PUU-XXI/2023 ini diputuskan dengan diskresi yudisial – setidaknya mengikuti preseden kasus *Marbury* – di mana MK “menciptakan” sendiri kewenangan untuk melakukan pengujian formal terhadap putusannya (khusus) hanya sebagai legislator positif.

Posisi anotasi ini terhadap isu hukum tersebut adalah negatif. Tidak melakukan diskresi yudisial seperti kasus *Marbury* adalah hal positif – walaupun secara hasil mungkin sangat tidak dikehendaki publik mengingat publik yang bereaksi negatif terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Seperti dijelaskan sebelumnya, walaupun “diskresi yudisial itu ada” – dan presedennya seperti kasus *Marbury* juga eksplisit – MK dapat menempatkan isu ini sebagai ranah kekuasaan legislatif supaya jika dikehendaki pengujian formal terhadap Putusan MK yang bertindak sebagai legislator positif maka kewenangannya harus diberikan lebih dahulu oleh undang-undang. Walaupun MK memiliki diskresi yudisial tetapi MK dapat memilih tidak menggunakannya sebagai komitmen kenegarawanan untuk menghindari praktik yudisialisasi politik. Posisi demikian justru akan sangat menarik secara institusional – dan sekaligus berfungsi sebagai otokritik terhadap putusan sebelumnya – Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 – yang jelas-jelas merupakan praktik yudisialisasi politik sangat vulgar tepat seperti kritik Hakim Konstitusi Saldi Isra dalam *dissenting opinion*-nya yang menyatakan:

Selain itu, secara doktriner, permasalahan yang berkaitan dengan persyaratan usia minimum pejabat negara, termasuk syarat usia minimum sebagai calon presiden dan wakil presiden, sebagaimana diajukan dalam permohonan a quo dapat dikatakan menjadi bagian dalam doktrin political question, yaitu permasalahan yang seharusnya diselesaikan dengan keputusan yang diambil oleh cabang-cabang politik pemerintahan lain, in casu Presiden dan DPR selaku pembentuk undang-undang, bukan oleh lembaga peradilan seperti Mahkamah Konstitusi (vide Louis Henkin, “Is There a ‘Political Question’ Doctrine”, 1976, hlm. 597). Doktrin political question yang dikenal dalam praktik lembaga peradilan ini merupakan konsep yang mengacu pada prinsip bahwa beberapa permasalahan atau pertanyaan yang melibatkan keputusan politik atau kebijakan pemerintah, seharusnya tidak menjadi domain lembaga peradilan untuk memutuskannya. Sebaliknya, permasalahan atau pertanyaan tersebut seyogianya ditangani oleh cabang kekuasaan yang berwenang, seperti eksekutif atau legislatif.⁴⁹

⁴⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 105.

Lepas dari kritik yang diberikan, penulis memberikan apresiasi setinggi-tingginya terhadap posisi MK dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023. Dalam kasus ini, di mana kemungkinan posisi publik sangat mencela Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023, MK ternyata mampu bersikap dengan kepala dingin dan penuh kebijaksanaan. Posisi ini justru, sebagai cara hukum yang “normal”, menunjukkan kewibawaan MK sebagai institusi yang tidak dapat didikte – yang berbeda dengan posisi MK dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menunjukkan keadaan sebaliknya. Bagi publik yang awam mungkin bertanya-tanya mengapa Putusan ini datar-datar saja, tidak heroik, seperti harapan Permohonan. Dengan datar-datar saja, dan didukung oleh *justifying reason* yang tepat, MK sesungguhnya telah memberikan sinyal bahwa institusi ini telah berhasil memulihkan diri sebagai institusi yang independen dengan membuat putusan yang mungkin dirasakan publik tidak seperti aspirasinya.

Pengamat yang kurang cermat mungkin menyimpulkan bahwa MK bersikap konservatif karena Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 sama saja – dan memvalidasi – Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Penulis justru berbeda, Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 secara hakikat bertolak belakang dengan Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Faktor utama pembedanya adalah MK memilih tidak berpolitik. Jika Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 sangat politis, maka pendirian MK dalam Putusan Nomor 145/PUU-XXI/2023 justru sangat yuridis. Pendirian tersebut membangkitkan kepercayaan kepada kita untuk menunjukkan bahwa MK, pasca Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023, sudah sangat berbeda. Lebih lanjut, lewat Putusan Nomor 145/PUU-XXI/2023, MK sejatinya melakukan pengujian “secara diam-diam” untuk menunjukkan bahwa inilah posisi hukum MK yang seharusnya – seandainya tidak timbul masalah terkait dengan peran Ketua MK Anwar Usman yang kehadirannya sangat menentukan arah Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang kontroversial tersebut. Jika skenario ini di balik, posisi seperti itu seandainya digunakan untuk memutus Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023 akan memberikan hasil berbeda karena MK benar-benar menyikapinya secara yuridis, tidak politis.

C. KESIMPULAN

Ratio decidendi Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 yang isunya tentang “pengujian formal terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023” telah benar bahwa Putusan MK bukan undang-undang. Akan tetapi, dalam anotasi yang diberikan, *ratio decidendi* tersebut kurang menarik secara teoretis. Walaupun hasil akhirnya jatuh sama seperti amar Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023, artikel ini memberikan kritik kecil terhadap *ratio decidendi* Putusan tersebut. Poin kritiknya adalah, setuju dengan dalil Permohonan, MK seharusnya menganalogikan Putusannya yang bersifat legislator positif dengan undang-undang. Dengan demikian, isu hukum yang seharusnya ditanggapi dalam Putusan MK Nomor 145/PUU-XXI/2023 adalah apakah MK dapat melakukan pengujian formal dengan dasar diskresi

yudisial. Berbeda dengan Permohonan, artikel ini pada posisi, walaupun memiliki diskresi yudisial untuk kasus ini, MK tidak seyogianya menggunakan diskresinya tersebut dengan menempatkan isu ini sebagai ranah kekuasaan legislatif supaya jika dikehendaki pengujian formal terhadap Putusan MK yang bertindak sebagai legislator positif maka kewenangannya harus diberikan lebih dahulu oleh undang-undang.

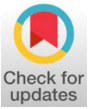
DAFTAR PUSTAKA

- Brewer-Carias, Allan R. *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Corwin, Edward S. "The Supreme Court and Unconstitutional Acts of Congress." *Michigan Law Review* Volume 4, Nomor 8 (1906): 613-630.
- Corwin, Edward S. "The Establishment of Judicial Review I." *Michigan Law Review* Volume 9, Nomor 2 (1910): 102-125.
- Corwin, Edward S. "Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review." *Michigan Law Review* Volume 12, Nomor 7 (1914): 538-572.
- Darumurti, Krishna D. "Perspektif Filosofis Kekuasaan Diskresi Pemerintah." *Refleksi Hukum* Volume 8, Nomor 1 (2014): 41-59.
- Fatovic, Clement. *Outside the Law: Emergency and Executive Power*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2009.
- Gerber, Scott D. "The Court, the Constitution, and the History of Ideas." *Vanderbilt Law Review* Volume 61, Nomor 4 (2008): 1067-1126.
- Hadjon, Philipus M. "Tentang Wewenang." *Yuridika* Volumen 7, Nomor 5-6 (1997): 1-8.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell, 1961.
- Kurnia, Titon Slamet. *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal*. Bandung: Mandar Maju, 2016.
- Kurnia, Titon Slamet. "Mahkamah Agung dan Supremasi Konstitusi: Diskresi Yudisial dalam Penerapan Undang-Undang." *Mimbar Hukum* 34, Nomor 1 (2022): 90-124.
- Lailam, Tanto. "Analisis Praktik Pengujian Formil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945." *Pranata Hukum* Volume 6, Nomor 2 (2011): 143-160.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 145/PUU-XXI/2023.
- Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Putusan Nomor: 2/MKMK/L/11/2023.
- Peerenboom, Randall. "Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion" dalam Randall Peerenboom (editor). *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and*

- Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, French and the U.S.* London: Routledge, 2005.
- Reinstein, Robert J. dan Marc C. Rahdert. "Reconstructing Marbury." *Arkansas Law Review* Volume 57, Nomor 4 (2005): 729-833.
- Rishan, Idul. "Konsep Penguujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* Volume 18, Nomor 1 (2021): 1-21. <https://doi.org/10.31078/jk1811>
- Safa'at et al., M. Ali. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019.
- Sanjaya, Dixon dan Rasji. "Penguujian Formil Undang-Undang Cipta Kerja dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020." *Jurnal Hukum Adigama* Volume 4, Nomor 2 (2021): 3255-3279.
- Scalia, Antonin. "The Rule of Law as a Law of Rules." *University of Chicago Law Review* Volume 56, Nomor 4 (1989): 1176-1188.
- Scalia, Antonin. *A Matter of Interpretation*. New Jersey: Princeton University Press, 1997.
- Simarmata, Jorawati. "Penguujian Undang-Undang secara Formil oleh Mahkamah Konstitusi: Apakah Keniscayaan." *Jurnal Legislasi Indonesia* Volume 14, Nomor 1 (2017): 39-48.
- Sweet, Alec Stone. "The Politics of Constitutional Review in France and Europe." *International Journal of Constitutional Law* Volume 5, Nomor 1 (2007): 69-92.
- Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Tamanaha, Brian Z. "A Concise Guide to the Rule of Law" dalam Gianluigi Palombella dan Neil Walker (editors). *Relocating the Rule of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Treanor, William M. "Judicial Review Before Marbury." *Stanford Law Review* Volume 58, Nomor 2 (2005): 455-562.
- Zolo, Danilo. "Rule of Law: A Critical Appraisal," dalam Pietro Costa dan Danilo Zolo (editors). *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*. Dordrecht: Springer, 2007.
- Wijaya, Gabrielle Priscilla. "Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Penguujian Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja." *Mandalika Law Journal* Volume 1, Nomor 1 (2023): 8-18. <https://doi.org/10.59613/mlj.v1i1.1543>



Critique to the Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 Using Dworkin's Right-Based Approach



Kritik Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Menggunakan Pendekatan Hak Dworkin

Titon Slamet Kurnia 

Fakultas Hukum, Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Titon Slamet Kurnia
[✉ titonslamet@gmail.com](mailto:titonslamet@gmail.com)

History:

Submitted: 12-02-2024
Revised: 10-03-2025
Accepted: 13-03-2025

Keyword:

Critique; Constitutional Court Decision; Right-Based Approach.

Kata Kunci:

Kritik; Pendekatan Hak; Putusan Mahkamah Konstitusi.

Abstract

This article criticizes the Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 using a right-based approach, specifically Ronald Dworkin's Theory of Rights. Rights in Dworkin's theory are 'rights against the government' and the government's obligation is to treat rights according to the principle of equal respect and concern. The Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 added a new clause to Article 169 letter q of the Election Law so that the provision is "be at least 40 (forty) years old or have previously, or are currently, holding positions elected through general elections including regional head elections." This article argues that the ratio decidendi of the Constitutional Court is not based on prior rights. The Constitutional Court failed to justify its decision that granted privileges to those who had/are holding positions elected through general elections including regional head elections based on rights. Therefore, the Decision creates new right and applies them retroactively. The Constitutional Court Decision Number 90/PUU-XXI/2023 is far from being legal. The decision is a political decision given juridical packaging in the form of a judicial decision.

Abstrak

Artikel ini hendak mengkritisi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 90/PUU-XXI/2023 menggunakan pendekatan hak, dalam hal ini Teori Hak Ronald Dworkin. Hak dalam teori Dworkin adalah 'rights against the government' dan kewajiban pemerintah adalah memperlakukan hak sesuai prinsip *equal respect and concern*. Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 menambahkan klausul baru ke dalam Pasal 169 huruf 9 UU Pemilu sehingga ketentuannya menjadi: "berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah." Artikel ini berargumen bahwa *ratio decidendi* MK tidak didasarkan pada hak yang ada sebelumnya. MK tidak berhasil menjustifikasi putusannya yang memberikan privilese kepada mereka yang pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah berdasarkan hak. Dengan demikian, Putusan tersebut menciptakan hak baru dan memberlakukannya secara surut. Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 jauh dari kesan yuridis. Putusan tersebut adalah keputusan politis yang diberikan kemasam yuridis dalam bentuk putusan yudisial.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2218>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pendekatan hak (*right-based approach*) adalah Teori Konstitusi arus utama yang memberikan pembelaan terhadap institusi peradilan konstitusional – *constitutional judicial review*. Pendekatan hak menjustifikasi mengapa institusi peradilan konstitusional sangat dibutuhkan dengan alasan fungsinya untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia (HAM) bagi individu *vis-à-vis* pembentuk undang-undang.¹ Jika pendekatan hak adalah justifikasi untuk institusi peradilan konstitusional maka implikasinya pendekatan hak juga harus menjadi “norma” bagi institusi peradilan konstitusional ketika memutuskan perkara – dalam hal ini menguji konstitusionalitas undang-undang.

Artikel ini hendak mengajukan kritik berbasis pendekatan hak terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menguji konstitusionalitas persyaratan usia minimal calon presiden dan calon wakil presiden dalam Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu) dengan menggunakan Teori Hak yang dikemukakan Ronald Dworkin. Putusan tersebut boleh jadi putusan MK paling kontroversial sejak dua dekade keberadaannya. Kontroversi dari Putusan tersebut terkait dengan Pemilu Presiden 2024 tidak akan menjadi perhatian (termasuk kesimpulan pelanggaran etik dalam proses pengambilan keputusan yang telah diputus oleh Majelis Kehormatan MK). Artikel ini hanya fokus pada isu substantif yaitu kebenaran *ratio decidendi* Putusan. Dalam menguji Pasal 169 huruf q UU Pemilu, MK bertindak sebagai legislatur positif dengan “menambahkan” ke dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu materi muatan baru. Ketentuan orisinal Pasal 169 huruf q UU Pemilu berbunyi: “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun.” Setelah dilakukan pengujian oleh MK ketentuannya menjadi: “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan

¹ Lihat misalnya literatur berikut ini: Archibald Cox, “Foreword: Constitutional Adjudication and the Promotion of Human Rights,” *Harvard Law Review* 80, No. 1 (1966): 91-122; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1980), 135-179; David M. Beatty (editor), *Human Rights and Judicial Review* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994); Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 21-33; Michael J. Perry, *Constitutional Rights, Moral Controversy and the Supreme Court* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 1-7; Alon Harel, “Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification,” *Law and Philosophy Review* 22, No. 3/4 (2003): 247-276; Yuval Eylon dan Alon Harel, “The Right to Judicial Review,” *Virginia Law Review* 92, No. 5 (2006): 991-1022; Edward Rubin, “Judicial Review and the Right to Resist,” *Georgetown Law Journal* 97, No. 1 (2008): 61-118; Richard H. Fallon, Jr., “The Core for Uneasy Case for Judicial Review,” *Harvard Law Review* 121, No. 7 (2008): 1693-1736. Dalam konteks Indonesia, teoresasi MK menggunakan pendekatan hak nampak dalam: Titon Slamet Kurnia, *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Sang Penjaga HAM* (Bandung: Penerbit PT Alumni, 2013); Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: The Jimly Court 2003-2008* (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2015); I.D.G. Palguna, Saldi Isra, dan Pan Muhamad Faiz, *The Constitutional Court and Human Rights Protection in Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2022).

yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah.”² Putusan MK yang menguji Pasal 169 huruf q UU Pemilu tidak hanya Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023, tetapi juga Putusan MK Nomor 29/PUU-XXI/2023, Putusan MK Nomor 51/PUU-XXI/2023, dan Putusan MK Nomor 55/PUU-XXI/2023. Ketiga Putusan tidak kontroversial karena MK telah memutusnya secara konsisten berdasarkan kebijakan legislatif terbuka.

Sasaran kritik artikel ini adalah *ratio decidendi* Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 pada butir 3.14 Putusan.³ Artikel ini menggunakan Teori Hak Dworkin karena Dworkin adalah filsuf yang menjustifikasi peradilan konstitusional berdasarkan pendekatan hak (*the Forum of Principle*) dan secara khusus mengemukakan Teori Hak yang disebut *rights against government* di mana sebagai implikasinya hak itu menimbulkan kewajiban pemerintah dalam memperlakukan individu yang disebut dengan *principle of equal respect and concern*.⁴ Kritik tersebut menyoroti kelayakan pemberian privilese kepada penerima manfaat (*beneficiary*) berupa pengecualian dari keberlakuan Pasal 169 huruf q UU Pemilu karena “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” sehingga yang bersangkutan dapat dicalonkan sebagai presiden atau wakil presiden. Atau dalam formula berbeda apakah *ratio decidendi* yang diberikan MK atas Putusannya merupakan argumen berbasis hak seperti dipikirkan Dworkin sehingga Putusannya *legitimate* dari perspektif pendekatan hak. Dengan demikian artikel ini memiliki perbedaan dengan studi lain yang sama-sama ditujukan pada Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023.⁵

2. Perumusan Masalah

Sesuai dengan latar belakang di atas, isu hukum yang hendak didiskusikan di sini adalah:

Apakah Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menambahkan klausul “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” ke dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu dapat dibenarkan berdasarkan pendekatan hak sesuai Teori Hak dari Dworkin?

Secara sepintas Putusan MK tersebut nampak progresif dalam pengertian mengakomodir hak politik generasi muda untuk dapat dicalonkan sebagai presiden atau wakil presiden sehingga partisipasi politik mereka menjadi lebih bermakna. Akan tetapi artikel ini berargumen sebaliknya dengan “menyibak” bahwa prasangka baik demikian sama sekali tidak terbukti ketika *ratio decidendi* MK tersebut diuji berdasarkan Teori Hak Dworkin. Privilese yang diberikan Putusan MK tersebut tidak memiliki “dasar hak” sehingga Putusan seperti ini lebih tepat dikualifikasikan bersifat politis ketimbang yuridis.

² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, 58.

³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 49-56.

⁴ Lihat elaborasinya dalam Bab Pembahasan, Sub-judul B.1 artikel ini.

⁵ Misalnya: Selvi Christina Situmeang, Ardilafiza dan Ari Wiryana Dinata, “Inkonsistensi Mahkamah Konstitusi Terkait Syarat Minimal Usia Calon Presiden dan Wakil Presiden,” *Jurnal Konstitusi* 21, No. 4 (2024): 609-634.

3. Metode Penelitian

Dalam menjawab isu hukum di atas, penulisan artikel ini dihasilkan lewat proses *doctrinal legal research* menggunakan pendekatan konseptual. Jawaban yang diberikan terhadap isu hukum di atas adalah jawaban teoretis-filosofis. Dengan pendekatan konseptual maka sumber hukum yang dijadikan sebagai rujukan untuk menghasilkan jawaban tersebut adalah pendapat sarjana (doktrin) di ranah Filsafat Hukum (dalam hal ini Teori Hak yang dikemukakan Dworkin).

Bab pembahasan artikel ini di-*breakdown* menjadi tiga bagian. Pertama, penjelasan teoretis-konseptual tentang pendekatan hak, khususnya Teori Hak Dworkin, sebagai dasar untuk melakukan kritik terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 (Sub-judul B.1). Kedua, penjelasan tentang bagian dari Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang ingin dikritisi, dalam hal ini *ratio decidendi*-nya (Sub-judul B.2). Ketiga, bagian substantif dari artikel ini, elaborasi kritik pendekatan hak berdasarkan Teori Hak Dworkin terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 sehingga isu hukum artikel ini terjawab (Sub-judul B.3).

B. PEMBAHASAN

1. Pendekatan Hak dan Peradilan Konstitusional: Teori Hak Dworkin

Peradilan konstitusional sebagai mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang adalah bagian dari perkembangan pemikiran konstitusional yang disebut konstitusionalisme baru. Ran Hirschl memberikan pengertian untuk konsep konstitusionalisme baru: "*the constitutionalization of rights and the establishment of relatively autonomous judiciaries and supreme courts armed with judicial review practices.*"⁶ Poin pemikiran senada diberikan oleh Alec Stone Sweet dan Jud Matthews: "*the constitution provides for a catalogue of rights, and a system of constitutional justice to defend those rights.*"⁷ Secara historis, tren ini mulai berkembang pasca Perang Dunia II di mana Tom Ginsburg menyatakan ada dua fenomena umum yang berkembang: "*first, the enunciation of basic rights to delimit a zone of autonomy for individuals, which the State should not be allowed to abridge; and second, the establishment of special constitutional courts to safeguard and protect these rights.*"⁸

Salah satu teori yang termasuk sebagai varian pendekatan hak sebagai *theoretical underpinning* dari peradilan konstitusional adalah teori yang dikemukakan Dworkin yaitu peradilan konstitusional sebagai *the Forum of Principle*. Inti dari peradilan konstitusional sebagai *the Forum of Principle* menurut Dworkin:

⁶ Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2004), 31.

⁷ Alec Stone Sweet dan Jud Matthews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism," *Columbia Journal of Transnational Law* 47, No. 1 (2008): 85.

⁸ Ginsburg, *Judicial Review*, 2.

If we want judicial review at all – if we do not want to repeal Marbury v. Madison – then we must accept that the Supreme Court must make important political decisions. The issue is rather what reasons are, in its hands, good reasons. My own view is that the Court should make decisions of principle rather than policy – decisions about what rights people have under our constitutional system rather than decisions about how the general welfare is best promoted – and that it should make these decisions by elaborating and applying the substantive theory of representation takes from the root principle that government must treat people as equals.⁹

Peradilan konstitusional berjalan, menurut Dworkin, dengan cara membuat putusan berdasarkan *principle*, yaitu tentang hak yang dimiliki oleh rakyat berdasarkan konstitusi dengan dilandasi preskripsi bahwa pemerintah harus memperlakukan rakyat secara sama.

Teori Hak sebagai basis institusi peradilan konstitusional dikembangkan Dworkin berdasarkan pemikiran Filsafat Hukum-nya yang lebih umum, dalam hal ini ajaran tentang hubungan antara negara dengan individu. Dalam hubungan tersebut, individu memiliki *rights against the government* untuk melindungi kepentingan dirinya dari pemerintah. Menjelaskan tentang fungsi dan sekaligus sumber dari hak sebagai dasar dalam hubungan antara negara dan individu, Dworkin menyatakan:

The institution of rights against the Government is not a gift of God, or an ancient ritual, or a national sport. It is a complex and troublesome practice that makes the Government's job of securing the general benefit more difficult and more expensive, and it would be a frivolous and wrongful practice unless it served some point. Anyone who professes to take rights seriously, and who praises our Government for respecting them, must have some sense of what that point is. He must accept, at the minimum, one or both of two important ideas. The first is the vague but powerful idea of human dignity. This idea, associated with Kant, but defended by philosophers of different schools, supposes that there are ways of treating a man that are inconsistent with recognizing him as a full member of the human community, and holds that such treatment is profoundly unjust.¹⁰

The second is the more familiar idea of political equality. This supposes that the weaker members of a political community are entitled to the same concern and respect of their government as the more powerful members have secured for themselves, so that if some men have freedom of decision whatever the effect on the general good, then all men must have the same freedom.¹¹

Dalam memperlakukan individu sesuai dengan haknya, negara (pemerintah) memiliki kewajiban yang disebut Dworkin dengan konsep *principle of equal respect and concern*. Menurut Dworkin prinsip ini memiliki pengertian:

Government must treat those whom it governs with concern, that is, as human beings who are capable of suffering and frustration, and with respect, that is, as human beings who are capable of forming and acting on intelligent conceptions of how their lives should be lived. Government must not only treat people with concern and respect,

⁹ Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2000), 69.

¹⁰ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: Bloomsbury, 2013), 239.

¹¹ Dworkin, *Taking*, 240.

*but with equal concern and respect. It must not distribute goods or opportunities unequally on the ground that some citizens are entitled to more because they are worthy of more concern. It must not constrain liberty on the ground that one citizen's conception of the good life of one group is nobler or superior to another's.*¹²

Hak sangat penting maknanya karena, dalam demokrasi, hak adalah janji pihak mayoritas kepada minoritas, sesuai *principle of equal respect and concern* sebagai dasar untuk pelaksanaan hak, supaya martabat dan persamaan dari setiap individu dihargai. Hal ini sebagai penegasan bahwa pihak dalam jumlah paling sedikit sekalipun harus tetap dianggap penting karena mereka memiliki hak. Atas dasar itu, pemerintah sebagai perwakilan dari mayoritas yang memerintah memiliki kewajiban *to take rights seriously*. Jika itu tidak dilakukan maka pemerintah sama sekali tidak peduli pada hukum. Implikasi dari makna hak tersebut dinyatakan secara langsung oleh Dworkin berikut ini:

*The institution of rights is therefore crucial, because it represents the majority's promise to the minorities that their dignity and equality will be respected ... The institution requires an act of faith on the part of the minorities, because the scope of their rights will be controversial whenever they are important, and because the officers of the majority will act on their own notions of what these rights really are ... If the Government does not take rights seriously, then it does not take law seriously either.*¹³

Lebih lanjut, sebagai implikasinya, legitimasi pemerintah sangat bergantung pada kapasitas tindakannya dalam menjalankan dikte dari *principle of equal respect and concern* terkait dengan kewajibannya *to take rights seriously*. "No government is legitimate that does not show equal concern for the fate of all those citizens over whom it claims dominion and from whom it claims allegiance. Equal concern is the sovereign virtue of political community – without it, government is only tyranny," demikian pungkas Dworkin.¹⁴

Peradilan konstitusional sebagai *the Forum of Principle* sangat transparan menunjukkan teoresasi institusi peradilan konstitusional menggunakan teori berbasis pendekatan hak. Kesimpulan ini dikukuhkan oleh pendapat Richard Fallon terhadap konsep *the Forum of Principle* dari Dworkin:

Dworkin's theory begins with a widely shared and appealing claim about the fundamentality of rights. Under our Constitution, people have rights, which it is the obligation of courts to enforce. According to Dworkin, courts cannot evade their obligation to enforce rights on the ground that enforcement would be imprudent, inconvenient, or otherwise contrary to the public interest. To the idea of the fundamentality of rights, Dworkin conjoins the notion that ours is a Constitution of principle, the full meaning of which cannot be derived directly from the intent of the framers or even from a narrow parsing of the text ... Dworkin argues for an understanding of constitutional rights as the reflections or entailments of constitutional

¹² Dworkin, *Taking*, 326-327.

¹³ Dworkin, *Taking*, 246-247.

¹⁴ Ronald Dworkin, *Sovereign Virtues: The Theory and Practice of Equality* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2000), 1.

*principles. Principles, in the relevant sense, are general moral directives, the true meaning of which can be identified only by a process of interpretation and philosophical inquiry.*¹⁵

Sebagai *the Forum of Principle*, penyelenggara peradilan konstitusional, badan yudisial dengan kewenangan menguji konstitusionalitas undang-undang, memiliki kewajiban untuk menyuarakan *argument of principle*, yang menurut Dworkin sendiri: “*Arguments of principle justify a political decision by showing that the decision respects or secures some individual or group right.*”¹⁶ Contoh *argument of principle* adalah: “*The argument in favor of anti-discrimination statutes, that a minority has a right to equal respect and concern, is an argument of principle.*”¹⁷

Pendekatan hak sangat relevan dalam teoresasi untuk peradilan konstitusional. Termasuk dalam varian pendekatan hak, Ginsburg mengemukakan teori untuk peradilan konstitusional yang disebut *insurance model of judicial review*. Berdasarkan *insurance model*, peradilan konstitusional memiliki fungsi:

*By serving as an alternative forum in which to challenge government action, judicial review provides a form of insurance to prospective electoral losers during the constitutional bargain. Just as the presence of insurance markets lowers the risks of contracting, and therefore allows contracts to be concluded that otherwise would be too risky, so the possibility of judicial review lowers the risks of constitution making to those drafters who believe they may not win power. Judicial review thus helps to conclude constitutional bargains that might otherwise fail.*¹⁸

Dalam konteks proses legislatif, *insurance model* memiliki esensi perlindungan kepentingan minoritas dari mayoritas legislator. Perlindungan perlu karena persaingan demokratis menghasilkan pemerintahan mayoritas yang keputusannya belum tentu sesuai dengan kepentingan minoritas:

*By ensuring that losers in the legislative arena will be able to bring claims to court, judicial review lowers the cost of constitution making and allows drafters to conclude constitutional bargains that would otherwise be unobtainable. As democratization increases electoral uncertainty, demand for insurance rises. Although other institutions can also serve to protect minorities, judicial review has become particularly focal. This theory goes a long way toward explaining the rapid spread of judicial review in recently adopted constitutions.*¹⁹

Jika pendapat Ginsburg dihubungkan pendapat Dworkin, perlindungan minoritas sangat penting karena dasarnya HAM, bahwa setiap individu berhak atas *equal respect and concern* dari pemerintahnya dan tidak boleh sedikitpun dikorbankan atas nama mayoritas, demi

¹⁵ Richard H. Fallon, Jr., *Implementing the Constitution* (Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2001), 27.

¹⁶ Dworkin, *Taking*, 107.

¹⁷ Dworkin, *Taking*, 107.

¹⁸ Ginsburg, *Judicial Review*, 25.

¹⁹ Ginsburg, *Judicial Review*, 33.

dignity-nya. Ketakmampuan minoritas melindungi kepentingannya dalam proses demokratis dikompensasi lewat hadirnya institusi peradilan konstitusional seperti MK. Oleh karena itu Ginsburg mengapresiasi mahkamah konstitusi sebagai institusi sangat penting bagi demokrasi untuk mencegah kerusakan dalam diri demokrasi itu sendiri – yang disebabkan oleh tindakan mayoritas – untuk membuat minoritas tetap bermakna keberadaannya.²⁰ Ginsburg menyimpulkan: “*Judicial review may be countermajoritarian but is not counterdemocratic.*”²¹ Berbeda dengan Alexander Bickel yang memvonis peradilan konstitusional memiliki cacat inheren dari perspektif demokrasi yang disebut *countermajoritarian difficulty*,²² Ginsburg justru menilai positif peradilan konstitusional sebagai praktik *countermajoritarian* tetapi tidak *counterdemocratic*. Pemikiran demikian seiring dengan konsep *Madisonian democracy* di mana dalam hubungan dengan peradilan konstitusional memiliki pengertian:

*On the one hand, democratic majorities enjoy the fundamental right to rule as they desire, while, on the other, individuals receive protection from majoritarian interference in particular spheres. Any error in ascertaining the boundary between the majority's right to rule and a minority's legitimate right to be free of such rule results in tyranny. Whereas majoritarian interference with protected rights constitutes a tyranny by the majority, denial of the majority's power to rule in spheres not specifically protected constitutes a tyranny by the minority. Courts are called upon to resolve the Madisonian dilemma by carrying out the primary task in constitutional adjudication of ascertaining and policing the boundary between the two tyrannies.*²³

2. *Ratio Decidendi* Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023

Poin utama kritik terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 adalah *ratio decidendi* atas putusannya yang bersifat legislatur positif terhadap Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang mengatur syarat usia minimal calon presiden dan calo wakil presiden sehingga ketentuannya menjadi: “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah.”²⁴ *Ratio decidendi* tersebut tertuang dalam butir 3.14 Putusan.²⁵ Pokok pikiran dari *ratio decidendi* MK adalah “syarat pengalaman” juga penting – tidak hanya syarat usia.²⁶ Mengelaborasi pokok pikirannya tersebut MK menyatakan:

Figur generasi muda yang berpengalaman dalam jabatan elected officials sudah sepatutnya mendapatkan kesempatan yang sama dalam pemerintahan tanpa memandang batas usia minimal lagi. Andai pun jabatan elected officials dicantumkan secara tegas dalam Putusan Mahkamah Konstitusi a quo, selain tidak dapat dikatakan

²⁰ Ginsburg, *Judicial Review*, 22.

²¹ Ginsburg, *Judicial Review*, 31.

²² Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* (New Haven: Yale University Press 1986) 16-17.

²³ David L. Faigman, “Madisonian Balancing: A Theory of Constitutional Adjudication,” *Northwestern University Law Review* 88, No. 2 (1994): 644. Lihat juga secara umum Edward M. Burns, “Madison’s Theory of Judicial Review,” *Kentucky Law Journal* 24, No. 4 (1936): 412-423.

²⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 58.

²⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 49-56.

²⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 49-52.

bahwa norma jabatan elected officials dimaksud adalah inkonstitusional juga tentu saja tidak merugikan kandidasi bagi calon Presiden dan Wakil Presiden yang berusia 40 tahun ke atas. Bahkan, pembatasan usia minimal calon Presiden dan Wakil Presiden 40 tahun semata (an sich), menurut Mahkamah merupakan wujud perlakuan yang tidak proporsional sehingga bermuara pada terkuaknya ketidakadilan yang intolerable. Ketidakadilan yang intolerable dimaksud karena pembatasan demikian tidak hanya merugikan dan bahkan menghilangkan kesempatan bagi figur/sosok generasi muda yang terbukti pernah terpilih dalam pemilu, artinya terbukti pernah mendapat kepercayaan masyarakat dalam pemilu yang pernah diikuti sebelumnya, seperti dalam pemilihan kepala daerah.²⁷

Atas dasar itu, sebagai implikasi dari argumentasi tersebut, MK sampai pada posisi: “pada prinsipnya syarat usia dalam kandidasi Presiden dan Wakil Presiden harus memberikan kesempatan dan menghilangkan pembatasan (*to give opportunity and abolish restriction*) secara rasional, adil, dan akuntabel.”²⁸ Mempertegas *ratio decidendi*-nya, MK menyatakan:

menyandingkan usia 40 tahun atau memiliki pengalaman sebagai pejabat negara yang dipilih melalui pemilu seperti Presiden dan Wakil Presiden, anggota DPR, anggota DPD, anggota DPRD, Gubernur, Bupati, dan Walikota memenuhi unsur rasionalitas yang berkeadilan. Dengan demikian, dalam konteks kelayakan dan kepantasan menjadi calon Presiden dan Wakil Presiden, pejabat demikian itu dapat dikatakan telah memenuhi syarat derajat minimal kematangan dan pengalaman (minimum degree of maturity and experience) untuk menduduki jabatan yang lebih tinggi dalam jabatan yang dipilih dalam pemilihan umum, di samping syarat berusia 40 (empat puluh) tahun.²⁹

Dari perspektif pendekatan hak seperti dikemukakan Dworkin, *ratio decidendi* MK di atas masih “setengah matang” karena MK tidak menunjukkan secara spesifik “dasar hak” dari argumentasinya ketika memberikan kesempatan dicalonkan oleh partai politik atau gabungan partai politik sebagai presiden dan wakil presiden kepada mereka yang “pernah/ sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah.” Tanpa mengemukakan “dasar hak” *apriori* maka *ratio decidendi* MK tersebut sama halnya dengan: “*invent new rights retrospectively*.”³⁰ Inilah isu utama dari kritik pendekatan hak terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023.³¹

Lebih runyam lagi, Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 merupakan tindakan *overruling* terhadap Putusan-putusan sebelumnya yang berpendirian bahwa isu konstitusionalitas Pasal 169 huruf q UU Pemilu merupakan kebijakan legislatif terbuka.³² Pembelaan MK terhadap tindakan *overruling*-nya adalah:

²⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 50.

²⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 51.

²⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 54.

³⁰ Dworkin, *Taking*, 105.

³¹ Lihat pembahasan dalam Sub-judul B.3.

³² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 29/PUU-XXI/2023; Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 51/PUU-XXI/2023; dan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 55/PUU-XXI/2023.

putusan a quo serta-merta mengesampingkan putusan sebelumnya. Ihwal pemahaman ini sejalan dengan asas lex posterior derogat legi priori. Dengan demikian, tafsir konstitusional dalam putusan a quo mengesampingkan putusan yang dibacakan sebelumnya dalam isu konstitusional yang sama, dan putusan a quo selanjutnya menjadi landasan konstitusional baru terhadap norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 yang berlaku sejak putusan ini selesai diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum (vide Pasal 47 UU MK).³³

Tindakan *overruling* tersebut ditanggapi dengan *dissenting opinion* sangat keras oleh Hakim Konstitusi Saldi Isra:

Sebelumnya, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUUXXI/2023, Mahkamah secara eksplisit, lugas, dan tegas menyatakan bahwa ihwal usia dalam norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 adalah wewenang pembentuk undang-undang untuk mengubahnya. Padahal, sadar atau tidak, ketiga Putusan tersebut telah menutup ruang adanya tindakan lain selain dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Apakah Mahkamah pernah berubah pendirian? Pernah, tetapi tidak pernah terjadi secepat ini, di mana perubahan terjadi dalam hitungan hari. Perubahan demikian tidak hanya sekadar mengenyampingkan Putusan sebelumnya, namun didasarkan pada argumentasi yang sangat kuat setelah mendapatkan fakta-fakta penting yang berubah di tengah-tengah masyarakat. Pertanyaannya, fakta penting apa yang telah berubah di tengah masyarakat sehingga Mahkamah mengubah pendiriannya dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023 dengan amar menolak sehingga berubah menjadi amar mengabulkan dalam Putusan a quo?³⁴

3. Analisis Pendekatan Hak terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023

Bagian ini adalah penerapan Teori Hak Dworkin untuk mengkritisi Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Analisis pendekatan hak tersebut dapat ditunjukkan pada dua aspek. Pertama, *legal standing* Pemohon sehingga MK akhirnya memeriksa pokok perkara – analisis ini bukan yang primer, tetapi hanya untuk memberikan latar belakang kontekstual terhadap pokok perkara. Analisis untuk isu ini sifatnya teknis-yuridis. Kedua, sebagai isu yang primer, dasar hak dari pihak yang diberikan privilese lewat Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Analisis isu ini, memenuhi yang dijanjikan artikel, menguji *ratio decidendi* Putusan MK dengan Teori Hak Dworkin.

Untuk aspek pertama, karena Pemohon bukan pihak yang “secara langsung” dirugikan atas keberlakuan Pasal 169 huruf q UU Pemilu – dalam hal ini bukan sebagai pemegang hak untuk dipilih karena berpotensi diajukan sebagai calon presiden atau calon wakil presiden – maka isunya tentang hak Pemohon yang dalam pemilu kapasitasnya sebagai pemegang hak untuk memilih.³⁵ Isu ini sangat *tricky*. Pada satu sisi, peradilan konstitusional bukan peradilan perdata di mana pengujian *legal standing* Pemohon mengikuti standar yang sangat ketat dan kaku. Akan tetapi di sisi lain, baik argumentasi *legal standing* Pemohon maupun

³³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 56.

³⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 95.

³⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 7 dan 9.

penilaian MK bahwa Pemohon memiliki *legal standing* terkesan mengada-ada – dalam hal ini yang bersangkutan, sebagai pemegang hak untuk memilih, mendapatkan perlakuan berbeda serta didiskriminasikan dengan berlakunya Pasal 169 huruf q UU Pemilu.³⁶ Untuk isu *legal standing*, pendirian MK seyogianya merujuk doktrin perlakuan yang sama (*equal protection*) serta larangan diskriminasi (*non-discrimination*) yang *trustworthy*.³⁷

Ketentuan undang-undang yang bersifat membedakan pada hakikatnya tidak serta merta diskriminatif karena: “*A violation of the principle of equality and non-discrimination arises if there is (a) differential treatment of; (b) equal cases without there being; (c) an objective and reasonable justification, or if; (d) proportionality between the aim sought and the means employed is lacking.*”³⁸ Itu artinya, jika sebuah undang-undang mengandung klausul yang membedakan – dan hal itu dianggap merugikan hak Pemohon – maka fokus analisisnya adalah “apakah perbedaan tersebut bertentangan dengan *prohibited grounds* atau tidak” serta “apakah perbedaan tersebut wajar (beralasan) atau tidak”. Suatu perbedaan dikualifikasikan sebagai diskriminasi, dalam hal ini diskriminasi langsung, jika ketentuan undang-undang: “*treating one person less favourably than another on prohibited grounds and in comparable circumstances.*”³⁹

Prohibited grounds tersebut dijabarkan dalam Artikel 2 *the Universal Declaration of Human Rights*: “*race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*”⁴⁰ Untuk Indonesia, *prohibited grounds* tersebut mengacu Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: “agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, atau keyakinan politik.” *Prohibited grounds* paling kuat untuk menyatakan suatu ketentuan yang membedakan diskriminatif adalah ras karena memiliki tujuan: “*prevents and rectifies racial injustices without subordinating other important values.*”⁴¹ Kasus *Korematsu v. United States* (1944) menjadi fondasinya ketika Mahkamah Agung Amerika Serikat dengan tegas menyatakan: “*All legal restrictions which curtail the civil rights of a single racial group are immediately suspect ... Court must subject them to the most rigid scrutiny. Pressing public necessity may sometimes justify the existence of such restrictions; racial antagonism never can.*”⁴² Analisis selanjutnya adalah alasan yang mendasari perbedaan. Analisis ini memiliki rasionalisasi: “*Equality before the law and the equal protection of the law do not*

³⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 5-11 dan 21-23

³⁷ Titon Slamet Kurnia, “Mahkamah Konstitusi dan Hak untuk Bebas dari Perlakuan Diskriminasi,” *Jurnal Konstitusi* 12, No. 1 (2015): 21-42.

³⁸ P. van Dijk dan G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), 539.

³⁹ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 177.

⁴⁰ *Prohibited grounds* tersebut diadopsi oleh Artikel 2.1. *the International Covenant on Civil and Political Rights*.

⁴¹ Paul Brest, “The Supreme Court 1975 Term – Foreword: In Defense of the Antidiscrimination Principle,” *Harvard Law Review* 90, No. 1 (1976): 5.

⁴² Brest, “The Supreme Court,” 7.

mean identity or abstract symmetry of treatment. Distinctions need to be made for different classes and groups of persons, and a classification based on reasonable and objective criteria is permitted."⁴³ Oleh karena itu, terhadap isu apakah suatu ketentuan undang-undang yang bersifat pembedaan diskriminatif, masih memerlukan beberapa pengujian seperti: Apakah pembedaan tersebut rasional (*Rationality Test*); atau apakah pembedaan tersebut didasari oleh *compelling government interest*.⁴⁴

Dalam mengabdikan *legal standing* Pemohon, MK tidak melakukan pengujian yang demikian sehingga pendapat yudisial MK tentang *legal standing* Pemohon sangat ceroboh secara doktrinal. Lebih lanjut, seandainya dibuktikan bahwa Pemohon mendapatkan perlakuan berbeda perihal aspirasi politiknya dalam memilih calon presiden dan calon wakil presiden karena berlakunya Pasal 169 huruf q UU Pemilu, pertanyaan yang seharusnya dijawab secara substantif adalah apakah hak Pemohon tersebut benar-benar dapat dikualifikasikan sebagai hak yang tuntutan pemenuhannya sangat urgen – atukah hak yang sebenarnya pada tingkat relevansi sangat lemah jika diterapkan *Rationality Test*. Hak Pemohon bukanlah hak yang tuntutan pemenuhannya sangat urgen sehingga pembatasan terhadap hak Pemohon masih rasional karena hak untuk mendapatkan calon Presiden atau Wakil Presiden sesuai keinginannya sudah diwadahi dengan syarat tentang calon Presiden dan Wakil Presiden lewat undang-undang yang sudah rasional karena tidak ada *prohibited grounds* yang dilanggar perihal keberlakuan ketentuan tersebut. Ini berbeda kasusnya jika Pemohon adalah pihak yang memang hendak menjadi kontestan dalam Pemilu Presiden dan terhalang oleh keberlakuan ketentuan tersebut – unsur kepentingan untuk mengajukan pengujian lebih gamblang (tetapi isu inipun masih *debateable*). Dengan demikian, langkah korektif terhadap ketentuan tersebut seharusnya melalui proses legislatif.

Ketentuan tersebut diketahuinya sudah lama, sejak berlakunya UU Pemilu tahun 2017, sehingga tidak masuk akal jika hal itu dimasalahkan pada menit-menit terakhir menjelang pelaksanaan pemilu 2024. Di Amerika Serikat isu ini diberikan preskripsi yang disebut *Purcell Principle*.⁴⁵ Upaya hukum Pemohon ke MK justru mempolitisir MK (baca: yudisialisasi politik).⁴⁶ Posisi Putusan Nomor 29/PUU-XXI/2023, Putusan Nomor 51/PUU-XXI/2023 dan Putusan Nomor 55/PUU-XXI/2023 yang kebalikannya dengan Putusan Nomor 90/

⁴³ Nihal, *Judicial*, 818.

⁴⁴ Kurnia, *Interpretasi*, 173-176.

⁴⁵ Bandingkan dengan: Robert Yablon dan Derek Clinger, "Purcell Principles for State Courts," *Wisconsin Law Review* 2024, No. 5 (2024): 1642-1651, Rachael Houston, "Does Anybody Really Know What Time It Is?: How The Us Supreme Court Defines "Time" Using The Purcell Principle," *Nevada Law Journal* 23, No. 3 (2023): 773-791. Harry B. Dodsworth, "The Positive and Negative Purcell Principle," *Utah Law Review* 2022, No. 5 (2022): 1087-1091.

⁴⁶ Przemyslaw Kaczmarek, "Judges as Legislators or Interpreters of the Law," *Sortuz: Onati Journal of Emergent Socio-legal Studies* 14, No. 1 (2024): 158-161. Aylin Aydin-Cakir, "Judicialization of Politics by Elected Politicians: The Theory of Strategic Litigation," *Political Research Quarterly* 67, No. 3 (2014): 490-492. Ran Hirschl, "The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics," *Fordham Law Review* 75, No. 2 (2006): 723-729.

PUU-XXI/2023 dapat dimaknai secara kontekstual sebagai penolakan MK untuk menjadi forum yudisialisasi politik.

Yudisialisasi politik sendiri sebagai sebuah strategi untuk memperjuangkan kepentingan konstitusional bukan isu yang sifatnya hitam-putih.⁴⁷ Ini hanya soal pilihan yang kadangkala hasilnya menguntungkan terhadap kepentingan konstitusional yang dibela karena yudisialisasi politik dapat dianggap sebagai pemecah kebuntuan ketika institusi politik yang ada tidak menunjukkan sensitivitas terhadap kepentingan konstitusional yang urgen. Sebaliknya, yudisialisasi politik juga dapat dianggap sebagai masalah ketika badan yudisial justru dipolitisasi untuk kepentingan sempit seperti yang terjadi dengan fenomena *autocratic legalism*.⁴⁸ Oleh karena itu masuk akal jika berhadapan dengan fenomena demikian badan yudisial akan menghindarinya dan berlindung di balik alasan *political question*.⁴⁹ Dengan demikian, jika yang menjadi isu lebih pada dampak negatifnya maka yang harus dikhawatirkan bukan yudisialisasi politiknya, tetapi praktik *abusive judicial review*.⁵⁰

Fokus utama kritik dari artikel ini adalah aspek kedua, terkait dengan kepentingan pihak yang secara relevan memiliki potensi untuk dipilih (atau pihak sebagai pemegang hak untuk dipilih) sehingga isunya lebih substantif. Poin kritik terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 adalah “dasar hak” dari privilese yang diberikan lewat amar putusan legislatur positif ini, yaitu “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” yang menurut MK alasannya berbasis pengalaman.⁵¹ Untuk itu pertanyaannya adalah: Apakah mereka yang belum berusia empat puluh tahun tetapi “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” memiliki hak untuk diberikan keistimewaan, atau privilese, dibandingkan dengan mereka yang dalam kedudukan sebaliknya yaitu “tidak pernah/tidak sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”?

Secara sumir, Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 memberikan kesan progresif karena putusannya berbasis pendekatan hak – dalam hal ini responsif terhadap hak politik generasi muda, khususnya mereka yang pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah, untuk dapat berpartisipasi politik dalam pemerintahan secara lebih strategis – dalam hal ini dengan menjadi presiden atau wakil presiden.⁵² Artikel ini berposisi sebaliknya. Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 adalah keputusan politik yang diberikan kemasam putusan yudisial, bukan keputusan

⁴⁷ Kaczmarek, “Judges as Legislators or Interpreters of the Law,” 168-169. Hirschl, “The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics,” 753-754.

⁴⁸ Kim Lane Scheppele, “Autocratic Legalism,” *University of Chicago Law Review* 85, No. 2 (2018): 547-548.

⁴⁹ Curtis A. Bradley dan Eric A. Posner, “The Real Political Question Doctrine,” *Stanford Law Review* 75, No. 5 (2023): 1033-1034.

⁵⁰ David Landau dan Rosalind Dixon, “Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy,” *UC Davis Law Review* 53, No. 3 (2020): 1345-1353.

⁵¹ Lihat kembali Sub-judul B.2.

⁵² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 53.

yuridis yang dasarnya hukum, dalam hal ini adanya “hak” secara *a priori*. Itu artinya, artikel ini menyangsikan, dan bahkan menyangkal, adanya “hak” yang menjadi dasar untuk MK memberikan privilese kepada warga negara yang berusia di bawah empat puluh tahun tetapi pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah untuk dapat menjadi calon presiden atau calon wakil presiden.

Sebagai dasar berpikir, pertanyaan yang relevan untuk aplikabilitas pendekatan hak terhadap isu konstusionalitas Pasal 169 huruf q UU Pemilu adalah apakah ketentuan tersebut merupakan pembatasan hak yang menimbulkan situasi yang disebut Dworkin bersinggungan dengan “*the majority's promise to the minorities that their dignity and equality will be respected*” sesuai “*principle of equal respect and concern*”?⁵³ Usia empat puluh tahun sebagai batas bawah usia untuk calon presiden dan calon wakil presiden bukan isu yang dapat dikualifikasikan sebagai isu hak menurut Dworkin sehingga di luar jangkauan *principle of equal respect and concern* berkenaan dengan tuntutan hak dari individu terhadap pembentuk undang-undang. Atas dasar itu, posisi MK yang menempatkan isu ini sebagai kebijakan legislatif terbuka telah tepat pada Putusan-Putusan MK sebelumnya.⁵⁴ Itu artinya, jika dalam pendekatan hak sebagai kritik terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 tersebut digunakan pendapat Dworkin sebagai tolok ukur substantifnya, maka, untuk pendapat Dworkin aplikabel, isunya adalah apakah ketentuan tersebut memang ketentuan yang tidak diperbolehkan atas dasar hak karena berlaku preskripsi kepada pembentuk undang-undang, berdasarkan *principle of equal respect and concern*, bahwa pembentuk undang-undang “*must not distribute goods or opportunities unequally on the ground that some citizens are entitled to more because they are worthy of more concern. It must not constrain liberty on the ground that one citizen's conception of the good life of one group is nobler or superior to another's*”?⁵⁵

Ketentuan yang bersifat membedakan bukanlah ketentuan yang dikenakan larangan absolut atau *per se rule* bersifat diskriminatif.⁵⁶ Atas dasar itu, *principle of equal respect and concern* yang dikemukakan Dworkin sangat menarik untuk “menguji” apakah Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 tepat secara hukum karena Putusan tersebut dasarnya hak, sehingga pengaturan pembedaan yang ada dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu memang inkonstitusional – dan supaya konstusional perlu ditambahkan klausul “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” tersebut. Isu ini menjadi perhatian *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Saldi Isra yang secara tepat mengkualifikasikan bahwa isu hukum dari Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023 ini politis, ketimbang yuridis:

⁵³ Lihat kembali pendapat Dworkin pada Sub-judul B.1.

⁵⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 29; Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 51; dan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 55.

⁵⁵ Lihat kembali pendapat Dworkin pada Sub-judul B.1.

⁵⁶ Kurnia, *Interpretasi*, 174-175.

permasalahan yang berkaitan dengan persyaratan usia minimum pejabat negara, termasuk syarat usia minimum sebagai calon presiden dan wakil presiden, sebagaimana diajukan dalam permohonan a quo dapat dikatakan menjadi bagian dalam doktrin political question, yaitu permasalahan yang seharusnya diselesaikan dengan keputusan yang diambil oleh cabang-cabang politik pemerintahan lain, in casu Presiden dan DPR selaku pembentuk undang-undang, bukan oleh lembaga peradilan seperti Mahkamah Konstitusi (vide Louis Henkin, "Is There a 'Political Question' Doctrine", 1976, hlm. 597). Doktrin political question yang dikenal dalam praktik lembaga peradilan ini merupakan konsep yang mengacu pada prinsip bahwa beberapa permasalahan atau pertanyaan yang melibatkan keputusan politik atau kebijakan pemerintah, seharusnya tidak menjadi domain lembaga peradilan untuk memutuskannya. Sebaliknya, permasalahan atau pertanyaan tersebut seyogianya ditangani oleh cabang kekuasaan yang berwenang, seperti eksekutif atau legislatif.⁵⁷

Setuju dengan substansi *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Saldi Isra dan mendukung pendapat tersebut dengan argumen berbeda, artikel ini akan memberikan sanggahan dengan menyatakan bahwa argumen hak tidak aplikabel untuk isu hukum dalam Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023.

Hak seperti dimaksudkan Dworkin, sebagai dasar dalam analisis pendekatan hak terhadap Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 ini, adalah *rights against the government*. Atas dasar itu, menggunakan perspektif Dworkin, hak yang diperdebatkan dalam kasus ini bukan *a relatively important right* sehingga posisi MK diharuskan untuk – meminjam frase Dworkin – *taking rights seriously*. Posisi MK dalam Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023 seharusnya – jika menggunakan analisis pendekatan hak – mendasari pernyataan Dworkin berikut:

So if rights make sense at all, then the invasion of a relatively important right must be a very serious matter. It means treating a man as less than a man, or as less worthy of concern than other men. The institution of rights rests on the conviction that this is a grave injustice, and that it is worth paying the incremental cost in social policy or efficiency that is necessary to prevent it.⁵⁸

Itu artinya, karena bukan hak seperti dimaksudkan Dworkin, Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 jelas sangat berlebihan. Menjadi satu pertanyaan besar – sebagai kritik pendekatan hak terhadap logika berpikir MK dalam mengecualikan keberlakuan Pasal 169 huruf q UU Pemilu kepada mereka yang pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah: Apakah status “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” patut untuk dipandang sebagai status yang dapat menciptakan “hak” untuk memperoleh privilese dikecualikan dari suatu ketentuan undang-undang yang berlaku – dalam hal ini Pasal 169 huruf q UU Pemilu? Artikel ini menyangkal itu.

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 105.

⁵⁸ Dworkin, *Taking*, 239-240.

Pendekatan hak Dworkin jelas tidak aplikabel sebagai dasar dari Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Pengujian konstiusionalitas Pasal 169 huruf q UU Pemilu adalah isu yang elitis karena berkenaan dengan “hak segelintir orang”, bukan hak, normalnya, bagi setiap orang kebanyakan. Perdebatan tentang “hak untuk menjadi calon presiden atau calon wakil presiden” di sini tidak sama dengan hak setiap orang untuk mendapatkan pendidikan, kesehatan, perumahan yang layak, lingkungan hidup yang sehat, dan sebagainya yang sangat bermakna untuk mereka yang *powerless* atau tidak berdaya. Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 hanya berkaitan dengan kepentingan dan hajat hidup dari elit politik (yang memiliki kans sangat besar untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden) dan bukan hajat hidup orang banyak sehingga tidak seharusnya isu tersebut disikapi MK dengan cara *taking rights seriously*.

Pertanyaannya adalah bagaimana isu tersebut dipahami sebagai isu yang sifatnya elitis? Berdasarkan kondisi hukum eksisting, yang memenuhi syarat untuk dapat berkompetisi sebagai pasangan calon presiden dan calon wakil presiden maksimal hanya sepuluh orang (atau lima pasang calon presiden dan calon wakil presiden). Kondisi demikian terjadi karena keberlakuan ketentuan tentang mekanisme pengusungan pasangan calon presiden dan calon wakil presiden yaitu oleh partai politik, atau gabungan partai politik, yang mampu memenuhi ambang batas pencalonan presiden (*presidential threshold*) dua puluh persen. Ini akan berbeda kasusnya jika ketentuan ambang batas pencalonan presiden ditiadakan karena tidak sesuai dengan ideal dari sistem presidensial sehingga setiap orang, apapun latar belakangnya, memiliki hak untuk menjadi calon presiden atau wakil presiden.⁵⁹ Itupun akan tetap membuat isu ini sebagai isu yang elitis – tetapi berkurang kadar elitisnya dalam pengertian: setiap orang memiliki hak untuk mencalonkan diri sebagai presiden atau wakil presiden, tetapi tidak setiap orang berpikir untuk menggunakan haknya tersebut.

Lebih lanjut, seandainya diterima bahwa Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 tersebut menerapkan pendekatan hak, tetap saja ada kejanggalan di situ karena MK tidak memberikan “hak untuk menjadi calon presiden atau calon wakil presiden” kepada semua warga negara yang belum berusia empat puluh tahun dengan jalan menetapkan batas bawah baru, misalnya menjadi berusia sekurang-kurangnya tiga puluh lima tahun. Pemberian privilese berupa pengecualian Pasal 169 huruf q UU Pemilu kepada mereka yang pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah untuk dapat menjadi calon presiden atau calon wakil presiden justru tidak progresif. Analisis yang jeli seketika dapat menemukan bahwa pendirian MK dalam kasus ini hanya akal-akalan belaka sekadar untuk membuat putusannya masuk akal – memperluas kesempatan generasi muda untuk berpartisipasi politik dengan dapat dicalonkan sebagai calon presiden atau calon wakil presiden, padahal sesungguhnya tidak demikian.⁶⁰ Seperti ditunjukkan di atas,

⁵⁹ Titon Slamet Kurnia, “Presidential Candidacy Threshold and Presidentialism Affirmation in Indonesia,” *Padjadjaran: Jurnal Ilmu Hukum* 7, No. 3 (2020): 353-379.

⁶⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 53.

klausul “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah untuk dapat menjadi calon presiden atau calon wakil presiden” terkesan alasan rasional untuk menjustifikasi pemberian privilese tersebut sehingga tidak seluruh generasi muda memiliki kesempatan yang sama untuk dapat dicalonkan sebagai presiden atau wakil presiden padahal sama sekali tidak berhasil menunjukkan bahwa mereka memiliki hak untuk memperoleh privilese tersebut. Di sinilah letak persoalan sangat serius dari pendapat yudisial MK – pemberian privilese tersebut harus memiliki dasar hak yang jelas sehingga jika dasar hak yang jelas itu ada maka benar adanya jika terjadi *clear mistake* ketika pembentuk undang-undang merumuskan Pasal 169 huruf q UU Pemilu seperti itu. Ini tidak dapat disederhanakan sekadar “hak seseorang untuk memilih” secara bersama-sama juga bermakna “hak seseorang untuk dipilih” atau dicalonkan seperti persepsi MK.⁶¹ Pencalonan tersebut memiliki syarat, dan syarat itulah yang sekarang diuji, dalam hal ini Pasal 169 huruf q UU Pemilu. Untuk syarat itu diuji, jika dasarnya adalah pendekatan hak, harus ada “hak yang sungguh-sungguh dilanggar”, bukan hak seseorang yang “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah untuk dapat menjadi calon presiden atau calon wakil presiden” karena hak yang demikian tidak ada. Kalaupun hak itu ada, perdebatan tentang hak tidak selalu harus menjadi ranah badan yudisial. Perdebatan tentang hak juga dapat menjadi ranah pembentuk undang-undang.⁶² Oleh karena itu, *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Saldi Isra lebih tepat dibandingkan pendirian MK.

Sekadar catatan tambahan, penggunaan pendekatan perbandingan sama sekali tidak relevan karena perbandingannya tidak *apple-to-apple*.⁶³ Negara pembanding yang dijadikan rujukan menempatkan ketentuan batas usia calon presiden dan calon wakil presiden dalam konstitusi formal atau undang-undang dasar (kebijakan konstitusional). Sementara UUD 1945 mendelegasikan pengaturan isu tersebut pada tingkat undang-undang (kebijakan legislatif). Atas dasar itu, pendekatan perbandingan tidak aplikabel untuk menjustifikasi klausul pengecualian yang ditambahkan MK ke dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu tersebut. Dari perspektif yang bersifat nasionalistik, rujukan terhadap ketentuan batas usia calon presiden dan wakil presiden negara lain bobot relevansinya nihil karena secara rasional setiap negara bebas dalam menentukan batas usia sesuai kebutuhannya sehingga ketentuan batas usia tersebut tidak tepat untuk saling diperbandingkan karena perbandingan demikian tidak mengandung nilai substantif.⁶⁴ Kita tidak dapat didikte oleh hukum negara lain yang selera tentang batasan usianya berbeda dengan kita. Penggunaan pendekatan perbandingan

⁶¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 51.

⁶² Jeremy Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review,” *Yale Law Journal* 115, No. 6 (2006): 1346-1406.

⁶³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 39-46.

⁶⁴ Bandingkan dengan Norman Dorsen, “The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer,” *International Journal of Constitutional Law* 3, No. 4 (2005): 519-541.

untuk interpretasi konstitusi pada dasarnya baik,⁶⁵ akan tetapi dalam kasus ini MK menyalahgunakan pendekatan perbandingan karena tidak ada ketentuan konstitusional yang dapat diinterpretasi dengan pendekatan perbandingan tersebut mengingat ketentuan batas usia calon presiden dan wakil presiden tidak ditetapkan dalam UUD 1945.

Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 adalah penyalahgunaan peranan legislatur positif. Pada mulanya peranan sebagai legislatur positif dalam pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang dirasakan sebagai kebutuhan praktis. Akan tetapi, berhadapan dengan kasus ini, yang terjadi adalah peranan sebagai legislatur positif tersebut disalahgunakan. Dengan pengertian lain, peranan sebagai legislatur positif tersebut sesungguhnya dapat berbahaya⁶⁶ – dan kita merasakan bahaya itu saat ini dengan Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023. Dan sebagai catatan penutup, artikel ini menemukan sesuatu yang sifatnya sangat ironis – dan tidak menggembirakan. Jika normalnya *hard cases make bad law*,⁶⁷ maka kasus ini sebaliknya: *easy case makes bad law*. *Easy case makes bad law* dapat saja terjadi, bukan sesuatu yang tidak mungkin.⁶⁸ Tetapi jika itu terjadi justru akan menimbulkan tanda tanya besar bagi kita semua – dan ujung cerita dari sengkaret Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 sudah menjadi pengetahuan umum. Satu hal yang cukup positif adalah proses pembuatan putusan yudisial yang sangat alot di mana *dissenting opinion* yang ada sangat jelas tidak menghendaki MK membuat kesalahan dalam *easy case* yang sedang dihadapinya.⁶⁹

C. KESIMPULAN

Dari perspektif pendekatan hak berdasarkan Teori Hak Dworkin, Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 adalah putusan yang tidak berdasar atau tidak dapat dijustifikasi. *Ratio decidendi* yang tuntutannya harus dapat menjustifikasi amar putusan tidak mampu menjalankan fungsi yang seharusnya. Dari perspektif pendekatan hak, *ratio decidendi* seharusnya bermula dari “hukum”, dalam hal ini “hak setiap orang” yang belum berusia empat puluh tahun tetapi “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” untuk diberikan privilese dapat dicalonkan sebagai presiden atau wakil presiden. Hak demikian, dari perspektif Teori Hak Dworkin, tidak ada – dan nampak jelas sekali bahwa MK tidak berhasil membuktikan adanya hak tersebut dalam *ratio decidendi*-nya. Dengan demikian, *logical fallacy* dari Putusan MK

⁶⁵ Margareth H. Marshall, ““Wise Parents Do Not Hesitate to Learn from Their Children”: Interpreting State Constitutions in an Age of Global Jurisprudence,” *New York University Law Review* 79, No. 5 (2004): 1633-1656. Mark C. Rahdert, “Comparative Constitutional Advocacy,” *American University Law Review* 56, No. 3 (2007): 553-658.

⁶⁶ Pramudya A. Oktavinanda, “Is Conditionally Constitutional Doctrine Constitutional?,” *Indonesia Law Review* 8, No. 1 (2018): 17-36.

⁶⁷ The Hon Justice Paul Heath, “Hard Cases and Bad Law,” *Waikato Law Review* 16, No. 1 (2008): 1-20.

⁶⁸ Mathieu Leloup dan David Kosař, “Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law,” *European Constitutional Law Review* 18, No. 4 (2022): 753-779.

⁶⁹ *Dissenting opinion* dalam kasus ini sangat panjang. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90, 87-121.

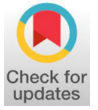
Nomor 90/PUU-XXI/2023 adalah *non sequitur* di mana amar putusan tidak berhubungan dengan *ratio decidendi*. Dengan demikian, *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Saldi Isra yang mengkualifikasikan isu hukum dalam kasus ini sebagai *political question* lebih tepat, sehingga sebagai implikasinya hal itu merupakan ranah pembentuk undang-undang atau merupakan kebijakan legislatif terbuka.

DAFTAR PUSTAKA

- Aydin-Cakir, Aylin. "Judicialization of Politics by Elected Politicians: The Theory of Strategic Litigation." *Political Research Quarterly* Volume 67, Nomor 3 (2014): 489-503. <https://doi.org/10.1177/1065912914533997>.
- Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press 1986.
- Bradley, Curtis A. dan Eric A. Posner. "The Real Political Question Doctrine." *Stanford Law Review* Volume 75, Nomor 5 (2023): 1031-1090.
- Brest, Paul. "The Supreme Court 1975 Term – Foreword: In Defense of the Antidiscrimination Principle." *Harvard Law Review* Volume 90, Nomor 1 (1976): 1-54.
- Burns, Edward M. "Madison's Theory of Judicial Review." *Kentucky Law Journal* Volume 24, Nomor 4 (1936): 412-423.
- Cox, Archibald. "Foreword: Constitutional Adjudication and the Promotion of Human Rights." *Harvard Law Review* Volume 80, Nomor 1 (1966): 91-122.
- Dijk, P. van, dan G.J.H. van Hoof. *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- Dodsworth, Harry B. "The Positive and Negative Purcell Principle." *Utah Law Review* Volume 2022, Nomor 5 (2022): 1081-1134. <https://doi.org/10.26054/0d-9nqp-9t93>.
- Dorsen, Norman. "The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer." *International Journal of Constitutional Law* Volume 3, Nomor 4 (2005): 519-541. <https://doi.org/10.1093/icon/moi032>.
- Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2000.
- Dworkin, Ronald. *Sovereign Virtues: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2000.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London: Bloomsbury, 2013.
- Ely, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1980.

- Eylon, Yuval, dan Alon Harel. "The Right to Judicial Review." *Virginia Law Review* Volume 92, Nomor 5 (2006): 991-1022.
- Faigman, David L. "Madisonian Balancing: A Theory of Constitutional Adjudication." *Northwestern University Law Review* Volume 88, Nomor 2 (1994): 641-694.
- Fallon, Jr., Richard H. *Implementing the Constitution*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2001.
- Fallon, Jr., Richard H. "The Core for Uneasy Case for Judicial Review." *Harvard Law Review* Volume 121, Nomor 7 (2008): 1693-1736.
- Ginsburg, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Harel, Alon. "Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification." *Law and Philosophy Review* Volume 22, Nomor 3/4 (2003): 247-276.
- Heath, The Hon Justice Paul. "Hard Cases and Bad Law." *Waikato Law Review* Volume 16, Nomor 1 (2008): 1-20.
- Hirschl, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 2004.
- Hirschl, Ran. "The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics." *Fordham Law Review* Volume 75, Nomor 2 (2006): 721-754.
- Houston, Rachael. "Does Anybody Really Know What Time It Is?: How The Us Supreme Court Defines "Time" Using The Purcell Principle," *Nevada Law Journal* Volume 23, Nomor 3 (2023): 769-807.
- Jayawickrama, Nihal. *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Kaczmarek, Przemyslaw. "Judges as Legislators or Interpreters of the Law," *Sortuz: Onati Journal of Emergent Socio-legal Studies* Volume 14, Nomor 1 (2024): 157-172.
- Kurnia, Titon Slamet. *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Sang Penjaga HAM*. Bandung: Penerbit PT Alumni, 2013.
- Kurnia, Titon Slamet. "Mahkamah Konstitusi dan Hak untuk Bebas dari Perlakuan Diskriminasi." *Jurnal Konstitusi* Volume 12, Nomor 1 (2015): 21-42. <https://doi.org/10.31078/jk1212>.
- Kurnia, Titon Slamet. *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: The Jimly Court 2003-2008*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2015.
- Kurnia, Titon Slamet. "Presidential Candidacy Threshold and Presidentialism Affirmation in Indonesia." *Padjadjaran: Jurnal Ilmu Hukum* Volume 7, Nomor 3 (2020): 353-379. <https://doi.org/10.22304/pjih.v7n3.a4>.

- Landau, David, dan Rosalind Dixon. "Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy." *UC Davis Law Review* Volume 53, Nomor 3 (2020): 1313-1387.
- Leloup, Mathieu, dan David Kosař. "Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law." *European Constitutional Law Review* Volume 18, Nomor 4 (2022): 753-779. <https://doi.org/10.1017/S1574019622000335>.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 29/PUU-XXI/2023.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 51/PUU-XXI/2023.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 55/PUU-XXI/2023.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023.
- Marshall, Margareth H. "'Wise Parents Do Not Hesitate to Learn from Their Children': Interpreting State Constitutions in an Age of Global Jurisprudence." *New York University Law Review* Volume 79, Nomor 5 (2004): 1633-1656.
- Oktavinanda, Pramudya A. "Is Conditionally Constitutional Doctrine Constitutional?" *Indonesia Law Review* Volume 8, Nomor 1 (2018): 17-36. <https://doi.org/10.15742/ilrev.v8n1.381>.
- Palguna, I.D.G., Saldi Isra, dan Pan Muhamad Faiz. *The Constitutional Court and Human Rights Protection in Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2022.
- Perry, Michael J. *Constitutional Rights, Moral Controversy and the Supreme Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Rahdert, Mark C. "Comparative Constitutional Advocacy." *American University Law Review* Volume 56, Nomor 3 (2007): 553-658.
- Rubin, Edward. "Judicial Review and the Right to Resist." *Georgetown Law Journal* Volume 97, Nomor 1 (2008): 61-118.
- Scheppele, Kim Lane. "Autocratic Legalism." *University of Chicago Law Review* Volume 85, Nomor 2 (2018): 545-583.
- Sweet, Alec Stone, dan Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism." *Columbia Journal of Transnational Law* Volume 47, Nomor 1 (2008): 72-164.
- Waldron, Jeremy. "The Core of the Case Against Judicial Review." *Yale Law Journal* Volume 115, Nomor 6 (2006): 1346-1406.
- Yablon, Robert dan Derek Clinger. "Purcell Principles for State Courts." *Wisconsin Law Review* Volume 2024, Nomor 5 (2024): 1637-1685. <https://doi.org/10.59015/wlr.WCKM8290>.



Otorita IKN in Institutional Status and Relationship on the Distribution of Power Central with the Regions

Otorita IKN dalam Status Kelembagaan dan Hubungan Pembagian Kekuasaan Pusat dengan Daerah

Denis Kurniawan

DPC Perhimpunan Advokat Indonesia Jakarta Barat, Jakarta, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Denis Kurniawan
[✉ denskurniawan99@gmail.com](mailto:denskurniawan99@gmail.com)

History:

Submitted: 24-07-2023
Revised: 19-02-2025
Accepted: 19-03-2025

Keyword:

Institution; Otorita IKN; Local Government.

Kata Kunci:

Kelembagaan; Otorita IKN; Pemerintahan Daerah.

Abstract

The status of Otorita IKN as a ministry-level institution, as well as the holder of a mandate as the organizer of regional government at the provincial level, has given rise to constitutional debates as well as theoretically and conceptually regarding regional governance. This paper is a normative legal research carried out using a conceptual and statutory approach so that data collection is carried out using literature study documentation. This paper concludes that the otorita IKN does not carry out the principle of decentralization in its capacity as a local government, but only functions as a functional deconcentration which is an extension of the central government, and the position of head of the Otorita IKN does not take the form of an integrated prefecture, so that logically it only functions as a trustee as representative of the central government in the regions, but without the capacity as head of the regional government.

Abstrak

Status Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai lembaga setingkat kementerian, sekaligus juga pemegang mandat sebagai penyelenggara pemerintahan daerah setingkat provinsi menimbulkan perdebatan konstitusional sekaligus juga secara teori dan konsep mengenai pemerintahan daerah. Tulisan ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan pendekatan konseptual dan undang-undang sehingga pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan dokumentasi studi kepustakaan. Tulisan ini menyimpulkan bahwa otorita IKN tidaklah menjalankan asas desentralisasi dalam kapasitasnya sebagai pemerintah daerah, melainkan hanya menjalankan fungsi sebagai dekonsentrasi fungsional yang merupakan wujud kepanjangan pemerintah pusat, dan jabatan kepala otorita IKN tidak berwujud prefektur terintegrasi, sehingga secara konsekuensi logis hanya berfungsi sebagai pengemban amanah sebagai wakil pemerintah pusat di daerah, namun tidak berkapasitas sebagai kepala pemerintah daerah.



Copyright © 2023 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal
are personal views of the authors
and do not represent the views of the
Constitutional Court.

<https://doi.org/10.31078/jk22190>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Keputusan pembuat undang-undang untuk memindahkan ibu kota negara melalui UU No. 3 tahun 2020 tentang Ibukota Negara (UU IKN) menimbulkan problematika ditengah masyarakat. Berbagai permasalahan publik yang timbul diantaranya dari segi pengesahan UU yang terbilang *fast track* (tidak sampai dua minggu), dan minim partisipasi,¹ walaupun Mahkamah Konstitusi melalui putusnya menganggap UU IKN tidak bertentangan secara formil, karena UU IKN telah sesuai dengan prosedur tahapan pembentukan peraturan perundang-undangan dan telah melibatkan partisipasi yang cukup tanpa ada pembahasan yang ditutup-tutupi.² Namun tidak dapat dipungkiri substansi UU IKN berpotensi menimbulkan masalah dibalik sifat khususnya sebagai pemerintahan daerah, seperti: (1) keberadaan Otorita IKN sebagai lembaga setingkat kementerian yang menjalankan fungsi pemerintahan daerah khusus ibu kota; (2) tidak adanya unsur pemerintahan daerah berupa DPRD yang menjalankan fungsi pengawasan dan representatif rakyat lokal; (3) produk hukum yang dikeluarkan berupa peraturan otorita yang setingkat dengan peraturan Menteri; (4) tidak menjalankan otonomi daerah seluas-luasnya; (5) dipimpin oleh Kepala dan Wakil Kepala Otorita IKN yang ditunjuk, diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan DPR.³

Konstitusionalitas Pemindahan ibu kota negara dapat saja dilakukan, dengan melihat situasi, strategi, dan kebutuhan negara. Tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur secara pasti kapan dan syarat tertentu untuk dapat memindahkan ibu kota negara. Namun, setidaknya keberadaan ibu kota negara menjadi keharusan keberadaanya untuk dilaksanakannya sidang MPR sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUD menyebut bahwa “MPR bersidang setidaknya sekali dalam 5 tahun di Ibu Kota Negara”. Sehingga secara hukum sangat fleksibel dalam menentukan atau memindahkan ibu kota negara.⁴ Akan tetapi, bukan berarti pemindahan ibu kota negara mudah untuk dapat diimplementasikan, Ridwan Kamil menyebut banyaknya sejumlah negara yang dinilai gagal dalam memindahkan ibu kotanya seperti Myanmar, ibu kota Naypyidaw dinilai gagal karena hanya didesain sebagai pusat pemerintahan, namun tidak didesain sebagai kota. begitupun halnya pemindahan

¹ Tim Redaksi CNN Indonesia, “Segudang Masalah IKN: Kebut Pengesahan UU hingga Persoalan Lingkungan Baca artikel CNN Indonesia”, diakses melalui <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220121205915-32-749796/segudang-masalah-ikn-kebut-pengesahan-uu-hingga-persoalan-lingkungan/2>, pada 18 Maret 2025.

² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 25/PUU-XX/2022, 348-350.

³ Pasal 4, Pasal 9 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Ibu Kota Negara Lembaran Negara Tahun 2022 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.

⁴ H. M Yahya, “Pemindahan Ibu Kota Negara Maju dan Sejahtera,” *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat* 14, no. 1, (2018): 22. <https://doi.org/10.23971/jsam.v14i1.1779>.

ibukota Australia di Canberra yang terbilang sepi dari peradaban manusia berbeda dengan keramaian yang ada Sidney dan Melbourne.⁵

Dian Herdiana berpendapat, setidaknya ada enam persyaratan yang wajib dipenuhi oleh pemerintah pusat dalam memindahkan ibu kota negara yaitu: (1) Pemimpin yang visioner dan konsistensi komitmen, dimana proses pemindahan ibu kota yang panjang dengan jabatan pemerintahan yang dibatasi harus mampu disusun dengan perencanaan yang matang dan berkelanjutan; (2) aturan hukum yang memadai dan komprehensif, hal ini menjadi penting sebagai landasan pengurusan dan pembangunan ibu kota dapat berjalan efektif dan efisien tanpa adanya timbul permasalahan yang harus diselesaikan secara hukum dan melindungi pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembangunan ibu kota; (3) proses perencanaan yang partisipatif dan akomodatif, dimana partisipasi bermakna (*meaningful participation*) untuk memastikan sikap keterbukaan dalam menentukan suatu kebijakan untuk bersama-sama melibatkan pihak-pihak yang berkementingan, terdampak langsung, dan/atau memiliki konsern dibidang yang bersangkutan; (4) Adanya SDM yang profesional untuk mendukung keberhasilan pemindahan ibu kota; (5) Karakteristik budaya dan keterbukaan masyarakat lokal, untuk mengakomodasi karakteristik dan budaya masyarakat adat dan budaya lokal setempat, dan tersedianya ruang partisipasi masyarakat lokal dalam membangun ibu kota baru; (6) Budaya organisasi pemerintahan dan nilai-nilai sosial, tidak hanya infrastruktur, melainkan juga perlu untuk membangun budaya dan nilai-nilai dalam tata kelola penyelenggaraan pemerintah yang bersih dan baik (*good and clean governance*) untuk menghilangkan patologi (penyakit/permasalahan) birokrasi dari aparaturnya pemerintah ibu kota sebelumnya.⁶

Jika kita melihat jauh kebelakang mengenai penetapan Jakarta sebagai ibu kota negara tentu memiliki alasan historis yang panjang. Sejak pemerintahan Hindia Belanda, Batavia sudah dijadikan sebagai pusat pemerintahan, maupun juga sebagai pusat perdagangan. Kemudian juga terdapat banyaknya objek penting peninggalan pemerintahan Hindia Belanda yang berada di Jakarta, yang berakibat memudahkan bagi Indonesia untuk melakukan pergantian rezim kekuasaan sebagai negara baru yang berdaulat.⁷ Sedangkan dalam beberapa literatur yuridis memuat pertimbangan layaknya Jakarta sebagai ibukota, diantaranya disebut dalam konsideran UU No. 10/1964 bahwa Jakarta merupakan wilayah pencetus proklamasi kemerdekaan serta sebagai pusat penggerak aktivitas revolusi sekaligus juga sebagai pusat penyebar ideologi Pancasila ke penjuru dunia. UU No. 11/1990 juga menyebut bahwa

⁵ Adhyasta Dirgantara dan Krisiandi, "Ridwan Kamil Ingatkan Jokowi Sejumlah Negara Gagal Bangun Ibu Kota Baru", diakses melalui <https://nasional.kompas.com/read/2024/03/14/17555751/ridwan-kamil-ingatkan-jokowi-sejumlah-negara-gagal-bangun-ibu-kota-baru> pada 19 Maret 2025.

⁶ Dian Herdiana, "Menemukanali Syarat Keberhasilan Pemindahan Ibu Kota Negara", *Jurnal Politika: Dinamika Masalah Politik dalam Negeri & Hubungan Internasional* 11, no. 1 (2020): 5-13. <https://doi.org/10.22212/jp.v11i1.1382>.

⁷ Dian Herdiana, "Pemindahan Ibukota Negara: Upaya Pemerataan Pembangunan ataukah Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik," *Jurnal Transformative* 8, no. 1, (Maret, 2022): 2. 10.21776/ub.transformative.2022.008.01.1.

daerah Jakarta kerap kali melahirkan peristiwa penting sejarah seperti Boedi Oetomo, Sumpah Pemuda, dan juga penetapan Pancasila dan UUD 45. Begitupun dalam UU No. 29/2007 dianggap Jakarta pasca kemerdekaan, ikut andil melibatkan Indonesia dalam pergaulan Internasional dengan beradanya Kantor Pusat Sekjend ASEAN, dan sekaligus penyandang gelar *Diplomatic Capital City of ASEAN Countries*.⁸

Ibu Kota memiliki arti penting bagi negara, tidak hanya berfungsi sebagai pusat penyelenggara pemerintahan, akan tetapi, juga memiliki kedudukan strategis. Kedudukan strategis tersebut akan menjadikan ibu kota sebagai: (1) pusat kebijakan pembangunan skala nasional; (2) lambang keberhasilan atas pembangunan suatu negara; (3) berperan dalam pembangunan citra secara internasional.⁹ Alasan di pindahnya ibu kota pada suatu negara, terdapat beberapa faktor diantaranya menyangkut letak geografis dari segi keamanan negara dan juga pemerintahan yang dianggap strategis, kemudian juga terdapat alasan menyangkut distribusi pembangunan, serta latar belakang sejarah.¹⁰ Adapun alasan rasional pemilihan lokasi ibu kota baru berada di wilayah luar pulau Jawa, Kementerian PPN/BAPPENAS menjelaskan mengenai beberapa faktor, diantaranya:¹¹

1. Adanya ketimpangan penduduk antara pulau Jawa dengan luar Jawa, berdasarkan data BPS tahun 2020 bahwa populasi penduduk di pulau Jawa mencapai angka 151,59 juta jiwa atau sekitar 56,10 % dari penduduk Indonesia;
2. Dominasi ekonomi yang tidak merata, PDB perkapita di DKI Jakarta mencapai 274,7 juta rupiah, sedangkan rata-rata nasional hanya sekitar 62,2 juta rupiah;
3. Data Kementerian PUPR tahun 2016 menyebut kondisi air bersih di pulau Jawa sedang menghadapi krisis;
4. Pulau Jawa sudah mengalami banyaknya fungsi lahan, sekitar lima kali lipat penggunaannya dibanding Kalimantan;
5. Masifnya urbanisasi di pulau Jawa, di taksir mencapai angka 32 juta penduduk tinggal di Kawasan Jabodetabek Puncak dan Cianjur, yang berdampak kepada permasalahan lingkungan seperti banjir, longsor, kemacetan, polusi dan abrasi air laut.

Rencana Pemindahan Ibu kota ke daerah Nusantara dalam UU IKN, memiliki beberapa tujuan, yaitu: (1) menjadi kota berkelanjutan di dunia; (2) sebagai penggerak ekonomi Indonesia di masa depan; dan (3) sebagai identitas nasional dengan ragamnya bangsa

⁸ Purba Hutapea, "Mengejar Status sebagai Provinsi Daerah Khusus Jakarta Pasca Pemindahan Ibukota Negara ke Provinsi Kalimantan Timur," *MONAS: Jurnal Inovasi Aparatur* 2, no. 1, (2020): 140-141. <https://doi.org/10.54849/monas.v2i1.23>.

⁹ Muhammad RM Fayasy Failaq, dan Faraz Almira Arelia, "Diskrepansi Sistem Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota Negara (IKN) Nusantara," *Jurnal Studi Kebijakan Publik* 1, no. 1 (2022): 58. <https://doi.org/10.21787/jskp.1.2022.57-69>.

¹⁰ Rini Rachmawati, dkk, "Best Practices of Capital City Relocation in Various Countries: Literature Review," *International Conference on Science and Technology*, (2021): 2. <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202132507004>.

¹¹ Suryadi Jaya Purnama, dan Chotib, "Analisis Kebijakan Publik Pemindahan Ibu Kota Negara," *Jurnal Ekonomi & Kebijakan Publik* 13, no. 2 (2022): 153-154. [10.22212/jekp.v13i2.3486](https://doi.org/10.22212/jekp.v13i2.3486).

Indonesia.¹² Namun, hadirnya UU IKN berpotensi menimbulkan problematika ketatanegaraan yang panjang, sehingga potensi pengujian materiil ke Mahkamah Konstitusi terbilang tinggi. Frasa yang menyebut bahwa “*satuan pemerintahan daerah wilayah yang bersifat khusus setingkat provinsi*,”¹³ menggambarkan bahwa IKN memiliki kedudukan yang sama dengan ibu kota sebelumnya yaitu DKI Jakarta sebagai pemerintahan daerah di tingkat provinsi. Akan tetapi, adanya ketentuan Provinsi IKN dipimpin oleh seorang “Otorita Ibu Kota Negara” yang secara kelembagaan setingkat dengan kementerian, namun sisi lain menjalankan fungsi pemerintahan daerah menimbulkan ketidakjelasan fungsi kelembagaan itu sendiri. Sehingga menimbulkan banyak pertanyaan seperti apakah Otorita IKN hanya wakil pemerintah pusat sebagai kepanjangan tangan presiden (prefaktur tidak terintegrasi) saja atau juga berperan sebagai kepala daerah (prefaktur terintegrasi).¹⁴

Pemerintahan daerah, kementerian, atau pun lembaga setingkat kementerian secara kelembagaan memiliki ragam bentuk yang berbeda berdasarkan tugas dan fungsinya. UU No. 39/2008 tentang Kementerian Negara maupun perubahannya UU No. 61/2024, mendefinisikan “kementerian” sebagai “*perangkat pemerintah yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan*,”¹⁵ hal ini menandakan bahwa lembaga kementerian yang dipimpin oleh seorang menteri merupakan sebagai lembaga yang secara langsung bertugas untuk membantu presiden dalam menjalankan roda pemerintahan sebagaimana Pasal 17 UUD. Adapun UU 23/2015 tentang Pemda, mendefinisikan frasa “pemerintahan daerah” sebagai bentuk penyelenggaraan urusan pemerintahan yang diselenggarakan oleh Pemda dan DPRD menurut asas otonomi seluas-luasnya, sehingga ada keharusan menjalankan otonomi seluas-luasnya dalam menjalankan pemerintahan daerah serta adanya lembaga DPRD yang berfungsi mengontrol jalannya pemerintahan daerah,¹⁶ walaupun memang jika berlindung dibalik sifat khusus IKN yang diberi oleh UU IKN dapat saja melegitimasi untuk membenarkan peniadaan tersebut.

Urusan pemerintahan yang menjadi tugas Menteri terdiri atas: (1) Urusan pemerintah yang nomenklturnya disebut secara tegas oleh UUD yaitu Menteri yang mengurus urusan dalam negeri, luar negeri, dan pertahanan; (2) Urusan pemerintahan tidak disebutkan nomenklturnya namun terdapat urusan pemerintahan yang disebutkan mengenai ruang lingkupnya seperti urusan agama, hukum, keamanan, keuangan, HAM, pendidikan,

¹² Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2022 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.

¹³ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Ibu Kota Negara Lembaran Negara Tahun 2022 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.

¹⁴ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Ibu Kota Negara Lembaran Negara Tahun 2022 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.

¹⁵ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 166, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4916.

¹⁶ Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587.

kebudayaan, dll; (3) Urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi suatu program pemerintah seperti urusan perencanaan pembangunan nasional, aparatur negara, kesekretariatan negara, BUMN, pertanahan, kependudukan, lingkungan hidup, teknologi, investasi, koperasi, usaha kecil dan menengah, pariwisata, pemberdayaan perempuan, pemuda, olahraga, perumahan, dan pembangunan kawasan atau daerah tertinggal.¹⁷

Urusan pemerintahan dengan nomenklatur yang mengurus urusan diatas pada era Presiden Joko Widodo dibagi menjadi 34 kementerian,¹⁸ yang kemudian urusan pemerintahan tersebut pada pemerintahan Presiden Prabowo Subianto terjadinya pemekaran sehingga fungsi dan tugasnya dijalankan oleh 48 Kementerian.¹⁹ Nyatanya urusan pemerintahan pusat tidak hanya dijalankan oleh kementerian, karena terdapat urusan pemerintahan yang menurut ketatanegaraan kita dijalankan oleh lembaga setingkat kementerian, bahkan juga ada istilah lembaga non-struktural (LNS) yang menurujuk kepada lembaga negara independen/ penunjang yang keberadaanya justru terdapat yang dibentuk oleh Undang-Undang, semisal Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS), Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), Dewan Pertimbangan Presiden (Watimpres), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).²⁰ Adapun lembaga setingkat kementerian berdasarkan data Ombudsman RI setidaknya dikenal beberapa instansi seperti Kejaksaan Agung, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, Sekretariat Kabinet, Lembaga Penyiaran Publik Radio Republik Indonesia, Lembaga Penyiaran Publik TVRI,²¹ ditambah dengan hadirnya Lembaga Otorita IKN sejak berkakunya UU IKN.

Jimly Asshiddiqie membedakan kelembagaan negara dari segi hirarkinya menjadi 3 lapis yaitu: (1) lembaga negara lapis pertama yang disebut sebagai lembaga tinggi negara yakni; Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPD, MPR, MK, MA, BPK; (2) lembaga lapis kedua yang disebut lembaga negara saja, jenis lapis kedua ini terdapat lembaga yang diatur kewenangannya secara konstitusional dan hanya diatur dalam undang-undang saja, Adapun yang diatur dalam konstitusi adalah Menteri Negara, Tentara Negara Indonesia, Kepolisian Negara, Komisi Yudisial, KPU, dan Bank Sentral, sedangkan yang diatur dalam undang-undang yakni seperti Komnas HAM, KPK, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi Penyiaran Indonesia, dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi; (3) lembaga lapis ketiga

¹⁷ Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 166, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4916.

¹⁸ Eka Nam Sihombing, *Hukum Kelembagaan Negara*, (Medan: CV Pustaka Prima, 2018), 36-37.

¹⁹ Pasal 1 Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 139 Tahun 2024 tentang Penataan Tugas dan Fungsi Kementerian Negara Kabinet Merah Putih Periode Tahun 2024-2029.

²⁰ Humas Kemenseteg, "LNS yang Dibentuk Berdasarkan Undang-Undang, 2023, Tersedia pada https://www.setneg.go.id/view/index/lns_yang_dibentuk_berdasarkan_undang_undang_1. diakses pada 30 Mei 2024 20.49 WIB.

²¹ Ombudsman Republik Indonesia, "Setingkat Menteri," Ombudsman, diakses 30 Mei 2023. https://ombudsman.go.id/linkdir/link_list?cat_id=2.

adalah lembaga negara yang sumber kewenangannya berada dari pembentuk peraturan dibawah undang-undang seperti halnya Ombudsman RI yang dibentuk berdasarkan Kepres. Selain ketiga lapis lembaga negara tersebut, terdapat lembaga-lembaga daerah yang bukan merupakan lembaga negara, organ-organnya ialah Pemerintahan Daerah Provinsi, Gubernur, DPRD Provinsi, Pemerintahan Daerah Kabupaten/kota, Bupati/walikota, DPRD Kabupaten/kota.²²

Terdapat penelitian sebelumnya yang membahas mengenai kelembagaan Otorita IKN. *Pertama*, penelitian yang dilakukan oleh Rizky Mulyaningsih dengan judul “Kedudukan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara Dalam Perspektif Hukum Otonomi Daerah” menyimpulkan bahwa Kepala Otorita IKN tidak dipilih secara demokratis melainkan dipilih melalui mekanisme penunjukan oleh Presiden sehingga dikhawatirkan pemerintahan Otorita IKN tidak mengakomodir kepentingan masyarakat daerah setempat, dan keberadaan Otorita IKN tidak mengadopsi adanya organ DPRD sebagai instrumen otonomi daerah.²³ *Kedua*, penelitian yang dilakukan oleh Fikri Hadi dan Farina Gandryani dengan judul “Konstitusionalitas Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai Bentuk Pemerintahan Daerah” menyimpulkan bahwa adanya inkonstitusional terhadap organ Otorita IKN apabila dikaitkan sebagai penyelenggara pemerintahan daerah, apabila otorita IKN menjalankan fungsi sebagai pemerintah daerah seharusnya ia tidak hanya mengurus urusan tertentu saja dalam pemerintahan seperti halnya dengan kementerian melainkan menjalankan otonomi daerah yang bersifat luas dan multi bidang.²⁴ Oleh karena itu, penelitian ini terfokus membahas mengenai konsekuensi pemerintahan Otorita IKN dalam menjalankan kewenangannya sebagai penyelenggara pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan bagaimana kemungkinan desentralisasi dijalankan atau tidaknya pada pemerintahan daerah Otorita IKN.

2. Perumusan Masalah

Penelitian ini berfokus kepada keabsahan status khusus Otorita IKN untuk dapat menjalankan pemerintahan daerah, dengan melihat konsekuensi penerapan desentralisasi pada pemerintahan Otorita IKN. Oleh karena itu, dengan melihat latar belakang yang ada, rumusan masalah diklasifikasikan dengan bentuk pertanyaan penelitian sebagai berikut: (1) Bagaimana keabsahan status kelembagaan Otorita IKN sebagai penyelenggara pemerintahan daerah yang bersifat khusus ? dan (2) Bagaimana hubungan kelembagaan antara Otorita IKN dengan pemerintah pusat dalam menjalankan desentralisasi pada pemerintahan daerah setingkat provinsi ?

²² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), 104-108.

²³ Rizki Mulyaningsih, “Kedudukan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara Dalam Perspektif Hukum Otonomi Daerah”, *Lex Renaissance* 7, no. 2 (2022): 308. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss2.art6>.

²⁴ Fikri Hadi dan Farina Gandryani, “Konstitusionalitas Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai Bentuk Pemerintahan Daerah”, *Majalah Hukum Nasional* 52, no 1 (2022), 82. <https://doi.org/10.33331/mhn.v52i1.164>.

3. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, merupakan penelitian hukum normatif, yang membahas otorita IKN dalam status kelembagaan dan juga hubungan pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dengan daerah, yang dilakukan melalui penelitian hukum normatif, atau dikenal juga sebagai penelitian doktrinal yang sifatnya preskriptif.²⁵ Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan Konsepsual, dan undang-undang²⁶ Adapun, data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan data jenis sekunder yang terdiri dari bahan primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum.²⁷ Oleh sebab itu, nantinya penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum dengan menggunakan metode dokumentasi.²⁸ Dengan metode penelitian tersebut, peneliti menjawab apa yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini.

B. PEMBAHASAN

1. Status Kelembagaan Lembaga Setingkat Kementerian dan Lembaga Pemerintahan Daerah

Seiring berkembangannya praktik kenegaraan, teori mengenai organisasi kekuasaan selalu dinamis. Ragam variasi struktur dan fungsi dari tiap institusi kenegaraan memiliki banyak jenis dan bentuknya baik di tingkat pusat maupun daerah. Hal ini terjadi karena adanya kebutuhan sosial, ekonomi, politik suatu negara²⁹ Dalam konteks negara kesatuan, Pembagian kekuasaan (*distribution of power*) yang diberikan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah hanya sebagai kewenangan residu (sisa).³⁰ Dimana menurut Muchsan apabila yang ditentukan oleh UU Pemda ada 6 kewenangan yang menjadi urusan pusat (politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama) maka sisa urusan lainnya menjadi urusan pemerintahan daerah.³¹

Desain ketatanegaraan kita menganut paham negara kesatuan bersistem desentralisasi dimana urusan, tugas, dan wewenang jalanya pemerintahan dilaksanakan seluas-luasnya oleh pemerintah daerah (*vide* Pasal 18 ayat 5 UUD). Pemahaman otonomi yang luas (tidak terbatas) secara konsep dasar berarti semua urusan pemerintahan merupakan urusan rumah tangga daerah kecuali ditentukan lain sebagai urusan pemerintah pusat.³² Dahlan

²⁵ Ani Purwati, *Metode Penelitian Hukum Teori & Praktik*, (Surabaya: Jakad Media Publishing, 2020), 15.

²⁶ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, (Mataram: Mataram University Press, 2020), 56-57.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2007), 52.

²⁸ Nitrina Angkasa dkk, *Metode Penelitian Hukum sebagai Suatu Pengantar*, (Lampung: Laduny, 2019), 56.

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), 1.

³⁰ Yudi Rusfiana, dan Cahya Supriatna, *Memahami Birokrasi Pemerintahan dan Perkembangannya*, (Bandung: Alfabeta, 2021), 36.

³¹ Risalah Sidang Perkara Nomor 3/SKLN-IX/2011 perihal Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antar Bupati Kabupaten Kutai Timur dengan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia, tanggal 21 Juli 2011, 11.

³² Tim Penulis APHTN-HAN, *Hukum Tata Negara*, (Depok: Rajawali Press, 2023), 358-372.

Ranuwiharja dalam Rapat PAH I BP MPR ke-7 pernah menyampaikan bahwa otonomi daerah yang dijalankan oleh pemerintahan daerah mencakup otonomi yang penuh dan luas dalam mengurus semua urusan kecuali kepada empat urusan (pertahanan, politik luar negeri, mata uang, dan agama).³³

Hubungan pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dalam menjalankan hak desentralisasi menurut Bagir Manan terdapat prinsip-prinsip yang tidak boleh dilanggar yaitu: (1) tidak boleh mengekang/mengurangi hak rakyat daerah untuk turut serta/terlibat dalam jalanya pemerintahan di daerah, (2) tidak boleh mengurangi hak rakyat di daerah untuk berinisiasi/memperkasai, (3) bertujuan mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial di daerah.³⁴ Lalu bagaimana dengan status kelembagaan Otorita IKN yang disebut berkedudukan sebagai lembaga setingkat kementerian, namun peran dan fungsinya juga bertindak sebagai pemerintah daerah tingkat Provinsi.

Secara konstitusional jabatan kepala daerah tingkat provinsi dipegang oleh Gubernur, dan kedudukan Kepala Otorita IKN sebagai pimpinan lembaga yang memimpin pemerintahan daerah di tingkat provinsi adalah suatu hal yang baru dan tidak lazim karena hal ini tidak dikenal dalam Pasal 18 UUD 1945, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, ataupun sejarah ketatanegaraan kita yang merujuk kepada jabatan seorang kepala daerah di tingkat provinsi. Ketentuan Pasal 18B UUD yang memuat frasa "*negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dengan undang-undang*" seakan-akan membuka tafsir dan melegitimasi format kelembagaan Otorita IKN sebagai rezim pemerintahan daerah yang diakui secara konstitusional karena sifat kekhususannya didapat melalui UU IKN.

Kewenangan yang bersifat khusus/istimewa dari suatu daerah tertentu menurut Adriana Elisabeth dapat meliputi pengaturan terhadap politik, administrasi, manajemen, dan fiskal (pendapatan/pajak).³⁵ Pasal 18B UUD dianggap sebagai pengakuan konstitusional terhadap adanya praktik otonomi/desentralisasi asimetris, dimana dalam suatu wilayah negara kesatuan terdapat daerah-daerah tertentu yang diberikan kewenangan khusus/istimewa dalam menjalankan otonominya dan tidak dimiliki oleh daerah lainnya,³⁶ semisal Daerah Istimewa Yogyakarta (pengisian jabatan Gubernur tidak melalui pilkada),³⁷ Nanggroe Aceh

³³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), 1122.

³⁴ Lukman Santoso AZ, *Hukum Pemerintahan Daerah : Mengurai Problematika Pemekaran Daerah Pasca Reformasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2021), 39.

³⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 41/PUU-XVII/2019, 80.

³⁶ M. Rizki Nurdin, "Desentralisasi dan Kekhususan Pelaksanaan Otonomi Daerah Otorita Ibu Kota Nusantara", *Lex Renaissance* 7, no. 3 (2022): 622. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss3.art12>.

³⁷ Pengisian Jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur pada Pemerintahan Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta hanya dapat diisi oleh seorang yang bertakhta sebagai Sultan Hamengku Buwono untuk Calon Gubernur dan Adipati Paku Alam untuk Calon Wakil Gubernur yang nantinya diverifikasi dan ditetapkan oleh DPRD DIY untuk menjadi Gubernur dan Wakil Gubernur yang kemudian dilakukan pengesahan oleh Presiden

Darussalam (penerapan syariat Islam melalui Qonun dan adanya Politik Lokal),³⁸ Daerah Khusus Jakarta (kewenangan khusus dalam urusan pemerintahan dan kelembagaan), hal ini mungkin dapat juga menjadi legitimasi bagi Otorita IKN sebagai lembaga yang memiliki kekhususan sebagai daerah yang mendapatkan desentralisasi asimetris sehingga memiliki format kelembagaan ganda untuk dapat disebut sebagai lembaga pemerintah daerah provinsi dengan lembaga setingkat kementerian.

Perdebatan penafsiran mengenai daerah istimewa dan khusus telah terjadi sejak Pembahasan perubahan UUD 1945, dalam rapat Rapat panitia *ad hoc* 1, Hatta Mustafa berpandangan daerah-daerah yang sifatnya istimewa dan khusus adalah daerah yang sudah ada dan diakui dalam perubahan UUD 45. Semisal Daerah Istimewa Yogyakarta karena aspek asal usul sejarah, demikian juga DKI Jakarta dengan status khususnya menjadi ibukota, Aceh, dan Papua harus diakui oleh UUD.³⁹ Berbeda dengan Hatta Mustafa, Bagir Manan menjelaskan bahwa makna pemerintahan daerah khusus atau istimewa yang diatur dalam konstitusi tidaklah merujuk kepada pemerintahan semacam DKI Jakarta, DI Yogyakarta, Nanggroe Aceh Darussalam, melainkan merujuk kepada pendefinisian “pemerintahan asli” seperti desa, marga, negari, swapraja, dan sebagainya.⁴⁰ Adanya pandangan Bagir Manan tersebut menutup legitimasi bagi otorita IKN untuk memiliki kekhususan dalam menjalankan sistem pemerintah daerah karena sistem pemerintah daerah yang Otorita IKN jalankan bukanlah bersifat asli sebelum berdirinya NKRI.

Mahkamah Konstitusi setidaknya juga memberikan tafsir konstitusi mengenai daerah istimewa/khusus dalam Pasal 18B UUD. Penilaian MK dalam pengakuan dan penghormatan negara terhadap daerah-daerah yang bersifat istimewa tidak terlepas dengan adanya hak asal-usul daerah tersebut berdasarkan suatu kenyataan sejarah dan latar belakangnya, sehingga apabila dapat dibuktikan suatu daerah memiliki sistem pemerintahan sendiri sebelum lahirnya NKRI yang tetap hidup dan ajeg maka daerah tersebut akan ditetapkan untuk diakui dan dihormati keistimewaannya oleh UU. Sedangkan parameter suatu daerah ditetapkan sebagai daerah khusus jika kekhususannya terkait dengan kenyataan dan kebutuhan politik yang karena posisi dan keadaannya mengharuskan suatu daerah diberikan status khusus, dan bagi MK pemberian sifat khusus suatu daerah itu sangat fleksibel dan

atas penetapan tersebut, Pasal 18, Pasal 21, Pasal 24 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta, Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5339.

³⁸ Pasal 16 ayat (2) huruf a dan Pasal 1 angka 14 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4633.

³⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), 1183-1184.

⁴⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), 1372.

pembuat undang-undang lah yang menentukan secara obyektif kapan kebutuhan nyata itu terpenuhi untuk menetapkan suatu daerah khusus.⁴¹

Namun perlu menjadi catatan, format kelembagaan yang dijalankan oleh Otorita IKN tidak memiliki karakteristik layaknya pemerintahan daerah apabila dia berstatus juga sebagai lembaga setingkat kementerian. Menurut Zudan Arif Faturullah setidaknya terdapat 5 batasan agar pengaturan UU suatu pemerintah daerah yang memberikan kekhususan tertentu tetap dianggap konstitusional, yaitu: (1) Pengaturan kekhususan tetap dalam bingkai NKRI; (2) pengaturan kekhususan sejalan dengan tujuan negara yaitu mewujudkan kemakmuran masyarakat setempat dan kesejahteraan masyarakat luas; (3) mempercepat perwujudan, pemerataan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; (4) memperkuat demokratisasi di tingkat lokal; dan (5) mampu mewujudkan tujuan otonomi daerah.⁴² Kelima parameter yang ditawarkan oleh Zudan Arif Faturullah sangat relevan untuk dapat diadopsi oleh UU IKN, sehingga sifat kekhususan Otorita IKN tidak mengabaikan aspek lain dalam hal bingkai negara kesatuan, memperhatikan tujuan negara, terwujudnya keadilan sosial, memperkuat demokratisasi ditingkat lokal, dan terwujudnya otonomi daerah.

Secara historis, kita pernah mengenal adanya Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam yang sekarang dikenal sebagai Badan Pengusahaan Batam (BP Batam) melalui Kepres No. 41/1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam, namun lembaga Otorita tersebut tidak dimaksudkan untuk menjalankan fungsi sebagai lembaga pemerintah daerah ataupun setingkat dengan pemerintah daerah. Melainkan hanya sebagai “penguasa yang bertanggungjawab atas pengembangan pertumbuhan Daerah Industri Pulau Batam”.⁴³ Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam ini bertanggung jawab langsung kepada Presiden,⁴⁴ begitu pula dengan pengangkatan serta pemberhentiannya yang merupakan menjadi hak prerogatif presiden.⁴⁵ Sehingga Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam ini tidak memiliki hubungan vertikal dengan Gubernur Provinsi Kepulauan Riau, melainkan langsung kepada Presiden.

Alasan wilayah Batam terdapat lembaga khusus mengenai Otorita. Secara historis pada tahun 1970 melalui kepres No. 65 Tahun 1970 Batam menjadi daerah industri, dengan dijadikannya pulau Batam sebagai basis operasional, logistik terkait sejumlah usaha mengenai gas alam dan minyak bumi. Alasan wilayah Batam berbatasan langsung dengan wilayah Negara tetangga seperti Malaysia dan Singapura, serta berada pada lintasan jalur pelayaran internasional yang berakibat Batam menjalankan industri kepelabuhan, Bea dan

⁴¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 81/PUU-VIII/2010, 37-39.

⁴² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 11/PUU-VI/2008,52-53.

⁴³ Pasal 4 ayat (1), Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam.

⁴⁴ Pasal 4 ayat (4), Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam.

⁴⁵ Pasal 8 Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam.

Cukai.⁴⁶ Namun, keberadaan BP Batam seakan-akan menimbulkan dualisme pemerintahan antara pemerintahan kota Batam dengan BP Batam, sehingga kerap menimbulkan adanya problematika seperti menyangkut tumpang tindih kewenangan, disharmonisasi dan disfungsi-pengaturan yang berdampak kepada tercederainya asas kepastian hukum, serta menyangkut ego sektoral.⁴⁷

Jika kita melihat kelembagaan organisasi dari kementerian ataupun pemerintahan daerah tentu memiliki pengertian serta struktur organisasi yang berbeda. Dalam sistem presidensial menteri diibaratkan sebagai pembantu presiden bersamaan dengan posisi jabatan Wakil Presiden, sebagaimana yang termuat dalam konstitusi UUD 1945, sebab memang memiliki tugas pemerintahan di bidang tertentu untuk menyukseskan visi presiden sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan. Otorita IKN yang dikatakan sebagai lembaga setingkat kementerian berdasarkan UU IKN, memiliki konsekuensi logis bahwa Kepala Otorita IKN statusnya juga sebagai pejabat setingkat pembantu presiden bersamaan statusnya dengan Kepala Kepolisian RI, Panglima TNI, Kepala Staf Kepresidenan, maupun juga Jaksa Agung.

Dalam hal konsepsi penyelenggaraan pemerintahan daerah, pemberian residu kewenangan kepada daerah di dasarkan kepada hak otonomi, yakni hak kemandirian dalam menyelenggarakan kepentingan daerah. Akan tetapi kekuasaan tertinggi tetap berada di pusat. Sehingga hubungan pemerintah pusat dengan daerah dalam negara kesatuan yang terdesentralisasi adalah pemerintah pusat membentuk daerah-daerah, dan menyerahkan sebagian atau sisa dari kewenangannya kepada penyelenggara daerah. Kewenangan dalam pemerintahan daerah di antaranya terdapat kewenangan dalam membuat *zelfwetgeving* (peraturan sendiri yakni Perda, Pergub, Perkot/Perkab) dan penyelenggaraan *zelfbestuur* (pemerintahan tersendiri) yang dijalankan secara demokratis.⁴⁸

Harsanto Nursadi berpendapat, bahwa suatu daerah dapat dikatakan daerah otonom mengharuskan adanya lima syarat ketentuan yaitu: (1) sebagai organisasi konstitusional independen yang di perlihatkan atas keuangan, pembiayaan dan dimilikinya suatu dinas daerah; (2) secara status yuridis daerah tersebut merupakan badan hukum, yang berakibat memiliki kuasa dalam bertindak atas tindakan mengenai kekayaan, kekuasaan hukum, dan dapat bertindak (*handelingsbekwaam*); (3) karena berstatus sebagai badan hukum, maka daerah otonom dapat dituntut ataupun menuntut pihak lain di pengadilan, memiliki anggaran yang terpisah dengan rekening pemerintah pusat, memiliki otoritas dalam mengalokasikan sumber-sumber dayanya yang substansial; (4) menjalankan banyaknya fungsi sebagai

⁴⁶ Fikri Hadi dan Farina Gandriyani, "Konstitusionalitas Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai Bentuk Pemerintahan Daerah," *Majalah Hukum Nasional* 52, no. 1 (2022): 75-76. <https://doi.org/10.33331/mhn.v52i1.164>.

⁴⁷ Alex Guspeneldi, "Problematisasi Penerapan Otonomi Daerah Batam," *Journal of Law and Policy Transformation* 2, no. 1 (juni, 2017): 43-44. <http://journal.uib.ac.id/index.php/jlpt/article/view/72/45>.

⁴⁸ Lukman Santoso Az, *Hukum Pemerintahan Daerah: Mengurai Problematika Pemekaran Daerah Pasca Reformasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 17.

pembeda utama antara daerah otonom dengan lembaga atau badan yang dibentuk sebagai desentralisasi fungsional; (5) pemerintah pusat sebagai penyelenggara desentralisasi.⁴⁹

Menjadi suatu pertanyaan besar apakah Otorita IKN dapat dikategorikan sebagai penyelenggaraan pemerintahan daerah, sebagaimana konsepsi yang ada dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Sebab tidak mungkin Otorita IKN dapat membuat peraturan tersendiri sebagaimana penyelenggaraan daerah pada umumnya di Indonesia dalam hal ini adalah Perda, sebab dalam pembentukan Perda itu sendiri mengharuskan dilakukan bersama-sama dengan DPRD, sedangkan lembaga satu-satunya yang terdapat dalam IKN adalah Otorita IKN dan tidak memiliki komponen DPRD sebagai representasi rakyat di daerah, sehingga produk hukum yang dapat di keluarkan adalah Peraturan Otorita IKN, yang dapat dikatakan setingkat/sejajar dengan peraturan Menteri yang tidak mencerminkan esensi otonomi daerah sama sekali. Kemudian juga menimbulkan pertanyaan kembali mengenai apakah pemerintahan dari Otorita IKN ini dapat berjalan sesuai demokratis karena tidak terdapat lembaga pengawas sebagaimana DPRD sebagai organ Pemerintahan daerah dan ketiadaan DPRD pada pemerintahan Provinsi Otorita IKN menandakan bahwa wilayah tersebut tidak memiliki hak otonomi layaknya pemerintahan daerah melainkan hanya daerah administrasi dalam rangka dekonsentrasi.

2. Pembagian kekuasaan antara Pemerintahan Pusat dengan Daerah

Konsepsi negara kesatuan memiliki karakteristik tunggal, kedaulatan hanya terletak pada pemerintahan pusat, dan tidak terbagi dari beberapa negara.⁵⁰ UUD 1945 mengatur bahwa NKRI dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan/atau kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten/kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, pembagian kekuasaan secara vertikal di Indonesia dilaksanakan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Dimana untuk menjalankan otonomi seluas-luasnya kewenangan ini dilimpahkan kepada pemerintah daerah provinsi dan pemerintah daerah kabupaten/kota untuk (pengecualian Kabupaten dan Kota administrasi pada daerah khusus Jakarta dan Provinsi IKN).

Hadirnya Pembagian kekuasaan secara vertikal akibat diadopsinya asas desentralisasi dalam sistem NKRI. Asas ini memberikan pemahaman bahwa Pemerintah Pusat menyerahkan Sebagian wewenang pemerintahan kepada pemerintah daerah untuk mengurus dan mengatur secara mandiri terkait urusan pemerintahan di daerahnya agar tiap daerah mampu meningkatkan secara makdivisimal daya guna dan hasil guna penyelenggaraan pemerintahan di daerah masing-masing, kecuali urusan tersebut ditetapkan sebagai urusan pemerintahan absolut yang hanya dapat dijalankan oleh pemerintah pusat terkait politik

⁴⁹ Harsanto Nursadi, *Sistem Hukum Indonesia*, (Tangerang: Universitas Terbuka, 2008), 4.22.

⁵⁰ Andryan, "Harmonisasi Pemerintahan Pusat dengan Daerah Sebagai Efektifitas Sistem Pemerintahan," *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, no. 4 (Desember, 2019): 424. <https://doi.org/10.54629/jli.v16i4.560>.

luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, agama, moneter, dan fiskal,⁵¹ namun pemerintah pusat pun dapat melimpahkan wewenang urusan tersebut kepada daerah apabila memang pusat tidak mampu melaksanakan sendiri urusan tersebut sehingga membutuhkan bantuan dari pemerintah daerah untuk mengurus urusan absolut pemerintahan tersebut sebagai wakil pemerintahan pusat yang ada di daerah.⁵²

Adanya pemerintahan daerah untuk dapat menjalankan otonomi seluas-luasnya tidak dapat dilepaskan dengan adanya pembagian kekuasaan (*division of power*) yang dilakukan secara vertikal dalam suatu negara, yaitu antara pemerintahan pusat dengan pemerintahan daerah. Pembagian kekuasaan menjadi landasan untuk terbentuknya pemerintahan beradab (*civilized government*).⁵³ Penafsiran pemerintahan yang beradab era ini adalah pemerintahan yang dijalankan sesuai dengan apa yang menjadi kewenangannya atas delegasi konstitusi dan juga undang-undang untuk tidak terhindarnya pemerintahan yang ditaktor dan abai terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pembagian kekuasaan menurut Arthur Maass sebagaimana dikutip Khairul Muluk dibagi menjadi *Capital Division of Power* (CDP) dan *Areal Division of Power* (ADP). Dalam CDP pembagian kekuasaan dilakukan secara horizontal atau pada jenjang yang sama di tingkat pusat, adapun ADP sendiri merupakan pembagian kekuasaan yang dilakukan pusat kepada suatu wilayah tertentu. CDP dan ADP ini memiliki suatu hubungan bahwa CDP yang sentralistik dengan ADP yang desentralisasi memiliki hubungan layaknya simbiosis mutualisme, sebab dalam desentralisasi apalagi dalam implementasi negara kesatuan tidak meninggalkan pemahaman sentralisasi, sebab keduanya memiliki ikatan erat yang kontinum dan saling melengkapi demi tercapainya tujuan negara. Sentralisasi dan desentralisasi yang kontinum merupakan sebagai dampak kausalitas, jika sentralisasinya kuat maka implementasi desentralisasinya akan berkurang, begitupun halnya desentralisasi yang kuat maka akan melemahnya sentralisasi di suatu negara.⁵⁴ Dalam konteks IKN, CDP pemerintah pusat (dengan kewenangannya bersama dengan DPR membuat UU) menyerahkan peran kepada DPR melalui Komisi 2 dalam melakukan pengawasan, pemantauan, dan peninjauan jalanya pemerintahan otorita IKN,⁵⁵ dan ADP pemerintah pusat memberikan suatu kewenangan kepada otorita IKN untuk melaksanakan tugas persiapan, pemanggunan, dan pembangunan ibu kota serta penyelenggaraan pemerintahan daerah.⁵⁶

⁵¹ Rika Marlina, "Pembagian Kekuasaan dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia," *Jurnal Daulat Hukum* 1, no. 1 (Maret, 2018): 177. <http://dx.doi.org/10.30659/jdh.v1i1.2631>.

⁵² Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Lembaran Negara Tahun 2014, Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587.

⁵³ Muntoha, *Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"*, (Yogyakarta: Safiria Insania Press, 2010), 143.

⁵⁴ Khairul Muluk, *Peta Konsep Desentralisasi dan Pemerintahan Daerah*, (Surabaya: ITS Press, 2009), 34-46.

⁵⁵ Pasal 42 ayat (7) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2023 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2023 Nomor 142, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6898.

⁵⁶ Pasal 4 ayat (3) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2022 nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia dijalankan dengan pemberlakuan asas desentralisasi maupun juga tugas perbantuan, walaupun sebenarnya kata desentralisasi menurut Bagir Manan mencakup otonomi dan tugas perbantuan.⁵⁷ Adapun makna asas dekonsentrasi secara umum diartikan sebagai pelimpahan wewenang yang dilakukan dari pemerintah pusat kepada pejabat pemerintahan pusat yang berada di daerah atau instansi vertikal di daerah untuk menjalankan tugas pemerintahan pusat yang ada di daerah, sehingga wewenang asli tetap berada di pemerintah pusat.⁵⁸ Apabila dikaitkan dalam penyelenggaraan Otorita IKN, pemerintah pusat hanya melimpahkan kewenangannya dalam hal kegiatan persiapan, pembangunan, dan pemindahan ibu kota sekaligus sebagai penyelenggara pemerintahan daerah kepada Otorita IKN sebagai instansi vertikal. Akan tetapi, kewenangan aslinya tetap berada di tangan Presiden. Sehingga Otorita IKN seharusnya dikatakan sebagai perangkat pemerintah pusat yang ada di daerah, oleh karena itu tidak tepat jika dipahami sebagai perangkat daerah, apalagi dipahami sebagai instrumen/ penyelenggara dari pemerintahan daerah.

Terdapat tiga pola ikatan dekonsentrasi yang selalu bertalian aparatur dan kewilayahannya dengan desentralisasi yakni *fused model*, *dual model*, dan *split model*. (1) *Fused model* sebagai pola yang setiap tingkatan pemerintahan daerah, terdapat dua penerapan asas pemerintahan yaitu desentralisasi dan dekonsentrasi; (2) *dual model* pada tiap tingkatan pemerintahan level tidak terdapat hubungan sama sekali di setiap jenjang pemerintahan dan di daerah memiliki strukturnya tersendiri; (3) *split model* merupakan jenis dalam tingkatan tertentu terdapat suatu pertalian, namun dalam tingkatan/jenjang yang lain tidak.⁵⁹ Format Otorita IKN sebagai pemerintahan khusus ibukota negara yang dipilih sebagai kepala daerah khusus dengan menghilangkan keberadaan DPRD yang dianggap untuk menghindari campur tangan politis dalam mengatur ibu kota negara dengan berlindung dibalik frasa “khusus” Pasal 18B ayat (1) UUD,⁶⁰ Bivitri Susanti menilai sebagai pendekatan proyek yang berpotensi menafikan suara rakyat setempat sehingga mematikan nilai demokratis di tingkat lokal,⁶¹ dan bagi Titi Anggraini akan memicu timbulnya perilaku

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), 1387.

⁵⁸ Rahyunir Rauf, *Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah (Dekonsentrasi, Desentralisasi dan Tugas Pembantuannya)*, (Yogyakarta: Nusamedia, 2018), 61.

⁵⁹ Bhenyamin Hossein dkk, *Naskah Akademik Tata Hubungan Kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah*, (Jakarta: Pusat Kajian Pembangunan Administrasi Daerah dan Kota FISIP UI, 2004), cxciv.

⁶⁰ Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Ibu Kota Negara*, (Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, 2021), 125-126.

⁶¹ Tim Redaksi Kompas, “IKN Nusantara Dipimpin Kepala Otorita Tanpa DPRD, Pakar: Pendekatan Proyek”, diakses melalui <https://nasional.kompas.com/read/2022/01/21/16175401/ikn-nusantara-dipimpin-kepala-otorita-tanpa-dprd-pakar-pendekatan-proyek>, pada 1 Maret 2025 pukul 15.00 WIB.

sewenang-wenang penguasa IKN karena tindakannya akan tidak terawasi dengan baik oleh skema perwakilan di daerah.⁶²

Hadirnya istilah kepala Otorita sebagai jabatan kepala daerah khusus provinsi IKN, memicu problem konstitusional karena jabatan Kepala Otorita tidaklah dikenal secara teks dalam Pasal 18 UUD 1945. Gubernur sebagai sebutan untuk kepala daerah pada tingkat provinsi dan bupati/walikota yang merupakan kepala daerah pada tingkat kabupaten/kota merupakan jabatan kepala pemerintah daerah yang diakui secara teks konstitusi. Jabatan Kepala daerah dinilai sebagai sosok yang memiliki kewenangan yang luas, sehingga memerlukan kepemimpinan yang efektif agar penyelenggaraan pemerintahan daerah dapat berjalan sesuai yang direncanakan dan bertanggung jawab atas berhasil atau tidaknya pembangunan di daerah daerah.⁶³ UU No. 23/2004 memandang jabatan kepala daerah sebagai jabatan politis, yang saat ini dipilih langsung oleh rakyat (pengecualian Gubernur DIY, dan Walikota/Bupati DK Jakarta), sehingga rakyat pada daerah tersebut yang dapat menentukan sendiri kepala daerah di daerah tersebut.

Walaupun MK melalui putusannya pernah memberikan fatwa konstitusi bahwa sistem pemilihan kepala daerah secara demokratis tidak bisa dinilai lebih apabila dipilih secara langsung dan dinilai kurang apabila dipilih secara tidak langsung melalui lembaga perwakilan DPRD karena keduanya sebagai kebijakan terbuka pembentuk undang-undang (*open legal policy*) yang berwenang dalam menentukan sistem pemilihan yang dipilih menurut kadar demokratis Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.⁶⁴ Namun kiranya perlu melihat *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Harjono dalam Putusan MK No. 33/PUU-VIII/2010 yang menilai bahwa setidaknya ada dua aspek yang harus dipenuhi untuk mengukur kadar demokratis pemilihan kepala daerah dan tidak boleh dibatasi oleh siapapun termasuk oleh pembuat undang-undang yaitu: (1) hak untuk mencalonkan diri (*The right to be a candidate*); dan (2) hak untuk mengajukan calon (*The right to propose a candidate*).⁶⁵ Jabatan Kepala Otorita IKN yang proses pemilihannya “ditunjuk, diangkat, dan diberhentikan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan DPR,”⁶⁶ menimbulkan kesan tidak dipilih secara demokratis, bukan karena proses pemilihannya saja yang tidak dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilu atau tidak langsung dipilih melalui DPRD, melainkan pembuat undang-undang seakan akan menutup ruang konstitusional bagi hak warga negara untuk dapat berpartisipasi

⁶² Danu Darmajati, “KN Nusantara Tak Demokratis: Pemimpin Tak Dipilih Rakyat-Tanpa DPRD”, diakses melalui <https://news.detik.com/berita/d-5912159/ikn-nusantara-tak-demokratis-pemimpin-tak-dipilih-rakyat-tanpa-dprd>, pada 1 Maret 2025 pukul 15.20 WIB.

⁶³ Abdul Kadir, *Studi Pemerintahan Daerah dan Pelayanan Publik*, (Medan: Dharmasraya, 2017), 77-78.

⁶⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 22/PUU-VII/2009, 70.

⁶⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 33/PUU-VIII/2010, 141.

⁶⁶ Pasal 5 ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2022 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.

untuk mencalonkan diri dan/atau mengajukan calon sebagai kepala daerah pemerintahan Otorita IKN.

Pada sistem pemerintahan daerah, dikenal dua tipologi yaitu sistem fungsional (*fragmentation field administration*) dengan sistem Prefektur/berdasarkan wilayah.⁶⁷ Dalam sistem fungsional, kepala intansi vertikal penentuan wilayah administrasi tidak berdasarkan wilayah daerah otonomi seperti provinsi, melainkan ditentukan atau di batasi berdasarkan kebutuhan dari intansi tersebut, seperti pembagian beban tugas, jenjang pengawasan ataupun efisiensi administrasi pelayanan umum.⁶⁸ Sedangkan dalam sistem prefektur terdapat dua model berbeda yaitu: (1) *integrated prefectoral*, sebagai wakil pemerintah pusat sekaligus juga terintegrasi sebagai kepala daerah; (2) *un-integreted prefectoral* wakil pemerintah tidaklah sebagai kepala daerah.⁶⁹ Oleh karena itu, Kepala Otorita IKN dinilai tepat apabila dihubungkan sebagai implementasi atas model *un-integreted prefectoral* yang artinya hanya sebagai wakil pemerintah pusat yang ada di Otorita IKN namun tidak berfungsi menyelenggarakan urusan pemerintahan daerah dan melakukan rangkap sekaligus sebagai kepala daerah.

Penyelenggaraan pemerintahan Otorita IKN dijalankan dengan nuansa dekonsentrasi. Prinsip dekonsentrasi tentu memiliki makna berbeda dengan desentralisasi, apabila dekonsentrasi diartikan sebagai pelimpahan wewenang, sedangkan desentralisasi sebagai pembagian wewenang. Joeniarto sebagaimana dikutip Sri Kusriyah mendefinisikan desentralisasi sebagai pemberian wewenang yang berasal dari pemerintah pusat/negara kepada *local government* untuk mengurus urusan rumah tangganya sendiri.⁷⁰ Desentralisasi sebagai ciri khas pemerintahan daerah dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, sebab daerah memiliki kewenangan yang luas dalam mengatur rumah tangganya sendiri, sebagaimana amanat konstitusi untuk “menjalankan otonomi yang seluas-luasnya, kecuali yang oleh undang-undang ditentukan menjadi urusan pemerintah pusat”.⁷¹ Menurut Bagir Manan otonomi bagi daerah bukanlah sebagai pemberian melainkan sebagai hak daerah berdasarkan asasnya untuk dapat dijalankan sebagaimana mestinya.⁷² Tidak adanya otonomi bagi Otorita IKN, berdampak terbukanya ruang intervensi dari pemerintah pusat yang

⁶⁷ Aries Djaenuri, dan Enceng, *Sistem Pemerintah Daerah*, (Tangerang: Universitas Terbuka, 2019), 50-51.

⁶⁸ Bhenyamin Hossen, *Penentuan Batas-Batas Wilayah Administrasi/Daerah Otonom: Suatu Pemikiran Berorientasi pada Pembangunan*, Makalah disampaikan pada Seminar Intern Pusat Studi Hukum dan Administrasi, di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 25-26 April 1978, 583.

⁶⁹ Bhenyamin Hossein dkk, *Naskah Akademik Tata Hubungan Kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah*, (Jakarta: Pusat Kajian Pembangunan Administrasi Daerah dan Kota FISIP UI, 2004), cxciv-cxcv.

⁷⁰ Sri Kusriyah, *Politik Hukum Desentralisasi & Otonomi Daerah dalam Perspektif Negara Kesatuan Republik Indonesia*, (Semarang: Unissula Press, 2019), 19.

⁷¹ Pasal 18 ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

⁷² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), 1388.

mematikan semangat demokrasi kedaerahan.⁷³ Format Otorita IKN yang kental dengan nuansa dekonsentrasi menjadikan Otorita IKN sangat bergantung kepada pemerintah pusat karena ia tidak memiliki hak otonomi untuk mengurus urusan rumah tangganya sendiri.

3. Otorita IKN sebagai Penyelenggara Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota

Secara etimologi, ibu kota atau *capital city* berasal dari bahasa latin yaitu *caput* yang memiliki arti kepala atau *head*. Sedangkan dalam Black's Law Dictionary, kata *capital* memiliki banyak pengertian tergantung dalam konteksnya, namun terkait dengan pemahaman ibu kota Black's Law Dictionary diantaranya mengartikan *Capital* sebagai tempat pemerintahan pusat. Ibu kota tidak hanya sebatas suatu wilayah khusus, akan tetapi juga berperan dalam menciptakan pemerintahan yang efektif, serta kedudukan ibu kota sendiri merupakan bagian yang begitu penting dan vital dari suatu negara berdaulat.⁷⁴ Sehingga pengakuan negara terhadap status khusus ibu kota harus didasarkan pada kebutuhan nyata dan pertimbangan politik. Oleh karena itu, pengaturannya harus dikaji secara serius dengan melihat kepentingan nasional dan ketentuan hukum.

Keputusan pembentuk UU memberikan sifat khusus bagi IKN untuk dapat dipimpin oleh seorang kepala otorita menimbulkan terjadinya perubahan struktur organisasi kelembagaan. Jabatan kepala otorita yang semula diperuntukan hanya untuk jabatan pelaksana yang terfokus hanya kepada salah satu sektor pembangunan daerah yang berada di bawah menteri, kini berubah menjadi jabatan pelaksana pembangunan yang kedudukannya setingkat menteri dan secara seksama bertanggung jawab langsung kepada presiden.⁷⁵ Irfan Ridwan Maksu tulisannya dalam harian Kompas, mengatakan secara teori dan konsep, gubernur selaku pemimpin daerah di tingkat provinsi, bersandar kepada sistem prefaktur terintegrasi, yang artinya gubernur mengemban dua jabatan sekaligus, yaitu (1) sebagai wakil pemerintah pusat (perpanjangan tangan presiden); dan (2) sebagai kepala daerah.⁷⁶ Apabila kepala otorita IKN diproyeksikan sekaligus sebagai pimpinan dari pemerintahan daerah tidaklah tepat, sebab secara teori dan konsep kepala otorita IKN menganut sistem prefaktur tidak terintegrasi, yang artinya hanya menjalankan fungsi sebagai wakil pemerintah pusat yang ada di Ibu Kota Nusantara, namun tidak berkapasitas sebagai kepala pemerintah daerah.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah setidaknya harus dilaksanakan dengan desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas perbantuan.⁷⁷ Menurut Bagir manan dekonsentrasi

⁷³ Imam Ropii, "Pola Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam Otonomi Daerah," *Maksigama Jurnal Hukum* 18, no. 1 (November, 2015): 56. <https://doi.org/10.37303/v9i1.4>.

⁷⁴ Fikri Hadi dan Rosa Ristawati, "Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden dalam Perspektif Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 17, no.3 (November, 2020): 536-538. <https://doi.org/10.31078/jk1734>.

⁷⁵ Jetter Wilson Salamony, "Tinjauan Perubahan Nomenklatur Kepala Daerah Menjadi Kepala Otorita Pada Ibu Kota Negara Indonesia (Studi Terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara)," *Jurnal Ikamakun* 2, no. 1 (2022): 512. <http://openjournal.unpam.ac.id/index.php/IKAMAKUM/article/view/22924/10923>

⁷⁶ Irfan Ridawan Maksu, "Wakil Pemerintah Vs Kepala Daerah," Kompas, Diakses 8 Juni 2023, <https://www.kompas.id/baca/opini/2023/05/26/wakil-pemerintah-vs-kepala-daerah>.

⁷⁷ Pasal 5 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 2014, Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587.

dan desentralisasi tidak dapat dimaknai sama, sebab dekonsentrasi merupakan wujud dari pelunakan arti sentralisasi, dan dekonsentrasi merupakan bagian dari sentralisasi. Berbeda halnya dengan desentralisasi/otonomi merupakan sub sistem dari negara kesatuan.⁷⁸ Oleh karena itu, walaupun Otorita IKN menjalankan fungsinya sebagai bentuk dekonsentrasi fungsional. Akan tetapi, dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia harus juga menjalankan fungsi desentralisasi sebagai ciri wujud yang khas dari organ penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia.

Desentralisasi secara praktik memegang empat kepentingan, yaitu: (1) otonomi daerah dijalankan dengan prinsip-prinsip demokrasi dan memperhatikan ragamnya lokalitas daerah; (2) dalam hal pengaturan, pembagian, dan pemanfaatan sumber daya nasional antara pusat dan daerah dilakukan sesuai prinsip keadilan guna kesejahteraan masyarakat daerah dan bangsa secara menyeluruh; (3) perimbangan keuangan pusat dan daerah di alokasikan dengan memperhatikan potensi yang ada di daerah, kemudian luas daerah, geografi, jumlah penduduk dan tingkat pendapatan masyarakat tersebut; (4) penyelenggaraan otonomi daerah dalam hal pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, dan perimbangan keuangan antara pusat dengan daerah dalam rangka mempertahankan dan memperkuat integrasi bangsa.⁷⁹ Desentralisasi diharapkan menumbuhkan demokrasi di tingkat lokal dan memberikan ruang kesempatan kepada masyarakat untuk dapat berpartisipasi dalam membangun daerahnya. Secara ekonomi, desentralisasi juga mengurangi kesenjangan pendapatan dengan didistribusikannya atas dana yang sama dari pemerintah pusat dalam program pembangunan daerah. Secara kualitas pelayanan publik, desentralisasi juga berperan atas timbulnya inovasi dalam memberikan pelayanan publik kepada masyarakat dan mendorong inovasi pemerintah daerah dalam penanganan mitigasi bencana, pengelolaan limbah, produk lokal, dan masalah Kesehatan.⁸⁰

Wujud pelaksanaan pemerintahan daerah dalam mengatur otonomi yang seluas-luasnya salah satunya diwujudkan dengan adanya pengaturan secara mandiri melalui peraturan daerah (perda), yang memuat aspirasi masyarakat daerah. Perda memiliki sebagai sarana untuk tercapainya tujuan desentralisasi secara maksimal.⁸¹ Otorita IKN sebagai satu-satunya lembaga yang ada dalam wilayah tersebut, menghilangkan peran DPRD dalam hal pembentukan perda, menentukan anggaran, maupun pengawasan dalam

⁷⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010), 1127.

⁷⁹ Muchid Albintani, Ali Yusri, dan Ishak "Otorita Batam dan Reformasi Sistem Pemerintahan di Indonesia (1997-2004)," *Jurnal Ilmu Pemerintahan Nahkoda* 10, no. 5 (Oktober, 2011): 45. <https://doi.org/10.35967/jipn.v10i1.1599>.

⁸⁰ Adfin Rochmad Baidhowah, "Explaining Decentralization Performance in Indonesia", *Jurnal Bina Praja* 14, no. 1 (Maret, 2022): 98-99. <https://doi.org/10.21787/jbp.14.2022.97-109>.

⁸¹ Marten Bunga, "Model Pembentukan Peraturan Daerah yang Ideal dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49. No. 4 (Maret, 2019): 820. <http://dx.doi.org/10.21143/jhp.vol49.no4.2342>.

fungsi penyelenggaraan daerah khusus ibu kota.⁸² Padahal pemerintahan daerah sangat menekankan pada aspek akuntabilitas, partisipasi rakyat, dan transparansi. Penekanan ini berorientasi untuk menciptakan aturan hukum yang adil, dan terselenggaranya prinsip efektifitas berkeadilan pada pelayanan publik yang dapat dirasakan masyarakat lokal setempat.⁸³

Dalam literatur hukum pemerintahan daerah, selain dikenal adanya istilah “daerah khusus” juga dikenal adanya istilah “kawasan khusus” yang merupakan sebagai unit khusus yang terpisah dari pemerintahan dalam menyelenggarakan pelayanan publik yang bersandar kepada klasifikasi basis fungsional pada daerah tertentu. Dimana pemerintah kawasan khusus sebagai pemerintahan lokal yang otonom, terpisah dalam menjalankan pelayanan publik dengan klasifikasi tertentu pada suatu daerah.⁸⁴ Kawasan khusus ini ditetapkan oleh pemerintah pusat pada wilayah daerah tertentu untuk menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang bersifat khusus demi kepentingan negara.⁸⁵ Kawasan khusus dalam Pasal 360 ayat (1) dan ayat (2) UU Pemda, mencakup “*kawasan perdagangan bebas dan/atau pelabuhan bebas, kawasan hutan lindung, kawasan hutan konservasi, kawasan taman laut, kawasan buru, kawasan ekonomi khusus, kawasan berikat, kawasan angkatan perang, kawasan industry, kawasan purbakala, kawasan cagar alam, kawasan cagar budaya, kawasan otorita dan kawasan untuk kepentingan nasional lainnya yang diatur dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”.⁸⁶ Oleh karena itu, dengan melihat definisi dan ketentuan UU Pemda, Otorita IKN dinilai tepat apabila hanya sebagai penguasa kawasan khusus yang berfungsi melakukan pengurusan persiapan, pembangunan, dan pemindahan ibu kota, dan tidak dibarengi dengan pemberian kewenangan khusus berupa menjalankan pemerintahan daerah.

Apabila melihat perbandingan terhadap kelembagaan otorita yang ada di Indonesia, maka hanya terdapat satu kewenangannya saja yang sifatnya terbatas. Sebagaimana contoh Badan Otorita Pengelola Kawasan Pariwisata Borobudur yang memiliki kewenangan terbatas atas pengembangan kawasan pariwisata Borobudur.⁸⁷ Begitupun halnya dengan Badan Pengusahaan Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Batam (BP Batam) yang semula dikenal dengan otorita batam, hanya menjalankan tugas dan fungsi dalam hal pelaksana

⁸² Pasal 96 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 2014, Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587.

⁸³ Lamidi Kazeem Oyadele, dan Ajayi Olubusayo Ayooluwa, “Governance, Local Institutions and Local Governance: A Conceptual Analysis” *Global Journal of Human-Social Science: Political Science* 19, Issue. 1 (2019): 14. <https://socialscienceresearch.org/index.php/GJHSS/article/view/2811>.

⁸⁴ Baharuddin Thahir, “Memahami Kawasan Khusus dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia,” *Jurnal Kebijakan Pemerintahan* 1, no.2 (November, 2018): 107. <https://doi.org/10.33701/jkp.v1iNo.2.1100>.

⁸⁵ Muhammad RM Fayasy Failaq, dan Faraz Almira Arelia, “Diskrepansi Sistem Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota Negara (IKN) Nusantara,” *Jurnal Studi Kebijakan Publik* 1, no. 1 (November 2022): 66. <https://doi.org/10.21787/jskp.1.2022.57-69>.

⁸⁶ Pasal 360 ayat (2) undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 2014, Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587.

⁸⁷ Pasal 1 ayat (1) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 46 Tahun 2017 tentang Badan Otorita Pengelola Kawasan Pariwisata Borobudur.

pengelola, pengembangan, dan pembangunan di Kawasan perdagangan bebas batam dan Pelabuhan batam.⁸⁸ Di Belanda sendiri *Waterschappen* (otorita air daerah) hanya memiliki tanggung jawab terhadap masalah air di area tertentu termasuk bertugas dalam melakukan pemeliharaan galian dan drainase, *Waterschappen* dapat dibentuk atau dibubarkan oleh dewan provinsi (*provinciale staten*).⁸⁹ Sehingga pada umumnya lembaga otorita hanya diperuntukan menjalankan fungsi yang sifatnya terbatas, yang merupakan bagian dari pemerintahan Kawasan khusus dan tidak mengambil alih untuk menyelenggarakan pemerintahan daerah.

Struktur organisasi yang dimiliki Otorita IKN rupanya juga dapat dikatakan tidak umum, dan berbeda dengan struktur pemerintahan daerah lainnya. Sebagaimana dalam struktur organisasi yang ada di DKI perangkat daerahnya terdiri atas Sekretariat daerah yang terdiri dari unit kerja biro, Sekretariat DPRD, Inspektorat, dinas-dinas dan satuan terkecil terdapat badan. Kondisi yang serupa pun sama jika kita melihat struktur organisasi Pemerintahan Daerah D.I. Yogyakarta, sebagaimana lampiran Peraturan Daerah Istimewa Daerah Istimewa Yogyakarta No. 1 Tahun 2018 tentang Kelembagaan Pemerintahan Daerah-Daerah Istimewa Yogyakarta.⁹⁰ Namun hal yang berbeda ketika kita melihat struktur organisasi Otorita IKN, dibawah Kepala Otorita IKN terdapat sekretariat yang terdiri dari berbagai biro-biro, deputy-deputy, dan unit kerja hukum dan kepatuhan.⁹¹

Penyelenggaraan pemerintahan daerah khusus IKN harus dijalankan bersama-sama dengan DPRD berdasarkan tugas dan wewenangnya untuk melakukan pengawasan, pemantauan, dan peninjauan sebagai instrumen penyelenggara pemerintah daerah. Adapun pemberian kewenangan bagi DPR melalui untuk melakukan pengawasan, pemantauan, dan peninjauan atas penyelenggaraan Pemerintahan daerah khusus IKN tidak bisa dinilai tepat.⁹² Ketidaktepatan ini menurut Bivetri Susanti DPR merupakan representatif konstituen di tingkat nasional sehingga pengetahuan dan data yang dimiliki hanya cakupan nasional, sehingga tidak relevan apabila DPR dipaksa melakukan pengawasan yang bersifat lokal. Fungsi pengawasan yang dilakukan DPR tidak bisa sebagai pengganti yang dilakukan oleh DPRD untuk mengatur ketentuan teknis dan kehidupan masyarakat IKN.⁹³

⁸⁸ Humas BP Batam, "Tugas dan Fungsi BP Batam," BP Batam, Diakses 9 Juni 2023, <https://bpbatam.go.id/profil/tugas-dan-fungsi/>.

⁸⁹ Muhammad Japar, *UUD 1945 & Tujuh Konstitusi Negara*, (Jakarta: Laboratorium Sosial Politik Press, 2018), 135.

⁹⁰ Pasal 2 ayat (1) Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 57 Tahun 2022 tentang Organisasi dan Tata Kerja Perangkat Daerah.

⁹¹ Pasal 4, Peraturan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara Nomor 1 Tahun 2022 tentang Organisasi dan Tata Kerja Organisasi Otorita Ibu Kota Nusantara.

⁹² Pasal 42 ayat (7) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2023 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2023 Nomor 142, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6898.

⁹³ Tim Redaksi BBC News Indonesia, "Ibu Kota Nusantara: Tanpa Gubernur dan DPRD, Otorita IKN dikhawatirkan 'melahirkan kekuasaan yang sewenang-wenang' dan tidak demokratis," diakses melalui <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-60055456> pada 2 Maret 2025 Pukul 14.33 WIB.

Berdasarkan instrumen, fungsi dan tugas kewenangan dari Otorita IKN lebih mencerminkan sebagai pemerintah kawasan khusus dibandingkan sebagai penyelenggara pemerintahan daerah. Keberadaan Otorita IKN untuk menjalankan Pemerintah Daerah Khusus IKN bernilai tepat apabila secara kelembagaan hanya bersifat *ad hoc* dengan kewenangan yang diberikan dalam melaksanakan kegiatan persiapan, pembangunan, pemindahan ibu kota dan penyelenggaraan Pemda Khusus IKN dengan status yang terbatas dan pada periode sementara. Sehingga, apabila kebijakan pemindahan ibu kota telah memasuki tahap yang cukup untuk dapat berdiri secara otonom dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah provinsi sekiranya perlu dilakukan penyesuaian secara kelembagaan dengan menghadirkan unsur-unsur/instrumen penyelenggara pemerintahan daerah yang sesuai dan diakui secara konstitusional. Sifat kekhususan yang dimiliki pemerintahan daerah IKN sekiranya perlu memperhatikan beberapa hal, yaitu: (1) tetap berada dalam bingkai NKRI; (2) sejalan dengan tujuan negara yaitu mewujudkan kemakmuran masyarakat setempat dan kesejahteraan masyarakat luas; (3) mempercepat perwujudan, pemerataan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; (4) memperkuat demokratisasi di tingkat lokal; dan (5) mampu mewujudkan tujuan otonomi daerah.⁹⁴

C. KESIMPULAN

Hadirnya Otorita IKN menimbulkan perdebatan dan permasalahan konstitusional. Otorita IKN sebagai lembaga setingkat kementerian namun menjalankan tugas dan fungsinya sebagai penyelenggara pemerintah daerah dikhawatirkan menjadi preseden buruk dibalik sifat khususnya untuk menjadi inspirasi bagi daerah-daerah lainnya untuk mendapatkan predikat sebagai daerah khusus atau istimewa. Sifat khusus daerah IKN, setidaknya tetap harus memperhatikan bingkai NKRI, tujuan negara, mewujudkan keadilan sosial, memperkuat demokratisasi di tingkat lokal, dan terwujudnya otonomi daerah. Rezim Otorita IKN hanya menjalankan fungsi dekonsentrasi fungsional, sehingga sangat bergantung kepada pemerintah pusat, dan tidak memiliki hak otonomi dalam mengurus rumah tangganya sendiri. Padahal kunci dasar jalanya pemerintahan daerah di Indonesia wajib berpedoman kepada prinsip desentralisasi agar pemerintah daerah dapat memberdayakan secara maksimal potensi daerah serta meningkatkan pendapatan dan kesejahteraan warga sekitar. Adanya peran DPR yang menggantikan peran DPRD dalam melakukan pengawasan, pemantauan, dan peninjauan atas penyelenggaraan Pemerintahan daerah khusus IKN dinilai tidak tepat karena berdampak kepada hilangnya pengawasan yang bersifat lokal dalam mengatur ketentuan teknis dan kehidupan masyarakat yang hidup di IKN. Tentunya keberadaan DPRD sebagai unsur pemerintahan daerah tidak dapat dihilangkan, karena melalui DPRD

⁹⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 11/PUU-VI/2008,52-53.

aspirasi masyarakat daerah IKN dapat terwakilkan sebagaimana tugasnya dan bersama dengan pemerintahan provinsi IKN untuk dapat membuat peraturan daerah sebagai sarana tercapainya tujuan desentralisasi secara maksimal.

DAFTAR PUSTAKA

- Adhyasta Dirgantara dan Krisiandi, "Ridwan Kamil Ingatkan Jokowi Sejumlah Negara Gagal Bangun Ibu Kota Baru", diakses melalui <https://nasional.kompas.com/read/2024/03/14/17555751/ridwan-kamil-ingatkan-jokowi-sejumlah-negara-gagal-bangun-ibu-kota-baru> pada 19 Maret 2025.
- Andryan. "Harmonisasi Pemerintahan Pusat dengan Daerah Sebagai Efektifitas Sistem Pemerintahan." *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, no. 4 (Desember, 2019): 424. <https://doi.org/10.54629/jli.v16i4.560>.
- Aries Djaenuri, dan Enceng, *Sistem Pemerintah Daerah*. Tangerang: Universitas Terbuka, 2019.
- Asshiddiqie, Jimly. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- AZ, Lukman Santoso. *Hukum Pemerintahan Daerah : Mengurai Problematika Pemekaran Daerah Pasca Reformasi di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2021.
- Baidhowah, Adfin Rochmad. "Explaining Decentralization Performance in Indonesia." *Jurnal Bina Praja* 14, no. 1 (Maret, 2022): 98-99. <https://doi.org/10.21787/jbp.14.2022.97-109>.
- Bhenyamin Hossein, dkk. *Naskah Akademik Tata Hubungan Kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah*. Jakarta: Pusat Kajian Pembangunan Administrasi Daerah dan Kota FISIP UI, 2004.
- Bunga, Marten. "Model Pembentukan Peraturan Daerah yang Ideal dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49. No. 4 (Maret, 2019): 820. <http://dx.doi.org/10.21143/jhp.vol49.no4.2342>.
- Darmajati, Danu. "KN Nusantara Tak Demokratis: Pemimpin Tak Dipilih Rakyat-Tanpa DPRD", diakses melalui <https://news.detik.com/berita/d-5912159/ikn-nusantara-tak-demokratis-pemimpin-tak-dipilih-rakyat-tanpa-dprd>, pada 1 Maret 2025 pukul 15.20 WIB.
- Fikri Hadi dan Farina Gandriyani. "Konstitusionalitas Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai Bentuk Pemerintahan Daerah." *Majalah Hukum Nasional* 52, no. 1 (2022): 75-76. <https://doi.org/10.33331/mhn.v52i1.164>.
- Fikri Hadi dan Farina Gandriyani, "Konstitusionalitas Otorita Ibu Kota Nusantara sebagai Bentuk Pemerintahan Daerah," *Majalah Hukum Nasional* 52, no 1 (2022), 82. <https://doi.org/10.33331/mhn.v52i1.164>.

- Fikri Hadi dan Rosa Ristawati. "Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden dalam Perspektif Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 17, no.3 (November, 2020): 536-538. <https://doi.org/10.31078/jk1734>.
- Guspeneldi, Alex. "Problematika Penerapan Otonomi Daerah Batam." *Journal of Law and Policy Transformation* 2, no. 1 (juni, 2017): 43-44. <http://journal.uib.ac.id/index.php/jlpt/article/view/72/45>.
- Herdiana, Dian. "Menemukenali Syarat Keberhasilan Pemindahan Ibu Kota Negara", *Jurnal Politika: Dinamika Masalah Politik dalam Negeri & Hubungan Internasional* 11, no. 1 (2020): 5-13. <https://doi.org/10.22212/jp.v11i1.1382>.
- Herdiana, Dian. "Pemindahan Ibukota Negara: Upaya Pemerataan Pembangunan ataukah Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik." *Jurnal Transformative* 8, no. 1, (Maret, 2022): 2. 10.21776/ub.transformative.2022.008.01.1.
- Hossen, Bhenyamin. *Penentuan Batas-Batas Wilayah Administrasi/Daerah Otonom: Suatu Pemikiran Berorientasi pada Pembangunan*, Makalah disampaikan pada Seminar Intern Pusat Studi Hukum dan Administrasi, di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 25-26 April 1978.
- Humas BP Batam, "Tugas dan Fungsi BP Batam," BP Batam, Diakses 9 Juni 2023, <https://bpbatam.go.id/profil/tugas-dan-fungsi/>.
- Hutapea, Purba. "Mengejar Status sebagai Provinsi Daerah Khusus Jakarta Pasca Pemindahan Ibukota Negara ke Provinsi Kalimantan Timur." *MONAS: Jurnal Inovasi Aparatur* 2, no. 1, (Juni, 2020): 140-141. <https://doi.org/10.54849/monas.v2i1.23>.
- Irfan Ridawan Maksum, "Wakil Pemerintah Vs Kepala Daerah," *Kompas*, Diakses 8 Juni 2023, <https://www.kompas.id/baca/opini/2023/05/26/wakil-pemerintah-vs-kepala-daerah>.
- Japar, Muhammad. *UUD 1945 & Tujuh Konstitusi Negara*. Jakarta: Laboratorium Sosial Politik Press, 2018.
- Kadir, Abdul. *Studi Pemerintahan Daerah dan Pelayanan Publik*. Medan: Dharmasraya, 2017.
- Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Ibu Kota Negara*. Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, 2021.
- Kusriyah, Sri. *Politik Hukum Desentralisasi & Otonomi Daerah dalam Perspektif Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Semarang: Unissula Press, 2019.
- Lamidi Kazeem Oyadele, dan Ajayi Olubusayo Ayooluwa. "Governance, Local Institutions and Local Governance: A Conceptual Analysis." *Global Journal of Human-Social Science: Political Science* 19, Issue. 1 (2019): 14. <https://socialscienceresearch.org/index.php/GJHSS/article/view/2811>.

- Lukman Santoso Az, *Hukum Pemerintahan Daerah: Mengurai Problematika Pemekaran Daerah Pasca Reformasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 17.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 25/PUU-XX/2022
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku IV Kekhususan Pemerintahan Negara Jilid 2*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 11/PUU-VI/2008.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 22/PUU-VII/2009.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 33/PUU-VIII/2010.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 41/PUU-XVII/2019.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 81/PUU-VIII/2010.
- Marlina, Rika. "Pembagian Kekuasaan dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia." *Jurnal Daulat Hukum* 1, no. 1 (Maret, 2018): 177. <http://dx.doi.org/10.30659/jdh.v1i1.2631>.
- Muchid Albintani, Ali Yusri, dan Ishak. "Otorita Batam dan Reformasi Sistem Pemerintahan di Indonesia (1997-2004)." *Jurnal Ilmu Pemerintahan Nahkoda* 10, no. 5 (Oktober, 2011): 45. <https://doi.org/10.35967/jipn.v10i1.1599>.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Muhammad RM Fayasy Failaq, dan Faraz Almira Arelia. "Diskrepansi Sistem Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota Negara (IKN) Nusantara." *Jurnal Studi Kebijakan Publik* 1, no. 1 (November 2022): 66. <https://doi.org/10.21787/jskp.1.2022.57-69>.
- Muhammad RM Fayasy Failaq, dan Faraz Almira Arelia. "Diskrepansi Sistem Pemerintahan Daerah Khusus Ibu Kota Negara (IKN) Nusantara." *Jurnal Studi Kebijakan Publik* 1, no. 1 (November, 2022): 58. <https://doi.org/10.21787/jskp.1.2022.57-69>.
- Muluk, Khairul. *Peta Konsep Desentralisasi dan Pemerintahan Daerah*. Surabaya: ITS Press, 2009.
- Mulyaningsih, Rizki. "Kedudukan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara Dalam Perspektif Hukum Otonomi Daerah". *Lex Renaissance* 7, no. 2 (2022): 308. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss2.art6>.

- Mulyaningsih, Rizki. "Kedudukan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara dalam Perspektif Hukum Otonomi Daerah." *Lex Renaissance* 7, no.2 (April, 2022): 303-304. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss2.art6>.
- Muntoha. *Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"*. Yogyakarta: Safiria Insania Press, 2010.
- Nitrina Angkasa, dkk *Metode Penelitian Hukum sebagai Suatu Pengantar*. Lampung: Laduny, 2019.
- Nurdin, M. Rizki. "Desentralisasi dan Kekhususan Pelaksanaan Otonomi Daerah Otorita Ibu Kota Nusantara". *Lex Renaissance* 7, no. 3 (2022): 622. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol7.iss3.art12>.
- Nursadi, Harsanto. *Sistem Hukum Indonesia*. Tangerang: Universitas Terbuka, 2008.
- Ombudsman Republik Indonesia, Setingkat Menteri," Ombudsman, diakses 30 Mei 2023. https://ombudsman.go.id/linkdir/link_list?cat_id=2.
- Purwati, Ani. *Metode Penelitian Hukum Teori & Praktik*. Surabaya: Jakad Media Publishing, 2020.
- Rauf, Rahyunir. *Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah (Dekonsentrasi, Desentralisasi dan Tugas Pembantunya)*. Yogyakarta: Nusamedia, 2018.
- Republik Indonesia. Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam.
- Republik Indonesia. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1973 tentang Daerah Industri Pulau Batam.
- Republik Indonesia. Peraturan Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 57 Tahun 2022 tentang Organisasi dan Tata Kerja Perangkat Daerah.
- Republik Indonesia. Peraturan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara Nomor 1 Tahun 2022 tentang Organisasi dan Tata Kerja Organisasi Otorita Ibu Kota Nusantara.
- Republik Indonesia. Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 139 Tahun 2024 tentang Penataan Tugas dan Fungsi Kementerian Negara Kabinet Merah Putih Periode Tahun 2024-2029.
- Republik Indonesia. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 46 Tahun 2017 tentang Badan Otorita Pengelola Kawasan Pariwisata Borobudur.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4633.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta, Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5339.

- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2023 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2023 Nomor 142, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6898
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 2014, Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5587.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Ibu Kota Negara, Lembaran Negara Tahun 2022 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6766.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 166, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4916.
- Rini Rachmawati, dkk. "Best Practices of Capital City Relocation in Various Countries: Literature Review." *International Conference on Science and Technology*, (2021): 2. <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202132507004>.
- Risalah Sidang Perkara Nomor 3/SKLN-IX/2011 perihal Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antar Bupati Kabupaten Kutai Timur dengan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia, tanggal 21 Juli 2011
- Ropii, Imam. "Pola Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam Otonomi Daerah." *Maksigama Jurnal Hukum* 18, no. 1 (November, 2015): 56. <https://doi.org/10.37303/v9i1.4>.
- Salamony, Jetter Wilson. "Tinjauan Perubahan Nomenklatur Kepala Daerah Menjadi Kepala Otorita Pada Ibu Kota Negara Indonesia (Studi Terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara)." *Jurnal Ikamakun* 2, no. 1 (2022): 512. <http://openjournal.unpam.ac.id/index.php/IKAMAKUM/article/view/22924/10923>
- Sihombing, Eka Nam. *Hukum Kelembagaan Negara*. Medan: CV Pustaka Prima, 2018.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2007.
- Suryadi Jaya Purnama, dan Chotib. "Analisis Kebijakan Publik Pindahan Ibu Kota Negara." *Jurnal Ekonomi & Kebijakan Publik* 13, no. 2 (2022): 153-154. 10.22212/jekp.v13i2.3486.
- Thahir, Baharuddin. "Memahami Kawasan Khusus dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia." *Jurnal Kebijakan Pemerintahan* 1, no.2 (November, 2018): 107. <https://doi.org/10.33701/jkp.v1iNo.2.1100>.
- Tim Penulis APHTN-HAN. *Hukum Tata Negara*. Depok: Rajawali Press, 2023.
- Tim Redaksi CNN Indonesia, "Segudang Masalah IKN: Kebut Pengesahan UU hingga Persoalan Lingkungan Baca artikel CNN Indonesia", diakses melalui <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220121205915-32-749796/segudang-masalah-ikn-kebut-pengesahan-uu-hingga-persoalan-lingkungan/2>, pada 18 Maret 2025.

Tim Redaksi Kompas,” IKN Nusantara Dipimpin Kepala Otorita Tanpa DPRD, Pakar: Pendekatan Proyek”, diakses melalui <https://nasional.kompas.com/read/2022/01/21/16175401/ikn-nusantara-dipimpin-kepala-otorita-tanpa-dprd-pakar-pendekatan-proyek>, pada 1 Maret 2025 pukul 15.00 WIB.

Yahya, H. M. “Pemindahan Ibu Kota Negara Maju dan Sejahtera.” *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat* 14, no. 1, (Juni: 2018): 22. <https://doi.org/10.23971/jsam.v14i1.779>.

Yudi Rusfiana, dan Cahya Supriatna. *Memahami Birokrasi Pemerintahan dan Perkembangannya*. Bandung: Alfabeta, 2021.

Biodata

Idul Rishan adalah dosen di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Rishan berfokus pada hukum konstitusi, politik dan peradilan. Ia meraih gelar sarjana (S.H) dari Universitas Islam Indonesia, Master (LL.M.) dan Doktor (Dr.) dari Universitas Gadjah Mada. Buku terbarunya adalah Teori & Hukum Konstitusi (2024) yang diterbitkan oleh Sinar Grafika. Ia juga menulis Hukum & Politik Ketatanegaraan (2020) dan Kebijakan Reformasi Peradilan (2019) yang keduanya diterbitkan oleh FH UII Press. Di antara beberapa prestasinya, ia juga aktif menulis di media nasional: Kompas, Media Indonesia, Jawa Pos, Republika, dan Koran Tempo. Selain itu, penulis juga aktif mengikuti kegiatan nasional dan internasional, seperti pembicara pada ICCS (Indonesian Constitutional Court Symposium), yang diselenggarakan pada Agustus 2023, serta menjadi dosen tamu di King Prajadiphok Institute, Bangkok, Thailand, pada tahun 2022 dan Asian Constitutional Law Forum, Hongkong pada tahun 2024.

Muhammad Alwi Khoiri Ramdani, dilahirkan di Ciamis 23 Februari 1994. Pendidikan dasar sampai menengah ditempuh di SDN 7 Ciamis, smpn 1 Ciamis, melanjutkan Pendidikan di Pondok Modern Darussalam Gontor Ponorogo. Jenjang sarjana diselesaikan di UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Melanjutkan studi S2 dengan konsentrasi hukum tata negara di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung dan lulus tahun 2023. Alwi sapaan akrabnya sering menulis dan meneliti terkait konstitusi, demokrasi dan pemilu.

Susi Dwi Harijanti, lahir di Kota Malang, 16 Januari 1966. Saat ini mengabdikan sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara di Universitas Padjadjaran. Menyelesaikan studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran tahun 1990, dan melanjutkan Master of Laws (LLM) selesai tahun 1998 dan Doktor dalam Program Ilmu Hukum (PhD) di The University of Melbourne Tahun 2011. Selain aktif sebagai dosen, Susi terlibat sebagai reviewer di beberapa jurnal dan menjadi anggota Asosiasi Pengajar HTN-HAN.

Lailani Sungkar, lahir di Aceh, 31 Mei 1984. Merupakan pengajar tetap di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan bidang keahlian pada Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. Dirinya menyelesaikan pendidikan S1 dan S2 di Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran. Saat ini sedang menempuh Program Doktor di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Hasil pemikiran dan pandangan beliau dalam bidang Hukum Acara Mahkamah Konstitusi telah diterbitkan dalam puluhan jurnal nasional. Selain aktif melakukan penelitian, ia juga sering terlibat dalam organisasi profesi seperti Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara, Hukum Acara MK dan Perbandingan Hukum.

Geofani Milthree Saragih, lahir pada tanggal 23 Januari 2000 di Aek Horsik, adalah seorang akademisi dan praktisi hukum yang memiliki keahlian di bidang Hukum Tata Negara. Ia merupakan alumni S1 Hukum Universitas Riau (UNRI) dan S2 Hukum Universitas Sumatera Utara (USU), di mana pada kedua jenjang pendidikan tersebut ia mengambil konsentrasi dalam Hukum Tata Negara. Selain aktif di dunia akademik, beliau juga dikenal sebagai founder PT Adikara Cipta Aksa, sebuah perusahaan yang berfokus pada pengembangan layanan hukum melalui berbagai platform. Ia juga aktif dalam menulis berbagai buku dan jurnal hukum, berkontribusi dalam kajian ilmiah, serta turut serta dalam pengembangan diskursus hukum di Indonesia.

Mirza Nasution, lahir pada di Medan, pada tanggal 26 November 1972, adalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara dengan konsentrasi dalam bidang Hukum Tata Negara. Ia aktif dalam berbagai organisasi akademik dan profesional, termasuk sebagai Pengurus Pusat Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN). Selain itu, Mirza Nasution juga merupakan anggota Komisi Kajian Ketatanegaraan (K3) Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) serta menjabat sebagai Direktur Akasa Law Studies, sebuah lembaga yang berfokus pada pengembangan pendidikan dan kajian hukum di Indonesia.

Eka NAM Sihombing, lahir di Medan pada 11 November, menyelesaikan S1, S2, dan S3 Ilmu Hukum di Universitas Sumatera Utara, masing-masing pada tahun 2003, 2008, dan 2020. Ia merupakan Koordinator Perancang Peraturan Perundang-Undangan di Kanwil Kementerian Hukum dan HAM Sumatera Utara serta aktif mengajar di Fakultas Hukum, Magister Hukum, Magister Kenotariatan, dan Program Doktor Ilmu Hukum di USU, UMSU, dan UIN Sumatera Utara. Beliau juga terlibat dalam berbagai organisasi, seperti Ketua APHTN-HAN Sumut (2021-2025), Pengurus Pusat MAHUTAMA (2018-2022), anggota Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia, serta anggota Dewan Redaksi dan Reviewer Jurnal Balitbangkumham Kemenkumham RI. Saat ini, ia menjabat sebagai Pemimpin Redaksi *Nomoi Law Review*-Puskasi UMSU sejak 2019.

Diya Ul Akmal, dilahirkan di Kabupaten Tangerang, 04 Maret 1998. Jenjang Sarjana diselesaikan di Fakultas Hukum, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa. Melanjutkan jenjang Magister dengan konsentrasi Hukum Tata Negara di Magister Hukum, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa. Bidang penelitian yang diminati seperti studi ilmu hukum secara umum, reformasi hukum, hukum tata negara, hak konstitusional, dan kemajuan ilmu pengetahuan dibidang hukum lingkungan serta pemberantasan korupsi. Email: diyaulakmal@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5393-6086>

Mas Iman Kusnandar, menjabat sebagai Lektor Kepala di Fakultas Hukum, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa. Jenjang Magister Hukum diselesaikan di Universitas Jayabaya serta Magister Sains di Sekolah Tinggi Ilmu Administrasi Mandala Indonesia dan Universitas Satya Negara Indonesia. Melanjutkan studi Doktor Hukum di Universitas Jayabaya. Email: drmasimankusnandar@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-3394-3396>

Fatkhu Muin, menjabat sebagai Lektor Kepala di Fakultas Hukum, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa. Jenjang Magister Hukum diselesaikan di Universiti Kebangsaan Malaysia. Melanjutkan studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Muhammadiyah Surakarta. Email: fatkhumuin@untirta.ac.id. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9305-8065>

Bima Rico Pambudi, lahir di Kebumen pada 24 Juni 1998. Saat ini, ia menjabat sebagai Calon Pegawai Negeri Sipil (CPNS) Analis Perkara Peradilan di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Ia menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember pada tahun 2024, dengan fokus utama pada hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Sebagai akademisi muda, Bima aktif dalam penelitian hukum dan telah menerbitkan lebih dari tiga karya ilmiah di jurnal nasional bereputasi dalam lima tahun terakhir. Publikasi ilmiahnya telah dimuat di berbagai jurnal hukum bergengsi, seperti *Majalah Hukum Nasional*, *Jurnal Negara Hukum*, dan *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*. Penelitian terbarunya di tahun 2024, berjudul "Meninjau Alasan 'Tidak Dipenuhinya Kuota Domestic Market Obligation' Sebagai Dasar Pencabutan Izin Usaha Pertambangan Batubara", telah dipublikasikan dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, salah satu jurnal hukum tertua dan paling berpengaruh di Indonesia yang dikelola oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Antikowati, lahir pada 2 Desember 1961. Ia meraih gelar Sarjana Hukum dari Universitas Jember pada tahun 1986 dan menyelesaikan Magister Hukum di Universitas Airlangga pada tahun 2003. Antikowati merupakan Lektor Kepala di Fakultas Hukum Universitas Jember dan telah mengajar sejak tahun 1988. Ia memiliki keahlian dalam bidang Hukum Tata Negara dan mampu berbagai mata kuliah, termasuk Hukum Tata Negara, Hukum Pemerintahan Daerah, Pengantar Ilmu Hukum, Hukum dan Masyarakat, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Hukum Kewarganegaraan, serta Hukum Kekuasaan Kehakiman. Ia aktif dalam penelitian, di antaranya "Meninjau Ulang Ketentuan Peralihan Status Kewarganegaraan Indonesia: Antara Tantangan Globalisasi dan Relevansinya terhadap Nasionalisme" yang didanai oleh hibah LP2M UNEJ. Beberapa publikasi ilmiahnya telah diterbitkan di jurnal nasional dan internasional, termasuk di *Lentera Hukum*, *Indonesia Journal of Law and Society*, dan *Jurnal Konstitusi*. Antikowati juga merupakan anggota Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN).

Fenny Tria Yunita, lahir di Jombang pada 15 Juni 1993. Ia menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Universitas Jember pada tahun 2011 dan memperoleh gelar Magister Hukum dari Universitas Gadjah Mada pada tahun 2018. Saat ini, Fenny adalah dosen di Fakultas Hukum Universitas Jember

dengan spesialisasi Hukum Administrasi Negara, Hukum Hak Asasi Manusia, dan Studi Gender. Ia aktif mengajar mata kuliah Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, serta Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Selain itu, ia juga merupakan anggota Centre for Human Rights, Multiculturalism, and Migration (CHRM2) di Universitas Jember dan editor di Indonesian Journal of Law and Society (IJLS). Fenny telah mengikuti berbagai pelatihan dan kursus internasional, termasuk “Fake News in Asia” di Asia Centre, Thailand, dan “Human Rights and Transitional Justice 2 Course” di Bali. Ia juga menulis buku berjudul Aksesibilitas Bantuan Hukum bagi Perempuan: Perspektif Keadilan Gender yang diterbitkan pada tahun 2022.

Dian Agung Wicaksono, lahir di Blitar, 11 Januari 1989. Meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) dari Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta pada tahun 2011 dengan predikat Cumlaude. Pada tahun 2011, terpilih sebagai Peneliti Muda Terbaik pada MOST UNESCO LIPI Award 2011. Pada tahun 2012, terpilih sebagai penerima Beasiswa Unggulan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan untuk melanjutkan studi di Program Studi Magister Ilmu Hukum Kenegaraan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, yang bekerja sama dengan Den norske Ambassaden i Indonesien (The Royal Norwegian Embassy in Indonesia). Pada tahun 2013, lulus dan mendapat gelar Master of Laws (LL.M.) dengan predikat Summa Cumlaude. Pada tahun 2019 mulai menempuh studi doktoral pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan dukungan dari Beasiswa Program Doktor Jalur PNS/TNI/Polri yang dikelola oleh Lembaga Pengelola Dana Pendidikan (LPDP) Kementerian Keuangan RI. Pada 2023, lulus dan mendapat gelar Doktor Ilmu Hukum (Dr.) dengan predikat Magna Cumlaude. Saat ini bertugas sebagai Lektor pada Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Sekretaris Program Sarjana Program Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

Garuda Era Ruhpinesthi, lahir di Yogyakarta, 1 November 2001. Meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) dari Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta pada tahun 2024 dengan predikat Cum Laude. Saat ini, aktif melakukan penelitian dan publikasi mengenai isu hukum tata negara, misalnya terkait pembentukan peraturan perundang-undangan, partai politik dan pemilihan umum, dan lembaga peradilan. Email: garudaera@mail.ugm.ac.id

Suwarno Abadi, dilahirkan di Kota Lumajang 01 Desember 1976. Saat ini mengabdikan sebagai dosen di Magister Hukum sekaligus menjabat sebagai Ketua Program Studi Magister Hukum di Universitas Wijaya Putra Surabaya. Pendidikan dasar sampai atas di tempuh di Kota Lumajang. Jenjang sarjana dan Magister diselesaikan di Universitas Wijaya Putra Surabaya. Melanjutkan studi S3 di Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya dan lulus tahun 2015. Saat ini, Nanok sapaan akrabnya, selain aktif sebagai dosen, juga aktif sebagai praktisi hukum.

Titon Slamet Kurnia, lahir di Tuban, Jawa Timur 29 November 1978. Saat ini menjadi dosen di Fakultas Hukum, Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, Jawa Tengah. Memperoleh gelar Doktor (Ilmu Hukum) dari Universitas Airlangga tahun 2014. Fokus disertasinya adalah interpretasi hak-hak asasi manusia oleh Mahkamah Konstitusi 2003-2008. Memperoleh gelar Magister Hukum dari Universitas Airlangga (2005) dan Sarjana Hukum (2001) dari Universitas Kristen Satya Wacana. Mengajar mata kuliah Hukum Tata Negara, Teori Konstitusi, Interpretasi Konstitusi, dan Hak-Hak Asasi Manusia. Fokus utama publikasinya adalah interpretasi konstitusi, hak-hak asasi manusia, peradilan konstitusional, serta hubungan antara Mahkamah Konstitusi dan badan-badan pemerintahan lain di Indonesia. ORCID ID: 0009-0006-7746-0242

Denis Kurniawan, Lahir di Blora Jawa Tengah 31 Januari 1999. Menyelesaikan studi Hukum Tata Negara (Siyasah) di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2022 dan Magister Ilmu Hukum dengan konsentrasi Hukum Kenegaraan di Universitas Indonesia pada tahun 2024. Saat ini penulis mengabdikan diri menjalankan profesi sebagai Advokat DPC Peradi Jakarta Barat. Penulis dapat dihubungi melalui denskurniawan99@gmail.com.

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:

Alister 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 (Pymont, 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
13. Calon penulis harus mengirimkan naskah hanya melalui: 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

Authority 20, 22, 66, 109,
137, 138, 146
Authority 46, 61, 88
Autocratic 169
Autocratic 1, 2, 8, 16, 17, 18

C

Constitution 1-3, 8, 11, 13,
20, 23-27, 32, 36, 39, 40,
44, 46, 55, 57, 58, 89,
160, 162, 163

Constitutional

Change 1, 9, 12
Court 20, 39, 50, 57, 62,
63, 66, 68, 75, 78, 82,
86, 88, 109, 160
Court Decision 66, 88,
137, 157
Judges 138
Rights 66, 162

Critique 157

D

Dewan Perwakilan Rakyat
68, 77, 83, 88, 90, 92, 96,
102, 106, 107, 116, 117,
118, 121, 134, 135, 136,
140

F

Formal Review 137

G

General Election Act 109

H

Hakim Konstitusi 5, 28, 33,
56, 88, 90-94, 96-98, 101,
103-105, 110, 131, 132,
140, 141, 149, 150, 153,
166, 170, 171, 173, 175,
193

Hak Konstitusional 14, 40, 41,
42, 43, 49, 66-70, 74, 75,
77, 78, 80-82, 118

House of Representatives 88

I

Independensi Peradilan 5, 88,
89, 91, 98, 99, 100, 102,
103, 105

Indigenous Peoples 66, 73, 84

Institution 39, 88, 161, 162,
171, 178

Institutions 20, 99, 197

Interpretation 11, 29, 163

J

Judicial

Activism 39, 41-45, 50-60,
132

Discretion 137

Independence 88

Restraint 39, 41-45, 51-54,
60, 132

Review 28, 29, 39-41, 43-
45, 49, 56, 57, 75, 76,
84, 87, 109, 118, 132,
158, 160, 161, 163,
169

K

Kelembagaan 7, 11, 15, 29,
80, 90, 91, 94, 100, 101,
115, 182-189, 195, 197,
199

Kewenangan 109, 111, 113,
114, 118-120, 133, 137-
153

Kritik 6, 10, 24, 28, 74, 153,
154, 158-160, 164, 165,
169, 170, 171

L

Law Formation 66

Local Government 178, 194

M

Mahkamah Konstitusi 12, 13,
20-22, 29, 31-34, 35, 37-
45, 49, 52-54, 56, 57, 59-
64, 66-70, 74-78, 80-86,
88, 89, 91-93, 96-98, 101,
105-110, 113, 114, 116-
119, 120-123, 126-136,
149, 157-159, 164-167,
169-174, 176, 177, 179,
182, 184-188, 192-194,
196, 199, 200, 202

Masyarakat Hukum Adat 66-
75, 77-86

Method 20, 39

Methods 66

Metode 10, 20-36

Metode 45, 59, 70, 74, 79, 82,
85, 86, 91, 114, 133, 136,
141, 185, 202, 203

O

Original Intent 20-36, 38
 Otokratik 1, 2, 4, 6, 10, 15
 Otorita IKN 178, 179, 182-184, 186-190, 192-199

P

Pelaksanaan Kebijakan 66-69, 75, 82, 95, 96
 Pembentukan Hukum 5, 68, 78, 79
 Pemerintahan Daerah 81, 178, 179, 182, 184-199
 Penafsiran 20-36, 50, 52-54, 60, 76, 92, 103, 187
 Pendekatan Hak 158, 163, 172
 Penggantian 88, 90, 91, 96, 97, 98

Pengujian

Formal 137-140, 145, 147-155
 Undang-Undang 22, 29, 40, 45, 57, 62, 75, 89, 97, 107, 110, 122, 139, 140, 149
 Perubahan Konstitusi 1, 2, 4-6, 8-10, 12-16, 30, 31, 34, 35
 Policy Implementation 66
 Purcell Principle 109-116, 119-126, 129, 131-134, 136, 168
 Putusan Mahkamah Konstitusi 40, 42-45, 49, 52-54, 57, 66, 68-70, 74-77, 80-82, 88, 101, 109, 110, 116-118, 121-123, 126-131, 137, 150, 157, 158, 164, 166, 179, 186, 188, 193, 199

R

Replacement 88
 Right-Based Approach 157, 158

U

Undang-Undang Dasar 1, 2, 10, 39, 40, 44, 45, 46, 57, 67, 89, 90, 92, 95, 97, 116, 117, 118, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 138, 140, 173, 186, 187, 192, 194, 196
 Undang-Undang Pemilihan Umum 109

Indeks Pengarang

A

Aileen Kavanagh 21, 25, 27, 35
Alec Stone Sweet 160
Archibald Cox 158
Aziz Huq 4

B

Benjamin B. Saunders 21
Brittany Carter 112

C

Charles de Secondat
Montesquieu 89

D

Daniel Ziblatt 3
Danika Elizabeth Watson 112
David A. Strauss 23, 25, 27
David Landau 2, 5, 8, 14
David M. Beatty 158
Dennis J. Gelford 23
Dian Herdiana 180

E

Edward Rubin 158
Edwin Milton 22
Elizabeth Arden Madonna 68

G

Gregory Shaffer 2

H

Hans Kelsen 21, 97, 138

J

Javier Corrales 2
Jimly Asshiddiqie 34, 40, 41, 45,
95, 110, 183-185
John Hart Ely 158

K

Kim Lane Scheppele 2, 5, 8, 169

L

Law Formation 66
local government 178, 194

M

Michael J. Perry 158

N

Nancy Bermeo 3

R

Richard Albert 3, 9, 11
Richard H. Fallon, Jr. 158, 163
Richard L. Hasen 112
Ridwan Kamil 179, 180
Ronald Dworkin 11, 157, 158,
161, 162

S

Samuel D. Gilleran 112
Steven Levitsky 3

T

Thomas B. McAfee 22
Tom Ginsburg 4, 9, 158, 160

W

Wayne Sandholtz 2

SERTIFIKAT

Direktorat Jendral Pendidikan Tinggi, Riset dan Teknologi
Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset dan Teknologi Republik Indonesia



Kutipan dari Keputusan Direktorat Jendral Pendidikan Tinggi, Riset, dan Teknologi
Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset dan Teknologi Republik Indonesia

Nomor: 79/E/KPT/2023

Peringkat Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode I Tahun 2023

Nama Jurnal Ilmiah:

Jurnal Konstitusi

E-ISSN: 25481657

Ditetapkan Sebagai Jurnal Ilmiah:



TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi Berlaku selama 5 (lima) Tahun, yaitu:
Volume 14 Nomor 2 Tahun 2022 sampai Volume 19 Nomor 1 Tahun 2027
Jakarta, 11 May 2023
Plt. Direktur Jendral Pendidikan Tinggi, Riset, dan Teknologi



Prof. Ir. Nizam, M.Sc., DIC, Ph.D., IPU, ASEAN Eng
NIP. 196107061987101001

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