JURNAL KONSTITUSI

Volume 12 Nomor 3, September 2015

- Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait Putusan MK Nomor 85/ PUU-XI/2013
  Izzatin Kamala
- Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/ PUU-XI/2013
  R. Nazriyah
- Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam menguji Undang-Undang
  Bisariyadi
- Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung
  Slamet Suhartono
- Rekonstruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi dalam Hukum Pidana)
  Tongat
- Implementasi Putusan Nomor 92/PUU-X/2012 Kewenangan Konstitusional Dewan Perwakilan Daerah dalam Proses Legislasi
  Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan dan Indah Karmadaniah
- Eksistensi Badan Pertanahan Aceh Sebagai Perangkat Daerah di Aceh dalam Aspek Kepastian Hukum Bidang Pertanahan
  Zaki 'Ulya
- Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi
  Suwarno Abadi
- Kebebasan Hak Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi
  Faiq Tobroni
- Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru
  Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy'ari

JK	Vol. 12	Nomor 3	Halaman 422 - 662	Jakarta September 2015	ISSN 1829-7706

Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015
Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014

KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 12 No. 3	ISSN 1829-7706	September 2015
Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 Terakreditasi Dikti Nomor: 040/P/2014		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

Susunan Redaksi
(*Board of Editors*)

Pengarah (*Advisers*) : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.
Dr. Patrialis Akbar, S.H., M.H.
Dr. H. Wahiduddin Adams, S.H., MA.
Prof. Dr. Aswanto S.H., M.Si. DFM.
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H. , M. Hum
Dr. Suhartoyo, S. H. , M. H.
Dr. Manahan M. P. Sitompul, S.H., M. Hum

Penanggungjawab (*Officially Incharge*) : M. Guntur Hamzah

Pemimpin Redaksi (*Chief Editor*) : Wiryanto, S.H., M.Hum.

Redaktur Pelaksana (*Managing Editors*) : Irfan Nur Rachman, S.H., M.H.
Anna Triningsih, S.H., M.Hum
Mohammad Mahrus Ali, S.H., M.H.
Ajie Ramdan, S.H., M.H.
Intan Permata Putri, S.H.

Sekretaris (*Secretariat*) : Udi Hartadi, S.E.
Rumondang Hasibuan, S.Sos.

Tata Letak & Sampul (*Layout & cover*) : Nur Budiman

Alamat (*Address*)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177
E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id
Jurnal ini dapat diunduh di menu e-jurnal pada laman www.mahkamahkonstitusi.go.id

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

Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak mewakili pendapat resmi MK

MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL
KONSTITUSI

Volume 12 Nomor 3, September 2015

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi ..... iii - vi

Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013

Izzatin Kamala 422-446

Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013

R. Nazriyah 447-472

Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang

Bisariyadi 473-502

Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung

Slamet Suhartono 503-523

Rekonstruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi dalam Hukum Pidana)

Tongat 524-541

Implementasi Putusan Nomor 92/PUU-X/2012 Kewenangan Konstitusional Dewan Perwakilan Daerah dalam Proses Legislasi

Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan dan Indah Karmadaniah 542-568

Eksistensi Badan Pertanahan Aceh sebagai Perangkat Daerah di Aceh dalam Aspek Kepastian Hukum Bidang Pertanahan

Zaki 'Ulya 569-585

Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi

Suwarno Abadi 586-603

Kebebasan Hak Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Faiq Tobroni 604-630

Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru

Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy'ari 631-662

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi

Jurnal Konstitusi Volume 12, Nomor 3, September 2015 kembali hadir ke hadapan pembaca sekalian. Sebagaimana diketahui bahwa Jurnal Konstitusi merupakan sarana media keilmuan dibidang hukum yang diterbitkan oleh Mahkamah konstitusi dengan Tujuan untuk melakukan diseminasi hasil penelitian atau kajian konseptual dengan domain utama terkait dengan implementasi konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi dan berbagai isu yang tengah berkembang didalam masyarakat terkait dengan hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Artikel yang pertama berjudul "Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013" Izzatin Kamala berbicara mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 yang telah membatalkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Tulisan ini mempunyai dua fokus permasalahan, yakni: pertama, bagaimana akibat kelalaian negara untuk mengemban tanggungjawab dalam pengelolaan sumber daya air terhadap pemenuhan kebutuhan air minum bagi warga negara. Kedua, bagaimana perbaikan pengaturan pengelolaan sumber daya air yang diharapkan terealisasi melalui Putusan MK 2013.

Artikel yang kedua berjudul "Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PUU-XI/2013" oleh R. Nazriyah mengkaji mengenai lembaga yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung. *Kedua,* lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilkada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah.

Bisariyadi dalam artikel yang berjudul "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan-diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang dan Kebijakan di Indonesia" menguraikan bahwa Dalam menguji konstitusionalitas suatu UU atau kebijakan, Mahkamah Konstitusi dapat mengambil sikap secara aktif atau memilih untuk menahan-diri. Pembenaran teoritis ketika Mahkamah Konstitusi ikut mengubah suatu kebijakan diperoleh dari konsep yudisialisasi politik. Fenomena global menunjukkan adanya peralihan kewenangan mengubah kebijakan ke lembaga peradilan. Konsekuensinya, pembentuk UU menunjukkan adanya perlawanan atas peralihan kewenangan pengambilan kebijakan. Kondisi demikian memaksa mahkamah konstitusi untuk menggunakan strategi lain untuk mengurangi ketegangan politik antar lembaga negara sekaligus tetap melindungi hak-hak warga negara. Mahkamah Konstitusi menggunakan pendekatan menahan-diri untuk memeriksa kebijakan yang masuk dalam ranah kewenangan diskresi dari pembentuk UU. Pendekatan ini disebut oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pilihan "kebijakan hukum terbuka". Kajian ini mengelaborasi tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam menguji konstitusionalitas suatu kebijakan, baik dengan pendekatan konsep yudisialisasi politik maupun menerapkan pendekatan sikap menahan diri. Pada kenyataannya, Mahkamah Konstitusi menggunakan kedua pendekatan ini dalam menguji perkara pengujian konstitusional.

Artikel selanjutnya berjudul "Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK Dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung" senada dengan R. Nazriyah, Slamet Suhartono menjelaskan mengenai putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, mengenai kewenangan menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung, karena ketentuan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung menjadi kewenangan badan peradilan khusus. Namun sebelum badan peradilan khusus tersebut dibentuk, maka MK masih berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Artikel yang kelima berjudul "Rekonstruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi Dalam Hukum Pidana)" Tongat menuangkan pemikirannya mengenai Pergeseran paradigma dalam kehidupan bernegara yang belum sepenuhnya dipahami secara benar. Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai salah satu wujud pembaharuan hukum pidana nasional dipandang belum sepenuhnya mereperesentasi tuntutan konstitusi. Kesenjangan paradigmatik ini tidak saja berpotensi menimbulkan kesulitan dalam penerapannya, tetapi juga berpotensi batalnya pasal dalam undang-undang yang bersangkutan.

Artikel selanjutnya berjudul "Implementasi Putusan Nomor 92/PUU-X/2012 Kewenangan Konstitusional Dewan Perwakilan Daerah Dalam Proses Legislasi" Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan, dan Indah Karmadaniah bersama-sama menguraikan permasalahan yakni tentang Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 dalam penerapannya ditengarai belum juga diimplementasikan. Artikel ini sangat mungkin

mengemukakan corak lain yang menyentuh persoalan "apa yang terjadi" dan "mengapa sampai terjadi" serta untuk mengetahui dan menjelaskan perihal implementasi Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, termasuk untuk mengetahui dan menjelaskan hambatan dan kesulitan dalam implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, dan mengetahui dan menjelaskan politik hukum legislasi pasca Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

Artikel selanjutnya berjudul "Eksistensi Badan Pertanahan Aceh Sebagai Perangkat Daerah Di Aceh Dalam Aspek Kepastian Hukum Bidang Pertanahan", artikel ini berbicara tentang ketentuan Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menegaskan tentang peralihan status Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menjadi satuan perangkat daerah Aceh dan kabupaten/kota, yang dibatasi hingga akhir anggaran tahun 2008. Namun, peralihan status tersebut baru dapat diselesaikan pada tahun 2015 dengan diterbitkannya Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015. Permasalahan yang timbul akibat diberlakukannya peraturan Presiden tersebut yaitu terkait kewenangan Kanwil Badan Pertanahan Nasional Aceh yang masih bersifat sentralistik, sehingga mengakibatkan disharmonisasi hukum antara ketentuan Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 dengan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015.

Artikel Selanjutnya berjudul "*Ultra Petita* dalam Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi " artikel ini berbicara mengenai Putusan *utra petita* yang dipraktikkan MK dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang perlu dikaji secara cermat. Praktik ini hendaknya tidak dipersalahkan hanya karena tidak ada ketentuan dalam konstitusi yang memberikan jaminan terhadap putusan *ultra petita* tersebut. Atas dasar itu penulis kemudian berpendapat bahwa praktik putusan *ultra petita* ini dapat dibenarkan karena dua alasan. Pertama, *judicial activism*. Kedua, kekhasan peradilan konstitusional dalam rangka mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Sesuai dengan alasan-alasan tersebut maka putusan *ultra petita* MK harus tetap dipertahankan karena praktik tersebut merupakan cara paling masuk akal untuk melindungi konstitusi.

Artikel yang kesembilan berjudul "Kebebasan Hak Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi " yang menguraikan Isu mengenai kerugian konstitusional akibat pemberlakuan Pasal 2 (1) UU Perkawinan. Artikel ini juga membahas mengenai bagaimana MK mendudukkan posisi negara terkait urusan perkawinan dalam memutus penolakan atas permohonan JR. Selain itu kebebasan berijtihad nikah beda agama sebagai dampak Putusan MK. Dimana menurut penulis mendudukkan posisi negara yang sebenarnya bukan sebagai penafsir ajaran agama, tetapi sekedar mengakomodir hasil ijtihad ahli agama mengenai perkawinan ke dalam hukum negara. Dengan demikian, tidak benar negara telah melanggar hak konstitusional dengan mencampuri terlalu jauh kepada kehidupan keagamaan warga negara.

Artikel terakhir sebagai penutup berjudul "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru" dalam artikel terakhir ini membahas tentang tindak lanjut putusan konstitusional bersyarat,

inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang memuat norma baru yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pilihan bentuk hukum oleh *addressat* putusan MK dalam menindaklanjuti ketiga varian putusan tersebut. Untuk menjamin harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal sebagai akibat putusan MK, maka perlu dipertimbangkan untuk memperluas kewenangan MK untuk menguji seluruh peraturan perundang-undangan.

Akhir kata redaksi berharap bahwa kehadiran Jurnal Konstitusi dapat memperkaya khasanah keilmuan di bidang hukum dan konstitusi dan bermanfaat dalam upaya membangun kesadaran masyarakat terhadap hak-hak konstitusionalnya.

Redaksi Jurnal Konstitusi

Redaksi

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

Izzatin Kamala

Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 422-446

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 (Putusan MK 2013) telah membatalkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA 2014). Pembatalan ini menjadi harapan baru untuk memperbaiki pengelolaan sumber daya air. Selama pemberlakuan UU SDA 2004, terdapat pengelolaan yang salah dalam penyediaan air minum. Tulisan ini mempunyai dua fokus permasalahan, yakni: pertama, bagaimana akibat kelalaian negara untuk mengemban tanggungjawab dalam pengelolaan sumber daya air terhadap pemenuhan kebutuhan air minum bagi warga negara? Kedua, bagaimana perbaikan pengaturan pengelolaan sumber daya air yang diharapkan terealisasi melalui Putusan MK 2013? Dari hasil pembahasan, penulis mempunyai dua kesimpulan. Pertama, kelalaian negara menyebabkan peran negara dalam menyediakan air minum bagi warga negaranya jauh tertinggal dengan peran swasta. Sebagai contoh, setahun sebelum pengajuan *judicial review* (2012), jumlah konsumen air minum yang dipasok negara dalam unit hitungan rumah tangga tingkat nasional hanyalah bagian dari 11,79 persen. Jumlah ini jauh tertinggal dengan pasokan dari swasta yang meliputi 38,85 persen rumah tangga tingkat nasional. Kedua, Putusan MK 2013 membawa harapan baru. Beberapa pikiran pokok adalah penyadaran negara akan tanggungjawab pengelolaan air, penghentian atas monopoli swasta dan penghentian komersialisasi nilai air.

Kata Kunci: Putusan MK 2013, UU SDA 2004, Pemenuhan Air Minum.

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

Izzatin Kamala

A New Hope on Management of Water Resources after The Decision of the Constitutionsl Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

The Decision of Constitutional Court No.85/PUU-XI/2013 (The Decision of CC 2013) has canceled Law No. 7 Year 2004 on Water Resources (Law on WR 2014). The cancellation is a new hope for improving the management of water resources. During the implementation of Law WR 2004, there is mismanagement in the provision of drinking water. This paper has two focus issues, namely: first, how the low responsibility of the state for managing water resources impacts the fulfillment of drinking water for the citizens? Second, how are the improvements of water resources management expected to be realized through the Decision of CC 2013? From the discussion, the author has two conclusions. First, the negligence of the state caused that the role of the state in providing drinking water for the citizens was lost by the role of private sector. For example, a year before judicial review (2012), the number of consumers of drinking water supplied by the national sector in in the counting unit of household level is only the part of 11.79 percent. The number was lost by the supply of private sector covering 38.85 percent of households nationally. Second, the Decision of CC 2013 brings a new hope. Some basic thought are the improvement of state's responsibility for managing water resources, termination on the private's monopoly and termination on commercialization of water value.

***Keywords**: The Decision of CC 2013, Law on WR 2004, Fulfillment of Drinking Water.*

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

R. Nazriyah

Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 447-472

Permasalahan yang hendak dikaji dalam tulisan ini adalah, lembaga mana yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi? Apa pertimbangan Mahkamah Konstitusi mencabut kewenangannya sendiri untuk menyelesaikan sengketa Pilkada? Berdasarkan hasil pembahasan dapat disimpulkan bahwa, *pertama,* melalui putusan No. 97/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa, "...pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung..." *Kedua,*lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilkada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah. Jika pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi maka, dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. Sementara UU No. 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, masih menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi (meski sifatnya sementara) untuk menyelesaikan sengketa Pilkada. Untuk itu, perlu segera dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada.

Kata Kunci: Sengketa Pilkada, Putusan, Mahkamah Konstitusi

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

R. Nazriyah

The Dispute Solution of The Election Regional Leader After Constitutional Court Decision

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

The problem to be studied in this paper is which body has the authority to resolve election disputes after the decision of the Constitutional Court? What are the considerations that the court overturned its own authority to resolve dispute elections? Based on the results of analysis it can be concluded that; first, based on the decision No. 97 / PUU-XI / 2013 of the Constitutional Court, it is considered that, "... the legislators are also able to determine that direct elections were not part of the formal Election as mentioned in section 22E of the 1945 Constitution. So that the dispute of the result is determined as an additional authority of the Supreme Court .. . "The second, the most appropriate agency to handle election disputes is the Supreme Court, which then delegates to the High Court in each region. If litigants are not satisfied with the decision of the High Court, they may appeal to the Supreme Court. Meanwhile, Law No. 1 2015 About Election of governors, regents, and mayors, was handed over to the Constitutional Court (although temporary) to resolve the election disputes. Therefore, it is immediate to establish regulations particularly the governing competent institution to resolve election disputes.

Keywords: *Election Dispute, Judgment, the Constitutional Court*

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

Bisariyadi

Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 473-502

Dalam menguji konstitusionalitas suatu UU atau kebijakan, Mahkamah Konstitusi dapat mengambil sikap secara aktif atau memilih untuk menahan-diri. Pembenaran teoritis ketika Mahkamah Konstitusi ikut mengubah suatu kebijakan diperoleh dari konsep yudisialisasi politik. Fenomena global menunjukkan adanya peralihan kewenangan mengubah kebijakan ke lembaga peradilan. Konsekuensinya, pembentuk UU menunjukkan adanya perlawanan atas peralihan kewenangan pengambilan kebijakan. Kondisi demikian memaksa mahkamah konstitusi untuk menggunakan strategi lain untuk mengurangi ketegangan politik antar lembaga negara sekaligus tetap melindungi hak-hak warga negara. Mahkamah Konstitusi menggunakan pendekatan menahan-diri untuk memeriksa kebijakan yang masuk dalam ranah kewenangan diskresi dari pembentuk UU. Pendekatan ini disebut oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pilihan "kebijakan hukum terbuka". Kajian ini mengelaborasi tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam menguji konstitusionalitas suatu kebijakan, baik dengan pendekatan konsep yudisialisasi politik maupun menerapkan pendekatan sikap menahan diri. Pada kenyataannya, Mahkamah Konstitusi menggunakan kedua pendekatan ini dalam menguji perkara pengujian konstitusional.

Kata kunci : Yudisialisasi Politik, Sikap Menahan-Diri, Kebijakan Hukum Terbuka, Pengujian Konstitusional

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

Bisariyadi

Judicialization of Politics and Judicial Restraint: The Role of the Constitutional Court on the Review of Laws

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

In a review of the constitutionality of law or policy, the Constitutional Court can take an aggressive approach or choose to take self-restraint. Theoretical justification on the Court to change or made policy derived from the judicialization of politics. Global phenomenon indicates the shift of policy-making authority towards the judiciary. Consequently, policy makers shows resistence. Such conditions forced the Court to use a number of strategies to reduce political tensions between state institutions while at the same time the Court still protect the rights of citizens. The Court uses self-restraint approach to examine policies which in realm of legislative or executive discretion. This approach is referred to by the Court as an "open(ed) legal policy". This study elaborates on the actions carried out by the Indonesian Constitutional Court to test the constitutionality of law or policy, both in the application of the judicialization of politics nor in the judicial restraint approach. In reality, the Court uses both of these approaches on review the constitutionality of law and policy.

***Keywords** : Judicialization of Politics, Judicial Restraint, Open(ed) Legal Policy, Constitutional Review*

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

Slamet Suhartono

Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 503-523

Sesuai dengan putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, MK tidak lagi berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung, karena ketentuan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Th 2008 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Th 2015 menentukan bahwa penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung menjadi kewenangan badan peradilan khusus. Namun sebelum badan peradilan khusus tersebut dibentuk, maka MK masih berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Kewenangan MK tersebut adalah kewenangan konstitusional yang bersifat sementara untuk mengisis kekosongan hukum (*rechtvakum*). Karenanya pembentuk undang-undang harus segera membentuk badan peradilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Kata Kunci: Pilkada Langsung, Kewenangan, Mahkamah Konstitusi, Badan Peradilan Khusus.

Slamet Suhartono

Justice Constitutionality of Specialized Judiciary and Constitutional Court In Coping with The Disputes on Direct Election Results

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

In accordance with the decision of the Constitutional Court Number 97 / PUU-XI / 2013, the Constitutional Court is no longer authorized to resolve disputes on direct election results, because the provisions of Article 236C of Law Number 12 Year 2008 NRI are against the Constitution of 1945. Article 157 paragraph (1) Law No. 8 Year 2015 determines that the dispute settlement on direct election results become the authority of specialized judiciary. But before a specialized judiciary is formed, then the Constitutional Court is authorized to resolve disputes on direct election results. The authority of the Constitutional Court is the constitutional authority to fulfill temporary legal vacuum (rechtvakum). Therefore legislators should immediately establish a specialized judiciary which has the authority to resolve the disputes on direct election results.

Keywords: *Direct Election, Authority, Constitutional Court, Specialized Judiciary*

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

Tongat

Rekonstruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi dalam Hukum Pidana)

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 524-541

Pergeseran paradigma dalam kehidupan bernegara—khususnya pasca amandemen UUD 1945—belum sepenuhnya dipahami secara benar. Hingga kini—termasuk dalam kehidupan berhukum—masih terjadi kesenjangan antara paradigma dan implementasinya. Kesenjangan paradigmatik ini terlihat misalnya dari belum adanya implementasi secara komprehensif kaidah dasar Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dalam pembaharuan hukum pidana nasional (Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai salah satu wujud pembaharuan hukum pidana nasional dipandang belum sepenuhnya mereperesentasi tuntutan konstitusi. Larangan penggunaan analogi dalam hukum pidana masih dipandang berseberangan dengan ketentuan Pasal 1 (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Kesenjangan paradigmatik ini tidak saja berpotensi menimbulkan kesulitan dalam penerapannya, tetapi juga berpotensi batalnya pasal dalam undang-undang yang bersangkutan.

Kata kunci : *Rekonstruksi, Politik Hukum Pidana, Analogi.*

Nuriyanto

Reconstruction of Politics of National Criminal Law (Critical Analysis on the Prohibition of Analogy in Criminal Law)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

A paradigm shift in the state of life—especially post the Constitution of the Republic of Indonesia 1945 amendments—have not been fully understood properly . Up to now—included in the lawless life—is still a gap between the paradigm and its implementation . This paradigmatic gap visible example of the lack of a comprehensive implementation of the basic principles of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945 in a national criminal law reform (draft Code of Criminal Law) . The draft Code of Criminal Law as one form of national criminal law reform is seen has not fully represent constitution demands. Prohibiting the use of analogy in criminal law is still seen at odds with the provisions of Article 1 (3) of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945. The gap is not only paradigmatic potential to cause difficulties in its application, but also potentially the cancellation clause in the legislation concerned.

Key words : *Reconstruction, Criminal Law Policy, Analogy*

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

Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan dan Indah Karmadaniah

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 Terkait Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam Pembentukan Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 542-568

Mengapa Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 menarik untuk dijadikan sebagai obyek penelitian? Alasannya utamanya adalah, terdapat problem implementasi yang kasat mata pada Putusan tersebut. Problem tersebut ditunjukkan dalam fakta yang dapat dicermati pasca putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno MK. Sampai dengan hampir 1 (satu) tahun kemudian, sejak diucapkan dalam sidang pleno, Putusan MK tersebut ditengarai belum juga diimplementasikan. Penelitian ini hendak mengemukakan kenyataan yang melingkupi implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Oleh karenanya, meskipun lebih bersifat sebagai penelitian normatif-doktrinal dan/atau preskriptif dengan fokus kajian yang mengarah ke persoalan "bagaimana seharusnya bertindak", penelitian ini sangat mungkin mengemukakan corak lain yang menyentuh persoalan "apa yang terjadi" dan "mengapa sampai terjadi". Tujuan dari pelaksanaan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan perihal implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, termasuk untuk mengetahui dan menjelaskan hambatan dan kesulitan dalam implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, dan mengetahui dan menjelaskan politik hukum legislasi pasca Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Dalam kerangka teoritik ini diintrodusir beberapa konsep dasar yang merupakan aspek-aspek kunci untuk menguatkan argumentasi dalam penelitian ini. Dalam hal ini, penelitian ini menggunakan beberapa konsep dasar yaitu: (1) hukum tidak hanya sebagai peraturan (*rule*) melainkan juga perilaku (*behaviour*), (2) kesadaran dan ketaatan terhadap hukum; (3) Kekuatan mengikat putusan pengadilan, dan (4) Akibat hukum dan model-model implementasi putusan pengadilan.

Kata Kunci: Putusan MK, Implementasi, *Rule, Behaviour*

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

Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan, and Indah Karmadaniah

Implementation of Constitutional Court Decision Number 92/PUU-X/2012 In Relation To The Authority of Regional Representatives Council in The Making of Laws

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

Why Constitutional Court verdict Number. 92 / PUU-X / 2012 attractive to serve as an object of research? The main reason is, there is a problem that is visible on the implementation of the Decision. The problem shown in fact that can be observed after the verdict was pronounced in the plenary session of the Constitutional Court. Up to almost 1 (one) year later, since pronounced in the plenary session, the Constitutional Court also considered yet implemented. This research seeks to express the fact that covers the implementation of Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012. Therefore, although more as a normative-doctrinal research and / or prescriptive with the focus of study that leads to the question of "how it should act", this research is very likely propose another style that touches the issue of "what happened" and "why it happened". The purpose of the implementation of this study was to determine and explain about the implementation of the Constitutional Court Number 92 / PUU-X / 2012, including to identify and explain the obstacles and difficulties in the implementation of the Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012, and find out and explain the legal politics legislation following the Ruling of the Constitutional Court Number 92 / PUU-X / 2012. In this theoretical framework introduced some basic concepts that are key aspects to strengthen the argument in this study. In this regard, this study uses a few basic concepts, namely: (1) the law not only as a rule (rule) but also behavior (behavior), (2) awareness and compliance with the law; (3) The strength of binding court decisions, and (4) Due to legal and implementation models court decision.

***Keywords**: Verdict of Constitutional Court, Implementation, Rule, Behaviour*

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

Zaki 'Ulya

Eksistensi Badan Pertanahan Aceh sebagai Perangkat Daerah di Aceh dalam Aspek Kepastian Hukum Bidang Pertanahan

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 569-585

Berdasarkan ketentuan Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menegaskan tentang peralihan status Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menjadi satuan perangkat daerah Aceh dan kabupaten/kota, yang dibatasi hingga akhir anggaran tahun 2008. Namun, peralihan status tersebut baru dapat diselesaikan pada tahun 2015 dengan diterbitkannya Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 tentang Pengalihan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh Dan Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota Menjadi Badan Pertanahan Aceh Dan Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota. Permasalahan yang timbul akibat diberlakukannya peraturan Presiden tersebut yaitu terkait kewenangan Kanwil Badan Pertanahan Nasional Aceh yang masih bersifat sentralistik, sehingga mengakibatkan disharmonisasi hukum antara ketentuan Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 dengan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015. Tujuan penulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji bentuk disharmonisasi hukum ketentuan Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 yang merujuk pada Memorendum of Understanding (MoU) Helsinki. Dan, mengkaji dampak kewenangan Badan Pertanahan Nasional Aceh atas keberlakuan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015.

Kata Kunci : Badan Pertanahan Aceh, Perangkat Daerah, Kepastian Hukum

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

Zaki 'Ulya

The Existence of Aceh Land Agency as A Local Apparatus in Aceh in the Aspect of Legal Certainty in Land Sector

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

Under the provisions of Article 253 of Law No. 11 Year 2006 regarding Aceh Government insists on the transitional status of the Regional Office of the National Land Agency of Aceh and District Land Office / City into the device unit area of Aceh and district / city, which is limited to the budget end of 2008. However, the status of the new transition can be completed in the year 2015 with the issuance of Presidential Decree No. 23 Year 2015 on the transfer of the Regional Office of the National Land Agency of Aceh and District Land Office / City Land Agency Become Aceh and Aceh Land Office Regency / City. The problems that arise as a result of the enactment of legislation that is related to the authority of the President of the Regional Office of the National Land Agency of Aceh are still centralized, resulting in disharmony between the legal provisions of Law No. 11 of 2006 by Presidential Decree No. 23 Year 2015. The purpose of this paper is intended to examine the form of disharmony legal provisions of Article 253 of Law No. 11 Year 2006, which refers to Memorendum of Understanding (MoU). And, examine the impact of the authority of the National Land Agency of Aceh on the enforceability of Presidential Decree No. 23 Year 2015.

***Keyword**: Aceh Land Agency , Regional Apparatus, Legal Certainty*

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

Suwarno Abadi

Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 586-603

Putusan *utra petita* yang dipraktikkan MK dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang perlu dikaji secara cermat. Praktik ini hendaknya tidak dipersalahkan hanya karena tidak ada ketentuan dalam konstitusi yang memberikan jaminan terhadap putusan *ultra petita* tersebut. Atas dasar itu penulis kemudian berpendapat bahwa praktik putusan *ultra petita* ini dapat dibenarkan karena dua alasan. Pertama, *judicial activism*. Kedua, kekhasan peradilan konstitusional dalam rangka mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Sesuai dengan alasan-alasan tersebut maka putusan *ultra petita* MK harus tetap dipertahankan karena praktik tersebut merupakan cara paling masuk akal untuk melindungi konstitusi.

Kata-kata kunci: Putusan, *Ultra Petita*, Justifikasi

Suwarno Abadi

Ultra Petita in the Judicial Review of Law by the Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

Ultra petita decision practiced under the MK's jurisdiction to review the constitutionality of legislation needs to be assessed carefully. This practice should not be condemned as illegitimate because there is no explicit constitutional rule that guarantee it. The author therefore argues that this practice can be justified under two reasons. First, judicial activism. Second, the very nature of constitutional adjudication in order to defend the supremacy of the constitution over legislation. According to these reasons, the MK's ultra petita decision should be upheld because this practice is the most reasonable means to protect the constitution.

Key words: *Decision, Ultra Petita, Justifications*

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

Faiq Tobroni,

Kebebasan Hak Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 604-630

Tulisan ini mempunyai tiga isu pokok. Isu pertama membahas mengenai argumentasi yang dibangun pemohon JR sehingga menilai adanya rangakaian pelanggaran hak konstitusional yang disebabkan pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP. Isu kedua membahas mengenai bagaimana MK mendudukkan posisi negara terkait urusan perkawinan dalam memutus penolakan atas permohonan JR. Isu ketiga membahas model kebebasan berijtihad nikah beda agama sebagai dampak Putusan MK. Berdasarkan pembahasan, penulis menemukan terjadinya isu pertama disebabkan pemohon JR menilai pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP telah melegitimasi negara sebagai penafsir tunggal atas ajaran agama yang menjadi syarat keabsahan perkawinan. Menurut pemohon, peran ini digunakan negara (KUA) untuk tidak menerima nikah beda agama. Penolakan ini menyebabkan pelanggaran atas beberapa hak konstitusional lain. Selanjutnya sebagai temuan isu kedua, penulis menemukan bahwa putusan MK telah mendudukkan posisi negara yang sebenarnya bukan sebagai penafsir ajaran agama, tetapi sekedar mengakomodir hasil ijtihad ahli agama mengenai perkawinan ke dalam hukum negara. Dengan demikian, tidak benar negara telah melanggar hak konstitusional dengan mencampuri terlalu jauh kepada kehidupan keagamaan warga negara. Terakhir sebagai temuan isu ketiga, putusan MK telah mempengaruhi model kebebasan berijtihad nikah beda agama. Sebenarnya nikah beda agama tetap bisa dilayani melalui Kantor Catatan Sipil (KCS). KCS bisa menjadi alternatif nikah beda agama dari seluruh agama Indonesia. Khusus untuk KUA, lembaga ini memang tidak mencatat nikah beda agama. Dal hal ini, KUA hanya mengakomodir kebebasan ijtihad dalam batasan ijtihad jama'i. Negara (KUA) hanya mengikuti ijtihad institusi keagamaan seperti Majelis Ulama Indonesia, Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah dan institusi sejenis lain yang menolak nikah beda agama. Khusus untuk perkawinan di tubuh umat Islam, Ijtihad Jama'i lebih baik daripada ijtihad fardiy karena model yang kedia bisa memicu liberalisasi hukum perkawinan (nikah mut'ah, poligami lebih dari empat, pernikahan di bawah umur dan penolakan pencatatan).

Kata Kunci: Putusan MK, Nikah Beda Agama, dan Ijtihad.

Faiq Tobroni,

Freedom of Ijtihad on Interfaith Marriage After Constitutional Court's Decision

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

This paper has three key issues. The first issue discusses the arguments constructed by applicant of judicial review (JR) to assess the constitutional rights' violations caused by the application of Article 2 (1) UUP. The second issue discusses on how the Constitutional Court (MK) seated position of state associated marital affairs in the rejection of JR. The third issue discusses model of freedom of ijtihad (legal thought) on interfaith marriage as the impact of MK's Decision. Based on the discussion, regarding to the first issue, the applicant of JR assess the application of Article 2 (1) UUP has legitimized the state as the sole interpreters of religious teachings for a requirement validity of the marriage. According to the applicant, the role is used by the state (The Office for Religious Affairs/ KUA) to not accept interfaith marriage. This refusal led to the violation of some other constitutional rights. Furthermore, as the findings of the second issue, MK's decision has placed the real position of state not as interpreters of religious teachings, but merely to accommodate the results of religious scholars's ijtihad regarding marriage into the state law. Thus, it is not true that the state has violated the constitutional right to more intervene the religious life of citizens. Last findings as the third issue, MK's decision has affected the model of ijtihad freedom on interfaith marriage. Actually interfaith marriage can still be served through the Civil Registry Office (KCS). KCS could be an alternative way to facilitate the interfaith marriages for all religions in Indonesia. Special for KUA, the institution reject to record interfaith marriage. In this way, it only accommodates freedom of ijtihad within the limits of ijtihad jama'i. KUA just accomodates ijtihad by institutions such as the Majelis Ulama Indonesia, Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah and other similar institutions that reject interfaith marriage. Special for marriage in muslim community, ijtihad jama'i is better than ijtihad fardiy because the second could trigger the liberalization of marriage laws (temporary marriages, polygamy more than four, underage marriages and denial of recording).

***Keywords**: MK's Decision, Interfaith Marriage, and Ijtihad.*

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

Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy'ari

Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 3 hlm. 631-662

Penelitian ini mengenai tindak lanjut putusan konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang memuat norma baru yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan penelitian yuridis-normatif dengan menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer, yaitu putusan-putusan MK yang dikeluarkan sepanjang tahun 2003 sampai dengan tahun 2012 yang telah diinventarisir dalam penelitian sebelumnya. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pilihan bentuk hukum oleh addressat putusan MK dalam menindaklanjuti ketiga varian putusan di atas. Ketiga varian putusan di atas, selama ini tidak ada ketentuan mengenai waktu yang harus dipenuhi untuk segera melakukan tindak lanjut putusannya dan tidak ada kejelasan dan kepastian lembaga mana yang harus berperan untuk menindaklanjuti putusan MK. Dari penelitian ditemukan bahwa pilihan bentuk hukum oleh addressat putusan MK dalam menindaklanjuti ketiga varian putusan di atas sangat beragam. Tindak lanjut dari ketiga varian putusan di atas melalui pembentukan ataupun perubahan undang-undang dan peraturan pelaksana undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun peraturan pelaksanaan lainnya dari instansi yang terkait seperti Peraturan KPU dan Peraturan Bawaslu. Dari bentuk dan materi hukum tindaklanjut atas ketiga varian putusan di atas, masih terdapat ketidaksesuaian dengan putusan MK yang ditandai dengan adanya pengujian kembali norma yang telah ditafsirkan MK. Untuk mengatasi hal tersebut, MK harus diberi instrumen hukum, antara lain judicial order sehingga MK dapat memerintahkan secara paksa pada addressat untuk melaksanakan putusan MK. Selain itu, untuk menjamin harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal sebagai akibat putusan MK, maka perlu dipertimbangkan untuk memperluas kewenangan MK untuk menguji seluruh peraturan perundang-undangan.

Kata kunci: Mahkamah Konstitusi, Konstitutional Bersyarat, Tindak Lanjut.

Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito and Syukri Asy'ari

The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 3

The research is concerning the implementation of verdict stating conditionally constitutional, conditionally unconstitutional and and the verdicts that contain new norm decided by Constitutional Court in the case of judicial review of laws againts the 1945 Constitutions of The Republic of Indonesia. This is a juridical-normative research using secondary data in the form of primary law materials, namely the court decisions which are issued throughout the year 2003 up to the year 2012 that have been collected in previous research. This research aims to know the choice of form of law taken by the addressee of the Constitutional Court verdict in following up the three variant of verdicts mentioned above. The research found that the choice of the form of law in implementing the three variants of Constitutional Court verdict is very diverse. Referring to the form and substance of the implementing rules and regulations of the three variants of verdict, there are still some incoherence with the Constitutional Court verdict which is characterized by the presence of rejudicial review of norms that had been interpreted by the court. To address this problem, the Constitutional Court must be provided with legal instruments, among other, judicial order that enable the Constitutional Court to order by force the addressee to implement the Constitutional Court verdict. In addition, in order that to ensure the harmonization of legislation either vertically or horizontally as a result of the Constitutional Court verdict, then it is worth putting into consideration to expand the authority of the Constitutional Court to review all rules and legislation.

Keyword: *Constitutional Court, Conditionally Constitutional, Implementation*

Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013

A New Hope on Management of Water Resources after The Decision of the Constitutionsl Court

Izzatin Kamala
Fakultas Tarbiyah dan Ilmu Keguruan
Institut Agama Islam Negeri Tulungagung
Jl. Mayor Suyadi 46 Tulungagung Jawa Timur 66221
Email: izaatinkamala@gmail.com

Naskah diterima: 12/03/2015 revisi: 27/03/2015 disetujui: 22/06/2015

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 (Putusan MK 2013) telah membatalkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA 2014). Pembatalan ini menjadi harapan baru untuk memperbaiki pengelolaan sumber daya air. Selama pemberlakuan UU SDA 2004, terdapat pengelolaan yang salah dalam penyediaan air minum. Tulisan ini mempunyai dua fokus permasalahan, yakni: pertama, bagaimana akibat kelalaian negara untuk mengemban tanggungjawab dalam pengelolaan sumber daya air terhadap pemenuhan kebutuhan air minum bagi warga negara? Kedua, bagaimana perbaikan pengaturan pengelolaan sumber daya air yang diharapkan terealisasi melalui Putusan MK 2013? Dari hasil pembahasan, penulis mempunyai dua kesimpulan. Pertama, kelalaian negara menyebabkan peran negara dalam menyediakan air minum bagi warga negaranya jauh tertinggal dengan peran swasta. Sebagai contoh, setahun sebelum pengajuan *judicial review* (2012), jumlah konsumen air minum yang dipasok negara dalam unit hitungan rumah tangga tingkat nasional hanyalah bagian dari 11,79 persen. Jumlah ini jauh tertinggal dengan pasokan dari swasta yang meliputi 38,85 persen rumah tangga tingkat nasional. Kedua, Putusan MK 2013 membawa harapan baru. Beberapa pikiran pokok adalah penyadaran

negara akan tanggungjawab pengelolaan air, penghentian atas monopoli swasta dan penghentian komersialisasi nilai air.

Kata Kunci: Putusan MK 2013, UU SDA 2004, Pemenuhan Air Minum.

Abstract

The Decision of Constitutional Court No.85/PUU-XI/2013 (The Decision of CC 2013) has canceled Law No. 7 Year 2004 on Water Resources (Law on WR 2014). The cancellation is a new hope for improving the management of water resources. During the implementation of Law WR 2004, there is mismanagement in the provision of drinking water. This paper has two focus issues, namely: first, how the low responsibility of the state for managing water resources impacts the fulfillment of drinking water for the citizens? Second, how are the improvements of water resources management expected to be realized through the Decision of CC 2013? From the discussion, the author has two conclusions. First, the negligence of the state caused that the role of the state in providing drinking water for the citizens was lost by the role of private sector. For example, a year before judicial review (2012), the number of consumers of drinking water supplied by the national sector in in the counting unit of household level is only the part of 11.79 percent. The number was lost by the supply of private sector covering 38.85 percent of households nationally. Second, the Decision of CC 2013 brings a new hope. Some basic thought are the improvement of state's responsibility for managing water resources, termination on the private's monopoly and termination on commercialization of water value.

Keywords*: The Decision of CC 2013, Law on WR 2004, Fulfillment of Drinking Water*.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Air merupakan sumber daya yang sangat fundamental bagi kehidupan semua makhluk hidup. Tidak hanya manusia, flora bahkan fauna, semuanya membutuhkan air. Karena begitu fundamentalnya keberadaan air bagi kehidupan manusia, oleh sebab itu, akses terhadap air menjadi bagian dari hak asasi manusia. Selanjutnya, mengingat begitu krusialnya ketersediaan air, pengelolaannya diserahkan kepada negara. Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 mengamanatkan agar negara memegang tanggung jawab utama untuk memastikan pengelolaan air yang membawa kesejahteraan sebesar-sebarnya bagi rakyat.

Dalam rangka mengoperasionalisasikan amanat konstitusi tersebut, Pemerintah bersama DPR telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (selanjutnya ditulis UU SDA 2004). Ternyata pemberlakuan UU SDA 2004 tersebut belum dirasakan melaksanakan amanat konstitusi tersebut. Pada Oktober 2013, beberapa kelompok masyarakat mengajukan *judicial review* terhadap undang-undang ini. Para penggugat menilai bahwa pelaksanaan undang-undang tersebut, sebagaimana dibuktikan melalui beberapa peraturan pemerintah sebagai pelaksananya, telah melenceng dari semangat konstitusi.

Setelah menelusuri beberapa data menyangkut pemenuhan kebutuhan air minum yang dikeluarkan Badan Pusat Statistik Republik Indonesia (BPS), penulis merasa tuduhan para penggugat tersebut adalah benar. Penulis memang menemukan kelalaian negara dalam memenuhi kebutuhan air minum bagi warga negaranya. Padahal, air minum adalah kebutuhan sangat mendasar. Data mengenai keadaan pemenuhan air minum yang disajikan dalam memperkuat tuduhan penggugat tersebut adalah data survei BPS antara Tahun 2000 sampai dengan 2012. Mengingat data yang ditampilkan adalah keadaan tingkat nasional, data-data tahun setelahnya memang masih dalam proses disiapkan oleh BPS atas dasar prinsip kehati-hatian. Penggunaan data hanya sampai dengan Tahun 2012, selain berdasarkan alasan teknis tersebut, secara substantif juga telah memenuhi landasan historis latar belakang pengajuan gugatan. Permohonan *judicial review* diajukan pada Tahun 2013. Dengan demikian, cukuplah data permasalahan pemenuhan air minum yang disampaikan di sini sampai dengan Tahun 2012.

Jika data BPS tersebut dihubungkan dengan alasan yang melatarbelakangi para penggugat *judicial review* UU SDA 2004 dan pokok pikiran yang dibangun dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 (selanjutnya ditulis Putusan MK 2013), penulis menemukan dua hubungan terkait pengelolaan air, khususnya air minum. Pertama, ditemukan lemahnya peran negara dalam mengemban tanggungjawab pemenuhan air minum bagi warganegaranya yang terjadi selama pemberlakuan UU SDA 2004. Kedua, betapa strategisnya putusan tersebut untuk menghentikan model pengelolaan sumber daya air, khususnya air minum, yang selama ini salah kaprah. Model pengelolaan yang selama ini dipakai telah menanggung dosa besar sebagaimana nanti dibuktikan dengan data yang diambil dari BPS. Oleh sebab itu, Putusan MK 2013 merupakan bagian dari pertaubatan unsur negara (MK sebagai yudikatif) untuk memperbaiki

model pengelolaan sumber daya air yang dahulunya telah disahkan bagian dari unsur negara (Pemerintah dan DPR sebagai eksekutif dan legislatif).

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, pertanyaan yang diajukan dalam penulisan artikel ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana akibat lemahnya negara untuk mengemban tanggungjawab dalam pengelolaan sumber daya air terhadap pemenuhan kebutuhan air minum bagi warga negara?
2. Bagaimana perbaikan pengaturan pengelolaan sumber daya air yang diharapkan terealisasi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013?

II. PEMBAHASAN

A. Akibat Kelalaian Negara Atas Tanggungjawab Pengelolaan Air

1. Mempertanyakan Tanggungjawab Negara Atas Pengelolaan Air

Air merupakan salah satu kategori sumber daya yang dikuasai negara. Amanat Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 menyatakan bahwa air dikuasai oleh negara dan dimanfaatkan sepenuhnya untuk kemakmuran rakyat. Sebagai pelaksana ide dasar konstitusi tersebut, negara telah menyediakan UU SDA 2004. Akan tetapi, ternyata undang-undang tersebut telah mengkhianati semangatnya untuk melaksanakan amanat konstitusi tersebut. Beberapa pasal dalam undang-undang tersebut telah menjadi landasan lahirnya beberapa peraturan pemerintah yang telah dianggap mengkhianati semangat konstitusi.

Pada Tahun 2004 dan 2005, beberapa kelompok masyarakat sebenarnya telah mengajukan *judicial review* terhadap UU SDA 2004. Tahun itu, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 menolak *judicial review*, tetapi dengan memberikan konstitusional bersyarat *(conditionally constitutional)* bahwa apabila negara tidak melaksanakan perbaikan sesuai catatan hakim konstitusi setelah *judicial review*, undang-undang tersebut bisa diajukan *judicial review*[1]. Ternyata catatan dari Mahkamah Konstitusi tersebut belum dipenuhi oleh pemerintah,

[1] Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013, h. 18-20.

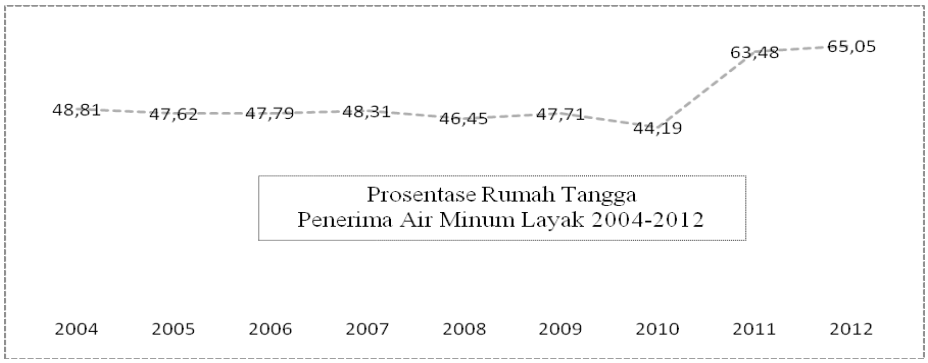
bahkan setelah *judicial review*, pemerintah melahirkan beberapa peraturan pemerintah yang dianggap mengkhiati konstitusi[2]. Oleh sebab itu, pada Tahun 2014, beberapa kelompok masyarakat mengajukan *judicial review* kembali terhadap UU SDA 2004. Hasilnya sungguh mencengangkan. Mahkamah Konstitusi membatalkan keseluruhan kandungan UU SDA 2004, bukan hanya beberapa pasal saja. Untuk menghindari kekosongan hukum, Mahkamah Konstitusi memerintahkan pemberlakuan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Tuduhan sebagaimana diajukan penggugat *judicial review* bahwa pemberlakuan UU SDA 2004 telah bertolak belakang dengan konstitusi adalah benar. Salah satu tuduhan mereka bahwa selama ini negara telah lalai dari tanggungjawab dalam pengelolaan air memang sudah terbukti. Kelalaian ini telah menyebabkan pihak swasta mempunyai peluang besar untuk merajai pemenuhan kebutuhan air. Lemahnya peran negara dalam menyediakan air minum bagi warga negara telah dijadikan kesempatan berkembangnya perusahaan swasta penyuplai Air Minum Dalam Kemasan (AMDK). Komersialisasi terhadap air dalam bentuk AMDK telah menjadi problem yang nyata. Karena sifatnya yang praktis dan disukai masyarakat, AMDK menjadi lahan bisnis yang subur di Indonesia. Apalagi negara ini kaya air, maka perusahaan-perusahaan AMDK yang bahan bakunya tentu saja air lantas berlomba-lomba membangun pabrik untuk memenuhi permintaan pasar.

Itulah sebabnya sebagian besar investor asing mengincar posisi sebagai operator air minum maupun air kemasan. Dengan menggunakan akses birokrasi dan memanfaatkan celah perundangan yang ada mereka dapat memompa air untuk memperoleh keuntungan semaksimal mungkin. Mengundang investor air, cara seperti inilah yang merupakan cara praktis bagi negara untuk menanggalkan tanggung jawabnya. Memang semakin tahun, prosentase rumah tangga yang mengkonsumsi air minum layak semakin tinggi. Meskipun begitu, kenaikan prosentase sampai Tahun 2012 belum memuaskan jika dipandang dari pemenuhan target Millenium Development Goals. Tahun 2012, prosentase rumah tangga yang mendapatkan air minum

[2] Beberapa Peraturan Pemerintah yang dijadikan pertimbangan Mahkamah Konstitusi untuk menilai inkonstitusional UU SDA adalah: Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum: Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2005 tentang Irigasi; Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air; Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah; Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2010 tentang Bendungan; Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2013 tentang Sungai; Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa.

layak hanyalah 65,05 persen. Padahal salah satu target MDGs 2015 adalah cakupan air minum nasional yang mencapai 68,87% dari jumlah penduduk[3]. Bahkan sebenarnya sampai Tahun 2010, belum genap separo (setengah) dari jumlah rumah tangga tingkat nasional mendapat air minum layak. Tahun 2010, prosentase rumah tangga yang mendapatkan air minum layak masih 44,19 persen. Berikut adalah gambar grafik kenaikan prosentase rumah tangga penikmat air minum layak:



Gambar 1: Data Diolah dari BPS

Dari data prosentase rumah tangga pengguna air minum layak di atas, satu hal yang harus dicatat bahwa angka tersebut diperoleh dari ketersediaan akses air minum yang penyedianya adalah gabungan dari pemerintah, swasta, buatan warga negara sendiri dan sumber air dari alam. Tetapi sayangnya, sebagaimana paparan penulis di belakang, pihak swastalah yang menjadi pemain terbesar dalam menyediakan air minum tersebut. Masuknya swasta dalam pengelolaan air memang membuat ketersediaannya semakin tinggi. Akan tetapi, pola ini justru menjadi pertanda kegagalan negara melaksanakan amanat konstitusi. Yang namanya telah masuk sebagai kepentingan bisnis, maka nilai sosial air tidak ada. Karena masuk dalam kepentingan bisnis dan bahkan kemudian menjadi industri, masyarakat harus membayar kebutuhan itu lebih mahal. Karena terlalu kuat faktor bisnis dan melupakan kepentingan umumnya, yang terjadi kemudian penguasaan sumber daya air.

Berdasarkan data yang telah berhasil dihimpun dari BPS, ketimpangan negara dalam pemenuhan kebutuhan air terutama air minum memang

[3] Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), *Peta Jalan Percepatan Pencapaian Tujuan Pembangunan Milenium di Indonesia*, Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, 2010, h. 214.

sangat menyedihkan. Sebelum menyajikan analisisnya terkait ketimpangan pengelolaan air untuk kebutuhan air minum, terlebih dahulu penulis perlu memberikan penjelasan mengenai keberadaan data. BPS telah membuat data berjudul 'Prosentase Rumah Tangga Menurut Provinsi Dan Sumber Air Minum'. Artinya, data ini menyajikan mengenai jumlah rumah tangga di setiap provinsi (dalam hitungan persen) dalam hal penggunaan sumber air untuk konsumsi minum. Data yang dipakai dalam analisis ini adalah data yang dihimpun dari Tahun 2000 sampai dengan 2012. Selanjutnya analisis data presentase rumah tangga yang ditampilkan di sini, adakalanya menggunakan basis nasional, adakalanya juga menggunakan basis setiap provinsi. Angka presentase rumah tangga secara nasional yang disediakan BPS diperoleh dengan cara menghitung rerata dari seluruh provinsi di Indonesia.

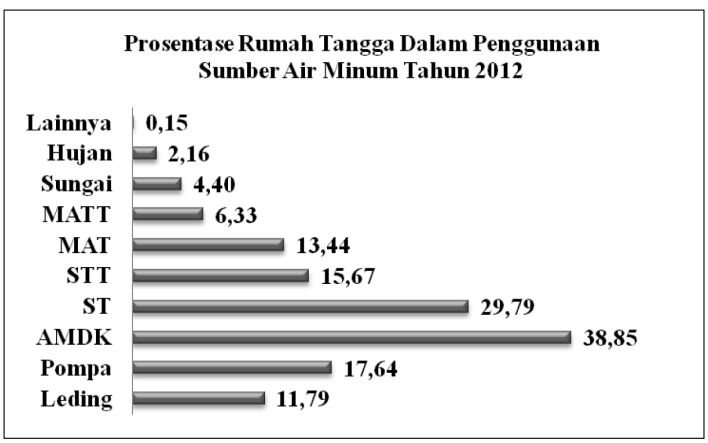
Beberapa kategori sumber air minum yang menjadi indikator survei oleh BPS adalah sebagai berikut[4]:

- Leding. Kategori sumber air minum ini terdiri dari dua komponen. Pertama adalah air Leding meteran, yakni air yang diproduksi melalui proses penjernihan dan penyehatan sebelum dialirkan kepada konsumen melalui suatu instalasi berupa saluran air. Sumber air ini diusahakan oleh Perusahaan Air Minum (PAM), Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM), atau Badan Pengelola Air Minum (BPAM) baik dikelola oleh pemerintah maupun swasta. Kedua adalah air Leding eceran, yakni air yang diproduksi melalui proses penjernihan dan penyehatan (air PAM) namun disalurkan ke konsumen melalui pedagang air keliling/pikulan.
- Sumur bor/pompa adalah air tanah yang cara pengambilannya dengan pompa tangan, pompa listrik, atau kincir angin, termasuk sumur artesis (sumur pantek).
- Air Minum Dalam Kemasan (AMDK). Kategori sumber air minum ini terdiri dari dua komponen. Pertama adalah ADK bermerk, yakni air yang diproduksi dan didistribusikan oleh suatu perusahaan dalam kemasan botol (500 ml, 600 ml, 1 liter, 12 liter, atau 19 liter) dan kemasan gelas; misalnya air kemasan merk Aqua, Moya, 2Tang, VIT. Kedua adalah air isi ulang, yakni air isi ulang adalah air yang diproduksi melalui proses penjernihan dan tidak memiliki merk.

[4] Badan Pusat Statistik, "Prosentase Rumah Tangga Menurut Provinsi Dan Sumber Air Minum", http://www.bps.go.id/tab_sub/view.php?kat=1&tabel=1&daftar=1&id_subyek=152&notab=9, diunduh 4 Maret 2015.

- Sumur Terlindungi (ST) adalah air yang berasal dari dalam tanah yang digali dan lingkar sumur tersebut dilindungi oleh tembok paling sedikit 0,8 meter di atas tanah dan 3 meter ke bawah tanah, serta ada lantai semen sejauh 1 meter dari lingkar sumur.
- Sumur Tidak Terlindungi (STT) adalah air yang berasal dari dalam tanah yang digali dan lingkar sumur tersebut tidak dilindungi oleh tembok dan lantai semen sejauh 1 meter dari lingkar sumur. Cara pengambilan air sumur terlindung maupun tak terlindung dengan menggunakan gayung atau ember, baik dengan maupun tanpa katrol.
- Mata Air Terlindungi (MAT) adalah sumber air permukaan tanah di mana air timbul dengan sendirinya dan terlindung dari air bekas pakai, bekas mandi, mencuci, atau lainnya.
- Mata Air Tidak Terlindungi (MATT) adalah sumber air permukaan tanah di mana air timbul dengan sendirinya tetapi tidak terlindung dari air bekas pakai, bekas mandi, mencuci, atau lainnya.
- Air Sungai (Sungai).
- Air Hujan (Hujan).
- Air Lainnya (Lainnya) adalah sumber air selain yang tersebut di atas seperti air waduk/danau.

Untuk presentase rumah tanggal nasional dalam hal penggunaan sumber air sebagai konsumsi minum pada Tahun 2012, pemilihan AMDK menempati urutan tertinggi. Berikut adalah gambar perbandingannya yang diperoleh dari data BPS.



Gambar 2: Data Diolah dari BPS RI

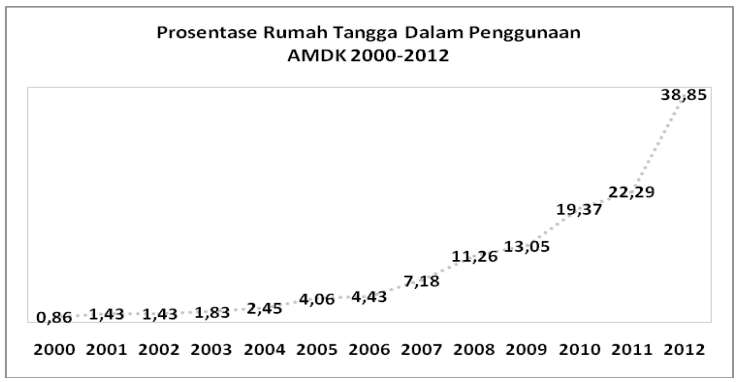
Berdasarkan data di atas, 38,85 persen dari seluruh rumah tangga di Indonesia menggunakan AMDK sebagai sumber air minumnya. Selanjutnya 29,79 persen menggunakan sumur terlindungi, 17,64 persen menggunakan sumber air minum dari pompa, dan 15,67 persen memanfaatkan sumur tidak terlindungi sebagai sumber air minumnya. Peran negara dalam hal penyediaan air minum bisa dilihat dalam angka prosentase rumah tangga (yakni hanya 11,79 persen) yang menggunakan Leding sebagai sumber air minumnya. Angka 11,79 persen ini sebenarnya belum merepresentasikan peran sesungguhnya dari negara, karena sebagaimana keterangan di atas bahwa penyedia air Leding tersebut berasal dari swasta dan negara. Ironi seperti inilah yang membuktikan betapa lemahnya negara selama ini, yang kemudian kelalaian ini dimanfaatkan oleh perusahaan AMDK untuk melakukan ekspansi besar-besaran mengembangkan bisnis penjualan air minumnya.

2. Penggunaan Air dari Negara Semakin Turun Saat Penggunaan dari Swasta Semakin Naik

Kenyataan seperti ini merupakan pelencengan yang sangat jauh dari amanat konstitusi bahwa negara bertanggungjawab untuk menguasai air bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kenyataan ini juga sekaligus bertolak belakang dengan pernyataan dari pihak pembela bahwa UU SDA 2004 menjamin pemakaian air untuk kebutuhan dasar seperti konsumsi minum tidak dikenai tarif pembayaran. Apa yang hendak dijamin oleh undang-undang di atas hanyalah omong kosong belaka. Kenyataannya selama ini negara sangat jauh tertinggal dengan swasta (penyedia AMDK) dalam memenuhi kebutuhan air minum rumah tangga (yakni 38, 85 persen untuk swasta penyedia AMDK dan bagian dari 11,79 persen untuk negara penyedia Leding).

Anggapan bahwa UU SDA 2004 telah mebuka peluang penyediaan air minum menjadi monopoli swasta sebagaimana dituduhkan oleh para penggugat *judicial review* memang benar adanya. Berdasarkan data yang dirilis BPS, keberadaan AMDK yang pada tahun 2012 menjadi penyuplai terbesar bagi kebutuhan air minum rumah tangga memang tidak terjadi seketika. Sejak tahun 2000, jumlah suplai AMDK selalu merangkak naik. Sebenarnya jumlah air yang dipasok AMDK untuk rumah tangga pada Tahun 2000 masihlah belum seberapa. Sampai pada tahun 2006, jumlah AMDK yang dipasok kepada rumah tangga nasional hanyalah 4,43 persen. Tetapi, sejak Tahun 2007, jumlah air yang dipasok kepada rumah tangga selalu naik dengan pesat hingga pada

akhirnya menjadi 38,85 persenn pada Tahun 2012. Kenaikan drastis sejak Tahun 2006 tersebut menandakan pasokan AMDK semakin tinggi seiring dengan pemberlakuan UU SDA 2004. Sebagaimana diketahui bahwa Peraturan Pemerintah tentang pengembangan sistem penyediaan air minum mulai berlaku sejak Tahun 2005, yakni bernama Peraturan Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum. Untuk lebih jelasnya grafik kenaikan supalai AMDK bagi rumah tangga nasional sejak Tahun 2000 sampai 2012 bisa dilihat dalam gambar 3 berikut ini:



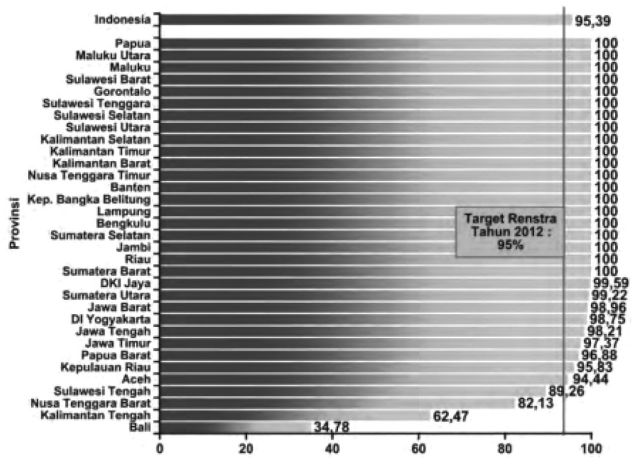
Gambar 3: Data Diolah Dari BPS

Sementara itu, konsumsi rumah tangga untuk air minum yang berasal dari Leding justru semakin turun dari tahun ke tahun. Tahun 2010 adalah moment ketika kenaikan penggunaan AMDK berhasil mengungguli penggunaan Leding yang selalu turun dari tahun ke tahun. Pada Tahun 2010, penggunaan AMDK mencapai 19,37 persen, sementara penggunaan Leding hanya mencapai 12,43 persen. Untuk penggunaan AMDK Tahun 2012, bahkan pada tingkat daerah, terdapat beberapa provinsi yang memiliki prosentase rumah tangga pengguna air minum dari AMDK lebih besar dibandingkan dengan rerata nasional. Dari data yang berada di BPS (2012), mereka adalah Riau (41,12 persen), Bengkulu (48,36 persen), Kalimantan Timur (54,02 persen), Lampung (66,40 persen), dan DKI Jakarta (71,72 persen). Jumlah mereka memang mengalami penurunan jika dibandingkan dengan Tahun 2011, yang terdiri dari 13 Provinsi: DKI Jakarta (62,70 persen), Kepulauan Riau (58,15 persen), Kalimantan Timur (37,43 persen), Kepulauan Bangka Belitung (30,15 persen), Banten (37,38 persen), Riau (26,81 persen), Bali (33,54 persen), Aceh (25,49 persen), Sulawesi Utara (20,31 persen), Papua Barat (28,43 persen), Jawa Barat (23,75 persen), Sumatera Barat (16,81 persen), Sumatera Utara (16,48 persen).

Penggunaan air minum dari AMDK semakin naik, di saat penggunaan Leding semakin turun. Hal ini menunjukkan fakta yang sangat ironi. Ini menunjukkan betapa negara telah benar-benar terlihat tidak mampu menandingi swasta dalam memberikan suplai pemenuhan kebutuhan air minum. Barangkali PDAM atau perusahaan air semacamnya bisa berkilah bahwa penambahan saluran air selalu bertambah dari tahun ke tahun. Tetapi penambahan saluran tersebut tidak dibarengi dengan peningkatan kualitas air. Akibatnya masyarakat hanya memakai air dari PDAM untuk kebutuhan selain minum dan masak. Air PDAM hanyalah untuk mandi dan mencuci. Di berbagai daerah, air PDAM tidak layak minum.

Hasil survey Kementerian Kesehatan Tahun 2011, rekapitulasi hasil pemeriksaan kualitas air minum PDAM secara nasional pada Bulan Desember Tahun 2011 menunjukkan 90,80 persen kualitas fisik air minum PDAM di Indonesia termasuk dalam kategori baik[5]. Sementara itu hasil survey Tahun 2012, rekapitulasi hasil pemeriksaan kualitas air minum PDAM secara nasional Tahun 2012 menunjukkan 95,39 persen kualitas air minum PDAM di Indonesia termasuk dalam kategori baik.[6]

Persentase hasil pemeriksaan kualitas air minum PDAM menurut provinsi di Indonesia Tahun 2012 bisa dilihat melalui Gambar 4 berikut ini.



Gambar 4: Kualitas Air Minum PDAM Menurut Provinsi (2012)
Data Diolah dari Kementerian Kesehatan

[5] Pusat Data dan Informasi Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, *Profil Kesehatan Indonesia Tahun 2011,* Jakarta: Kementerian Kesehatan RI, 2012, h. 30 dan 226.

[6] Pusat Data dan Informasi Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, *Profil Kesehatan Indonesia Tahun 2012,* Jakarta: Kementerian Kesehatan RI, 2013, h. 34-35 dan 237.

Hasil pemeriksaan Tahun 2012 menunjukkan bahwa 20 provinsi di Indonesia mempunyai nilai 100 persen yang berarti seluruh kualitas air minum PDAM pada provinsi tersebut bisa dimasukkan kategori baik. Sementara itu, 13 provinsi lainnya tidak memiliki 100 persen PDAM berkualitas baik. Persentase terendah terjadi di Provinsi Bali, yang hanya memiliki 34,78 persen PDAM berkualitas baik. Meskipun begitu, sampel yang diambil oleh Kementerian Kesehatan tidak sesungguhnya merepresentasikan keadaan sebenarnya di lapangan. Buktinya di beberapa provinsi yang disimpulkan mempunyai 100 persen PDAM berkualitas baik, ternyata terdapat kasus pada PDAM tertentu yang airnya tidak layak minum. Kejadian itu terjadi pada tahun yang sama dengan survey Kementerian Kesehatan, yakni 2012.

Sebagai contoh, Provinsi Kalimantan Barat yang dinyatakan mempunyai 100 persen PDAM berkategori baik, ternyata ditemukan kasus adanya PDAM yang airnya tidak layak konsumsi bahkan di ibu kota provinsinya sendiri, yakni Kota Pontianak. Bahkan yang menyatakan adalah Kepada Dinas Kesehatannya sendiri. Sebagaimana dikutip dari kantor berita Antara, Kepala Dinas Kesehatan Kota Pontianak Multi Junto Bhatarendro, pada 9 Juli 2012, menyatakan bahwa air produk PDAM Tirta Khatulistiwa tidak layak dikonsumsi[7]. Kejadian serupa juga terjadi di Riau. Provinsi Riau yang dinyatakan mempunyai 100 persen PDAM berkategori baik, ternyata ditemukan kasus adanya PDAM yang airnya tidak layak konsumsi, seperti di Kota Dumai (salah satu kota di Provinsi Riau). Sebagaimana dikutip dari Media Lokal Riau Terkini, pada 6 Agustus 2012, ditemukan bahwa air produk PDAM Tirta Dumai tidak layak dikonsumsi. Selain keruh juga berbau busuk[8]. Ironi serupa juga terjadi di Bengkulu. Provinsi Bengkulu yang dinyatakan mempunyai 100 persen PDAM berkategori baik, ternyata ditemukan kasus adanya PDAM yang airnya tidak layak konsumsi, bahkan di ibu kota provinsinya sendiri, yakni Kota Bengkulu. Dikutip dari Republika, pada 29 Mei 2012, ditemukan bahwa warga Kota Bengkulu mengeluhkan rendahnya kualitas air bersih produksi PDAM setempat selama enam bulan terakhir. Kualitasnya sangat rendah dan tak layak untuk dikonsumsi[9].

---

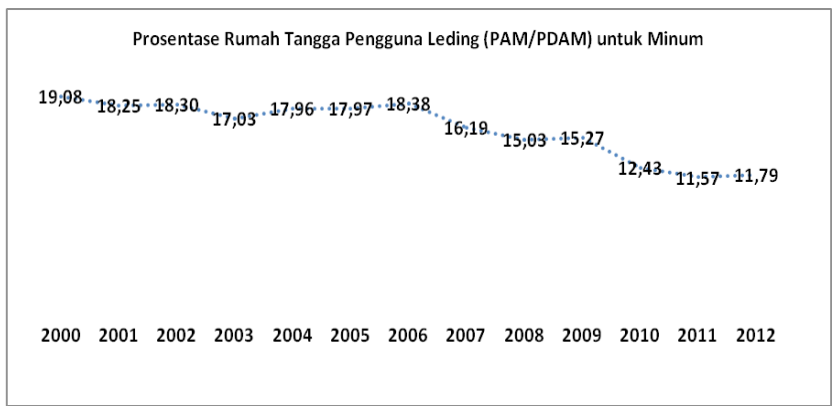
7 Antara Kalimantan Barat, "Dinkes: Air PDAM Pontianak Tidak Layak Konsumsi", http://www.antarakalbar.com/berita/304315/dinkes-air-pdam-pontianak-tidak-layak-konsumsi, diunduh 4 Maret 2015.

8 Riau Terkini, "Air PDAM Tirta Dumai Keruh dan Bau Busuk", http://www.riauterkini.com/lingkungan.php?arr=49799, diunduh 4 Maret 2015.

9 Republika On Line, "Warga Bengkulu Keluhkan Kualitas Air Bersih", http://www.republika.co.id/berita/nasional/nusantara-nasional/12/05/29/m4rhl9-warga-bengkulu-keluhkan-kualitas-air-bersih, diunduh 4 Maret 2015.

Kejadian di Pontianak demikian, tidak hanya berlaku pada Tahun 2012 saja tetapi juga masih terjadi pada tahun berikutnya. Dikutip dari Media Sinar Harapan, pada 26 Februari 2014, diberitakan bahwa warga pontianak diimbau tidak minum air PDAM. Kepala Dinas Kesehatan Kota Pontianak, Multi Junto Bhatarendro, mengakui bahwa Air PDAM saat ini sudah tidak layak dikonsumsi, maupun untuk mencuci bahan makanan dan masak, kecuali sekadar untuk mandi, cuci, kakus (MCK)[10]. Apa yang terjadi di Pontianak juga terjadi di Kota Bengkulu. Sampai sekarang, air PDAM Kota Bengkulu masih tidak layak minum. Dikutip dari Harian Nasional, pada 4 Maret 2015, diberitakan bahwa akibat tambang batu bara, air di Bengkulu tidak layak minum. Kepala BLH Kota Bengkulu mengatakan bahwa hasil laboratorium sumber air minum yang dikelola PDAM Kota Bengkulu sudah diambang baku mutu, sehingga air PDAM (Kota Bengkulu) tidak bisa dikatakan siap untuk diminum[11].

Berdasarkan beberapa fakta kasus di berbagai daerah di atas menunjukkan bahwa negara mempunyai pekerjaan rumah yang sangat besar untuk menjamin ketersediaan air yang layak untuk dikonsumsi oleh warga negaranya. Kualitas Air PDAM yang buruk tersebut telah menyebabkan warga terpaksa beralih untuk membeli AMDK. Data yang menunjukkan bahwa setiap tahunnnya rumah tangga semakin meninggalkan PDAM sebagai bahan baku air minumnya bisa dilihat pada Gambar 5.



Gambar 5: Data Diolah dari BPS

[10] Sinar Harapan, "Warga Pontianak Diimbau Tak Minum Air PDAM", http://sinarharapan.co/news/read/33049/warga-pontianak-diimbau-tak-minum-air-pdam, diunduh 4 Maret 2015.

[11] Harian Nasional, "Akibat Tambang Batu Bara, Air di Bengkulu tak Layak Minum", http://www.harnas.co/2015/03/04/akibat-tambang-batu-bara-air-di-bengkulu-tak-layak-diminum, diunduh 4 Maret 2015.

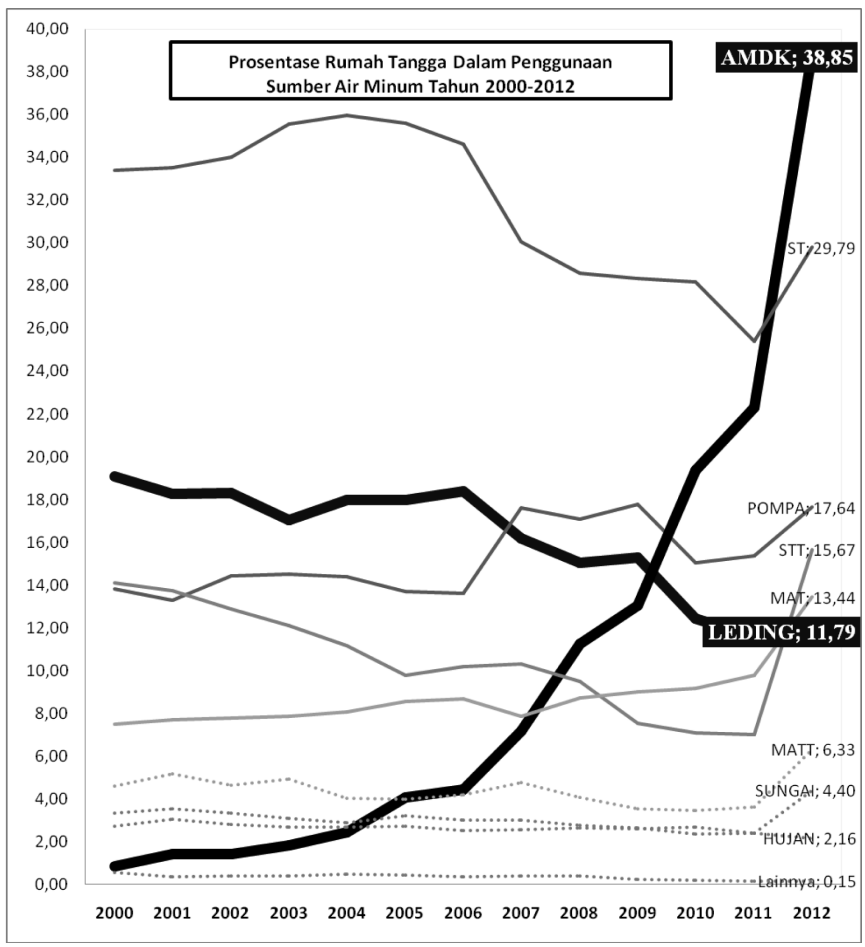
Meninggalkan PDAM sama saja meninggal PAM dan sama saja meninggalkan Leding. Bahkan pada tingkat daerah, pada Tahun 2012, terdapat beberapa provinsi yang memiliki prosentase rumah tangga penggunaan air minum dari Leding yang lebih kecil dibandingkan dengan rerata nasional. Dari data yang berada di BPS (2012), mereka adalah Bengkulu (0,73 persen), Riau (1,59 persen), Kepulauan Bangka Belitung (2,75 persen), Kalimantan Barat (3,42 persen), Jawa Timur (4,28 persen), Papua Barat (4,86 persen), Lampung (5,26 persen), Aceh (6,35 persen), Papua (6,50 persen), Kalimantan Tengah (8,53 persen), Jawa Barat (8,75 persen), Jawa Tengah (8,84 persen), Sumatera Selatan (9,14 persen), Kepulauan Riau (10,15 persen), Maluku (10,25 persen), Sulawesi Tenggara (10,62 persen) dan Gorontalo (11,19 persen). Tampak tiga provinsi yang bermasalah sebagaimana dibahas di atas menempati urutan empat teratas dalam hal penggunaan terkecil atas Leding sebagai air minum.

3. Swasta Merajai Suplai Air Minum

Pada bagian ini, penulis akan menunjukkan bahwa AMDK menjadi raja dalam suplai air minum. Secara umum, prosentase rumah tangga dalam penggunaan kategori sumber air minum (selain AMDK dan Leding) mengalami turun naik antara Tahun 2000 sampai dengan Tahun 2012. Kategori selain AMDK dan Leding adalah termasuk jenis sumber air minum yang diusahakan sendiri oleh masyarakat dan sebagian kecil lain adalah jenis sumber air minum yang diperoleh langsung dari alam. Terhadap penggunaan sumber air minum dari masyarakat dan alam, pasang surut prosentasenya tidak terlalu drastis. Tidak ada satu pun penggunaan kategori sumber air minum tersebut yang bisa menandingi atau bahkan mengalahkan penggunaan AMDK.

Penggunaan pompa sebagai sumber air minum mengalami kenaikan pada Tahun 2012 (17,64 persen) dibanding dengan 2000 (13,82 persen). Penggunaan sumur terlindungi justru mengalami penurunan pada Tahun 2012 (29,79 persen) dibanding dengan 2000 (33,38 persen). Penggunaan sumur tidak terlindungi mengalami kenaikan pada Tahun 2012 (15,67 persen) dibanding dengan 2000 (14,12 persen). Penggunaan mata air terlindungi mengalami kenaikan pada Tahun 2012 (13,44 persen) dibanding dengan 2000 (7,50 persen). Penggunaan mata air tidak terlindungi mengalami kenaikan pada Tahun 2012 (6,33 persen) dibanding dengan 2000 (4,61 persen). Penggunaan sungai mengalami kenaikan pada Tahun 2012 (4,40 persen) dibanding dengan 2000 (3,35 persen). Penggunaan air hujan mengalami

penurunan pada Tahun 2012 (2,16 persen) dibanding dengan 2000 (2,70 persen). Penggunaan air jenis lainnya mengalami penurunan pada tahun 2012 (0,15 persen) dibanding dengan 2000 (0,57 persen). Di antara Tahun 2000 sampai dengan 2012 tersebut, prosentase setiap penggunaan kategori sumber air minum selain AMDK dan Leding mengalami turun naik. Akan tetapi, tidak ada satu pun yang bisa menandingi atau mengalahkan penggunaan AMDK. Untuk lebih detail dalam melihat pasang surut penggunaan sumber air minum, termasuk yang sangat pentig adalah kenaikan sangat melejit dari AMDK dibanding dengan penurunan sangat drastis yang dialami Leding, sehingga menjadi AMDK sebagai raja suplai air minum, bisa dilihat dalam grafik pada Gambar 6 berikut ini:



Gambar 6: Data Diolah dari BPS

Grafik di atas menunjukkan bagaimana AMDK sangat perkasa selalu mengalami kenaikan secara signifikan sejak Tahun 2000. Bisa dikatakan kenaikan yang sangat luar biasa dari yang awalnya hanyalah Nol Persen. Garis sangat tebal yang titiknya finish menempati urutan pertama pada Tahun 2012 adalah penggunaan AMDK. Selanjutnya, titik yang finish menempati urutan kedua pada Tahun 2012 adalah penggunaan sumur terlindungi. Menyusul kemudian, titik yang finish menempati urutan ketiga pada Tahun 2012 adalah penggunaan pompa. Berikutnya, titik yang finish pada urutan keempat (2012) adalah sumur tidak terlindungi. Ternyata penggunaan Leding (ditandai dengan garis tebal) finish menempati urutan keenam setelah penggunaan mata air terlindungi yang finish pada urutan kelima. Bisa dikatakan pula bagaimana tragis dan drastisnya penurunan Leding. Di saat penggunaan AMDK mengalami kenaikan hampir 38 persen, penggunaan Leding justru mengalami penurunan hampir 8 persen. Data seperti ini memang menunjukkan betapa lemahnya negara menyediakan air konsumsi untuk kebutuhan minum warganya.

Untuk lebih akurat pembacaannya, berikut penulis sajikan data prosentase detailnya dalam Tabel 1 untuk dibandingkan dengan grafik di atas.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Leding	19,08	18,25	18,30	17,03	17,96	17,97	18,38	16,19	15,03	15,27	12,43	11,57	11,79
Pompa	13,82	13,30	14,43	14,51	14,37	13,70	13,63	17,62	17,06	17,78	15,06	15,36	17,64
AMDK	0,86	1,43	1,43	1,83	2,45	4,06	4,43	7,18	11,26	13,05	19,37	22,29	38,85
ST	33,38	33,50	34,00	35,57	35,95	35,61	34,64	30,07	28,60	28,33	28,19	25,42	29,79
STT	14,12	13,74	12,89	12,09	11,16	9,78	10,18	10,32	9,48	7,54	7,10	7,02	15,67
MAT	7,50	7,69	7,77	7,88	8,07	8,56	8,68	7,86	8,73	9,02	9,15	9,77	13,44
MATT	4,61	5,15	4,65	4,93	4,04	3,97	4,18	4,77	4,05	3,54	3,44	3,63	6,33
Sungai	3,35	3,52	3,34	3,10	2,87	3,21	2,99	3,02	2,75	2,64	2,35	2,39	4,40
Hujan	2,70	3,05	2,79	2,66	2,66	2,70	2,53	2,57	2,65	2,58	2,69	2,40	2,16
Lainnya	0,57	0,37	0,39	0,39	0,46	0,45	0,36	0,40	0,38	0,25	0,21	0,16	0,15

Tabel 1: Data Diolah dari BPS

Data perbandingan prosentase rumah tangga dalam penggunaan beberapa kategori sumber air minum di atas menunjukkan betapa penggunaan air dari swata (melalui AMDK) lebih besar daripada air dari negara (melalui Leding), bahkan penggunaan air dari AMDK paling besar atau bisa dikatakan merajai penggunaan air sampai Tahun 2012. Fakta ini semakin memperkuat bahwa apa yang dituduhkan penggugat *judicial review* adalah benar. Bahwa

UU SDA 2004 tersebut telah menyebabkan negara lalai dari tanggungjawab menyediakan pemenuhan air (terutama kebutuhan konsumsi minum) untuk warga negaranya. Peran negara justru semakin turun.

Yang namanya tanggungjawab pengelolaan sumber daya air bagi negara tidak cukup memberi izin kepada swasta untuk mengurusinya. Tetapi juga partisipasi besar dalam penyediaan sarana struktural dan penataan sistem menejerial dalam pengelolaan air. Kewajiban penguasaan negara atas air itu yang dimandatkan UUD 1945 adalah meliputi membuat kebijakan (*beleid*), masih memegang kendali dalam melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), tindakan pengaturan (*regelendaad*), tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*)[12].

Pengelolaan sumber daya air menurut pakar –sebagaimana dikutip Robert J. Kodoatie– didefinisikan sebagai implementasi dari cara struktural dan non-struktural untuk mengontrol sistem sumber daya air alam dan buatan manusia untuk memenuhi kebutuhan manusia dan tujuan-tujuan lingkungan. Cara struktural dalam pengelolaan air yang dimaksudkan di sini adalah pembangunan fasilitas yang diperuntukkan untuk pengendalian aliran air dan kualitasnya. Sedangkan yang dimaksud dengan cara non-struktural untuk pengelolaan air adalah pengadaan program atau aktivitas yang diperuntukkan untuk mengoperasionalkan fasilitas-fasilitas yang dibangun[13]. Berdasarkan definisi dan penafsiran Mahkamah Konstitusi tersebut, sudah sepatutnya negara berperan aktif menyediakan fasilitas struktural dan sistem menejerial untuk menyediakan air yang layak minum bagi warga negaranya.

B. Perbaikan Pengelolaan Sumber Daya Air

Putusan Mahkamah Konstitusi 2013 bisa dianggap sebagai pertaubatan negara atas dosa besar yang selama ini dilakukan oleh DPR dan Pemerintah yang telah melahirkan UU SDA 2004, yang kemudian disusuli dengan pembuatan Peraturan Pemerintah yang sama sekali tidak mengindahkan catatan dari Putusan Mahkamah Konstitusi pada *judicial review* Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005. Dosa besar tersebut telah nyata sebagaimana ditunjukkan data BPS di atas.

[12] Putusan Mahkamah Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, h. 334.
[13] Robert J. Kodoatie, et.al., *Pengelolaan Sumber Daya Air Dalam Otonomi Daerah,* Yogyakarta: Andi, 2002, h. 43.

UU SDA 2004 telah mendorong negara melepaskan tanggungjawab. Pelepasan tanggungjawab tersebut menyebabkan terjadi monopoli swasta atas pengelolaan air. Monopoli swasta menyebabkan nilai air menjadi komersial. Oleh sebab itu, berdasarkan uraian pertimbangan dari majelis hakim, Putusan MK 2013 menjadi harapan baru perbaikan pengelolaan air. Beberapa perbaikan yang relevan dengan permasalahan di atas adalah sebagai berikut:

1. Penyadaran Negara Akan Tanggungawab Pengelolaan Air

Selama ini, UU SDA 2004 telah memanjakan negara sehingga lalai dan akhirnya melepaskan tanggungjawab pengelolaan air. Pelalaian tanggungjawab tersebut dilaksanakan melalui mekanisme hak guna usaha. Pasal 9 Ayat 1 UU SDA 2004 menyatakan bahwa hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Selanjutnya Pasal 40 Ayat 4 UU SDA 20014 menyatakan bahwa koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum.

Pemberian partisipasi kepada swasta di atas ternyata pada prakteknya terselewengkan dengan munculnya privatisasi. Makna privatisasi menurut pendapat tokoh pada hakekatnya adalah berkurangnya keterlibatan atau intervensi pemerintah dalam kegiatan ekonomi secara langsung. Peran pemerintah hanyalah membatasi diri untuk melaksanakan tugas-tugas yang tidak dapat dilaksanakan oleh pasar, seperti penyediaan pertahanan dan keamanan. Istilah ini populer dengan kata-kata 'idelanya negara hanya bertindak sebagai pengatur, penata, penegak *rule of law*, dan penjamin rasa aman'. Pemahaman ini selaras dengan pendapat Deputi Menteri BUMN Bidang Restrukturisasi dan Privatisasi, Mahmud Yasin (2002), yang berpendapat bahwa makna privatisasi adalah perubahan peran pemerintah dari pemilik dan pelaksana menjadi sebagai regulator dan promoter[14].

Apa yang terjadi dengan penyediaan sumber air minum sebagaimana data di atas, sulit untuk dibantah bahwa pemerintah telah dengan sengaja melakukan privatisasi. Patut dipertanyakan apakah selama ini oknum-oknum penyelenggara negara justru menikmati naiknya pasokan air dari swasta

[14] Syahrir Ika dan Agunan P. Samosir, "Analisis Privatisasi Bumn Dalam Rangka Pembiayaan APBN", *Jurnal Kajian Ekonomi Dan Keuangan,* Vol. 6, No. 4 Desember 2002, h. 15. www.fiskal.depkeu.go.id/2010/adoku/ika-4.pdf, diunduh 4 Maret 2015.

(AMDK). Sementara pada saat bersamaan mereka juga termanjakan dengan keadaan untuk tidak susah payah berinovasi sehingga justru menurunkan produktivitas. Politik privatisasi tersebut memang benar adanya. Berdasarkan beberapa pendapat, privatisasi pengelolaan air tersebut sebagai persyaratan negara mendapat pinjaman dari donor internasional. Sebuah pinjaman program senilai 500 juta US$ yang ditujukan untuk mereformasi sektor sumber daya air di Indonesia. Kebijakan pinjaman Bank Dunia dan IMF melalui bantuan WATSAL (*Water Resources Adjustment Loan)* ini telah mensyaratkan terjadinya privatisasi air di Indonesia.[15] Program pengelolaan SDA yang menunjukkan kelalaian negara di atas bertentangan dengan Konstitusi. UUD 1945 Pasal 3 Ayat 3 menyatakan Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

2. Stop Atas Mopoli Swasta

Selama ini negara terlalu banyak alasan dalam menghindari pemenuhan taggungjawab atas penyediaan air bagi warga negaranya, sehingga yang terjadi adalah mereka sering lupa pada tanggung jawabnya. Sering kali yang dijadikan alasan kendalanya adalah anggaran. Atas nama keterbatasan anggaran, negara tidak mampu menyediakan kebutuhan air bagi rakyatnya. Memang negara membentuk perusahaan-perusahaan air minum di daerah, tetapi peresediaan air yang dipasok oleh perusahaan tersebut masih sangat tidak memenuhi kebutuhan masyarakat. Pembatalan UU SDA 2004 berarti mengerem monopoli swasta dan mengembalikan peran pengelolaan air kepada negara.

Selama ini monopoli swasta atas pengelolaan air mendapatkan legitimasi melalui Pasal 45 UU SDA 2004. Ayat 2 menyatakan bahwa pengusahaan sumber daya air permukaan yang meliputi satu wilayah sungai hanya dapat dilaksanakan oleh badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah di bidang pengelolaan sumber daya air atau kerja sama antara badan usaha milik negara dengan badan usaha milik daerah. Tetapi anehnya, sesuatu yang awalnya dikhususkan kepada badan usaha milik negara (pusat maupun daerah), tiba-tiba diperbolehkan juga untuk dilaksanakan oleh swasta. Ayat 3 Pasal yang sama juga menyatakan bahwa pengusahaan sumber daya air selain sebagaimana dimaksud pada Ayat 2 dapat dilakukan oleh perseorangan, badan

[15] Hamong Santono, "Resolusi Hak Atas Air Bak Buah Simalakama Bagi Indonesia", *Percik,* edisi III, 2010, h. 34-35.

usaha, atau kerja sama antar badan usaha berdasarkan izin pengusahaan dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Izin pengusahaan seperti ini berarti merupakan suatu pemberian kekuasaan penuh atas suatu sumber daya yang sebenarnya merupakan sumber daya umum (seperti sungai). Tidak bisa dibayangkan kalau sebuah perusahaan telah menguasai satu sungai. Bagaimana nantinya nasib masyarakat di sekitarnya kalau ingin mengaksesnya.

Dampak dari pasal ini sebanrnya tidak hanya potensi swasta menguasai sungai, tetapi yang telah menjadi kenyataan selama ini bahwa sumber air yang diambil oleh swasta selalu lebih baik dibanding dengan sumber air yang diambil oleh PDAM. Kebanyakan PDAM memanfaatkan air sungai yang arusnya melintasi piggiran kota atau bahkan tengah kota. Sementara itu, sudah menjadi kelaziman perusahaan AMDK mengambil sumber air jauh dari keramaian kota. Mereka mengambil air di pelosok-pelosok desa, kaki gunung, sungai yang masih murni, mata air yang asli, dan berbagai sumber air lain yang pilihan. Ketimpangan ini pada akhirnya mengorbankan masyarakat.

Sebagai contoh, kasus PT Tirta Investama Klaten. Krisis telah dirasakan warga beberapa kecamatan sekitar pabrik, yaitu kecamatan Ceper, Pedan dan Delanggu. Fainta Susilo Negoro, juru bicara PT. Tirta Investama Klaten, mengakui bahwa pada awal operasi, air yang diambil adalah 23 liter per detik. Sekarang menjadi 30 liter per detik. Meskipun pihak perusahaan memberikan kenaikan kompensasi dari Rp 1 menjadi Rp 5,39 per liter untuk setiap air yang disedotnya, namun kekeringan sudah semakin merajalela. Akibat krisis air bahkan mendatangkan dampak buruk lainnya seperti konflik antar petani ataupun warga dengan petani yang berebut air.[16]

3. Stop Komersialisasi Air

Privatisasi air telah mengubah air yang seharusnya bernilai sosial menjadi ekonomi. Air sebagai komoditi publik (sosial), yang mempunyai multi fungsi dan keberadaan multi skala yang saling berkaitan, harus dikelola dan dimanfaatkan sesuai dengan siklusnya. Penggunaan hak guna air di segala tingkatannya (baik untuk kebutuhan individu, kelompok maupun global) tidak bisa merubah keberadaannya dari barang publik menjadi barang privat. Oleh

[16] Avid Nurmeida, "Konflik Antarsektor di Kabupaten Klaten", http://regional.kompasiana.com/2012/05/17/konflik-antarsektor-di-kabupaten-klaten-457903.html, diunduh 4 Maret 2015.

sebab itu, tidak sepatutnya untuk eksploitasi serta diperdagangkan secara bebas dan sebebas-bebasnya[17].

Ketika paradigma komersialisasi telah dijalankan oleh sebuah Perusahaan AMDK, pemerintah sangat kesulitan untuk mengontrol harga AMDK yang telah dipatok oleh perusahaan swasta, meskipun ada dalih bahwa biaya yang harus dibayarkan oleh masyarakat hanyalah biaya jasa. Selama ini fakta yang ada di lapangan sangat bertolak belakang dengan apa yang disampaikan Pasal 80 UU SDA Ayat 1 yang menyatakan bahwa pengguna sumber daya air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk pertanian rakyat tidak dibebani biaya jasa pengelolaan sumber daya air.

Pernyataan seperti ini seperti isapan jempol dan ironi jika dibandingkan dengan kenyataan di lapangan. Sebagai contoh harga satu galon air kemasan bermerk Aqua. Harga per galon di tingkat pengecer yang penulis temui adalah lima belas ribu (15.000) rupiah. Padahal harga tersebut hanyalah harga yang dibayarkan oleh konsumen untuk mendapatkan airnya. Untuk galonnya sendiri terhitung sebagai penukaran. Kalau saja, harga 15.000 tersebut hanyalah jasa, mengapa harga serupa juga berlaku pada tingkat pengecer yang berada di Klaten sendiri. Padahal, Aqua mengambil air dari Klaten. Pertanyaannya, bagaimana bisa dikatakan rasional kalau harga 15.000 yang diberlakukan di Klaten dianggap sebagai harga jasa pengiriman air, padahal sumbernya air sendiri diambil masih dalam satu kabupaten.

Kenyataan di atas telah menunjukkan perubahan air sebagai nilai ekonomi. Mahalnya harga air –yang sebenarnya untuk memenuhi kebutuhan minum saja–menunjukkan UU SDA 2004 telah banyak berdosa, yang menyebabkan air seolah-seolah bukan hak asasi lagi. Hak atas air seharusnya tidak dipisahkan dari hak asasi manusia yaitu hak untuk hidup karena manusia tidak dapat hidup tanpa air. Dalam mempertahankan hidupnya, manusia membutuhkan air sebagai kebutuhan hidup yang sangat vital. Oleh karena itu, negara bertanggungjawab untuk menjamin dan melindungi hak atas air sebagai bagian dari hak asasi manusia.

Berdasarkan Pasal 28H Ayat 1 UUD 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan

[17] Tim Kruha, *Kemelut Sumberdaya Air Menggugat Privatisasi Air Di Indonesia*, Yogyakarta: LAPERA Pustaka Utama, 2005, h.xiii.

kesehatan. Pasal ini bisa ditafsirkan kewajiban oleh negara untuk menyediakan pemenuhan air bagi warga negaranya, yang merefleksikan tiga aspek sebagai elemen dasar hak atas air yang wajib dipenuhi. Tiga elemen dasar tersebut, meminjam istilahnya Majda, yakni ketersediaan (*availability*), kualitas (*quality*) dan mudah dicapai (*accessbility*) termasuk di dalamnya mudah dicapai secara fisik (*physical accessbility*), kemampuan pengadaan (*affordability or economic accessbility*), non-diskriminasi (*non-discrimination*) dan kemudahan informasi (*information accessbility*)[18].

Oleh sebab itulah, kebijakan privatisasi perlu ditinjau ulang. Beberapa negara yang dulunya melakukan privatisasi juga sudah mulai melakukan peninjauan ulang dengan praktek privatisasi. Hal itu sebagaimana dalam kajia Kanakoudis (2014). Privatisasi hak atas air akan membuka peluang ke arah terjadinya diskriminasi dalam mengakses kebutuhan hak asasi atas air. Diskriminasi pasti akan terjadi karena daya pelayanan privatisasi disesuaikan dengan daya beli, sementara daya beli masyarakat tidak sama. Dengan demikian, privatisasi akan berkonsekuensi menciptakan keadaaan di mana sebagian orang dapat memperoleh air minum yang berkualitas, sementara sebagian besar lainnya kesulitan untuk mengakses dan menjangkau secara layak.[19] Sangat menyedihkan apabila pemenuhan hak asasi tergantung kepada daya beli. Kebijakan melalui privatisasi air dan perlindungannya dalam UU SDA 2004 ini telah terbukti membuka peluang besar perusahaan multinasional akan menguasai sumber-sumber air di Indonesia, sehingga kepentingan umum masyarakat akan terkomersialisasikan oleh hukum pasar.[20]

Selain menghentikan praktek komersialisasi air untuk memperkuat fungsi sosial air, negara juga harus menyiapkan perangkat pengelolaan SDA dengan semangat ekologi keberlanjutan. Pengelolaan sumber daya air yang bijaksana harus dicapai melalui komitmen terhadap : 1) Keterpaduan ekologi dan keanekaragaman hayati untuk lingkungan sehat; 2) Ekonomi yang dinamis; 3) Pemerataan sosial untuk generasi sekarang dan yang akan datang.[21]

---

[18] Majda El Muhtaj, Dimensi-Dimensi HAM mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009, h. 133-134.

[19] V. Kanakoudis dan S. Tsitsifli, "Doing the Urban Water Supply Job: from Privatization to Remunicipalisation and the Third Pillar of the Performance Based Service Contracts", Water Utility Journal 8: 31-46, 2014, h. 32. http://www.researchgate.net/profile/Vassilis_Kanakoudis/publication/267034742_Doing_the_urban_water_supply_job_from_privatization_to_remunicipalisation_and_the_third_pillar_of_the_Performance_Based_Service_Contracts/links/549d4ccf0cf2fedbc3117965.pdf, diunduh 4 Maret 2015.

[20] Takdir Rahmadi, *Hukum lingkungan di Indonesia,* Jakarta : Rajawali Pers, 2011, h. 197.

[21] Bruce Mitchell, Bakti Setiawan dan Dwita Hadi Rahmi, *Pengelolaan Sumberdaya dan Lingkungan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010, h. 52.

III. KESIMPULAN

Kelalaian negara untuk mengemban tanggungjawab dalam pengelolaan sumber daya air telah menyebabkan pelayanan yang menyedihkan terhadap pemenuhan kebutuhan air minum bagi warga negara. Jumlah produksi air minum dari negara yang dikonsumsi warga negara jauh tertinggal dengan jumlah produksi dari swasta. Berdasarkan data BPS (2012), prosentase rumah tangga nasional yang mengkonsumsi sumber air minum dari negara (Leding/PDAM/PAM) hanyalah bagian dari 11,79 persen. Sementara itu, prosentase rumah tangga yang mengkonsumsi air minum dari swasta (AMDK) jauh lebih besar yakni 38, 85 persen (2012). Angka 11,79 persen itu pun belum merepresentasikan peran sesunggugnya dari negara karena, sebagaimana keterangan BPS bahwa, penyedia air Leding tersebut berasal dari swasta dan negara. Data statistik prosentase rumah tangga pengguna kategori air minum yang dirilis BPS mengindikasikan adanya hubungan pemberlakuan UU SDA 2004 dengan kelalaian negara mengemban tanggungjawab penyediaan air minum. Sejak Tahun 2000 sampai 2012, prosentase penggunaan AMDK selalu naik. Bahkan sejak 2005 (pemberlakuan UU SDA 2004), penggunaan AMDK semakin mengalami kenaikan yang drastis. Sementara itu, prosentase penggunaan Leding (PDAM/PAM) semakin turun setiap tahunnya.

Ada harapan baru yang diupayakan negara melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 dalam pengaturan pengelolaan sumber daya air. Beberapa pikiran pokok yang digunakan untuk menghapus praktek lama yang salah adalah penyadaran negara akan tanggungjawab pengelolaan air, penghentian atas monopoli swasta dan penghentian komersialisasi nilai air. Beberapa pikiran pokok di atas juga diharapkan untuk meredakan potensi konflik horizontal antara masyarakat- perusahaan swasta pengusahaan air serta menghapus praktek diskriminatif pemenuhan kebutuhan air. Beberapa pikiran pokok perbaikan tersebut sangat relevan menyadarkan tanggungjawab negara untuk mengejar ketertinggalan atas swasta dalam pemenuhan kebutuhan air minum bagi warga negaranya.

Masih banyak fakta dan peristiwa lain mengenai dampak destruktif dalam pemenuhan kebutuhan air minum masyarakat yang disebabkan oleh salah urus pengelolaan sember daya air. Data yang disajikan dalam penulisan ini hanyalah data sekunder yang disediakan oleh BPS. Pilihan data jenis ini karena memang disesuaikan dengan orientasi penulisan yang diarahkan untuk memotret dampak

destruktif secara nasional/makro. Dampak destruktif dari pelaksanaan UU SDA 2004 terhadap pemenuhan kebutuhan air minum tersebut belum bisa dipotret secara detail. Oleh sebab itu, penulis menyarankan agar pihak-pihak terkait yang tertarik dengan kajian pemenuhan air minum bisa melakukan penelitian lapangan dengan orientasi yang berbeda dari penulis. Salah satu orientasi yang bisa dilanjutkan dari penelitian ini adalah dengan memakai pendekatan studi kasus *(case study)*. Pendekatan ini memungkinkan peneliti mendapat data atas permasalahan penelitian secara intensif dan mendalam serta dengan karakteristik holistik dan bermakna. Sehingga, bisa memotret permasalahan pemenuhan air pada suatu masyarakat secara intensif dan mendalam serta dengan karakteristik holistik dan bermakna.

DAFTAR PUSTAKA

Badan Pusat Statistik Republik Indonesia, 2013, *Prosentase Rumah Tangga Menurut Provinsi Dan Sumber Air Minum 2000-2012*, Jakarta: Badan Pusat Statistik Republik Indonesia. http://www.bps.go.id/tab_sub/view.php?kat=1&tabel=1&daftar=1&id_subyek=152&notab=9. Diunduh 4 Maret 2015.

Ika, Syahrir dan Samosir, Agunan P., 2002, "Analisis Privatisasi Bumn Dalam Rangka Pembiayaan APBN", *Jurnal Kajian Ekonomi Dan Keuangan,* Vol. 6, No. 4 Desember 2002, h. 1-48. www.fiskal.depkeu.go.id/2010/adoku/ika-4.pdf, diunduh 4 Maret 2015.

Kanakoudis, V., dan Tsitsifli, S., 2014, "Doing the Urban Water Supply Job: from Privatization to Remunicipalisation and the Third Pillar of the Performance Based Service Contracts", *Water Utility Journal 8*, h. 31-46. http://www.researchgate.net/profile/Vassilis_Kanakoudis/publication/267034742_Doing_the_urban_water_supply_job_from_privatization_to_remunicipalisation_and_the_third_pillar_of_the_Performance_Based_Service_Contracts/links/549d4ccf0cf2fedbc3117965.pdf, diunduh 4 Maret 2015.

Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional / Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), 2010, *Peta Jalan Percepatan Pencapaian Tujuan Pembangunan Milenium di Indonesia,* Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional.

Kodoatie, Robert J., 2002, *Pengelolaan Sumber Daya Air Dalam Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Andi.

Mitchell, Bruce, 2010, Bakti Setiawan dan Dwita Hadi Rahmi, *Pengelolaan Sumberdaya dan Lingkungan,* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Muhtaj, Majda El, 2009, *Dimensi-Dimensi HAM mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya,* Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Nurmeida, Avid, 2012, "Konflik Antarsektor di Kabupaten Klaten", http://regional.kompasiana.com/2012/05/17/konflik-antarsektor-di-kabupaten-klaten-457903.html, diunduh 4 Maret 2015.

Rahmadi, Takdir, 2011, *Hukum lingkungan di Indonesia,* Jakarta : Rajawali Pers.

Santono, Hamong, 2010, "Resolusi Hak Atas Air Bak Buah Simalakama Bagi Indonesia", *Percik,* edisi III, h. 34-35.

Tim Kruha, 2005, *Kemelut Sumberdaya Air Menggugat Privatisasi Air Di Indonesia*, Yogyakarta : LAPERA Pustaka Utama.

Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013

The Dispute Solution of The Election Regional Leader After Constitutional Court Decision

R. Nazriyah
Universitas Muhammadiyah Gresik
Jl. Sumatera No. 101 GKB Gresik
Email: Ririesnaya@yahoo.com

Naskah diterima: 6/04/2015 revisi: 27/04/2015 disetujui: 8/05/2015

Abstrak

Permasalahan yang hendak dikaji dalam tulisan ini adalah, lembaga mana yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi? Apa pertimbangan Mahkamah Konstitusi mencabut kewenangannya sendiri untuk menyelesaikan sengketa Pilkada? Berdasarkan hasil pembahasan dapat disimpulkan bahwa, *pertama,* melalui putusan No. 97/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa, "...pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung..." *Kedua,*lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilkada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah. Jika pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi maka, dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. Sementara UU No. 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, masih menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi (meski sifatnya sementara) untuk menyelesaikan sengketa Pilkada. Untuk itu, perlu segera dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada.

Kata Kunci: Sengketa Pilkada, Putusan, Mahkamah Konstitusi

Abstract

The problem to be studied in this paper is which body has the authority to resolve election disputes after the decision of the Constitutional Court? What are the considerations that the court overturned its own authority to resolve dispute elections? Based on the results of analysis it can be concluded that; first, based on the decision No. 97 / PUU-XI / 2013 of the Constitutional Court, it is considered that, "... the legislators are also able to determine that direct elections were not part of the formal Election as mentioned in section 22E of the 1945 Constitution. So that the dispute of the result is determined as an additional authority of the Supreme Court .. . "The second, the most appropriate agency to handle election disputes is the Supreme Court, which then delegates to the High Court in each region. If litigants are not satisfied with the decision of the High Court, they may appeal to the Supreme Court. Meanwhile, Law No. 1 2015 About Election of governors, regents, and mayors, was handed over to the Constitutional Court (although temporary) to resolve the election disputes. Therefore, it is immediate to establish regulations particularly the governing competent institution to resolve election disputes.

Keywords: *Election Dispute, Judgment, the Constitutional Court*

I. PENDAHULUAN

Forum Kajian Hukum dan Konstitusi, Badan Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Esa Unggul, Gerakan Mahasiswa Hukum Jakarta, mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi pada 1 November 2013. Pemohon menganggap bahwa penambahan ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi terhadap penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah akibat munculnya Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang berbunyi : "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan" dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : "kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang" dan dalam penjelasannya yang berbunyi: "dalam ketentuan ini termasuk kewenangan memeriksa, dan memutus sengketa hasil pemilihan kepala daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan", bertentangan dengan UUD 1945 antara lain Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Pasal 22E ayat (2)yang berbunyi:

"Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah". Pasal 24C ayat (1) yang berbunyi: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum".

Sehingga permohonan terhadap pengujian Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) huruf e UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditujukan terhadap Pasal 1 ayat (3) Pasal 22E ayat (2), Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Di samping itu para pemohon mengatakan bahwa, pengaturan tentang pemilihan kepala daerah diletakan pada Bab yang terpisah yaitu pada Bab VI Pemerintahan Daerah Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengatakan bahwa " Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis ". Bahwa pemisahan kepala daerah dalam konstitusi dapat dimaknai bahwa pemilihan kepala daerah bukanlah merupakan bagian dari pemilihan umum, karena secara jelas telah diatur dalam konstitusi penyelenggaraan pemilihan umum tidak termasuk pemilihan kepala daerah.

Melalui putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan penggugat dan membatalkan dua Pasal 236 Huruf c UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 Ayat (1) Huruf e UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjadi dasar kewenangan MK mengadili sengketa pilkada.

Permasalahan yang akan dikaji adalah, lembaga mana yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi? Apa pertimbangan Mahkamah Konstitusi mencabut kewenangannya sendiri untuk menyelesaikan sengketa Pilkada?

II. PEMBAHASAN

A. Kontroversi Pemilihan Kepala Daerah Langsung

Sejalan dengan sistem demokrasi perwakilan, maka secara kelembagaan perlu ada badan perwakilan rakyat daerah yang dibentuk secara demokratik. Demikian pula penyelenggaraan pemerintahannya harus dijalankan secara demokratik yang meliputi tata cara penunjukan pejabat, penentuan kebijakan, pertanggungjawaban, pengawasan, dan lain-lain. Mekanisme pemerintahan harus dilakukan dengan tata cara yang demokratik pula.[1]

Adanya organ politik dalam pelaksanaan otonomi daerah membawa perlunya akses masyarakat terhadap mekanisme pengisian jabatannya. Memang selama ini dapat dilalui dengan demokrasi perwakilan. Tetapi nilai demokrasi tersebut masih perlu dibuka luas lagi dalam demokrasi langsung pada pengisian jabatan politik.[2]

Gagasan demokratisasi pemerintahan dan pergulatan kedaulatan rakyat semakin mendapatkan tempat dengan adanya gagasan untuk pemilihan langsung pimpinan daerah. Gagasan pemilihan langsung kepala daerah inipun secara formal baru terealisasi pada tahun 2004 dan baru dilaksanakan pada 2005.[3] Semangat dilaksanakannya Pemilukada langsung adalah koreksi terhadap sistem demokrasi tidak langsung (perwakilan) di era sebelumnya, dimana Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh DPRD, menjadi demokrasi yang berakar langsung pada pilihan rakyat (pemilih).[4]

Undang-Undang Dasar (UUD 1945) pasal 18 ayat 4 menegaskan bahwa ”Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan Provinsi, kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis”. Rumusan pasal tersebut dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa:[5] a) UUD 1945 tidak mengharuskan Kepala Daerah dipilih secara langsung, dan calon Kepala Daerah juga tidak harus berasal dari partai politik atau gabungan partai politik; b) frasa “dipilih secara demokratis” tidaklah dapat ditafsirkan bahwa rekrutmen pasangan calon

---

1) Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta, Cet III, FH UII, 2004, h. 59
2) Muchamad Isnaeni Ramdhan, *Kompedium Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen hukum dan HAM RI, jakarta, 2009, h.22
3) Retno Saraswati “Calon Perseorangan: Pergeseran Paradigma Kekuasaan Dalam Pemilukada” , dalam *Masalah-Masalah Hukum,* Nomor 2 Jilid 40, April 2011, h. 196.
4) Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta, Cetakan Pertama, UII Press, 2010, hlm. 130. Melalui pemilihan kepala daerah secara langsung, amggota-anggota DPRD diharapkan tidak lagi menjual suaranya secara eceran kepada calon kepala daerah. Lihat Moh. mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Cetaka ke-2, RajaGrafindo Persada, 2011, h. 169.
5) Suharizal, *Pemilukada, Dinamika, dan Konsep Mendatang,* Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011, h. 26.

menjadi kewenangan mutlak partai politik sebagai salah satu lembaga yang berfungsi melakukan rekrutmen politik dalam pengisian jabatan publik melalui mekanisme yang demokratis; c) rumusan Pasal 18 ayat 4 UUD 1945 amandemen kedua Tahun 2000 dapat ditafsirkan sama dengan tata cara dan prosedural pemilu sebagaimana dinyatakan dalam beberapa pasal amendemen ketiga Tahun 2001. Artinya, pemilukada secara langsung, khususnya lembaga yang memiliki kewenangan melakukan rekrutmen calon Kepala daerah adalah lembaga yang juga menjadi penanggung jawab pelaksanaan pemilu yaitu Komisi Pemilihan Umum; d) Pasal 18 ayat 4 hanya mengharuskan yang dipilih secara demokratis adalah Kepala Daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota). Dengan kata lain Wakil Kepala Daerah (Wakil gubernur, Wakil Bupati, dan Wakil Walikota) tidak harus dipilih satu paket dengan Kepala Daerah. Ketentuan ini juga dapat ditafsirkan bahwa posisi wakil kepala daerah sesungguhnya dapat dihilangkan dalam sistem pemerintahan daerah.

Jika kita menelaah risalah sidang MPR yang merumuskan pasal 18 ayat 4 UUD 1945, para pembentuk undang-undang dasar memang menyepakati bahwa pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dilakukan dengan demokratis, tetapi di sisi lain adanya keinginan dari para pembentuk undang-undang dasar untuk memberi ruang bagi para pembentuk undang-undang agar mengatur pemilukada lebih lanjut sesuai dengan kondisi keragaman daerah dengan situasi serta kondisi asalkan tidak bertentangan dengan prinsip demokrasi.[6]

Dalam risalah rapat panitia Ad Hoc I, pemikiran dari fraksi PPP yang melatar belakangi dicantumkannya frase "dipilih secara demokratis" antara lain sebagai berikut:

> *"Gubernur, Bupati dan Walikota dipilih secara langsung oleh rakyat, yang selanjutnya diatur oleh Undang-Undang, hal ini sejalan dengan keinginan kita untuk pemilihan Presiden juga dipilih secara langsung".[7] "... keempat, karena Presiden itu dipilih langsung, maka pada pemerintahan daerah pun Gubernur, Bupati, dan Walikota itu dipilih langsung oleh rakyat.[8]*

Merujuk pada risalah rapat tersebut, dapat disimpulkan bahwa latar belakang dan maksud tujuan pembentuk Pasal 18 ayat 4 UUD 1945 adalah Gubernur,

---

6) Sekretariat Jenderal MPR RI,"Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I (Sidang Tahunan 2000)", Buku kedua jilid 3C, 2000, hlm, 255. Dalam Cakra Arbas, *Jalan Terjal Calon Independen Pada Pemilukada Di Provinsi Aceh,* Jakarta, Sofmedia, 2012, h. 38.

7) *Ibid.*

8) Risalah Rapat... *Ibid,* h. 272.

Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis adalah sama dengan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden.[9]

Penggunaan frase "dipilih secara demokratis" yang untuk kemudian ditafsirkan pemilukada secara langsung pernah dikuatkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan No. 072-073/PUU-II/2004.

Menurut keterangan saksi Patrialis Akbar dan Lukman hakim Saifuddin (Panitia Ad Hoc I MPR) yang membahas amandemen Pasal 18 UUD 1945, dalam persidangan *judicial review* UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa:[10]

> *"Latar belakang pemikiran rumusan Pasal 18 ayat 4 saat itu adalah bahwa sistem pemilihan yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan (pemilihan dilakukan oleh DPRD) atau pemilihan dilakukan secara langsung (pemilihan dilakukan langsung oleh rakyat). Tujuannya adalah agar ada fleksibilitas bagi masyarakat dalam menentukan sistem pemilihan kepala daerah. Hal itu terkait erat dengan penghargaan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Baik sistem pemilihan secara langsung, maupun sistem pemilihan secara tidak langsung sama-sama masuk pada kategori sistem yang demokratis.berdasarkan 2 (dua) pandangan ini, untuk kemudian disepakati menggunakan frasa "demokratis". Dalam artian karena pada ayat selanjutnya, yakni pada ayat (7) Pasal 18 UUD 1945 menyebutkan susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam Undang-Undang, Undang-undanglah yang nantinya akan menentukan apakah pemilihan kepala daerah itu dilakukan secara langsung oleh rakyat atau sebagaimana sebelumnya dilakukan oleh DPRD, yang terpenting prinsip dasarnya adalah demokratis".*

Putusan Mahkamah Konstitusi ini telah menafsirkan frasa 'dipilih secara demokratis" maksudnya adalah memberi kewenangan kepada pembuat Undang-Undang untuk mempertimbangkan cara yang tepat dalam Pemilukada. Sekalipun pemilihan secara langsung telah diterapkan untuk memilih Presiden sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 6A UUD 1945, hal ini tidak dapat diartikan bahwa pemilukada secara langsung menjadi satu-satunya cara untuk memaknai frasa "dipilih secara demokratis" yang dimuat dalam Pasal 18 ayat 4 UUD 1945.[11]

---

[9] Cakra Arbas, *Jalan Terjal ... Op.,Cit,* h. 39.
[10] Putusan Mahkamah Konstitusi No.072-073/PUU-II-2004, h. 31.
[11] *Ibid,* h. 38.

Dalam hal ini Taufiqurrahman Syahuri[12] mengatakan bahwa, rumusan "dipilih secara demokratis" dalam ketentuan pemilukada juga mempertimbangkan pelaksanaan pemilukada di daerah-daerah yang bersifat khusus dan istimewa sebagaimana yang dimaksud Pasal 18B ayat (1) UUD 1045 yang berbunyi" Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang".

Menurut Suharizal[13] maksud dan tujuan pembentukan Pasal 18 ayat 4 UUD 1945 yang mengatur bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis adalah tidak harus sama dan dapat juga disamakan dengan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Maka pengertian dipilih secara demokratis dapat ditafsirkan sama dengan tata cara pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden dan Wakil Presiden seperti yang tercantum dalam BAB VIIB Pasal 22E UUD 1945 tentang Pemilihan Umum.

Meskipun UUD 1945 hanya menyebut pemilihan kepala daerah dipilih secara demokratis, pembentuk Undang-Undang akhirnya menyejajarkan tata cara pengisian kepala daerah dengan pemilihan presiden dan wakil presiden. Karena itu, makna "dipilih secara demokratis" dipersempit menjadi dipilih secara langsung.

Beberapa pertimbangan penting penyelenggaraan Pilkada langsung adalah sebagai berikut; *Pertama*, Pilkada langsung merupakan jawaban atas tuntutan aspirasi rakyat karena Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPD, bahkan Kepala Desa selama ini telah dilakukan secara langsung. Tuntutan masyarakat menjadi bagian penting yang harus diakomodasikan untuk memilih sendiri sesuai dengan aspirasinya, seorang kepala daerah yang benar-benar sesuai dan bisa memimpin daerahnya. *Kedua*, Pilkada langsung merupakan perwujudan UUD 1945. Seperti diamanatkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, Gubernur, Bupati dan Walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. *Ketiga*, Pilkada langsung dipandang sebagai sarana pembelajaran demokrasi (politik) bagi rakyat (*civics education*). *Keempat*, Pilkada langsung dipandang sebagai sarana untuk memperkuat otonomi daerah. Keberhasilan otonomi daerah salah satunya ditentukan oleh pemimpin lokal. Semakin baik pemimpin lokal yang dihasilkan melalui Pilkada, maka komitmen pemimpin lokal untuk meningkatkan masyarakat yang menjadi tujuan otonomi

[12] Taufiqurrahman Syahuri,"anatomi Putusan MK RI tentang Pemilukada",Seminar Putusan MK Pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, hlm. 6. Dalam Cakra Arbas, *Jalan Terjal….Op. Cit.,* h. 41.

[13] Suharizal, *Pemilukada, Dinamika, dan…Op. Cit.* h. 33.

daerah dapat diwujudkan. *Kelima*, Pilkada langsung merupakan sarana penting bagi proses kaderisasi kepemimpinan nasional.[14]

Di era Reformasi ini kita menerapkan pemilihan Presiden dan Kepala Daerah secara langsung oleh rakyat. Pada pemilihan kepala daerah, banyak sekali catatan hitam yang mewarnai proses Pilkada, mulai dari *money politics* hingga bentrok antar-pendukung yang memakan banyak korban jiwa. Tidak heran jika kini banyak pihak yang menggugat sistem Pilkada agar sistem pemilihan langsung semacam itu ditinjau ulang. Pilkada langsung yang 'mahal' ini bukanlah demokrasi ideal yang kita impikan bersama. Pilkada langsung dengan cara politik uang sebenarnya tidak lebih dari sebuah 'demokrasi teatrikal', pseudo demokrasi atau *facade democracy* yang tidak banyak manfaatnya karena tidak berkualitas dan tidak banyak bermanfaat untuk perbaikan bangsa ke depan.[15]Mestinya, ketika demokrasi berjalan pasca-otoritarianisme, maka ia 'harus' dan bahkan 'wajib' memberikan kesejahteraan atau kebaikan bersama dengan serta merta kepada warga masyarakat.

Kecenderungan masyarakat untuk mengapresiasi pelaksanaan pemilukada juga semakin menurun. Dalam berbagai penelitian,[16] ditemukan fakta mengenai antusiasme masyarakat terhadap proses dan hasil Pemilukada yang cenderung semakin berkurang atau menurun. Meskipun tidak ada ukuran pasti mengenai berapa persen jumlah partisipasi masyarakat agar Pemilukada dikatakan tinggi tetapi fakta penurunan partisipasi masyarakat menunjukkan adanya persoalan dalam penyelenggaraan Pemilukada.

Terdapat sekurang-kurangnya 4 (empat) penyebab menurunnya partisipasi masyarakat dalam Pemilukada. *Pertama*,[17] masyarakat secara sadar memang tidak mau menggunakan hak pilihnya karena dilandasi oleh sikap apatis. Bagi mereka, menggunakan atau tidak menggunakan hak suara dalam Pemilukada maknanya sama: tidak memberi pengaruh signifikan dalam keseharian hidup. *Kedua*, Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang amburadul dan tidak akurat berkontribusi besar melemahkan semangat masyarakat yang semula berniat untuk berpartisipasi. *Ketiga*, masyarakat pemilih cenderung lebih mendahulukan kebutuhan individualnya, seperti bekerja, berladang, merantau atau sekolah ketimbang hadir

14) Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Yogyakarta, Cetakan 1, Pustaka Pelajar, 2008, hlm. 139-141. Lihat juga Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Jakarta, Ramdina Prakarsa, 2005, h. 199-200.
15) http://www.pewarta-kabarindonesia.blogspot.com. Di akses tanggal 2 Januari 2013.
16) Moh. Mahfud MD, "Evaluasi Pemilukada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum" Ceramah Kunci dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta, h. 26.
17) *Ibid.*

ke TPS untuk menggunakan hak pilihnya. *Keempat,* partisipasi dalam pemilukada didorong semangat pragmatisme masyarakat. Kalau ada kandidat yang memberi keuntungan mereka mau berpartisipasi, kalau tidak maka tidak perlu berpartisipasi.

Menyikapi pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) langsung yang semakin banyak mendapat sorotan dari berbagai kalangan, DPR berupaya merevisi undang-undang pilkada. Isu utama yang berkembang adalah banyaknya dampak negatif Pilkada langsung, antara lain politik uang, konflik sosial, dan keberpihakan penyelenggara. Akhirnya, Pilkada langsung menghasilkan kepala daerah yang korup dan pemerintah bayangan (*shadow government*) oleh tim sukses, yang justru lebih berkuasa. Lalu timbul pertanyaan, apa yang salah dari Pilkada langsung? Apakah budaya politiknya, desain, atau teknis penyelenggaraan? Pilkada langsung diadopsi dari masyarakat yang menerapkan demokrasi liberal yang mensyaratkan adanya kebebasan memilih. Memilih adalah hak individu, bukan kewajiban. Pilkada langsung bersifat kompetitif dan fair. Apakah kondisi masyarakat kita memenuhi persyaratan itu? [18]

Sedangkan Nahdlatul Ulama (NU) menilai pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai hasil reformasi yang diharapkan membawa kebaikan ternyata di dalam praktiknya banyak menimbulkan kerusakan sehingga patut dipertimbangkan untuk dihentikan.[19]Untuk itu, Musyawarah Nasional (Munas) Alim Ulama dan Konferensi Besar (Konbes) Nahdlatul Ulama (NU) merekomendasikan penghapusan pilkada langsung, baik untuk memilih Gubernur maupun Bupati/Wali Kota.[20]

Reaksi terhadap wacana pemilihan kepala daerah oleh DPRD terus bermunculan. Di antaranya adalah, Direktur Eksekutif Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem) Titi Anggraini mengatakan bahwa, wacana tersebut adalah wacana yang mengingkari semangat dan tujuan besar proses demokratisasi di Indonesia, yaitu meningkatkan keterlibatan dan partisipasi masyarakat sebesar-besarnya, menguatkan transparansi proses politik dan ketatanegaraan. Alasan mahalnya ongkos politik penyelenggaraan pemilukada adalah alasan yang tidak bisa menjustifikasi pemilihan gubernur oleh DPRD. Belum ada penelitian ilmiah yang bisa memastikan bahwa biaya pemilihan gubernur oleh DPRD jauh lebih efisien dari pada pemilukada langsung. Tidak ada yang bisa menjamin bahwa

[18] http://www.metro7.co.id . "Solusi Pilkada Langsung".html. Di akses tanggal 3Januari 2013. Ada banyak masalah yang bisa diidentifikasi selama proses pemilihan kepala daerah, selengkapnya baca Leo Agustina, *Pilkada dan Dinamika Politik Lokal,* Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, h. 121-152.

[19] Faizal Rizki "Nu menilai pilkada langsung lebih baik ditiadakan", http://www.aktual.co/politik. Diakses tanggal 4 Januari 2013.

[20] http://www.seputar-indonesia.com. Diakses tanggal 7 Januari 2013.

ongkos politik 'tidak resmi' untuk 'membeli perahu' partai di DPRD jauh lebih sedikit ketimbang penyelenggaraan pemilihan langsung oleh rakyat.[21]

Sistem yang dihasilkan era Reformasi ini terbukti menimbulkan kerusakan dan patut untuk dihentikan. Pendidikan politik dan demokrasi yang diperoleh masyarakat bukanlah pendidikan yang baik dan bermoral, melainkan justru pendidikan yang tidak sehat, dimana pemilihan langsung diharapkan memunculkan pemimpin-pemimpin yang berkualitas namun kenyataannya malah sebaliknya, karena sistem ini memunculkan cara-cara kapitalis yang transaksional sehingga tidak akan terjadi hubungan yang sinergis antara Rakyat dengan Pemimpin. Pemimpin yang dihasilkan oleh sistem pemilihan secara langsung tidak akan bertanggung jawab terhadap rakyat karena mereka merasa telah membeli suara Rakyat dan rakyat tidak bisa melakukan kontrol sosial karena mereka sudah menggadaikan idealisme nya, kondisi ini sangat bahaya bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Pemilihan secara langsung banyak menimbulkan "kemadlorotan" atau kerugian di dalam pelaksanaannya seperti konflik sosial, memecah belah kerukunan keluarga, mengakibatkan suap dan berujung korupsi, sehingga tanpa mengurangi arti demokrasi, Pemilihan langsung sudah saatnya dihentikan dan pimpinan daerah dipilih para wakil rakyat, dengan demikian rakyat bisa bekerja lebih produktif tanpa disibukkan oleh pemilihan langsung yang banyak memakan korban dan jelas-jelas bertentangan dengan demokrasi Pancasila.[22]

Meskipun Pemilukada langsung banyak mendapat kritikan dari berbagai pihak, UU No. 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, tetap menggunakan sistem pemilihan secara langsung untuk memilih Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Mengapa sebagian kalangan masih tetap menginginkan kepala daerah dipilih oleh rakyat secara langsung. Hal ini, antara lain karena pengalaman menunjukkan bahwa selama ini keinginan DPRD acap tidak sinkron secara aspirasi dengan rakyatnya. Selanjtunya, dalam sistem demokrasi posisi tinggi kedaulatan rakyat harus didahulukan dan aspirasi rakyat tidak boleh direduksi oleh lembaga manapun. Kedaulatan rakyat itulah diwujudkan melalui pilkada langsung selama lima tahun sekali. Melalui pilkada langsung, disamping mewujudkan aspek demokrasi yang deliberatif juga menandakan bahwa rakyat tidak sedang membeli "kucing dalam karung".[23]

---

[21] http://news.detik.com. "langkah mundur jika pemilihan kepala daerah kembali ke tangan dprd". Diakses tanggal 10 Januari 2013.
[22] *Ibid.*
[23] *Cecep Darmawan, "Memformulasi Pilkada serentak," http: //berita.upi.edu/blog/, diakses tanggal 4 Maret 2015.*

Presiden Jokowi juga pernah menegaskan bahwa jika pilkada langsung diganti dengan pilkada tidak langsung, rakyat seakan-akan diikat untuk menonton panggung politik, di mana rakyat diasingkan dari hak-haknya berdemokrasi. Pernyataan presiden tersebut, mengisyaratkan bahwa pemerintah tidak ingin mencederai proses demokrasi yang selama ini dibangun. Pesan utamanya adalah bahwa mengembalikan pilkada langsung oleh rakyat ke sistem pilkada melalui mekanisme pemilihan oleh anggota DPRD, mencederai amanat kedaulatan rakyat dan tuntutan reformasi. Rakyat dalam konteks pilkada merupakan pemegang kedaulatan.[24]

B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Penyelesaian Sengketa Pilkada

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa penyelesaian sengketa pilkada diserahkan melalui proses hukum di Mahkamah Agung di satu sisi. Sementara, di sisi lain putusan sengketa pemilihan kepala daerah oleh Mahkamah Agung di beberapa daerah menuai kontroversi. Sebagai contoh, putusan sengketa Pilkada Sulawesi Selatan (Sulsel), Maluku Utara (Malut) dan pilkada Depok yang berbuntut kontroversi tersebut menunjukkan ketidakjelasan putusan hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung (MA). Padahal putusan itu seharusnya mencerminkan penyelesaian terakhir sengketa pilkada.

Harapan adanya putusan hukum yang mengikat dan bisa dihormati semua pihak yang bersengketa nampaknya sulit dicapai. Putusan Mahkamah Agung yang memerintahkan dilakukannya pilkada ulang atau perhitungan ulang hasilnya digugat lagi. Tentu saja persoalan akan bertambah runyam. Wajar apabila banyak orang yang menggugat putusan MA. Hal ini yang menyebabkan tingkat kepercayaan publik terhadap MA agak rendah, dan banyak pihak yang berkeinginan agar penyelesaian sengketa pilkada dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi.

Setelah lahirnya UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum, telah memungkinkan MK untuk memutus perselisihan hasil pilkada. Hal ini disebabkan karena adanya perubahan rezim pilkada menjadi rezim pemilu. Permasalahannya adalah apa konsekuensi yuridis perubahan rezim pilkada menjadi rezim pemilu?

Adanya Perubahan Ketiga UUD 1945 telah melahirkan lembaga baru yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman, yang berfungsi menangani perkara

[24] *Ibid.*

tertentu di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.[25] Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Perubahan menegaskan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum". Demikian juga Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menyatakan bahwa salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Melalui UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum, terminologi pemilihan kepala daerah dirubah menjadi pemilihan umum kepala daerah. Bab I Pasal 1 UU No. 22 tahun 2007 mempunyai maksud bahwa Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah pemilu untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4721) ditentukan, "*Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah pemilihan umum untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*"

Apabila pemilihan kepala daerah masuk rezim pemilu maka penanganan sengketa hasil pemilihan kepala daerah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) Perubahan UUD 1945. Persoalannya, UU No 32 tahun 2004 masih mengatur perselisihan hasil pilkada menjadi kewenangan Mahkamah Agung sehingga perlu adanya regulasi lebih lanjut untuk mempertegas pengaturan mengenai sengketa hasil pemilihan kepala daerah.

[25] UU Mahkamah Konstitusi No. 24 Tahun 2003 Pasal 1 ayat (1). Lihat Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, 2005, h. 3-4.

Melalui UU No. 12 tahun 2008 tentang Perubahan Atas UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sengketa pilkada telah dialihkan dari MA ke MK. Peralihan *locus* penyelesaian sengketa tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 236C yang menyatakan bahwa "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan."

Pada tanggal 29 Oktober 2008, Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Mahkamah Konstitusi bersama-sama telah menandatangani Berita Acara Pengalihan Wewenang Mengadili, sebagai pelaksanaan Pasal 236C Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2008 di atas.[26]

Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No.15 tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah, pada pertimbangan huruf a menegaskan bahwa, salah satu kewenangan MK adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, termasuk hasil pemilihan kepala daerah. Demikian juga dalam pertimbangan huruf b menyatakan bahwa, penanganan sengketa penghitungan suara pemilihan kepala daerah dialihkan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa pelaksanaan Pemilukada tidak melanggar asas konstitusional Pemilu yang Luber dan Jurdil. Karena itu, dalam persidangan, MK tidak hanya memeriksa perbedaan penghitungan hasil Pemilukadatapi juga memeriksa dan mempertimbangkan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Pada saat pelanggaran mencederai dan merusak asas luber dan jurdil, MK memiliki kewajiban konstitusional untuk meluruskannya. Hal inilah yang mendasari perkembangan putusan MK untuk perkara perselisihan hasil Pilkada.[27]

1. Keterangan Saksi

Dalam hal ini saksi ahli dari pemohon I Gede Palguna mengatakan bahwa,

"Argumentasi yang memasukkan pemilihan kepada daerah ke dalam pengertian Pemilu juga tertolak karena alasan -alasan atau penalaran sebagai berikut: pertama, secara struktural, pengaturan tentang kepala daerah adalah bagian dari pengaturan tentang pemerintahan daerah sehingga ia tunduk pada ketentuan tentang pemerintahan daerah dalam

[26]) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008.
[27]) Moh. Mahfud MD, "*Evaluasi Pemilukada … Op. Cit.,* h. 15.

UUD 1945, dalam hal ini Bab VI (yang mencakup Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B), termasuk tata cara pemilihannya; kedua, tentang tata cara pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, walikota), Pasal 18 ayat (4) menyatakan bahwa kepala daerah itu dipilih secara demokratis, yang artinya ia dapat dipilih secara langsung ataupun secara tidak langsung; ketiga, dengan demikian, kalaupun pemilihan kepala daerah diterima sebagai bagian dari Pemilu quod non, penerimaan itu hanya berlaku tatkala pemilihan dilakukan secara langsung. Sedangkan jika pemilihan dilakukan melalui perwakilan,c.q.pemilihan melalui DPRD, yang menurut Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dibenarkan, bukanlah Pemilu,sebab salah satu asas Pemilu , sebagaimana disebut dalam Pasal 22E ayat (1), yaitu asas langsung, tidak terpenuhi, padahal seluruh asas yang terdapat dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 itu adalah bersifat kumulatif.Selanjutnya, untuk hal yang disebut terakhir, karena bukan Pemilu, jika terjadi sengketa dalam pemilihan kepada daerah melalui DPRD itu maka yang berwenang memutusnya bukanlah Mahkamah Konstitusi; keempat, berdasarkan alasan alasan di atas maka menjadi aneh jika pada suatu waktu pemilihan kepada daerah adalah Pemilu,yaitu tatkala dilaksanakan melalui pemilihan langsung (dan karena itu jika terjadi sengketa diputus oleh Mahkamah Konstitusi) sedangkan pada lain waktu ia bukan Pemilu,yaitu manakala dilakukan tidak melalui pemilihan langsung melainkan lewat perwakilan, c.q. DPRD (dan karena itu jika terjadi sengketa bukan Mahkamah Konstitusi yang berwenang memutusnya). Padahal keduanya (baik pemilihan secara langsung maupun tidak langsung) berpegang pada landasan konstitusional yang sama, yaitu Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.[28]

Sedangkan saksi ahli lainnya yaitu Eny Nurbaningrum berkaitan dengan hal ini antar lain mengatakan bahwa:

"Ketentuan Pasal 22E UUD 1945 sama sekali tidak menyebutkan ataupun memasukkan pemilihan kepala daerah (Pemilukada) sebagai bagian dari Pemilu. Artinya secara konstitutional Pemilukada tidak dimasukkan sebagai rezim Pemilu . Jika akan dimasukkan sebagai bagian dari Pemilu seharusnya dilakukan perubahan UUD pada waktu perubahan ketiga dilakukan, karena, pengaturan mengenai Pemilukada merupakan hasil perubahan kedua UUD 1945, yang dalam Pasal 18 ayat (4) menyebutkan gubernur, bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Pengaturan proses Pemilukada sejak Indonesia merdeka merupakan bagian dari penyelenggaraan pemerintahan daerah. Oleh karena itu pengaturannya diderivasi ke dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah sebagaimana

[28] Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, h. 33.

ditentukan dalam Pasal 18 ayat (7) UUD 1945 bahwa "Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang -undang." Artinya keseluruhan pengaturan terkait dengan ayat (1) hingga ayat (6) dari Pasal 18 UUD 1945 diderivasikan dalam Undang-Undang.Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur tentang Pemilihan Kepala Daerah secara lengkap. Hal ini merupakan konsekuensi pemerintahan daerah adalah sub pemerintah pusat. UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum yang kemudian diganti dengan UU Nomor 15 Tahun 2011,yang memasukkan Pemilukada sebagai rezim Pemilu. Ketentuan ini tidak sejalan dengan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang secara eksplisit menyatakan bahwa Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Daerah. Sebagai implikasi dimasukannya Pemilukada ke dalam rezim Pemilu terjadi pelimpahan kewenangan terhadap perselisihan tentang hasil pemilihan umum dari Mahkamah Agung (MA) ke Mahkamah Konstitusi (MK) Namun demikian, tidak ada kejelasan disain konstitusional mengenai pengalihankewenangan itu.Kewenangan MK ini hanya hanya ditempelkan dalam bab ketentuan Peralihan Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah yang merupakan perubahan atas UU Nomor 32 Tahun 2004: "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan".Sumber legitimasi kewenangan MK hanya berdasarkan ketentuan peralihan sangat tidak sejalan dengan putusan MK: "Haruslah dimengerti bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh Undang-Undang Dasar. Mahkamah Konstitusi bukanlah organ undang-undang melainkan organ Undang -Undang Dasar. ia adalah Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah Undang-Undang. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan kewenangan konstutusionalnya adalah Undang -Undang Dasar. Kalaupun Undang-Undang dan peraturan perundang –undangan lainnya, sesuai dengan asas legalitas wajib ditaati oleh siapapun dan lembaga apapun sebagai subjek dalam sistem hukum nasional, segala peraturan perundang-undangan yang dimaksud sudah seharusnya dipahami dalam arti sepanjang tidak bertentangan dengan Undang -Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ahli berpendapat bahwa bukan berarti "Ketentuan Peralihan" tidak penting dalam suatu sistimatika peraturan perundang -undangan, tetapi hal ini harus dikaitkandengan makna Ketentuan Peralihan menurut Butir C.4 Nomor 127 Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan: C.4. Ketentuan

Peralihan (jika diperlukan). Ketentuan peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lama terhadap peraturan perundang-undangan yang baru, yang bertujuan untuk:a.menghindari terjadinya kekosongan hukum;b. Menjamin kepastian hukum; c.memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan d.mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara. Dalam konteks penyelesaian hasil Pemilukada tidak ada sama sekali kekosongan hukum dengan sendirinya ada kepastian hukum karena penyelesaian tersebut sebelumnya merupakan kewenangan MA c.q Pengadilan Tinggi (PT). Demikian kewenangan MK yang didapat karena pengalihan dari MA hanya karena "mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara". Alangkah tidak tepatnya jika memberikan kewenangan tambahan bagi MK sebagai lembaga negara pengawal dan penafsir konstitusi yang merupakan hukum dasar tertinggi di negeri ini hanya melalui politik legislasi "Ketentuan Peralihan", apalagi hal tersebut jelas jelas tidak sejalan dengan bunyi Pasal 24C ayat (1) yang secara eksplisit mengatur batas kewenangan MK. Jika pembentuk Undang-Undang masih merasa belum jelas dengan bunyi ketentuan Pasal 24 C ayat (1) maka MK sebagai lembaga penjaga gawang dan penafsir konstitusi perlu menafsirkan dengan jelas apa batas; kewenangan MK tersebut dalam rangka menegakkan UUD. Lebih dari itu jika merujuk pada Putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 (halaman 93) yang juga merujuk pada putusan MK sebelumnya, MK menyatakan bahwa: Ketentuan dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jelas membedakan mengenai perumusan kewenangan Mahkamah Agung dalam Pasal 24A ayat (1) dan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 24C ayat (1). Kewenangan Mahkamah Agung dirumuskan secara tidak limitatif (non—limitatit), karena sebagian masih dapat ditentukan lebih lanjut dengan UU sedangkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dirumuskan tegas dan bersifat limitatif. Karena itu, pembentuk undang-undang dalam hal ini adalah DPR dan Presiden diberi kewenangan oleh UUD untuk menambah dan melengkapi ketentuan tentang kewenangan Mahkamah Agung. Akan halnya kewenangan Mahkamah Konstitusi, DPR bersama Presiden tidaklah berwenang menambah dan karena itu secara a contrario juga tidak berwenang mengurangi kewenangan Mahkamah Konstitusi itu dengan undang-undang. Karena itu, landasan hukum yang dapat dipakai untuk menentukan apakah Mahkamah Konstitusi berwenang atau tidak berwenang untuk memeriksa sesuatu permohonan haruslah didasarkan atas ketentuan UUD bukan UU.

Pendapat Mahkamah Konstitusi ini menjadi dasar penguat bahwa tidak boleh menambah atau mengurangi kewenangan Mahkamah Konstitusi yang sudah sangat eksplisit di tentukan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu ketentuan Pasal 29 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, jelas bertentangan dengan UUD 1945; Pasal 29 (1) Mahkamah Konstitusi benwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji Undang-Undang terhadap Undang -Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; c.memutus pembubaran partai politik; d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan e. kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang. Kewenangan lain yang dimaksud oleh Pasal 29 ayat (1) huruf e ini, dapat menambah yang menyebabkan dapat menurunkan wibawa kelembagaan MK sebagai organ konstitusi/UUD. Akibat diberikannya kewenangan tambahan oleh Undang-Undang ini, maka MK kebanjiran perkara penyelesaian hasil Pemilukada, yang kadang-kadang sampai menyentuh sengketa Pemilukada. Dapat dibayangkan betapa berat dan rawannya kedudukan MK akibat menjalankan kewenangan yang bukan bersumber pada kewenangan pokok dalam konstitusi. Apakah jika MK tidak menyelesaikan perkara hasil Pemilukada , akan menyebabkan terganggunya roda pemerintahan? Proses Pemilukada melibatkan kelembagaan KPU, Bawaslu, dan DKPP. Ketiga lembaga inilah yang semestinya dioptimalkan fungsinya sesuai dengan paket UU Pemilu, salah satunya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu, yang dengan jelas disebutkan fungsi ketiga organ tersebut.[29]

2. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

"Latar belakang pemikiran lahirnya rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 saat itu adalah sistem pemilihan Kepala Daerah yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kondisi di setiap daerah yang bersangkutan. Pembentuk Undang - Undang dapat merumuskan sistem pemilihan yang dikehendaki oleh masyarakat di dalam pemilihan Kepala Daerah sehingga masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan yang dilakukan oleh DPRD atau melalui sistem pemilihan secara langsung oleh rakyat. Tujuannya adalah agar menyesuaikan dengan dinamika perkembangan bangsa untuk menentukan sistem demokrasi yang dikehendaki oleh rakyat. Hal ini merupakan opened legal policy dari pembentuk Undang-Undang dan juga terkait erat dengan penghormatan dan perlindungan konstitusi terhadap keragaman adat

[29] *Ibid,* h. 36-40.

istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Ada daerah yang lebih cenderung untuk menerapkan sistem pemilihan tidak langsung oleh rakyat dan ada pula daerah yang cenderung dan lebih siap dengan sistem pemilihan langsung oleh rakyat. Baik sistem pemilihan secara langsung (demokrasi langsung) maupun sistem pemilihan secara tidak langsung (demokrasi perwakilan) sama - sama masuk kategori sistem yang demokratis. Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4)UUD 1945. Oleh karena pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945 yang masuk pada rezim pemerintahan daerah adalah tepat. UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur juga mengenai pemilihan kepada daerah dan penyelesaian perselisihannya diajukan ke Mahkamah Agung. Walaupun Mahkamah tidak menutup kemungkinan pemilihan kepala daerah diatur dalam Undang-Undang tersendiri, tetapi pemilihan kepala daerah tidak masuk rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Pembentuk Undang-Undang berwenang untuk menentukan apakah pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD atau model pemilihan lainnya yang demokratis. Jika berdasarkan kewenangannya, pembentuk Undang-Undang menentukan pemilihan kepala daerah dilakukan oleh DPRD maka tidak relevan kewenangan Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Hal itu membuktikan pula bahwa memang pemilihan kepala daerah itu bukanlah pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Demikian juga halnya walaupun pembentuk Undang-Undang menentukan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat, tidak serta merta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Logika demikian semakin memperoleh alasan yang kuat ketika pemilihan kepala desa yang dilakukan secara langsung oleh rakyat tidak serta merta dimaknai sebagai pemilihan umum yang penyelesaian atas perselisihan hasilnya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pengalihan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi bermula dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-73/PUU-II/2004, tanggal 22 Maret 2005. Dalam halaman 114, angka 6 putusan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan, antara lain, sebagai berikut, "Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 yang dijabarkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2003, maka perselisihan mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan

Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Salinan putusan ini tidak untuk dan tidak dapat dipergunakan sebagai rujukan resmi atau alat bukti.[30]

Melalui putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 MK membatalkan dua Pasal 236 Huruf c UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 Ayat (1) Huruf e UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjadi dasar kewenangan MK mengadili sengketa pilkada.

Terhadap putusan tersebut, terdapat tiga hakim konstitusi yaitu H.M. laica Marzuki, A. Mukthie Fajar dan Maruarar Siahaan memberikan *dessenting opinion* (pendapat berbeda) yang memasukkan pilkada langsung oleh rakyat sebagai rezim hukum pemilihan umum.

Salah satu klausul penting dalam putusan tersebut, kewenangan untuk mengadili sengketa pilkada selama belum ada undang-undang yang mengaturnya tetap berada di tangan MK. Alasannya agar tidak ada keragu-raguan, ketidakpastian hukum, dan kevakuman lembaga yang menyelesaikan sengketa pilkada.

Keputusan MK tersebut di atas mendapat tanggapan dari beberapa ahli antara lain Refly Harun menilai bahwa putusan MK tersebut tidak tepat. Sebab, penafsiran yang dilakukan oleh MK sangat tekstual. Pemilu dimaknai MK hanya pemilihan umum memilih anggota DPR, DPD, DPRD, serta presiden dan wakilnya. Memang, dalam tingkat konstitusi belum ada kesepakatan mengenai pemilihan kepala daerah secara langsung sehingga tidak mungkin konstitusi memasukkan pilkada sebagai pemilu. Karena itu diputuskan dipilih secara demokratis. Pengertian dipilih secara demokratis itu opsional. Bisa dipilih secara langsung, atau tidak langsung. MK memaknai jika dipilih secara tidak langsung maka dipilih DPR, sehingga itu bukan pemilihan umum dengan kata "pemilu". Karena bukan "pemilu"

30) *Ibid*,

maka sudah pasti sengketanya bukan di MK tapi di MA. Padahal instrumen yang dipakai pemilu dan pilkada sama yaitu KPU, Bawaslu, Panwaslu. Sengketa pemilu dan pilkada sifatnya adalah konflik tata negara keduanya harus dibawa ke MK.[31]

Komisioner KY Taufiqurrahman Syahuri menilai MK tidak konsisten dengan putusannya sendiri karena menyerahkan kewenangan sengketa pemilukada kepada pembentuk undang-undang. Padahal, sebelumnya DPR dan presiden sudah menyerahkan ke MK karena putusan MK pada masa Ketua MK Jimly Assidiqie sudah menyebut sengketa pemilukada masuk rezim pemilu yang merupakan kewenangan MK.[32]

Dalam persprektif konstitusi, putusan MK tersebut memberi ruang perdebatan khususnya ketika terjadi perbedaan penafsiran dalam isu konstitusional sejenis yang pernah diputus sebelumnya. Pada Putusan Nomor 072- 073/PUU-II/2004 bertanggal 22 Maret 2005, mayoritas hakim konstitusi secara tidak langsung telah menafsirkan bahwa penentuan pilkada sebagai bagian dari pemilihan umum merupakan kebijakan terbuka bagi pembuat undang-undang *(opened legal policy*).[33]

Oleh karena itu, MK dapat berwenang untuk mengadili sengketa pilkada berdasarkan pilihan kebijakan yang diambil oleh pemerintah dan DPR. Bahkan, tiga hakim konstitusi yang ikut memutus perkara tersebut secara terang-terangan dalam putusannya menyatakan secara tegas bahwa pilkada merupakan bagian dari rezim pemilu yang sengketanya dapat ditangani oleh MK. Pertanyaannya, dapatkah MK membuat putusan yang berbeda penafsiran dengan perkara sejenis yang pernah diputus sebelumnya?

Donald Kommers dalam tulisannya, "*German Constitutionalism*: *A Prolegomenon*" (1991), berpendapat bahwa putusan MK selain final juga memang mengikat bagi seluruh organ negara dan pejabat publik, namun tidak mengikat MK itu sendiri secara absolut.[34]

Keterikatan absolut MK terhadap penafsirannya sendiri memang berpotensi untuk menghalangi terciptanya konstitusi yang hidup *(the living constitution*). Sama halnya dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang beberapa kali pernah menyimpangi putusannya yang terdahulu.

---

31) Refly-Harun, "Putuskan-Tak-Tangani-Sengketa-Pilkada-MK-Tak-Bertanggungjawab", http:// www. rumahpemilu.org/in/read/ . Di akses tanggal 28 Mei 2014.
32) http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt537b6b65ee762/penghapusan-kewenangan-mk-tangani-sengketa-pemilukada-dikritik. Di akses tanggal 30 Mei 2014.
33) http://nasional.sindonews.com."quo vadis sengketa pilkada". Diakses tanggal 4 Juni 2014.
34) *Ibid.*

Dalam disertasinya berjudul *"The Desirability of Consistency in Constitutional Interpretation*" (2011), Sithembiso Dzingwa menyimpulkan bahwa penafsiran konstitusi hanya dapat berubah tatkala dalam putusan sebelumnya telah nyata-nyata terbukti salah. Adanya perbedaan penafsiran konstitusi yang berubah ubah dalam jangka waktu yang relatif singkat tentu dapat menciptakan ketidakpastian dalam sistem ketatanegaraan dan pemenuhan atas jaminan hak dasar.[35]

Mengutip pandangan mantan Hakim Konstitusi Mukthie Fadjar (2005), "MK seyogianya memberikan pencerahan dalam membangun sistem ketatanegaraan dan sistem demokrasi Indonesia yang berkelanjutan (*sustainable democracy*), bukan demokrasi yang patah-patah, 'mulur mungkret', seperti gelang karet".

C. Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi

Jika ditelaah nampak bahwa keputusan MK yang mencabut kewenangannya sendiri dalam menangani sengketa Pilkada, telah mengakomodir keinginan beberapa pihak yang memang menginginkan penyelesaian sengketa Pilkada dikembalikan ke MA. Hal ini dapat kita lihat dalam RUU Pilkada Pasal 30 ayat (1) yang menegaskan bahwa, calon gubernur-calon wakil gubernur (cagub-cawagub) yang merasa dirugikan atau mempunyai bukti awal adanya dugaan politik yang terjadi sebelum, selama, dan setelah pemilihan,dapat mengajukam keberatan ke Mahkamah Agung.

Usulan Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) yang ingin mengembalikan penyelesaian sengketa Pilkada dari Mahkamah Konstitusi ke Mahkamah Agung yang tertuang dalam Draft RUU Pilkada tersebut banyak memperoleh tanggapan dari berbagai kalangan. Misalnya, pakar hukum tata negara Universitas Khairun Ternate, Margarito Kamis, menyatakan, usulan Kemendagri itu justru bisa merusak tatanan konstitusi. Menurutnya, draf yang dibuat Kemendagri tersebut dinilai mempermainkan hukum tata negara yang sudah tersusun rapi dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan berbagai UU lainnya dalam penyelesaian sengketa pilkada. Jika penyelesaian sengketa Pilkada dipindah dari MK ke MA akan mengubah banyak UU yang berkaitan dengan pilkada dan itu akan merusak konstitusi. Tindakan itu merupakan inkonstitusional, di mana terdapat beberapa UU apalagi yang dipakai pemerintah sebagai bahan rujukan untuk usulan tersebut. Margarito juga mengatakan, usulan itu justru menunjukkan bahwa pembuat UU

35) *Ibid.*

tidak konsisten dan membuat hanya berdasarkan selera politik penguasa tanpa memikirkan desain penegakan demokrasi dan hukum.[36]

Hal senada diungkapkan pakar hukum tata negara Irman Putra Sidin. Menurutnya, usulan Kemendagri itu inkonstitusional sebab MK adalah lembaga yang memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa pilkada. Pemilu dipilih rakyat, sengketanya diselesaikan di MK, bukan di MA. Sedangkan Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia (UI) Yusril Ihza Mahendra mengatakan, tidak mempermasalahkan kewenangan sengketa pilkada dipindahkan ke MA. Namun, hal itu bergantung perangkat hukum yang berkaitan dengan pilkada. Jika hal ini diterapkan, akan mengubah semua UU yang berkaitan dengan pilkada. Semuanya tergantung kepada perangkat hukum yang akan digunakan apakah siap ataukah tidak jika akan dipidah ke MA. Mantan menteri hukum dan HAM ini mengatakan, UU yang perlu diubah salah satunya UU No. 12 Tahun 2008, di dalam UU ini dijelaskan bahwa penyelesaian sengketa pemilu di selesaikan oleh MK, bukan di MA seperti yang tercantum dalam UU 32 Tahun 2004 tentang Pemda.[37]

Koordinator Sinergi Masyarakat untuk Demokrasi Indonesia (Sigma), Said Salahudin meminta DPR menolak usulan dikembalikannya penanganan sengketa hasil Pilkada dari Mahkamah Konstitusi ke Mahkamah Agung oleh Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri). Tidakan itu mempermainkan lembaga peradilan, sistem hukum jangan dibuat eksperimen. Sebab itu merupakan bentuk penghinaan terhadap lembaga MK itu. Said Salahudin meminta DPR harus memperhatikan adanya persoalan di tubuh MA. Lembaga ini terus mendapatkan sorotan publik terkait profesionalismenya dalam menangani berbagai perkara yang masuk. Belum lagi menyangkut mafia peradilan berikut hakim-hakimnya yang terlibat berbagai kasus tindak pidana korupsi. Ada persoalan kepercayaan yang belum tuntas dari publik terhadap profesionalitas MA. Mafia peradilan dan hakim-hakimnya yang terlibat kasus korupsi dan persoalan hukum lainnnya. Masyarakat belum percaya kepada MA untuk bisa memproses sengketa hasil pilkada secara adil.[38]

Rahmat Yuliadi Nasir menegaskan bahwa,[39] kewenangan sengketa Pilkada agar tetap menjadi kewenangan MK dan tidak perlu dipindah ke MA. Ada beberapa alasan kewenangan agar tetap di MK. *Pertama,* soal kewenangan MK sudah cukup memiliki kewenangan untuk sengketa Pilkada dan sudah berpengalaman sejak

[36] http://sports.sindonews.com. "Sengketa RUUpilkada dikembalikan ke MA rusak konstitusi". Diakses tanggal 12 Februari 2013.
[37] *Ibid.*
[38] http://nasional.inilah.com. "sengketa pilkada kembali ke MA harus ditolak". Diakses tanggal 12 Februari 2013.
[39] http://www.kabarindonesia.com."MA Bakal Tangani Sengketa Pilkada". Diakses tanggal 12 Februari 2013.

2008. Hanya 1–2 perkara Pilkada saja yang tidak diterima MK. *Kedua,* hal ini akan mendorong keberlanjutan sistem, yang perlu dilakukan adalah melakukan penataan, misalnya perpanjangan waktu penyelesaian. *Ketiga,* MA sedang dalam penataan di internal, serta memiliki beban kerja masing-masing lembaga yang tinggi. Hal itu terlihat dari beban perkara dan penunggakan perkara yang juga cukup tinggi.

Sementara itu, ketua Komisi Pemilihan Umum (KPU) Husni Kamil Manik, berharap agar penyelesaian sengketa tetap berada di tangan MK. Alasannya, jika penyelesaian sengketa itu dikembalikan ke MA, akan menyulitkan kerja KPU. MK lebih efektif dalam menangani sengketa Pilkada dibanding MA. Jika kewenangan berada di MA, KPU pusat akan sulit mengkonsolidasikan hasil penyelesaian sengketa. Berbeda jika semuanya di lakukan di Jakarta, KPU lebih mudah mengawasi, mensupervisi, dan mengkonsolidasi. Jika penyelesaian di MK akan mencegah terjadinya konflik di daerah lantaran persidangan berada di Jakarta. Jika persidangan berada di daerah konflik bias terjadi. Apabila persidangan dilaksanakan di Jakarta orang daerah tidak berani ribut begitu persoalan tuntas di MK jarang yang menolak.[40]

Sedangkan Kepala Pusat Penerangan (Kapuspen), Reydonnizar Moenek mengakui, penanganan sengketa hasil Pemilukada di MK selama ini sudah *on the track*. Sebab, prosesnya dilakukan secara transparan dan hakim-hakimnya menutup peluang adanya transaksi di luar persidangan. Makanya, hasilnya sesuai dengan fakta dan bukti-bukti yang ada, sehingga mendapatkan apresiasi publik ketimbang MA. Tetapi, untuk mendatangkan ratusan bahkan ribuan orang ke Jakarta (MK) tempat dimana persidangan digelar, membutuhkan biaya yang tidak sedikit. Hal inilah yang dipandang Kemendagri kurang efektif dan efisien. Berbeda halnya dengan struktur kelembagaan MA yang berjenjang hingga ke daerah-daerah melalui pengadilan negeri dan pengadilan tinggi. Setiap kali pengadilan menggelar sidang Pemilukada cukup diselesaikan di wilayah hukum tempat Pemilukada berlangsung. Ada puluhan pengadilan tinggi di daerah. Mereka mempunyai kantor, fasilitas yang bisa difungsikan untuk menggelar sidang sengketa Pemilukada dibandingkan dengan MK yang mengharuskan calon kepala daerah dan pendukung bersidang di Jakarta.[41]

[40] http://www.natanews.com."perang dua mahkamah di sengketa pilkada". Di akses tanggal 12 Februari 2013.
[41] http://m.inilah.com. "Mk ada konflik kepentingan di MA soal pilkada". Diakses tanggal 12 Februari 2013.

Berkaitan dengan hal ini, penulis setuju dengan pendapat ketua KPU. Jika sengketa Pilkada dikembalikan ke MA dan sidangnya diselenggarakan di kota tempat perkara tersebut diajukan, akan membuka ruang bagi pihak yang berperkara untuk lebih mudah memobilisasi massa dengan jumlah yang besar. Hal ini akan memberikan kesempatan terjadinya konflik horizontal yang lebih parah, apalagi bagi pihak yang kalah atau tidak puas dengan putusan hakim, keadaan ini akan memicu terjadinya demonstrasi besar-besaran di pengadilan tempat perkara tersebut di sidangkan ketimbang jika sidangnya diselenggarakan di Jakarta. Jika keputusan politik tetap mengambil kebijakan sengketa Pilkada dikembalikan ke MA dan sidangnya diselenggarakan di kota tempat perkara tersebut maka sebaiknya hakim yang menangani sengketa Pilkada harus dilakukan dengan "sistem silang" misalnya, jika sengketa Pilkada terjadi di Provinsi Maluku Utara maka hakimnya harus berasal dari provinsi yang berjauhan misalnya Provinsi Sumatra Utara. Hal ini untuk menjegah adanya "kelancaran" lobi bagi pihak-pihak yang berkepentingan dengan hakim yang menangani perkara sekaligus sebagai tindakan pengaman terhadap hakim dan anggota keluarganya.

Di samping itu, dengan adanya kabijakan politik untuk melaksanakan Pilkada serentak hal ini akan menimbulkan persoalan, bagaimana jika terjadi sengketa pada pelaksanaan Pilkada serentak, tidak mungkin satu institusi memeriksa dan memutus beratus-ratus kasus sengketa Pemilukada dalam waktu yang bersamaan. Proses penyelesaian sengketa Pilkada juga mempunyai batas waktu yang telah ditentukan.[42] Untuk itu, lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilkada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah. Jika pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi maka, dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. Sementara UU No. 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, masih menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi (meski sifatnya sementara) untuk menyelesaikan sengketa Pilkada. Untuk itu, perlu segera dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada.

[42] Pasal 13 ayat (1) Peraturan MK No. 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah menyatakan bahwa, Putusan mengenai perselisihan hasil Pemilukada diucapkan paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

III. KESIMPULAN

Melalui putusan nomor 97/PUU/XI/2013 Mahkamah Konstitusi mencabut kewenangannya untuk menangani sengketa Pilkada dengan pertimbangan bahwa, "... pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung...". Kewenangan untuk mengadili sengketa pilkada selama belum ada undang-undang yang mengaturnya tetap berada di tangan MK. Alasannya agar tidak ada keragu-raguan, ketidakpastian hukum, dan kevakuman lembaga yang menyelesaikan sengketa pilkada.

Lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilkada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah. Jika pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi maka, dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. Sementara UU No. 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, masih menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi (meski sifatnya sementara) untuk menyelesaikan sengketa Pilkada. Untuk itu, perlu segera dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada.

DAFTAR PUSTAKA

Bagir Manan, 2004, "*Menyongsong Fajar Otonomi Daerah"*, Yogyakarta, Cet. III, FH UII.

Cakra Arbas, 2012, "*Jalan Terjal Calon Independen Pada Pemilukada Di Provinsi Aceh",* Jakarta, Sofmedia.

Leo Agustina, 2009, "*Pilkada dan Dinamika Politik Lokal",* Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

Maria Farida Indrati, "Sengketa Pemilukada, Putusan Mahkamah Konstitusi, dan Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi", Prosiding *Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan umum Kepala Daerah*, Jakarta, 24 – 26 Januari 2012.

Maruarar Siahaan, 2005, "*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia"*, Cetakan Pertama, Jakarta, Konstitusi Press.

Moh. Mahfud MD, "Evaluasi Pemilukada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum" Ceramah Kunci dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta.

----------, 2011, "*Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi"*, Cetakan ke-2, Jakarta, RajaGrafindo Persada.

Morison, 2005, "*Hukum Tata Negara Era Reformasi"*, Jakarta, Ramdina Prakarsa.

Muchamad Isnaeni Ramdhan, 2009, "*Kompedium Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen hukum dan HAM RI", Jakarta.

Mustafa Lutfi, 2010, "*Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi"*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, UII Press.

Retno Saraswati, 2011, "Calon Perseorangan: Pergeseran Paradigma Kekuasaan Dalam Pemilukada" , dalam *Masalah-Masalah Hukum,* Nomor 2 Jilid 40, April.

Samsul Wahidin, 2008, "*Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah"*, Cetakan 1, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

Suharizal, 2011, "*Pemilukada, Dinamika, dan Konsep Mendatang",* Jakarta, Raja Grafindo Persada.

Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang

Judicialization of Politics and Judicial Restraint: The Role of the Constitutional Court on the Review of Laws

Bisariyadi

Peneliti pada Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat
e-mail : bee.sars@gmail.com

Naskah diterima: 21/05/2015 revisi: 2/09/2015 disetujui: 5/09/2015

Abstrak

Dalam menguji konstitusionalitas suatu UU atau kebijakan, Mahkamah Konstitusi dapat mengambil sikap secara aktif atau memilih untuk menahan-diri. Pembenaran teoritis ketika Mahkamah Konstitusi ikut mengubah suatu kebijakan diperoleh dari konsep yudisialisasi politik. Fenomena global menunjukkan adanya peralihan kewenangan mengubah kebijakan ke lembaga peradilan. Konsekuensinya, pembentuk UU menunjukkan adanya perlawanan atas peralihan kewenangan pengambilan kebijakan. Kondisi demikian memaksa mahkamah konstitusi untuk menggunakan strategi lain untuk mengurangi ketegangan politik antar lembaga negara sekaligus tetap melindungi hak-hak warga negara. Mahkamah Konstitusi menggunakan pendekatan menahan-diri untuk memeriksa kebijakan yang masuk dalam ranah kewenangan diskresi dari pembentuk UU. Pendekatan ini disebut oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pilihan "kebijakan hukum terbuka". Kajian ini mengelaborasi tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi

Indonesia dalam menguji konstitusionalitas suatu kebijakan, baik dengan pendekatan konsep yudisialisasi politik maupun menerapkan pendekatan sikap menahan diri. Pada kenyataannya, Mahkamah Konstitusi menggunakan kedua pendekatan ini dalam menguji perkara pengujian konstitusional.

Kata kunci : Yudisialisasi Politik, Sikap Menahan-Diri, Kebijakan Hukum Terbuka, Pengujian Konstitusional

Abstract

In a review of the constitutionality of law or policy, the Constitutional Court can take an aggressive approach or choose to take self-restraint. Theoretical justification on the Court to change or made policy derived from the judicialization of politics. Global phenomenon indicates the shift of policy-making authority towards the judiciary. Consequently, policy makers shows resistence. Such conditions forced the Court to use a number of strategies to reduce political tensions between state institutions while at the same time the Court still protect the rights of citizens. The Court uses self-restraint approach to examine policies which in realm of legislative or executive discretion. This approach is referred to by the Court as an "open(ed) legal policy". This study elaborates on the actions carried out by the Indonesian Constitutional Court to test the constitutionality of law or policy, both in the application of the judicialization of politics nor in the judicial restraint approach. In reality, the Court uses both of these approaches on review the constitutionality of law and policy.

***Keywords** : Judicialization of Politics, Judicial Restraint, Open(Eed) Legal Policy, Constitutional Review*

I. PENDAHULUAN

Cabang kekuasaan kehakiman yang diwakili oleh lembaga peradilan, saat ini, memegang peran penting dalam menentukan kebijakan yang diambil oleh penyelenggara negara. Lembaga-lembaga peradilan diseluruh dunia, baik dalam bentuk Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Dewan Konstitusional maupun dalam penyebutan lainnya berperan sangat penting dalam mengubah dan menentukan arah kebijakan nasional yang harus diterapkan. Lembaga peradilan dipersenjatai dengan kewenangan untuk menilai konstitusionalitas suatu kebijakan. Kebijakan yang diambil oleh lembaga perwakilan dalam suatu proses politik menjadi obyek pengujian oleh lembaga peradilan untuk mengukur kesesuaiannya dengan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi. Lingkup kebijakan yang menjadi obyek pengujian pun bukan persoalan yang ringan. Misalnya, Mahkamah

Konstitusi Indonesia yang menilai konstitusionalitas hukuman mati [Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007], Mahkamah Agung Amerika Serikat yang menentukan hasil pemilu Presiden tahun 2000 [*Bush v. Gore*], Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan yang menangani perkara mengenai pengesahan konstitusi dan perubahan konstitusi [Putusan nomor *1996 (4) SA 744 (CC)* dan nomor *1997 (2) SA 97 (CC)*], Mahkamah Konstitusi Jerman yang menilai kebijakan pemerintah Jerman mengeluarkan paket bantuan penyelamatan (*bailout*) mata uang Euro dan dana penyelamatan untuk Yunani pada tahun 2010 [putusan nomor 1 BVR 987/10, Sept. 7, 2011, 129 BVERFGE 124 (Ger.)], Putusan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan yang menolak pemakzulan Presiden Roh Moo-hyun oleh Majelis Nasional di tahun 2004, putusan Mahkamah Agung Kanada yang menangani persoalan keinginan Quebec untuk memisahkan diri dari Kanada [*Reference Re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217], kemudian putusan Mahkamah Konstitusi Turki yang mengelaborasi kebijakan negara mengenai sekularisme [perkara nomor: 1970/53, Putusan nomor: 1971/76, tanggal 21 Oktober 1971]. Fenomena ini menunjukkan telah terjadi peralihan kekuasaan dalam hal pengambilan kebijakan dari lembaga-lembaga perwakilan kepada lembaga peradilan.

Meningkatnya kepercayaan terhadap lembaga peradilan untuk menangani persoalan-persoalan yang terkait dengan kebijakan publik dan urusan politik telah menjadi perhatian oleh banyak ilmuwan politik dan ahli hukum. Istilah yang disematkan atas fenomena ini adalah yudisialisasi politik (*judicialization of politics*).[1] Dari sekian banyak literatur yang membahas mengenai konsep *judicialization of politics*,[2] sebagian besar merujuk pada permasalahan yang berkaitan dengan isu konstitusional. Alec Stone Sweet menggambarkan fenomena global mengenai *judicialization of politics* ini secara bernas, dengan mengatakan

> *"The work of governments and parliaments is today structured by an everexpanding web of constitutional constraints. In a word, European policy-making has been judicialized. Constitutional judges routinely intervene in legislative processes, establishing limits on law-making behavior,*

[1] Istilah "yudisialisasi politik" merupakan penerjemahan bebas penulis dari "judisialization of politics". Penggunaan kata "yudisial" dengan akhiran "-sasi" terkesan tidak lazim. Namun, kata dasar "yudisial" telah menjadi kosa kata baku dalam bahasa Indonesia sebagai kata serapan dari "judicial" sebagaimana tercantum pula dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Bahkan, kata ini telah menjadi kata yang digunakan dalam UUD untuk menyebut nama sebuah lembaga negara "Komisi Yudisial". Dengan demikian tidak ada keraguan bagi penulis untuk menerjemahkan istilah "judicialisation of politics" secara bebas menjadi "yudisialisasi politik".

[2] Kajian atas konsep ini antara lain dapat dibaca dalam C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power,* New York, London: New York University Press, 1995; Martin Shapiro & Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford, 2002; John Ferejohn, "Judicializing Politics, Politicizing Law", 65 *Law & Contemporary Problems,* Volume 65 Issue 41, 2002; Ran Hirschl, "Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence,* Vol. 15, Issue 2, 2002, hal 191; Richard H. Pildes, "The Supreme Court, 2003 Term: Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics", *Harvard Law Review* Vol. 118, Issue 29, 2004.

reconfiguring policy-making environments, even drafting the precise terms of legislation."[3]

Fenomena ini tidak lepas dari apa yang terjadi di Indonesia. Mahkamah Konstitusi yang diberikan mandat konstitusional untuk menilai konstitusionalitas norma juga menjadi aktor penentu, terutama dalam memainkan peranannya untuk menguji suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Telah banyak putusan MK yang membatalkan keberlakuan materi muatan dalam ayat, pasal dan/atau bagian dalam UU yang bertentangan dengan UUD. Dalam beberapa putusan, MK mengubah kebijakan yang telah ditetapkan dalam UU, Misalnya, MK mengubah kebijakan dengan memperbolehkan warga negara untuk menggunakan kartu identitas bagi warga negara yang tidak terdaftar dalam daftar pemilih tetap (DPT) untuk menggunakan hak pilihnya dalam pemilu [Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009]. Selain itu, dalam hal kebijakan mengenai obyek kewenangan yang dapat ditangani oleh praperadilan tidak hanya terbatas yang disebutkan dalam UU Hukum Acara Pidana (UU Nomor 8 Tahun 1981). MK menambahkan "penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan" menjadi obyek kewenangan yang dapat diperiksa dalam praperadilan [Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014]. Tidak hanya terbatas pada materi muatan yang terkandung dalam UU, MK pun pernah memutus untuk membatalkan satu UU secara keseluruhan. Setidaknya, MK telah membatalkan UU Ketenagalistrikan (UU Nomor 20 Tahun 2002),[4] UU Badan Hukum Pendidikan (UU Nomor 9 Tahun 2009),[5] UU Perkoperasian (UU Nomor 17 Tahun 2012),[6] dan UU Sumber Daya Air (UU Nomor 7 Tahun 2004).[7]

Disisi lain, MK tidak selamanya bertindak aktif dalam ikut terlibat untuk mengubah kebijakan. Dalam beberapa putusan, terdapat kesan MK menahan diri (*self-restraint*) untuk menguji suatu kebijakan yang diatur dalam UU. MK mempertimbangkan bahwa pada beberapa permasalahan kebijakan yang diuji bukan merupakan ranah wilayah kewenangan MK untuk mengadilinya. Kebijakan tersebut merupakan pilihan dari pembentuk UU. Apapun pilihan yang diambil oleh pembentuk UU maka dapat dipastikan bahwa pilihan-pilihan tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi. MK menyebutnya dengan konsep *open(ed) legal policy*. Misalnya, dalam kebijakan penentuan dan pembentukan daerah pemilihan untuk penyelenggaraan pemilu [Putusan Nomor 6/PUU-XI/2013]. Contoh lain

[3] Alec Stone Sweet, *Governing with Judges*, Oxford: Oxford University Press, 2000, hal. 1.
[4] Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, bertanggal 15 Desember 2004
[5] Putusan Nomor 11-14-21-126-136/PUU-XI/2013, bertanggal 31 Maret 2010
[6] Putusan Nomor 28/PUU-XI/2013, bertanggal 28 Mei 2014
[7] Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013, bertanggal 18 Februari 2015

adalah dalam kebijakan mengenai mekanisme pemilihan pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat [Putusan 73/PUU-XII/2014]. Tidak sedikit putusan-putusan MK yang merupakan bentuk "menahan-diri" (*judicial restraint*) untuk menguji suatu kebijakan dengan mendalilkan bahwa kebijakan tersebut adalah dalam ranah kewenangan pembentuk UU. Hanya saja, hingga kini konsep *open(ed) legal policy* yang dimaksudkan oleh MK masih belum jelas. Kapan suatu kebijakan termasuk dalam kategori yang disebut sebagai *open(ed) legal policy* dan kapan suatu kebijakan memiliki kandungan nilai konstitusional sehingga MK perlu untuk menguji kebijakan tersebut adalah pertanyaan yang perlu dijawab oleh MK. Dengan kata lain, MK perlu merumuskan serangkaian alat ukur untuk mempertimbangkan suatu kebijakan yang masuk dalam kategori konstitusional atau termasuk dalam kelompok *open(ed) legal policy.*

Fenomena yang terjadi di MK dapat dikatakan sebagai suatu paradoks. Kadang MK bersikap sangat aktif, tidak jarang pula MK menahan diri untuk menguji suatu kebijakan yang diambil oleh pembentuk UU. Tulisan ini tidak dimaksudkan untuk mengukur konsistensi MK dalam menguji suatu kebijakan yang diambil oleh pembentuk UU. Tulisan ini hanyalah untuk memberi deskripsi atas peran konstitusional yang dijalankan MK dalam pengujian kebijakan. Bagian pertama dari tulisan ini adalah memberikan deskripsi mengenai MK Indonesia yang juga termasuk dalam fenomena global akan keterlibatan aktif lembaga peradilan dalam pengubahan kebijakan. Pada bagian ini akan diulas mengenai konsep "judicialization of politics" yang seringkali disalahartikan dengan *judicial activism* dengan mempersama-padankan. Padahal, dua konsep ini memiliki makna yang berbeda. Di bagian ini juga sekaligus membahas mengenai putusan-putusan MK yang mengubah arah kebijakan yang telah diambil oleh pembentuk UU. Hal ini merupakan penanda bahwa fenomena global mengenai yudisialisasi politik juga terjadi di Indonesia. Sedangkan pada bagian kedua akan dibahas mengenai kondisi yang berbanding terbalik dari fenomena yudisialisasi politik. Kerap kali, MK mengambil sikap menahan-diri untuk menguji suatu kebijakan dengan mengembangkan konsep yang disebut *open(ed) legal policy*. Pada bagian ini akan diulas mengenai konsep *open(ed) legal policy* tersebut sekaligus mengajukan kritisi atas masih samarnya konsep tersebut. MK perlu memperjelas makna *open(ed) legal policy* dengan membuat alat ukur untuk menguji apakah suatu kebijakan masuk dalam kelompok *open(ed) legal policy*. Salah satu hal yang dapat dipertimbangkan adalah dengan menengok pada *political question doctrine* untuk

mengukur nilai suatu kebijakan. Secara garis besar bagian akhir tulisan ini adalah untuk menegaskan mengenai perlu adanya garis batas yang jelas mengenai suatu "kebijakan" perlu diuji kandungan konstitusionalitasnya atau diserahkan kepada pembentuk UU untuk mengambil pilihan kebijakan. Penentuan garis batas itu didasarkan pada serangkaian alat uji yang perlu dirumuskan oleh MK. Serangkaian tes tersebut dapat menjadi penyempurna dari konsep *open(ed) legal policy* yang sering menjadi dalil MK untuk menahan-diri.

II. PEMBAHASAN

A. Yudisialisasi Politik

1. Legitimasi Yudisialisasi Politik

Yudisialisasi politik telah menjadi suatu konsep yang mapan, dimana banyak ditemukan artikel ilmiah yang mengulas mengenai peran lembaga peradilan yang ikut aktif mengubah atau mempengaruhi kebijakan. Kajian yudisialisasi politik banyak dilakukan dengan menganalisa keterlibatan lembaga peradilan dalam pengambilan kebijakan di sebuah negara maupun dengan pendekatan komparatif dalam suatu kawasan. Misalnya, kajian yudisialisasi politik di kawasan Amerika Latin,[8] di kawasan Asia,[9] dan di kawasan Asia Tenggara terutama menyoroti Filipina.[10] Banyak juga kajian yudisialisasi politik yang terjadi di sebuah negara seperti di Brazil,[11] Mesir,[12] Jerman,[13] Israel,[14] Belanda,[15] dan Korea Selatan.[16]

Pada awalnya, keterlibatan lembaga peradilan dalam pengambilan kebijakan tidaklah diperhitungkan. Pengambilan kebijakan semata menjadi persoalan politik yang berada diluar dari jangkauan urusan hukum yang ditangani oleh lembaga peradilan. Namun, urusan pengambilan kebijakan mengalami pergeseran dari urusan politik menjadi masalah hukum yang menjadi bagian kewenangan pengadilan. Dalam kesimpulan Ran Hirschl,

[8] Rachel Sieder (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, New York: Palgrave Macmillan, 2005.
[9] Bjoern Dressel (ed.), *The Judisialization of Politics in Asia*, Routledge Law in Asia, 2012
[10] C. Neal Tate, "The Judicialization of Politics in the Philippines and Southeast Asia," *International Political Science Review*, vol. 15, no. 2, April 1994, hal. 187-197
[11] Estefânia Maria De Queiroz Barboza dan Katya Kozicki, "Judicialization of Politics and the Judicial Review of Public Policies by the Brazilian Supreme Court", *Revista Direito GV,* Vol. 8, no. 1, 2012, hal 59-85
[12] Tamir Moustafa, "Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt", *Law & Social Inquiry*, Vol. 28, Issue 4, 2003, hal 883–930.
[13] Christine Landfried. "The Judicialization of Politics in Germany," *International Political Science Review*, Vol. 15, Issue 2, 1994, hal. 113-124.
[14] Martin Edelman, "The Judicialization of Politics in Israel." *International Political Science Review,* Vol. 15, Issue 2, 1994, hal. 177-186.
[15] Jan Ten Kate, dan Peter J. Van Koppen, "Judicialization of Politics in the Netherlands: Towards a Form of Judicial Review." *International Political Science Review*, Vol. 15, Issue 2, 1994, hal 143-151.
[16] Jonghyun Park, "The Judicialization of Politics in Korea," *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 10, Number 1, 2008, hal 62.

yudisialisasi politik adalah "... *the ever-accelerating reliance on courts and judicial means for addressing core moral predicaments, public policy questions, and political controversies*."[17] Lembaga peradilan tidak hanya menangani perkara penyelesaian pihak yang bersengketa. Dengan dibekali kewenangan untuk menguji suatu kebijakan, lembaga peradilan terlibat dalam pengubahan kebijakan yang selama ini menjadi urusan pemerintahan dan lembaga perwakilan. Pengadilan terlibat dalam penyelesaian persoalan perlindungan hak konstitusional warga negara mengenai kebebasan berserikat, kebebasan warga negara dalam menyatakan pendapat dan berekspresi, hak dan kedudukan warga negara yang sama dalam hukum dan pemerintahan, kebebasan memeluk agama dan kepercayaan, hingga penyelesaian perkara mengenai kebijakan publik yang menyangkut prosedur dalam hukum acara pidana, perdagangan, sistem pendidikan, ketenagakerjaan, kehutanan sampai dengan persoalan kebijakan mengenai lingkungan hidup.

Konsep yudisialisasi politik banyak dirujuk untuk isu-isu yang bersifat konstitusional. Akan tetapi, kata "yudisialisasi" juga dapat disematkan pada persoalan dalam ranah yang lebih implementatif seperti dalam urusan administrasi pemerintahan.[18] Makna konsep "yudisialisasi" sendiri dijabarkan secara gamblang oleh Alec Stone Sweet.[19] Dalam analisanya, "yudisialisasi" diawali dari hubungan sosial antara dua pihak (*dyadic*) yang bergeser dengan melibatkan adanya pihak ketiga. Hubungan antara dua pihak bertahan atas dasar adanya timbal balik. Hubungan timbal balik ini tidak selamanya dapat bertahan bilamana terdapat ketidaksepakatan para pihak mengenai hak dan kewajiban masing-masing. Ketika terjadi konflik, salah satu pihak dapat memaksakan kepentingannya kepada yang lain sehingga konflik dapat diredam. Pilihan lainnya, kedua-belah pihak dapat bersepakat untuk menyelesaikan permasalahan dengan melibatkan pihak ketiga sebagai penengah. Pada saat masuknya pihak ketiga sebagai wasit dalam menangani konflik menciptakan struktur hubungan tiga pihak (*triadic*), ketika itulah sebuah pemerintahan dimulai. Dalam hubungan tiga pihak, secara tidak langsung, pihak ketiga yang bertindak sebagai penengah menciptakan serangkaian aturan sebagai panduan untuk bertindak pada masa yang akan datang. Penengah kini berubah status

[17] Ran Hirschl, "The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide", Fordham Law Review, Vol. 75, Issue 2, 2006, hal. 721-754.
[18] Tom Ginsburg, "The Judicialization of Administrative Governance Causes, Consequences and Limits", *National Taiwan University Law Review*, Vol 3, Issue 2, 2008, hal 1.
[19] Alec Stone Sweet, "Judicialization and the Construction of Governance" dalam Martin Shapiro dan Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, New York: Oxford 2002. hal. 55-90

menjadi "pemerintah". Dalam pola hubungan ini, persoalan baru akan muncul dalam proses penerapan aturan. "Pemerintah" berpotensi untuk konflik dengan pihak yang menjadi obyek berlakunya peraturan. Pola penyelesaian konflik dapat dilakukan dengan pendekatan kekuasaan atau dapat menarik pihak ketiga dalam rangkaian upaya penyelesaian konflik. Ketika pihak ketiga masuk dalam pola penyelesaian konflik antara "pemerintah" dengan obyek berlakunya aturan maka disaat inilah terjadi "yudisialisasi".

Yudisialisasi, pada dasarnya, adalah lembaga peradilan yang memainkan peran untuk membuat kebijakan (*judicial policy making*). Peranan ini sah dimainkan oleh pengadilan dan sejatinya termasuk dalam kewenangan sebuah peradilan modern. Kesimpulan ini diperoleh Feeley dan Rubin berdasarkan analisanya atas putusan-putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang memeriksa perkara mengenai reformasi kondisi penjara di Amerika antara tahun 1965 hingga 1990.[20] Kesimpulan yang sama juga disampaikan oleh Owen Fiss. Lebih tegas, Fiss berpendapat bahwa sebagai cabang kekuasaan, lembaga peradilan, memiliki peran dan fungsi yang sama dengan cabang kekuasaan lainnya dalam menentukan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat.

> *"The legislative and executive branches of government, as well as private institutions, have a voice; so should the courts. Judges have no monopoly on the task of giving meaning to the public values of the Constitution, but neither is there reason for them to be silent."*[21]

Sebuah masyarakat modern menuntut peran negara dalam setiap bidang kehidupan. Peranan negara diatur dalam konstitusi. Konstitusi juga menetapkan sekaligus membatasi kekuasaan negara atas dasar jaminan perlindungan bagi hak dan kebebasan warga negara. Kekuasaan negara tidak boleh mendominasi kebebasan warga negara. Nilai-nilai inilah yang dikandung dalam konstitusi. Namun demikian, nilai-nilai konstitusional itu sering kali bersifat ambigu dan mengandung banyak arti yang dapat ditafsirkan berbeda-beda. Oleh karenanya, konstitusi perlu diterjemahkan ke dalam bahasa yang "membumi" dan dapat dioperasionalkan, serta bilamana terdapat konflik maka perlu ditetapkan prioritas untuk mendahulukan hal-hal yang lebih utama. Salah satu proses penerjemahan konstitusi adalah yang dilakukan dalam forum peradilan, atau yang disebut dengan ajudikasi yaitu

[20] Malcolm M. Feeley dan Edward L. Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State: How The Courts Reformed America's Prisons*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
[21] Owen M. Fiss, "Foreword: The Forms of Justice," *Harvard Law Review*, Vol 93, 1979, hal. 1.

> *"... the social process by which judges give meaning to our public values. ... the judge tries to give meaning to our constitutional values ...."*[22]

2. Penerapan Konsep Yudisialisasi Politik

Ketika lembaga peradilan menafsirkan nilai-nilai konstitusional, pada saat yang sama, lembaga peradilan juga sedang menguji suatu kebijakan melalui ukuran konstitusional. Dalam kondisi ini terjadi persinggungan antara hukum dan politik. Suatu kebijakan merupakan lembaga politik sedangkan lembaga peradilan adalah lembaga hukum. Terdapat wacana dalam membangun teori konstitusi yang memisahkan hukum dari politik. Namun, wacana tersebut jauh dari kenyataan karena sejarah membuktikan bahwa memisahkan hukum dari politik, terlebih dalam hal yang berkaitan dengan konstitusi, adalah tidak mungkin dilakukan.

> *"There clearly is a longstanding and central societal belief that law and politics are not the same and should not be considered as such. At the same time, however, history suggests that a strict separation of law and politics is—and always has been—implausible."*[23]

Hukum adalah politik, tetapi politik belum tentu hukum.[24] Dalam pandangan Kelsen, hukum adalah politik. Yang dimaksud dengan politik "*... is the process through which competing choices over public policy are made and the exercise of state power to enforce these choices is legitimated*".[25] Politik diformulasikan melalui serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang untuk membuat dan menegakkan norma hukum, termasuk lembaga peradilan. Ketika lembaga peradilan menguji konstitusionalitas dari peraturan perundang-undangan, maka peradilan terlibat dalam proses legislasi. Dalam kerangka ini, lembaga peradilan melakukan fungsi politik dan proses legislasi.[26] John E. Ferejohn memformulasikan gagasan Kelsen secara bernas, dengan mengatakan bahwa

> *"... constitutional adjudication involves legislating as well as judging. The processes by which constitutional adjudicators make or declare*

---

[22] *Ibid*., hal 2

[23] Barry Friedman, "The Politics of Judicial Review," *Texas Law Review*, Vol. 84, No. 2, December 2005, hal 264

[24] Alec Stone Sweet, "The Politics of Constitutional Review in France and Europe," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, Issue 1, January 2007. Hal 72

[25] Richard Hodder-Williams, "Six Notions of 'Political' and the United States Supreme Court," *British Journal Political Science,* Vol. 22, No. 1, 1992, hal. 1-20.

[26] Hans Kelsen,*The Jurisdictional Protection of the Constitution*, sebagaimana dikutip dalam Alec Stone Sweet, "The Politics of Constitutional Review in France and Europe,". Hal 72

general rules are different from those employed in ordinary legislatures, and the considerations and arguments taken into account are different, but constitutional adjudicators are still legislating."[27]

Namun, Kelsen membedakan peranan parlemen dan mahkamah konstitusi dalam membuat hukum. Parlemen adalah *positive legislators*. Parlemen memiliki kewenangan untuk membuat aturan hukum secara bebas berdasarkan rujukan kebijakan pilihannya yang hanya dibatasi oleh konstitusi. Sedangkan mahkamah konstitusi adalah *negative legislators* dimana kewenangannya terbatas pada pembatalan keberlakuan UU yang bertentangan dengan konstitusi. Kelsen membedakan peran parlemen dan mahkamah konstitusi dengan didasarkan pada tiadanya ketentuan hak konstitusional yang dapat ditegakkan. Berdasarkan asumsi Kelsen bahwa terdapat potensi yang berbahaya bila hak menjadi dasar pengujian suatu peraturan. Dalam upayanya menelaah lingkup dari hak-hak tersebut, mahkamah konstitusi akan menjadi akan menjadi *omnipotent superlegislators.*[28]Akan tetapi, peringatan Kelsen ini diabaikan oleh pengikutnya sendiri. Akibatnya, sebagaimana pengamatan Stone Sweet "... *constitutional judges have become positive legislators to the extent that they, in fact, protect rights*."[29]

Dalam mengambil peran tersebut, keberadaan mahkamah konstitusi menjadi sangat diperhitungkan dalam pengambilan kebijakan. George Tsebelis menyebut konsep ini dengan istilah *veto-player* yaitu seseorang atau lembaga yang keputusannya sangat menentukan dalam pengambilan kebijakan.[30] Gambaran keaktifan mahkamah konstitusi ikut andil dalam mengambil peran pengambilan kebijakan banyak dilihat di negara-negara bekas Komunis di Eropa Timur disebabkan faktor transisi sebuah rezim.[31] Contoh kasus yang banyak dikutip mengenai keterlibatan mahkamah konstitusi dalam perubahan kebijakan, terutama dibidang kesejahteraan sosial, adalah di Hongaria dan Polandia.[32]

Namun, keterlibatan mahkamah konstitusi dalam mengambil peran pengambil kebijakan tidak selalu berakhir pada adanya perubahan sosial

[27] John E. Ferejohn, "Constitutional Review in Global Context," *Legislation and Public Policy*, Vol. 6 No. 49, 2002, hal 52-53
[28] *Op. Cit.*, Alec Stone Sweet, "The Politics of Constitutional Review in France and Europe," Hal. 83
[29] *Ibid*., Hal 84
[30] George Tsebelis, "Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multypartyism," *British Journal of Political Science*, Vol. 25, No. 3, July 1995, hal. 289
[31] Herman Schwartz, "Eastern Europe's Constitutional Courts," *Journal of Democracy,* Vol. 9 Number 4, October 1998, hal 100-114
[32] Bojan Bugaric, "Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition," *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, 2001, hal. 247–288; Andras Sajo, "How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform," *East European Constitutional Review*, Vol. 5, 1996, hal. 31–41.

dimasyarakat secara drastis. Ada pandangan, berdasarkan pada hasil riset, yang menyimpulkan bahwa putusan mahkamah konstitusi tidak berhasil mengubah apapun. Contohnya, putusan mahkamah agung Israel yang melarang bentuk diskriminasi terhadap warga Arab dalam hal distribusi hak memperoleh rumah yang tidak dipatuhi dan tidak mengubah apapun dalam kenyataannya. Diskriminasi terhadap warga Arab untuk memperoleh rumah di Israel tetap terjadi.[33] Dalam pandangan yang lebih moderat, keberadaan mahkamah konstitusi adalah pertanda dari bentuk "demokrasi kesepakatan" (*consensus democracy*).[34] Yang dimaksud dengan demokrasi kesepakatan adalah kebalikan dari demokrasi mayoritas yaitu pencarian kompromi antara pelbagai institusi politik dan melibatkan kelompok-kelompok kepentingan dalam pengambilan keputusan.[35] Dalam kerangka ini, mahkamah konstitusi digolongkan dalam lembaga politik, tetapi lembaga politik khusus.[36] Mahkamah konstitusi bukanlah parlemen (lembaga perwakilan) dan hakim konstitusi bukanlah wakil rakyat. Oleh karenanya, ketika mahkamah konstitusi membuat kebijakan maka legitimasi putusan harus didasarkan pada pertimbangan hukum yang kokoh dan meyakinkan.[37]

Fenomena ini terjadi di Indonesia. Mahkamah Konstitusi juga mengubah kebijakan dengan bertindak selaku *positive legislator*. Putusan-putusan MK merumuskan kebijakan baru dalam rangka melindungi hak-hak warga negara yang terlanggar maupun hilang. Untuk melindungi hak memilih warga negara yang tidak tercatat dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT), MK merumuskan kebijakan baru dalam amar putusannya.[38] Adanya ketentuan yang mengharuskan seorang warga negara terdaftar sebagai pemilih dalam Daftar Pemilih Tetap merupakan prosedur administratif dan tidak boleh menegasikan hal-hal yang bersifat substansial yaitu hak warga negara untuk memilih (*right to vote*) dalam pemilihan umum. MK memandang perlu adanya solusi untuk melengkapi DPT yang sudah ada sehingga penggunaan hak pilih warga negara tidak terhalangi. MK merumuskan kebijakan bahwa dalam hal

[33] Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press 2004, hal 206–207
[34] Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, London & New Haven, CT: Yale University Press 1999, hal. 216.
[35] Margit Tavits, "The Size of Government in Majoritarian and Consensus Democracies," *Comparative Political Studies*, Vol. 37, Issue 3, 2004, hal. 340–359; Klaus Armingeon, "The Effects of Negotiation Democracy: A Comparative Analysis," *European Journal of Political Research*, Vol. 41, Issue 1, 2002, hal. 81–105.
[36] Taavi Annus, "Courts as Political Institutions", *Notes*, Vol. 2, 1997, hal30.
[37] *Ibid*.
[38] Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009

warga negara yang tidak tercatat dalam DPT dapat: (1) menunjukan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri; (2) KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya; (3) hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya; (4) Sebelum menggunakan hak pilihnya, warga negara bersangkutan mendaftarkan diri terlebih dahulu; (5) pendaftaran dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.

Dalam putusan Nomor 1 PUU-VII/2010, MK mengubah batasan pengertian anak yang bisa diadili dimuka pengadilan pidana khusus mengenai anak. UU Pengadilan Anak (UU nomor 3 tahun 1997) menentukan bahwa yang disebut anak adalah sekurang-kurangnya berusia 8 tahun. MK mengubah batas usia tersebut menjadi 12 tahun. Pertimbangan MK adalah batas usia 8 tahun mengurangi hak hidup (*rights to life*), hak kelangsungan hidup (*rights to survival*), dan hak tumbuh kembang anak (*rights to develop*) yang ditujukan sebagai bentuk *affirmative action* untuk seorang anak. Selain itu, penetapan usia minimal 12 sebagai ambang batas usia pertanggungjawaban hukum bagi anak merupakan praktik yang telah diterapkan disebagian negara-negara sebagaimana juga direkomendasikan oleh Komite Hak Anak PBB dalam *General Comment*, 10 Februari 2007. Pembentuk UU di Indonesia (DPR dan Presiden) mengakomodasi putusan ini. Dalam perubahan UU Pengadilan Anak menjadi UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU nomor 11 tahun 2012), batas usia anak ditetapkan sesuai dengan putusan MK yaitu 12 tahun.

Persyaratan calon kepala daerah untuk ikut serta dalam pemilihan yang ditetapkan dalam UU secara jelas melarang seorang narapidana, khususnya narapidana yang pernah melakukan tindak pidana dengan ancaman hukuman 5 tahun penjara atau lebih. Persyaratan ini diuji konstitusionalitas ke hadapan majelis hakim konstitusi oleh seorang warga negara yang merupakan mantan narapidana dan pernah menjalani hukuman penjara atas penganiayaan yang menyebabkan kematian. Pemohon hendak mencalonkan diri sebagai walikota Pagar Alam. Ketika akan mengajukan pencalonan diri, pemohon terhalang oleh adanya persyaratan tersebut. Atas permintaan pemohon, MK memutus untuk merumuskan kebijakan baru atas persyaratan pencalonan mantan narapidana.

MK berpendapat bahwa pemberlakuan syarat bagi mantan narapidana untuk ikut serta dalam pemilihan kepala daerah adalah bertentangan dengan asas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) dan melanggar hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Meskipun demikian, MK tetap membatasi seorang mantan narapidana untuk ikut serta dalam pemilihan kepala daerah dengan syarat sebagai berikut: (1) tidak berlaku untuk jabatan yang dipilih (*elected officials*); (2) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (3) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan narapidana; (4) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.[39] Khusus berkaitan dengan syarat kedua sebagaimana disebutkan diatas, MK mempertimbangkan kembali penerapan syarat tersebut ketika menguji Pasal 7 huruf g UU Nomor 8 Tahun 2015. Kemudian, MK berpendapat bahwa syarat tersebut tidak lagi diperlukan dengan alasan bahwa seorang mantan narapidana yang telah secara berani dan terbuka mengemukakan statusnya tersebut tidak sepatutnya diperikan hukuman tambahan dengan menunggu jeda hingga 5 tahun. Oleh karenanya, syarat batas jangka waktu 5 tahun sejak selesai menjalani hukuman tidak lagi berlaku.[40]

3. Serangan Politik terhadap Mahkamah Konstitusi

Parlemen sebagai pemegang kuasa untuk membuat kebijakan, tidak selamanya berdiam diri atas pergeseran kekuasaan untuk membuat kebijakan ini. Ada kalanya, parlemen melakukan pergerakan politik untuk membatasi keaktifan mahkamah konstitusi. Perjalanan sejarah telah menunjukkan adanya upaya parlemen (DPR) untuk membatasi kewenangan MK dengan melakukan perubahan UU yang mengatur mengenai MK. Dalam salah satu ketentuan pada perubahan UU MK terdapat klausula yang menentukan bahwa putusan MK tidak boleh memuat: (1) amar putusan selain dari pernyataan bahwa suatu UU bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, (2) perintah kepada pembuat Undang-Undang; (3) rumusan norma baru.[41] Tak selang lama, keberadaan ketentuan pembatasan isi amar putusan

[39] Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009
[40] Putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 bertanggal 9 Juli 2015
[41] Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

MK diajukan pengujian konstitusionalnya oleh seorang warga negara. Ketika menguji norma pembatasan tersebut, MK berpendapat bahwa ketentuan bertentangan dengan konstitusi karena menghalangi MK untuk

> *"... (i) menguji konstitusionalitas norma; (ii) mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan Mahkamah yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu, proses pembentukan Undang-Undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut; (iii) melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat;"*[42]

Contoh kasus pertentangan politik antara MK dengan parlemen yang terjadi di Indonesia tidaklah seberapa dibandingkan yang terjadi di belahan dunia lain. Di Polandia pada tahun 2007, dewan konstitusi (*the Polish Constitutional Tribunal*) berbeda pendapat secara tajam dengan pemerintahan rezim Kaczynski. Pemerintah Kaczynski dalam rangka peralihan dari sistem komunis menghendaki untuk membersihkan unsur-unsur dan agen-agen komunis dari sektor publik dengan menyusun rancangan UU mengenai pemutihan (*lustration law*). Ketika rancangan UU ini diuji oleh Dewan Konstitusi, Ketua Dewan Konstitusi Jerzy Stepien mengingatkan "...*a state based on the rule of law should not fulfill a craving for revenge instead of fulfilling justice*".[43] Sebelumnya, pemerintahan Kaczynski mengancam akan membuka semua arsip-arsip polisi rahasia jika dewan konstitusional membatalkan rancangan UU tersebut. Pada tahun yang sama (2007), di Ukraina juga terjadi krisis politik mengenai pembubaran parlemen Ukraina. Presiden Ukraina saat itu, Viktor Yushchenko, memerintahkan pembubaran parlemen dan menyusun jadwal pemilu dipercepat. Perintah pembubaran parlemen tersebut diajukan kepada mahkamah konstitusi untuk menilai konstitusionalitasnya. Mahkamah konstitusi berada di tengah pusaran persoalan politik yang besar. Tekanan politik demikian berat sehingga menyebabkan ketua mahkamah konstitusi mengundurkan diri. Salah satunya dari kepala kepolisian, yang berpihak pada presiden, menyatakan bahwa polisi tetap bersikap netral dan tidak sedang menekan mahkamah konstitusi tapi membenarkan bahwa salah satu

[42] Putusan nomor 48/PUU-IX/2011, Paragraf [3.13] tanggal 18 oktober 2011

[43] "Poland's Anti-Communist Law 'Unconstitutional'." *The Daily Telegraph* tertanggal 12 May 2007 sebagaimana dikutip dalam Renata Uitz, "Constitutional Courts in Central and Eastern Europe: What Makes a Question Too Political?", *Juridica International*, Vol. 13, Issue 2, 2007, hal 47-59

hakim konstitusi sedang diperiksa atas tuduhan korupsi. Setelah itu, 3 hakim konstitusi dicopot dari jabatannya dan 4 mengajukan cuti sehingga Presiden menyatakan bahwa mahkamah konstitusi tidak dapat menyelenggarakan sidang hingga waktu yang belum ditentukan.[44] Mahkamah Konstitusi Hongaria juga mengalami hal yang sama pada tahun 2012. Serangan politik yang dilancarkan juga demikian hebat yaitu melalui perubahan konstitusi. Dalam aturan konstitusional baru, kewenangan mahkamah konstitusi dibatasi dan tatacara pemilihan hakim konstitusi pun diubah sehingga menguntungkan rezim yang berkuasa.[45]

Beberapa kasus diatas merupakan bagian dari serangan-serangan para politisi terhadap independensi mahkamah konstitusi. Serangan tersebut merupakan hal yang lazim dijumpai ketika peradilan dianggap melampaui kewenangan yang diembannya. Dalam upayanya menyerang kemerdekaan peradilan, beragam hal yang dapat dilakukan oleh politisi, seperti membatasi kewenangan lembaga peradilan; menambah kewenangan lembaga peradilan tanpa memberi tambahan sumber daya; mempolitisasi perekrutan hakim; hingga menunda pencairan anggaran yang dibutuhkan lembaga peradilan.[46] Erwin Chemerinsky menelaah kondisi-kondisi dimana serangan politik yang dapat dilakukan melalui pembentukan dan perubahan peraturan perundang-undangan untuk mengancam kemerdekaan peradilan.[47] Menurutnya, ada 8 tindakan legislatif yang dapat mengancam independensi peradilan, yaitu:

> *(1) Legislative actions that undermine the institutional functioning of the court; (2) Legislation that dictates the result in particular cases; (3) Legislation that dictates procedures in particular cases and particular classes of cases; (4) Legislation that restricts the jurisdiction of courts. (5) Legislation that restricts remedies that can be imposed by courts. (6) Legislation that limits the traditional discretion of courts; (7)Legislation that assigns nonjudicial functions to the courts; (8) Legislation that changes substantive law in response to judicial decisions.*[48]

---

[44] *Ibid*.
[45] Joakim Nergelius, "The Hungarian Cinstitution of 2012 and its Protection of Fundamental Rights," *European Policy Analysis*, Vol. 3, 2012, hal 2-3
[46] Philip A. Talmadge, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems," *Seattle University Law Review*, vol, 22, 1999, hal. 696; lihat jugaStephen B. Bright, "Political Attacks on the Judiciary: Can Justice Be Done Amid Efforts to Intimidate and Remove Judges from Office for Unpopular Decisions?," *New York University Law Review,* Vol. 72, 1997, hal 310.
[47] Erwin Chemerinsky, "When Do Lawmakers Threaten Judicial Independence?," *Trial*, Vol. 34, Nov. 1998, hal. 62-71
[48] *Ibid*.

B. Sikap Menahan-diri (*Judicial Restraint*)

1. Batasan dan Bentuk Sikap Menahan diri

Serangan politik yang ditujukan kepada mahkamah konstitusi adalah konsekuensi dari sikap agresif yang diambil dengan mengubah kebijakan sebagai produk politik yang dihasilkan oleh lembaga perwakilan. Oleh karenanya, mahkamah konstitusi tidak selalu bertindak aktif. Beragam strategi yang dilakukan oleh lembaga peradilan untuk mengurangi tegangan politik dengan lembaga negara lain, terutama legislatif dan eksekutif.[49] Strategi yang dapat diambil oleh lembaga peradilan adalah dengan memilah kasus yang cenderung bersifat "aman" dan menghindari perkara yang bermuatan politik. Strategi ini digunakan oleh mahkamah konstitusi Rusia, sebagaimana penelitian yang dilakukan oleh Epstein, Knight dan Shvetsova yang menyimpulkan "*...the Court has not seriously challenged the President's power, even though it has had several opportunities to do so; rather, it has limited his authority only in cases in which the issues were less visible and less "highly charged"*."[50] Strategi lainnya yang diterapkan oleh mahkamah konstitusi untuk mengurangi ketegangan politik dengan lembaga negara lain adalah dengan menunda keberlakuan putusan. Sifat putusan peradilan yang berlaku secara umum adalah bahwa putusan memiliki kekuatan hukum mengikat setelah dibacakan dalam sidang terbuka. Akan tetapi, mahkamah konstitusi melakukan penyimpangan atas asas umum ini dengan menunda berlakunya putusan demi memberi waktu bagi parlemen untuk mengubah kebijakannya. Misalnya, mahkamah konstitusi Afrika Selatan menunda keberlakuan putusan pembatalan UU perkawinan yang melarang adanya perkawinan sesama jenis, dalam kasus *Minister of Home Affairs v. Fourie*.[51] Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan memberi waktu satu tahun sejak dibacakannya putusan kepada parlemen untuk mengubah UU perkawinan tersebut. Pada hari terakhir dari batas waktu yang ditentukan oleh MK Afrika Selatan, parlemen menerbitkan UU Perikatan Sipil (*Civil Union Act*). Hal yang sama juga diterapkan di pengadilan tinggi Hong Kong dalam *W v. Registrar of Marriages.*[52] Pengadilan Tinggi Hong Kong menyatakan untuk menunda keberlakuan putusannya yang membatalkan ketentuan UU yang

[49] Stephen Gardbaum, "Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?" *Columbia Journal Of Transnational Law,* vol. 53, 2015, hal. 309-311.
[50] Lee Epstein, Jack Knight, dan Olga Shvetsova. "The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government." *Law and Society Review,* 2001, Hal. 149
[51] 2006 (1) SA 524 (CC) (S. Afr.).
[52] *W v. Registrar of Marriages* [2013] HKCFA 39 (13 May 2013)

mengatur mengenai larangan pernikahan bagi *transgender*. Di Indonesia, MK juga menerapkan hal yang sama. Dalam pengujian mengenai kewenangan pengadilan untuk memeriksa perkara-perkara korupsi, MK memberi jeda waktu 3 tahun sampai parlemen membentuk pengadilan khusus mengenai tindak pidana korupsi.[53]

Strategi mengambil jarak dengan menahan diri dan memberi ruang gerak kepada pembentuk UU merupakan upaya untuk mengurangi ketegangan politik antar lembaga negara. Sikap menahan diri adalah terjemahan bebas dari (*judicial (self)-restraint*). Tidak ada padanan istilah dalam bahasa Indonesia yang menjelaskan konsep yang sama. Dalam kajian literatur, istilah *judicial restraint* bermula dari artikel ditulis oleh James Thayer di tahun 1983 yang mengungkapkan pentingnya *judicial restraint* demi tercapainya administrasi pemerintahan mandiri.[54] Setelah itu, konsep *judicial restraint* dipadankan dengan beragam istilah oleh beragam ilmuwan hukum dan politik yang memiliki makna yang tidak jauh berbeda. Alexander Bickel memperkenalkan istilah *passive virtues* ketika melihat lembaga peradilan menghindari untuk melampaui kewenangannya dalam menguji suatu kebijakan.[55] Kemudian ada Cass Sunstein yang menggunakan istilah *judicial minimalism* untuk makna yang kurang lebih sama dengan *judicial restraint*.[56] Selain itu, banyak kajian yang ditulis dengan maksud agar lembaga peradilan mengambil sikap menahan diri dan tidak mengambil sikap berhadap-hadapan (*vis a vis*) dengan lembaga negara lain dalam melakukan pengujian suatu UU atau ketika menafsirkan arti dari konstitusi.[57] Secara umum, istilah *judicial restraint* sendiri sulit untuk diberikan batasan yang tegas karena mengandung makna yang luas. Richard A. Posner mengasosiasikannya dengan bunglon (*chameleon*).[58] Istilah ini dapat

[53] Putusan Nomor 016-PUU-IV/2006 bertanggal 19 Desember 2006.

[54] James B. Thayer, "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law," *Harvard Law Review*, Vol.7, 1893, hal. 129-156

[55] Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, New Haven: Yale University Press, 1962

[56] Cass R. Sunstein, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court,* Cambridge: Harvard University Press 1999.

[57] John Hart Ely, *Democracy and Distrust,* Cambridge: Harvard University Press 1980; Lihat juga Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Court*, Princeton University Press, 2000

[58] Richard A. Posner, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint," *California Law Review*, Vol. 100, 2012, Hal 521
Dalam tulisan lainnya, Posner menyebutkan bahwa "*The term "judicial self-restraint" could be used in at least five different senses: (1) A self-restrained, judge does not allow his own views of policy to influence his decisions. (2) He is cautious, circumspect, hesitant about intruding those views. (3) He is mindful of the practical political constraints on the exercise of judicial power. (4) His decisions are influenced by a concern lest promiscuous judicial creation of rights result in so swamping the courts in litigation that they cannot function effectively. (5) He wants to reduce the power of his court system relative to that of other branches of government.*" Richard A. Posner, "The Meaning of Judicial Self-Restraint," *Indiana Law Journal* Vol. 59, Issue 1 (1983), hal. 10
Selain itu, terdapat "*...three approaches may lie behind doctrines of restraint: deference, reticence, and prudence. The deferential approach consists in avoiding contrasts with the decisions of other branches of government, the reticent approach is founded on the assumption that judges should not be making policy decisions, and the prudential approach is suggested on the grounds that judges should avoid making decisions that may well impair their capacity to make other decisions*" Richard A. Posner. *The Federal Courts*. Cambridge, MA: Harvard University Press 1996, hal. 314

digunakan pada konteks yang berbeda. Lebih lanjut, Posner mengkaji secara dalam istilah *judicial (self) restraint* dan melakukan pengelompokkan atas kajian-kajian yang telah dilakukan dalam 3 kategori, yaitu (1) *legalism*, (2) *modesty*, dan (3) *constitutional restraint*.[59] Yang dimaksud dengan *legalism* adalah aliran yang secara tegas memisahkan bahwa kewenangan hakim adalah menerapkan hukum, hakim tidak membuat hukum (*judges apply law, they don't make it*). *Modesty* adalah aliran yang menandaskan bahwa pada batas-batas tertentu, hakim harus menghormati keputusan yang diambil oleh lembaga negara lain. Sedangkan *constitutional restraint* adalah aliran yang mengharamkan lembaga peradilan untuk membatalkan keputusan dari pemerintah maupun parlemen.[60] Terlepas dari pengelompokkan aliran dalam konsep *judicial restraint*, tujuan penerapan konsep ini adalah satu, yaitu agar lembaga peradilan berhati-hati dalam menggunakan kewenenangannya untuk menguji suatu kebijakan.[61]

Dalam konteks pengujian konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan, sikap menahan-diri "*... governs the extent to which, or the intensity with which, the courts are willing to scrutinise a legislative decision and the justification advanced in support of that decision."*[62] Oleh sebab itu, sikap menahan diri adalah persoalan sejauh apa lembaga peradilan harus menguji suatu kebijakan. Sikap menahan diri bukanlah berarti lembaga peradilan tidak boleh atau menolak untuk menguji suatu kebijakan, tetapi lebih kepada kapan dan untuk persoalan apa lembaga peradilan harus menahan diri. Lembaga peradilan harus memiliki ukuran derajat kewenangan yang dimilikinya sebagai parameter kapan harus bertindak dan kapan harus menahan diri.[63]

Ketika menghadapi persoalan konstitusional, MK dihadapkan pada 2 permasalahan yang harus dijawab, yaitu persoalan substantif (*substantive reasons*) dan persoalan kelembagaan (*institutional reasons*).[64] Secara berurutan, persoalan yang harus dijawab peradilan itu adalah *first and second-order questions*.[65] Masalah substantif merupakan inti dari persoalan yang harus dijawab peradilan dimana majelis hakim harus menganalisa dan menjawab

[59] *Ibid*.
[60] *Ibid*.
[61] John Daley, *Defining Judicial Restraint*, sebagaimana terdapat dalam Tom Campbell dan Jeffrey Goldsworthy (eds.) *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism,* Aldershot: Ashgate, 2000; lihat juga Richard Posner, *The Federal Courts* Cambridge, MA: HUP, 1996, hal.314-334.
[62] Aileen Kavanagh, "Judicial Restraint In The Pursuit of Justice," *University of Toronto Law Journal*, Volume 60, Number 1, 2010, hal. 29
[63] *Ibid.*, hal 27
[64] *Ibid.*, hal 29
[65] Cass R. Sunstein, "*Second-Order Perfectionism*," *Fordham Law Review*, Vol.75, issue 6, (2007)

atas hak-hak warga negara yang dilanggar dengan berlakunya sesuatu ketentuan. Sedangkan, persoalan kelembagaan adalah mengenai kelayakan (*appropriateness*) dari lembaga peradilan dan kelayakan pemohon untuk menguji suatu kebijakan. Persoalan kewenangan kelembagaanlah yang memicu perlu atau tidaknya menerapkan *judicial restraint*.[66] Kedua persoalan ini tidak dapat dipisahkan secara diametral dimana majelis hakim harus menjawab pertanyaan satu persatu. Terkadang, persoalan substantif berkelindan dengan masalah kewenangan yang perlu dijawab secara bersamaan.

Dalam praktek ketatanegaraan Amerika Serikat mengenal adanya *political question doctrine* untuk membedakan kapan lembaga peradilan harus bertindak untuk memulihkan hak warga negara dan kapan harus menahan diri untuk menghormati keputusan lembaga negara lain atas dasar *separation of power*.[67] Asal muasal doktrin ini berawal dari pertimbangan Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat, John Marshall, dalam *Marbury v. Madison*. Dalam pertimbangannya, Marshall mengemukakan bahwa Presiden memiliki diskresi yang diberikan oleh Konstitusi. Dalam lingkup persoalan yang menyangkut kewenangan diskresi maka penyelesainnya adalah secara politis dan bukan melalui jalur peradilan.

> *"By the constitution of the United States, the President is invested with certain important political powers, in the exercise of which he is to use his own discretion, and is accountable only to this country in his political character and to his own conscience .... The acts of such an officer, can never be examinable by the courts."*[68]

Doktrin "*political questions*", dalam perkembangannya, tidak hanya terikat pada persoalan kewenangan diskresi yang dimandatkan Konstitusi kepada Pemerintah (*executive*). Dalam *Baker v. Carr*, Mahkamah Agung merumuskan kondisi yang masuk dalam kategori doktrin *political questions* sehingga Mahkamah Agung perlu menahan-diri untuk tidak memutus perkara dimaksud, yaitu

> *"... [1] a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or [2] a lack of judicially*

[66] *Op. Cit.*, Kavanagh, hal 30

[67] Rachel E. Barkow, "More Supreme Than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy", *Columbia Law Review*, Vol.102, 2002, hal. 246; Robert J. Pushaw, Jr., "Justiciability and the Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach," *Cornell Law Review*, Vol.81, 1996, hal. 424. Lihat juga Jared P. Cole, "The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers," *Congressional Research Service*, 23 December 2014

[68] Marbury v. Madison, 5 US (1 Cranch) 137 (1803) hal. 166

> *discoverable and manageable standards for resolving it; or [3] the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; or [4] the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or [5] an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or [6] the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question."*[69]

Ketika dihadapkan pada persoalan pengujian konstitusionalitas norma yang mengatur mengenai tata cara pemilihan pimpinan DPR,[70] MK dihadapkan pada kondisi yang serupa dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat untuk memicu doktrin *political questions*. Dalam pertimbangannya, MK berpendapat bahwa "... mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapan DPR adalah kebijakan hukum terbuka."[71] Alasan yang menjadi pertimbangan MK adalah

> *"Masalah pimpinan DPR menjadi hak dan kewenangan anggota DPR terpilih untuk memilih pimpinannya yang akan memimpin lembaga DPR. Hal demikian adalah lazim dalam sistem presidensial dengan sistem multi partai, karena konfigurasi pengelompokkan anggota DPR menjadi berubah ketika berada di DPR berdasarkan kesepakatan masing-masing, ...kesepakatan dan kompromi politik di DPR sangat menentukan ketua dan pimpinan DPR, karena tidak ada partai politik yang benar-benar memperoleh mayoritas mutlak kursi di DPR, sehingga kompromi dan kesepakatan berdasarkan kepentingan adalah sesuatu yang tidak bisa dihindari."*[72]

MK memilih untuk tidak memutus persoalan pemilihan pimpinan DPR dengan menyerahkan mekanisme pemilihan itu kepada mekanisme internal di DPR. Secara implisit, MK menghormati kelembagaan DPR karena bagaimanapun mekanisme pemilihan pimpinan DPR, baik melalui pemilihan oleh dan dari anggota DPR sendiri dengan sistem paket atau pencalonan oleh fraksi yang memiliki jumlah anggota tertentu maupun ditentukan berdasarkan komposisi jumlah anggota fraksi, adalah wilayah kebijakan pembentuk UU (baca: DPR dan pemerintah).

[69] Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962) hal. 217
[70] Putusan Nomor 73/PUU-XII/2014, bertanggal 29 September 2014
[71] *Ibid*, Paragraf [3.28]
[72] *Ibid*.

Pertimbangan atas dasar menghormati (*deference*) lembaga negara lain untuk mengambil suatu kebijakan juga acap kali berkelindan dengan pertimbangan bahwa lembaga negara lain itu lebih memiliki kompetensi untuk mengambil kebijakan tersebut. Misalnya, dalam putusan MK mengenai kebijakan besarnya ambang batas sebagai bagian dari politik penyederhanaan sistem kepartaian.[73] Besaran angka ambang batas adalah menjadi wilayah diskresi lembaga legislatif yang memiliki kompetensi untuk menentukannya. Dalam pertimbangan MK,

> *"...lembaga legislatif dapat menentukan ambang batas sebagai legal policy bagi eksistensi Partai Politik baik berbentuk ET [Electoral Threshold] maupun PT [Parliamentary Threshold]. Kebijakan seperti ini diperbolehkan oleh konstitusi sebagai politik penyederhanaan kepartaian... Mengenai berapa besarnya angka ambang batas adalah menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk menentukannya tanpa boleh dicampuri oleh Mahkamah..."*[74]

MK Afrika Selatan pun menerapkan pendekatan yang sama ketika menangani kasus *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs*. Bahkan lebih spesifik, pertimbangan MK Afrika Selatan mendefinisikan pembedaan pendekatan dalam rangka menghormati lembaga negara lain dengan pendekatan bahwa lembaga tersebut memiliki kompetensi dibidangnya.

> *"... when a court decides that a decision is within the proper competence of the legislature or executive, it is not showing deference, it is simply deciding the law;... but deference is shown when a court treats administrative agencies with appropriate respect because these agencies have special experience and expertise in their field."*[75]

2. Pendekatan Konsep "Kebijakan Hukum Terbuka" (*Open [ed] Legal Policy*)

MK dalam memutus perkara yang berkaitan dengan kebijakan yang diambil oleh pembentuk UU, acap kali menggunakan pendekatan bahwa kebijakan tersebut merupakan wilayah diskresi dari pembentuk UU. MK mengambil langkah untuk menahan-diri untuk memutus perkara tersebut. MK mengenalkan istilah "pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka". Dalam beberapa putusan, MK menyandingkan istilah "pilihan kebijakan hukum yang

[73] Putusan Nomor 3/PUU-VII/2009, bertanggal 13 Februari 2009.
[74] *Ibid*., paragraf [3.19].
[75] 2004 7 BCLR 687 (CC), 2004 4 SA 490 (CC) paragraf 47-48

bersifat terbuka" dengan penggunaan istilah *legal policy*,[76]*open legal policy,*[77] atau *opened legal policy*.[78] Sayangnya, persandingan istilah tersebut dapat berkibat fatal. Dalam konsep hukum berbahasa Inggris tidak dikenal istilah-istilah tersebut. Adapun *legal policy* merupakan persandingan untuk konsep "politik hukum" yang berbeda dengan maksud yang diinginkan oleh MK sebagai suatu "kebijakan hukum". MK menerjemahkan istilah "pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka" secara *letterlijk* ke bahasa inggris, tanpa memperhatikan konsep perbandingan hukum. Padahal, dalam mempersandingkan istilah secara implisit juga terkandung maksud untuk membandingkan konsep hukum yang digunakan dalam penggunaan istilah tersebut. Penggunaan istilah *open(ed) legal policy* yang tidak dikenal dalam konsep hukum yang berbahasa Inggris bisa menimbulkan salah pengertian. Ditambah lagi faktor masih sedikitnya kajian literatur akademis oleh ahli hukum dan kebijakan yang mengkaji secara mendalam mengenai konsep tersebut.

Secara praktek, sikap menahan diri oleh MK dengan menggunakan pendekatan "pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka" bagi pembentuk UU juga diterapkan oleh mahkamah konstitusi di negara lain. Paling tidak, terdapat putusan dari mahkamah konstitusi Hungaria dalam kebijakan mengenai aborsi yang secara eksplisit menyatakan bahwa kebijakan tersebut merupakan ranah kewenangan dari legislatif untuk memutuskannya. Mahkamah Konstitusi Hungaria berpendapat *"... [w] here the law should draw the line between the unconstitutional extremes of total prohibition and unrestricted availability of abortions is for the legislature to decide*."[79] Lebih lanjut, dalam putusan yang berbeda mahkamah konstitusi menyatakan bahwa "...*within the domain of legislative discretion, it is a political rather than constitutional responsibility which controls the legislator*."[80] Dari kutipan putusan tersebut dapat ditangkap maksud yang sama antara konsep "pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka" bagi pembentuk UU yang digunakan oleh MK dengan maksud dari putusan mahkamah konstitusi Hungaria yang mengambil

[76] Putusan Nomor 10/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005; lihat juga Putusan Nomor 16/PUU-V/2007, bertanggal 23 Oktober 2007; lihat juga Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009; lihat juga Putusan Nomor 3/PUU-VII/2009, bertanggal 13 Februari 2009.

[77] Putusan Nomor 73/PUU-XII/2014, bertanggal 29 September 2014

[78] Putusan Nomor 86/PUU-X/2012, bertanggal 31 Oktober 2013; lihat juga Putusan Nomor 2/PUU-XI/2013, bertanggal 19 September 2013;

[79] Decision no. 64/1991 (XII 17) AB of 17 December 1991, East European Case Reporter of Constitutional Law 1 (1994) 27. Sebagaimana dikutip dalam Wojciech Sadurski. "Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy." *East European Case Reporter of Constitutional Law,* Vol. 6, 1999, hal 105

[80] *Ibid*., untuk lihat Decision of Polish Constitutional Tribunal no. K 22/95 in Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Rok 1996 [Case Law of the Constitutional Tribunal, 1996], vol. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 1996): 106-21 at 120

sikap menahan diri karena kebijakan tersebut ada dalam wilayah kewenangan diskresi dari legislatif (*within the domain of legislative discretion*).[81]

Pertama kali MK menggunakan istilah pilihan kebijakan adalah dalam putusan nomor 010/PUU-III/2005. Hingga kini, MK belum merumuskan kapan harus menggunakan pendekatan pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka dan untuk isu apa. Berbeda dengan doktrin *political question* yang didasari atas konsep *separation of power.* Mahkamah Agung Amerika Serikat pada saat memeriksa persoalan yang menyangkut kewenangan suatu lembaga negara mengambil sikap sangat hati-hati untuk memutus perkara tersebut dengan merumuskan serangkaian tes untuk mengujinya.[82] Mahkamah Agung menganggap perlu untuk membuat batas antara kewenangan diskresi yang dimiliki oleh lembaga negara dengan implikasi dari kebijakan lembaga negara tersebut atas potensi terjadinya pelanggaran hak warga negara. Sedangkan, dalam pendekatan "pilihan kebijakan hukum terbuka" yang diambil oleh MK, terdapat beragam unsur yang disebutkan dimana pilihan kebijakan yang diambil pembentuk UU mengandung nilai konstitusionalitas sehingga MK dapat mengujinya. Dalam pengujian mengenai ketentuan persyaratan batas minimal perolehan suara partai politik atau gabungan partai politik untuk pencalonan kepala daerah/wakil kepala daerah maka pilihan kebijakan ini tidak dalam ranah kewenangan pengujian oleh MK sepanjang "... (1) tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembuat undang-undang dan (2) tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta (3) tidak nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945."[83] Selain itu, pertimbangan MK juga menambahkan unsur-unsur dimana MK tidak dapat membatalkan suatu kebijakan kecuali bila kebijakan tersebut "...jelas-jelas (1) melanggar moralitas, (2) rasionalitas dan (3) ketidakadilan yang *intolerable*."[84] Dalam hal kebijakan penentuan batas usia minimum untuk menduduki suatu jabatan atau aktivitas pemerintahan, MK semula berpendapat bahwa penentuan batas usia minimum merupakan pilihan kebijakan hukum yang dapat diubah sewaktu-waktu oleh pembentuk UU sesuai dengan perkembangan zaman.[85]

[81] Perlu dijelaskan bahwa kutipan ini sendiri merupakan terjemahan dari bahasa asli Hungaria yang digunakan oleh putusan mahkamah konstitusi Hungaria ke bahasa Inggris sebagaimana dikutip dalam artikel oleh Sadurski. Karena keterbatasan kemampuan bahasa, penulis tidak dapat mengakses bahasa asli Hungaria.

[82] Lihat catatan kaki nomor 63

[83] Putusan nomor 010/PUU-III/2005 hal. 30, bertanggal 31 Mei 2005.

[84] Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, paragraf [3.17], bertanggal 18 Februari 2009.

[85] Putusan Nomor 15/PUU-V/2007, tanggal 27 November 2007 dan putusan Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Oktober 2010.

Namun, ketika menguji aturan ketentuan batasan usia untuk menduduki jabatan sebagai hakim konstitusi, MK merumuskan syarat bahwa pilihan kebijakan mengenai batas usia tersebut bisa diuji konstitusionalitasnya bila "... menimbulkan problematika kelembagaan, yaitu (1) tidak dapat dilaksanakan, (2) aturannya menyebabkan kebuntuan hukum (*dead lock*) dan (3) menghambat pelaksanaan kinerja lembaga negara yang bersangkutan."[86]Akan tetapi, dari beragam unsur yang telah disebutkan oleh MK untuk mengukur suatu kebijakan yang layak diuji konstitusionalitasnya, MK tidak menguraikan lebih lanjut ukuran tersebut dan tidak menjadikannya sebagai ukuran kelayakan atau pisau analisanya. Sejauh ini, MK hanya sebatas menyebut unsur-unsur tersebut dalam pertimbangannya.

III. KESIMPULAN

Dalam menguji konstitusionalitas suatu UU atau kebijakan, MK seringkali dihadapkan pada pilihan dilematis. MK dapat bertindak agresif, dengan secara aktif mengubah kebijakan yang diambil oleh pembentuk UU. Legitimasi pengambilan tindakan aktif ini, secara teoritis, diperoleh dari konsep yudisialisasi politik. Konsep ini telah menjadi konsep yang matang dengan banyak diulas dalam artikel-artikel ilmiah yang ditulis oleh pakar-pakar hukum dan politik. Tidak hanya dalam perspektif teoritis, secara praktek, penerapan yudisialisasi politik juga lazim ditemukan dalam pengujian konstitusionalitas oleh lembaga peradilan di berbagai negara. Fenomena global menunjukkan telah terjadi pergeseran kewenangan pengambilan kebijakan dari pembentuk UU ke lembaga peradilan. Indonesia, tidak terlepas dalam salah satu negara yang menerapkan yudisalisasi politik dalam pengujian konstitusionalitas UU atau kebijakan. Beragam putusan yang dikeluarkan oleh majelis hakim MK sangat kental bercorak aktif dengan mengubah suatu kebijakan yang selama ini merupakan ranah pembentuk UU (eksekutif dan legislatif). Konsekuensi pilihan aktif yang diambil oleh mahkamah konstitusi adalah munculnya resistensi dan perlawanan dari pembentuk UU. Perlawanan itu menimbulkan ketegangan politik dan situasi yang tidak kondusif dalam koordinasi antar lembaga negara. Lembaga legislatif misalnya dapat dengan menghambat proses pemilihan hakim konstitusi atau mengurangi kewenangan yang

[86] Putusan Nomor 7/PUU-XI/2013, paragraf [3.11]

dimiki mahkamah konstitusi atau menambah berat tugas dan fungsi mahkamah konstitusi tanpa memberi fasilitas atau sumber daya yang memadai.

Oleh karenanya, terdapat pilihan lain yang dapat dilakukan MK yaitu dengan mengambil sikap menahan-diri. Bentuk sikap menahan-diri ini sangat beragam dari mulai menunda keberlakuan putusan yang membatalkan suatu kebijakan sehingga memberi waktu yang cukup bagi parlemen untuk mengubahnya hingga menahan-diri untuk memutus suatu perkara karena perkara tersebut berada dalam wilayah kewenangan diskresi dari pembentuk UU. Pendekatan terakhir ini yang juga dilakukan oleh MK dengan menyebutnya sebagai "pilihan kebijakan hukum terbuka" (*open(ed) legal policy*). MK dalam beberapa putusan menyebut unsur-unsur yang dapat menyebabkan suatu kebijakan bisa diuji dalam rangka *constitutional review.* Namun demikian, unsur-unsur tersebut tidak dielaborasi secara lebih mendalam sebagai alat ukur atau pisau analisisnya. Akibatnya, konsep "pilihan kebijakan hukum terbuka" yang dikemukakan oleh MK masih terbuka berbagai kemungkinan untuk diterapkan pada putusan-putusan berikutnya. Salah satu hal yang perlu dipertimbangkan oleh MK adalah dengan melihat doktrin *political questions* yang digunakan oleh mahkamah agung Amerika Serikat sebagai perbandingan untuk menyempurnakan konsep "pilihan kebijakan hukum terbuka". Hal ini penting dilakukan mengingat legitimasi mahkamah konstitusi mengubah suatu kebijakan terletak pada putusan berdasar pada pertimbangan yang rasional ditunjang oleh dalil-dalil argumentatif yang meyakinkan.

DAFTAR PUSTAKA

Aileen Kavanagh, "Judicial Restraint In The Pursuit of Justice," *University of Toronto Law Journal*, Volume 60, Number 1, 2010.

Alec Stone Sweet, *Governing with Judges*, Oxford: Oxford University Press, 2000.

----------, "Judicialization and the Construction of Governance" dalam Martin Shapiro dan Alec Stone Sweet (eds.), *On Law, Politics, and Judicialization*, New York: Oxford 2002. hal. 55-90

----------, "The Politics of Constitutional Review in France and Europe," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, Issue 1, January 2007.

Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, New Haven: Yale University Press, 1962

Andras Sajo, "How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform," *East European Constitutional Review*, Vol. 5, 1996, hal. 31–41.

Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, London & New Haven, CT: Yale University Press 1999..

Barry Friedman, "The Politics of Judicial Review," *Texas Law Review*, Vol. 84, No. 2, December 2005.

Bjoern Dressel (ed.), *The Judicialization of Politics in Asia*, Routledge Law in Asia, 2012

Bojan Bugaric, "Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition," *Harvard International Law Journal*, Vol. 42, 2001, hal. 247–288;

C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power,* New York, London: New York University Press, 1995;

C. Neal Tate, "The Judicialization of Politics in the Philippines and Southeast Asia," *International Political Science Review*, vol. 15, no. 2, April 1994, hal. 187-197

Cass R. Sunstein, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court,* Cambridge: Harvard University Press 1999.

----------, "*Second-Order Perfectionism*," *Fordham Law Review*, Vol.75, issue 6, 2007

Christine Landfried. "The udicialization of Politics in Germany," *International Political Science Review*, Vol. 15, Issue 2, 1994, hal. 113-124.

Erwin Chemerinsky, "When Do Lawmakers Threaten Judicial Independence?," *Trial*, Vol. 34, Nov. 1998, hal. 62-71

Estefânia Maria De Queiroz Barboza dan Katya Kozicki, "Judicialization of Politics and the Judicial Review of Public Policies by the Brazilian Supreme Court", *Revista Direito GV,* Vol. 8, no. 1, 2012, hal 59-85

George Tsebelis, "Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multypartyism," *British Journal of Political Science*, Vol. 25, No. 3, July 1995.

Herman Schwartz, "Eastern Europe's Constitutional Courts," *Journal of Democracy,* Vol. 9 Number 4, October 1998, hal 100-114

James B. Thayer, "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law," *Harvard Law Review*, Vol.7, 1893, hal. 129-156

Jan Ten Kate, dan Peter J. Van Koppen, "Judicialization of Politics in the Netherlands: Towards a Form of Judicial Review." *International Political Science Review*, Vol. 15, Issue 2, 1994, hal 143-151.

Joakim Nergelius, "The Hungarian Cinstitution of 2012 and its Protection of Fundamental Rights," *European Policy Analysis*, Vol. 3, 2012.

John Daley, *Defining Judicial Restraint*, sebagaimana terdapat dalam Tom Campbell dan Jeffrey Goldsworthy (eds.) *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism,* Aldershot: Ashgate, 2000.

John E. Ferejohn, "Constitutional Review in Global Context," *Legislation and Public Policy*, Vol. 6 No. 49, 2002.

----------, "Judicializing Politics, Politicizing Law", *Law & Contemporary Problems,* Volume 65 Issue 41, 2002.

John Hart Ely, *Democracy and Distrust,* Cambridge: Harvard University Press 1980.

Jonghyun Park, "The Judicialization of Politics in Korea," *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 10, Number 1, 2008.

Klaus Armingeon, "The Effects of Negotiation Democracy: A Comparative Analysis," *European Journal of Political Research*, Vol. 41, Issue 1, 2002, hal. 81–105.

Lee Epstein, Jack Knight, dan Olga Shvetsova. "The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government." *Law and Society Review,* 2001.

Malcolm M. Feeley dan Edward L. Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State: How The Courts Reformed America's Prisons*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Margit Tavits, "The Size of Government in Majoritarian and Consensus Democracies," *Comparative Political Studies*, Vol. 37, Issue 3, 2004, hal. 340–359;

Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Court*, Princeton University Press, 2000

Martin Edelman, "The Judicialization of Politics in Israel." *International Political Science Review,* Vol. 15, Issue 2, 1994, hal. 177-186.

Martin Shapiro & Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford, 2002;

Owen M. Fiss, "Foreword: The Forms of Justice," *Harvard Law Review*, Vol 93, 1979.

Philip A. Talmadge, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems," *Seattle University Law Review*, vol, 22, 1999.

Rachel E. Barkow, "More Supreme Than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy", *Columbia Law Review*, Vol.102, 2002.

Rachel Sieder (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, New York: Palgrave Macmillan, 2005.

Ran Hirschl, "Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence,* Vol. 15, Issue 2, 2002.

----------, "The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide", *Fordham Law Review*, Vol. 75, Issue 2, 2006, hal. 721-754.

----------, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press 2004.

Renata Uitz, "Constitutional Courts in Central and Eastern Europe: What Makes a Question Too Political?", *Juridica International,* Vol. 13, Issue 2, 2007, hal 47-59

Richard A. Posner, "The Meaning of Judicial Self-Restraint," *Indiana Law Journal* Vol. 59, Issue 1, 1983.

----------, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint," *California Law Review*, Vol. 100, 2012.

----------,*The Federal Courts*. Cambridge, MA: Harvard University Press 1996

Richard H. Pildes, "The Supreme Court, 2003 Term: Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics", *Harvard Law Review* Vol. 118, Issue 29, 2004.

Richard Hodder-Williams, "Six Notions of 'Political' and the United States Supreme Court," *British Journal Political Science,* Vol. 22, No. 1, 1992, hal. 1-20.

Robert J. Pushaw, Jr., "Justiciability and the Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach," *Cornell Law Review*, Vol.81, 1996, hal. 424. Lihat juga Jared P. Cole, "The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers," *Congressional Research Service*, 23 December 2014

Stephen B. Bright, "Political Attacks on the Judiciary: Can Justice Be Done Amid Efforts to Intimidate and Remove Judges from Office for Unpopular Decisions?," *New York University Law Review,* Vol. 72, 1997.

Stephen Gardbaum, "Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?" *Columbia Journal Of Transnational Law,* vol. 53, 2015.

Taavi Annus, "Courts as Political Institutions", *Notes*, Vol. 2, 1997.

Tamir Moustafa, "Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt", *Law & Social Inquiry*, Vol. 28, Issue 4, 2003, hal 883–930.

Tom Ginsburg, "The Judicialization of Administrative Governance Causes, Consequences and Limits", *National Taiwan University Law Review*, Vol 3, Issue 2, 2008.

Wojciech Sadurski. "Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy." *East European Case Reporter of Constitutional Law,* Vol. 6, 1999.

Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung

Justice Constitutionality of Specialized Judiciary and Constitutional Court in Coping with The Disputes on Direct Election Results

Slamet Suhartono
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Jl. Semolowaru 46 Surabaya
Email: dr.slamets@yahoo.co.id

Naskah diterima: 6/07/2015 revisi: 1/09/2015 disetujui: 4/09/2015

Abstrak

Sesuai dengan putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, MK tidak lagi berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung, karena ketentuan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Th 2008 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Th 2015 menentukan bahwa penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung menjadi kewenangan badan peradilan khusus. Namun sebelum badan peradilan khusus tersebut dibentuk, maka MK masih berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Kewenangan MK tersebut adalah kewenangan konstitusional yang bersifat sementara untuk mengisis kekosongan hukum (*rechtvakum*). Karenanya pembentuk undang-undang harus segera membentuk badan peradilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Kata Kunci: Pilkada langsung, Kewenangan, Mahkamah Konstitusi, badan peradilan khusus.

Abstract

In accordance with the decision of the Constitutional Court Number 97 / PUU-XI / 2013, the Constitutional Court is no longer authorized to resolve disputes on direct election results, because the provisions of Article 236C of Law Number 12 Year 2008 NRI are against the Constitution of 1945. Article 157 paragraph (1) Law No. 8 Year 2015 determines that the dispute settlement on direct election results become the authority of specialized judiciary. But before a specialized judiciary is formed, then the Constitutional Court is authorized to resolve disputes on direct election results. The authority of the Constitutional Court is the constitutional authority to fulfill temporary legal vacuum (rechtvakum). Therefore legislators should immediately establish a specialized judiciary which has the authority to resolve the disputes on direct election results.

Keywords: *Direct Election, Authority, Constitutional Court, Specialized Judiciary*

I. PENDAHULUAN

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa: "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Ketentuan tersebut memberikan landasan yang sangat kuat bahwa Indonesia merupakan negara demokrasi konstitusional, karenanya partisipasi rakyat di dalam pelaksanaan pemerintahan menjadi persyaratan utama, khususnya dalam pengisian jabatan-jabatan publik. Ketentuan tersebut juga secara eksplisit memberikan hak kepada rakyat untuk menentukan dan memilih pemimpinnya.

Terkait dengan hal tersebut, Pasal 25 huruf b *International Covenant on Civil and Political Rights* **(ICCPR)** menentukan bahwa "Setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan, tanpa pembedaan dan tanpa pembatasan yang tidak layak, untuk memilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang murni, dan dengan hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara secara rahasia untuk menjamin kebebasan menyatakan keinginan dari para pemilih".

Dalam rangka memberikan daulat kepada rakyat, sistem ketetanegaraan Indonesia mengenal sistem pemilihan secara langsung sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945. Pemilihan langsung tersebut merupakan manifestasi dari adanya kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat. Terkait dengan

hal tersebut, Miriam Budiarjo[1] menyatakan bahwa pemilihan umum adalah merupakan *conditio sine quanon* bagi suatu negara demokrasi modern, dimana melalui pemilihan umum warga negara menyerahkan sementara hak politiknya yakni hak berdaulat untuk turut serta menjalankan negara. Senada dengan hal tersebut, Dahlan Thaib menyatakan juga bahwa:[2]

> *"Pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dapat dilepaskan dari pemilihan umum karena pemilihan umum merupakan konsekuensi logis dianutnya prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Prinsip dasar kehidupan kenegaraan yang demokratis adalah setiap warga negara berhak ikut aktif dalam proses politik".*

Pasca reformasi, pelaksanaan kedaulatan rakyat (demokrasi) tidak hanya dimanifestasi dalam pemilihan umum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945. Namun, demokrasi telah dimanifestasi dalam kehidupan politik lokal melalui pendesentralisasian[3] politik kepada daerah-daerah otonom. Salah satu isi kebijakan dari desentralisasi politik tersebut adalah adanya pemilihan secara demokratis terhadap jabatan Gubernur, Bupati dan Walikota. Terkait dengan hal tersebut, Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis". Ketentuan mengenai dipilih secara demokratis tersebut, kemudian dimanifestasi dengan adanya pengaturan mengenai Pilkada langsung yang berfungsi sarana bagi rakyat untuk berpartisipasi di dalam pelaksanaan pemerintahan daerah. Pilkada langsung tersebut merupakan suatu keniscayaan demokrasi sebagai manifestasi dari daulat rakyat.

Dalam pelaksanaan Pilkada langsung tersebut tidak tertutup kemungkinan akan menimbulkan sengketa, yang salah satu bentuknya adalah sengketa hasil Pilkada langsung. Sengketa hasil Pilkada langsung tersebut harus diselesaikan dengan tata cara yang sesuai dengan hukum (*due process of law*) termasuk lembaga yang berwenang. Terkait dengan hal tersebut, beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hal tersebut memiliki politik hukum (*legal policy*) yang berbeda-beda.

---

1 Miriam Budiarjo, *Hak Asasi Manusia Dalam Dimensi Global*, (Jakarta: Jurnal Ilmu Politik, No. 10, 1990), hlm. 37

2 Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, (Yogyakarta: Liberty, 1993), hlm. 94

3 Menurut United Nation Devolopment Programe, desentralisasi adalah "*The transfer of responsibility for planning, management, and resources raising and allocation from the central government and its agencies; (a) field units of central government ministries or agencies; (b) subordinate units or levels of government; semi autonomous public authorities or corporations; (d) area wide, regional or functional authorities; or (e) non-governmental, private, or voluntary organization*.". Baca: M. Mas'ud Said, *Arah Baru Otonomi Daerah di Indonesia*. (Malang: UMM Press, 2005) hlm. 74-75

Di dalam ketentuan Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung, yang kemudian berdasarkan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Th 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013, Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, sehingga MK tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

Sehubungan dengan hal itu, Pasal 157 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015) memberikan kewenangan kepada Pengadilan Tinggi (PT) yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung. Kemudian ketentuan tersebut, diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, di dalam ketentuan Pasal 157 menentukan bahwa yang berwenang adalah badan peradilan khusus. Namun sebelum terbentuk badan peradilan khusus tersebut, Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung diselesaikan kembali oleh Mahkamah Konstitusi.

Perubahan-perubahan lembaga yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung tersebut tidak memberikan kepastian hukum. Pembentukan badan peradilan khusus juga tidak memberikan kepastian hukum, karena tidak langsung dibentuk dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015. Bahkan ketentuan Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tidak memberikan solusi hukum yang komprehensif, karena menunjuk kembali Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang. Padahal Mahkamah Konstitusi melalui putusannya telah menyatakan dirinya tidak berwenang, karena kewenangan tersebut tidak diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

II. PEMBAHASAN

1. Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung

Perubahan UUD NRI Tahun 1945 telah berimplikasi terhadap perubahan sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Salah satu perubahan mendasar tersebut adalah adanya penguatan atas pelaksanaan otonomi daerah. Hal tersebut diatur dalam Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945, yang memberikan kewenangan otonomi yang seluas-luasnya kepada daerah otonom. Otonomi tersebut memberikan kewenangan kepada daerah otonom untuk mengatur (*regelendaad*) dan mengurus (*bestuurdaad*) urusan pemerintahan yang menjadi kewengannya. Otonomi merupakan *the right of self government*.[4] Dengan kata lain bahwa otonomi merupakan pendesentralisasian kewenangan pemerintahan oleh pusat kepada daerah otonom.[5] Dengan adanya otonomi, daerah-daerah otonom diberikan kebebasan dan kemandirian untuk mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya.[6]

Pemberian otonomi tersebut tidak hanya terbatas pada pemberian urusan pemerintahan, namun juga harus disertai dengan adanya pendesentralisasian kehidupan politik lokal. Hal tersebut diwujudkan dalam Pilkada langsung dalam pengisian jabatan Gubernur, Bupati dan Walikota. Hal tersebut secara eksplisit ditentukan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 yang menentukan bahwa "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis***.** Frase "dipilih secara demokratis" tersebut secara umum dapat diartikan bahwa pemilihan kepala daerah, baik gubernur, bupati maupun walikota harus dipilih dengan cara melibatkan partisipasi masyarakat.

Partisipasi masyarakat tersebut dapat dilakukan, baik secara langsung melalui Pilkada langsung maupun secara perwakilan melalu Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Esensi dari frase "dipilih secara demokratis" tersebut adalah tertelak pada proses pengisian jabatan kepala daerah yang harus dilakukan secara demokratis. Frase "dipilih secara demokratis" tersebut tidak menunjuk pada model, apakah langsung ataupun perwakilan. Namun demikian, Taufiqurrahman

[4] Hanry Campbell Black, *Black Law Dictionary,* (USA: ST. Paul Mint. West Pu-blishing Co., 1979), hlm. 154
[5] The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia,* (Yogyakarta: Liberty, 1967), hlm. 109
[6] Philipus M. Hadjon, *Sistem Pembagian Kekuasaan Negara (Analisis Hukum Tata Negara),* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga), hlm. 6

Syahuri menyatakan bahwa frase "dipilih secara demokratis" hanya dapat dimaknai dengan pemilihan secara langsung.[7]

Atas dasar Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 di atas, Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 menentukan bahwa "*Pemilihan dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil*". Dari ketentuan tersebut, maka Gubernur, Bupati atau Walikota dipilih secara langsung oleh rakyat. Pilkada langsung tersebut merupakan perwujudan daulat rakyat untuk ikut serta di dalam pelaksanaan pemerintahan daerah. Pilkada langsung tersebut merupakan keniscayaan demokrasi yang harus dilaksanakan.

Dari aspek hak warga negara, Pilkada langsung merupakan wujud dari adanya pemenuhan hak warga negara. Untuk mewujudkan hak tersebut, maka Pilkada langsung memegang peranan yang sangat penting dalam mewujudkan pemerintahan daerah yang demokratis. Pemerintahan daerah yang demokratis tersebut ditandai dengan adanya partisipasi masyarakat di dalam pengisian jabatan kepala daerah. Terkait dengan hal tersebut, Amien Rais menyatakan bahwa ciri utama negara demokratis adalah partisipasi masyarakat dalam pembuatan keputusan bernegara.[8] Bahkan substansi dari sistem demokratis adalah adanya peran serta atau partisipasi aktif warga negara dalam proses pengambilan keputusan bernegara.[9] Oleh karena itu, Pilkada langsung harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi dan *good governance* dengan bertitik tolak pada pelaksanaan Pilkada langsung yang berkeadilan, terbuka dan dapat memberikan kepastian hukum. Bahkan lebih dari itu, Pilkada dilaksanakan dengan prinsip langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.

Pilkada langsung dan demokrasi tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Artinya bahwa Pilkada langsung harus diwujudkan dengan prinsip-prinsip demokrasi, sedangkan demokrasi diwujudkan melalui Pilkada langsung. Karenanya, Robert A Dahl menyatakan bahwa:[10]

> *Dalam pelaksanaan demokrasi, harus diperhatikan prinsip-prinsip demokrasi yaitu:*

---

[7] Taufiqqurahman Syahuri dalam Yusak Elisa Reba, *Kompetensi Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Sengketa Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah,* (Papua: Jurnal Konstitusi, PSK-FH, Uncen, Vol. 1 No. 1 Juni 2009), hlm. 66

[8] Amien Rais dalam Agus Wijayanto Nugroho, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Sengketa Pemilu Legislatif (Sebuah Pembelajaran Dalam Mewujudkan dan Menjaga Kedaulatan Rakyat),* (Banjarmasin: Jurnal Konstitusi, PKK-FH, Lambung Mangkurat, Vol. II No. 1 Juni 2009), hlm. 65

[9] I Gde Panca Astawa, "*Hak Angket dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut UUD 1945",* (Bandung: Disertasi Doktor PPS Universitas Padjajaran, 2000*),* hlm. 84

[10] Robert A Dahl dalam Yusak Elisa Reba, *Op.cit.* hlm. 71

a. *Adanya prinsip hak yang sama dan tidak diperbedakan antara rakyat yang satu dengan yang lainnya;*
b. *Adanya partisipasi efektif yang menunjukkan adanya proses dan kesempatan yang sama bagi rakyat untuk mengekspresikan prefensinya dalam keputusan-keputusan yang diambil;*
c. *Adanya pengertian yang menunjukkan bahwa rakyat mengerti dan paham terhadap keputusan-keputusan yang diambil negara, tidak terkecuali birokrasi;*
d. *Adanya kontrol akhir yang diagendakan oleh rakyat, yang menunjukkan bahwa rakyat mempunyai kesempatan istimewa untuk membuat keputusan dan dilakukan melalui proses politik yang dapat diterima dan memuaskan berbagai pihak;*
e. *Adanya inclusiveness yakni suatu pertanda yang menunjukkan bahwa yang berdaulat adalah seluruh rakyat.*

Walaupun Pilkada didasarkan pada prinsip langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil, namun dalam pelaksanaannya sangat berpotensi untuk menimbulkan pelanggaran dan sengketa. Salah satu jenis sengketa yang dapat muncul dalam penyelenggaraan Pilkada langsung adalah sengketa hasil Pilkada langsung. Sengketa hasil Pilkada langsung dapat diartikan sebagai sengketa yang muncul akibat yang ditetapkannya hasil Pilkada langsung oleh penyelenggara Pilkada langsung. Secara tekstual, sengketa hasil Pilkada langsung sebenarnya hanya bersifat kuantitatif yakni terkait dengan kekeliruan perhitungan atas hasil Pilkada langsung. Akan tetapi, dalam perkembangannya ditemukan bahwa sengketa hasil tidak hanya berupa sengketa kuantitatif, namun terkait juga dengan sengketa kualitatif, dimana proses Pilkada langsung yang mempengaruhi hasil dapat diauji.

Sengketa hasil pilkada langsung tersebut harus diselesaikan sesuai dengan hukum (*due process of law*). Hal tersebut sesuai dengan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menentukan bahwa "*Indonesia adalah negara hukum*". Karenanya, sebagai sebuah negara hukum, maka sengketa hasil Pilkada langsung harus diselesaikan melalui lembaga dan menurut tata cara yang telah ditentukan oleh hukum. Selain itu, sengketa hasil Pilkada langsung harus diselesaikan secara melembaga dan damai, sehingga tidak mengurangi legitimasi penyelenggaraan Pilkada langsung. Hal tersebut sesuai dengan nilai-nilai positif dan unsur-unsur universal dari demokrasi sebagai landasan penyelenggaraan Pilkada langsung, yakni adanya penyelesaian perselisihan dengan damai dan melembaga.[11]

[11] Henry B. Mayo dalam Taufiqurrohman Syahuri, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perselisihan Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003,* (Bengkulu: Jurnal Konstitusi, PKK-FH, Universitas Bengkulu, Vol. II No.1 Juni 2009), hlm. 10

Dengan adanya penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung yang demokratis, *due process of law* dan melembaga, maka akan mencegah terjadinya konflik sosial di tengah-tengah masyarakat. Penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung tersebut dapat memberikan kepercayaan kepada rakyat, bahwa suara yang mereka salurkan melalui Pilkada langsung tidak dicurangi oleh siapapun. Selain itu, penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung bertujuan untuk tetap menjaga suara rakyat secara konsisten demi tegaknya kedaulatan rakyat melalui Pilkada langsung yang demokratis.

Terkait dengan hal tersebut, maka penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung telah dikenal semenjak diadopsinya Pilkada langsung di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tersebut memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada. Hal tersebut ditentukan di dalam Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang menentukan bahwa

(1) Keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.
(2) Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berkenaan dengan hasil penghitungan suara yang mempengaruhi terpilihnya pasangan calon.
(3) Pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud, pada ayat (1) disampaikan kepada pengadilan tinggi untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi dan kepada pengadilan negeri untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota.

Dengan dasar tersebut, Mahkamah Agung semenjak tahun 2005 menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Namun, terminologi Pilkada langsung tersebut berubah menjadi Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada) melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007, menentukan bahwa: "*Pemilu kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*". Perubahan tersebut pada dasarnya bermula sejak Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 072-73/PUU-II/2004, tanggal 22 Maret 2005. Dalam putusan tersebut, *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:

> *"Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 yang dijabarkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2003, maka perselisihan mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan UUD NRI 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang".*

Jadi, dalam *ratio decidendi* putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi sebenarnya memberikan ruang kepada pembentuk undang-undang untuk dapat memperluas makna Pemilu yang terdapat dalam ketentuan Pasal 22E UUD NRI 1945. Namun demikian, pada hakikatnya perluasan makna Pilkada menjadi Pemilukada bertentangan dengan Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945. Karenanya, perubahan tersebut bertentangan tentang ketentuan Pasal 37 UUD NRI Tahun 1945, karena tidak melalui prosedur formal yang telah ditentukan.

Terkait dengan hal tersebut, Yusak Elisa Reba menyatakan bahwa Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 tidak secara tegas mengkategorikan pemilukada sebagai rezim pemilu, karena Kepala daerah dan wakil kepala daerah walaupun memegang jabatan selama lima tahun, namun dari aspek waktu masa jabatan tidak sama antara Bupati atau Gubernur di seluruh Indonesia dan pemilihan terhadap kepala daerah berkarakter lokal karena tidak mengikutsertakan wilayah lain di Indonesia.[12] Namun, Widodo Ekatjahyana menyatakan bahwa, melalui konvensi ketatanegaraan

[12] Yusak Elisa Reba, ...*Op.Cit.*, hlm. 67

tersebut, ketentuan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 telah mengalami perubahan yakni dengan cara memperluas pengertian pemilu, sehingga Pemilukada masuk menjadi rezim pemilu.[13]

Perubahan terminologi tersebut membawa perubahan mendasar atas lembaga yang berwenang untu menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung, yakni dari Magkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi. Perpindahan tersebut didasarkan pada adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menetapkan bahwa "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk ..., dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*".

Atas dasar ketentuan tersebut, maka berdasarkan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 ditentukan bahwa kewenangan Mahkamah Agung dalam menyelesaikan hasil Pilkada langsung tersebut dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstutusi. Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 menentukan: "*Penanganan sengketa hasil perhitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan bulan) sejak undang-undang ini diundangkan*".

Peralihan kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung telah menimbulkan perdebatan pro dan kontra di kalangan ahli hukum tata negara. Hal tersebut mengingat bahwa ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 hanya memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilu yang secara gramatikal dan *original intent* adalah pemilihan umum yang ditentukan di dalam Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Oleh karenanya, banyak ahli menyatakan bahwa pengalihan kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung ke Mahkamah Konstitusi adalah inkonstitusional.

Di isi yang lain, sebagian ahli hukum tata negara juga menyatakan bahwa peralihan kewenangan tersebut merupakan konstitusional dan merupakan perubahan yang sangat penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Walaupun timbul perdebatan secara akademis, Mahkamah Konstitusi tetap melaksanakan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tersebut. Di sisi yang lain, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 juga

[13] Widodo Ekatjahyana, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur Jawa Timur Putaran Kedua Tahun 2008 dan Implikasi Hukumnya,* (Jambi: Jurnal Konstitusi, PSKP-FH Universitas Jambi, Vol. II No. 1 Juni 2009), hlm. 90

memberikan dasar hukum bagi kewenangan Mahkamah Konstitusi di dalam menyelesaikan sengkata hasil Pilkada langsung. Dengan demikian, dengan dasar tersebut Mahkamah Konstitusi untuk pertama kali menggunakan kewenangannya tersebut di dalam perkara perselisihan hasil sengketa hasil pemilukada Jawa Timur yang tetuang dalam putusan No. 41/PHPU-D-VI/2008.

Perdebatan pro kontra tersebut berakhir pada tahun 2013, dimana MK menyatakan bahwa MK tidak berwenang untuk mengadili sengketa hasil Pilkada langsung. Hal tersebut dituangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 tersebut didasarkan pada *ratio decidendi* sebagai berikut:

a. *Bahwa Pasal 236C UU 12/2008, dan Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk mengadili perselisihan hasil Pemilukada, padahal dalam Pasal 22E ayat (2), dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak memberikan kewenangan tersebut;*
b. *Bahwa Pemilukada bukan termasuk dalam ruang lingkup pemilihan umum, sehingga penanganan perselisihannya bukanlah menjadi ruang lingkup Mahkamah. Hal tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan menyalahi asas "lex superiori derogat legi inferiori", karena Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak memberikan kewajiban kepada norma yang lebih rendah untuk mengatur penyelesaian sengketa Pemilukada diberikan kepada Mahkamah; - Bahwa pemisahan pemilihan kepala daerah dalam konstitusi dapat dimaknai pemilihan kepala daerah bukanlah merupakan bagian dari pemilihan umum, karena secara jelas telah diatur dalam konstitusi penyelenggaraan pemilihan umum tidak termasuk pemilihan kepala daerah. Oleh karena itu, Pasal 236C UU 12/2008 telah menyalahi pengertian pemilihan umum yang telah ditentukan dalam UUD 1945 yang kemudian diakomodasi oleh Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 dengan memberikan ketentuan kewenangan lain dari Mahkamah Konstitusi;*
c. *Bahwa kewenangan dan kewajiban Mahkamah telah ditentukan secara limitatif oleh UUD 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Kewenangan Mahkamah tersebut meliputi mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang- Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum. Adapun kewajiban Mahkamah adalah memberikan*

putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945, ketentuan lebih lanjut mengenai Mahkamah Konstitusi hanya dapat diatur dengan Undang-Undang yaitu khusus mengenai pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi. Dari segi original intent, penggunaan kata "dengan undang-undang" dalam Pasal 24C ayat (6) tersebut dimaksudkan bahwa harus diatur dengan Undang-Undang tersendiri. Adapun maksud frasa "ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi" adalah ketentuan mengenai organisasi atau hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan fungsi dan wewenang Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) tersebut, dibentuklah UU MK yang dalam Pasal 10 menentukan kembali salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum;

d. *Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, harus dikaitkan makna pemilihan umum dalam Pasal 22E UUD 1945 yang secara khusus dengan mengatur mengenai pemilihan umum. Paling tidak terdapat empat prinsip mengenai pemilihan umum dalam Pasal 22E UUD 1945, yaitu: i) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali, ii) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden, serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), iii) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik dan pemilihan umum untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan, dan iv) Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Berdasarkan ketentuan Pasal 22E UUD 1945 tersebut, dengan menggunakan penafsiran sistematis dan original intent, yang dimaksud pemilihan umum menurut UUD 1945 adalah pemilihan yang dilaksanakan sekali dalam setiap lima tahun untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD. Oleh karena itu, sudah tepat ketentuan Pasal 74 ayat (2) UU MK yang menegaskan bahwa perselisihan hasil pemilihan umum yang menjadi kewenangan Mahkamah yaitu perselisihan hasil pemilihan umum anggota DPR, DPRD, DPD, serta Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 74 ayat (2) tersebut menentukan bahwa permohonan penyelesaian hasil pemilihan umum hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil*

pemilihan umum yang dilakukan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum yang mempengaruhi: a. Terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah; b. Penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden; c. Perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan;

e. *Bahwa pada sisi lain, pemilihan kepala daerah tidak diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 akan tetapi diatur secara khusus dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, "Gubernur, Bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis." Menurut Mahkamah, makna frasa "dipilih secara demokratis", baik menurut original intent maupun dalam berbagai putusan Mahkamah sebelumnya dapat dilakukan baik pemilihan secara langsung oleh rakyat maupun oleh DPRD. Lahirnya kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pada saat dilakukan perubahan UUD 1945 terdapat adanya 2 (dua) pendapat yang berbeda mengenai cara pemilihan kepala daerah. Satu pendapat menghendaki pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat maupun oleh DPRD sementara pendapat lain menghendaki tidak dilakukan secara langsung oleh rakyat. Latar belakang pemikiran lahirnya rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 saat itu adalah sistem pemilihan Kepala Daerah yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kondisi di setiap daerah yang bersangkutan. Pembentuk Undang-Undang dapat merumuskan sistem pemilihan yang dikehendaki oleh masyarakat di dalam pemilihan Kepala Daerah sehingga masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan yang dilakukan oleh DPRD atau melalui sistem pemilihan secara langsung oleh rakyat. Tujuannya adalah agar menyesuaikan dengan dinamika perkembangan bangsa untuk menentukan sistem demokrasi yang dikehendaki oleh rakyat. Hal ini merupakan opened legal policy dari pembentuk Undang-Undang dan juga terkait erat dengan penghormatan dan perlindungan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Ada daerah yang lebih cenderung untuk menerapkan sistem pemilihan tidak langsung oleh rakyat dan ada pula daerah yang cenderung dan lebih siap dengan sistem pemilihan langsung oleh rakyat. Baik sistem pemilihan secara langsung (Direct Democracy) maupun sistem pemilihan secara tidak langsung atau perwakilan (Indirect Democracy) sama-sama masuk kategori sistem yang demokratis. Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Oleh karena pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18*

> *UUD 1945 yang masuk pada rezim pemerintahan daerah adalah tepat Undang- Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU 32/2004) mengatur juga mengenai pemilihan kepada daerah dan penyelesaian perselisihannya diajukan ke Mahkamah Agung. Walaupun Mahkamah tidak menutup kemungkinan pemilihan kepala daerah diatur dalam Undang-Undang tersendiri, tetapi pemilihan kepala daerah tidak masuk rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Pembentuk Undang-Undang berwenang untuk menentukan apakah pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD atau model pemilihan lainnya yang demokratis. Jika berdasarkan kewenangannya, pembentuk Undang-Undang menentukan pemilihan kepala daerah dilakukan oleh DPRD maka tidak relevan kewenangan Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Hal itu membuktikan pula bahwa memang pemilihan kepala daerah itu bukanlah pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Demikian juga halnya walaupun pembentuk Undang-Undang menentukan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat, tidak serta merta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Logika demikian semakin memperoleh alasan yang kuat ketika pemilihan kepala desa yang dilakukan secara langsung oleh rakyat tidak serta merta dimaknai sebagai pemilihan umum yang penyelesaian atas perselisihan hasilnya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.*

Berdasarkan *ratio decidendi* di atas, diktum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 menentukan bahwa pemberian kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung kepada Mahkamah Konstitusi yang diberikan melalui ketentuan Pasal 263C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 adalah inkonstitusional dan harus dicabut, karena bertentangan dengan Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 serta tidak memiliki keuatan Hukum yang mengikat.

Berdasarkan diktum di atas, maka Mahkamah Konstitusi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengadili, memeriksa dan memutus sengketa hasil Pilkada langsung. Alasan utama putusan tersebut adalah karena Pilkada langsung tidak dapat dipersamakan dengan rezim Pemilu yang diatur di dalam Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, sehingga pemberian kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung kepada Mahkamah Konstitusi adalah inkonstitusional dan

harus dicabut, karena bertentangan dengan Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

Dengan dasar putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi memberikan keleluasaan kepada pembentuk UU untuk menentukan lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada. Namun, diktum Nomor 2 Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 menentukan bahwa: "Mahkamah Konstitusi masih berwenang berwenang mengadili perselisihan hasil pemilhan umum kepala daerah selama belum ada undang-undang yang mengatur mengenai hal tersebut". Diktum tersebut bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum, sehingga pembentuk undang-undang dituntut untuk segera menentukan lembaga peradilan apa yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya bersifat sementara dan merupakan *win-win solution*, walaupun masih menimbulkan perdebatan ketatanegaraan.

Pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 di atas, pembentuk UU (*wetgever*/ legislator) menetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 157 UU No. 1 Tahun 2015 menentukan bahwa "*Dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan, peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota kepada Pengadilan Tinggi yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung*". Artinya dari ketentuan tersebut, maka yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung adalah pengadilan tinggi yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung. Namun demikian ketentuan Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor Tahun 2015 tersebut tidak berlaku lama, karena pembentuk Undang-Undang (*wetgever*/legislator) menetapkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015. Perubahan undang-undang tersebut juga membawa perubahan kepada lembaga peradilan mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung.

Terkait dengan hal tersebut, Pasal 157 undang-undang tersebut mengatur mengenai lembaga peradilan mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada. Pasal 157 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa:

(1) Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Badan Peradilan Khusus.
(2) Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.

(3) Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus.

(4) ...dst

Berdasarkan ketentuan tersebut, terjadi pengalihan mengenai lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan hasil sengketa Pilkada langsung, dimana sengketa hasil Pilkada diselesaikan oleh Badan Peradilan Khusus. Namun demikian, badan peradilan khusus apa yang dimaksud, Pasal 157 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tidak menentukan secara limitatif. Pasal 157 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 hanya menentukan bahwa badan peradilan khusus tersebut akan dibentuk sebelum pelaksanaan pilkada serentak nasional. Ketentuan tersebut merupakan perumusan yang kurang tepat mengingat Mahkamah Konstitusi sudah memutuskan dirinya tidak berwenang lagi untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Hal ini disebabkan ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang menggantung mengingat ketentuan Pasal 201 ayat (7) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa pemilihan kepala daerah serantak serentak nasional akan dilaksanakan pada tahun 2027. Artinya, bahwa ketentuan tersebut secara substansif bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan kewenangan kepada pembentuk undang-undang untuk menunjuk lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung.

Akibat ketidakjelasan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung sebagaimana diatur dalam Pasal 157 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, maka untuk mengisi kekosongan hukum (*recht vacum*), Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung sampai terbentuknya badan peradilan khusus yang mempunyai kompetensi untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung. Ketentuan tersebut memang ditentukan dalam diktum nomor 2 putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 yang menentukan bahwa: "Mahkamah Konstitusi masih berwenang berwenang mengadili perselisihan hasil pemilhan umum kepala daerah selama belum ada undang-undang yang mengatur mengenai hal tersebut".

Norma hukum yang ada dalam diktum nomor 2 putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 dan Pasal 157 ayat (3) UU No. 8 Tahun 2015 terdapat

beberapa kekurangan yang sangat mendasar, karena bertentangan dengan diktum nomor 1 putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Diktum nomor 1 putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 menentukan bahwa norma Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 dan norma Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD NRI 1945 serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Mahkamah Konstitusi tidak lagi memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung.

Sehubungan dengan itu, menjadi tidak logis apabila melalui Pasal 175 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung. Walaupun hal tersebut sangat dimungkinkan oleh diktum nomor 2 putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013, namun seharusnya pembentuk undang-undang memahami bahwa diktum tersebut bersifat sementara. Karenanya, seharusnya dalam undang-undang tersebut ditentukan lembaga peradilan yang berwenang. Apabila menunggu sampai dibentuknya badan peradilan khusus, maka kewenangan MK yang diberikan melalui Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tidak bersifat sementara, karena butuh waktu sampai tahun 2027. Hal tersebut tidak memberikan kepastian hukum di dalam praktek ketatanegaraan khususnya dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia.

2. MK dan Badan Peradilan Khusus (Alternatif Lembaga Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung)

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa lembaga yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung telah mengalami perubahan dan peralihan. Hal ini menurut penulis terjadi karena ketidakjelasan arah politik hukum dalam penyelesaian sengketa hasil pilkada langsung. Karenanya, penulis mengajukan beberapa alternatif hukum yang dapat dijadikan solusi untuk menentukan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung.

Alternatif-alternatif kelembagaan yang berfungsi untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung yang bersifat khusus atau dapat ditempatkan sebagai opsi kekhususan adalah Mahkamah Konstitusi atau Badan Peradilan Khusus.

Mahkamah Konstitusi

Walaupun dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 ditentukan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak lagi berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pilkada langsung, karena Pasal Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 dan norma Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 22E ayat (2) dan Pasal 24C ayat (1). Alasan utama Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tersebut adalah bahwa Pilkada bukan merupakan rezim Pemilu, karenanya menyamakan Pilkada dengan Pemilu bertentangan dengan prinsip *lex superior derogate legi inferiori*. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 ditentukan bahwa Mahkamah Konstitusi hanya diberikan kewenangan secara limitatif untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilu, dimana terminologi Pemilu sudah ditentukan secara limitatif di dalam Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, ketentuan Undang-Undang yang memberikan kewenangan kepada MK untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Jika Mahkamah Konstitusi tetap diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung, maka seharusnya terlebih dahulu dilakukan perubahan atas ketentuan Pasal 22E ayat (2) dan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Artinya terminologi Pilkada harus terlebih dahulu disamakan dengan terminologi Pemilu. Namun demikian, perubahan tersebut sebaiknya dilakukan melalui tata cara perubahan UUD NRI Tahun 1945 yang diatur dalam Pasal 37 UUD NRI Tahun 1945 (*formale amandement*).

Mahkamah Konstitusi tetap mempunyai kekhususan untuk diajukan sebagai lembaga penyelesai sengketa (perselisihan) pilkada langsung, meskipun bersifat sementara, karena Mahkamah Konstitusi sudah berpengalaman dalam menanganinya. Aspek kekuatan akademisi dan praktisi yang menjadi latarbelakang hakim Mahkamah Konstitusi dan proses peradilan cepat yang selama ini bisa diimplementasikan Mahkamah Konstitusi, dapat dijadikan jaminan untuk menangani penyelesaian sengketa pilkada langsung, apalagi pilkada kali ini akan dilaksanakan secara serentak, sehingga membutuhkan hakim-hakim kapatibel untuk menanganinya.

Badan Peradilan Khusus

Selain eksistensi MK tersebut, salah satu lembaga lain yang sudah lama diamanatkan atau diberi tempat secara khusus oleh UU adalah "Badan Peradilan Khusus". Memang Badan ini tidak secara langsung disebut secara yuridis (berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009) akan menangani sengketa pilkada langsung, akan tetapi bisa dibentuk untuk menjadi solusi yuridis atas problem yuridis tertentu di tengah masyarakat, diantaranya pilkada langsung.

Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa

> *"Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang". Lebih lanjut Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25".*

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 memberikan kewenangan kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk badan peradilan khusus, termasuk badan peradilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Badan peradilan khusus penyelesaian sengketa Pilkada tersebut harus dibentuk di bawah 4 (empat) badan peradilan yang ada. Oleh karena itu, badan peradilan khusus yang ditentukan dalam Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 sebaiknya dibentuk di bawah peradilan tata usaha negara, mengingat sengketa hasil Pilkada langsung merupakan sengketa administratif yang menilai keabsahan keputusan penyelenggara Pilkada langsung terkait hasil Pilkada langsung.

Kalau Badan Peradilan Khusus bisa dibentuk, tentu saja diantaranya dengan belajar pada paradigma dan sistem penyelesaian perselisihan pilkada langsung yang pernah ditangani MK, maka barangkali hal ini akan menjadi solusi terbaik untuk "mengurangi" beban Mahkamah Konstitusi, yang idelitasnya terfokus pada penanganan problem konstitusional yang menjadi kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi (Pasal 23 C ayat (1) dan (2)

III. KESIMPULAN

Lembaga penyelesaian sengketa hasil Pilkada langsung telah berubah-berubah, yakni dari Mahkamah Agung sesuai dengan Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 berpindah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008. Namun demikian, melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 dinyatakan bahwa ketentuan Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, sehingga MK tidak berwenang lagi untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung. Merespon hal tersebut, pembentuk UU melalui Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 menyerahkan kewenangan tersebut kepada Pengadilan Tinggi dan kemudian dirubah melalui Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menjadi kewenangan badan peradilan khusus. Sebelum badan peradilan khusus tersebut terbentuk, Mahkamah Konstitusi masih tetap berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung sebagaimana ditentukan dalam diktum nomor 2 putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 dan Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015. Kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan kewenangan konstitusional yang bersifat sementara, dan pada hakikatnya bertentangan dengan substansi putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Karenanya, pembentuk Undang-Undang harus segera membentuk badan peradilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hasil Pilkada langsung.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

Astawa, I Gde Panca. 2000. *Hak Angket dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut UUD 1945.* Bandung: Disertasi Doktor PPS Universitas Padjajaran.

Black, Hanry Campbell. 1979. *Black Law Dictionary.* USA: ST. Paul Mint. West Pu-blishing Co.

Budiarjo, Miriam. 1990. *Hak Asasi Manusia Dalam Dimensi Global*. Jakarta: Jurnal Ilmu Politik, No. 10.

Ekatjahyana, Widodo. 2009. *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur Jawa Timur Putaran Kedua Tahun 2008 dan Implikasi Hukumnya.* Jambi: Jurnal Konstitusi, PSKP-FH Universitas Jambi, Vol. II No. 1.

Gie, The Liang. 1967. *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia.* Yogyakarta: Liberty.

Hadjon, Philipus M. Hadjon. *Sistem Pembagian Kekuasaan Negara (Analisis Hukum Tata Negara).* Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Nugroho, Agus Wijayanto. 2009. *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Sengketa Pemilu Legislatif (Sebuah Pembelajaran Dalam Mewujudkan dan Menjaga Kedaulatan Rakyat).* Banjarmasin: Jurnal Konstitusi, PKK-FH, Lambung Mangkurat, Vol. II No. 1.

Reba, Yusak Elisa Reba. 2009. *Kompetensi Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Sengketa Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.* Papua: Jurnal Konstitusi, PSK-FH, Uncen, Vol. 1 No. 1.

Said, M. Mas'ud Said. 2005. *Arah Baru Otonomi Daerah di Indonesia.* Malang: UMM Press.

Syahuri, Taufiqurrohman. 2000. *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perselisihan Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003.* Bengkulu: Jurnal Konstitusi, PKK-FH, Universitas Bengkulu, Vol. II No.1.

Thaib, Dahlan. 1993. *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*. Yogyakarta: Liberty.

Rekonstruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi dalam Hukum Pidana)

Reconstruction of Politics of National Criminal Law (Critical Analysis on the Prohibition of Analogy in Criminal Law)

Tongat
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang
Jalan Raya Tlogomas Nomor 46 Malang
E-mail : tongat_umm@yahoo

Naskah diterima: 6/08/2015 revisi: 20/08/2015 disetujui: 28/08/2015

Abstrak

Pergeseran paradigma dalam kehidupan bernegara—khususnya pasca amandemen UUD 1945—belum sepenuhnya dipahami secara benar. Hingga kini—termasuk dalam kehidupan berhukum—masih terjadi kesenjangan antara paradigma dan implementasinya. Kesenjangan paradigmatik ini terlihat misalnya dari belum adanya implementasi secara komprehensif kaidah dasar Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dalam pembaharuan hukum pidana nasional (Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai salah satu wujud pembaharuan hukum pidana nasional dipandang belum sepenuhnya mereperesentasi tuntutan konstitusi. Larangan penggunaan analogi dalam hukum pidana masih dipandang berseberangan dengan ketentuan Pasal 1 (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Kesenjangan paradigmatik ini tidak saja berpotensi menimbulkan kesulitan dalam penerapannya, tetapi juga berpotensi batalnya pasal dalam undang-undang yang bersangkutan.

Kata kunci : Rekonstruksi, Politik Hukum Pidana, Analogi.

Abstract

A paradigm shift in the state of life—especially post the Constitution of the Republic of Indonesia 1945 amendments—have not been fully understood properly . Up to now—included in the lawless life—is still a gap between the paradigm and its implementation . This paradigmatic gap visible example of the lack of a comprehensive implementation of the basic principles of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945 in a national criminal law reform (draft Code of Criminal Law) . The draft Code of Criminal Law as one form of national criminal law reform is seen has not fully represent constitution demands. Prohibiting the use of analogy in criminal law is still seen at odds with the provisions of Article 1 (3) of the Constitution of the Republic of Indonesia 1945. The gap is not only paradigmatic potential to cause difficulties in its application, but also potentially the cancellation clause in the legislation concerned.

Keywords : *Reconstruction, Criminal Law Policy, Analogy*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Secara teoretik, perdebatan penggunaan analogi dalam hukum pidana hingga kini masih berlangsung. Meskipun sekarang ini terdapat kesan, bahwa pandangan yang melarang digunakannya analogi dalam hukum pidana lebih dominan,[1] tetapi pandangan yang membolehkan analogi dalam hukum pidana sesungguhnya tetap berkembang.[2] Perdebatan konseptual dua pandangan tersebut hingga kini belum menemui titik akhir. Dalam konteks di Indonesia, perdebatan konseptual tentang legalitas analogi dalam hukum pidana kembali menguat seiring terjadinya perubahan (amandemen) UUD 1945.[3] Perubahan konstitusi—khususnya munculnya ketentuan Pasal 1 (3) UUD 1945—sesungguhnya telah membalik paradigma negara hukum Indonesia. Melalui penegasan Pasal 1 (3) UUD 1945, negara hukum Indonesia tidak lagi dihadirkan dalam wujud sebagai *rechtstaats*—yaitu negara hukum yang hanya tunduk pada undang-undang (hukum negara)—tetapi negara hukum Indonesia dihadirkan dalam wujud sebagai negara hukum yang *pro* ke-Indonesia-an. Melalui penegasan Pasal 1 (3) UUD 1945, negara hukum Indonesia hadir meramu pluralitas hukum Indonesia—yang tidak saja mewujud secara mapan dalam bentuk undang-undang—tetapi juga mewujud dalam pluralitas hukum rakyat (*living law*).[4]

[1] Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta : Bina Aksara, 1985, h. 25.
[2] P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997, h. 146. Periksa juga : Tongat, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang : UMM Press, 2008, h. 53-55.
[3] Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Erlangga, 2009, h. 38.
[4] Tongat, Rekonstruksi Konsep Penanggulangan Tindak Pidana dengan Hukum Pidana Berbasis Nilai Tradisional Sebagai Upaya Mewujudkan

Secara paradigmatik, ketentuan Pasal 1 (3) UUD 1945 sesungguhnya menegaskan pandangan, bahwa legalitas formal yang selama ini menjadi satu-satunya ukuran dalam berhukum tidak sesuai dengan realitas social Indonesia. Karenanya, larangan penggunaan analogi dalam hukum pidana—yang justru akan menegasikan pluralitas hukum rakyat—patut dipikirkan kembali khususnya dalam upaya pembaharuan hukum pidana nasional. Pembaharuan hukum pidana nasional—sebagai upaya peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural dalam hukum pidana yang dicita-citakan—sepatutnya memperhatikan pluralitas hukum rakyat yang demikian itu. Pembaharuan hukum pidana nasional hakikatnya bukanlah upaya mengganti rumusan pasal dalam undang-undang secara tekstual, tetapi merupakan upaya menjadikan hukum yang dicita-citakan itu sebagai refleksi atas cita sosial, moral, politis dan kultural Indonesia.[5]

Bertolak dari pemikiran di atas, dipandang urgen membuka kembali diskusi tentang larangan analogi dalam hukum pidana khususnya pasca amandemen UUD 1945. Mengingat, amandemen UUD 1945 secara jelas memberi ruang yang cukup terhadap pluralitas hukum rakyat dalam berhukum. Tulisan ini akan mencoba mengeksplorasi rasionalitas penggunaan analogi dalam hukum pidana dalam perspektif konstitusi khususnya berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 (3) UUD 1945.

B. Perumusan Masalah

Melandaskan pada paparan singkat sebagaimana terurai dalam latar belakang, tulisan ini akan mengkaji dua permasalahan pokok yang cukup mendasar. Pertama, Bagaimana delegitimasi larangan analogi dalam hukum pidana? Yang kedua, bagaimana rekonstruksi politik hukum pidana nasional dan urgensinya dalam merumuskan kembali analogi dalam hukum pidana.

II. PEMBAHASAN

A. Analogi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Secara konseptual, analogi (*qiyas*) sering dikonsepsi sebagai penerapan suatu ketentuan/aturan atas suatu perkara yang tidak termasuk di dalamnya.[6] Dengan

Penanggulangan Tindak Pidana Berkarakter Indonesia, Hibah Penelitian Fundamental Dikti Tahun 2014-2015 dibiayai oleh KOPERTIS Wilayah VII Jawa Timur, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan sesuai dengan surat perjanjian Pelaksanaan Program Penelitian Nomor : 013/SP2H/P/K7/KM/2014, tanggal 19 Mei 2014, h. 71.

[5] Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan,* Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005, h. 4.

[6] J.E. Sahetapy, *ed.*, *Hukum Pidana*, Yogyakarta : Liberty, 1995, h. 6-7.

demikian, analogi hakikatnya merupakan upaya untuk memperluas berlakunya peraturan dengan mengabstraksikannya dan kemudian menerapkan aturan yang bersifat umum itu pada perbuatan konkret yang tidak diatur dalam undang-undang.[7] Pandangan yang lain mengkonsepsi analogi sebagai upaya menyamakan hukum suatu perkara yang belum ada hukumnya dengan hukum perkara lain yang telah ditetapkan oleh undang-undang (*nash*) karena adanya persamaan alasan hukum.[8] Dalam konsepsinya yang demikian, analogi setidaknya memuat adanya empat unsur. Masing-masing adalah :[9]

a. adanya perkara pokok yang telah diatur dalam undang-undang (*nash*) yang digunakan sebagai perbandingan;
b. adanya perkara baru yang belum ada hukumnya dalam undang-undang yang akan diperbandingkan;
c. hukum perkara pokok yang akan diterapkan terhadap perkara baru; dan
d. adanya kesamaan alasan hukum yang digunakan sebagai dasar penetapan hukum antara perkara pokok dengan perkara baru (yang belum ada hukumnya).

Memperhatikan esensinya yang demikian, analogi hakikatnya merupakan penerapan suatu aturan hukum terhadap suatu peristiwa (hukum) yang sesungguhnya tidak termasuk dalam cakupan aturan itu dengan cara mengabstraksikan aturan itu. Analogi dimaksudkan sebagai upaya untuk mengisi kekosongan hukum—baik karena adanya perubahan sosial maupun karena adanya kekurangan dan keterbatasan dalam proses kriminalisasi—sehingga suatu perbuatan yang pada awalnya tidak dipandang sebagai perbuatan yang dilarang (bersifat melawan hukum) kemudian dianggap sebagai perbuatan yang dilarang berdasarkan analogi. Dengan demikian, analogi hakikatnya berdimensi strategis sebagai upaya menghindari terjadinya ketidakadilan dalam masyarakat. Adalah tidak adil menghukum seorang laki-laki dan perempuan telah nikah karena melakukan hubungan seksual dengan perempuan atau laki-laki di luar perkawinan, sementara di sisi lain membiarkan perbuatan serupa hanya atas alasan laki-laki dan perempuan itu masih sama-sama lajang.[10]

Dalam konteks masyarakat Indonesia, larangan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan di luar perkawinan tidak saja ditujukan terhadap mereka

[7] Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1975, h. 19.
[8] Jazuli, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005, h. 30.
[9] *Ibid*.
[10] Periksa: Ketentuan Pasal 284 KUHP.

yang telah dalam status menikah, tetapi juga ditujukan terhadap mereka yang belum menikah (lajang). Artinya, menurut nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, laki-laki dan perempuan manapun—baik yang sudah dalam status menikah maupun yang dalam status lajang—tidak diperbolehkan (dilarang) melakukan hubungan seksual dengan perempuan atau laki-laki lain di luar pernikahan. Karena itu, hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan lajang di luar perkawinan tetap harus dipandang sebagai perbuatan yang dilarang (bersifat melawan hukum). Masalahnya adalah, dalam konteks hukum pidana positif di Indonesia—sebagai hukum warisan penjajah kolonial Belanda—larangan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan di luar pernikahan hanya ditujukan terhadap mereka yang sudah dalam status pernikahan/perkawinan (vide Pasal 284 KUHP). Dalam konteks hukum pidana positif di Indonesia tidak ada larangan terhadap hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan lajang di luar perkawinan. Tidak adanya larangan terhadap hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan lajang di luar perkawinan inilah yang seringkali ditafsirkan, bahwa hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan lajang di luar perkawinan bukan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Padahal, sebagaimana di atas telah disinggung, dalam konteks masyarakat Indonesia, hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan lajang di luar perkawinan tetap dipandang sebagai perbuatan yang dilarang (bersifat melawan hukum).

Membaca hukum pidana positif Indonesia (vide Pasal 284 KUHP) di satu sisi, dan melihat realitas sosial tersebut di atas terbaca secara terang, bahwa hukum pidana positif belum merefleksi dan menjadi pantulan kehendak dan keinginan masyarakat. Antara keduanya masih terjadi jurang kesenjangan yang cukup lebar. Sekiranya dibaca dengan semangat dan spirit Indonesia, ketentuan Pasal 284 KUHP jelas tidak merefleksikan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Kekurangan dan keterbatasan dalam proses kriminalisasi seperti ini—yang bisa jadi karena perbedaan ideologi, kultur atau nilai yang diyakini—tak dapat dibiarkan, karena berpotensi menimbulkan ketidakadilan dan merusak tata nilai dalam masyarakat. Karena itu, analogi menjadi salah satu alternatif solusinya.

Perdebatan seputar penggunaan analogi dalam hukum pidana telah sejatinya telah berlangsung berabad-abad. Perdebatan itu hingga kini masih tetap berlangsung dan masing-masing pandangan tetap bertahan dengan argumentasi dan penjelasannya. Pandangan yang menolak penggunaan analogi dalam hukum

pidana—yang antara lain diwakili oleh Simons, van Hattum, Moeljatno, Sudarto—bertolak dari pemikiran, analogi akan memperbesar peluang kesewenang-wenangan pengadilan dan penguasa.[11] Pandangan ini juga mengukuhkan argumentasinya atas dalih, larangan analogi dalam hukum pidana telah ada sejak pembentukan Pasal 1 KUHP.[12] Sementara pandangan yang mendukung penggunaan analogi dalam hukum pidana—yang antara lain diwakili oleh Pompe, Taverne, Scholten dan Yonkers—membangun argumentasi yang lebih bervariasi._

Pompe misalnya, mendukung penggunaan analogi dalam hukum pidana atas alasan dua hal. Analogi diperbolehkan manakala terjadi perubahan sosial dan manakala proses kriminalisasi telah dilakukan sedemikian sempit.[13] Sementara Scholten mendukung penggunaan analogi dalam hukum pidana atas alasan tidak adanya perbedaan antara analogi dengan penafsiran ekstensif.[14] Baik analogi maupun penafsiran ekstensif dasarnya adalah sama, yaitu upaya untuk menemukan norma yang lebih abstrak dari norma yang ada (mengabstraksi), sehingga memperluas aturan yang ada itu. Oleh karena itu, ketika hukum pidana memperbolehkan penggunaan penafsiran ekstensif, maka tidak ada alasan untuk menolak penggunaan analogi dalam hukum pidana.

Secara analitis, argumentasi yang dibangun mereka yang menolak penggunaan analogi dalam hukum pidana akan berhadapan dengan sejumlah logika publik yang dalam konteks kekinian—khususnya di Indonesia—lebih sesuai dengan realitas sosial. *Pertama*, seiring meningkatnya demokratisasi di Indonesia—yang mewujud antara lain dari kian besarnya tuntutan transparansi lembaga publik, termasuk lembaga penegak hukum—maka penolakan penggunaan analogi dalam hukum pidana atas dalih akan memperbesar kesewenang-wenangan pengadilan dan penguasa tidak dapat dipertahankan. Dalam suatu masyarakat di mana kontrol publik terhadap penguasa sudah sedemikian kuat, tidak mudah bagi penguasa untuk melakukan kesewenang-wenangan, termasuk kesewenang-wenangan di bidang hukum. *Kedua*, penolakan penggunaan analogi dalam hukum pidana atas dalih, larangan analogi dalam hukum pidana telah ada sejak pembentukan Pasal 1 KUHP—yaitu dengan dirumuskannya asas legalitas—tidak relevan dalam konteks Indonesia.

[11] Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, *loc.cit.*
[12] *Ibid.*
[13] P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, *op., cit.*, h. 147.
[14] Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana, op., cit.,* h. 26.

Pembaharuan hukum pidana nasional justru dimaksudkan sebagai upaya untuk melakukan koreksi atas berbagai produk kolonial yang dianggap tidak sesuai atau bertentangan dengan nilai-nilai sosiologis, politis dan filosofis Indonesia. Atas alasan ini ingin ditegaskan, bahwa ketertundukan pada satu ukuran—yaitu ukuran formal, sebagaimana dikehendaki asas legalitas—dalam menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum (tindak pidana) bertentangan dengan realitas sosial di Indonesia. Realitas sosial di Indonesia yang demikian plural—tidak saja etnik—tetapi juga agama dan budaya terlalu sulit untuk dipaksakan menggunakan satu ukuran formal dalam melihat dan menilai suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum. Contoh aktual kesulitan ini terlihat misalnya ketika Rancangan KUHP ingin mengkriminalisasikan "santet" sebagai tindak pidana. Realitas membuktikan, tidak begitu mudah menghadirkan undang-undang yang dapat merefleksi keragaman itu.

Penolakan penggunaan analogi dalam hukum pidana atas dalih akan memperbesar kesewenang-wenangan pengadilan dan penguasa juga telah terbantah secara historis. Menurut A.A. G. Peters,[15] tafsir tradisional yang mengemukakan keharusan dengan undang-undang dalam merumuskan tindak pidana sebagai perwujudan dari keinginan untuk mengamankan rakyat terhadap kesewenang-wenangan penguasa merupakan tafsiran yang sangat sempit. Tafsiran yang demikian itu telah mengesampingkan arti sepenuhnya yang dimaksudkan oleh ahli-ahli hukum pidana pada abad ke-18 mengenai asas legalitas. Sebab, asas legalitas tidak sekedar sebagai penegasan terhadap perlunya perumusan masalah hukum pidana dalam undang-undang, tetapi di dalamnya terdapat dimensi-dimensi lain yang juga sangat penting.[16] Berbagai dimensi itu adalah:[17]

Pertama, dimensi politik hukum. Dalam perspektif ini, asas legalitas sesungguhnya dimaksudkan sebagai upaya melindungi anggota masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa. Namun demikian, dari asas legalitas itu tidak akan lahir perlindungan hukum apapun, manakala realisasi dari asas ini hanya mengalihkan kekuasaan yang kejam dari hakim ke pembentuk undang-undang. Artinya, meskipun permasalahan hukum pidana telah dirumuskan dalam undang-undang, tetapi manakala undang-undang itu lebih merepresentasi kepentingan penguasa—dan tidak merepresentasi kepentingan rakyat—maka sesungguhnya asas legalitas itu tidak memberikan perlindungan hukum apapun kepada rakyat.

[15] Roeslan Saleh, *Beberapa Aspek Hukum Pidana dalam Perspektif*, Jakarta : Aksara Baru, 1983, h. 27-34.
[16] *Ibid.*
[17] *Ibid.*

Kedua, dimensi politik kriminal. Dalam perspektif ini, perumusan suatu perbuatan—yang dianggap melawan hukum—dalam suatu undang-undang sesungguhnya dimaksudkan sebagai upaya untuk mencegah masyarakat melakukan perbuatan yang dilarang (prevensi umum). Efek *general prevention* dari suatu rumusan tindak pidana dalam undang-undang didasarkan pada konsepsi Feuerbach tentang paksaan psikologis. Menurut Feuerbach, kriminalitas harus dicegah dengan suatu paksaan psikologis yang ditimbulkan oleh rumusan tindak pidana dan rumusan ancaman pidana dalam undang-undang. Konsepsi Feuerbach tentang paksaan psikologis juga terdukung oleh pandangan Beccaria yang menyatakan, jika masyarakat tidak mengetahui perbuatan mana yang dapat dijatuhi pidana, maka godaan untuk melakukan perbuatan itu akan lebih besar. Efek *general prevention* yang digagas Feuerbach dalam perkembangannya juga dipertanyakan banyak kalangan seiring perkembangan pemikiran manusia yang cenderung lebih rasional. Perbuatan manusia—termasuk perbuatan jahat sekalipun—sesungguhnya lebih didasarkan atas pertimbangan rasional, khususnya pertimbangan untung rugi (*homo economicus*). Artinya, tidak dengan sendirinya rumusan undang-undang—yang mengkriminalisasikan perbuatan tertentu dan ancaman pidananya—menjadi sarana yang efektif dalam mencegah orang melakukan tindak pidana. Dalam banyak hal—khususnya dalam konteks di Indonesia—undang-undang justru seringkali menjadi faktor kriminogen.

Ketiga, dimensi organisasi. Dalam perspektif ini, formulasi suatu perbuatan (pidana) dalam peraturan perundang-undangan sesungguhnya dimaksudkan sebagai upaya untuk mengorganisir bertebarnya ketentuan pidana. Upaya ini dimaksudkan agar ketentuan pidana yang ada lebih mudah untuk diketahui sehingga karenanya lebih mudah untuk diterapkan. Namun demikian, upaya ini sesungguhnya sama sekali tidak dimaksudkan untuk membatasi hanya ketentuan-ketentuan pidana yang telah diorganisir dalam undang-undang sajalah yang dapat diberlakukan.[18] Dimensi organisasi sesungguhnya lebih berorientasi praktis, di mana pengorganisasian berbagai ketentuan pidana dalam undang-undang akan mempermudah penerapannya. Hanya saja dalam konteks di Indonesia di mana keragaman etnik, agama dan budaya tak mungkin diabaikan, pengorganisasian berbagai ketentuan pidana ke dalam undang-undang bukanlah pekerjaan yang mudah. Realitas sosial Indonesia dengan segala keragamannya tetap harus

[18] *Ibid.*

dihadirkan, meskipun dengan satu konsekuensi berbagai ketentuan pidana itu tetap bertebaran dalam beragam hukum rakyat (*living law*).

Terlepas masih terjadinya perdebatan konseptual seputar penggunaan analogi dalam hukum pidana, Tim Perumus Rancangan KUHP Nasional—setidaknya sampai munculnya Rancangan KUHP 2013—telah mengambil posisi untuk menolak penggunaan analogi dalam hukum pidana. Rumusan RKUHP tentang larangan analogi dalam hukum pidana terbaca secara terang dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) yang menyatakan: "*Dalam menentukan ada tidaknya tindak pidana dilarang menggunakan analogi*". Hal ini mengandung makna, bahwa ukuran yang digunakan untuk menentukan adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum (tindak pidana), harus didasarkan pada hukum tertulis (undang-undang). Ketentuan Pasal 1 (2) RKUHP mengisyaratkan, bahwa untuk menentukan adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum harus didasarkan pada ukuran yang tertulis—eksplisit tertuang dalam undang-undang—sehingga menafsirkan makna dibalik yang tertulis tidak dihalalkan. Lebih-lebih manakala tafsir yang dilakukannya bersifat memperluas berlakunya undang-undang yang bersangkutan.

Pada hemat penulis, ruang diskusi tentang rumusan Pasal 1 ayat (2) Rancangan KUHP masih terbuka lebar. Diskusi patut terus digelar sebelum akhirnya masyarakat dan bangsa ini menentukan pilihan untuk menolak atau mendukung penggunaan analogi dalam hukum pidana. Rancangan KUHP 2013 bukanlah tawaran final yang harus diterima secara apa adanya (*taken for granted*), mengingat berbagai perubahan sosial—khususnya perubahan konstitusi—belum sepenuhnya teradopsi dan terimplementasi dalam Rancangan KUHP 2013 tersebut. Perubahan konstitusi—khususnya perubahan/amandemen ketiga Pasal 1 (3) UUD 1945—menjadi landasan konstitusional yang harus menjadi dasar pembentukan peraturan di Indonesia, termasuk KUHP. Karena itu, tidak boleh ada satu peraturanpun yang bertentangan dengan semangat dan jiwa konstitusi.[19] Secara hierarkhis, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Setiap peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi harus dianggap batal demi hukum.

B. Delegitimasi larangan analogi dalam hukum pidana

Sejujurnya harus diakui, terdapat sejumlah pergeseran paradigma (*paradigm shif*) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia pasca amandemen

[19] Periksa : Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.

UUD 1945 yang belum dipahami secara benar. Dalam kehidupan berhukum, amandemen ketiga UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) secara tegas menyatakan : "Negara Indonesia adalah negara hukum". Menurut Mahfud MD, melalui amandemen UUD 1945, yang meniadakan penjelasan konsepsi negara hukum Indonesia, kemudian dicantumkan pada Pasal 1 ayat (3), yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum, tanpa embel-embel itu, sebenarnya dilakukan dengan sengaja (bukan sekedar penyederhanaan semantik) dengan maksud untuk memberi tempat yang lebih luas pada pemenuhan rasa keadilan (*the rule of law*) tanpa dominasi kepastian hukum dan formalitas (*rechstaat*).[20] Menurut Mahfud sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej, demi tegaknya keadilan, seyogyanya perbuatan yang tidak wajar, tercela, atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya.[21] Dalam konteks sistem hukum modern, setiap sistem hukum tidak mungkin bebas dan steril dari pengaruh sistem hukum lain.

Paradigma baru yang diusung Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil amandemen ketiga sesungguhnya bukanlah ide/gagasan yang jatuh dari langit. Gagasan itu muncul sebagai hasil pengalaman sosial (*social experience*) bangsa dan negara Indonesia dalam kehidupan berhukum. Paradigma baru yang diusung Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 antara lain bertolak dari realitas, bahwa dalam konteks masyarakat Indonesia ukuran untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum bukanlah sekedar didasarkan pada ukuran formal berdasarkan hukum negara (undang-undang), tetapi juga didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Dalam konteks masyarakat (adat) tertentu, bahkan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat menjadi pranata sosial primer, sedang hukum negara menjadi pranata sosial skunder. Sementara di sisi lain, harus juga diakui, bahwa dominasi positivisme hukum di Indonesia masih demikian kokohnya yang mewujud antara lain dari munculnya pendewaan terhadap kepastian hukum. Sebuah bangunan ideologis yang sesungguhnya hanya mengakui hukum tertulis (undang-undang) sebagai tatanan yang berkualitas sebagai hukum. Bangunan ideologis ini secara terbuka menolak penggunaan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagai ukuran untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum. Penggunaan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat

[20] Moh. Mahfud MD, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007, h. 92.
[21] Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, *op., cit.*, h. 39.

sebagai ukuran untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan bersifat melawan hukum dianggap tidak dapat menjamin kepastian hukum.

Secara teoretis, perdebatan tentang halal tidaknya penggunaan nilai-nilai sosial sebagai ukuran dalam menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum telah dikemukakan Werner Menski. Menurut Menski, pandangan positivistik—yang mengasumsikan hanya hukum negara (undang-undang) sebagai satu-satunya hukum yang dapat menyelesaikan perselisihan dalam masyarakat—merupakan pandangan yang *unsufficient* dan *unsatisfactory*.[22] Penggunaan hukum negara (undang-undang) dengan mengesampingkan pranata sosial lain dalam menentukan patut tidaknya suatu perbuatan bersifat melawan hukum dirasa tidak memadai dan tidak memuaskan. Pandangan Menski tersebut hakikatnya lebih merepresentasi keinginan dan kehendak masyarakat Indonesia yang tidak menghendaki adanya ukuran tunggal dalam menentukan tindak pidana.

Secara lebih operasional, paradigma baru dalam kehidupan berhukum sebagaimana diusung Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 telah terjabarkan dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang secara tegas menyatakan :

a. *Pasal 5 (1) "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".*
b. *Pasal 50 (1) "Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau* ***sumber hukum tak tertulis*** *(koersif dari penulis) yang dijadikan dasar untuk mengadili".*

Memperhatikan landasan konstitusional dan operasional sebagaimana terpapar di atas tersimpul, bahwa larangan analogi dalam hukum pidana sesungguhnya telah ter-delegitimasi. Delegitimasi atas larangan analogi dalam hukum pidana berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 dapat diberikan penjelasan seperti berikut:

Pertama, secara yuridis formal, larangan analogi dalam hukum pidana yang didasarkan pada ketentuan Pasal 1 (1) KUHP telah batal demi hukum, mengingat hadirnya paradigma baru dalam kehidupan berhukum di Indonesia

[22] Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context The Lgal Systems of Asia and Africa*, 2th ed., Cambridge, UK. : Cambridge University Press, 2006, h. 72.

yang didasarkan pada konstitusi khususnya Pasal 1 (3) UUD 1945. Delegitimasi larangan analogi dalam hukum pidana—sebagai akibat berlakunya ketentuan Pasal 1 (3) UUD 1945—juga diperkuat oleh ketentuan dalam Pasal 5 (1) *juncto.* Pasal 50 (1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang memberikan legitimasi terhadap berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Untuk memidana suatu perbuatan berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat—mau tidak mau—hakim harus menggunakan analogi atau setidak-tidaknya menggunakan penafsiran ekstensif.[23] Realitas ini misalnya juga terbaca secara terang dalam pengakuan Patrick Delvin—seorang positivis—sebagaimana dikutip Posner yang menyatakan, dalam konsep hukum, hakim seringkali "meregangkan hukum" (memperluas hukum, pen.) untuk mencapai keadilan substantif, meskipun para hakim tidak mengakui jika yang dilakukannya merupakan "peregangan hukum" (*that judges sometimes "stretch the law" to do substantive justice, and he does not disapprove—provided the judges don't acknowledge that they are stretching the law*).[24]

Kedua, secara yuridis formal terdapat kontradiksi atau pertentangan substansi antara Pasal 1 (1) KUHP di satu sisi dan ketentuan Pasal 1 (3) UUD 1945 *juncto.* Pasal 5 (1) *juncto.* Pasal 50 (1) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 di sisi yang lain. Kontradiksi ini sesungguhnya teratasi dengan asas-asas atau prinsip berlakunya hukum. Bertolak dari prinsip-prinsip berlakunya hukum, maka substansi ketentuan Pasal 1 (1) KUHP—khususnya yang menyangkut larangan analogi dalam hukum pidana—harus dianggap tidak berlaku baik berdasarkan prinsip *lex superior derogat legi inferior* maupun berdasarkan prinsip *lex posterior derogat legi priori*.

C. Rekonstruksi politik hukum pidana nasional dan urgensinya dalam merumuskan kembali analogi dalam hukum pidana

Politik hukum pidana hakikatnya merupakan kebijakan negara—melalui badan-badan yang berwenang—untuk menetapkan peraturan–peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa mengekspresikan kehendak masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.[25] Konsepsi ini sesungguhnya memberi penegasan, bahwa hukum—termasuk hukum pidana—bukanlah institut yang jatuh

[23] *Ibid.*

[24] Richard A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory* , Cambridge, Massachusetts : The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, h. 95.

[25] Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung : Sinar Baru, 1983, h. 20, ***dalam,*** Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana,* Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996, h. 26.

dari langit. Ia selalu hadir bertolak dari latar sosial tertentu. Meminjam istilah Vago sebagaimana dikutip Tamanaha, *every legal system stand in a close relationship to the ideas, aims and purposes of society.*[26] Hukum hakikatnya merupakan pantulan dari masyarakatnya.[27] Hukum hakikatnya merupakan refleksi atas kehendak dan cita sosial tertentu. Karena itu menurut Tamanaha, berhukum hanya dengan satu standar—dalam hal ini standar Barat—tidak dapat dibenarkan.[28] Hukum hadir untuk mengabdi pada kepentingan manusia, bukan sebaliknya.[29] Dalam logika yang demikian, orientasi pada basis sosial hukum dalam pembaharuan hukum—termasuk pembaharuan hukum pidana—menjadi penting. Pembaharuan hukum—termasuk pembaharuan hukum pidana—tidak dapat dilepaskan dari basis sosialnya. Hukum yang terlepas dari basis sosialnya akan menjadi rumusan mati yang tidak akan memperoleh dukungan sosial terhadap berlakunya.

Berangkat dari pemikiran, UUD 1945 hakikatnya merupakan *the great Indonesian anthropological document*—dokumen akbar tentang manusia Indonesia—berikut akan dikaji sejauh mana pembaharuan hukum pidana—khususnya berkaitan dengan perumusan analogi dalam Rancangan KUHP—merefleksi kehendak UUD 1945. Sebab, UUD 1945 hakikatnya merupakan cermin atas kehendak dan cita sosial masyarakat Indonesia.[30] Uji terhadap pembaharuan hukum pidana—dalam hal ini adalah Rancangan KUHP—terhadap UUD 1945 dipandang urgen mengingat setiap produk perundang-undangan dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Lebih-lebih dalam konsiderans bagian menimbang (huruf a dan huruf b) Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana secara tegas dikemukakan :

a. bahwa untuk mewujudkan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan **Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945** *(koersif dari penulis), serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia antara lain perlu disusun hukum pidana nasional untuk menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Wetboek van Strafrecht) sebagai produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda;*

b. bahwa materi hukum pidana nasional tersebut harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia.

[26] Satjipto Rahardjo, 2008, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta : Genta Press, 2008, h. 32.
[27] Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara, 2009, h. 116.
[28] Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta : Genta Press, 2008, h. 21.
[29] Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing, 2009, h. 5.
[30] Periksa alinea ke-IV Pembukaan UUD 1945.

Landasan filosofis pembaharuan hukum pidana nasional di atas sesungguhnya mengisyaratkan, bahwa Pancasila dan UUD 1945 dijadikan sebagai landasan idiil/ filosofis dalam pembaharuan hukum pidana nasional. Oleh karenanya setiap perumusan aturan dalam Rancangan KUHP yang tidak sesuai atau bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 secara filosofis tidak dapat dibenarkan. Salah satu aturan dalam Rancangan KUHP (2013) yang berpotensi bertentangan dengan UUD 1945 adalah aturan yang berkaitan dengan rumusan analogi dalam hukum pidana yang dirumuskan dalam Pasal 1 (2). Mengingat rumusan Pasal 1 (2) RKUHP sesungguhnya bukan rumusan yang berdiri sendiri tetapi terkait dengan rumusan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 secara keseluruhan, berikut dikemukakan rumusan Pasal 1 dan Pasal 2 RKUHP sebagai berikut :

Pasal 1

(1) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

(2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Pasal 2

(1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

(2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Secara konseptual, formulasi Pasal 1 dan Pasal 2 RKUHP 2013 di atas memperlihatkan adanya cacat yuridis dan cacat filosofis sebagai berikut. *Pertama*, formulasi Pasal 1 ayat (2)—yaitu yang merumuskan larangan analogi dalam hukum pidana—berpotensi bertentangan dengan formulasi Pasal 2 ayat (1)—yaitu formulasi yang memberi ruang terhadap berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat—sebab penggunaan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar penjatuhan pidana identik dengan analogi. Inilah cacat yuridis Rancangan KUHP 2013 yang—tidak saja—memperlihatkan tidak adanya konsistensi di

dalam merumuskan norma perundang-undangan (*contradictio interminis*),[31] tetapi juga membuka potensi kesulitan dalam penerapannya. *Kedua*, secara filosofis, formulasi Pasal 1 ayat (1) yang berkonsekuensi melahirkan Pasal 1 ayat (2)—yaitu yang merumuskan larangan analogi dalam hukum pidana—bertentangan dan tidak sesuai dengan jiwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Ketentuan Pasal 1 ayat (1) *juncto.* ayat (2) telah mereduksi konsep negara hukum sebagaimana secara eksplisit dirumuskan dalam Pasal 1 (3) UUD 1945. Pereduksian terhadap Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 oleh Pasal 1 ayat (1) *juncto.* (2) RKUHP 2013 tidak dapat dibenarkan atas alasan apapun, sebab pereduksian tersebut tidak hanya sekedar menunjukkan perbedaan semantik, tetapi menunjukkan perbedaan filosofis.[32] Dengan kata lain, terdapat pertentangan substansi khususnya antara ketentuan Pasal 1 (2) Rancangan KUHP dan ketentuan Pasal 1 (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Dengan demikian, mengikuti prinsip berlakunya hukum, maka kehadiran ketentuan Pasal 1 (2) Rancangan KUHP tidak dapat dibenarkan.

Menurut hemat penulis, di samping memperlihatkan cacat yuridis dan filosofis, pertentangan antara ketentuan Pasal 1 (2) RKUHP dengan ketentuan Pasal 1 (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 akan berpotensi menimbulkan kesulitan bagi aparat penegak hukum. Ketentuan Pasal 1 (2) Rancangan KUHP yang melarang penggunaan analogi dalam hukum pidana akan memberikan kesan, bahwa dalam menentukan adanya tindak pidana aparat penegak hukum tidak boleh menggunakan ukuran lain selain undang-undang. Sementara dalam ketentuan Pasal 1 (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 *juncto.* Pasal 2 (1) Rancangan KUHP, kemungkinan aparat penegak hukum menggunakan ukuran di luar undang-undang dalam menentukan adanya tindak pidana justru dibuka lebar. Pertentangan substansi hukum tersebut jelas akan menyulitkan aparat penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum. Oleh karena itu, bangunan yuridis ketentuan Pasal 1 (2) Rancangan KUHP patut dipikirkan ulang. Reorientasi dan reformulasi ketentuan Pasal 1 (2) Rancangan KUHP dengan demikian menjadi agenda penting dalam upaya membangun hukum pidana nasional yang berbasis pada nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

[31] Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, *op., cit.*, h. 38.
[32] Moh. Mahfud MD, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, *op., cit.*, h. 92.

Secara konseptual, bangunan hukum pidana nasional dituntut tetap dilandaskan pada cita sosial masyarakat Indonesia. Dengan demikian, akan terwujud hukum pidana yang berkarakteristik responsif terhadap nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat—baik nilai politis, sosiologis dan ideologis—sehingga akan memperoleh dukungan sosial terhadap berlakunya. Di samping itu, oleh karena dalam masyarakat internasional juga berkembang kecenderungan diakuinya tradisi masyarakat dalam hukum pidana, maka hukum pidana yang berbasis pada nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat juga akan bersifat responsif terhadap kecenderungan-kecenderungan internasional. Dengan demikian, hukum pidana yang akan terwujud itu akan menjadi hukum pidana yang berkarakteristik "adaptif", yaitu hukum pidana yang tidak begitu saja mengikuti arus perkembangan internasional, tetapi hukum pidana yang mampu "menyesuaikan diri"—untuk mengambil hikmah—atas perkembangan internasional tanpa mengabaikan nilai-nilai masyarakat yang menjadi lingkungan sosial berlakunya hukum pidana. Dengan karakteristik yang demikian, pembaharuan hukum pidana diharapkan mampu mengantarkan terciptanya hukum pidana yang efektif—karena secara politis, sosiologis dan ideologis—merupakan refleksi dari nilai-nilai sosial masyarakat pendukungnya.

Bertolak dari logika tersebut di atas, urgen dilakukan rekonstruksi politik hukum pidana nasional khususnya dalam menentukan legalitas analogi dalam hukum pidana. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, rekonstruksi politik hukum pidana nasional—khususnya dalam menentukan legalitas analogi dalam hukum pidana—tetap harus dilandaskan pada falsafah dan pandangan hidup bangsa (Pancasila) dan UUD 1945. Dengan komitmen demikian, Rancangan KUHP Nasional benar-benar dapat merefleksi cita sosial dan cita moral bangsa. Apalagi Rancangan KUHP Nasional merupakan produk hukum yang berkualitas sebagai kodifikasi yang sudah seharusnya mencerminkan karakter bangsa (bangsa centris).

III. KESIMPULAN

Berdasarkan kajian tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, pergeseran paradigma dalam kehidupan berbangsa dan bernegara—khususnya melalui amandemen UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945—telah menempatkan Indonesia sebagai negara hukum. Penegasan konstitusional tentang Indonesia sebagai negara hukum tidak dapat direduksi—dan karenanya juga tidak

bermakna—sebagai negara yang hanya tunduk pada hukum negara (undang-undang). Negara hukum Indonesia adalah negara yang dengan penuh kesadaran meyakini hadirnya pluralitas hukum sebagai keniscayaan. Karenanya penghargaan terhadap hadirnya hukum rakyat (*living law*) tidak dapat dihindari. Berdasarkan pemikiran ini, maka larangan analogi dalam hukum pidana—yang akan menganulir hadirnya nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat—tidak memperoleh legitimasi secara konstitusional. *Kedua*, berangkat dari pemikiran, bahwa hukum hakikatnya bukan merupakan skema final (*finite scheme*), maka rekonstruksi terhadap politik hukum pidana nasional khususnya dalam merumuskan kembali analogi dalam hukum pidana urgen untuk dilakukan. Urgensi melakukan konstruksi ulang terhadap politik hukum pidana nasional—khususnya dalam merumuskan kembali analogi dalam hukum pidana—tidak saja dimaksudkan untuk menghadirkan politik hukum pidana nasional yang selaras dengan konstitusi, tetapi juga sebagai upaya untuk menghadirkan politik hukum pidana yang berbasis pada nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Erlangga.

Jazuli, 2005, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Lamintang, P.A.F., 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Mahfud MD, Moh., 2007, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Menski, Werner, 2006, *Comparative Law in a Global Context The Lgal Systems of Asia and Africa*, Second edition, Cambridge, UK. : Cambridge University Press.

Moeljatno, 1985, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara.

Nawawi Arief, Barda, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana,* Bandung : Citra Aditya Bakti.

----------, Barda, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan,* Bandung : Citra Aditya Bakti.

Posner, Richard A., 1999, *The Problematics of Moral and Legal Theory* , Cambridge, Massachusetts : The Belknap Press of Harvard University Press.

Rahardjuncto, Satjipto, 2008, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta : Genta Press.

----------, Satjipto, 2009, *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara.

----------, Satjipto, 2009, *Hukum Progrsif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing.

Sahetapy, J.E. (*ed*.), 1995, *Hukum Pidana*, Yogyakarta : Liberty.

Saleh, Roeslan, 1983, *Beberapa Aspek Hukum Pidana dalam Perspektif*, Jakarta : Aksara Baru.

Sudarto, 1975, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Tongat, 2008, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang : UMM Press.

----------, Rekonstruksi Konsep Penanggulangan Tindak Pidana dengan Hukum Pidana Berbasis Nilai Tradisional Sebagai Upaya Mewujudkan Penanggulangan Tindak Pidana Berkarakter Indonesia, *Hibah Penelitian Fundamental Dikti Tahun 2014-2015 dibiayai oleh KOPERTIS Wilayah VII Jawa Timur, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan sesuai dengan surat perjanjian Pelaksanaan Program Penelitian Nomor : 013/SP2H/P/K7/KM/2014, tanggal 19 Mei 2014*.

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 Terkait Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam Pembentukan Undang-Undang

Implementation of Constitutional Court Decision Number 92/PUU-X/2012 In Relation To The Authority of Regional Representatives Council in The Making of Laws

Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan dan Indah Karmadaniah
Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat 10110
mkri_annatriningsih@yahoo.com

Naskah diterima: 30/06/2015 revisi: 1/09/2015 disetujui: 8/09/2015

Abstrak

Mengapa Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 menarik untuk dijadikan sebagai obyek penelitian? Alasannya utamanya adalah, terdapat problem implementasi yang kasat mata pada Putusan tersebut. Problem tersebut ditunjukkan dalam fakta yang dapat dicermati pasca putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno MK. Sampai dengan hampir 1 (satu) tahun kemudian, sejak diucapkan dalam sidang pleno, Putusan MK tersebut ditengarai belum juga diimplementasikan. Penelitian ini hendak mengemukakan kenyataan yang melingkupi implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Oleh karenanya, meskipun lebih bersifat sebagai penelitian normatif-doktrinal dan/atau preskriptif dengan fokus kajian yang mengarah ke persoalan "bagaimana seharusnya bertindak", penelitian ini sangat mungkin mengemukakan corak lain yang menyentuh persoalan "apa yang terjadi" dan "mengapa sampai terjadi". Tujuan dari pelaksanaan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan perihal implementasi Putusan MK Nomor 92/

PUU-X/2012, termasuk untuk mengetahui dan menjelaskan hambatan dan kesulitan dalam implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, dan mengetahui dan menjelaskan politik hukum legislasi pasca Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Dalam kerangka teoritik ini diintrodusir beberapa konsep dasar yang merupakan aspek-aspek kunci untuk menguatkan argumentasi dalam penelitian ini. Dalam hal ini, penelitian ini menggunakan beberapa konsep dasar yaitu: (1) hukum tidak hanya sebagai peraturan (*rule*) melainkan juga perilaku (*behaviour*), (2) kesadaran dan ketaatan terhadap hukum; (3) Kekuatan mengikat putusan pengadilan, dan (4) Akibat hukum dan model-model implementasi putusan pengadilan.

Kata Kunci: Putusan MK, Implementasi, *Rule, Behaviour*

Abstract

Why Constitutional Court verdict Number. 92 / PUU-X / 2012 attractive to serve as an object of research? The main reason is, there is a problem that is visible on the implementation of the Decision. The problem shown in fact that can be observed after the verdict was pronounced in the plenary session of the Constitutional Court. Up to almost 1 (one) year later, since pronounced in the plenary session, the Constitutional Court also considered yet implemented. This research seeks to express the fact that covers the implementation of Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012. Therefore, although more as a normative-doctrinal research and / or prescriptive with the focus of study that leads to the question of "how it should act", this research is very likely propose another style that touches the issue of "what happened" and "why it happened". The purpose of the implementation of this study was to determine and explain about the implementation of the Constitutional Court Number 92 / PUU-X / 2012, including to identify and explain the obstacles and difficulties in the implementation of the Constitutional Court Decision No. 92 / PUU-X / 2012, and find out and explain the legal politics legislation following the Ruling of the Constitutional Court Number 92 / PUU-X / 2012. In this theoretical framework introduced some basic concepts that are key aspects to strengthen the argument in this study. In this regard, this study uses a few basic concepts, namely: (1) the law not only as a rule (rule) but also behavior (behavior), (2) awareness and compliance with the law; (3) The strength of binding court decisions, and (4) Due to legal and implementation models court decision.

***Keywords**: Verdict of Constitutional Court, Implementation, Rule, Behaviour*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Implementasi putusan Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan tahap paling penting dalam upaya mengkonkritkan nilai-nilai konstitusi di tengah masyarakat. Menurut Richard H. Fallon, Jr., aktivitas implementasi lebih dari sekedar aktivitas interpretasi.[1] Oleh karena itulah, persoalan mengenai tindak lanjut atau implementasi merupakan salah satu persoalan paling pelik yang dialami MK hampir di seluruh dunia. Dengan demikian, implementasi Putusan MK bukan hanya merupakan problem domestik Indonesia, melainkan menjadi masalah yang mendunia.

Georg Vanberg dalam *The Politics of Contitutional Review in Germany*[2] memaparkan beberapa contoh problem implementasi putusan yang dialami MK dan pengadilan di beberapa negara. Putusan final MK Republik Federal Jerman (FCC) pada Agustus tahun 1995 dalam perkara Crucifix (salib). Putusan tersebut dikecam oleh pendeta-pendeta geraja yang berkolaborasi dengan politisi di parlemen. Helmut Kohl yang ketika itu pemangku jabatan Perdana Menteri Republik Federal Jerman, bahkan menuduh putusan tersebut tidak komprehensif.

Di Amerika Serikat, pernah juga Putusan *Supreme Court* tidak implementatif. Pada tahun 1983 *Supreme Court* memutus perkara INS versus Chadha yang berpaut dengan prinsip *separation of power* (pemisahan kekuasaan). Putusan itu ternyata memunculkan reaksi Kongres yang sarat muatan politis dan potensial masuk ke dalam kategori *non-compliance*. Akan tetapi, *Supreme Court* segera bertindak untuk memastikan bahwa putusannya ditindaklanjuti organ undang-undang lewat cara menerbitkan *injunction*.

MK Russia juga sering dihadang oleh problem ketidakpatuhan (*non-compliance*). Putusan MK Federasi Rusia kerap mendapatkan kesulitan implementasi setelah ditolak oleh otoritas regional. Realitas ini cenderung melahirkan pertentangan akut antara Pemerintah Moscow dan pemerintah negara-negara bagian. Salah satu alasannya, karena pemerintah negara bagian terus menerus berupaya memperluas otonomi mereka.

Dalam dimensi pertentangan itu, MK Federasi Russia adalah organ yang memiliki nilai strategis bagi pemerintah Moscow. Fakta membuktikan, MK tidak

[1] Robert H. Fallon, Jr., *Implementing the Constitution*, Cambridge, Massachusset, and London, England, Harvard University Press, 2001, h. 37.
[2] Georg Vanberg, *The Politics of Contitutional Review in Germany*, Political Economy of Institution and Decision, Cambridge University Press, 2005, h. 2-8.

segan-segan menolak klaim berdaulat yang diselundupkan dalam peraturan perundang-undangan tingkat regional. Dengan demikian, di Russia ada resistensi entitas regional terhadap putusan MK. Kondisi demikian mendorong Presiden Vladimir Putin pada tahun 2001 mengusulkan adanya tenggat waktu yang ketat bagi implementasi putusan MK.

Terkait dengan adanya problem implementasi putusan, Alexander Hamilton telah mengingatkan jauh-jauh hari sebelumnya. menurut Alexander Hamilton, MK dapat dipandang sebagai cabang kekuasaan negara yang paling lemah (*the least dangerous power, with no purse nor sword*).[3] Hal ini karena dalam implementasi putusannya, MK sangat bergantung pada cabang kekuasaan lain atau organ-organ kekuasaan lainnya, apakah putusan-putusannya diterima dan apakah mereka siap untuk mematuhinya.[4] Implementasi Putusan MK menekankan pada *self-respect* dan kesadaran hukum pihak-pihak yang terkait dengan putusan, apakah itu pembuat UU atau lembaga-lembaga negara lain yang menjadi adressat Putusan MK. Di samping itu, problem implementasi Putusan MK muncul karena MK tidak dilengkapi dengan instrumen yang dapat memaksakan pelaksanaannya, baik melalui kekuatannya sendiri maupun dengan cara-cara lain.

Secara teoritis, implementasi Putusan MK seringkali hanya menggantungkan pada doktrin konstitusionalisme dalam Negara Hukum. Hal sebagaimana yang dikemukakan Bede Harris, bahwa faktor yang menentukan apakah dalam praktik Negara Hukum, doktrin konstitusionalisme diikuti atau tidak, terletak pada jawaban atas pertanyaan apakah putusan pengadilan dihormati dan dilaksanakan atau tidak.[5] Karena itu, ditambahkan pula oleh Ernst Benda**,** bahwa alat kekuasaan MK yang sebenarnya untuk memaksakan putusannya, bukan lain adalah konstitusi itu sendiri.[6]

Dalam konteks demikian itulah, Penulis beranggapan, implementasi Putusan MK dalam dinamika praktik berhukum di Indonesia amat penting untuk diketahui. Selain dapat digunakan sebagai indikator kewibawaan MK[7], lancar-tidaknya implementasi Putusan MK akan menggambarkan apakah cabang kekuasaan

---

3 Alexander Hamilton,*The Federalist Papers, Mentor Book, The New American Library,* 1961.

4 Ernst Benda, *Pelaksanaan Keputusan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*, Konrad Adenauer Stiftung, Jakarta, 2005, h. 15.

5 Bede Harris, *Esential Constitutional Law*, Cavendish Publishing, Sydney-London-Portland, Oregon, 200, h. 2.

6 Ernst Benda, *Ibid.*

7 Dalam praktiknya, kewibawaan MK salah satunya dapat diukur dan ditunjukkan dengan dihormati, ditaati, dan dilaksanakannya Putusan MK oleh adressat putusan, dan seluruh pihak yang berkaitan dengan Putusan. Penghormatan tersebut karena Putusan MK memiliki konstruksi berpikir dan bobot kualitas argumentasi yang mampu menjawab persoalan konstitusional yang dimohonkan oleh Pemohon. Hal ini disinggung dalam Kuliah Umum Ketua Mahkamah Konstitusi, Akil Mochtar, pada Pembukaan Pekan Konstitusi VI dalam rangka 9 Tahun PUSaKO Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2 September 2013.

legislatif dan eksekutif memposisikan Putusan MK sebagai kewajiban konstitusional yang harus diimplementasikan? Jadi, terlepas dari ketiadaan mekanisme tentang proses implementasi Putusan MK dan instrumen pemaksa, MK sangat berkepentingan untuk melihat bagaimana putusan-putusannya dilaksanakan. Untuk itulah, penelitian yang mengulas soal implementasi Putusan MK ini menemukan urgensi untuk dilakukan.

Berangkat dari uraian tersebut, penelitian ini hendak menguraikan persoalan implementasi Putusan MK yang dijumpai dalam implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 tentang Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3), selanjutnya disebut Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

Melalui Putusan tersebut, MK dinilai telah "mengembalikan" kembali kewenangan konstitusional Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dalam legislasi sebagaimana digariskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Dalam Putusan tersebut, MK mengabulkan sebagian permohonan DPD selaku Pemohon untuk membatalkan beberapa ketentuan dalam kedua UU yang dinilai mereduksi kewenangan DPD dalam proses legislasi. Kewenangan DPD dalam legislasi, sebelumnya mengalami reduksi oleh UU MD3 dan UU P3.

Putusan tersebut disambut gembira, terutama oleh DPD yang dalam proses legislasi selama ini dianggap sekedar menjadi bayang-bayang karena didudukkan inferior berada di bawah dominasi DPR.[8] Inferioritas DPD dalam proses legislasi telah sejak lama menjadi sorotan, bahkan sejak awal-awal keberadaan DPD sendiri. Inferioritas DPD tersebut dianggap sebagai anomali dalam sistem bikameral sebagaimana yang dipraktikkan di banyak negara. Menyebut lemah dan tidak imbangnya posisi DPD dibandingkan DPR dalam proses legislasi tersebut, M. Fajrul Falakh menggolongkannya ke dalam *asymetric bicameralism*. Menurut Giovanni Sartori, *asymmetric bicameralism* atau *weak bicameralism* atau *soft bicameralism* menunjuk pada kondisi apabila kekuatan salah satu kamar jauh lebih dominan atas kamar lainnya.[9]

[8] "*DPD Sambut Baik Putusan MK soal Kewenangan Legislasi*", Rabu, 23 Maret 2013. http://nasional.kompas.com/read/2013/03/27/18574762/DPD.Sambut.Baik.Putusan.MK.soal.Kewenangan.Legislasi. Diakses 22 Maret 2014.

[9] Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York University Press, 1997, h. 184.

Menurut sejarahnya, DPD dihadirkan dalam ketatanegaraan Indonesia untuk menciptakan sistem *check and balance* yang baik dalam proses legislasi. Namun yang terjadi, DPD tidak diberikan peran signifikan sebagaimana mestinya dalam proses legislasi. Menurut Stephen Sherlock, DPD merupakan contoh tidak lazim dalam praktik lembaga perwakilan rakyat dengan sistem bikameral karena merupakan kombinasi dari lembaga dengan kewenangan yang amat terbatas dan legitimasi tinggi *(represents the odd combination of limited powers and high legitimacy).*[10]

Melalui Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, harapan agar DPD berperan sebagaimana mestinya sistem bikameral kembali tumbuh. Rakyat daerah yang diwakili oleh DPD kembali dapat turut berharap akan terlibat dalam pembahasan kebijakan negara di ranah legislasi tingkat pusat. Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 dengan tegas menyatakan bahwa Pasal 102 ayat (1) huruf a, huruf d, huruf e, dan huruf h, serta Pasal 147 UU MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal tersebut berarti setiap RUU yang diajukan oleh DPD tidak lagi melalui proses di Badan Legislasi melainkan diperlakukan setara dengan RUU yang diajukan oleh Presiden dan harus tetap dianggap sebagai RUU yang diajukan oleh DPD. Putusan ini dipandang mengembalikan jati diri DPD sebagai lembaga negara yang dalam legislasi kedudukannya setara dengan DPR dan Presiden.

Seirama dengan putusan tersebut, Pasal 18 huruf (g), Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (1), Pasal 22 ayat (1), Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) UU P3 dinyatakan dianggap berlaku dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang ditambahkan frasa "DPD", yang artinya mengakui keberadaan DPD sebagai lembaga negara yang memiliki hak dan kedudukan yang sama dengan lembaga negara lainnya yaitu DPR dan Presiden untuk mengajukan RUU. Pasal 143 ayat (5) UU MD3 juga dianggap dinyatakan berlaku dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang ditambahkan frasa,

> *"... kepada pimpinan DPD untuk RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah."*

[10] Stephen Sherlock, *Indonesia's Regional Representative Assembly: Democracy, Representation and the Regions*, Centre for Democratic Institutions Research School of Social Sciences, Australian National University, 2005.

Hal serupa berlaku pula terhadap Pasal 144 UU MD3 dimana pasal ini dianggap berlaku dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang ditambahkan frasa,

> *"... dan kepada pimpinan DPD untuk RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah."*

Dalam amarnya, Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 menyebutkan pula bahwa Pasal 150 ayat (3) UU MD3 berlaku dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai *"DPD mengajukan Daftar Isian Masalah (DIM) atas RUU yang berasal dari Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah."* Dari amar tersebut dapat disimpulkan bahwa DPD berwenang untuk terlibat dan membahas RUU mulai dari tahap pengantar musyawarah, tahap pengajuan dan pembahasan DIM, dan tahap pendapat mini. Putusan MK ini juga berlaku bagi pasal-pasal dalam UU P3 yang pengaturannya satu nafas dengan pasal-pasal dalam UU MD3 yang dianulir MK tersebut.

Mengapa Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 menarik untuk dijadikan sebagai obyek penelitian? Alasannya utamanya adalah, terdapat problem implementasi yang kasat mata pada Putusan tersebut. Problem tersebut ditunjukkan dalam fakta yang dapat dicermati pasca putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno MK.

Pertama, Putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno MK terbuka untuk umum pada 27 Maret 2013. Artinya, menurut ketentuan UU, sejak saat itu, Putusan MK memeroleh kekuatan hukum tetap dan harus diimplementasikan. Namun dalam praktiknya, Putusan tersebut belum dapat diimplementasikan sebagaimana mestinya. Hal ini ditunjukkan salah satunya ketika pada tanggal 28 Mei 2013 atau 2 (dua) bulan pasca putusan diucapkan, Pimpinan DPR RI dan Pimpinan Fraksi di DPR RI mengundang MK melakukan rapat konsultasi untuk membahas soal Putusan MK tersebut. Bahkan dalam forum tersebut, Pimpinan DPR RI dan Pimpinan Fraksi di DPR RI yang hadir, selain mempertanyakan mekanisme tindaklanjut putusan, juga masih mempertanyakan aspek konstitusionalitas Putusan tersebut.[11]

[11] Dalam kesempatan tersebut, Ketua Tim Peneliti, Fajar Laksono, ditugaskan untuk turut hadir dalam pertemuan tersebut untuk menyimak sekaligus membuat catatan-catatan mengenai dinamika pertemuan. Dalam catatan disebutkan, ada Pimpinan Komisi yang mempertanyakan pijakan konstitusi Putusan MK. Ada pula yang mengeluh mengenai sulitnya putusan tersebut dilaksanakan. Bahkan ada yang menyatakan bahwa Putusan MK tersebut mengubah sistem ketatanegaraan, terutama dalam soal legislasi. Putusan tersebut dikatakan juga memperpanjang rantai pembentukan UU, terutama kalau 3 (tiga) lembaga harus menyelesaikan terlebih dulu secara internal untuk membahas DIM.

Kedua, dalam proses legislasi pasca Putusan MK, meskipun Putusan MK sudah sangat tegas menyatakan kewenangan konstitusional DPD, namun berdasarkan pencermatan Penulis, sekurang-kurangnya sampai dengan tiga bulan setelah Putusan diucapkan, DPD belum juga diberi porsi yang signifikan sesuai substansi Putusan MK untuk agar terlibat dalam rapat/sidang yang berkaitan dengan pembentukan Undang-Undang. Bukan hanya acapkali diundang terlambat, anggota DPD pernah hanya diminta duduk di balkon ketika pembahasan rancangan Undang-Undang.[12]

Ketiga, sampai dengan hampir 1 (satu) tahun kemudian, sejak diucapkan dalam sidang pleno, Putusan MK tersebut ditengarai belum juga diimplementasikan. Hal ini didapat dengan menginventarisir pemberitaan media massa pada Februari 2014. Pada intinya, pemberitaan media massa menunjukkan masih adanya "tarik menarik" antara DPR dan DPD dalam melaksanakan Putusan tersebut.[13]

Menurut DPD, jika DPR tidak melaksanakan Putusan MK berarti ada produk legislasi yang dihasilkan cacat secara formal.[14] Sementara, DPR mengusulkan agar DPR dan DPD bersama-sama terlebih dulu merevisi tata tertib dalam menyikapi Putusan MK perihal kewenangan legislasi DPD RI. Jika DPD menuntut agar DPR merevisi UU MD3 untuk mengamodasi Putusan MK, hal itu membutuhkan waktu sangat lama, sedangkan masa jabatan anggota DPR dan DPD tidak sampai setahun lagi. Dengan mengubah tata tertib, pembahasan RUU yang dilakukan bersama antara DPR dan DPD dapat direalisasikan.[15]

Bahkan menurut Penulis, latar belakang paling menarik dan paling kuat menjadi alasan adanya problem implementasi dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 ialah, DPD mengajukan permohonan uji materiil UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3[16]. Semestinya, UU tersebut merupakan upaya untuk mengimplementasikan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Namun pertanyaannya, mengapa terhadap UU MD3 tersebut, justru DPD tidak bersetuju dan bahkan mengajukan permohonan uji materi ke MK?

---

[12] Feri Amsari, *Konflik Legislasi DPR-DPD*, Koran Tempo, 5 Juli 2013.

[13] http://nasional.sindonews.com/read/2014/02/13/15/835591/dpd-tagih-hak-bahas-ruu-kesehatan-jiwa, diakses pada Senin 14 Februari 2014 pukul 16.29 WIB

[14] Sebagaimana disampaikan Ketua DPD, Irman Gusman, hingga saat ini memang terkesan DPR RI masih tidak ikhlas dengan kewenangan DPD RI yang makin "diperkuat". Sampai saat ini DPR belum menghormati putusan Mahkamah Konstitusi (MK). Ini berarti ada produk legislasi yang dihasilkan cacad secara formal. Dalam, *DPR diancam DPD terkait soal Putusan MK*, 2 Oktober 2013, http://www.solusinews.com/20131002/dpr-diancam-dpd-terkait-soal-putusan-mk#sthash.KhOWN2z6.dpuf. Diakses pada 22 Maret 2014.

[15] "*DPR-DPD agar ubah tatib sikapi Putusan MK*", 26 Juni 2013, http://koran-indonesia.com/2013/06/dpr-dpd-agar-ubah-tatib-sikapi-putusan-mk/#.U0yfcqJaeSw. Diakses 22 Maret 2014.

[16] UU ini disahkan pada 5 Agustus 2014

Bagi Penulis, fakta-fakta demikian jelas menunjukkan adanya persoalan dalam implementasi Putusan MK. Artinya, Penulis sama sekali tidak memiliki pretensi awal bahwa Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 tidak diimplementasikan. Akan tetapi, berdasarkan fakta yang tidak dapat dipungkiri, persoalan seputar implementasi Putusan MK tersebut. Atas dasar itulah, penelitian mengenai implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 ini menemukan basis permasalahannya. Apakah benar Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 tersebut telah diimplementasikan sebagaimana mestinya? Kalaupun telah diimplementasikan, bagaimana implementasinya. Atau, apakah betul Putusan MK tersebut belum diimplementasikan sebagaimana mestinya? Jika belum, faktor apa yang turut menghambatnya?

Penelitian ini hendak mengemukakan kenyataan yang melingkupi implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Oleh karenanya, meskipun lebih bersifat sebagai penelitian normative-doktrinal dan/atau preskriptif dengan fokus kajian yang mengarah ke persoalan "bagaimana seharusnya bertindak"[17], penelitian ini sangat mungkin mengemukakan corak lain yang menyentuh persoalan "apa yang terjadi" dan "mengapa sampai terjadi".

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, permasalahan utama yang diangkat dalam penelitian ini sebagai berikut.

1. Bagaimana implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012?
2. Bagaimana politik hukum legislasi pasca Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian doktrinal yakni penelitian terhadap Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Penelitian dilakukan dengan menggunakan metode penelitian normatif. Penelitian hukum normatif mendasarkan pada hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Norma dalam hal ini mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).[18]

Proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi inilah yang dinamakan dengan penelitian hukum. Hal ini sesuai dengan karakter preskriptif

[17] **Soetandyo Wignjosoebroto,** *Tentang Kajian "Hukum dan Masyarakat": Sebuah Pengenalan*, http://soetandyo.wordpress.com/2011/07/11/tentang-kajian-hukum-dan-masyarakat-sebuah-pengenalan/#more-197, diunduh 7 Januari 2014.

[18] Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, h. 34.

ilmu hukum, dimana penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang diajukan. Hasil yang hendak dicapai adalah preskripsi mengenai apa yang seyogianya.[19]

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan historis (*historical approach*).[20] Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah berbagai peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya yang mengatur tentang kewajiban untuk menaati Putusan MK. Pendekatan konsep dilakukan mulai dari mendalami konsep negara hukum, konsep pemisahan kekuasaan, teori otoritas pengadilan, teori ketaatan terhadap putusan pengadilan. Sedangkan pendekatan historis dilakukan dengan cara meneliti latar belakang dan argumentasi hukum MK dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

Penelitian ini lebih mengutamakan studi pustaka (*library research*). Namun sebagaimana dikemukakan oleh F. Sugeng Istanto, dalam penelitian hukum, bahan hukum dari studi pustaka saja tidak cukup sehingga harus dilengkapi dengan studi lapangan (*field research*). Dengan demikian, selain studi pustaka, dalam penelitian ini studi lapangan dilakukan dengan penelusuran informasi melalui pemberitaan media massa, terutama media elektronik, guna mendalami bahan hukum, terutama respon adressat Putusan MK dan respon publik terhadap Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mensistematisasi bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.[21] Analisis bahan hukum dilakukan melalui tiga tahapan. Pertama, bahan hukum atau fakta yang dikumpulkan disistematisir yakni ditata dan disesuaikan dengan obyek yang diteliti. Kedua, bahan yang telah disistematisir dieksplikasi atau diuraikan dan dijelaskan sesuai obyek yang diteliti berdasarkan teori. Ketiga, bahan yang telah dieksplikasi dilakukan evaluasi, dinilai dengan menggunakan ukuran ketentuan hukum yang berlaku sehingga ditemukan ada yang sesuai dan ada tidak sesuai (bertentangan) dengan hukum yang berlaku. Ketentuan hukum yang sesuai akan dikembangkan sementara yang tidak sesuai ditinggalkan.[22]

[19] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Jakarta: Kencana, 2011, h. 89.
[20] Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2005, h. 302.
[21] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, h. 251-252.
[22] Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Total Media, 2007, h. 61.

II. PEMBAHASAN

A. Implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012

Mengambil pembagian sifat Putusan MK sebagaimana yang dinyatakan oleh Maruarar Siahaan, yakni Putusan yang bersifat *self-executing* atau *self-implemented* dan Putusan yang bersifat *non-self executing* atau *non-self implemented*, maka Penulis menegaskan bahwa dalam penelitian ini, Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 dikategorikan sebagai Putusan MK yang bersifat *non-self executing* atau *non-self implemented.*

Argumentasinya ialah Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 membutuhkan penyusunan dasar hukum baru sebagai dasar pelaksanaan aturan hukum sebagaimana yang ditetapkan dalam Putusan MK. Dengan kata lain, mutlak diperlukan langkah-langkah hukum baru untuk menindaklanjuti Putusan MK tersebut, karena jika tidak, Putusan MK dimaksud tidak dapat serta merta diimplementasikan.

Untuk diketahui, Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 telah menegaskan 5 (lima) hal keterlibatan DPD dalam proses legislasi, yaitu:

a. dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan daerah, DPD setara dengan DPR dan Presiden;
b. Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU;
c. DPD ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU;
d. DPD ikut menyusun Program Legislasi Nasional; dan
e. DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan RUU. Dalam hal ini, DPR dan Presiden wajib untuk meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN.

Merujuk amar putusan MK, maka konsekuensi utamanya ialah proses legislasi model tripartit, yakni DPR, DPD, dan Presiden, yang setara sejak awal hingga akhir tahapan Pembicaraan Tingkat I (kegiatannya adalah pengantar musyarawarah, pembahasan daftar inventarisasi masalah, dan pendapat mini). Artinya, MK memutuskan DPD berhak dan/atau berwenang mengusulkan RUU tertentu dan membahasnya sejak awal hingga akhir tahapan Pembicaraan Tingkat I. Pada Pembicaraan Tingkat II, DPD menyampaikan pendapatnya sebelum persetujuan

atau pengesahan RUU menjadi UU antara DPR dan Presiden dalam rapat paripurna DPR. Jadi, DPD tidak terlibat pengesahan RUU menjadi undang-undang (UU).

Sejauh ini, terkait dengan proses legislasi terdapat 2 (dua) aturan hukum yang menjadi acuan yakni, UU MD3 dan Tata Tertib DPR. Namun demikian, mengingat perubahan kedua aturan tersebut tidak dapat serta merta selesai dalam waktu singkat karena sudah dapat dipastikan, pembahasannya membutuhkan waktu yang tidak singkat, sementara legislasi harus terus berjalan sesuai dengan Prolegnas. Lantas, langkah apa yang telah ditempuh oleh DPR, Presiden, dan DPD dalam mengimplementasikan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012? Inilah jawaban dari pertanyaan penelitian yang dikemukakan dalam penelitian ini.

Untuk menjawab permasalahan mengenai bagaimana implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, Penulis membagi pembahasan ke dalam 2 (dua) kelompok uraian. ***Pertama,*** implementasi putusan sebelum perubahan UU MD3 dan Tatib DPR. ***Kedua***, implementasi melalui perubahan UU MD3, dari UU Nomor 27 Tahun 1999 menjadi UU Nomor 17 Tahun 2014 dan Perubahan Tata Tertib DPR.

Sebagai batu uji terhadap implementasi putusan dalam hal ini tentu saja adalah kelima hal sebagaimana yang dimaksudkan dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Artinya, baik implementasi sebelum maupun sesudah disahkannya UU 17/2014 dan Tatib DPR 2014 diukur dengan indikator kelima hal yang dimuat dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Sederhananya, apakah kelima hal tersebut telah diakomodir ke dalam kedua kelompok implementasi Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 atau belum.

1. Implementasi Putusan sebelum Perubahan UU MD3 dan Tatib DPR

Terkait dengan implementasi Putusan MK, jika terdapat pendapat yang pada intinya menyatakan DPR tidak melaksanakan Putusan MK, maka pertanyaan demikian patut dipertanyakan indikatornya. Hal ini ditegaskan oleh Anggota Komisi III DPR RI, Azis Samsuddin. Secara umum, tidak pernah terjadi DPR tidak melaksanakan Putusan MK, termasuk Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

Selama ini, sepanjang Putusan MK berkait dengan DPR sebagai *adressat* putusan, maka semua Putusan MK, tanpa terkecuali telah ditindaklanjuti. Artinya, tidak benar jika ada pendapat yang menyatakan DPR tidak mengimplementasikan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Terkait dengan

Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, faktanya DPR selalu mengundang dan melibatkan DPD dalam setiap pembahasan RUU.[23]

Sebagai salah satu contoh, Penulis mendeskripsikan pelibatan DPD dalam pembahasan RUU tentang Kelautan. Berdasarkan fakta tersebut, dengan dilibatkannya DPD dalam proses legislasi, terutama menyangkut RUU tentang Kelautan, tidak terdapat alasan yang cukup kuat untuk mengatakan DPR membangkang atau tidak mengimplementasikan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Justru yang tampak jelas adalah, DPR telah melibatkan DPD sebagaimana yang dikehendaki Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

2. Implementasi melalui Perubahan UU MD3 dan Perubahan Tata Tertib DPR

a. Perubahan UU MD3: dari UU Nomor 27 Tahun 2009 ke UU Nomor 17 Tahun 2014

RUU Perubahan UU Nomor 27 Tahun 2009 merupakan salah satu dari Prolegnas RUU prioritas Tahun 2013 yang telah disetujui bersamaan dengan 72 RUU lainnya ditambah RUU kumulatif[24] dalam Rapat Paripurna DPR, Kamis 13 Desember 2012. Dengan demikian, pada dasarnya, perubahan UU Nomor 27 Tahun 2009 telah direncanakan sebelum adanya Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 yang baru diucapkan pada 27 Maret 2013. Artinya, perubahan UU Nomor 27 Tahun 2009 pada awalnya dilakukan bukan dalam kerangka mengimplementasikan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Hal tersebut sebagaimana dikatakan pula oleh Nashir Djamil, bahwa revisi UU MD3 yang telah dilakukan adalah untuk keterlibatan DPD dalam proses legislasi nasional untuk periode DPR dan DPD berikutnya.[25]

Hal demikian tergambar pula secara jelas dari Naskah Akademik Perubahan UU Nomor 27 Tahun 2009. Tidak terdapat satu kalimatpun yang menyebut bahwa RUU tersebut dibuat sebagai tindaklanjut putusan MK. Dalam bagian simpulan akhir Naskah Akademis dimaksud, terdapat

[23] Hasil wawancara dengan Anggota DPR RI, Azis Samsuddin, di Ruang Pimpinan Komisi III DPR RI pada 16 September 2014.

[24] RUU Daftar Kumulatif Terbuka, yaitu 1. RUU Kumulatif Terbuka tentang Pengesahan Perjanjian Internasional; (2) RUU Kumulatif Terbuka tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara; (3) RUU Kumulatif Terbuka tentang Pembentukan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota; (4) RUU Kumulatif Terbuka tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang menjadi Undang-undang; dan (5) RUU Kumulatif Terbuka Akibat Putusan Mahkamah Konstitusi.

[25] Wawancara dengan Anggota DPR RI, Nashir Djamil,

dua simpulan yang sama sekali tidak menyinggung soal implementasi Putusan MK. Kedua simpulan tersebut ialah:

1) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 perlu dilakukan perubahan karena dalam beberapa hal masih memerlukan pengaturan yang lebih eksplisit/jelas, pengaturan baru, dan penyempurnaan, antara lain sebagai berikut:
   a. pimpinan;
   b. alat kelengkapan:
   c. ketentuan kuorum;
   d. kefraksian, mencakup pembentukannya, tenaga ahlinya, dan sebagainya.
2) Sistem pendukung (*supporting system*) yang diperlukan lembaga perwakilan pada dasarnya terdiri dari dua bentuk, yaitu:
   a. dukungan administrasi dan teknis yakni oleh sekretariat jenderal; dan
   b. dukungan keahlian dalam pelaksanaan fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan, yakni kantor perancang, kantor anggaran, pusat kajian dan informasi data, perpustakaan dan penerbit.[26]

Dalam perkembangannya, perubahan UU MD3 dikatakan sudah banyak kemajuan keterlibatan DPD dalam proses legislasi nasional. Hal tersebut seperti yang terdapat dalam Pasal 71 huruf c dan huruf d, Pasal 165, dan Pasal 166 yang menempatkan DPD terlibat dalam pembahasan RUU, khususnya sesuai dengan yang diberikan UUD 1945.[27]

a. DPD setara dengan DPR dan Presiden dalam mengajukan RUU yang berkaitan dengan daerah

   Dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, MK memberikan tafsir kata "dapat" dalam Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 tersebut selain merupakan pilihan subjektif DPD "untuk mengajukan" atau "tidak mengajukan" RUU, dapat juga dimaknai sebagai sebuah hak dan/atau kewenangan, sehingga analog atau sama dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional Presiden dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, Presiden berhak mengajukan rancangan

[26] Badan Legislasi DPR RI, *Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, Dewan Perwakilan Rakyat RI, 2013, h. 61.

[27] Wawancara dengan Anggota DPR RI, Nashir Djamil,

undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, DPD mempunyai posisi dan kedudukan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam hal mengajukan RUU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22D ayat (1) UUD 1945. MK juga menilai, menempatkan RUU dari DPD sebagai RUU usul DPD, kemudian dibahas oleh Badan Legislasi DPR, dan menjadi RUU dari DPR adalah ketentuan yang mereduksi kewenangan DPD untuk mengajukan RUU yang telah ditentukan dalam Pasal 22D ayat (1) UUD 1945.

Lantas, bagaimana rambu-rambu konstitusional tersebut diakomodir dalam UU 17/2014 sebagai UU perubahan UU MD3? Hasil penelitian menunjukkan bahwa secara umum, UU 17/2014 mengimplementasikan rambu-rambu konstitusional tersebut. Di samping "merevisi" substansi ketentuan hukum dalam UU 27/2009 agar sejalan dengan rambu-rambu tersebut, ketentuan-ketentuan lain dalam UU 27/2009 pun diselaraskan.

Selain mengakomodir hal-hal yang secara eksplisit diperintahkan oleh Putusan MK, UU 17/2014 juga menyiratkan penguatan DPD dan menegdepankan semangat kesetaraan DPD dalam mengajukan RUU, antara lain melalui Pasal 248 (1) yang menyatakan, *DPD mempunyai fungsi: a. pengajuan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah kepada DPR.*

Selain itu juga dalam Pasal 249 (1) huruf a yang menyatakan, *DPD mempunyai wewenang dan tugas: a. mengajukan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah kepada DPR*.

Termasuk juga melalui Pasal 256 huruf a yang menyatakan, *DPD berhak mengajukan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan*

dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

b. Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU.

Menurut MK dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, kewenangan DPD untuk membahas RUU telah diatur dengan tegas dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 yang *menyatakan, Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama*.

Menurut MK, frasa "ikut membahas" harus dimaknai DPD ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, bersama DPR dan Presiden. Dengan demikian, pembahasan RUU harus melibatkan DPD sejak memulai pembahasan pada Tingkat I oleh komisi atau panitia khusus DPR, yaitu sejak menyampaikan pengantar musyawarah, mengajukan, dan membahas Daftar Inventaris Masalah (DIM) serta menyampaikan pendapat mini sebagai tahap akhir dalam pembahasan di Tingkat I. Kemudian DPD menyampaikan pendapat pada pembahasan Tingkat II dalam rapat paripurna DPR sampai dengan sebelum tahap persetujuan.

Kesamaan hak/kewenangan DPD dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU telah tercermin dalam Pasal 168 sampai dengan Pasal 174 UU 17/2014.

Penguatan posisi DPD untuk ikut membahas juga dirumuskan dalam ketentuan-ketentuan yang mengatur wewenang, fungsi, dan hak DPD. Dalam Pasal 248 (1) huruf b dinyatakan, *DPD mempunyai fungsi ikut dalam pembahasan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah*.

c. DPD ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU

Dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, MK menyatakan, Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 telah menentukan dengan jelas bahwa DPD hanya berwenang ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah dan tidak ikut serta pada pemberian persetujuan akhir yang lazimnya dilakukan pada rapat paripurna DPR pembahasan Tingkat II. Artinya, DPD dapat saja ikut membahas dan memberi pendapat pada saat rapat paripurna DPR yang membahas RUU pada Tingkat II, tetapi tidak memiliki hak memberi persetujuan terhadap RUU yang bersangkutan. Jadi menurut MK, DPD tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU untuk menjadi Undang-Undang.

d. DPD ikut menyusun Program Legislasi Nasional

Dalam pertimbangan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, MK menyatakan keikutsertaan dan keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas seharusnya merupakan konsekuensi dari norma Pasal 22D ayat (1) UUD 1945. Penyusunan Prolegnas sebagai instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hak dan/atau kewenangan untuk mengajukan RUU yang dimiliki DPD. Apabila DPD tidak terlibat atau tidak ikut serta menentukan Prolegnas, maka sangat mungkin DPD tidak dapat melaksanakan wewenangnya untuk mengajukan RUU sebagaimana dimaksud Pasal 22D ayat (1) UUD 1945, karena dapat saja RUU tersebut tidak menjadi prioritas sehingga tidak akan

dibahas. Menurut MK, norma Undang-Undang yang tidak melibatkan DPD dalam penyusunan Prolegnas telah mereduksi kewenangan DPD yang ditentukan oleh UUD 1945.

Mengingat Badan Legislasi mengoordinir program legislasi nasional, maka keterlibatan DPD dalam penuyusunan program legislasi nasional berkait derat dengan pengaturan mengenai Bdan Legislasi. Sementara, menurut Pasal 106 Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan, susunan, tugas, dan mekanisme Badan Legislasi diatur dalam peraturan DPR tentang tata tertib. Dengan demikian, pengaturannya akan lebih banyak dituangkan dalam Tata Tertib.

e. DPD memberikan pertimbangan atas RUU APBN dan DPR serta Presiden wajib meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN.

Sejalan dengan pertimbangan MK dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 bahwa kewenangan DPD untuk membahas RUU telah diatur dengan tegas dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 yang *menyatakan, Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama*.

Menurut MK, makna "memberikan pertimbangan" sebagaimana yang dimaksud Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 adalah tidak sama dengan bobot kewenangan DPD untuk ikut membahas RUU. Artinya, DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan dan merupakan kewenangan DPR dan Presiden untuk menyetujui atau tidak menyetujui pertimbangan DPD sebagian atau seluruhnya. Hal terpenting adalah adanya ke wajiban dari DPR dan Presiden untuk meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN dan RUU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.

b. Perubahan Tata Tertib DPR

Tatib DPR 2014 disahkan dalam Rapat Paripurna DPR pada Selasa 16 September 2014. Tata Tertib tersebut terdiri atas 25 Bab dan 313 Pasal. Terkait dengan tata cara pembentukan undang-undang, diatur dalam Bab VI Tata Cara Pembentukan Undang-Undang, dari Pasal 103 sampai dengan Pasal 153. Selain itu, perubahan juga tersebar diberbagai pasal yang menyangkut pengaturan wewenang, fungsi, dan hak Badan Legislasi, DPD, DPR, dan Presiden dalam legislasi.

a. Kesetaraan DPD dengan DPR dan Presiden dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan daerah

Menurut Tatib DPR 2014, DPD bukan lagi menjadi bagian pengusul RUU yang diajukan oleh DPR yang setingkat dengan anggota, komisi, gabungan komisi, dan Badan Legislasi DPR. Sebagai pihak yang dapat mengusulkan RUU, DPD diposisikan sebagaimana mestinya, yakni berdiri sendiri, tidak lagi inferior, melainkan setara dan sama derajatnya dengan Presiden dan DPR. Dengan kata lain, RUU DPD diperlakukan sama dengan RUU yang diusulkan DPR maupun RUU yang diusulkan Presiden.

Jika pada Tatib 2009, Badan Legisasi DPR yang melakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang, akan tetapi dalam Tatib 2014, Pimpinan DPR harus meminta Pimpinan DPD menunjuk alat kelengkapan DPD yang ditugasi mewakili DPD ikut serta dalam pembahasan rancangan undang-undang oleh DPR bersama Presiden.

b. Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU

Sama halnya dengan perubahan dari UU 27/2009 ke UU 17/2014, substansi Pasal 136 ayat (4) Tatib 2009 diubah ke dalam Pasal 138 ayat (4) Tatib 2014. Pasal 136 ayat (4) Tatib 2009 diubah ke dalam Pasal 138 ayat (4) yang menambahkan sisipan ketentuan huruf c yang menyatakan, DPD memberikan penjelasan serta DPR dan Presiden menyampaikan pandangan apabila rancangan undang-undang berasal dari DPD yang berkaitan dengan kewenangan DPD.

c. DPD ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU

Terkait dengan hal ini, tidak terdapat perubahan mendasar dari Tatib 2009 ke Tatib 2014. Dalam rezim UU 27/2009 dan Tatib 2009, DPD memang ditentukan tidak ikut memberikan persetujuan terhadap RUU menjadi UU. Jadi, DPD hanya ikut dalam pembahasan sampai dengan Pembicaraan Tingkat I. Dalam Tatib 2014, hal demikian diatur dalam Pasal 152 ayat (1) yang pada intinya menyatakan bahwa dalam Pembicaraan Tingkat II untuk mengambil keputusan dalam rapat paripurna DPR, DPD hanya menyampaikan pendapat mini. Pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap Fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna DPR dan pendapat akhir Presiden yang disampaikan oleh menteri yang mewakilinya.

d. Keterlibatan DPD dalam Penyusunan Prolegnas

Sejalan dengan disahkannya UU 17/2014 yang memposisikan DPD terlibat dalam penyusunan Program Legislasi Nasional, maka perubahan tersebut diikuti dalam Tatib 2014. Inti perubahan substansinya ialah, **DPD bukan lagi pihak yang dimintai usulan oleh Badan Legislasi** mengingat dalam Pasal 106 Tatib 2014 dinyatakan, *Penyusunan Prolegnas antara DPR, Pemerintah, dan DPD dikoordinasikan oleh Badan Legislasi*. Dengan demikian, DPD mengusulkan RUU untuk diusulkan dalam Progtam Legislasi Nasional tersendiri, bukan menjadi bagian dari usulan DPR yang dikoordinasikan oleh Badan Legislasi DPR.

Perubahan tersebut tersebar ke dalam beberapa pasal dalam Tatib 2014. Semula, Pasal 103 ayat (1) Tatib. Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa Program Legislasi Nasional disusun oleh DPR dan Presiden. Pasal 104 ayat (1) Tatib 2009 diubah ke dalam Pasal 107 ayat (1) dan ayat (2) Tatib 2014. Usulan Program Legislasi Nasional DPD 'dikeluarkan' dari lingkup usulan DPR yang dikoordinasikan oleh Badan Legislasi. Perubahan serupa juga terjadi pada Pasal 104 ayat (2) dan ayat (3) Tatib 2009. Dalam Tatib 2014, substansi pengaturan tersebut diubah sebagaimana rumusan Pasal 107 ayat (3). Sementara, Pasal 107 ayat (4), menyatakan, *Usulan sebagaimana*

dimaksud pada ayat (2) disampaikan oleh Fraksi, atau komisi, paling lambat 20 (dua puluh) Hari dalam masa sidang sebelum dilakukan penyusunan Prolegnas. Demikian pula, Pasal 106 ayat (10) Tatib 2009 perubahannya dalam Tatib 2014 Pasal 109 (1) diantara frasa "Badan Legislasi dan Menteri" ditambahkan "DPD".

e. DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan RUU APBN, namun DPR dan Presiden wajib untuk meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN.

Substansi pengaturan mengenai DPD memberikan pertimbangan dalam pembahasan RUU APBN tidak mengalami perubahan. Dalam Tatib 2009, hal tersebut diatur dalam Pasal 154. Sementara, dalam Tatib 2014, hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 157.

B. Politik Hukum Legislasi Pasca Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012

Revisi UU MD3, UU P3 dan Tatib DPR sudah seharusnya dilakukan untuk melaksanakan program legislasi nasional pasca putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Kebijakan politik hukum legislasi harus sesuai dengan putusan MK tersebut.[28] DPD pada hakikatnya bukanlah lembaga legislatif yang berdiri sendiri. Yang mempunyai kewenangan penuh dalam urusan legislatif dan karena itu dapat disebut sebagai lembaga legislatif untuk tingkat UU adalah DPR, sedangkan untuk tingkat UUD fungsi legislatif itu ada dalam forum MPR. Akan tetapi, karena DPD juga diberikan kewenangan untuk mengajukan pendapat dan pertimbangan serta kewenangan membahas RUU bersama DPR, maka DPD juga mempunyai kewenangan di bidang legislatif, meskipun tidak perlu menyebabkan para anggota dapat disebut sebagai legislator.

Melalui Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 menegaskan pengembalian kewenangan legislasi yang dimiliki oleh DPD dalam 5 (lima) hal, yaitu (1) dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan daerah, DPD setara dengan DPR dan Presiden; (2) Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU; (3) DPD ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU; (4) DPD ikut menyusun Program Legislasi Nasional; dan (5) DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan RUU. Dalam hal ini, DPR dan Presiden wajib untuk meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN. Oleh karena itu, revisi UU MD3 dan

[28] *Ibid.*

UU P3 sangat diperlukan untuk menentukan arah politik hukum legislasi pasca putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012.

Dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan daerah, DPD setara dengan DPR dan Presiden.[29] DPD sebagaimana ditentukan pengaturannya dalam Bab VIIA UUD 1945 hasil perubahan Ketiga pada tahun 2001 itu, hanya memiliki kewenangan terbatas untuk memberikan pertimbangan mengajukan usul saran kepada DPR, akan tetapi pasca putusan MK tersebut DPD setara dengan DPR dan Presiden dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan daerah.[30] Di bidang legislasi, DPD mempunyai fungsi sebagai pengusul di bidang-bidang tertentu, sebagai ko-pembahas RUU tertentu, dan sebagai pemberi pertimbangan atas perancangan dan pembahasan RUU di bidang tertentu.

Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU. Dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 ditegaskan: "*Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama*". Oleh karena itu, DPD berfungsi sebagai ko-pembahas yang dalam hal ini tentulah dimaksud ikut membahas RUU dalam sidang DPR di mana RUU yang bersangkutan dibahas DPR dan Presiden. Dengan demikian, DPD ikut membahas suatu RUU dalam sidang DPR. Pasca putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU berarti DPD tidak lagi sebagai ko-pembahas.

DPD ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU.[31] Ikut membahas RUU sebagaimana dimaksud di atas bersama DPR dalam rapat DPR, baik atas RUU inisiatif DPR, pemerintah atau atas inisiatif DPD. Rapat bersama tersebut dilakukan bersama DPR dan pemerintah. Sebab pada dasarnya rapat pembahasan RUU dilakukan oleh DPR bersama pemerintah, dan apabila dikatakan dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 bahwa DPD ikut

[29] *Ibid*, h. 121.
[30] *Ibid*.
[31] *Ibid*, h. 122.

membahas RUU sebagaimana dimaksud, maka tentulah rapat tersebut adalah rapat pembahasan bersama antara anggota DPR dan DPD sekaligus. Dengan demikian prosedur pembahasan RUU tidak bertele-tele. Meskipun rapat tersebut dilakukan bersama-sama antara anggota DPR dan DPD serta pemerintah status rapat itu tetap merupakan rapat DPR. Dalam hal ini putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 hanya memberikan ruang kepada DPD untuk ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU.

DPD ikut menyusun Program Legislasi Nasional.[32] Program Legislasi Nasional yang selanjutnya disebut Prolegnas adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis. Menurut Pasal 20 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 Penyusunan Prolegnas dilaksanakan oleh DPR dan Pemerintah. Prolegnas menjadi acuan dalam proses penyusunan undang-undang secara nasional dan memiliki peran yang sangat penting dalam pembangunan hukum secara keseluruhan.[33] Upaya pembangunan sistem hukum nasional sendiri mencakup beberapa hal. Pertama, pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis dengan mekanisme pembentukan hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Kedua, penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif. Ketiga, pelibatan seluruh komponen masyarakat dengan kesadaran hukum tinggi untuk membentuk sistem hukum yang dicita-citakan. Oleh karena itu, pelibatan DPD pasca putusan MK dalam menyusun Program Legislasi Nasional sangat diperlukan. Karena DPD mempunyai kedudukan yang sama dengan DPR dan Pemerintah dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) dan dalam membahas RUU yang berkaitan dengan daerah. Tentunya hal ini dengan cara merevisi UU MD3, P3, Tatib DPR yang berkaitan dengan substansi penyusunan program legislasi nasional.

DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan RUU Dalam hal ini, DPR dan Presiden wajib untuk meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN.[34] Dalam hal ini di bidang aggaran, merupakan pemberi pertimbangan tertulis, baik kepada pemerintah dalam rangka perancangan maupun kepada DPR dalam rangka pembahasan RUU APBN dengan menjadikan laporan keuangan BPK sebagai salah satu bahan utama. Menurut ketentuan Pasal 23 ayat (2) UUD

[32] Pasal 1 Angka 9 UU No. 12 Tahun 2011

[33] Richo Wahyudi, *Pembaharuan Hukum,* Tesis, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, h. 50.

[34] Jimly Asshiddiqie, *Hubungan Kerja Antara DPD Dengan DPR dan Lembaga Negara Lainnya Dalam Buku Dewan Perwakilan Daerah Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal MPR dan UNDP, 2003, h. 116-117.

1945, RUU APBN diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama DPR dengan memperhatikan DPD. Secara gramatikal, karena subjeknya adalah RUU APBN diajukan dan dibahas dengan memperhatikan pertimbangan DPD, maka dapat ditafsirkan pula bahwa pertimbangan DPD itu dapat diberikan secara tertulis selain kepada DPR juga kepada pemerintah sebelum RUU itu diajukan oleh pemerintah kepada DPR. Pelibatan DPD pasca putusan MK dalam meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN karena sifatnya wajib dengan cara merevisi UU MD3, P3, Tatib DPR yang berkaitan dengan meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN.

Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah bersifat terbatas. Dalam kaitannya dengan dengan fungsi legislatif, misalnya, Dewan Perwakilan Daerah hanya memberikan pertimbangan terhadap Dewan Perwakilan Rakyat sebagai pemegang kekuasaan legislatif yang sesungguhnya. Seperti yang ditentukan dalam Pasal 22C ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945, jumlah anggota Dewan Perwakilan Daerah itu hanya sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Karena itu, banyak orang berpendapat bahwa struktur parlemen Indonesia berdasarkan hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 tersebut bersifat *soft bicameralism* atau bikameralisme yang sederhana. Akan tetapi, jika diperhatikan dengan sungguh-sungguh, seperti telah diuraikan sebelumnya, struktur partai Indonesia pasca Perubahan Keempat UUD 1945 sama sekali tidak dapat disebut sebagai sistem bikameral. DPD sama sekali tidak diberi kewenangan legislatif, meskipun hanya sederhana sekalipun. DPD hanya memberikan saran atau pertimbangan, dan sama sekali tidak berwenang mengambil keputusan apa-apa di bidang legislatif.[35]

III. KESIMPULAN

Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 telah diimplementasikan oleh Pembentuk Undang-Undang, dalam hal Presiden dan DPR, melalui perubahan UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MD3 menjadi UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3. Seiring dengan disahkannya UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3, DPR melakukan perubahan terhadap Peraturan DPR Nomor 1 Tahun 2009 tentang Tata Tertib menjadi Peraturan DPR Nomor 1 Tahun 2014 tentang Tata Tertib.

Implementasi Putusan sebelum Perubahan UU MD3 dan Tatib DPR dilakukan oleh DPR dengan cara melibatkan DPD dalam pembahasan RUU yang terkait dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran,

[35] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konpress, 2005, h. 188.

dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Terbukti, dalam proses pembahasan UU Nomor 1 Tahun 2014 tentang Kelautan yang merupakan Perubahan UU Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, DPR telah melibatkan DPD sedemikian rupa sampai dengan Pembicaraan Tingkat I. Akan tetapi, untuk persetujuan RUU menjadi UU, DPD tidak dilibatkan.

Implementasi melalui Perubahan UU MD3 dan Perubahan Tata Tertib DPR. Perubahan UU MD3 dari UU Nomor 27 Tahun 2009 ke UU Nomor 17 Tahun 2014 maupun Perubahan Tata Tertib DPR dari Tatib 2009 ke Tatib 2014 telah mengakomodir 5 (lima) substansi dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. UU Nomor 17 Tahun 2014 maupun Tata Tertib DPR 2014 telah mengakomodir Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 yang pada pokoknya mendesain proses legislasi menjadi model tripartit, yakni DPR, DPD, dan Presiden, yang setara sejak awal hingga akhir tahapan Pembicaraan Tingkat I. Pada Pembicaraan Tingkat II, DPD menyampaikan pendapatnya sebelum persetujuan atau pengesahan RUU menjadi UU antara DPR dan Presiden dalam rapat paripurna DPR namun DPD tidak terlibat pengesahan RUU menjadi UU.

Politik hukum legislasi pasca Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 ialah dengan melakukan revisi UU MD3, UU P3, dan Tatib DPR yang berkaitan dengan 5 (lima) hal substansial sebagaimana yang terdapat dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, yaitu:

a. dalam mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan daerah, DPD setara dengan DPR dan Presiden;
b. Hak/kewenangan DPD sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU;
c. DPD ikut membahas RUU tetapi tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU menjadi UU;
d. DPD ikut menyusun Program Legislasi Nasional; dan
e. DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan RUU. Dalam hal ini, DPR dan Presiden wajib untuk meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Latif, 2007, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Total Media, h. 61.

Alexander Hamilton,1961, *The Federalist Papers, Mentor Book, The New American Library,* 1961.

Badan Legislasi DPR RI, 2013, *Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, Dewan Perwakilan Rakyat RI, h. 61.

Bede Harris, *Esential Constitutional Law*, Sydney-London-Portland, Oregon: Cavendish Publishing, 2000, h. 2.

Ernst Benda, 2005, *Pelaksanaan Keputusan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*, Jakarta: Konrad Adenauer Stiftung, h. 15.

Feri Amsari, 2013, *Konflik Legislasi DPR-DPD*, Koran Tempo, 5 Juli 2013.

Georg Vanberg, 2005, *The Politics of Contitutional Review in Germany*, Political Economy of Institution and Decision, Cambridge University Press, h. 2-8.

Jimly Asshiddiqie, 2003, *Hubungan Kerja Antara DPD Dengan DPR dan Lembaga Negara Lainnya Dalam Buku Dewan Perwakilan Daerah Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia,* Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR dan UNDP, h. 116-117.

Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konpress, 2005, h. 188.

Johny Ibrahim, 2005, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, h. 302.

Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 34.

Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum,* Jakarta: Kencana, 2011, h. 89.

Richo Wahyudi, 2010, *Pembaharuan Hukum,* Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, h. 50.

Robert H. Fallon, Jr., 2001, *Implementing the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusset, and London, England, h. 37.

Soetandyo Wignjosoebroto**,** *Tentang Kajian "Hukum dan Masyarakat": Sebuah Pengenalan***,** http://soetandyo.wordpress.com/2011/07/11/tentang-kajian-hukum-dan-masyarakat-sebuah-pengenalan/#more-197, diunduh 7 Januari 2014.

Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, h. 251-252.

Stephen Sherlock, 2005, *Indonesia's Regional Representative Assembly: Democracy, Representation and the Regions***,** Centre for Democratic Institutions Research School of Social Sciences, Australian National University.

"*DPR-DPD agar ubah tatib sikapi Putusan MK*", 26 Juni 2013, http://koran-indonesia.com/2013/06/dpr-dpd-agar-ubah-tatib-sikapi-putusan-mk/#.U0yfcqJaeSw. Diakses 22 Maret 2014.

Eksistensi Badan Pertanahan Aceh sebagai Perangkat Daerah di Aceh dalam Aspek Kepastian Hukum Bidang Pertanahan

The Existence of Aceh Land Agency as A Local Apparatus in Aceh in the Aspect of Legal Certainty in Land Sector

Zaki 'Ulya
Fakultas Hukum Universitas Samudra
Jl. Meurandeh, Kota Langsa, Aceh, 24416
Email: zaki.ulya@gmail.com

Naskah diterima: 15/05/2015 revisi: 1/09/2015 disetujui: 3/09/2015

Abstrak

Berdasarkan ketentuan Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menegaskan tentang peralihan status Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh dan Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota menjadi satuan perangkat daerah Aceh dan kabupaten/kota, yang dibatasi hingga akhir anggaran tahun 2008. Namun, peralihan status tersebut baru dapat diselesaikan pada tahun 2015 dengan diterbitkannya Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 tentang Pengalihan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh Dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota Menjadi Badan Pertanahan Aceh Dan Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota. Permasalahan yang timbul akibat diberlakukannya peraturan Presiden tersebut yaitu terkait kewenangan Kanwil Badan Pertanahan Nasional Aceh yang masih bersifat sentralistik, sehingga mengakibatkan disharmonisasi hukum antara ketentuan Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 dengan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015. Tujuan penulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji bentuk disharmonisasi hukum ketentuan Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 yang merujuk pada Memorendum of Understanding (MoU) Helsinki. Dan, mengkaji dampak kewenangan Badan Pertanahan Nasional Aceh atas keberlakuan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015.

Kata Kunci : Badan Pertanahan Aceh, Perangkat Daerah, Kepastian Hukum

Abstract

Under the provisions of Article 253 of Law No. 11 Year 2006 regarding Aceh Government insists on the transitional status of the Regional Office of the National Land Agency of Aceh and District Land Office / City into the device unit area of Aceh and district / city, which is limited to the budget end of 2008. However, the status of the new transition can be completed in the year 2015 with the issuance of Presidential Decree No. 23 Year 2015 on the transfer of the Regional Office of the National Land Agency of Aceh and District Land Office / City Land Agency Become Aceh and Aceh Land Office Regency / City. The problems that arise as a result of the enactment of legislation that is related to the authority of the President of the Regional Office of the National Land Agency of Aceh are still centralized, resulting in disharmony between the legal provisions of Law No. 11 of 2006 by Presidential Decree No. 23 Year 2015. The purpose of this paper is intended to examine the form of disharmony legal provisions of Article 253 of Law No. 11 Year 2006, which refers to Memorendum of Understanding (MoU). And, examine the impact of the authority of the National Land Agency of Aceh on the enforceability of Presidential Decree No. 23 Year 2015.

***Keyword**: Aceh Land Agency , Regional Apparatus, Legal Certainty*

I. PENDAHULUAN

Negara sebagai suatu alat (*agency*) yang mengatur dan mengendalikan persoalan bersama atas nama rakyat sudah seharusnya berusaha mewujudkan kehidupan yang adil dan makmur dalam berbagai aspek kehidupan warga negara. Untuk mencapai tujuan tersebut negara diberi kekuasaan (*authority*) yang dapat memaksa seluruh anggotanya (seluruh elemen masyarakat dan aparatur negara) untuk mematuhi segala peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan, termasuk bagaimana negara menguasai aset sumber daya alam yang ada. Dalam hal ini termasuk pula tanah dan apa saja yang terkandung didalamnya.[1]

Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menegaskan "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Cerminan pasal tersebut menyatakan bahwa Negara mempunyai kekuasaan dalam melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam yang diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan. Pengaturan melalui peraturan perundang-undangan merupakan salah satu bentuk pemaksaan yang dilakukan oleh Negara agar rakyat dapat mematuhi ketentuan tersebut.

[1] Budiyanto, *Dasar-dasar Ilmu Tata Negara,* Jakarta, Erlangga, 2000, h.. 2

Tanah memiliki makna yang sangat penting bagi kehidupan masyarakat dan negara. Selain sebagai tempat pemukiman, tanah juga merupakan sumber penghidupan bagi masyarakat yang mencari nafkah melalui usaha pertanian, pertambangan dan perkebunan. Dalam kehidupan manusia tanah mempunyai nilai yang sangat tinggi, tidak hanya bernilai ekonomis, tetapi juga menyangkut masalah nilai-nilai sosial dan politik. Sehingga, bagi bangsa Indonesia tanah mempunyai hubungan abadi dan bersifat magis religius, yang harus dijaga, dikelola dan dimanfaatkan dengan baik sebagai amanah Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.[2]

Pertanahan merupakan bidang hukum yang sangat mendapat perhatian setelah Indonesia merdeka, yaitu dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Guna mendukung kewenangan pemerintah dalam bidang pertanahan maka dibentuklah Badan Pertanahan Nasional (disingkat BPN). BPN adalah lembaga pemerintah non kementerian di Indonesia yang mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral. BPN dahulu dikenal dengan sebutan Kantor Agraria. BPN diatur melalui Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 dan Peraturan Presiden No. 85 Tahun 2012.

Aceh merupakans salah satu provinsi dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia yang mendapatkan status otonomi khusus, dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Menurut undang-undang tersebut, Aceh diberikan kekhususan dalam pengelolaan sumber daya alam, termasuk bidang tanah. Hal tersebut menjadi salah satu urusan wajib yang diberikan pemerintah pusat kepada Aceh sebagai daerah khusus.[3]

Terkait dengan keberadaan Badan Pertanahan Nasional, khususnya kantor wilayah yang ada di setiap provinsi dan merupakan kelembagaan yang menjalankan wewenang delegatif dari Badan Pertanahan Nasional di provinsi. Di Aceh, menurut Pasal 253 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menyatakan bahwa "Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh dan Kantor Pertanahan kabupaten/kota menjadi perangkat Daerah Aceh dan perangkat daerah kabupaten/kota paling lambat awal tahun anggaran 2008". Selanjutnya ditegaskan dalam Ayat (2) bahwa "Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Presiden".

[2] B.F. Sihombing, *Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia,* Jakarta, PT. Tokok Gunung Agung Tbk, 2005, h. 79
[3] Briefing Paper, Quarterly Report-II, The Aceh Institute, Banda Aceh, Februari 2010, h. 2

Berdasarkan ketentuan Pasal 253 tersebut bahwa terjadi peralihan status Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh maupun Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menjadi salah satu kelembagaan di daerah atau Satuan Perangkat Daerah Aceh mapun Satuan Perangkat Daerah Kabupaten/Kota. Adapun tujuan peralihan tersebut dimaksudkan untuk mempermudah akses masyarakat dalam penentuan hak atas tanah maupun dalam hal penyelesaian konflik tanah. Selanjutnya, ketentuan peralihan tersebut diatur lebih lanjut melalui peraturan Presiden.

Lebih kurang 9 (Sembilan) tahun pasca diberlakukannya Undang-Undang No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, pemerintah pusat telah menerbitkan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 Tentang Pengalihan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh Dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota Menjadi Badan Pertanahan Aceh Dan Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota. Sebelum disahkan peraturan Presiden tersebut, pemerintah pusat juga telah mengsahkan Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2015 tentang Kewenangan Pemerintah Yang Bersifat Nasional Di Aceh.

Secara implisit berdasarkan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 menyatakan bahwa pengalihan status kelembagaan, kepegawaian, aset, dan dokumen harus sudah dilaksanakan paling lama setahun setelah perpres ini diundangkan. Tim pengalihan sudah harus ditetapkan paling lama sebulan setelah perpres ini diundangkan. Selanjutnya, tim pengalihan sudah melaksanakan tugasnya paling lama sebulan sejak ditetapkan. Sementara itu menurut Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2015 menyatakan Pemerintah Aceh mendapatkan porsi 11 urusan dipegang daerah (salah satunya bidang pertanahan), sisanya 10 urusan tetap dipegang Pemerintah Pusat.

Permasalahan muncul pasca diberlakukannya Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 adalah pelaksanaan kewenangan Badan Pertanahan sendiri yang masih di "dikte" oleh pemerintah pusat. Dimana Badan Pertanahan di Aceh yang seharusnya dapat menyelesaikan seluruh konflik agraria dalam waktu yg singkat tanpa harus menunggu keputusan dari pusat. Akibatnya yang dapat ditelusuri adalah munculnya ketidak pastian hukum dalam penyelesaian konflik pertanahan yang ada di Aceh, baik dalam bentuk sertifikat, akta, hingga penyelesaian hak atas tanah. Sehingga memunculkan anomali ketidak seriusan pemerintah pusat dalam mengimplementasikan ketentuan Undang-Undang No. 11 tahun 2006 dan juga MoU Helsinki.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat ditentukan beberapa permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini yaitu:

1. Bagaimanakah eksistensi Badan Pertanahan Aceh sebagai perangkat daerah dalam memberikan kepastian hukum terkait penyelesaian konflik pertanahan?
2. Bagaimanakah bentuk upaya penanggulangan yang dapat dilakukan oleh Badan Pertanahan Aceh dalam memberikan kepastian hukum terkait penyelesaian konflik pertanahan di Aceh menurut peraturan perundang-undangan?

II. PEMBAHASAN

A. Eksistensi Badan Pertanahan Aceh Sebagai Perangkat Daerah Dalam Memberikan Kepastian Hukum Terkait Penyelesaian Konflik Pertanahan

Penerapan konsep otonomi seluas-luasnya yang diselenggarakan oleh pemerintah daerah dilaksanakan menurut Pasal 18 Ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 bahwa "Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat". Ketentuan pasal tersebut menjadi dasar hukum bagi setiap daerah provinsi dalam menjalankan azas otonomi yang kemudian dituangkan dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang diubah menjadi Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, dan terakhir kali dengan diundangkannya Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Selanjutnya dalam Pasal 18 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menegaskan "Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan". Apabila dianalisa dapat ditentukan bahwa pelaksanaan otonomi daerah kepada setiap daerah provinsi termasuk Aceh dapat diselnggarakan dengan seluas-luasnya namun dikecualikan terhadap beberapa ketentuan yang menjadi urusan pemerintah pusat. Dan dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan tersebut pemerintah daerah dapat menentukan aturan daerah sendiri.[4] Dimana di Aceh peraturan daerah disebut dengan Qanun Aceh.

Konsekuensi dari pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia adalah adanya pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Hampir seluruh kewenangan pemerintah pusat diserahkan pada daerah,

[4] Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia,* Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, 2005, h.. 92

kecuali bidang; politik luar negeri, pertahanan keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional dan agama.[5] Hal ini menimbulkan peningkatan tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan (penyediaan barang publik dan pembangunan ekonomi) di tingkat daerah yang sangat besar. Termasuk bagi daerah dengan status otonomi khusus maupun status istimewa. Penyerahan atau membiarkan mengatur dan mengurus asas dan cara menjalankan kewenangan pemerintahan di daerah merupakan suatu otonom.[6]

Terkait bidang pertanahan yang merupakan wewenang negara dalam melakukan pengelolaan guna kepentingan masyarakat luas, diamanahkan kepada Badan Pertanahan Nasional. Keberadaan Badan Pertanahan Nasioanal ditentukan berdasarkan Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional. Disebutkan dalam konsideran menimbang huruf c peraturan Presiden tersebut bahwa "pengaturan dan pengelolaan pertanahan tidak hanya ditujukan untuk menciptakan ketertiban hukum, tetapi juga untuk menyelesaikan masalah, sengketa, dan konflik pertanahan yang timbul".

Hal tersebut menunjukkan bahwa BPN tidak hanya diperuntukkan dalam hal pengurusan ketertiban hukum melalui sertifikat tanah yang dibutuhkan masyarakat, namun juga mengenai terkait dalam penyelesaian masalah, sengketa dan konflik tanah. Disebutkan kewenangan BPN dalam peraturan Presiden tersebut memiliki 21 kewenangan Badan Pertanahan Nasional, dari 21 kewenangan penyelenggaraan bidang pertanahan tersebut,[7] 9 kewenangan dilimpahkan ke pemerintah daerah berdasarkan Pasal 2 Ayat (2) Keputusan Presiden No.34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.

Khusus Aceh, pemerintah pusat menambahkan dua kewenangan lainnya, yaitu kewenangan penetapan Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Guna Bangunan (HGB), sehingga Aceh memiliki 11 kewenangan di bidang pertanahan. Namun pemerintah

---

5 I Gede Pantja Astawa, *Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2009, h. 55

6 Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia,* Cet. 10., Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 2008, h. 112

7 Lihat dalam Pasal 3 Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 menyebutkan tugas BPN terdiri: a. perumusan kebijakan nasional di bidang pertanahan; b. perumusan kebijakan teknis di bidang pertanahan; c. koordinasi kebijakan, perencanaan dan program di bidang pertanahan; d. pembinaan dan pelayanan administrasi umum di bidang pertanahan; e. penyelenggaraan dan pelaksanaan survei, pengukuran dan pemetaan di bidang pertanahan; f. pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka menjamin kepastian hukum; g. pengaturan dan penetapan hak-hak atas tanah; h. pelaksanaan penatagunaan tanah, reformasi agraria dan penataan wilayah-wilayah khusus; i. penyiapan administrasi atas tanah yang dikuasai dan/atau miliknegara/daerah bekerja sama dengan Departemen Keuangan; j. pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah; k. kerja sama dengan lembaga-lembaga lain; l. penyelenggaraan dan pelaksanaan kebijakan, perencanaan dan program di bidang pertanahan; m. pemberdayaan masyarakat di bidang pertanahan; n. pengkajian dan penanganan masalah, sengketa, perkara dan konflik di bidang pertanahan; o. pengkajian dan pengembangan hukum pertanahan; p. penelitian dan pengembangan di bidang pertanahan; q. pendidikan, latihan dan pengembangan sumber daya manusia di bidang pertanahan; r. pengelolaan data dan informasi di bidang pertanahan; s. pembinaan fungsional lembaga-lembaga yang berkaitan dengan bidang pertanahan; t. pembatalan dan penghentian hubungan hukum antara orang, dan/atau badan hukum dengan tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; u. fungsi lain di bidang pertanahan sesuai peraturan perundangundangan yang berlaku.

Aceh bergeming tetap pada usulan 21 kewenangan penyelenggaraan di bidang pertanahan menjadi kewenangan Aceh, sebagaimana merujuk pada kewenangan BPN harus menjadi kewenangan Badan Pertanahan Aceh (BPA). Jika merujuk pada Peraturan Presiden No.23 Tahun 2015, seharusnya dengan dilakukannya pengalihan Kanwil BPN Aceh menjadi BPA, sepatutnya 21 kewenangan penyelenggaraan di bidang pertanahan oleh BPN menjadi kewenangan BPA.[8]

Berdasarkan catatan LBH Banda Aceh tahun 2014 tentang sebaran konflik pertanahan di Aceh, wilayah tersebut antara lain di Nagan Raya terjadi konflik tanah antara PT Surya Panen Subur, PT Kalista Alam, PT Agro Sinergi Nusantara, PT Fajar Baizury & Brothers dan PT Wiratako Meulabohdengan masyarakat di Kecamatan Darul Makmur, Tadu Raya, dan Kuala Pesisir. Di Aceh Barat terjadi konflik antara PT Agro Sinergi Nusantara dengan masyarakat Gampong Teumarom, Gampong Jawi Kecamatan Woyla dan Gampong Lung Baro Kecamatan Sungaimas. Sedangkan di Aceh Singkil ada konflik PT Ubertraco atau Nafasindo dengan masyarakat setempat terhadap penguasaan tanah HGU.[9]

Dari berbagai kasus konflik agraria tersebut, terdapat kasus-kasus yang sudah terjadi puluhan tahun tanpa penyelesaian, di antaranya adalah sengketa lahan terjadi sejak 1999 antara PT Kalista Alam dengan masyarakat Dusun Melati Gampong Krueng Seumanyam. Kemudian, sengketa tanah garapan yang digarap sejak 1990 oleh Kelompok Tani Makmue Mulia Gampong Geulanggang Gajah dan Kaye Unoe dengan PT Surya Panen Subur, sengketa ini mulai muncul kembali kepermukaan dan dilakukan aksi protes oleh warga sejak 2008, dan kasus PT Nafasindo di Singkil yang muncul sejak 1998.

Pada beberapa kasus konflik agraria berakhir dengan kriminalisasi, seperti di Aceh Singkil, 15 orang ditahan. Di Aceh Timur, konflik lahan antara masyarakat dan PT Bumi Flora selain petani yang mengalami kriminalisasi, aktivis LBH Banda Aceh yang melakukan pembelaan terhadap korban konflik lahan justru dikriminalisasi.[10] Sementara, kasus yang paling baru adalah kriminalisasi 11 orang petani yang bersengketa dengan PT Rapala. Penyelesaian kasus-kasus agraria selalu diakhiri dengan intimidasi dan kriminalisasi.

---

[8] Dewa Gumay, "*Darurat Penyelesaian Konflik Agraria, http://lbhbandaaceh.org/2015/03/12/darurat-penyelesaian-konflik-agraria/*", diakses pada tanggal 10 Mei 2015

[9] *Ibid*.

[10] Chandra Darusman S., *Pelaksanaan Pemberian Hak Guna Usaha Kepada PT. Bumi Flora Di Kecamatan Banda Alam Kabupaten Aceh Timur,* Skripsi, Banda Aceh, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, 2010, h. 49

Dari berbagai data kasus di atas yang di advokasi oleh LBH Banda Aceh, dapat dipahami bahwa keberadaan BPA sebagai perwujudan BPN di Aceh sangat dibutuhkan dalam memberikan kepastian hukum di bidang pertanahan bagi masyarakat. Apalagi kedudukan BPA saat ini berdasarkan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 telah menjadi Satuan Kerja Perangkat Aceh (SKPA). Merujuk pada ketentuan Pasal 213 Ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 menegaskan bahwa "Pemerintah Aceh dan/atau pemerintah kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus peruntukan, pemanfaatan dan hubungan hukum berkenaan dengan hak atas tanah dengan mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak yang telah ada termasuk hak-hak adat sesuai dengan norma, standar, dan prosedur yang berlaku secara nasional". Variabel "Pemerintah Aceh dan/atau pemerintah kabupaten/kota" dalam pasal tersebut menunjukkan BPA sebagai salah satu institusi daerah yang mempunyai wewenang dalam penyelenggaraan hak atas tanah bagi masyarakat.

Namun, pelaksanaan tugas dan fungsi BPA dibatasi oleh ketentuan peraturan perundang-undangan secara nasional. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 2 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 yang menyatakan bahwa "Badan Pertanahan Aceh sebagaimana dimaksud pada ayat (1), melaksanakan tugas dan fungsinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Pembatasan pelaksanaan fungsi BPA sesuai ketentuan perundang-undangan tersebut dinilai dapat memperlambat proses dalam pemberian kepastian hukum atas hak tanah bagi masyarakat dan juga penyelesaian konflik.

Makna sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di atas, adalah keseluruhan peraturan perundang-undangan secara berjenjang yang diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan, yang berhubungan dengan bidang pertanahan. Dimana secara keseluruhan peraturan tersebut menegaskan bahwa segala urusan pertanahan yang telah dilimpahkan kepada daerah, juga tetap melibatkan pemerintah pusat, khususnya BPN Pusat, dalam melakukan pengelolaan pertanahan.

Sementara itu, menurut Pasal 3 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 menegaskan bahwa:

(1) Dengan Peraturan Presiden ini, Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh dialihkan menjadi Badan Pertanahan Aceh.

(2) Ketentuan mengenai bentuk dan susunan organisasi, tugas, dan fungsi Badan Pertanahan Aceh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Qanun Aceh.

Kendala yang dihadapi oleh BPA dalam pelaksanaan tugas fungsinya adalah belum adanya ketentuan qanun Aceh yang mengatur secara konkret mengenai wewenang BPA dalam melakukan pengelolaan dan menangani konflik di Aceh, sehingga sampai saat ini BPA tetap merujuk pada ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Mustiqal Syahputra dalam tulisannya menegaskan bahwa secara tegas, materi pasal tersebut memberikan legitimasi dalam bentuk kewenangan bagi Pemerintah Aceh untuk melakukan pembenahan tata kelola agraria secara sendiri dengan agenda:

a. Melakukan perubahan, perombakan dan perbaikan sistem hukum agraria dan peraturan (Perda/Qanun) yang mengatur penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam yang meminggirkan kepentingan dan kepemilikan masyarakat atas sumber daya alam.
b. Menetapkan prinsip-prinsip baru dalam pengelolaan sumber daya alam yang berpegang pada prinsip keadilan, keberlanjutan, dan menghargai hak-hak masyarakat lokal.
c. Mengubah orientasi politik dan prilaku birokrasi yang berhubungan dengan penguasaan, pengelolaan dan pemanfaatan tanah serta sumber daya alam lainnya.
d. Mendorong konsolidasi dan penataan organisasi petani yang indenpenden.
e. Membentuk kepanitiaan/ lembaga bersama antara pemerintah dan unsur masyarakat sipil untuk menyelesaikan sengketa dan konflik pertanahan dan sumber daya alam di Aceh.[11]

Harapan sebagaimana pemaparan di atas, dalam penyelesaian seluruh konflik tanah yang berada pada BPA masih jauh dari kenyataan. Hal tersebut disebabkan masih adanya pembatasan kewenangan BPA dengan adanya Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2015 tentang Kewenangan Pemerintah Yang Bersifat Nasional Di Aceh. Keberadaan peraturan Pemerintah tersebut yaitu untuk memberikan kepastian, kejelasan, dan landasan hukum dalam menyelenggarakan kewenangan Pemerintah

[11] Mustiqal Syah Putra, *Penyelesaian Konflik Pertanahan di Aceh sebagai Jawaban Pembenahan Tata Kelola Agraria di Era Damai*, Buletin Tuhoe Edisi XV, Desember 2012, h. 3

yang bersifat Nasional di Aceh serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal 270 Ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, perlu menetapkan Peraturan Pemerintah tentang Kewenangan Pemerintah yang Bersifat Nasional di Aceh.[12]

Sebagaimana tertuang dalam lampiran huruf J tentang bidang pertanahan Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2015 tentang Pemerintah yang Bersifat Nasional di Aceh menyatakan ada 22 jenis sub bidang pertanahan yang menjadi urusah pemerintah pusat. Adapun ke 22 jenis kewenangan pemerintah tersebut diantaranya yaitu 1) izin lokasi, 2) Pengadaan Tanah bagi pembangunan Untuk Kepentingan Umum, 3) Penyelesaian Sengketa Tanah Garapan, 4) Penyelesaian Masalah Ganti Kerugian dan Santunan Tanah Untuk Pembangunan, 5) Penetapan Subyek dan Obyek Redistribusi Tanah Kelebihan Maksimum dan Absentee serta Pemberian Ganti Kerugian Tanah Kelebihan Maksimum dan Absentee, 6) Penetapan Tanah Ulayat, 7) Pemanfaatan dan Penyelesaian Masalah Tanah Kosong, 8) Pemberian Izin Membuka Tanah, 9) Perencanaan Penggunaan Tanah Wilayah Kabupaten/Kota, 10) Pengaturan, Penguasaan, dan Pemilikan Tanah (*Land Reform*), 11) Penatagunaan Tanah (*Land Use Planning*), 12) Pengurusan Hak Atas Tanah, 13) Survei, Pengukuran dan Pemetaan, 14) Penelitian dan Pengembangan Pertanahan, 15) Pengembangan dan Pembinaan SDM Pertanahan, 16) Pengaturan Pertanahan di wilayah Pesisir, Laut dan Pulau Kecil, 17) Pengelolaan Pertanahan Wilayah Perbatasan dan Pulau-pulau Terpencil, 18) Pengelolaan Ruang Atas Dan Bawah Tanah Serta Reklamasi, 19) Pengendalian dan Monitoring Pasca Penerbitan Sertifikat, 20) Pengendalian Nilai Tanah (Land Value) dan Penilaian Sumber Daya, 21) Pembangunan Sistem Informasi Pertanahan, 22) Penanganan Konflik, Sengketa dan Perkara Pertanahan.

Berdasarkan lampiran tersebut dapat dilihat begitu banyak sub bidang pertanahan yang menjadi kewenangan dari pemerintah tanpa melibatkan pemerintah Aceh. Hal tersebut mengindikasikan bahwa keberadaan BPA baik dalam pelaksanaan tugas dan fungsi sebagai perangkat daerah Aceh masih sangat kurang. Selanjutnya kekhawatiran akan kurangnya peran BPA dalam penyelesaian segala permasalahan tanah dapat dilihat akibat belum adanya atau belum disahkannya qanun yang menjelaskan tentang tugas dan fungsi BPA.

[12] Lihat dalam konsideran menimbang Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2015

B. Bentuk Upaya Penanggulangan Yang Dapat Dilakukan Oleh Badan Pertanahan Aceh Dalam Memberikan Kepastian Hukum Terkait Penyelesaian Konflik Pertanahan Di Aceh

Setiap kelembagaan secara organ dapat dilihat eksistensinya berdasarkan regulasi yang mengaturnya. Lembaga negara, organ negara, atau badan negara merupakan nomenklatur yang diberikan pada pengemban fungsi dalam sistem penyelenggaraan negara, yang harus bertanggung jawab dan bekerjasama dalam mencapai tujuan yang ditetapkan. Permasalahan yang dihadapi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah terkait penetapan lembaga negara berdasarkan kedudukan, tugas dan fungsi. Sebagaimana disebutkan dalam bukunya jimly mengungkapkan bahwa dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara ada 2 (dua) unsur pokok yang saling berkaitan yaitu organ dan *functie*. Organ adalah bentuk atau wadah, sedangkan *functie* adalah isinya. Organ adalah status bentuknya sedangkan fungsi adalah gerakan wadah sesuai dengan pembentukannya.[13]

Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa bentuk organisasi, dewan, badan atau komisi yang dibentuk dibagi dalam 6 (enam) tipe organisasi:

- Tipe pertama adalah organ yang bersifat *central government arm's length agency;*
- Tipe kedua, organ atau institusi sebagai *local authority implementation agency;*
- Tipe ketiga yaitu organ/ intitusi sebagai *public* atau *private partnership organization;*
- Tipe keempat, organ sebagai u*ser – organization;*
- Tipe kelima, organ yang merupakan *inter-governmental forum;*
- Tipe keenam yaitu organ yang merupakan *joint boards.*[14]

Merujuk pada pendapat Jimly di atas, maka dapat dilihat keberadaan BPA menurut Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 adalah sebagai *central government arm's length agency* dan *local authority implementation agency*. Makna dari *central government arm's length agency* adalah lembaga negara yang merupakan cakupan pelaksana wewenang pemerintah pusat atau perpanjangan tangan kelembagaan pemerintah pusat, sebagai contoh adanya kantor wilayah masing-masing kementerian di setiap daerah. Dan *local authority implementation agency*

[13] Jimmly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, h. 98, dapat juga dilihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, h. 45

[14] Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 397

mempunyai makna bahwa kelembagaan tersebut merupakan lembaga daerah yang melaksanakan fungsi otonomi di daerah.

Badan Pertanahan Nasional (BPN) merupakan lembaga pemerintahan yang bertugas untuk melaksanakan dan mengembangkan administrasi pertanahan. Dalam melaksanakan tugas tersebut, penyelesaian masalah pertanahan merupakan salah satu fungsi yang menjadi kewenangan BPN. Penyelesaian sengketa tanah melalui mediasi oleh BPN perlu dilandasi dengan kewenangan-kewenangan yang sah berdasarkan peraturan perundang-undangan. Bahwa dalam rangka menetapkan langkah dan arah dalam menangani dan menyelesaikan sengketa, konflik dan perkara Pertanahan secara efektif telah ditetapkan Keputusan Kepala Badan Pertanahan Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2009 Tentang Kebijakan dan Strategi Kepala BPN Republik Indonesia Menangani dan Menyelesaikan Sengketa, Konflik dan Perkara Pertanahan Tahun 2009, dimana sistem penanganan masalah Pertanahan dengan berpedoman kepada Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 34 Tahun 2007 Tentang Petunjuk Teknis Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan.[15]

Selanjutnya, berdasarkan Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional, fungsi pengkajian dan penanganan masalah, sengketa, konflik, dan perkara di bidang pertanahan dilaksanakan oleh Deputi Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan sebagai unsur pelaksana sebagian tugas dan fungsi BPN. Dalam menjalankan fungsi, Kedeputian Bidang Pengkajian dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan melakukan dua upaya, yaitu: pertama, upaya pencegahan kasus pertanahan, dan kedua, upaya penanganan kasus pertanahan.[16]

BPA yang sebelumnya merupakan lembaga perwakilan pemerintah pusat di daerah yaitu Kantor Wilayah BPN telah dialihkan menjadi BPA dengan dasar bahwa BPA dijadikan sebagai salah satu perangkat kerja daerah di Aceh. Orientasinya menurut Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 menjadi dasar hukum yang kuat terkait keberadaan BPA dalam menjalankan fungsinya terkait pengelolaan pertanahan di Aceh.[17]

---

[15] Herwandi, *Peran Kantor Pertanahan dalam Rangka Penyelesaian Sengketa Tanah Secara Mediasi di Kantor Pertanahan Jakarta Utara*, Tesis, Program Magister Kenotariatan, Semarang, Universitas Diponegoro, 2010, h. 41

[16] Hendarman Supandji, *Kebijakan Dan Langkah-Langkah Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Dalam Perspektif Penanganan Konflik Agraria*, Jakarta: Disampaikan pada Pertemuan Terbatas Wantimpres dengan tema "Kondisi Keamanan Dalam Negeri dan Upaya Pengelolaannya, di Gedung Wantimpres, 11 Juni 2013, h. 3

[17] Lihat Pasal 2 dan 3 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015

Berdasarkan Pasal 16 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 menyebutkan "Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Aceh dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota yang sudah ada pada saat berlakunya Peraturan Presiden ini tetap menjalankan tugasnya sampai dengan terbentuknya Badan Pertanahan Aceh dan Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota". Lahirnya Peraturan Presiden Badan Pertanahan Aceh (BPA) seharusnya memberikan harapan baru bagi Aceh dalam penyelesaian konflik agraria, dimana kewenangan pendaftaran, pengaturan, dan penetapan hak-hak atas tanah termasuk penetapan HGU menjadi kewenangan BPA. Kedua hal tersebut menjadi permasalahan utama penyebab 90 persen konflik agraria di Aceh. Artinya, problematika terbesar penyebab konflik agraria bisa diselesaikan di Aceh, tanpa dalih-dalih kewenangan pemerintah pusat.

Adapun eksistensi keberadaan BPA baru secara sah dapat berlaku di Aceh dan menjalankan kewenangannya sebagaimana perangkat daerah Aceh lainnya apabila qanun yang diamanahkan telah disahkan menurut Pasal 3 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015. Pelaksanaan tugas dan fungsi BPA menurut Pasal 3 tersebut tetap dibatasi dengan adanya Pasal 4 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 yang menyatakan "Badan Pertanahan Aceh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) melaksanakan tugas dan fungsi di bidang pertanahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Dapat dianalisa bahwa seharusnya kewenangan BPA mutlak ditentukan oleh Qanun Aceh menurut Pasal 3 Ayat (2) peraturan Presiden tersebut, namun pembatasan dengan Pasal 4 justru dikhawatirkan menimbulkan kerancuan pemberlakuan qanun karena BPA tetap merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Selanjutnya menurut Pasal 5 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 menegaskan "Pemerintah melakukan fasilitasi, pembinaan, dan pengawasan atas penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah di bidang pertanahan di Aceh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Berdasarkan pasal tersebut dapat dipahami bahwa pemerintah pusat masih mempunyai andil besar dalam penyelenggaraan pertanahan di Aceh, yang dilakukan dalam tiga bentuk yaitu fasilitasi, pembinaan, pengawasan. Atas dasar itu, dapat dipahami bertentangan dengan konsep otonomi di Aceh, dimana BPA sebagai perangkat daerah seharusnya setara dengan perangkat daerah lainnya yang notabene-nya bertanggung jawab pada Gubernur selaku kepala pemerintahan di Aceh. Hal ini dapat ditanggulangi dengan pengaturan kewenangan BPA dalam qanun Aceh seluruhnya.

Apabila dicermati pengertian dari Satuan Kerja Perangkat Daerah dan Perangkat Daerah Provinsi telah diterjemahkan dalam Pasal 1 angka 9 dan 15 Qanun Aceh No. 5 Tahun 2007 tentang Susunan Organisasi Dan Tata Kerja Dinas, Lembaga Teknis Daerah, Dan Lembaga Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam bahwa "Satuan Kerja Perangkat Daerah yang selanjutnya disingkat SKPD adalah Perangkat Daerah pada Pemerintahan Aceh", dan "Perangkat Daerah Provinsi adalah unsur pembantu Gubernur dalam penyelenggaraan Pemerintahan Aceh yang terdiri dari SETDA dan Sekretariat DPRA, Dinas, Lembaga Teknis Daerah, dan Lembaga Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam".[18]

Merujuk pada pengertian tersebut, tentu dapat dipahami dengan jelas bahwa setiap lembaga daerah di Aceh merupakan unsur pembantu dari Gubernur, yang seharusnya dan semestinya juga bertanggungjawab kepada Gubernur. Dengan demikian, peralihan BPN menjadi BPA sebagai perangkat daerah Aceh, tunduk pada Gubernur selaku kepala pemerintahan Aceh dan orientasi kewenangannya juga diatur melalui aturan daerah yaitu Qanun.

Sementara itu, dalam kaitannya dengan pemilihan Kepala BPA disebutkan dalam Pasal 6 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 bahwa "Kepala Badan Pertanahan Aceh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1), diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional atas usul Gubernur Aceh". Berdasarkan pasal tersebut, seharusnya Gubernur Aceh mempunyai kapasitas lebih dari pada hanya "mengusulkan", sungguhpun wewenang memberhentikan terletak pada Menteri Agraria sendiri. Artinya, Gubernur Aceh dapat mengawasi kinerja Kepala BPA dalam menangani bidang pertanahan di Aceh, begitu juga terhadap kinerja Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

Adapun jangka waktu yang diberikan kepada Aceh dalam menetapkan qanun tentang BPA adalah satu tahun, dan dalam selama itu juga Kanwil BPN dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota tetap melaksanakan kewenangannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 18 Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015 yang menyatakan "Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/Kota mengenai bentuk dan susunan organisasi, tugas, dan fungsi Perangkat Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2) harus sudah ditetapkan paling lama 1 (satu) tahun setelah Peraturan Presiden ini diundangkan".

[18] Ketentuan Qanun No. 5 Tahun 2007 telah diubah dengan Qanun No. 15 tahun 2012 tentang Perubahan Atas Qanun Aceh Nomor 5 Tahun 2007 Tentang Susunan Organisasi Dan Tata Kerja Dinas, Lembaga Teknis Daerah, Dan Lembaga Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam

Tujuan pengundangan BPA maupun Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dalam jangka waktu setahun adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi BPA dalam menjalankan tugas fungsinya, khususnya dalam penyelesaian konflik pertanahan.

Adapun salah satu landasan BPN dalam penanganan konflik pertanahan yaitu Peraturan Kepala BPN RI No. 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan, dimana kasus pertanahan dibedakan antara sengketa, konflik dan perkara pertanahan. Istilah sengketa dan konflik pertanahan sering kali dipakai sebagai suatu padanan kata yang dianggap mempunyai makna yang sama. Akan tetapi sesungguhnya kedua istilah itu memiliki karakteristik yang berbeda. Peraturan Kepala BPN RI No. 3 Tahun 2011, BPN RI memberi batasan mengenai sengketa, konflik maupun perkara pertanahan.

Ruang lingkup penanganan kasus pertanahan oleh BPN RI, meliputi:

(1) pelayanan pengaduan,
(2) pengkajian kasus,
(3) penanganan kasus,
(4) penyelesaian kasus, dan
(5) bantuan hukum dan perlindungan hukum.[19]

Apabila ketentuan qanun akan dibahas di parlemen Aceh, maka seyogyanya ketentuan mengenai penyelesaian konflik pertanahan yang akan menjadi kewenangan BPA dapat mengakomodir ketentuan Peraturan Kepala BPN RI No. 3 Tahun 2011, dan ketentuan lainnya sehingga secara keseluruhan BPA dalam menjalankan fungsinya ke depan dapat merujuk kepada qanun belaka sebagai refleksi penerapan otonomi khusus dan juga kinerjanya sebagai satuan perangkat Aceh.

III. KESIMPULAN

Peralihan status dari Kanwil BPN menjadi BPA merupakan amanah Pasal 253 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 yang kemudian diatur lebih lanjut melalui Peraturan Presiden No. 23 Tahun 2015. Peralihan status tersebut menjadikan BPA menjadi salah satu dari perangkat daerah Aceh yang diatur lebih lanjut tugas dan fungsinya melalui qanun. Berdasarkan ketentuan peraturan Presiden tersebut diharapkan peran BPA dalam menyelesaikan konflik pertanahan di Aceh menjadi

[19] Hendarman Supandji, *Loc., Cit.*

maksimal. Namun, disatu sisi peran BPA tersebut tidak terlihat diakibatkan karena masih adanya pembatasan dengan diberlakukannya Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2015.

Adapun upaya penanggulangan yang dapat dilakukan dalam memaksimalkan peran BPA dalam penanganan konlik pertanahan yaitu melakukan konsolidasi kelembagaan BPA dalam memuat tugas dan fungsi BPA dalam qanun Aceh. Dalam penguatan kelembagaan melalui qanun tersebut, pengaturan BPA sebagai bagian perangkat Aceh yang tunduk pada Gubernur Aceh, sebagaimana lembaga daerah lainnya. Sebagai lex specialis di Aceh, secara kelembagaan BPA harus mencerminkan otonomi khusus Aceh dengan landasan utamanya adalah Undang-Undang No. 11 Tahun 2006. Sehingga BPA dalam menjalankan tugas dan fungsinya dapat memberikan kepastian hukum dalam menangani konflik pertanahan.

DAFTAR PUSTAKA

Astawa, I Gede Pantja, 2009, "Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia", Bandung, Alumni.

Briefing Paper, Quarterly Report-II, The Aceh Institute, Banda Aceh, Februari 2010

Budiyanto, 2000, "Dasar-dasar Ilmu Tata Negara", Jakarta, Erlangga.

Chandra S. Darusman, 2010, "Pelaksanaan Pemberian Hak Guna Usaha Kepada PT. Bumi Flora Di Kecamatan Banda Alam Kabupaten Aceh Timur", Skripsi, Banda Aceh, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala.

Dewa Gumay, "Darurat Penyelesaian Konflik Agraria", http://lbhbandaaceh.org/2015/03/12/darurat-penyelesaian-konflik-agraria/, diakses pada tanggal 10 Mei 2015

Herwandi, 2010, "Peran Kantor Pertanahan dalam Rangka Penyelesaian Sengketa Tanah Secara Mediasi di Kantor Pertanahan Jakarta Utara", Tesis, Semarang, Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

Jimly Asshiddiqie, 2006, "Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi", Jakarta, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI.

Jimly Asshiddiqie, 2006, "Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara", Jakarta, Konstitusi Press.

Jimly Asshiddiqie, 2008, "Menuju Negara Hukum Yang Demokratis", Jakarta, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Ni'matul Huda, 2005, "Hukum Tata Negara Indonesia", Jakarta, PT Rajagrafindo Persada.

Philipus M. Hadjon, "Pengantar Hukum Administrasi Indonesia", Cet. 10., Yogyakarta, Gadjah Mada University Press.

Sihombing B.F., 2005, "Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia" , Jakarta, PT. Tokok Gunung Agung Tbk.

Supandji, Hendarman, 11 Juni 2013, "Kebijakan Dan Langkah-Langkah Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Dalam Perspektif Penanganan Konflik Agraria", Jakarta, Disampaikan pada Pertemuan Terbatas Wantimpres dengan tema "Kondisi Keamanan Dalam Negeri dan Upaya Pengelolaannya, di Gedung Wantimpres.

Syah Putra, Mustiqal, Desember 2012, "Penyelesaian Konflik Pertanahan di Aceh sebagai Jawaban Pembenahan Tata Kelola Agraria di Era Damai", Buletin Tuhoe Edisi XV.

Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi

Ultra Petita in the Judicial Review of Law by the Constitutional Court

Suwarno Abadi

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra,
Jl. Raya Benowo 1-3 Surabaya - Indonesia Surabaya
E-mail: suwarnoabadi@uwp.ac.id

Naskah diterima: 19/08/2015 revisi: 1/09/2015 disetujui: 2/09/2015

Abstrak

Putusan *ultra petita* yang dipraktikkan MK dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang perlu dikaji secara cermat. Praktik ini hendaknya tidak dipersalahkan hanya karena tidak ada ketentuan dalam konstitusi yang memberikan jaminan terhadap putusan *ultra petita* tersebut. Atas dasar itu penulis kemudian berpendapat bahwa praktik putusan *ultra petita* ini dapat dibenarkan karena dua alasan. Pertama, *judicial activism*. Kedua, kekhasan peradilan konstitusional dalam rangka mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Sesuai dengan alasan-alasan tersebut maka putusan *ultra petita* MK harus tetap dipertahankan karena praktik tersebut merupakan cara paling masuk akal untuk melindungi konstitusi.

Kata-kata kunci: Putusan *Ultra Petita*, Justifikasi

Abstract

Ultra petita decision practiced under the MK's jurisdiction to review the constitutionality of legislation needs to be assessed carefully. This practice should not be condemned as illegitimate because there is no explicit constitutional rule that guarantee it. The author therefore argues that this practice can be justified under two reasons. First, judicial activism. Second, the very nature of constitutional adjudication in order to defend the supremacy of the constitution over legislation. According to these reasons, the MK's ultra petita decision should be upheld because this practice is the most reasonable means to protect the constitution.

Key words: *Ultra Petita Decision, Justifications*

I. PENDAHULUAN

Masalah putusan *ultra petita* seperti yang dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi telah banyak dibahas dan dikritisi baik dalam posisi pro maupun kontra melalui forum diskursus akademis. Namun demikian, penjelasan untuk menjustifikasi keabsahan putusan *ultra petita* menurut penulis dirasa masih belum memuaskan. Salah satu contoh adalah penjelasan terlalu sumir berikut ini: "dalam setiap gugatan, dakwaan, ataupun permohonan biasanya selalu dicantumkan permohonan kepada hakim untuk menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya *(ex aequo et bono)* sehingga hakim memiliki keleluasaan untuk menjatuhkan putusan lebih dari *petitum*."[1]

Tulisan ini berusaha menyajikan sebuah pembahasan yang berbeda dalam posisi membela praktik putusan *ultra petita* dengan mengemukakan dasar rasionalitasnya yang *legitimate* yaitu *judicial activism* (*judicial activism*) serta hakikat dari fungsi ajudikasi yang dijalankan oleh MK di ranah peradilan konstitusional yang berbeda dengan ranah peradilan biasa, terutama jika yang dijadikan model adalah peradilan perdata.[2] Dalam peradilan perdata misalnya, telah secara eksplisit digariskan bahwa: "Hakim dilarang untuk memutus mengenai hal-hal yang tidak diminta untuk diputus atau memutus lebih dari apa yang diminta untuk diputus."[3] Dengan kata lain, sesuai ketentuan tersebut, hakim perdata dilarang *ultra petita*; atau *a contrario*, hakim perdata harus *intra petita*, memutus sesuai dengan yang diminta.

Praktik *ultra petita* oleh peradilan sangat mudah mengundang kritisisme serius, terutama terkait dengan pertanyaan mengenai batasan bagi hakim dalam menyelenggarakan peradilan. Dengan demikian, sesuai argumen yang ingin dipertahankan di sini untuk mendukung praktik putusan *ultra petita* tersebut, penulis akan membahas tentang dua hal. Pertama, konsep *judicial activism* sebagai kerangka umum pembahasan ini di mana putusan atas perkara tidak semata ditentukan oleh apa yang diminta atau dikehendaki para pihak, tetapi dapat pula hakim dengan kebijaksanaannya memutus lebih dari yang diminta tersebut. Kedua, terkait dengan pembahasan pertama, skenario tersebut, aktivisme yudisial, sangat tepat diaplikasikan dalam ranah peradilan konstitusional seperti yang dijalankan oleh MK. Dalam situasi demikian, meskipun hal ini implikasi logis dari hakikat

[1] Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta:Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 54.
[2] Argumen demikian telah disinggung secara sumir dan samar-samar dalam Ibid., h. 53-54.
[3] Pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 R.Bg.

peradilan konstitusional, tetapi ke depan perlu dipikirkan supaya praktik ini tidak kontroversial secara ketatanegaraan. Pernyataan tersebut mengandung pengertian bahwa hubungan antara pembentuk undang-undang (legislator) dan MK perlu ditelaah secara mendalam, terutama dengan melihat pada contoh-contoh kasus praktik *judicial activism* tersebut di negara lain supaya peradilan konstitusional yang dijalankan MK tidak menimbulkan kegaduhan politik dengan legislator.

II. PEMBAHASAN

A. Ultra Petita sebagai Praktik *Judicial Activism* yang *Legitimate*

Sebagai prapemahaman yang mendasari argumen tulisan ini dalam mendukung praktik putusan *ultra petita* maka perlu dikemukakan lebih dahulu di sini keyakinan bahwa asas *intra petita* seyogianya tidak diterapkan dalam ranah peradilan konstitusional seperti yang dijalankan oleh MK. Upaya mencari dasar pembenar yang *legitimate* untuk posisi tersebut menurut hemat penulis sangat relevan jika dikaitkan dengan potensi *judicial activism* untuk diperankan oleh Hakim Konstitusi di lingkungan MK.

Judicial activism sebagai sebuah konsep sering dipahami negatif sebagai praktik penggunaan kekuasaan yudisial secara berlebihan oleh hakim. Namun demikian, konsep *judicial activism* ini sangat penting jika dikaitkan dengan posisi MK sebagai penyelenggara peradilan konstitusional di Indonesia. Pemahaman mengenai konsep *judicial activism* ini perlu memperhatikan aspek kontekstualnya bahwa sesungguhnya praktik pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang tidak selalu mengundang badan yudisial untuk mempraktikkan pendekatan aktivisme yudisial.

Dengan pengertian tersebut, secara kontekstual, *judicial activism* hanya sekadar pilihan mengenai strategi yang tersedia bagi hakim dalam menyelenggarakan peradilan, khususnya peradilan konstitusional untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Pilihan dalam penggunaan strategi tersebut tidaklah netral. Di sinilah timbul sebuah kebutuhan dalam rangka mengkonstruksikan konsep *judicial activism* sebagai sebuah konsep yang *legitimate* secara yuridis, tidak hanya politis. Selanjutnya, atas dasar itu, dapat pula dikonstruksikan pengertian mengenai kontribusinya yang positif, dan secara yuridis *legitimate*, praktik putusan *ultra petita* yang dijustifikasi dengan konsep *judicial activism* tersebut.

Sebagai batasan pengertian umum, Aharon Barak, mantan Ketua Mahkamah Agung Israel, mendefinisikan konsep *judicial activism* sebagai berikut:

> *judicial activism is the judicial tendency—conscious or unconscious—to achieve the proper balance between conflicting social values (such as individual rights against the needs of the collective, the liberty of one person against that of another the authority of one branch of government against another) through change in the existing law (invalidating an unconstitutional statute, invalidating secondary legislation that conflicts with a statute, reversing a judicial precedent) or through creating new law that did not previously exist (through interpreting the constitution or legislation, through developing the common law).*[4]

Craig Green, sarjana Amerika Serikat, menjelaskan bahwa, berdasarkan studi yang dilakukannya secara komprehensif terhadap konsep *judicial activism* termasuk dengan menyelidiki asal mulanya, pengertian paling baik atau memadai untuk *judicial activism* adalah "*any departure from cultural norms of judicial role*."[5] Itu berarti, konsep *judicial activism* menunjuk pada peranan yang tidak konvensional dari badan yudisial dalam melakukan ajudikasi. Pengertian ini mengandung makna tersirat *a priori* bahwa dalam menjalankan ajudikasi badan yudisial terikat oleh *cultural norms* yang berlaku secara internal ketika menjalankan proses *judicial decision-making*.[6] Posisi yang konvensional, bukan aktivisme yudisial, berarti konsisten menjalankan *cultural norms* tersebut dalam melakukan ajudikasi.

Pertentangan antara konvensionalisme melawan non-konvensionalisme ini secara kontekstual merupakan masalah sangat menarik karena praktik ajudikasi tidak selalu bersifat matematis. Berpendapat dari posisi realis, pendapat Hakim Oliver Wendell Holmes akan selalu abadi ketika dia menyatakan:

> *The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.*[7]

---

4 Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, New Jersey:Princeton University Press, 2006, h. 271.
5 Craig Green, "An Intellectual History of Judicial Activism," *Emory Law Journal*, Vol. 58, 2009, h. 1260-1261.
6 Ibid., h. 1230.
7 Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*,Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009, h. 3

Konteks faktual yang melatar belakangi pernyataan Holmes adalah tentang praktik ajudikasi. Sementara secara intelektual pendapat tersebut merupakan responsnya terhadap metodologi formalis dalam pendidikan hukum yang dikembangkan oleh Christopher Columbus Langdell, pendiri dan sekaligus Dekan Harvard Law School, terutama *case method*-nya.[8]

Pandangan yang dikemukakan Holmes merupakan pandangan tentang teori ajudikasi yang bertolak dari *stand point* realisme. Pandangan realisme itu sendiri bertolak, dan meyakini, bahwa pertimbangan-pertimbangan faktual, selain pertimbangan-pertimbangan yuridis-formal, harus menjadi dasar dalam putusan yudisial. Pengertian demikian nampak dalam pendapat Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White yang menjelaskan tentang pengertian ajudikasi-realis: "*discover how judicial decisions were reached in reality ... to discover the other factors, that contributed towards a judicial decision*."[9] Sementara itu, secara lebih spesifik, Brian Leiter menggambarkan praktik hakim yang posisi atau pendiriannya realis sebagai berikut: "*judges and lawyers openly consider the policy or political implications of legal rules and decisions; law texts now routinely consider the economic, political, and historical context of judicial decisions*."[10]

Tulisan ini tidak secara spesifik hendak mengamini pendirian realisme secara dasar justifikasi untuk praktik putusan *ultra petita* oleh MK dalam pengujian undang-undang. Pendirian realisme tersebut sah-sah saja jika hendak diposisikan sebagai teori di balik pilihan pendekatan *judicial activism*yang dapat ditempuh atau digunakan oleh hakim di mana selanjutnya pendekatan tersebut yang akan menjustifikasi praktik putusan *ultra petita*. Namun demikian, penulis tidak memilih argumen yang demikian. Jika pendirian realisme terlalu jauh digunakan, dalam hal ini penggunaan pertimbangan-pertimbangan faktual dalam putusan, pertimbangan-pertimbangan yuridisnya dapat terdistorsi sehingga justru menimbulkan pertanyaan besar terkait dengan legitimasi putusan yudisialnya sendiri. Oleh karena itu, pembenaran untuk pilihan terhadap pendekatan *judicial activism*harus kuat bobot nuansa yuridisnya ketimbang segi faktualnya.

Secara yuridis, pada badan yudisial berlaku asas yang universal dalam menyelenggarakan ajudikasi yang dikonsepsikan dengan istilah *judicial duty*.

[8] Gerald J. Postema, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: TheCommon Law World* (*A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11*), Dordrecht:Springer, 2011, h. 64.

[9] Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, London: Blackstone Press Ltd., 1997, h. 192.

[10] Brian Leiter, "American Legal Realism," dalam Dennis Patterson, ed., *A Companion toPhilosophy of Law and Legal Theory*, Oxford:Blackwell Publishing Ltd., 2010, h. 249.

Konsep ini sejatinya sinonim dengan istilah *cultural norms of judicial role* yang dikemukakan oleh Green di atas. Badan yudisial di manapun memiliki fungsi yang sangat terkait erat dengan keberadaan hukum sehingga hukum merupakan batasan yang berlaku untuk aspek operasionalitasnya. *Judicial duty* ini adalah kewajiban hakim "*to decide in accord with the law of the land*."[11] Pernyataan ini sama persis maknanya dengan ketentuan konstitusional tentang kekuasaan kehakiman atau yudisial dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan: "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."[12] Dalam rumusan yang lebih eksplisit bahkan dinyatakan bahwa: "Pengadilan *mengadili menurut hukum* dengan tidak membeda-bedakan orang (kursif – penulis)."[13]

Konsep *judicial duty* yang universal tidak sesederhana rumusan pernyataannya, yaitu "*to decide in accord with the law of the land*." Makna yang ditangkap dari pernyataan tersebut tidak selalu tunggal atau *singular*. Apakah yang sesungguhnya dimaksud dengan "*to decide in accord with the law of the land*"? Di sinilah hakim-hakim yang akan memutuskan. Dalam menjawab dan memutuskan makna untuk pertanyaan tersebut ada yang istimewa dari kewenangan hakim, yaitu hakim dijamin kebebasan atau kemerdekaannya.

Menurut Pamela Karlan, independensi yudisial (*judicial independence*) sebagai asas bagi kekuasaan yudisial mengandung pengertian bahwa: "*Judges must be free from certain kinds of pressures or influences and free to envision and realize certain goals*."[14] Dalam pernyataan lebih lugas, Margaret H. Marshall menyatakan bahwa independensi yudisial adalah: "*a system of government in which judges have the power to say 'no'—'no' to legislators, 'no' to governors, 'no' even to presidents—when the needs of the political moment clash with constitutional guarantees*."[15] Independensi yudisial sebagai asas bagi kekuasaan yudisial dengan demikian merupakan asas dalam menjalankan ajudikasi sesuai konsep *judicial duty* yaitu "*to decide in accord with the law of the land*" suatu isu hukum yang timbul apakah isu hukum tersebut merupakan isu hukum biasa atau isu hukum konstitusional.

Dalam menjalankan ajudikasi, yaitu "*to decide in accord with the law of the land*," hakim dilindungi oleh asas independensi yudisial. Oleh karena itu,

[11] Philip Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Cambridge- Massachusetts: Harvard University Press, 2008, h. 101.
[12] Lihat juga Pasal 1 angka 1 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
[13] Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009.
[14] Pamela Karlan, "Judicial Independences," *Georgetown Law Journal*, Vol. 95,2007, h. 1042-1043.
[15] The Honorable Margaret 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*, Vol. 79,2004, h. 1639.

mendiskusikan pendekatan *judicial activism* sangat relevan jika dikaitkan dengan asas independensi yudisial, terutama untuk mempertahankan legitimasi yuridisnya. Legitimasi yuridis merupakan isu sangat penting karena atas dasar itu praktik ajudikasi yudisial dapat dikualifikasi keabsahannya. Dengan pola pikir yang demikian maka harus diargumentasi secara meyakinkan bahwa pendekatan *judicial activism* yang dijalankan berada dalam *frame* atau kerangka yuridis, bukan politis. Ketika hakim masuk ke arena politik maka praktik ajudikasinya dapat dikualifikasi tidak absah karena *offside*, memasuki area atau wilayah yang tidak berada di bawah yurisdiksinya.

Dalam kerangka ajudikasi dengan pendekatan *judicial activism* maka yang akan menjadi isu atau masalah adalah interpretasi terhadap makna dari "*to decide in accord with the law of the land*," terutama dalam hal ini adalah makna *the law of the land*-nya sendiri. Hal ini supaya pendekatan *judicial activism* tersebut tetap berada dalam kerangka yuridis, sebagai tindakan berdasarkan hukum karena dimotivasi oleh pertimbangan-pertimbangan yuridis; bukan tindakan politik, yaitu tindakan yang dimotivasi oleh pertimbangan-pertimbangan politis. Saat ini, perbedaan antara tindakan hukum dengan tindakan politik tersebut menjadi kabur karena pengaruh dominan teori hukum yang bertolak dari konsep keadilan substantif tetapi *background*-nya nir-hukum, salah satunya adalah tuntuan sosial-kemasyarakatan. Tuntutan demikian, dalam negara demokratis, pada hakikatnya sangat *legitimate*. Tetapi sebagai dasar untuk putusan yudisial, pertimbangan berdasarkan tuntutan sosial-kemasyarakatan bukan porsi yang pas untuk hakim dan badan yudisial.

Tulisan ini menawarkan satu alternatif pemikiran guna mengkonstruksi konsep *judicial activism* yang *legitimate* secara yuridis untuk menginterpretasi konsep *judicial duty* sebagai "*to decide in accord with the law of the land*" dengan dibarengi oleh asas independensi yudisial sebagai mekanisme kerja normal untuk semua badan yudisial. Fokus perhatian dalam interpretasi tersebut adalah konsepsi *the law of the land* sebagai dasar bagi hakim, dan badan yudisial, dalam memutuskan suatu perkara, termasuk pengujian konstitusionalitas undang-undang. Sebagaimana telah dijelaskan dalam paragraf sebelumnya di atas, tren atau kecenderungan umum yang dewasa ini berlaku adalah kegagalan yuris Indonesia dalam memaknai hakikat hukum sebagai "hukum"; bukan hukum dalam makna yang lain di mana sesungguhnya yang dikemukakan itu "bukan lagi hukum".

Konsepsi mengenai hakikat hukum dalam ajudikasi menurut Douglas E. Edlin adalah: "*The idea that adjudicative institutions should be just above all connects judges and the judicial process to justice. Where a legal rule cannot be applied justly, the judge's duty to seek justice requires the judge to change or depart from the unjust legal rule*."[16] Konsepsi ini pada hakikatnya bersifat lebih mengelaborasi makna dari konsep *judicial duty* sebagai kewajiban hakim "*to decide in accord with the law of the land*." Konsep memutus berdasarkan hukum yang berlaku, sesuai konsepsi Edlin, mengandung makna bahwa hukum yang berlaku yang dijadikan dasar dalam memutuskan perkara haruslah adil. Oleh karena itu, seperti dinyatakan sendiri oleh Edlin, satu paket dengan *judicial duty* sebagai kewajiban hakim "*to decide in accord with the law of the land*" adalah "*the judge's duty to seek justice*" dengan implikasi "*requires the judge to change or depart from the unjust legal rule*."

Menjustifikasi argumennya Edlin menyatakan: "*In a system where justice is a public value ... judges must apply their reason and experience in the attempt to achieve justice, at times by rectifying or eliminating injustice. That is their role and their responsibility—to the law, to the judicial institution, to the public, and to the litigants*."[17] Menurut hemat penulis, *judicial activism* dapat dimaknai sebagai tuntutan kepada hakim bahwa "*judges must apply their reason and experience in the attempt to achieve justice, at times by rectifying or eliminating injustice*." Oleh karena itu, selanjutnya, untuk lebih meyakinkan bahwa pemikiran ini didasari oleh pertimbangan yuridis, perlu dipertanyakan apakah benar bahwa keadilan adalah *public value* seperti diyakini oleh Edlin dan sekaligus, sebagai implikasinya, keadilan adalah salah satu cara kita yang valid untuk mendefinisikan hukum, terutama dalam skema ajudikasi di mana hakim dituntut "*to decide in accord with the law of the land*."

Kerangka berpikir di atas sesungguhnya hendak mempertanyakan satu pertanyaan filosofis paling mendasar yaitu apakah kewajiban memutuskan perkara sesuai atau berdasarkan hukum adalah kewajiban memutuskan sesuai atau berdasarkan keadilan seperti diyakini Edlin sebagai gagasan yang sangat sentral dalam ajudikasi? Pemahaman yang dikemukakan Edlin pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari keyakinan filosofis sebagai pra-pemahaman yang mendasari secara *a priori* pandangan atau pemikirannya. Secara tersirat pandangan

[16] Douglas E. Edlin, *Judges and Unjust Laws: Common Law Constitutionalism and the Foundations of Judicial Review*, Ann Arbor:The University of Michigan Press, 2010, h. 120.
[17] Ibid., h. 121.

Edlin didasari suatu konsepsi bahwa hukum harus berlandaskan keadilan karena keadilan merupakan *public value*. Pemikiran tersebut bukan barang asing di ranah pemikiran filsafat hukum, dan filsafat politik yang lebih umum.

Pemikiran tersebut, misalnya, dapat ditemukan dalam pandangan atau pemikiran filsafat hukum yang dikemukakan Gustav Radbruch yang menyatakan tentang hubungan antara hukum dan keadilan sebagai berikut: "*est autem jus a justitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit justitia quam jus (but law issues from justice as from its mother, as it were, so there has beenjustice prior to law)*."[18] Menurut Radbruch, keadilan hadir lebih dahulu ketimbang hukum. Oleh karena itu, karena dilahirkan oleh keadilan, hukum harus memiliki kualitas adil. Hal ini dipertegas Radbruch dalam pendapat selanjutnya yang menyatakan: "*Law is a cultural phenomenon, that is, a fact related to value. The concept of law can be determined only as something given, the meaning of which is to realize the idea of law. Law may be unjust (summum jus – summa injuria); but it is law only because its meaning is to be just*."[19]

Pendapat senada dikemukakan oleh John Rawls yang pemikiran tentang keadilannya lebih condong sebagai ajaran filsafat politik ketimbang filsafat hukum yang lebih spesifik. Tentang posisi keadilan Rawls menyatakan: "*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust*."[20] Dalam pendapat Rawls keadilan diposisikan sebagai keutamaan pertama dari institusi sosial. Dengan posisi tersebut maka keadilan adalah tujuan yang harus direalisasikan oleh setiap institusi sosial. Oleh karena itu Rawls sampai pada kesimpulan bahwa betapapun suatu institusi sosial itu, seperti hukum misalnya, efisien dan tertata dengan baik, tetapi tetap harus dirombak atau dihapuskan jika terbukti tidak adil.

Posisi MK sebagai penyelenggara peradilan konstitusional dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang dapat diposisikan sebagai agen dalam rangka pengejawantahan keadilan konstitusional. *Judicial activism* sebagai alternatif kebijakan dalam menjalankan ajudikasi akan dapat bermakna positif manakala diposisikan dalam kerangka upaya mewujudkan keadilan konstitusional tersebut;

[18] Kurt Wilk, *The Legal Philosophy of Lask, Radbruch and Dabin*, Cambridge-Massachusetts:Harvard University Press, 1950, h. 73.
[19] Ibid., h. 52.
[20] John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge-Massachussets:The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, h. 3.

atau dalam kalimat yang digunakan Edlin: "*judges must apply their reason and experience in the attempt to achieve justice, at times by rectifying or eliminating injustice*." Pengertian ini sendiri merupakan batasan supaya praktik *judicial activism* mampu *legitimate* di mata hukum. Sebagaimana dikemukakan di atas, secara formal praktik *judicial activism* telah cukup *legitimate* secara yuridis karena ditunjang oleh asas independensi yudisial.

Namun demikian, secara substantif, praktik *judicial activism* tidak selalu bermakna positif. *Judicial activism* pada hakikatnya adalah konsep yang netral secara instrumental. *Judicial activism* dapat memberikan hasil yang positif maupun negatif, termasuk ketika praktik tersebut digunakan untuk menjustifikasi putusan *ultra petita* yang didiskusikan di sini. Pra-pemahaman ini konsisten dengan pandangan Geoffrey R. Stone yang banyak mengkritisi praktik *judicial activism* oleh hakim-hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat yang konservatif. Dalam pandangan Stone, *judicial activism* adalah untuk memberikan kompensasi terhadap pihak-pihak yang posisinya secara struktural lemah atau minoritas. Pandangan demikian nampak dalam kutipan berikut:

> *It is fundamentally misleading to equate activist decisions that protect the interests of corporations, the National Rifle Association and the wealthy with activist decisions that safeguard the rights of African-Americans, women, gays, political dissenters and persons accused of crime. The courts are needed to vindicate the rights of the latter. They are not needed to protect the interests of the former, who can protect themselves quite well in the give-and-take of the democratic process.*[21]

Pada kesempatan berbeda, memberikan apresiasi positif terhadap praktik *judicial activism*yang dijalankan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat di bawah kepemimpinan Earl Warren (lebih dikenal dengan sebutan *the Warren Court*), Stone merumuskan konsep *judicial activism* selektif yang ideal untuk dipraktikkan badan yudisial sebagai berikut:

> *(1) when the governing majority systematically disregarded the interests of a historically underrepresented group (such blacks, ethnic minorities, political dissidents, religious dissenters, and persons accused of crimes); and (2) when there was a risk that a governing majority was using its authority to stifle its critics, entrench the political status quo, and/or perpetuate its own political power.*[22]

[21] Geoffrey R. Stone, "When Is Judicial Activism Appropriate?" *The Chicago Tribune*, 13 April 2012.
[22] Geoffrey R. Stone, "*Citizens United* and Conservative Judicial Activism," *Illinois Law Review*, 2012, h. 493.

Kriteria *judicial activism* selektif yang dikemukakan oleh Stone dapat dimaknai sebagai argumen substantif untuk aktivisme yudisial, yaitu untuk melindungi kepentingan minoritas dari mayoritas dan untuk mencegah mayoritas memperluas dan melanggengkan kekuasaan politiknya. Konsisten dengan pendapat sebelumnya, *judicial activism* yang dibingkai oleh kerangka berpikir di atas dapat dikatagorikan sebagai gagasan mengenai ajudikasi yang didasari oleh cita hukum keadilan seperti yang dikemukakan Edlin.

Dalam kerangka berpikir yang dikemukakan Edlin, badan yudisial memiliki tanggung jawab untuk mengatasi atau menyingkirkan ketidakadilan di mana *breakdown* atau jabarannya yang representatif seperti kriteria yang dirumuskan Stone sebagai bentuk apresiasinya terhadap *the Warren Court*. Sebagai asas atau prinsip yang merupakan hasil penyimpulan terhadap pemikiran di atas, *judicial activism* dalam bentuk putusan *ultra petita* memiliki dasar legitimasi sangat kuat manakala praktik tersebut dilakukan dalam kerangka gagasan ajudikasi yang didasari oleh cita hukum keadilan, yaitu, menurut Edlin, "*requires the judge to change or depart from the unjust legal rule*." *Judicial activism* yang demikian, termasuk dalam bentuk putusan *ultra petita*, tidak akan kesulitan untuk diberikan rasionalisasi supaya diterima publik karena hal itu sudah merupakan fungsi normal badan yudisial untuk memberikan keadilan.

B. Kekhasan Peradilan Konstitusional yang Dijalankan MK

Peradilan konstitusional dengan yurisdiksi pengujian konstitusionalitas undang-undang memiliki kekhasan dibandingkan dengan peradilan biasa karena peradilan konstitusional memiliki fungsi untuk menegakkan konstitusi sebagai hukum kepada pembentuk undang-undang. Sesuai dengan doktrin *judicial duty*, hakim memiliki kewenangan inheren untuk menyatakan suatu tindakan inkonstitusional dalam memutuskan suatu perkara berdasarkan hukum karena konstitusi adalah hukum tertinggi negara. Dalam pernyataan langsung Philip Hamburger dikatakan bahwa tugas yudisial hakim adalah "*to decide in accord with the law of the land, and because the constitution was the highest part of this law, the judges in the course of doing their duty had to hold unconstitutional customs and acts unlawful and void*."[23] Pendapat tersebut menyerupai pendapat yang dikemukakan Andrew Altman yang menyatakan:

[23] Philip Hamburger, Loc.cit.

> *Courts are designed to examine and answer questions about the law's meaning. The Constitution is law, and so the judicial role applies just as much to the question whether legislative and executive action is consistent with the Constitution as it does to any other kind of legal question. Thus, the practice of judicial review is a natural consequence of the role that courts play in the legal system and the Constitution's status as law.*[24]

Secara inferensial pernyataan Altman mengandung premis mayor bahwa konstitusi adalah hukum. Oleh karena itu, pertanyaan apakah tindakan legislatif sesuai dengan konstitusi juga merupakan masalah hukum yang menjadi yurisdiksi alamiah badan yudisial karena secara fungsional badan yudisial dirancang untuk menjawab segala pertanyaan tentang makna hukum (termasuk makna ketentuan konstitusi).

Pemikiran mengenai kekhasan peradilan konstitusional sesungguhnya harus dikembalikan pada hakikat dari isu konstitusional itu sendiri yaitu isu mengenai konstitusionalitas tindakan, dalam hal ini tindakan pembentuk undang-undang (legislator) dalam menghasilkan undang-undang. Pelanggaran yang dilakukan oleh legislator dengan menghasilkan undang-undang yang inkonstitusional pada hakikatnya dapat dipresumsikan sebagai merugikan semua orang yang menjadi adresat dari undang-undang tersebut. Kondisi demikian yang membedakan isu hukum untuk ditangani oleh peradilan konstitusional seperti MK dengan isu hukum yang ditangani oleh peradilan biasa.

Fakta yuridis tersebut berimplikasi bahwa peradilan konstitusional yang dijalankan MK bersifat *erga omnes*, sebagai lawan dari *inter partes*. Dalam konteks demikian penulis sependapat dengan pandangan Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi yang menyatakan:

> *Kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki oleh MK pada prinsipnya bersifat publik walaupun pengajuannya dapat dilakukan oleh individu tertentu yang hak konstitusionalnya dirugikan oleh ketentuan undang-undang. Hal itu sesuai dengan objek pengujiannya yaitu ketentuan undang-undang sebagai norma yang bersifat abstrak dan mengikat secara umum. Dalam hal pengujian UU misalnya, jelas bahwa perkara ini menyangkut kepentingan umum yang akibat hukumnya mengikat semua orang (erga omnes).*[25]

[24] Andrew Altman, *Arguing about Law*, Belmont-California:Wadsworth Publishing Co., 2001, h. 87.
[25] Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Op.cit., h. 53.

Lebih lanjut, Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi memberikan perbandingan dengan konsep peradilan biasa di ranah keperdataan yang hakikat pengertiannya adalah: "inisiatif untuk mempertahankan atau tidak satu hak yang bersifat privat yang dimiliki individu tertentu terletak pada kehendak atau pertimbangan individu itu sendiri dan akibat hukumnya hanya mengikat pada individu tersebut, tidak kepada individu yang lain."[26]

Dengan demikian, putusan MK terhadap isu konstitusionalitas undang-undang akan berfungsi dan berkedudukan sebagai konstitusi itu sendiri. Oleh karena itu, sesuai karakter peradilan konstitusional, publik harus siap untuk menerima bahwa fungsi menginterpretasi konstitusi dari MK sebagai bagian dari proses untuk menyatakan apakah undang-undang konstitusional atau tidak menjadikan MK sebagai partner dari *constituant power* yaitu MPR,[27] yang turut berpartisipasi dalam *constitution-making process* melalui proses yudisial dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang. Secara teori, pemegang kewenangan untuk melakukan interpretasi konstitusi yang otoritatif diyakini memperoleh kewenangan sangat besar. Andrei Marmor menjelaskan, "*those who are entrusted with the authoritative interpretation of the constitution are granted considerable legal power, their decisions are often morally very significant, potentially long lasting, and, most importantly, with few exceptions, they have final say on the matter*."[28] Pendapat Marmor pada hakikatnya ditujukan pada institusi pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang di mana dalam kaitan dengan fungsi intepretetasi konstitusi diakui bahwa institusi tersebut memiliki pengaruh sangat besar dalam sistem hukum suatu negara karena pendapatnya tentang konstitusi, yaitu pendapat tentang apa yang dikatakan oleh konstitusi, bersifat final. Oleh karena itu, sebagai implikasinya, dewasa ini diterima sebagai satu kemungkinan logis bahwa interpretasi yudisial dapat menjadi salah satu teknik yang *legitimate* untuk melakukan perubahan terhadap konstitusi, khususnya manakala badan yudisial suatu negara diberikan yurisdiksi untuk menguji konstitusionalitas undang-undang dengan cara melakukan interpretasi konstitusi.

Tentang interpretasi konstitusi secara yudisial yang berimplikasi pada perubahan konstitusi, K.C. Wheare menjelaskan pandangannya sebagai berikut:

[26] Ibid., h. 53-54.
[27] Sebagaimana diketahui, MPR memiliki kewenangan untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar sesuai Pasal 3 ayat (1) jo. Pasal 37 UUD NRI 1945.
[28] Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford and Portland-Oregon: Hart Publishing, 2005, h. 143.

> *Courts, it must be emphasized, cannot amend a Constitution. They cannot change the words. They must accept the words, and so far as they introduce change, it can come only through their interpretation of the meaning of the words. Courts may, by a series of decisions, elaborate the content of a word or phrase; they may modify or supplement or refine upon their previous decisions; they may even revoke or contradict previous decisions. But throughout they are confined to the words of the Constitution.*[29]

Pendapat di atas mendeskripsikan peranan badan yudisial yang sangat signifikan dalam interpretasi konstitusi, terutama dampak dari interpretasinya. Dengan sifat otoritatifnya maka interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh badan yudisial dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang menampakkan kesan tersirat bahwa pendapatnya tentang apa yang dikatakan oleh konstitusi sangat menentukan. Bahkan, seperti diklaim oleh Marmor, pendapat tersebut bersifat final. Dengan demikian, makna konstitusi, dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang, sangat bergantung pada pendapat (baca: interpretasi) badan yudisial. Lebih lanjut, secara inferensial, jika timbul pertanyaan tentang apakah konstitusi maka jawabnya adalah apa yang dikatakan oleh badan yudisial tentang konstitusi ketika dia menguji konstitusionalitas undang-undang. Dengan pengertian lain, jika *setting* pertanyaan itu adalah Indonesia, maka konstitusi yang sesungguhnya adalah interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh MK.

Sesuai dengan posisi tersebut maka potensi MK untuk menghasilkan putusan *ultra petita* bersifat niscaya untuk menjaga supaya undang-undang senantiasa berada dalam koridor rambu-rambu konstitusional di mana pendapat tentang apa yang dikatakan oleh konstitusi (sehingga undang-undang tersebut konstitusional atau tidak) sepenuhnya berada di tangan MK. Memperhatikan posisi MK yang demikian maka dapat dimaklumi pula bahwa hal ini adalah implikasi fungsional dari pembentukan MK sebagai penjaga atau pengawal konstitusi melalui pengujian konstitusionalitas undang-undang. Oleh karena itu, jika MK memilih menggunakan pendekatan *judicial activism* dalam melakukan interpretasi konstitusi maka, yang terjadi, akan berbanding lurus terhadap peluang terjadinya praktik putusan *ultra petita* yang semakin besar. Dengan demikian, yang menjadi permasalahan utama dari praktik putusan *ultra petita* adalah justifikasi atau kausa halalnya, yaitu apakah secara konstitusional praktik tersebut sesuai atau tidak dengan konstitusi; bukan apakah putusan *ultra petita* tersebut diperkenankan atau harus dilarang.

[29] K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford:Oxford University Press, 1975, h. 105.

Dalam konteks demikian penulis berpendapat bahwa praktik tersebut, dengan melihat besarnya porsi kewenangan MK sebagai interpreter konstitusi melalui pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang, sangat *legitimate* sepanjang hakikat tujuannya untuk memposisikan undang-undang yang dihasilkan oleh legislator selalu di bawah kontrol konstitusi. Oleh karena itu yang menjadi masalah lebih pada soal apakah interpretasi konstitusi yang dihasilkan MK sudah merupakan interpretasi yang tepat. Jika interpretasi konstitusi tersebut sudah tepat maka praktik putusan *ultra petita* menjadi sangat *legitimate* secara yuridis karena memang demikianlah hakikat dari diberikannya kewenangan kepada MK untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Undang-undang yang secara hirarkis selalu berada dalam posisi di bawah kontrol konstitusi tunduk pada pendapat otoritatif dari MK apakah statusnya konstitusional atau tidak. Putusan *ultra petita*, sepanjang didasari oleh interpretasi konstitusi yang tepat oleh MK, adalah keniscayaan dalam praktik peradilan konstitusional yang bertujuan untuk menegakkan supremasi konstitusi terhadap undang-undang.

Dalam perkembangannya MK telah beberapa kali menjatuhkan putusan yang membatalkan suatu undang-undang secara keseluruhan sementara hal itu tidak menjadi *petitum* dari pemohon sehingga putusan tersebut dikualifikasi sebagai putusan *ultra petita*. Contoh praktik putusan *ultra petita* paling fenomenal adalah putusan dalam pengujian UU Ketenagalistrikan[30] dan UU KKR[31]. Dalam putusan pembatalan UU Ketenagalistrikan disebutkan bahwa walaupun hanya Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 68 UU Ketenagalistrikan yang dipandang bertentangan dengan UUD NRI 1945, namun karena ketentuan yang mengatur masalah *unbundling* dan kompetisi tersebut merupakan jantung dan paradigma dari UU Ketenagalistrikan yang tidak sesuai dengan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945, maka keseluruhan UU Ketenagalistrikan tersebut juga bertentangan dengan UUD NRI 1945.[32]

Sementara dalam putusan tentang UU KKR dinyatakan bahwa semua operasionalisasi UU KKR bergantung dan bermuara pada Pasal 27. Dengan dinyatakannya Pasal 27 UU KKR tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka seluruh ketentuan dalam UU KKR menjadi tidak mungkin dilaksanakan. Disebutkan bahwa keberadaan Pasal 27 berkaitan erat dengan Pasal 1 angka 9, Pasal 6 huruf c, Pasal 7 ayat (1) huruf g, Pasal 25 ayat (1) huruf b, Pasal 25 ayat

[30] Putusan Perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003.
[31] Putusan Perkara No. 006/PUU-IV/2006.
[32] Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Op.cit., h. 54.

(4), ayat (5), ayat (6), Pasal 26, Pasal 28 ayat (1), dan Pasal 29 UU KKR. Pasal 27 dan pasal-pasal yang terkait dengan Pasal 27 UU KKR itu merupakan pasal-pasal yang sangat menentukan bekerja atau tidaknya keseluruhan ketentuan dalam UU KKR.[33]

Praktik yang dirujuk di atas pada hakikatnya memberikan satu indikasi yang jelas bahwa praktik putusan *ultra petita* yang dilakukan oleh MK masih berada dalam batas-batas yang normal. Kembali pada argumen penulis di atas, putusan *ultra petita* MK masih rasional karena hal itu konsisten dengan menjaga semangat supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Dalam konteks demikian penulis sependapat dengan rasionalisasi yang diberikan oleh Tim Penyusun Hukum Acara Konstitusi dalam membela putusan *ultra petita* MK dalam pengujian UU Ketenagalistrikan dan UU KKR yang menyatakan:

> *hakim konstitusi dapat memutus pasal tertentu saja dari UU tersebut yang dibatalkan. Namun, jika pasal tersebut merupakan "jantung" atau menentukan operasionalisasi keseluruhan UU, pembatalan pasal tertentu saja akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Misalnya, bagaimana implikasi putusan tersebut terhadap pasal-pasal lain yang bersumber dari pasal yang dibatalkan? Akibatnya, pelaksanaan UU tersebut menjadi sangat rawan bertentangan dengan UUD 1945.*[34]

Sesuai penjelasan di atas, putusan *ultra petita* yang dihasilkan oleh MK masih berada dalam koridor kewenangannya yang sah meskipun tanpa dilegitimasi secara eksplisit oleh konstitusi, yaitu UUD NRI 1945. Pengertian penting yang tersirat di sini adalah sesuai hakikat tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi suatu negara maka MK sebagai pengawal dan interpreternya MK harus mempertahankan tujuan inheren tersebut menjadi kaidah untuk dasar tindakannya (dalam hal ini termasuk putusan *ultra petita*).

Dengan demikian, putusan *ultra petita* dalam peradilan konstitusional untuk menguji konstitusionalitas undang-undang pada hakikatnya adalah konstruksi logis dari aspek fungsional MK sebagai penjaga atau pengawal konstitusi untuk menjamin supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Dalam konstruksi logis tersebut, sepanjang tidak terbukti sebaliknya, putusan *ultra petita* MK dapat dikualifikasi halal atau *legitimate* secara yuridis sebagai kekhasan dari peradilan konstitusional yang tidak dapat dipersamakan dengan peradilan biasa, terutama peradilan perdata.

[33] Ibid.
[34] Ibid., h. 54-55.

III. KESIMPULAN

Sesuai dengan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa putusan *ultra petita* dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MK dapat dibenarkan secara substantif atas dasar dua hal. Pertama, pilihan pendekatan *judicial activism* dalam menyelenggarakan peradilan konstitusional. Kedua, kekhasan peradilan konstitusional dalam fungsinya untuk mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang.

Supaya kedua argumen tersebut *legitimate* secara yuridis, hal itu bergantung sepenuhnya pada kebenaran dari interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh MK ketika melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Hal yang sangat prinsipiil dalam interpretasi konstitusi tersebut manakala MK memilih untuk mempraktikkan pendekatan *judicial activism* ialah praktik tersebut seyogianya dilakukan dalam kerangka gagasan ajudikasi yang didasari oleh cita hukum keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Altman, Andrew, 2001,*Arguing about Law*, Belmont-California: Wadsworth Publishing Co.

Barak, Aharon, 2006,*T he Judge in a Democracy*, New Jersey: Princeton University Press.

Edlin, Douglas E., 2010,*Judges and Unjust Laws: Common Law Constitutionalism and the Foundations of Judicial Review*,Ann Arbor: The University of Michigan Press.

Green, Craig, 2009, "An Intellectual History of *Judicial activism*," *Emory Law Journal*, Vol. 58.

Hamburger, Philip, 2008,*Law and Judicial Duty*,Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.

Holmes, Oliver Wendell, 2009,*The Common Law*, Cambridge-Massachusetts:The Belknap Press of Harvard University Press.

Karlan, Pamela, 2007, "Judicial Independences," *Georgetown Law Journal*, Vol. 95.

Leiter, Brian, 2010, "American Legal Realism," dalam Dennis Patterson,ed., *A Companion toPhilosophy of Law and Legal Theory*,Oxford: Blackwell Publishing Ltd.

Marmor,Andrei, 2005, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford and Portland-Oregon: Hart Publishing.

Marshall, The Honorable Margaret H., 2004, "'Wise Parents Do Not Hesitate to Learn from Their Children': Interpreting State Constitutions in an Age of Global Jurisprudence," *New York University Law Review*, Vol. 79.

McCoubrey, Hilaire, dan Nigel D. White, 1997,*Textbook on Jurisprudence*, London: Blackstone Press Ltd.

Postema, Gerald J., 2011,*Legal Philosophy in the Twentieth Century: TheCommon Law World* (*A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11*), Dordrecht: Springer.

Rawls, John, 1999, *A Theory of Justice*,Cambridge-Massachussets: The Belknap Press of Harvard University Press.

Stone, Geoffrey R., 2012, "*Citizens United* and Conservative *Judicial activism*," *Illinois Law Review*, 2012.

_____, 2012, "When Is *Judicial activism* Appropriate?" *The Chicago Tribune*, 13 April.

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

Wheare,K.C., 1975,*Modern Constitutions*, Oxford: Oxford University Press.

Wilk, Kurt, 1950,*The Legal Philosophy of Lask, Radbruch and Dabin*,Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.

Kebebasan Hak Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Freedom of Ijtihad on Interfaith Marriage After Constitutional Court's Decision

Faiq Tobroni
Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN Tulungagung
Jl. Mayor Sujadi Timur 46 Tulungagung-Jawa Timur 66221
E-mail : faiqttobroni@gmail.com

Naskah diterima: 28/06/2015 revisi: 30/06/2015 disetujui: 10/09/2015

Abstrak

Tulisan ini mempunyai tiga isu pokok. Isu pertama membahas mengenai argumentasi yang dibangun pemohon JR sehingga menilai adanya rangakaian pelanggaran hak konstitusional yang disebabkan pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP. Isu kedua membahas mengenai bagaimana MK mendudukkan posisi negara terkait urusan perkawinan dalam memutus penolakan atas permohonan JR. Isu ketiga membahas model kebebasan berijtihad nikah beda agama sebagai dampak Putusan MK. Berdasarkan pembahasan, penulis menemukan terjadinya isu pertama disebabkan pemohon JR menilai pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP telah melegitimasi negara sebagai penafsir tunggal atas ajaran agama yang menjadi syarat keabsahan perkawinan. Menurut pemohon, peran ini digunakan negara (KUA) untuk tidak menerima nikah beda agama. Penolakan ini menyebabkan pelanggaran atas beberapa hak konstitusional lain. Selanjutnya sebagai temuan isu kedua, penulis menemukan bahwa putusan MK telah mendudukkan posisi negara yang sebenarnya bukan sebagai penafsir ajaran agama, tetapi sekedar mengakomodir hasil ijtihad ahli agama mengenai perkawinan ke dalam hukum negara. Dengan demikian, tidak benar negara telah melanggar hak konstitusional dengan mencampuri terlalu jauh kepada kehidupan keagamaan warga negara. Terakhir sebagai temuan isu

ketiga, putusan MK telah mempengaruhi model kebebasan berijtihad nikah beda agama. Sebenarnya nikah beda agama tetap bisa dilayani melalui Kantor Catatan Sipil (KCS). KCS bisa menjadi alternatif nikah beda agama dari seluruh agama Indonesia. Khusus untuk KUA, lembaga ini memang tidak mencatat nikah beda agama. Dal hal ini, KUA hanya mengakomodir kebebasan ijtihad dalam batasan ijtihad jama'i. Negara (KUA) hanya mengikuti ijtihad institusi keagamaan seperti Majelis Ulama Indonesia, Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah dan institusi sejenis lain yang menolak nikah beda agama. Khusus untuk perkawinan di tubuh umat Islam, Ijtihad Jama'i lebih baik daripada ijtihad fardiy karena model yang kedia bisa memicu liberalisasi hukum perkawinan (nikah mut'ah, poligami lebih dari empat, pernikahan di bawah umur dan penolakan pencatatan).

Kata Kunci: Putusan MK, Nikah Beda Agama, dan Ijtihad.

Abstract

This paper has three key issues. The first issue discusses the arguments constructed by applicant of judicial review (JR) to assess the constitutional rights' violations caused by the application of Article 2 (1) UUP. The second issue discusses on how the Constitutional Court (MK) seated position of state associated marital affairs in the rejection of JR. The third issue discusses model of freedom of ijtihad (legal thought) on interfaith marriage as the impact of MK's Decision. Based on the discussion, regarding to the first issue, the applicant of JR assess the application of Article 2 (1) UUP has legitimized the state as the sole interpreters of religious teachings for a requirement validity of the marriage. According to the applicant, the role is used by the state (The Office for Religious Affairs/KUA) to not accept interfaith marriage. This refusal led to the violation of some other constitutional rights. Furthermore, as the findings of the second issue, MK's decision has placed the real position of state not as interpreters of religious teachings, but merely to accommodate the results of religious scholars's ijtihad regarding marriage into the state law. Thus, it is not true that the state has violated the constitutional right to more intervene the religious life of citizens. Last findings as the third issue, MK's decision has affected the model of ijtihad freedom on interfaith marriage. Actually interfaith marriage can still be served through the Civil Registry Office (KCS). KCS could be an alternative way to facilitate the interfaith marriages for all religions in Indonesia. Special for KUA, the institution reject to record interfaith marriage. In this way, it only accommodates freedom of ijtihad within the limits of ijtihad jama'i. KUA just accomodates ijtihad by institutions such as the Majelis Ulama Indonesia, Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah and other similar institutions that reject interfaith marriage. Special for marriage in muslim community, ijtihad jama'i is better than ijtihad fardiy because the second could trigger the liberalization of marriage laws (temporary marriages, polygamy more than four, underage marriages and denial of recording).

***Keywords**: MK's Decision, Interfaith Marriage, and Ijtihad.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konstitusi Indonesia (UUD 1945) menetapkan bahwa negara menjamin hak konstitusional setiap warga negara. Sebagai konsekuensinya, setiap undang-undang harus melaksanakan amanat konstitusi tersebut. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) mempunyai tugas untuk melaksanakan amanat konstitusi tersebut dalam urusan perkawinan. Akan tetapi dalam prakteknya, masih terdapat perbedaan cara pandang dalam menilai apakah UUP telah memenuhi amanat konstitusi tersebut.

Gugatan *judicial review* (JR) terhadap Pasal 2 Ayat 1 UUP (Pasal 2 (1) UUP) menunjukkan adanya perbedaan cara pandang dalam penilain di atas. Para pemohon JR tentu mempunyai cara pandang yang berbeda dengan pihak lain (baik dari pemerintah maupun elemen masyarakat sipil lain yang menolak JR) dalam memandang pemenuhan hak konstitusional setiap warga negara menyangkut persoalan perkawinan. Pasal 2 (1) UUP yang dipermasalahkan dalam gugatan JR berbunyi "*perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Pemohon menilai Pasal tersebut telah melahirkan ketidakjelasan siapakah pihak yang berhak untuk menafsirkan ajaran agama/kepercayaan yang menjadi persyaratan keabsahan perkawinan. Karena tidak jelas, selama ini negaralah yang menjadi penafsir tunggal atas ajaran agama/kepercayaan.

Sayangnya, masih menurut pemohon JR, peran sebagai penafsir justru disalahgunakan oleh pemerintah (lembaga pencatat perkawinan) untuk menafsirkan bahwa hukum seluruh agama telah melarang nikah beda agama, meskipun pada saat yang bersamaan terdapat beberapa individu dalam suatu agama yang memperbolehkan nikah beda agama. Salah satu lembaga pencatat perkawinan yang telah melakukan hegemoni penafsiran atas ajaran agama untuk menganggap tidak sahnya nikah beda agama adalah Kantor Urusan Agama (KUA). Lembaga satu ini berada di bawah Kementerian Agama dan berwenang melakukan pencatatan perkawinan bagi warga negara beragama Islam. Pemohon JR dan saksinya mencontohkan selama ini KUA tidak bersedia mencatat perkawinan orang Islam yang pasangannya adalah non Islam. Keadaan ini menunjukkan negara dengan perannya telah tidak adil dengan tidak melayani nikah beda agama, sehingga secara otomatis situasi ini memaksa warga negara agar tunduk

kepada suatu penafsiran yang dihegemoni negara mengenai tidak sahnya nikah beda agama.

Sebaliknya, Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014 (Putusan MK) menilai ketentuan Pasal 2 (1) UUP tidak seharusnya dimaknai sebagai sebuah ketidakjelasan. Putusan MK ini tidak menyetujui adanya ketidakjelasan siapa pihak penafsir ajaran agama sebagai syarat keabsahan perkawinan dari Pasal 2 (1) UUP. Secara otomatis, putusan ini juga tidak mengakui adanya kelemahan pada Pasal 2 (1) UUP yang menyebabkan lahirnya legitimasi bagi negara untuk menghegemoni tafsir ajaran agama, dan juga sekaligus tidak menganggap Pasal 2 (1) UUP telah mengakibatkan lahirnya wewenang bagi negara untuk menilai tidak sahnya nikah beda agama. Putusan MK memastikan tidak ada hegemoni negara dan tidak ada kesewenang-wenangan negara untuk menilai tidak sahnya nikah beda agama. Dengan demikian, argumen yang diberikan MK sekaligus menepis anggapan para pemohon terkait tuduhan adanya rangkaian pelanggaran kelanjutan terhadap beberapa hak konstitusional lain dalam urusan perkawinan karena penerapan Pasal 2 (1) UUP.

Peta pelanggaran konstitusional yang dibangun pemohon JR di atas perlu ditelaah lebih dalam. Bagaimana bisa pemberlakuan suatu pasal bernama Pasal 2 (1) UUP dianggap telah menimbulkan hegemoni tafsir negara terkait perkawinan, melahirkan kewenangan negara untuk menilai tidak sahnya nikah beda gama, sekaligus menimbulkan dampak kelanjutan pelanggaran atas beberapa hak konstitusional lain. Perlu dilakukan analisis terhadap konstruksi hukum yang dibangun pemohon JR untuk melihat apa alasan mereka sehingga meyakini adanya pelanggaran satu hak konstitusional telah menyebabkan dampak kelanjutan terhadap pelanggaran beberapa hak konstitusional lain, sekaligus untuk melihat apa saja beberapa pelanggaran hak konstitusional kelanjutan tersebut.

Perlu juga dilakukan analisis lebih lanjut terhadap putusan MK yang menolak gugatan JR untuk mengetahui bagaimana argumentasi hukumnya. Temuan atas argumentasi yang dipakai MK membantu untuk menelusuri benar atau tidaknya negara telah menghegemoni tafsir atas ajaran agama yang menjadi syarat keabsahan perkawinan. Temuan ini juga membantu untuk merehabilitasi pemahaman terhadap pertimbangan pola kerja salah satu lembaga pencatat perkawinan (KUA) yang tidak mencatat perkawinan orang Islam karena menikah dengan non Islam; apakah ini bisa dikategorikan sebagai kesewenang-wenangan negara untuk menyatakan bahwa nikah beda agama adalah tidak sah.

Setelah itu, hal penting selanjutnya adalah melihat bagaimana model kebebasan ijtihad perkawinan (terutama dalam isu nikah beda agama) pasca Putusan MK, dan melihat tawaran model kebebasan ijtihad perkawinan seperti apakah yang ditolak sebagai konsekuensi putusan MK. Penulis melihat sebenarnya gugatan JR tersebut sekaligus berimplikasi pada tuntutan lahirnya model ijtihad yang baru dalam menafsirkan persoalan nikah beda agama melalui keinginan untuk mengubah Pasal 2 Ayat 1 UU Perkawinan. Perubahan tersebut adalah dari "*perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"* menjadi "*perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai*". Putusan MK yang menolak JR menandakan penolakan model kebebasan ijtihad perkawinan yang ditawarkan pemohon JR. Penulis melihat terdapat hikmah positif dari penolakan MK atas tuntutan perubahan tersebut karena sebenarnya perubahan tersebut menyimpan *mafsadat* (dampak destruktif) bagi sistem perkawinan nasional.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah Pertama, bagaimana argumentasi ya ng dibangun pemohon JR sehingga menilai adanya rangakaian pelanggaran hak konstitusional yang disebabkan pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP? Kedua, bagaimana MK mendudukkan posisi negara terkait urusan perkawinan dalam memutus penolakan atas permohon JR? Ketiga, bagaimana model kebebasan berijtihad hukum perkawinan terutama nikah beda agama sebagai dampak Putusan MK?

II. PEMBAHASAN

A. Konstruksi Rangkaian Pelanggaran Hak Konstitusional

Para pemohon JR menilai pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP tidak hanya melanggar satu hak konstitusional mereka dalam urusan perkawinan, tetapi juga menimbulkan pelanggaran kelanjutan terhadap beberapa hak konstitusional yang terdiri dari hak atas beragama, hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah, hak atas kepastian hukum, hak atas persamaan hukum dan hak atas bebas dari perlakuan diskriminatif. Peta pelanggaran konstitusional yang dikonstruksikan

oleh pemohon JR di sini sangat menarik dikaji. Dari satu persoalan, pemohon JR bisa mempunyai penilaian adanya dampak kelanjutan atas beberapa pelanggaran hak konstitusional lainnya.

1. Hegemoni Tafsir Negara

Para pemohon JR menilai bahwa Pasal 2 (1) UUP mempunyai kelemahan; tidak menyebutkan siapa pihak yang berhak menjadi penafsir atas ajaran agama sebagai syarat keabsahan perkawinan. Menurut pemohon, ketidakjelasan ini ternyata dimanfaatkan negara (dalam hal ini instansi pemerintah pencatat perkawinan) untuk menghegemoni peran sebagai penafsir tersebut. Sayangnya, peran tersebut justru cenderung digunakan negara untuk menilai tidak sahnya nikah beda agama, yang pada saat bersamaan padahal terdapat individu warga negara yang meyakini agamanya tidak melarang nikah beda agama. Keadaan ini menunjukkan adanya pemaksaan kepada setiap warga negara agar tunduk kepada suatu penafsiran yang dianut negara saja.

Terhadap kondisi seperti itu, pemohon JR menuntut hak kebebasan agama (dalam hal ini kebebasan individu dalam menafsirkan agama untuk mengabsahkan nikah beda agama) dalam *forum internum* sekaligus *forum eksternum*. *Forum internum* merupakan wilayah eksklusif dari seseorang dalam beragama dan tidak mungkin diintervensi oleh entitas lain (baik individu maupun aparat negara). Realisasi dari *forum internum* adalah mencakup kebebasan individu untuk memilih, menganut dan mempercayai agama/ kepercayaan tertentu yang diyakininya di dalam lingkup privat[1]. Dalam konteks ini, *forum internum* yang dituntut berupa hak kebebasan setiap warga negara untuk berijtihad (memikirkan hukum) mengenai keabsahan nikah beda agama. *Forum eksternum,* oleh para pemohon JR, diartikan sebagai dimensi kolektif dari agama dan kepercayaan yang tercermin dalam perlindungan terhadap keberadaan seseorang untuk mengeluarkan keberadaan spiritualnya dan mempertahankannya di depan publik[2]. Dalam konteksi ini, tuntutan atas kebebasan dalam wilayah *eksternum* telah ditransformasikan sebagai kebebasan untuk memilih pasangan dari agama lain dan melaksanakan pernikahan beda agama. Terhadap pilihan warga negaranya seperti ini, negara harus menghormati serta mengakuinya.

[1] Yosaa A Nainggolan, dkk, *Pemaksaan Terselubung Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan,* Jakarta: Komnas HAM, 2009, h. 7.
[2] *Ibid.*, h.7.

Selanjutnya para pemohon JR membangun argumentasi bahwa perkawinan bukan merupakan bagian dari ajaran agama yang membutuhkan perantaraan kekuasaan negara untuk melaksanakannya. Mereka menganggap bahwa pelaksanaan perkawinan bisa diserahkan sepenuhnya kepada masing-masing warga negara yang hendak melangsungkan perkawinan. Oleh sebab itu, mereka memasukkan perkawinan sebagai urusan yang tidak membutuhkan campur tangan negara karena setiap pemeluk agama bisa melaksanakannya sendiri tanpa bantuan negara[3]. Mereka menambahkan bahwa perkawinan merupakan ibadah pribadi seorang warga negara terhadap Tuhannya secara privat, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing. Dengan demikian, mereka menyalahkan ketentuan Pasal 2 (1) UUP yang telah memberikan porsi kepada negara untuk melakukan intervensi terhadap perkawinan melalui aparaturnya[4]. Selanjutnya mereka menyimpulkan bahwa pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP telah nyata bertentangan dengan hak beragama yang dijamin oleh UUD 1945 melalui Pasal 28E (1), Pasal 28E (2), Pasal 28I (1), dan Pasal 29 (2).[5]

Menarik untuk melihat bagaimana para pemohon JR membangun argumentasi adanya pelanggaran hak konstitusional dengan mempermasalahkan peran negara. Pertama-tama yang harus ditinjau ulang adalah pendapat mereka yang mengatakan bahwa perkawinan adalah persoalan privasi yang mutlak merupakan urusan pribadi masing-masing, yang oleh sebab itu tidak memerlukan perantara negara dalam pelaksanaannya. Di sini perlu ditanyakan bahwa apakah memang selama ini pelaksanaan perkawinan adalah seperti yang dikonsepsikan para pemohon. Kalau melihat kenyataan di lapangan, ternyata pelaksanaan perkawinan sebagaimana dikonsepsikan para pemohon tidak terbukti. Selama ini justru setiap warga negara membutuhkan peran negara dalam pelaksanaan perkawinan. Hal ini bisa dilihat dalam hal pencatatan perkawinan. Justru kebutuhan pelibatan negara melalui pencatatan perkawinan sangat dibutuhkan warga negara untuk melindungi dan menjamin keberadaan pernikahan secara hukum. Dengan demikian, argumen pemohon JR yang menolak pelibatan negara dengan tuduhan hegemoni tafsir negara adalah tidak beralasan.

[3] Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta : Rineka Cipta, 1983, h.33-34. Hazairin tidak mengatakan perkawinan dalam kategori ini, tetapi konteks pengutipan kepada Hazairin disebabkan karena Hazairin pernah membagi urusan keagamaan warga negara ke dalam urusan yang tidak membutuhkan dan yang mmebutuhkan campur tangan negara.

[4] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h.19.

[5] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h.16-17.

2. Ketidakpastian Hukum

Adanya hegemoni tafsir negara sebagaimana dikonstruksikan oleh para pemohon JR menyebabkan selalu kalahnya para pihak (atau warga negara yang seaspirasi dengan pemohon) untuk mempertahankan keabsahan nikah beda agama apabila berhadapan dengan pemangku organisasi keagamaan dan pegawai pencatat perkawinan. Ketidakjelasan atau ketidakpastian siapa pihak yang berhak menjadi penafsir atas ajaran agama bagi keabsahan perkawinan ternyata sama sekali tidak membuka ruang kebebasan tafsir atau ijtihad bagi individu. Pemohon dan individu yang seaspirasi dengannya selalu kalah dengan pihak yang menolak nikah beda agama, yang dalam hal ini negara telah dituduh bagian dari kelompok tersebut.

Pemohon JR menyayangkan ketidakjelasan yang merugikan posisinya tersebut. Penyesalan pemohon tersebut sebenarnya sangat beralasan karena tidak semua penganut dalam suatu agama menolak nikah beda agama. Sebagai contoh di Islam saja, sebagai salah satu agama di Indonesia, terdapat pintu kesempatan terjadinya nikah beda agama. Ulama fikih (hukum Islam) memang sepakat mengatakan bahwa haram (larangan mutlak) hukumnya muslim (laki-laki yang beragama Islam) menikah dengan musyrikat (perempuan musyrik, yakni penganut agama yang tidak memiliki kitab suci/penyembah berhala). Begitu pula sebaliknya muslimah (perempuan muslim) haram menikah dengan musyrik (laki-laki musyrik).[6] Akan tetapi, ulama fikih mengalami perbedaan mengenai hukum nikah beda agama antara muslim dengan perempuan ahli kitab.

Sebelum lebih lanjut menjelaskan lebih lanjut mengenai perdebatan nikah beda agama muslim dengan perempuan ahli kitab, terlebih dahulu sangat niscaya kebutuhan menjelaskan siapa pemeluk agama yang masuk kategori sebagai ahli kitab. Al-Mawardi membagi ahli kitab kepada empat kelompok. *Pertama,* kelompok Bani Israil. *Kedua,* kelompok yang merupakan kumpulan orang-orang bukan Bani Israil tetapi telah memeluk salah satu dari dua agama ini (Yahudi atau Nasrani) ketika agama ini masih asli, atau tegasnya sebelum agama ini mengalami pemalsuan atau penyelewengan. *Ketiga,* kelompok yang terdiri dari orang-orang yang bukan Bani Israil yang dapat diketahui bahwa mereka atau leluhur mereka dahulu masuk ke dalam agama Nasrani setelah

[6] Muhammad ibn Idrîs asy-Syâfi'î, *Al-Umm* , Juz V, Beirût: Dâr al-fikr, 1980, h. 6-7.

agama ini diselewengkan. *Keempat,* kelompok yang terdiri dari orang-orang yang tidak diketahui apakah leluhur mereka dahulu masuk Nasrani atau Yahudi setelah agama ini sudah diselewengkan atau belum diselewengkan, misalnya beberapa suku Arab yang sudah diidentifikasi sebagai orang Yahudi atau Nasrani.[7]

Mengenai nikah beda agama antara muslim dengan ahli kitab, terdapat dua kelompok ulama (menolak dan setuju). Kelompok pertama berpendapat bahwa muslim tidak boleh sama sekali menikah dengan semua perempuan yang bukan muslimah, termasuk ahli kitab. Mereka berpendapat bahwa muslim diharamkan menikah dengan perempuan ahli kitab, karena mereka termasuk dalam cakupan pengertian *al-musyrikât* pada firman Allah SWT, QS. Al-Baqarah (2):221 "*janganlah muslim menikahi musyrikat*". Alasan memasukkan perempuan ahli kitab kepada kelompok musyrik ini adalah firman Allah SWT dalam QS. Al-Maidah (5): 72 dan 73 *"Sesungguhnya telah kafirlah orang-orang yang berkata: 'Sesungguhnya Allah ialah al-Masih putera Maryam...'" dan "Sesungguhnya kafirlah orang-orang yang mengatakan bahwasanya Allah salah seorang dari yang tiga..."*. Pandangan yang agak longgar dari hukum haram, tetapi tetap condong kepada larangan adalah ijtihad ulama-ulama Hanafiyyah, Syafi'iyyah dan kelompok Malikiyyah yang berpendapat bahwa perkawinan antara muslim dengan perempuan ahli kitab adalah makruh.[8] Dalam hukum Islam, hukum makruh adalah sebuah hukum yang apabila ditinggalkan mendapat pahala, sementara apabila dikerjakan tidak mendapatkan dosa.

Kelompok kedua berpendapat bahwa muslim boleh menikah dengan perempuan ahli kitab. Mereka beralasan dengan firman Allah SWT. QS. Al-Ma'idah (5):5 *"Dan (dihalalkan bagimu menikahi) perempuan-perempuan yang menjaga kehormatan di antara perempuan-perempuan yang beriman dan perempuan-perempuan yang menjaga kehormatan di antara ahli kitab sebelum kamu"*. Menurut mereka, perempuan ahli kitab tidak termasuk pada kata musyrikât yang terdapat di dalam QS. 2:221 itu. Keduanya adalah kelompok masyarakat beragama yang sangat berbeda antara satu dengan lainnya, seperti

[7] Al-Mawardi, *Al-Hawi al-Kabir,* jilid II, Tahqiq oleh Mahmud Satharji, Beirut: Darul Fikr, tt, h. 305. Lihat juga Alyasa Abu Bakar, *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim; Dalam Peraturan Perundang-undangan, Jurisprudensi dan Praktek Masyarakat,* Nanggroe Aceh Darussalam: Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2008, h. 71-72.

[8] Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuh,* jilid VIII, Beirut: Daar al-Fikr, 1989, h. 154.

yang dijelaskan oleh Allah SWT.[9] Adanya dua pendapat yang berbeda dalam Islam seperti ini, meneruskan aspirasi para pemohon JR, seharusnya negara mendeklarasikan keabsahan nikah beda agama (*forum eksternum*) sebagai realisasi dari kebebasan berijtihad dan memilih ijtihad (*forum internum*).

Sayangnya, menurut anggapan pemohon JR, realisasi dalam *forum eksternum* dari hak nikah beda agama tidak pernah terjadi. Dalam prakteknya, pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP selalu menempatkan para pihak (atau warga negara yang seaspirasi dengan pemohon) dalam posisi yang kalah untuk mempertahankan keabsahan nikah beda agama sesuai ijtihadnya sendiri apabila berhadapan dengan pemangku organisasi keagamaan dan pegawai pencatat perkawinan. Salah satu saksi laki-laki beragama Islam menceritakan perlakuan yang menyudutkannya karena menikah dengan perempuan Konghucu. Dia tidak bisa mencatatkan pernikahannya di Kantor Urusan Agama (KUA), padahal dia sendiri beragama Islam. Alasannya, sebagaimana yang menjadi keterangannya dalam persidangan, KUA hanya menerima pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh pasangan yang seagama Islam, sementara pasangannya beragama Konghucu. Sebagai jalan keluarnya, dia terpaksa mencatatkan pernikahannya di Kantor Catatan Sipil (KCS)[10].

Perlakuan seperti yang dialami saksi menunjukkan Pasal 2 (1) UUP telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D (1) UUD 1945. Saksi merasa institusi negara (KUA) yang mempunyai tanggungjawab melayani setiap warga negara dengan agama seperti yang dimiliki dirinya telah menyia-nyiakan hak konstitusional dirinya atas pencatatan perkawinan agar pernikahannya memiliki kekuatan hukum sebagaimana pernikahan pada umumnya. Hal ini tentunya bertentangan dengan jaminan negara kepada setiap warga negaranya atas hak kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D (1) UUD 1945.

Dalam pandangan penulis, konstruksi pelanggaran hak konstitusional bagian kedua ini masih berpangkal pada seputar tuduhan adanya peran negara sebagai penafsir tunggal dalam menilai keabsahan suatu perkawinan menurut agama/kepercayaan. Penulis melihat, sebenarnya pada tuduhan

[9] Abd ar-Rahmân al-Jazîrî, *Kitab al-Fiqh 'Alâ al-Madzâhib al-Arba'ah*, Juz IV, Beirut : Daar ar-Rasyiid al- Hadiisah, t.th., h. 75-77.
[10] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 70.

ini terdapat pemaksaan pandangan. Pemohon JR terlalu memaksakan diri untuk menganggap penolakan KUA atas pencatatan perkawinan beda agama yang sekalipun salah satunya beragama Islam sebagai sebagai bagian dari hegemoni negara atas tafsir keabsahan suatu perkawinan. Konstruksi berpikir seperti ini sebenarnya bisa dibantah. Penulis akan mengeksplorasi bahwa sebenarnya negara tidak menjadi penafsir tunggal atas keabsahan suatu perkawinan menurut agama/kepercayaan. Hal itu akan dielaborasi pada sub bab berikutnya.

3. Diskriminasi, Perlakuan Tidak Adil, Hilangnya Hak Perkawinan Sah

Berangkat dari anggapan pemohon JR dan saksi, tidak adanya layanan pencatatan oleh KUA bagi orang Islam yang menikah dengan non Islam telah nyata menunjukkan adanya pertentangan dengan Pasal 27 Ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan bahwa *"segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*". Sekaligus hal ini juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 28I ayat 2 UUD 1945 yang menyatakan bahwa *"setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*".

Para pemohon JR menganggap perlakuan diskriminatif tersebut telah sangatlah sempurna menunjukkan pelanggaran hak konstitusional yang dilakukan oleh pemerintah. Penyerahan keabsahan perkawinan kepada hukum masing-masing agama dan kepercayaan dengan penafsiran tunggal dari negara telah menyebabkan munculnya perkawinan-perkawinan yang tidak sah karena penafsiran yeng berbeda dengan negara. Dengan kata lain, seorang individu, khususnya warga negara Indonesia, menjadi tidak dapat melangsungkan perkawinan sah karena adanya hegemoni tafsir dari negara. Kondisi seperti ini menyebabkan telah terjadi pelanggaran terhadap hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 28B Ayat 1 UUD 1945 yang berbunyi "*setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".[11]

Terkait isu diskriminasi, sebenarnya penulis tidak sependapat dengan asumsi seperti itu. Menurut penulis, langkah KUA tidak mencatat perkawinan

[11] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h.24.

pasangan suami-istri yang salah satunya Islam sementara yang lain adalah non Islam memang sesuai dengan amanat Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (PP 9/1975). Pembedaan tersebut merupakan konsekuensi logis dari penerapan hukum. Untuk merasionalkan langkah ini, penulis perlu menjelaskan pembedaan yang merupakan diskriminasi dan pembedaan yang bukan merupakan diskriminasi.

Pembedaan yang masuk kategori diskriminasi adalah pembedaan yang bertujuan untuk memberikan perlakuan yang tidak adil dan tidak seimbang karena kategorikal, atau atribut-atribut khas, seperti berdasarkan ras, kesukubangsaan, agama, keanggotaan kelas-kelas sosial, status kelahiran dll.[12] Pembedaan yang bukan masuk kategori diskriminasi adalah perbedaan perlakuan berdasarkan persyaratan kerja yang inheren, hukum dan keamanan nasional, tindakan protektif dan tindakan afirmatif[13]. Apa yang dilakukan oleh KUA bukan pembedaan yang merupakan bagian dari diskriminasi karena sesuai dengan apa yang diatur dalam UUD 1945 Pasal 28J tentang kewajiban mempertahankan nilai-nilai agama dalam penerapan hak dan kebebasan konstitusional. Dengan demikian, apa yang dilaksanakan KUA tersebut bukan bagian dari diskriminasi karena sudah sesuai peraturan nasional.

B. Peran Negara dalam Kebebasan Ijtihad Perkawinan

MK telah menolak gugatan JR dengan berpendapat bahwa permohonan JR tidak beralasan menurut hukum, sehingga menyimpulkan pelanggaran satu hak konstitusional serta pelanggaran kelanjutan bagi beberapa hak konstitusional tidak terbukti. MK menolak dalil pemohon JR yang menyatakan Pasal 2 (1) UUP telah memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan perihal administrasi dan pelaksanaan ajaran agama serta menjadi penafsir tunggal atau mendikte penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Sekali lagi perlu ditegaskan bahwa negara sama sekali tidak menjadi penafsir tunggal atas ajaran agama dalam urusan perkawinan. Buktinya selama persidangan MK menghadirkan seluruh organisasi keagamaan untuk menjelaskan keberadaan perkawinan dalam setiap agama. Organisasi keagamaan yang diundang di antaranya adalah Walubi, Matakin, PGI, KWI, MUI dan PDHI.

[12] Li Veiwei, *Equality and Non Discrimination Under International Human Rights Law,* Oslo: Norwegian for Centre of Human Rights, 2004, h. 8-9.
[13] Kemenakertrans RI, *Kesetaraan dan non diskriminasi di tempat kerja di Indonesia*, Jakarta: Kemenakertrans RI, 2012, h. 68-69. Kemenakertrans mengutip prinsip pembedaan yang bukan diskriminasi tersebut dari ILO.

Perwakilan Umat Buddha Indonesia (Walubi) memang tidak memberikan pandangan hukum, tetapi tetap menyampaikan etika moral berkaitan dengan perkawinan. Menurut Walubi, dalam hukum agama Budha, Budha mengatakan sepasang manusia bisa melangsungkan pernikahan itu karena ada jodoh masa lampau yang sangat kuat dan sangat dalam. Jodoh masa lampau itulah yang merupakan landasan keyakinan dari agama Budha.[14] Definisi ini menyiratkan bahwa Budha mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan suci yang harus dijalani dengan cinta dan kasih sayang seperti yang diajarkan Budha. Itu artinya terdapat unsur yang berkaitan dengan agama dalam urusan perkawinan bagi penganut agama Budha[15].

Parisada Hindu Dharma Indonesia (PHDI) menyatakan perkawinan menurut ajaran Hindu adalah *yajna*, yaitu sebagai salah satu bentuk kewajiban pengabdian kepada Hyang Widhi Wasa (Tuhan Yang Maha Kuasa). Ditambahkan lagi bahwa perkawinan adalah masa awal memasuki *Grihastha Asrama* (kehidupan berumah tangga) dan dinyatakan sebagai *dharma* (kewajiban suci), sehingga lembaga tersebut harus dijaga keutuhan dan kesuciannya[16]. Definisi ini menyiratkan bahwa perkawinan dipandang sebagai sesuatu yang maha mulia, dan yang bersifat sakral. Itu artinya terdapat unsur yang berkaitan dengan agama dalam urusan perkawinan bagi penganut agama Hindu.

Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia (Matakin) mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan melangsungkan keturunan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa[17]. Definisi ini sekali lagi menyiratkan bahwa perkawinan dipandang sebagai hubungan keperdataan yang berkaitan dengan agama bagi penganut agama Konghucu.

Bagi Islam, perkawinan sangat jelas merupakan hubungan keperdataan yang sangat sakral dengan Allah. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam (KHI) mendefinisikan perkawinan sebagai pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.[18] Pandangan menikah sebagai bagian dari ibadah tersebut tidak hanya lahir dari pemikiran ulama' dan

[14] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 132.
[15] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 132.
[16] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 136.
[17] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 143.
[18] Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam.

peraturan buatan negara, tetapi langsung berasal dari sebuah hadits. Rasulullah SAW bersabda yang diriwayatkan oleh al-Tirmidzi dari Abu Hurairah "*bahwa tiga golongan yang berhak ditolong Allah: pejuang di jalan Allah, mukatib (budak yang membeli dirinya dari tuannya) yang mau melunasi pembayarannya dan orang menikah karena mau menjauhkan dirinya dari yang haram"*. Berdasarkan hasits tersebut, terdapat nilai sakralitas dalam pernikahan, karena bermula dari perjanjian khusus yang melibatkan Allah.[19]

Pihak Katholik juga senada dengan agama-agama di atas dengan memandang perkawinan bukan hubungan perdata biasa, tetapi menyangkut aspek sakralitas ketuhanan. Konferensi Waligereja Indonesia (KWI) mendefinisikan perkawinan merupakan suatu wadah dan penataan untuk mendukung keberlangsungan hidup manusia melalui seksualitas. Seksualitas yang merupakan anugerah Tuhan berguna untuk menjamin keberlangsungan manusia melalui pembuatan keturunan. Dalam pemahaman ini, seksualitas perlu ditata agar tujuan utamanya dapat terus berlangsung dan terwujud, namun sekaligus dihindari kemungkinan yang tidak positif, bahkan bisa merusak karena kelemahan manusia. Dalam rangka implementasi Pancasila dan UUD 1945, agama dan negara berkepentingan dalam hal perkawinan ini. Agama berkepentingan mengatur perkawinan sebagai wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan yang disembahnya, turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia dan semakin memaknai anugerah Tuhan yang luhur ini. Negara juga berkepentingan karena berperan sebagai penetap dan penjamin hukum untuk kehidupan bersama.[20]

Persatuan Gereja-Gereja Indonesia (PGI) memang tidak jelas mendefinisikan hakikat perkawinan dalam dirinya. PGI justru menyatakan ajaran agama/ kepercayaan sebagai prasyarat perkawinan seperti tertuang dalam Pasal 2 (1) UUP tidak harus dipahami sebagai hukum agama dan kepercayaan yang dimaksud dalam kitab-kita suci, atau dalam keyakinan-keyakinan yang terbentuk dalam gereja-gereja Kristen, dan/atau dalam kesatuan-kesatuan masyarakat yang berkepercayaan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan itu juga harus dipahami sebagai kesatuan dengan semua ketentuan perundang-undangan, baik yang telah mendahului Undang-Undang Perkawinan nasional tersebut maupun

[19] M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama: Menakar Nilai-Nilai Keadilan dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Total Media, 2006, h. 66-69.
[20] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 133-134.

yang akan ditetapkan kelak[21]. Definisi ini menyiratkan adanya sekularisasi urusan perkawinan dalam Protestan.

Berdasarkan pendefinisian perkawinan sesuai beberapa ajaran agama di atas, hal ini menunjukkan adanya kebebasan bagi setiap agama untuk mengkonsepsikan perkawinan sesuai ajaran agamanya. Ini artinya tidak ada pendiktean negara atas hukum perkawinan bagi suatu agama apapun. Pola pelibatan organisasi keagamaan dalam menjelaskan hakikat perkawinan di hadapan negara tersebut menunjukkan peran negara sekedar melaksanakan hasil penafsiran yang diberikan oleh organisasi keagamaan. Eksekusi pencatatan perkawinan yang dilakukan institusi negara adalah dalam rangka melaksanakan semangat kehidupan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 untuk menjamin pelaksanaan penghayatan ajaran agama. Kedua dasar negara tersebut menempatkan agama sebagai salah satu pangkal dalam hal perkawinan, yang mana negara sekaligus mempunyai kepentingan di dalamnya. Negara turut mempunyai tanggungjawab agar setiap warga negara konsisten menerapkan ajaran agamanya dalam membina perkawinan. Negara mengartikulasikan tanggungjawabnya dengan melegitimasi piranti hukum agama sebagai pedoman untuk menjamin kepastian hukum dalam merajut tali ikatan perkawinan agar sesuai dengan ajaran agama/kepercayaan. Konstruksi pemikiran yang dibangun MK tersebut sesuai dengan semangat hukum dari Pasal 29 UUD 1945 bahwa negara wajib menjamin pelaksanaan ajaran agama. Di dalam perkawinan terdapat kepentingan agama dan negara yang saling bertemu, saling melengkapi, saling melindungi dan saling menguatkan. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan negara menetapkan keabsahan administratif perkawinan dalam koridor hukum.[22]

C. Model Kebebasan Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan MK

1. Sikap Moderat Negara Tetap Mengakomodir Nikah Beda Agama

Sebenarnya kalau direnungkan lebih dalam bahwa Putusan MK menempatkan negara pada posisi yang moderat. Artinya, negara tidak menolak nikah beda agama, tetapi juga tidak mendukung nikah beda agama. Putusan MK tersebut tidak dalam mendukung para pemohon juga tidak mendukung kelompok keagamaan yang menolak nikah beda agama. Apa yang diputuskan MK hanyalah menegaskan kewajiban negara untuk membantu pelaksanaan negara sesuai dengan tafsir organisasi keagamaan atas ajaran agamanya.

[21] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 129-130.
[22] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 153.

Penyerahan keabsahan perkawinan secara agama/kepercayaan kepada masing-masing hukum agama dan kepercayaan menunjukkan ruang negoisasi kebolehan nikah beda agama berada di pundak masyarakat beragama itu sendiri. Bisa dikatakan bahwa perdebatan mengenai nikah beda agama tersebut berada di wilayah organisasi keagamaan baik dalam tataran internal maupun eksternal. Meskipun penulis telah menyatakan bahwa ijtihad yang dipakai mengenai pengaturan nikah beda agama di KUA adalah ijtihad jama'i yang menolak nikah beda agama, tetapi ijtihad fardiy yang mendukung nikah beda agama juga masih ditoleransi oleh negara. Tetapi pelaksanaannya bukan di KUA, melainkan hanya di KCS.

Setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UU Adminduk) yang kemudian disempurnakan menjadi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013, pencatatan nikah beda agama tetap dimungkinkan untuk dilayani oleh negara. Pengaturan pencatatan tersebut disinggung Pasal 34 dan Pasal 35 UU Adminduk. Pasal 34 UU Adminduk menyatakan: *pertama*, perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan; *kedua*, berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada bagian pertama, Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan; dan *ketiga*, pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penduduk yang beragama Islam kepada KUA Kecamatan. Point kedua pada Pasal 34 UU Adminduk tersebut menegaskan bahwa setiap warga negara (apapun agamanya) yang telah melangsungkan perkawinan sah berdasarkan mekanisme peraturan perundang-undangan berhak mencatatkan perkawinan pada KCS dan selanjutnya Pejabat Pencatatan Sipil wajib mencatat sekaligus memberinya Kutipan Akta Perkawinan. Kemudian, khusus yang pasangan beragama Islam berhak mencatatkan di KUA dan mendapatkan Kutipan Akta dari KUA.

Penegasan jaminan pencatatan nikah beda agama dapat diperoleh melalui ketentuan Pasal 35 huruf a UU Adminduk yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan. Sesuai dengan penjelasan UU Adminduk, yang dimaksud dengan ketentuan Pasal 35 huruf

a UU Adminduk tersebut adalah perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama. Memang penjelasan ini tidak mengatur secara rinci tempat perkawinan beda agama harus dicatatkan, apakah di KUA ataukah di KCS. Oleh sebab itu, solusinya bisa merujuk kepada PP 9/1975. Pasal 2 Ayat 1 PP 9/1975 menyatakan bahwa KUA hanya berwenang mencatat perkawinan dari warga negara yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, serta yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Hal ini berarti perkawinan beda agama yang dilakukan dengan penetapan pengadilan hanya dicatatkan di KCS. Perkawinan beda agama yang dicatat di KCS tersebut termasuk perkawinan beda agama antara orang Islam dengan non-Islam.

Kenyataan seperti ini menunjukkan bahwa tuduhan pemohon JR yang menyatakan pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP telah menutup pelayanan oleh negara terhadap nikah beda agama adalah sama sekali tidak benar. Sebenarnya alternatif pencatatan nikah beda agama melalui KCS juga telah disampaikan di depan persidangan oleh salah seorang saksi beragama Islam yang menikah dengan perempuan Konghucu. Dengan demikian, tidak ada alasan keharusan mengubah Pasal 2 (1) UUP demi mengakomodir nikah beda agama.

2. Institusionalisasi Kebebasan Ijtihad (Khusus KUA)

Pemberlakuan Pasal 2 (1) UUP bukanlah menunjukkan peran negara sebagai penafsir tunggal atas keabsahan perkawinan secara hukum agama dan kepercayaan. Sebenarnya yang menjadi penafsir adalah tetap dari ahli agama, yang dalam hal ini kelompok organisasi keagamaan. Ijtihad dari organisasi keagamaan yang merupakan hasil penfasiran dari ajaran agamanya tersebut kemudian menjadi dasar negara dalam melaksanakan ketentuan pelaksanaan perkawinan dalam koridor kehidupan bernegara. Putusan MK tersebut mempertegas penyerahan keabsahan nikah beda agama secara hukum agama dan kepercayaan kepada mekanisme hukum yang berlaku pada agama dan kepercayaan masing-masing. Dengan demikian, MK tidak mendorong peran negara untuk melakukan intervensi terhadap ijtihad mengenai keabsahan nikah beda agama dalam tubuh kelembagaan suatu agama dari agama apapun yang terdapat di Indonesia.

Putusan MK juga membangun model kebebasan ijtihad perkawinan yang bisa diakomodir negara (dalam hal ini lembaga pencatat perkawinan khusus Umat Islam, KUA). Model yang dibangun adalah ijtihad (*pemikiran keagamaan*) yang sifatnya *jama'i* (kolektif). Oleh sebab itu, penulis menyebutnya sebagai institusionalisasi kebebasan ijtihad. Artinya, kebebasan berijtihad mengenai nikah beda agama tetap dijamin, tetapi yang diakomodir negara hanyalah pada tingkatan keputusan yang dihasilkan organisasi keagamaan. Negara tidak mengambil keputusan yang dihasilkan tingkat individu. Ijtihad *jama'i* di sini dimaksudkan sebagai keputusan hukum yang mewakili dan mengatasnamakan suatu organisasi keagamaan. Otoritas ijtihad yang diakui oleh negara adalah berada di tingkat kolektif atau organisasi keagamaan. Sebagai contoh, dalam konteks umat Islam, pelayanan pengakuan keabsahan perkawinan sebagai dasar pelayanan pencatatan perkawinan adalah diberikan kepada KUA. Dalam peraturan hukumnya, KUA hanya menerima pencatatan perkawinan yang dilangsungkan oleh pasangan pria dan wanita yang beragama Islam. KUA menolak mencatat suatu perkawinan yang dilangsungkan oleh pasangan pria dan wanita yang salah satunya beragama Islam sementara yang lain bukan beragama Islam.

Mekanisme kerja KUA tersebut mengakomodasi hasil ijtihad organisasi keagamaan Islam yang mayoritas lebih memilih untuk menolak nikah beda agama. Apa yang dilakukan KUA tersebut sesuai dengan pendapat yang dimiliki oleh MUI dan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama (PBNU). MUI pada tanggal 8 Juni 1980 dan diperkuat dengan Keputusan Fatwa No. 4/Munas VII/MUI/8/2005 mengeluarkan fatwa yang mengharamkan perkawinan antara lelaki muslim dengan wanita ahlul kitab, karena *mafsadat*-nya (kerusakan) lebih besar dari *maslahat*-nya (kebaikan).[23] Fatwa MUI ini dilatarbelakangi pertimbangan karena *mafsadat* yang ditimbulkan dari pernikahan beda agama itu lebih besar daripada *maslahat* yang didatangkannya. Bisa dikatakan bahwa MUI mengambil kaidah fiqih mencegah kemafsadatan lebih didahulukan daripada menarik kemaslahatan.[24]

Langkah MUI ini memang telah menutup total peluang nikah beda agama, karena sebenarnya ulama' fikih klasik hanya menyepakati larangan nikah beda agama secara mutlak antara Islam dengan pihak musyrik. Kini,

[23] Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia,* Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 1997, h. 122.
[24] Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia, 2008, h. 234.

sesuai Fatwa MUI, larangan nikah beda agama menjadi mutlak dari Islam dengan pihak manapun termasuk dengan ahli kitab (Yahudi dan Nasrani). Selanjutnya PBNU juga berpendapat sama dengan MUI. Dalam persidangan gugatan *judicial review* atas Pasal 2 Ayat 1 UU Perkawinan, PBNU menyatakan bahwa: *pertama*, perempuan muslimah hanya boleh dinikahkan dengan pria yang beragama Islam karena seluruh ulama menyepakati keharaman wanita muslimah dinikahkan dengan nonmuslim; dan *kedua,* seorang pria muslim hanya boleh menikah dengan wanita beragama Islam dan hukumnya haram pria muslim menikahi wanita Yahudi atau wanita Nasrani.[25] Pernyataan dua organisasi keagamaan dari Islam tersebut juga sama dengan organisasi keagamaan Islam lain seperti Muhammadiyah dan Front Pembela Islam.

Di sisi lain, sebenarnya terdapat cendekiawan Islam yang memperbolehkan nikah beda agama. Setelah lahirnya KHI, terdapat kelompok kecil sesama Islam yang membuat *Counter of Legal Draft of* Kompilasi Hukum Islam (CLD KHI). CLD-KHI dalam Pasal 54 menyatakan secara tegas bahwa perkawinan beda agama tetap diperbolehkan dengan catatan untuk memenuhi tujuan perkawinan, yakni kebahagiaan pasangan suami istri. Kebolehan nikah beda agama tersebut tidak hanya terbatas dengan pihak ahli kitab, tetapi juga sekaligus dengan kategori yang disebut musyrikat. Tokoh yang membidani kelahiran CLD-KHI adalah Siti Musdah Mulia. Alasan pembolehan nikah beda agama dilatarbelakangi karena pertimbangan bahwa persoalan pernikahan antara Muslim dan non-Muslim atau pernikahan lintas agama hanya merupakan persoalan *ijtihadi*. Mulia menilai tidak ada teks Al-Quran dan hadis yang secara tegas dan pasti *(qath'i)* melarang atau membolehkannya. Oleh sebab itu, dia menyimpulkan jika dalam suatu perkara tidak ditemukan nash atau teks yang secara tegas melarang atau menyuruh, maka dikembalikan ke hukum asal. Salah satu kaidah fiqih menyebutkan bahwa dalam urusan muamalah, seperti pernikahan, hukum asalnya adalah mubah atau boleh *(al-ashl fi al-asyya' al-ibahah)*[26]. Dengan demikian, nikah beda agama diperbolehkan dalam Islam.

Cara pandang berbeda dalam menilai nikah beda agama dalam Islam, seperti yang dilontrakan Musdah Mulia tersebut, mungkin hanya dimiliki beberapa pemikir yang bisa dikategorikan dalam kelompok *ijtihad fardi* (pemikiran keagamaan individual). KUA sebagai pelaksanan kewenangan dari

[25] Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, h. 123-125.
[26] Siti Musdah Mulia, *Muslimah Reformis:Perempuan Pembaru Keagamaan*, Bandung: PT. Mizan Pusaka, 2005, h. 70.

negara tidak memakai ijtihad yang model seperti ini dalam menangani nikah beda agama yang melibatkan salah satu pasangan dari Islam. Mekanisme hukum yang berlaku di KUA tersebut menunjukkan bahwa hasil penafsiran yang digunakan pertimbangan pemerintah dalam mengakui keabsahan perkawinan sebagai dasar pelayanan pencatatan perkawinan adalah berdasarkan hasil ijtihad (pemikiran keagamaan) yang sifatnya *jama'i* (kolektif).

Pola seperti ini sekaligus menegaskan bahwa sebenarnya bukan negara –dalam hal ini KUA– yang menjadi penafsir tunggal atas keabsahan perkawinan secara hukum agama/kepercayaan. Dalam hal ini, KUA hanya melaksanakan hasil ijtihad dari organisasi keagamaan Islam. Mengenai perdebatan mengapa KUA menolak mencatat pasangan pernikahan yang salah satunya beragama Islam sementara yang lain beragama non Islam, sebenarnya hal itu telah sah karena sesuai dengan kewenangan KUA yang hanya bertugas mencatat perkawinan antara pasangan yang beragama Islam. Jadi, keberatan KUA mencatat nikah beda agama tersebut memang dibenarkan secara hukum karena memang wewenang KUA hanya mencatat orang Islam sesuai PP 9/1975.

3. Menghindari Individualisasi Ijtihad dan Dampak Negatifnya

Yang dimaksud dengan individualisasi ijtihad di sini adalah mengikuti permohonan JR untuk mengubah bunyi Pasal 2 (1) UUP menjadi "*perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai*". Menyerahkan penafsiran kepada masing-masing calon merupakan bentuk individualisasi ijtihad. Ketentuan ini tidak saja berasal dari pemohon JR, tetapi telah menjadi (*concurring opinion*) alasan berbeda dari salah satu Hakim Konstitusi. Individualisasi tafsir keabsahan perkawinan sesuai ajaran agama dan kepercayaan justru akan merusak sistem perkawinan yang sebenarnya tidak disadari pemohon JR. Apabila tafsir mengenai keberadaan perkawinan diserahkan kepada individu masing-masing, justru hal ini akan mengundang mafsadat yang jauh lebih besar. Sebagai contoh, tafsir yang keluar tidak hanya mengenai keberadaan nikah beda agama, tetapi juga isu perkawinan yang lainnya, seperti perkawinan *mut'ah* (kawin kontrak), poligami lebih dari empat orang pada saat yang bersamaan, penolakan atas pencatatan perkawinan, dan nikah di bawah umur.

Fenomena nikah mut'ah bukanlah hal yang asing dalam fikih Islam. Masih terdapat beberapa ulama' yang memperbolehkan nikah mut'ah. Mut'ah secara literal mempuyai ragam pengertian, antara lain manfaat, bersenang-senang, menikmati, bekal[27]. Secara istilah, mut'ah didefinisikan sebagai uang, barang, dan sebagainya yang diberikan suami kepada istri yang diceraikannya sebagai bekal hidup (penghibur hati) bekas istrinya[28]. Dalam konteks nikah mut'ah, pemberian tersebut merupakan kesenangan mutlak yang dijadikan dasar hidup bagi laki-laki untuk mencapai keinginannya dan birahinya dari wanita dengan perjanjian tertentu. Ini dilakukan dengan perkawinan sementara atau yang diistilahkan dengan "kawin kontrak" dalam jangka waktu yang dibatasi menurut perjanjian[29]. Bisa disimpulkan bahwa nikah mut'ah adalah pernikahan dengan menetapkan batas waktu tertentu berdasarkan kesepakatan antara calon suami dan isteri.[30] Apabila masa (waktu) yang ditentukan telah habis, keduanya dapat memperpanjang atau mengakhiri pernikahan tersebut sesuai kesepakatan semula. Adanya kesepakatan jangka waktu inilah yang menjadi ciri khas nikah mut'ah, sekaligus bertolak belakang dari nikah biasa. Ja'far Murthada Al-Amili menjelaskan persyaratan yang harus dipenuhi dalam nikah mut'ah adalah: baligh; berakal; tidak ada suatu halangan syar'i untuk berlangsungnya perkawinan tersebut seperti adanya nasab, saudara sesusu, masih menjadi istri orang lain, atau menjadi saudara perempuan[31]. Ulama' yang memperbolehkan nikah mut'ah adalah kelompok syi'ah. Syi'ah adalah salah satu golongan (*firqoh*) ditubuh umat Islam yang mempunyai basis di Negara Iran.

Apabila individualisasi ijtihad diperbolehkan, tentunya seorang mempelai diperbolehkan melakukan nikah mut'ah atas nama kebebasan menafsirkan ajaran agama/kepercayaan sesuai pilihan individunya. Hal ini tentunya akan sangat membahayakan. Berdasarkan penelitian, nikah mut'ah tersebut marak terjadi di daerah Jawa Barat terutama Bogor di daerah Cisarua, Bekasi, Indramayu, dan Cianjur di daerah Ciloto. Kawasan tersebut sering dipadati wisatawan dari negara-negara Arab. Tidak hanya dari Arab Saudi, mereka

[27] Husaini bin Muhammad al-Damaghany, *Kamus al-Qur'an an Ishah al-Wujuh wa al- Nazhair fi al-Qur'an al-Karim,* Beirut: Dar al-Ilm, 1985, h. 125.

[28] Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka, 1995, h. 677.

[29] Fuad Mohd. Fahruddin, *Kawin Mut'ah dalam Pandangan Islam,* Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1992, h. 70.

[30] Quraish Shihab, Perempuan : Dari Cinta Sampai Seks, dari Nikah Mut'ah sampai Nikah Biasa, dari Bias Lama Sampai Bias Baru, Jakarta: Lentera Hati, 2005, h. 189.

[31] Ja'far Murthada al-Amili, *Nikah Mut'ah dalam Islam Kajian dalam Berbagai Mazhab.* terj. Abu Muhammad Jawwad. Jakarta: Yayasan As-Sajjad, 1992. h. 19.

juga datang dari negara-negara Timur Tengah lain seperti Kuwait, Iran dan bahkan dari luar Timur Tengah seperti Pakistan. Wisatawan asal Timur Tengah tersebut berkunjung ke Indonesia, ada yang sekedar berlibur, tapi tak sedikit pula yang ingin menikahi wanita lokal dengan sistem kontrak. Mereka melakukan nikah mut'ah hanya sebatas mencari kesenangan untuk berhubungan seksual secara legal. Setelah jangka waktu selesai, mereka kemudian kembali ke negara asalnya[32]. Melihat lebih banyak mafsadatnya, dan dengan pertimbangan bahwa nikah mut'ah tidak jauh berbeda dengan praktek prostitusi yang dibungkus dengan syari'at, MUI telah mengeluarkan Fatwa Pada Tanggal 25 Oktober 1997 M/22 Jum Akhir 1418 H bahwa hukum nikah mut'ah adalah haram. MUI juga menyatakan bahwa pelaku nikah mut'ah harus dihadapkan ke pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut MUI, nikah mut'ah bertentangan dengan tujuan persyari`atan akad nikah, yaitu untuk mewujudkan keluarga sejahtera dan melahirkan keturunan (*at-tanasul*) sesuai dengan syari'at Islam[33]. Melihat fenomena nikah mut'ah seperti itu, tentunya sangat membahayakan apabila atas nama kebebasan individu menafsiran keabsahan perkawinan sesuai ajaran agama/kepercayaan, terdapat orang yang harus terpaksa dibiarkan melakukan nikah mut'ah atas nama kebebasan ijtihad individu.

Tidak hanya berhenti pada nikah mut'ah saja, siapa yang bisa menjamin pemberian kebebasan tafsir kepada individu tidak membuka penyalahgunaan penafsiran pribadi yang sewenang-sewenang. Sebagai contoh lagi, bisa saja nantinya akan ada orang yang mengartikan poligami itu tidak hanya sampai empat. Bisa saja kemudian ada orang yang melakukan penafsiran bahwa poligami boleh berjumlah sepuluh dengan hitungan satu tambah dua tambah tiga dan tambah empat sehingga berjumlah total sepuluh istri. Apabila undang-undang telah memberikan tafsir keabsahan perkawinan bagi kebebasan ijtihad individu, maka negara harus memberikan fasilitas yang setara dan legal kepada orang yang akan melakukan kawin kontrak dan memberikan perlakukan yang sama pula kepada orang yang akan berpoligami sampai sepuluh. Sekitar Tahun 2013, Indonesia dihebohkan dengan munculnya sosok muslim yang bernama Eyang Subur memiliki 8 istri dalam waktu yang

[32] Shafra, "Nikah Kontrak menurut Hukum Islam", *Jurnal Marwah,* Volume IX, Nomor 1, Juni Tahun. 2010, h. 22.
[33] Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia,* ....h. 350-355.

bersamaan[34]. Terlepas apakah Eyang Subur memakai logika poligami seperti penghitungan di depan atau tidak memakai, yang harus menjadi perhatian adalah bagaimana jadinya kalau ijtihad individual Eyang Subur yang salah kaprah tersebut ditiru oleh orang lain dengan mengatasnamakan kebebasan berijtihad di tingkat individu.

Tidak hanya berpotensi kepada penyalahgunaan nikah kontrak dan poligami di atas empat istri, individualisasi ijtihad akan memungkinkan liberalisasi ijtihad yang meruntuhkan bangunan hukum perkawinan nasional. Apabila negara memberikan individualisasi ijtihad tentang keabsahan perkawinan sesuai ajaran agama/kepercayaan, negara juga harus konsisten untuk tidak menjadikan pencatatan perkawinan sebagai sesuatu yang fundamental dalam pelaksanaan perkawinan. Sehingga, negara harus melegalkan pernikahan sirri sekaligus menyetarakan statusnya dengan pernikahan biasa di hadapan hukum negara. Bahwasannya tidak ada satu pun dalil Al Quran dan hasits yang mengharuskan pernikahan harus dicatat, sehingga keadaan ini sering dibuat alasan oleh individu Islam tertentu untuk melakukan nikah sirri. Perkawinan sirri dalam konteks Indonesia yang dimaksud adalah pernikahan yang pelaksanaannya menurut syari'at Islam, tetapi tidak/belum dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah/PPN[35]. Pencatatan bukan bagian dari rukun pernikahan. Ulama' Malikiyyah sebagaimana dikutip oleh Jaziri mengkategorikan rukun nikah terdiri dari: 1) wali dari pihak perempuan; 2) mahar (mas kawin); 3) calon pengantin pria; 4) calon pengantin perempuan; dan 5) sighot akad nikah. Adapun Ulama' Syafi'iyyah mengkategorikan rukun nikah terdiri dari: 1) calon penngantin laki-laki; 2) calon pengantin perempuan; 3) wali; 4) dua orang saksi; dan 5) sighot akad nikah[36]. Akan tetapi, dalam konteks Indonesia sekarang ini, pencatatan justru menjadi hal yang fundamental karena menjadi jaminan kepastian hukum bagi kedua mempelai pengantin dan keturunannya. Oleh sebab itu, individualisasi tersebut memang tidak sepatutnya diberlakukan dalam membaca Pasal 2 (1) UUP karena justru akan membuka kemungkinan seperti ini.

Kemungkinan dampak destruktif tidak hanya sampai di situ, tetapi juga bisa membuka kemungkinan lahirnya pernikahan di bawah umur. Tahun

[34] Redaksi Solo Pos, " Heboh, Eyang Subur Miliki 8 Istri, FPI dan MUI pun Bereaksi", http://www.solopos.com/2013/04/02/heboh-eyang-subur-miliki-8-istri-fpi-dan-mui-pun-bereaksi-392975, diunduh 24 Juni 2015.

[35] Abdul Ghofur Ansori, *Hukum Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif.* Yogyakarta: UII Press, 2011, h. 210.

[36] Abdurrahman Al-Jaziri, *al-Fiqhu 'Ala Mazhahib al-Arba'ah*, Beirut-Lebanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2003, h. 16.

2008, sempat terjadi kehebohan munculnya seorang muslim yang mengaku sebagai Syekh dengan sebutan Syekh Puji telah menikahi gadis di bawah umur atas nama telah sesuai dengan hukum agama. Pujiono Cahyo Widianto, warga Desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang yang berusia 43 tahun menikahi Lutfiana Ulfa (12 tahun), bocah yang baru lulus dari sekolah dasar (SD) pada 8 Agustus 2008 secara agama sebagai istri keduanya. Ketua Umum Komnas Perlindungan Anak saat itu (Seto Mulyadi) menyatakan bahwa kasus yang terjadi di Semarang tersebut hanyalah fenomena gunung es. Kejadian serupa juga terjadi di Kecamatan Gabus Wetan, Kabupaten Indramayu. Menurutnya, di daerah tersebut, perempuan rata-rata menikah pada usia 14-15 tahun, sedangkan laki-laki berusia 17-20 tahun. Di tempat lain seperti di Desa Leggung Barat, Kabupaten Sumenep, menikahkan anak usia dini untuk perempuan 13 tahun, lulus SD dan laki-laki 15 tahun atau usia SMP merupakan hal wajar.[37]

Oleh sebab itu, tafsir agama atas keabsahan perkawinan memang harus diarahkan kepada ijtihad yang jama'i. Organisasi keagamaan yang dirujuk pun adalah organisasi keagamaan yang tidak sekedar muncul hanya berbasiskan proyek, tetapi organisasi keagamaan yang telah teruji track recordnya memang untuk pembinaan masyarakat. Sebagai contoh organisasi keagamaan yang telah mapan dan bisa dikatakan kredibel bagi masyarakat Muslim Indonesia seperti Majelis Ulama Indonesia, Nahdlatul Ulama', Muhammadiyah, Persatuan Islam Indonesia, dan organisasi keagamaan lain yang benar-benar kredibel.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, penulis mempunyai kesimpulan berikut:

Rangkaian pelanggaran hak konstitusional yang dibangun oleh Pemohon JR adalah menempatkan Pasal 2 (1) UUP sebagai penyebab negara telah melakukan hegemoni tafsir atas ajaran agama bagi keabsahan suatu perkawinan. Hegemoni tersebut disalahgunakan negara (dalam hal ini instansi pemerintah yang mengurusi pencatatan perkawinan) untuk menganggap tidak sahnya nikah beda agama. Sebagai salah satu contohnya adalah KUA yang tidak melakukan pencatatan perkawinan bagi pernikahan oleh warga negara yang sekalipun beragama Islam tetapi pasangannya adalah non Islam. Penolakan seperti ini telah dianggap

[37] Redaksi Antara, "Belajar Dari Kasus Syekh Puji", http://www.antaranews.com/print/127708/belajar-dari-kasus-syekh-puji, diunduh 24 Juni 2015.

mengakibatkan pelanggaran kelanjutan terhadap beberapa hak konstitusional lain seperti hak atas beragama, hak untuk melangsungkan perkawinan yang sah, hak atas kepastian hukum, hak atas persamaan hukum dan hak atas bebas dari perlakuan diskriminatif.

Putusan MK mendudukkan posisi negara dalam penyelenggaran perkawinan sebenarnya bukan sebagai penafsir ajaran agama bagi keabsahan perkawinan. Negara sebenarnya hanya menjalankan perannya untuk mengimplementasikan hasil ijtihad organisasi keagamaan mengenai keberadaan perkawinan sesuai dengan agama masing-masing. Hasil ijtihad tersebut diterapkan oleh negara dalam suatu piranti kenegaraan bernama hukum. Jadi, yang membuat penafsiran dan ijtihad mengenai perkawinan dari hukum agama tetaplah pemuka agama.

Putusan MK sebenarnya mengambil sikap moderat atas polemik nikah beda agama. Negara tidak mendukung nikah beda agama, tetapi juga tidak melarang nikah beda agama. Pernikahan beda agama ternyata masih tetap bisa dimintakan pencatatan ke KCS. Hal ini berlaku bagi nikah beda agama dari semua agama. Khusus KUA, memang tidak mencatat nikah beda agama. Dalam melayani urusan perkawinan, negara (KUA) hanya mengakomodir model ijtihad *jam'i.* Artinya, yang ditransformasikan ke dalam piranti perundang-undangan adalah hasil ijtihad sebagai pendapat dari institusi keagamaan, seperti berasal dari MUI, NU, Muhammadiyah dan organisasi keagamaan lain yang senafas pendirian dengan lembaga tersebut dalam urusan nikah beda agama. Oleh sebab itu, KUA menolak untuk mencatat pernikahan beda agama dari warga negara Islam dengan pasangan non Islam. Keputusan ini sebenarnya juga dibenarkan kalau merujuk PP 9/1975. PP tersebut memang hanya mengamanatkan KUA untuk mencatat perkawinan antara pasangan beragama Islam. Di sisi lain, putusan moderat MK sekaligus menolak deklarasi nikah beda agama melalui perubahan Pasal 2 (1) UUP, yang mana perubahan itu menuntut tafsir agama bagi keabsahan perkawinan diserahkan pada tingkat individu. Individualisasi kebebasan ijtihad perkawinan tersebut mempunyai mafsadat yang lebih besar karena bisa membuka kesempatan pengrusakan atas sistem perkawinan: seperti kesempatan legalitas nikah *mut'ah*, poligami di atas empat, penolakan pencatatan perkawinan dan nikah di bawah umur. Kalau undang-undang menyetujui individualisasi kebebasan ijtihad, tentunya negara harus bersiap-siap akan dihadapkan keterpaksaan mengakomodir empat perkawinan amoral dan tidak normal tersebut yang bisa terjadi atas nama kebebasan individu berijtihad terhadap ajaran agama.

DAFTAR PUSTAKA

al-Amili, Ja'far Murthada, 1992, *Nikah Mut'ah dalam Islam Kajian dalam Berbagai Mazhab.* terj. Abu Muhammad Jawwad. Jakarta: Yayasan As-Sajjad.

al-Damaghany, Husaini bin Muhammad, 1985, *Kamus al-Qur'an an Ishah al-Wujuh wa al- Nazhair fi al-Qur'an al-Karim,* Beirut: Dar al-Ilm.

al-Jazîrî, Abd ar-Rahmân, t.th., *Kitab al-Fiqh 'Alâ al-Madzâhib al-Arba'ah*, Juz IV, Beirut : Daar ar-Rasyiid al- Hadiisah.

Al-Jaziri, Abdurrahman, 2003, *al-Fiqhu 'Ala Mazhahib al-Arba'ah,* Beirut-Lebanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Mawardi, tt, *Al-Hawi al-Kabir,* jilid II, Tahqiq oleh Mahmud Satharji, Beirut: Darul Fikr.

Ansori, Abdul Ghofur, 2011, *Hukum Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif.* Yogyakarta: UII Press.

asy-Syâfi'î, Muhammad ibn Idrîs, 1980. *Al-Umm ,* Juz V, Beirût: Dâr al-fikr.

az-Zuhaili, Wahbah, 1989, *Al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuh,* jilid VIII, Beirut: Daar al-Fikr.

Bakar, Alyasa Abu, 2008, *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim; Dalam Peraturan Perundang-undangan, Jurisprudensi dan Praktek Masyarakat,* Nanggroe Aceh Darussalam: Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Depdikbud, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka.

Fahruddin, Fuad Mohd., 1992, *Kawin Mut'ah dalam Pandangan Islam,* Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya.

Hazairin, 1983, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta : Rineka Cipta.

Karsayuda, M., 2006, *Perkawinan Beda Agama: Menakar Nilai-Nilai Keadilan dalam Kompilasi Hukum Islam,* Yogyakarta: Total Media.

Kemenakertrans RI, 2012, *Kesetaraan dan non diskriminasi di tempat kerja di Indonesia*, Jakarta: Kemenakertrans RI.

Majelis Ulama Indonesia, 1997, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia,* Jakarta: Majelis Ulama Indonesia.

Mulia, Siti Musdah, 2005, *Muslimah Reformis:Perempuan Pembaru Keagamaan*, Bandung: PT. Mizan Pusaka, 2005.

Nainggolan, Yosaa A, dkk, 2009, *Pemaksaan Terselubung Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan,* Jakarta: Komnas HAM.

Redaksi Antara, 2008, "Belajar Dari Kasus Syekh Puji", http://www.antaranews.com/print/127708/belajar-dari-kasus-syekh-puji, diunduh 24 Juni 2015.

Redaksi Solo Pos, 2013, " Heboh, Eyang Subur Miliki 8 Istri, FPI dan MUI pun Bereaksi", http://www.solopos.com/2013/04/02/heboh-eyang-subur-miliki-8-istri-fpi-dan-mui-pun-bereaksi-392975, diunduh 24 Juni 2015.

Shafra, 2010, "Nikah Kontrak menurut Hukum Islam", *Jurnal Marwah,* Volume IX, Nomor 1, Juni Tahun. 2010, h. 1-27.

Shihab, Quraish, 2005, *Perempuan : Dari Cinta Sampai Seks, dari Nikah Mut'ah sampai Nikah Biasa, dari Bias Lama Sampai Bias Baru,* Jakarta: Lentera Hati.

Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2008, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia.

Veiwei, Li, 2004, *Equality and Non Discrimination Under International Human Rights Law,* Oslo: Norwegian for Centre of Human Rights.

Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru

The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm

Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy'ari
Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta
E-mail: puslitka@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 8/08/2015 revisi: 1/09/2015 disetujui: 3/09/2015

Abstrak

Penelitian ini mengenai tindak lanjut putusan konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang memuat norma baru yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan penelitian yuridis-normatif dengan menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer, yaitu putusan-putusan MK yang dikeluarkan sepanjang tahun 2003 sampai dengan tahun 2012 yang telah diinventarisir dalam penelitian sebelumnya. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pilihan bentuk hukum oleh addressat putusan MK dalam menindaklanjuti ketiga varian putusan di atas. Ketiga varian putusan di atas, selama ini tidak ada ketentuan mengenai waktu yang harus dipenuhi untuk segera melakukan tindak lanjut putusannya dan tidak ada kejelasan dan kepastian lembaga mana yang harus berperan untuk menindaklanjuti putusan MK. Dari penelitian ditemukan bahwa pilihan bentuk hukum oleh addressat putusan MK dalam menindaklanjuti ketiga varian putusan di atas sangat beragam. Tindak lanjut dari ketiga varian putusan di atas melalui

pembentukan ataupun perubahan undang-undang dan peraturan pelaksana undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun peraturan pelaksanaan lainnya dari instansi yang terkait seperti Peraturan KPU dan Peraturan Bawaslu. Dari bentuk dan materi hukum tindaklanjut atas ketiga varian putusan di atas, masih terdapat ketidaksesuaian dengan putusan MK yang ditandai dengan adanya pengujian kembali norma yang telah ditafsirkan MK. Untuk mengatasi hal tersebut, MK harus diberi instrumen hukum, antara lain judicial order sehingga MK dapat memerintahkan secara paksa pada addressat untuk melaksanakan putusan MK. Selain itu, untuk menjamin harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal sebagai akibat putusan MK, maka perlu dipertimbangkan untuk memperluas kewenangan MK untuk menguji seluruh peraturan perundang-undangan.

Kata kunci: Mahkamah Konstitusi, Konstitutional Bersyarat, Tindak Lanjut.

Abstract

The research is concerning the implementation of verdict stating conditionally constitutional, conditionally unconstitutional and and the verdicts that contain new norm decided by Constitutional Court in the case of judicial review of laws againts the 1945 Constitutions of The Republic of Indonesia. This is a juridical-normative research using secondary data in the form of primary law materials, namely the court decisions which are issued throughout the year 2003 up to the year 2012 that have been collected in previous research. This research aims to know the choice of form of law taken by the addressee of the Constitutional Court verdict in following up the three variant of verdicts mentioned above. The research found that the choice of the form of law in implementing the three variants of Constitutional Court verdict is very diverse. Referring to the form and substance of the implementing rules and regulations of the three variants of verdict, there are still some incoherence with the Constitutional Court verdict which is characterized by the presence of rejudicial review of norms that had been interpreted by the court. To address this problem, the Constitutional Court must be provided with legal instruments, among other, judicial order that enable the Constitutional Court to order by force the addressee to implement the Constitutional Court verdict. In addition, in order that to ensure the harmonization of legislation either vertically or horizontally as a result of the Constitutional Court verdict, then it is worth putting into consideration to expand the authority of the Constitutional Court to review all rules and legislation.

Keyword: *Constitutional Court, Conditionally Constitutional, Implementation*

I. PENDAHULUAN

Keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) menjadi diskursus sekaligus angin segar dalam dunia hukum dan ketatanegaraan Indonesia. MK melalui salah-satu kewenangan yang dimilikinya, yakni menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, dapat mengawal politik hukum nasional sehingga tidak ada lagi ketentuan undang-undang yang keluar dari koridor konstitusi. Dalam artian, segala peraturan perundang-undangan, terutama undang-undang harus sejalan, bersesuaian, dan tidak boleh bertentangan dengan materi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Semangat penegakan konstitusi sebagai dasar hukum dasar tertinggi negara inilah yang membuat MK disebut sebagi pengawal konstitusi *(the guardian constitution)*[1] sekaligus sebagai penafsir konstitusi *(the sole interpreter of consitution)*.[2]

Faktanya, dalam beberapa tahun terakhir, terjadi perkembangan yang menarik dalam pengujian undang-undang, khususnya dalam hal putusan yang dijatuhkan MK. Jika semula putusan hanya berupa amar yang mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*), sebagaimana yang diatur dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Pada perkembangannya, MK pun menciptakan varian putusan yakni konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*), dan putusan yang merumuskan norma baru, sebagaimana ditemukan pada penelitian sebelumnya.[3] Dengan keempat varian putusan ini seringkali MK dinilai telah mengubah perannya dari *negative legislature*[4] menjadi *positive legislature*.[5] Artinya, MK menjadikan dirinya sebagai kamar ketiga[6] dalam proses legislasi karena tidak dapat dipungkiri varian-varian putusan tersebut dapat mempengaruhi proses legislasi di lembaga legislatif.

---

1 Sandrine Baume, *Hans Kelsen and The Case For Democrazy*, Colechester UK: University of Essex, 2012, h. 36-37.
2 Keith E. Whittington, *Political Foundation of Judicial Supremacy*, Woodstock, Oxfordshire: Princeton University Press, 2007, h.5.
3 Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*,dalam Jurnal Konstitusi Volume 10 Nomor 4, Desember 2013.
4 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russsel & Russel, h. 286.
5 Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Court as Positve Legislators: A Comparative Law Study*, Cambride University Press, 2013.
6 Vicky C. Jackson & Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York: Foundation Press, h. 706.

Terlepas dari polemik itu, inilah alat kontrol eksternal yang dimiliki MK untuk melakukan purifikasi atas produk hukum yang dihasilkan lembaga legislatif.

Dari varian-varian putusan di atas, seperti dalam putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat, hakikatnya MK menjadi pencipta hukum meskipun tidak melalui proses legislasi, karena memang bukan kompetensi MK. Kedua varian putusan tersebut memberikan syarat dan makna kepada *addressat* putusan MK dalam memaknai dan melaksanakan suatu ketentuan undang-undang dengan memperhatikan penafsiran MK atas konstitusionalitas ketentuan materiil undang-undang yang sudah diuji tersebut. Bilamana syarat itu tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh *addressat* putusan MK, maka ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan pengujian kembali ke MK *(re-judicial review)*.

Begitupula dalam varian putusan yang merumuskan norma baru, MK tidak saja sekadar membatalkan norma, akan tetapi mengubah atau membuat baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Kendati pintu masuk varian putusan yang merumuskan norma baru dapat mengambil bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Oleh karena itu dua varian putusan yang demikian tentu akan berdampak luas sehingga perlu diketahui tindak lanjut oleh *addressat* putusan MK. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari munculnya anggapan telah terjadi kekosongan hukum, maka pembentuk undang-undang memiliki kewajiban untuk merespon putusan MK tersebut.

Menariknya, dalam praktik, muncul kecenderungan beragamnya bentuk pilihan hukum yang diambil oleh *addressat* putusan MK terkait dengan tindak lanjutnya yakni terhadap putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru. Bahkan tidak menutup kemungkinan, bentuk pilihan hukum tersebut berpotensi tidak berkelindan dengan putusan MK itu sendiri ataupun dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya, misalnya mengenai pengujian Undang-Undang tentang Sumber Daya Air (UU SDA) yang telah diputus konstitusional bersyarat oleh MK[7], dalam perkembangannya di-*rejudicial review* ke MK karena tindak lanjut melalui Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan

[7] Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 tanggal 19 Juli 2005.

Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM), dianggap tidak sesuai dengan tafsiran MK. Berikutnya, MK telah memaknai frasa "perjanjian kerja waktu tertentu dalam sistem *outsourcing*" dalam pengujian Undang-Undang Ketenagakerjaan adalah inkonstitusional sepanjang tidak mengatur syarat jaminan pengalihan perlindungan hak pada perusahaan pemenang tender berikutnya.[8] *Addressat* putusan MK yang dalam hal ini Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi menindaklanjutinya dengan mengeluarkan Surat Edaran No.B.31/PHIJSK/I/2012.

Beragamnya bentuk pilihan hukum yang diambil oleh *addressat* untuk menindaklanjuti putusan MK antara lain disebabkan karena ketiadaan aturan mengenai tindak lanjut putusan MK yang lahir dari varian putusan konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru. Berbeda dengan varian putusan yang menyatakan suatu materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang yang ditelah dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*). Pemuatan putusan MK dalam Berita Negara sebagaimana ditentukan dalam pasal 57 ayat (3) UU MK dirasa cukup untuk diketahui secara umum bahwa seluruh penyelenggara negara dan warga negara terikat untuk tidak menerapkan dan melaksanakan lagi materi yang ditelah dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut sehingga jika dilanggar dapat dikualifisir sebagai perbuatan melawan hukum dan batal demi hukum sejak semula (*ad initio*).[9]

Ketiadaan pengaturan tindak lanjut varian putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru menjadikan putusan-putusan tersebut sebagai salah satu materi muatan dalam proses legislasi dan regulasi. *Addressat* putusan MK dituntut untuk membentuk undang-undang melalui proses legislasi dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang melalui proses regulasi yang sesuai dengan perintah MK melalui putusannya. Proses legislasi yang dilaksanakan oleh DPR bersama dengan Presiden secara materiil dapat mengambil-alih putusan MK untuk diadopsi dalam revisi atau pembentukan baru suatu peraturan perundang-undangan. Idealnya putusan MK ditindalanjuti dengan perubahan undang-undang oleh pembentuk undang-undang sebagai produk legislasi, akan tetapi beberapa putusan MK dilaksanakan oleh *addressat* putusan MK melalui proses regulasi sehingga tanpa

[8] Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011 tanggal 17 Januari 2012.
[9] *Ibid.* h. 251-252.

harus menunggu perubahan undang-undang, yang juga dapat mengambil-alih putusan MK untuk diadopsi dalam revisi atau pembentukan baru suatu peraturan perundang-undangan. Demikian juga dengan tindak lanjut melalui proses regulasi yang pembentukannya harus berdasarkan undang-undang atau pun putusan MK.

Berdasarkan uraian di atas, menjadi menarik untuk mengetahui tindak lanjut varian putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru karena ketiadaan pengaturan mengenai tindak lanjut varian putusan MK tersebut. Pada penelitian ini, bentuk hukum yang dipilih oleh *addressat* putusan MK dalam menindaklanjuti varian putusan MK tersebut akan diinventarisasi dan dikelompokan (*grouping*), sedangkan untuk putusan-putusan yang akan diteliti didasarkan pada inventariasasi putusan berdasarkan varian-varian putusan yang telah ditemukan pada penelitian sebelumnya. Dengan tahapan penelitian seperti itu diharapkan akan diketahui apakah tindak lanjut yang dilahirkan dari varian putusan di atas akan menciptakan harmonisasi peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan John Roland. Menurutnya, varian putusan tersebut merupakan penafsiran fungsional *(functional interpretation)* yang memposisikan hukum sebagai suatu sistem harmonis, yaitu adanya keterkaitan dan kesesuain baik secara horizontal dengan sesama undang-undang maupun secara vertikal dengan peraturan di bawahnya atau peraturan yang lebih rendah.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridisnormatif karena paling tidak menggunakan data skunder sebagai data penelitian. Data sekunder ialah data yang diperoleh bukan langsung dari aktivitas manusia namun merupakan data yang diperoleh dari bahan kepustakaan. Data tersebut dapat dikelompokan menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang sesuai dengan objek penelitian. Adapun cara yang digunakan untuk memperoleh data dalam penelitian ini yakni dengan observasi *(observation)* dan dokumentasi atau kepustakaan. Secara operasional, peneliti mencari dan mempelajari tindak lanjut putusan-putusan MK yang dikategorikan dalam varian putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru selama kurun waktu antara tahun 2003 sampai dengan tahun 2012 yang didapatkan dari penelitian sebelumnya. Dengan demikian dalam penelitian ini yang akan diteliti adalah bagaimana putusan-

putusan yang termasuk dalam varian putusan yang telah diteliti sebelumnya ditindaklanjuti oleh *addressat* putusan MK dalam peraturan perundang-undangan. Setelah data terkumpul selanjutnya dilakukan analisis data. Metode analisis yang dipergunakan adalah dengan pendekatan kualitatif. Adapun analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disajikan secara deskriptif atau data digambarkan melalui penguraian kalimat dan dianalisis secara kualitatif (*content analysis)* yaitu dengan klasifikasi data penelitian sesuai dengan permasalahan penelitian. Hasil klasifikasi data selanjutnya disistematisasikan, dianalisis, dan dijadikan dasar dalam mengambil kesimpulan.

II. PEMBAHASAN

A. Putusan Konstitusional Bersyarat, Inkonstitusional Bersyarat, dan Perumusan Norma Baru

Sejak berdiri pada tahun 2003 sampai dengan tahun 2012, MK telah menerima permohonan Pengujian Undang-Undang (PUU) sebanyak 532 (lima ratus tiga puluh dua) perkara dan yang telah diputus sebanyak 460 (empat ratus enam puluh) perkara. Sebanyak 127 (seratus dua puluh tujuh) dikabulkan oleh MK dengan menyatakan materi muatan ayat, pasal, bagian maupun undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.[10]

Berdasarkan penelitian sebelumnya, putusan MK dalam PUU yang memuat syarat dan merumuskan norma baru dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2012 ditemukan data sebagai berikut:

1) 15 (lima belas) putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*);
2) 32 (tiga puluh dua) putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*);
3) 5 (lima) putusan yang memuat perumusan norma baru.

Titik tolak pemilihan fokus yang didasarkan atas putusan yang pertimbangan, konklusi maupun amarnya memuat syarat dan merumuskan norma baru dimaksudkan untuk mengetahui tindak lanjut putusan-putusan tersebut dalam peraturan perundang-undangan sehingga akan diketahui pengkualifikasian tindak lanjut ketiga model putusan di atas sebagai berikut.

[10] Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, *Dinamika Penegakan Hak Konstitusional Warga Negara Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi RI* 2012, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013) h. 72.

B. Tindak Lanjut Varian Putusan Konstitusional Bersyarat dan Inkonstitusional Bersyarat

1. Tindak Lanjut Varian Putusan Konstitusional Bersyarat

Dari 15 (lima belas) putusan konstitusional bersyarat sebagaimana disebutkan di atas, yang akan diteliti tindaklanjutnya sebanyak 8 (delapan) putusan sebagai berikut:

1. Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan 008/PUU-III/2005 tanggal 19 Juli 2005 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Dalam putusan ini MK menyatakan UU SDA dinilai tetap konstitusional sepanjang dalam pelaksanaannya Pemerintah mengacu kepada pertimbangan hukum yang digariskan oleh MK.[11] Putusan MK tersebut kemudian ditindakluti oleh pemerintah dalam Peraturan Pemerintah (PP), salah satunya dengan menerbitkan PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum. Hanya saja dalam perkembangannya UU SDA kembali diuji oleh beberapa badan hukum privat dan perseorangan warga negara Indonesia, dikarenakan pelaksanaan UU SDA dinilai tidak sesuai dengan penafsiran MK.[12] Sampai saat ini pengujian kembali UU SDA tersebut sedang dalam proses pemeriksaan.[13] Adanya *re-judicial review* tersebut mengindikasikan bahwa aturan pelaksanaan pelaksanaan UU SDA dianggap telah ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana yang ditentukan oleh putusan MK.
2. Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 yang dibacakan pada tanggal 22 Maret 2006 menyatakan bahwa UU APBN yang berlaku tetap sah mengikat secara hukum dan dapat dilaksanakan sebagai dasar hukum pelaksanaan

[11] Adapun syarat konstitusional itu adalah sepanjang UU SDA dilaksanakan sebagai implementasi doktrin kewajiban negara dalam Hak Asasi Manusia (HAM), yaitu menghormati (*respect*), melindungi (*protect*), dan memenuhi (*fullfill*) hak warga negara atas air. Di samping itu, hubungan hukum yang dibangun harus merupakan manifestasi dari hubungan publik, yaitu dalam 5 (lima) fungsi sebagai berikut; (1) merumuskan kebijaksanaan (*beleid*); (2) melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*); (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*); (4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*); dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*).

[12] Lahirnya PP Nomor 16 tahun 2005 kemudian dinilai oleh kelompok masyarakat merupakan swastanisasi terselubung dan pengingkaran penafsiran konstitusional MK terhadap UU SDA Terbitnya PP tersebut menjadi pintu masuk pihak swasta dalam pengelolaan air. Semangat privatisasi dalam pengelolaan air minum seperti dalam Pasal 37 ayat (3), Pasal 64 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU SDA, sangat bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 37 ayat (1) PP Nomor 16 Tahun 2005

[13] Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air diregistrasi dengan Nomor 85/PUU-XI/2013 diajukan oleh Pimpinan Pusat Muhammadiyah; Al Jami'yatul Washliyah; Solidaritas Juru Parkir, Pedagang Kaki Lima, Pengusaha, dan Karyawan (SOJUPEK); Perkumpulan Vanaprastha; H. Amidhan; Marwan Batubara; Adhyaksa Dault; Laode Ida; M. Hatta Taliwang; Rachmawati Soekarnoputri; dan Fahmi Idris. Materi UU SDA yang diujikan yaitu Pengujian materi UndangUndang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA). Materi UU SDA yang diujikan yaitu Pasal 6 ayat (2), ayat (3), Pasal 7, Pasal 8 ayat (1), ayat (2), Pasal 9 ayat (1), Pasal 11 ayat (3), Pasal 29 ayat (3), Pasal 40 ayat (4), dan Pasal 49, terhadap UUD 1945.

APBN berjalan dengan mewajibkkan kepada DPR dan Pemerintah untuk mengalokasikan kelebihan dana yang akan diperoleh dari hasil penghematan belanja negara dan/atau hasil peningkatan pendapatan pada anggaran pendidikan dalam APBN-P dan APBN tahun berikutnya. Atas putusan MK tersebut, pemerintah dan DPR mensahkan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dengan masa berlaku setiap satu tahun yang di dalamnya tercantum alokasi anggaran pendidikan yang dinaikan secara bertahap[14] hingga memenuhi batas minimal 20% seperti yang diperintahkan MK.[15] Akhirnya melalui Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2008 tentang APBN TA 2009 yang diundangkan pada tanggal 10 November 2008 alokasi anggaran pendidikan mencapai 20%. Konsideransnya huruf e UU tersebut menyebutkan:

> *"bahwa sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/ PUU-VI/2008, Pemerintah harus menyediakan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% dari APBN dan APBD untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional".*

Dengan demikian, meski pada awalnya pemerintah dan DPR tidak melaksanakan putusan MK, namun pada akhirnya dapat menaikan anggaran pendidikan sebesar 20% (dua puluh persen) melalui perubahan UU APBN sehingga tindak lanjut tersebut sejalan dan harmonis dengan Putusan MK *a quo*;

3. Putusan Nomor 29/PUU-V/2007 bertanggal 30 April 2008 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1992 tentang Perfilman. MK menyatakan bahwa undang-undang perfilman beserta ketentuan tentang sensor dan lembaga sensor film yang termuat di dalamnya dapat dipertahankan keberlakuannya[16] sepanjang dalam pelaksanaannya dimaknai dengan semangat baru untuk menjunjung tinggi demokrasi dan HAM atau dengan kata lain undang-undang perfilman beserta semua ketentuan mengenai sensor yang dimuat di dalamnya bersifat *conditionally*

[14] Undang-undang Nomor 16 Tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2007 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2008, rasio anggaran pendidikan ditargetkan mencapai 15,6%. Begitupula dalam Undang-Undang Nomor 47 Tahun 2009 tentang Anggaran Pendapatan Belanja Negara Tahun Anggaran 2010, pengalokasian anggaran pendidikan tahun 2009 ditetapkan sebesar 20%.

[15] Bandingkan dengan realisasi dalam "Anggaran Pendidikan dalam APBN" http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=3723, 18 Oktober 2014. Pada tahun 2008 alokasi angaran pendidikan mencapai Rp 45.296,7 miliar atau 16,67% dari total APBN. Pada tahun 2009, alokasi anggaran Depdiknas dalam belanja pemerintah pusat mencapai Rp 62.098,3 miliar atau 19,76% dari total APBN.

[16] Dalam amar putusannya, MK menyatakan permohonan ditolak. H. ini disebabkan model putusan konstitusional bersyarat terjadi dalam permohonan yang dinyatakan tidak beralasan sehingga dengan mengacu pada UU MK, dinyatakan ditolak dalam amar putusan.

constitutional (konstitusional bersyarat). Oleh karena itu, keberadaan sensor dan lembaga sensor (LSF) yang tercantum dalam undang-undang perfilman sepanjang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan MK tetap konstitusional.[17] Sebagai respon atas putusan tersebut disahkan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman sebagai penganti Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1992 tentang Perfilman. Dalam undang-undang ini pengertian sensor dan lembaga sensor film dikonstruksikan sesuai dengan prinsip demokrasi dan HAM yang dimandatkan MK, antara lain, kedudukan lembaga sensor film bukan hanya diposisikan sebagai lembaga publik semata-mata, termasuk dalam kinerjanya, yakni tidak saja memakai ukuran-ukuran nomatif atas kepentingan pemerintah tetapi lebih dari itu ada pelibatan *stake holder* perfilman dan masyarakat dalam proses menyusun kebijakan dan program LSF, seperti yang dinyatakan Pasal 60 UU Perfilman, yang berbunyi: "*lembaga sensor film melaksanakan penyensoran berdasarkan prinsip dialog dengan pemilik film yang disensor*".

Berdasarkan uraian di atas, tindak lanjut melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman sebagai penganti undang-undang perfilman sebelumnya telah sesuai dengan yang diamanatkan MK dalam putusannya. Demikian juga dengan substansi UU *a quo* telah sejalan dan harmonis dengan putusan MK.

4. Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 bertanggal 1 Juli 2008 tentang pengujian Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD). MK dalam amar putusannya menyatakan Pasal *a quo* tetap konstitusional sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakilinya**.** Di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD, syarat domisili anggota DPD tetap diatur, yaitu dalam Pasal 12 huruf c yang menyatakan, "bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia". Bunyi ketentuan tersebut

[17] Pada bagian pertimbangan hukumnya, Mahkamah menentukan syarat-syarat tesebut secara eksplisit antara lain: (i) institusi institusi yang berfungsi melakukan penilaian atas suatu film yang akan diedarkan ke masyarakat, apapun namanya, yang dibentuk oleh negara bersama masyarakat perfilman, memang tetap dibutuhkan agar film yang diedarkan tidak menganggu atau merugikan HAM orang lain; (ii) institusi penilai film tersebut, dengan nama apapun, haruslah merupakan hasil kesepakatan (konsensus) antara negara yang mewakili masyarakat luas di luar perfilman dan masyarakat perfilman sendiri, serta mengatur secara jelas mekanisme penilaian dan mekanisme pengajuan keberatan atas penilaian yang dilakukan institusi tersebut oleh mereka yang filmnya dinilai; (iii) sebelum institusi penilaian dan penilai film yang ideal yang merupakan hasil konsensus antara negara sebagai wakil masyarakat di luar perfilman dan masyarakat perfilman dapat diwujudkan melalui undang-undang perfilman yang baru, keberadaan mekanisme dan institusi yang saat ini ada, yakni sensor dan LSF, masih dapat dipertahankan dengan catatan mekanisme pelaksanaannya disesuaikan dengan semangat zaman.

sama dengan bunyi pasal dalam UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD yang telah dibatalkan oleh MK.[18] Demikian pula dalam Peraturan KPU Nomor 8 Tahun 2013 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Daerah.

Tindak lanjut putusan MK di atas yang dilakukan melalui revisi undang-undang dan Peraturan KPU tidak memuat penafsiran MK yang mengharuskan ketentuan mengenai syarat calon perseorangan anggota DPD agar tetap konstitusional adalah memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili.

5. Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010 menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) adalah konstitusional bersyarat sehingga kata, "mencoblos" dalam Pasal 88 UU Pemda diartikan pula menggunakan metode *e-voting* dengan syarat kumulatif yaitu tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.

   Tindak lanjut putusan MK terkait *e-voting* baru diadopsi pada Peraturan Daerah. Peraturan Daerah yang telah mengadopsi metode *e voting* sebagai bagian dari pemungutan suara antara lain, Peraturan Daerah Kabupaten Jembrana Nomor 1 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kabupaten Jembrana Nomor 27 Tahun 2006 Tentang Pencalonan, Pemilihan, Pelantikan dan Pemberhentian Perbekel. Pasal 26A Perda tersebut mengatur tentang tata cara pemilihan dengan menggunakan *e-voting*.[19] Selain itu, terdapat Peraturan Bupati Musi Rawas Nomor 33 Tahun 2013 tentang Petunjuk Teknis Tata Cara Pencalonan, Pemilihan, Pengangkatan, Pelantikan, dan Pemberhentian Kepala Desa Dalam Kabupaten Musi Rawas.

   Tindak lanjut putusan MK tentang *e-voting* yang ditemukan sebatas pada Peraturan Daerah dan Peraturan Bupati untuk pelaksanaan pemilihan kepala desa. Untuk pemilihan kepala daerah, presiden, anggota DPR,

[18] "syarat domisili DPD diprotes", http://nasional.kompas.com/read/tes, 1 Maret 2013.

[19] Metode e-voting diterapkan untuk pemilihan kepala desa tepatnya di Desa Mendoyo Dangin Tukad yang dijadika desa percontohan oleh BPPT. Lihat Made Leita Anistiawati, "Implementasi Kebijakan Penerapan Elektronik Voting (E-Voting) Dalam Pemilihan Kepala Desa (Studi Kasus: Pemilihan Kepala Desa Medoyo Dangi Tukad, Kecamatan Mendoyo Kabupaten Jembrana), h. 2.

DPD, dan DPRD belum ada instrumen hukum yang mengatur penerapan *e-voting* dalam pemilihan tersebut. Akan tetapi dalam perkembangannya putusan MK mengenai *e-voting* juga telah dimuat dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Pasal 85 ayat (1) huruf b yang menyatakan bahwa pemberian suara untuk pemilihan dapat dilakukan dengan cara memberi suara melalui peralatan pemilihan suara secara elektronik. Selanjutnya, berdasarkan ketentuan tersebut yang bersesuaian dengan putusan MK, KPU harus menerbitkan Peraturan KPU untuk mengatur lebih lanjut tentang tata cara pemberian suara dalam pemilihan umum dengan *e-voting*.

6. Putusan Nomor 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 bertanggal 31 Maret 2010 telah memberi syarat konstitusional atas keberadaan Badan Hukum Pendidikan (BHP) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, pemerintah menerbitkan PP Nomor 66 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Pendidikan. Pada dasarnya PP ini memerintahkan ketujuh PT BHMN untuk melangsungkan pengelolaan pendidikan yang telah ada selama ini, yaitu bersistem pengelolaan pendidikan BHMN.[20] PP ini memberikan waktu 3 (tiga) tahun sebagai masa transisi untuk kembali ke sistem pengelolaan keuangan negara dengan ketentuan yang sesuai dengan putusan MK tentang pembatalan UU BHP.[21] Di samping itu, putusan MK ditindaklanjuti dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi. Dengan demikian putusan MK di atas telah ditindaklanjuti melalui PP dan pembentukan undang-undang sehingga tindak lanjut tersebut telah sesuai dan harmonis dengan putusan MK.
7. Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 bertanggal 22 September 2010 menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia adalah sesuai dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai ataupun tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu*

[20] Lihat Pasal 220A PP No.66 Tahun 2010 ayat (1) dan ayat (2).
[21] Lihat Pasal 220 B ayat (1), (2), dan (3)

periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan". Menyikapi putusan MK tersebut, Pemerintah selanjutnya mererbitkan Keputusan Presiden Nomor 04 P/2010 tertanggal 24 September 2010. Dasar pemberhentian Jaksa Agung melalui Keputusan Presiden tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Agung, yakni dalam Pasal 19 ayat (2) yang berbunyi: "Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden" dan Pasal 22 ayat (2) yang berbunyi: "pemberhentian dengan hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Presiden". Selain itu, putusan MK ditindaklanjuti dalam rancangan perubahan undang-undang baru tentang Kejaksaan Agung.[22] Dengan demikian putusan MK di atas ditindaklajuti melalui keputusan presiden dan bagian dari rancangan perubahan undang-undang.

8. Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009 bertanggal 10 November 2010 menyatakan Pasal 120 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Putusan ini kemudian ditindaklanjuti dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Per.16/MEN/XI/2011 tentang Tata Cara Pembuatan Pengesahan Peraturan Perusahaan Serta Pembuatan dan Pendaftaran Perjanjian Kerja Bersama.[23] Dengan demikian putusan MK secara materiil telah diadopsi melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi sehingga terjadi harmonisasi peraturan perundang-undangan.

2. Tindak Lanjut Varian Putusan Inkonstitusional Bersyarat

Dari 32 (tiga puluh dua) putusan inkonstitusional bersyarat ditemukan 9 (sembilan) putusan yang ditindaklanjuti oleh *addressat* putusan sebagai berikut;

1. Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009 menyatakan bahwa larangan seseorang untuk dapat mencalonkan diri sebagai calon anggota DPR, DPD, dan DPRD serta sebagai calon kepala daerah dan

[22] Pasal 19 ayat (2) dan Pasal 19 ayat (3) serta Pasal 22 ayat (1) huruf d. Lihat Rancangan Undang-undang Republik Indonesia Nomor.... Tahun....Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Agung Republik Indonesia, "http://www.dpr.go.id/id/ruu/Korpolkam/Komisi3/157/RUU-Tentang-Kejaksaan-Republik-Indonesia", diakses 19 Oktober 2014.

[23] Lihat bagian "memperhatikan", putusan MK Nomor 115?PUU-VII/2009 tanggal 25 Oktober 2010.

wakil kepala jika pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih adalah bertentangan dengan UUD secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (i) tidak berlaku untuk jabatan yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan nara pidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang. Putusan MK terhadap norma tersebut ditindaklanjuti oleh Komisi Pemilihan Umum dengan menerbitkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Teknis Tata Cara Pencalonan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah[24] dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD)[25], serta Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2013 Pencalonan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota.[26] Dari ketiga tindak lanjut di atas, pembentuk undang-undang melalui proses legislasi telah mengadopsi syarat konstitusionalitas calon anggota legislatif bagi mantan narapidana sebagaimana ditentukan oleh MK, namun dalam bagian Penjelasan, seharusnya pembentuk undang-undang mengambil alih tafsir konstitusional atas syarat calon anggota legislatif bagi mantan narapidana ke dalam pasal-pasal UU Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Berdasarkan uraian di atas, tindak lanjut putusan MK dengan hanya memuat putusan tersebut di dalam Penjelasan undang-undang yang diubah adalah tidak sesuai dan tidak menciptkan harmonisasi peraturan perundang-undangan karena tidak dapat dijadikan dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya.

[24] Pasal 10 ayat (2)
[25] Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf g
[26] Pasal 5 ayat (3)

2. Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 bertanggal 14 April 2009 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Cukai yang menyatakan bahwa provinsi yang turut memperoleh alokasi cukai hasil tembakau adalah termasuk semua provinsi penghasil tembakau yang harus dipenuhi lambat mulai Tahun Anggaran 2010. Putusan ini kemudian ditindaklanjuti oleh Menteri Keuangan dengan menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 197/PMK.07/2009 tentang Dasar Pembagian Dana Bagi Hasil Cukai Tembakau Kepada Provinsi Penghasil Cukai dan/ atau Provinsi Penghasil Tembakau. Pada bagian menimbang huruf b disebutkan bahwa Peraturan Menteri Keuangan tersebut ditetapkan dalam rangka melaksanakan putusan MK di atas. Pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan tersebut telah memenuhi perintah MK agar alokasi Dana Bagi Hasil Cukai Hasil Tembakau dibagikan tidak hanya kepada provinsi penghasil cukai namun juga kepada provinsi penghasil tembakau. Dengan demikian putusan MK di atas ditindaklanjuti melalui Peraturan Menteri yang secara materiil sesuai dengan putusan MK.
3. Putusan Nomor 117/PUU-VII/2009 bertanggal 30 September 2009 menyatakan kata "ditetapkan" dalam Pasal 14 ayat (1) UU 27/2009 harus dimaknai "dipilih" sehingga pimpinan MPR, baik pemilihan ketua MPR maupun pemilihan wakil Ketua MPR harus dipilih dari dan oleh anggota MPR dalam sidang paripurna MPR. Putusan Ini ditindaklanjuti sebagai materi dalam perubahan undang-undang baru tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014. Pasal 15 ayat (1) menyatakan bahwa " Pimpinan MPR terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan 4 (empat) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota MPR".

   Berdasarkan uraian di atas, tindak lanjut putusan MK tersebut menjadi bagian dari perubahan undang-undang yang secara substansi telah sesuai dan harmonis dengan putusan MK dimaksud.
4. Putusan Nomor 133/PUU-VII/2009 bertanggal 25 November 2009 menyatakan bahwa pemberhentian pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) secara tetap/permanen karena menjadi terdakwa dalam tindak pidana kejahatan adalah inkonstitusional kecuali dimaknai pimpinan KPK berhenti atau diberhentikan secara tetap setelah dijatuhi

pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Terhadap putusan ini, Presiden menerbitkan Keputusan Presiden Nomor 101/P Tahun 2009 tanggal 4 Desember 2009 untuk mengaktifkan kembali 2 (dua) orang pimpinan KPK yaitu Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah yang sebelum putusan ini dinon-aktifkan karena dinyatakan sebagai tersangka oleh kepolisian.

Tindak lanjut putusan di atas baru sebatas untuk menyelesaikan kasus yang bersifat individual, konkret, dan berlaku sekali selesai sehingga dalam hal ini Presiden sudah tepat mengeluarkan Keputusan Presiden dengan mendasarkan pada putusan MK. Untuk selanjutnya, jika pembentuk undang-undang akan melakukan perubahan undang-undang tersebut maka putusan MK di atas harus menjadi bagian dari perubahan undang-undang tersebut.

5. Putusan Nomor 127/PUU-VII/2009 bertanggal 25 Januari 2009 yang menyatakan bahwa Distrik Amberbaken, Distrik Kebar, Distrik Senopi, dan Distrik Mubrani, masing-masing dari Kabupaten Manokwari, dan Distrik Moraid dari Kabupaten Sorong menjadi cakupan wilayah Kabupaten Tambrauw. Atas putusan tersebut, pembentuk undang-undang membentuk Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat. Konsiderans (Menimbang) huruf a menyatakan, *"bahwa untuk melaksanakan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 127/PUU-VII/2009 tanggal 25 Januari 2010 perlu dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat"*. UU 14/2013 dalam perkembangannya diuji kembali di MK dan telah diputus oleh MK melalui Putusan Nomor 105/PUU-XI/2013 dan Putusan Nomor 4/PUU-XII/2014 bertanggal 26 Februari 2014 dengan menyatakan bahwa pembentuk undang-undang telah memasukan lima distrik yang sebelumnya tidak termasuk cakupan wilayah Kabupaten Tambrauw sebagaimana ditentukan dalam putusan MK sehingga batas-batas wilayah Kabupaten Tambrauw juga ikut berubah. Berdasarkan uraian di atas, tindak lanjut putusan MK melalui perubahan Undang-Undang Kabupaten Tambrauw telah sesuai dengan putusan MK. Demikian juga dengan materi UU tersebut telah sesuai dan harmonis dengan putusan MK.

6. Putusan Nomor 116/PUU-VII/2009 bertanggal 1 Februari 2010 menyatakan bahwa keanggotaan DPRP Papua yang terdiri atas anggota yang dipilih dan diangkat berdasarkan peraturan perundang-undangan adalah inkonstitusional kecuali frasa peraturan perundang-undangan dimaknai Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) karena jika tidak demikian akan menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Ketidakjelasan aturan mengenai anggota yang diangkat mengakibatkan sejak Pemilu 2004 dan Pemilu 2009 belum ada perwakilan masyarakat adat di DPRD Papua. Oleh karena itu, MK memerintahkah perlu segera dibuat Perdasus yang di dalamnya memuat antara lain, ketentuan tentang penambahan 11 (sebelas) anggota DPRP yang diangkat dan berlaku satu kali (*einmalig*) untuk periode 2009-2014. Adapun untuk Pemilu berikutnya harus dikembalikan pada ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan ayat (4) UU 21/2001 yaitu dipilih melalui pemilihan umum dan dengan cara diangkat yang tata cara pengangkatannya diatur dengan Perdasus.

   Dalam perkembangannya putusan ini ditindaklanjuti melalui Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Nomor 16 Tahun 2014 tentang Keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat Papua Barat, sebagaimana diperintahkan oleh MK.

7. Putusan Nomor 124/PUU-VII/2009 bertanggal 27 Agustus 2010 menyatakan pengisian anggota DPRD pemekaran harus disamakan dengan pengisian anggota DPRD pada kabupaten induk, yaitu yang telah terbentuk DPRD berdasarkan Pasal 102 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Putusan ini ditindaklanjuti oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) dengan menerbitkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 1 Tahun 2011 tentang Pedoman Teknis Tata Cara Pengisian Keanggotaan Dewan Perwakilan Daerah Provinsi atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Induk dan Dewan Perwakilan Daerah Provinsi atau Dewan Perwakilan Daerah Kabupaten/Kota Yang Dibentuk Setelah Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Dengan demikian putusan MK di atas ditindaklanjuti melalui Peraturan Komsi Pemilihan Umum yang secara materiil sesuai dengan putusan MK.

8. Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011 bertanggal 17 Januari 2012 menyatakan bahwa dalam perjanjian kerja untuk waktu tertentu bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Terhadap putusan ini, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi mengeluarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Nomor B.31/PHIJSK/I/2012 tentang Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 tanggal 20 Januari 2012. Surat Edaran tersebut antara lain menentukan bahwa kegiatan outsourcing harus melalui Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (permanen). Ketentuan tersebut dapat disimpangi dengan syarat harus ada jaminan kelangsungan pekerjaan bagi pekerjanya.

   Tindak lanjut putusan MK melalui Surat Edaran dapat menurunkan derajat putusan MK. Surat Edaran bukanlah peraturan perundang-undangan dikarenakan Surat Edaran tidak memuat tentang norma, kewenangan, dan penetapan.[27] Berdasarkan hal tersebut bentuk tindak lanjut putusan MK di atas tidak bersesuaian dengan kedudukan hukum putusan MK dan tidak menciptkan harmonisasi dalam peraturan perundang-undangan.

9. Putusan Nomor 82/PUU-X/2012 bertanggal 15 Oktober 2012 menyatakan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yang menyatakan, *"Pemberi kerja secara bertahap wajib mendaftarkan dirinya dan pekerjanya sebagai peserta kepada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, sesuai dengan program jaminan sosial yang diikuti"* bertentangan dengan UUD 1945 jika dimaknai meniadakan hak pekerja untuk mendaftarkan diri sebagai peserta program jaminan sosial atas tanggungan pemberi kerja apabila pemberi kerja telah nyata-nyata tidak mendaftarkan pekerjanya pada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Terhadap putusan ini *addressat* putusan MK menindaklanjutinya dengan menerbitkan Peraturan Menteri Tenaga

[27] M. Solly Lubis, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-Undanan Mengenai Pemerintah Daerah*, (Bandung: Alumni), h. 8

> Kerja dan Transmigrasi RI Nomor 20 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Per-12/Men/VI/2007 tentang Petunjuk Teknis Pendaftaran Kepesertaan, Pembayaran Iuran, Pembayaran Santunan dan Pelayanan Jaminan Sosial Tenaga Kerja, yang mensyaratkan pendaftaran pekerja/buruh secara sendiri, yaitu: pekerja/buruh yang bersangkutan melaporkan secara tertulis kepada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota setempat dengan tembusan kepada Badan Penyelenggara setempat, bahwa dirinya belum diikutsertakan dalam program jaminan sosial tenaga kerja dan mengisi formulir yang disediakan oleh Badan Penyelenggara dengan melampirkan: bukti diri sebagai pekerja/buruh aktif pada perusahaan, perjanjian kerja atau surat keputusan pengangkatan, kartu tanda penduduk, dan kartu keluarga.

Syarat yang diatur dalam Permenakertrans di atas terkesan memberatkan pekerja/buruh, di antaranya adalah bukti diri sebagai pekerja/buruh dari perusahaan dan perjanjian kerja atau surat keputusan pengangkatan yang menyatakan masih aktif bekerja. Syarat ini menjadi berat bagi pekerja/buruh, karena tidak semua pengusaha mau memberikan bukti diri dan perjanjian kerja atau surat pengangkatan, bahkan terkadang tidak sedikit pengusaha yang tidak bersedia memberikan tanda bukti pembayaran upah. Dengan demikian harapan untuk mendapatkan manfaat atas jaminan sosial bagi pekerja/buruh menjadi terhalang, walaupun telah diputuskan oleh MK. Ditambah dengan aturan bagi Badan Penyelenggara yang boleh menerbitkan kartu kepesertaan program jaminan sosial tenaga kerja setelah pengusaha membayar iuran secara lunas bagi tenaga kerja yang bersangkutan. Persoalannya adalah pengusaha tidak mempunyai keinginan untuk mendaftarkan pekerja/buruhnya ke dalam program jaminan sosial, karena tidak mau membayar iuran yang menjadi kewajiban pengusaha sehingga pengusaha harus dipaksa untuk membayar tapi bukan oleh pekerja/buruh yang memaksanya melainkan badan penyelenggara/pemerintah. Jika pekerja/buruh yang memaksa pengusaha, maka akan terjadi sengketa hubungan industrial yang berkepanjangan dan berpotensi terjadinya pemutusan hubungan kerja.[28]

Tindak lanjut putusan MK di atas melalui Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi dapat dipersoalkan legalitasnya karena dalam penahapan

[28] http://hukum.kompasiana.com/2013/09/19/dibalik-rendahnya-kepesertaan-jaminan-sosial-tenaga-kerja-591206.html

pendaftaran pekerja sebagai peserta BPJS yang telah dinyatakan konstitusional bersyarat oleh MK, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Presiden bukan Peraturan Menteri, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 ayat (3) UU BPJS. Oleh karena itu, pendelegasian kewenangan tersebut harus dipenuhi, sedangkan untuk materinya harus disesuaikan dengan yang ditasirkan oleh MK.

3. Tindak Lanjut Varian Putusan Perumusan Norma Baru

Dari 5 (lima) putusan yang memuat perumusan norma baru ditemukan 4 (empat) putusan yang ditindaklanjuti oleh *addressat* putusan sebagai berikut;

1. Putusan Nomor 5/PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 menyatakan bahwa sebagian frasa pada Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) serta ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) bertentangan dengan UUD 1945, sebab ketentuan tersebut hanya memberi kesempatan kepada partai politik atau gabungan partai politik dan menutup hak konstitusional calon perseorangan dalam Pemilukada. Untuk menindaklanjuti Putusan *a quo*, KPU menerbitkan Peraturan KPU Nomor 3 Tahun 2010 tentang Pedoman Teknis Tata Cara Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Pasal 3 huruf b Peraturan KPU tersebut secara tegas menyebutkan Peserta Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah pasangan calon yang diusulkan oleh Parpol dan gabungan parpol dan pasangan calon perseorangan. Selanjutnya pembentuk undang-undang, mengakomodir putusan MK dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 59 ayat (1) huruf b berbunyi, "Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pasangan calon perseorangan yang didukung oleh sejumlah orang".

   Berdasarkan uraian di atas putusan MK mengenai calon perseorangan dalam Pemilukada telah sesuai dan telah menciptkan harmonisasi peraturan perundang-undangan.

2. Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk memilih di dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009. Putusan *a quo* memperbolehkan penggunaan Kartu Tanda Penduduk (KTP) bagi pemilih yang tidak terdaftar dalam daftar pemilih tetap (DPT), Komisi

Pemilihan Umum (KPU) segera menindaklanjuti dengan mengeluarkan petunjuk teknis penggunaan KTP di tempat pemungutan suara (TPS) yaitu Surat Edaran Nomor 1232/KPU/VII/2009 perihal petunjuk teknis pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009. Surat Edaran *a quo* mengatur mengenai pemilih yang tidak terdaftar di DPT dan akan melaksanakan hak pilihnya harus membawa KTP asli yang masih berlaku dan juga harus membawa kartu keluarga (KK) asli. Selanjutnya putusan MK *a quo* ditindaklanjuti dalam Pasal 150 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Ditindaklanjutinya putusan MK dalam Peraturan KPU selanjutnya menjadi bagian dari perubahan undang-undang telah sesuai dengan putusan MK, dalam hal ini *addressat* putusan MK mengambil alih materi putusan MK.

3. Putusan Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 memutuskan bahwa Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3) UU 10/2008 adalah konstitusional bersyarat. Artinya, konstitusional sepanjang dimaknai bahwa penghitungan tahap kedua untuk penetapan perolehan kursi DPR bagi parpol peserta Pemilu dilakukan dengan cara yang sesuai dengan penafsiran MK. Menindaklanjuti putusan tersebut, KPU dalam penetapan kursi tahap dua tetap mendasarkan pada Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009 tentang penghitungan kursi, karena peraturan KPU tersebut dipandang telah sesuai dengan tafsir putusan MK. Dengan demikian putusan MK menjadi dasar hukum bagi KPU melaksanakan kewenangannya, meski dalam hal ini KPU tidak menerbitkan peraturan baru.
4. Putusan Nomor 11/PUU-VIII/2010 bertanggal 18 Maret 2010, MK membuat norma baru terkait dengan proses pemilihan anggota Panwaslu Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) Provinsi dan Kabupaten/Kota. Menindaklanjuti putusan MK tersebut, KPU mengeluarkan Surat Edaran Nomor 162/KPU/III/2010 kepada KPU/KIP Provinsi maupun KPU/KIP Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.

Selain KPU, Bawaslu juga telah menindaklanjuti putusan *a quo.* Peraturan Bawaslu Nomor 2 Tahun 2011 perihal Tata Cara Pembentukan Panitia Pengawas Pemilihan Aceh, Panitia Pengawas Pemilihan Kabupaten/Kota, Panitia Pengawas Pemilihan Umum Kecamatan, dan Pengawas

Pemilihan Umum Lapangan Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Di dalam konsideran Menimbang disebutkan bahwa dengan ditetapkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VIII/2010, antara lain mengakibatkan adanya perubahan paradigma dalam proses pengangkatan anggota panitia pengawas pemilihan umum provinsi, panitia pengawas pemilihan umum kabupaten/kota, dan panitia pengawas pemilihan umum kecamatan.

Berdasarkan uraian di atas, secara materi tindak lanjut putusan oleh KPU dan Bawaslu telah sesuai dengan putusan MK. Adapun mengenai tindak lanjut yang dipilih oleh KPU dan Bawaslu, keduanya mempunyai dasar hukum yaitu putusan MK yang secara materiil setara dengan undang-undang sehingga tidak perlu menunggu adanya perubahan undang-undang. Surat Edaran yang dipilih oleh KPU untuk menindaklanjuti putusan MK disebabkan untuk memberi petunjuk kepada jajaran di bawahnya untuk tidak lagi berhubungan dengan proses pemilihan anggota Pengawas Pemilu sehingga tidak bertentangan dengan putusan MK. Surat Edaran tersebut tidak berlaku ke luar namun hanya untuk jajaran KPU di daerah. Adapun Bawaslu memilih peraturan dikarenakan yang berwenang untuk menyeleksi anggota pengawas adalah Bawaslu dan Pengawas Pemilu sesuai tingkatannya. Peraturan mempunyai keberlakuan ke luar sehingga Bawaslu memilih peraturan untuk menindaklanjuti putusan MK. Di sisi lain belum ada undang-undang yang menindaklanjuti putusan MK di atas.

C. Harmonisasi Putusan MK dalam Peraturan Perundang-Undangan

Dalam kaitannya dengan praktik hasil uji materi undang-undang terhadap UUD 1945 khususnya tatkala MK memberi tafsir terhadap isi ketentuan pasal atau ayat dari undang-undang yang dimohonkan pengujiannya baik yang bersifat *conditionally constitutional* maupun *conditionally unconstitutional* juga perumusan norma baru, jika ditelisik lebih jauh, sesungguhnya adalah sinyalemen agar *addresat* putusan yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan undang-undang mematuhi dan melaksanakan persyaratan konstitusional yang dimandatkan oleh MK. Hakikatnya putusan konstitusional bersyarat secara fungsional tidak dapat dilepaskan dengan otoritas lembaga negara lain, meski lembaga negara terkait itu bukan pelaksana putusan MK, akan tetapi pada lembaga tersebut "dipertaruhkan" konstitusionalitas

norma di mana syarat-syarat konstitusionalitasnya ditentukan dalam putusan MK.[29] Dari varian putusan yang telah diuraikan di atas terindentifikasi sejumlah putusan bersyarat dan perumusan norma yang ditindaklanjuti oleh *addressat* putusan ke dalam undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, keputusan presiden, peraturan menteri, peraturan daerah, peraturan bupati bahkan surat edaran ataupun peraturan pelaksanaan lainnya dari instansi yang terkait seperti peraturan KPU dan peraturan Bawaslu. Tindak lanjut dari varian putusan tersebut dapat dikelompokkan dalam domain legislasi dan regulasi.

Pada umumnya legislasi lazim dikenal dengan proses dan produk pembuatan undang-undang (*the creation of general legal norm by special organ*). Dengan kata lain, legislasi itu dikaitkan dengan upaya badan parlemen untuk membentuk undang-undang sebagai *primary legislation*, yang dibedakan dengan otoritas badan pelaksana/eksekutif untuk membuat peraturan pelaksanaan undang-undang sebagai *secondary legislation* melalui proses regulasi. Ihwal mekanisme tindak lanjut putusan MK dalam kontek legislasi merujuk pada Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3). Pasal 10 ayat (1) UU P3 menyatakan sebagai berikut: *"materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang salah satunya berisi tentang tindak lanjut atas putusan MK.* Selanjutnya dinyatakan, tindak lanjut putusan MK tersebut dilakukan oleh DPR atau Presiden.[30]

Hadirnya dua simpul kekuasan legislatif dan kekuasan eksekutif dalam pembentukan undang-undang tersebut menjadi pilar untuk mencapai proses penciptaan undang-undang (legislasi) yang ideal. Proses legislasi dalam hubungan kedua kekuasaan dimaksud tidak hanya pembentukan undang-undang *an sich*, akan tetapi juga memposisikan pengujian undang-undang dalam hal ini putusan MK dalam proses legislasi. Dalam level ini, DPR dan Pemerintah/Presiden sesungguhnya memiliki posisi yang krusial terhadap putusan yang dijatuhkan MK, karena kedua lembaga inilah yang dapat menjaga sekaligus mengawal konsistensi penafsiran putusan MK. Tentu sangat disadari bahwa setelah perubahan UUD 1945 terjadi perubahan yang signifikan dalam proses pembentukan undang-undang, dalam pengertian fungsi legislasi semakin menguat. Kewenangan atas fungsi

[29] Yance Arizona, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi,* https://yancearizona.files. wordpress.com/2008/11/di- balik-konstitusionalitas- bersyarat-putusan-mk_final.pdf, h. 19

[30] Yang dimaksud dengan "tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi" terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian UndangUndang terhadap Undang-Undang Dasar NegaraRepublik Indonesia Tahun 1945. Materi muatan yang dibuat, terkait dengan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang secara tegas dinyatakan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

legislasi tidak hanya diletakkan kepada DPR saja sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang tetapi juga melibatkan Presiden, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945.[31] Oleh karena itu, sikap DPR dan Pemerintah menjadi sangat penting dalam merespon putusan yang dikeluarkan MK, karena putusan MK wajib dijadikan rujukan dalam proses pembuatan undang-undang bahkan seharusnya menjadi paradigma politik hukum ke depan. Hal ini dimaksudkan, agar undang-undang yang akan dibentuk sesuai dengan jiwa yang terkandung dalam putusan MK, sehingga materinya tidak bertentangan dengan UUD 1945. Lebih-lebih terhadap putusan yang dinyatakan bersyarat oleh MK, sebab pada tahap inilah peran pembentuk undang-undang dituntut untuk menjaga konsistensi penafsiran putusan MK yang nantinya akan dituangkan dalam bentuk undang-undang.

Sebagai organ pembentuk undang-undang menurut UUD 1945, DPR dan pemerintah tentu terlibat dalam proses pembentukan undang-undang. Oleh karena itulah adalah logis apabila ia dituntut untuk menjaga subjektivitasnya selaku pembentuk undang-undang dan kepentingan politiknya tidak boleh mengintervensi penafsiran undang-undang yang telah diputusan oleh MK. Untuk menangkap maksud atau makna norma undang-undang yang diputus bersyarat oleh MK terlebih dahulu haruslah dibaca makna penafsiran tersebut dan dianalisa agar gagasan pokoknya dapat dipahami dengan jelas. Selain itu harus pula dibaca secara kontekstual dengan memperhatikan realitas sosial yang dihadapi dan harapan-harapan masyarakat tentang masa depan yang dicita-citakan. Karenanya, dalam kerangka inilah seharusnya DPR dan Pemerintah benar-benar mencermati setiap putusan MK terkait dengan rancangan undang-undangan yang dimaksudkan sebagai bentuk tindak lanjut atas putusan MK tersebut.[32]

Secara jujur harus diakui, selama ini, putusan MK telah memberikan kontribusi positif dalam pemurnian proses legislasi. Uji materiil yang dilakukan MK mampu meningkatkan prinsip kehati-hatian dan prudensial pembentukan undang-undang. Karena itu, dalam posisinya sebagai positif legislator, DPR dan pemerintah harus memanfaatkan peluang ini, sebab kondisi ini sangat berpengaruh pada penerimaan putusan MK serta tindak lanjut dalam implementasinya. Hanya saja persoalannya adalah proses pembentukan undang-undang pasca putusan MK hingga saat ini masih menjadi masalah yang sering diperdebatkan. Hal ini boleh

[31] Lihat UUD 1945, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2).
[32] "Proses Legislasi Jangan Abaikan Putusan MK", http://jakarta.kemenkumham.go.id/berita-hukum-dan-ham/799-proses-legislasi-jangan-abaikan-putusan-mk, 21 Oktober 2014.

jadi merupakan satu persoalan tersendiri dan kendala-kendala tersebut di atas jelas mempengaruhi proses sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan. Upaya mewujudkan harmonisasi tentu bukanlah pekerjaan yang mudah karena ia merupakan suatu proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.[33] Jika MK dengan kewenangannya dalam pengujian undang-undang dituntut untuk memposisikan hukum sebagai suatu sistem yang harmonis maka tanggung jawab yang sama sudah selayaknya dibebankan pada pembentuk undang-undang, dalam hal ini DPR sebagai legislastor dan pemerintah selaku *co-legislator*.

Selain aspek legislasi, pada aspek regulasi sejatinya memiliki makna proses menetapkan peraturan umum oleh badan eksekutif atau badan yang memiliki kekuasaan atau fungsi eksekutif. Kekuasaan tersebut merupakan kekuasaan delegasian (*delegation of legislative power, delegation of rule making power, delegatie van wetgevendemacht*). Regulasi tidak melibatkan pihak legislatif, tetapi dalam pembentukannya harus berdasar pada ketentuan undang-undang. Sebagai contoh terkait dengan kedudukan calon perseorangan dalam Pemilukada pasca putusan MK diperlukan adanya landasan hukum yang mendesak agar calon perseorangan dapat secara sah mengikuti kontestasi pemilihan pemimpin di level daerah, oleh karena itu perlu ada kepastian hukum berupa pengaturan mengenai calon perseorangan, sebagaimana calon perseorangan di Aceh. Pemilihan tidak lanjut dalam peraturan KPU (regulasi) karena keadaan konstitusional yang mendesak atas perintah MK agar KPU dalam membuat peraturan opersional mengacu kepada UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.[34]

Pemilihan tidak lanjut dalam bentuk legislasi karena sebagai bentuk kepatuhan sekaligus kebutuhan legislator sebagaimana tertuang dalam (konsideran menimbang huruf c UU 12/2008) bahwa dalam penyelenggaraan pemilihan kepala pemerintah daerah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah terjadi perubahan, terutama setelah putusan MK tentang calon perseorangan. Di dalam UU 12/2008 ketentuan

[33] Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Dokumentasi Dan Informasi Hukum, Bagian Hukum, Biro Hukum Dan Humas: Jakarta, 2009), h. 4

[34] Pasal 68 ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2006 yang berbunyi "Selain syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 ayat (2), calon perseorangan harus memperoleh dukungan sekurang-kurangnya 3% (tiga persen) dari jumlah penduduk yang tersebar di sekurang-kurangnya 50% (lima puluh persen) dari jumlah kabupaten/kota untuk pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur dan 50% (lima puluh persen) dari jumlah kecamatan untuk pemilihan bupati/wakil bupati atau walikota/wakil walikota.

mengenai calon perseorangan diatur di dalam Pasal 59 ayat (1), ayat (2),[35] ayat (2a), ayat (2b), ayat (2c), ayat 2d), ayat (2e).

Perumusan putusan MK dalam UU 12/2008 tentang perubahan atas UU 32/2004 tentang Pemda pada dasarnya selaras dengan putusan MK sebagaimana tertuang dalam amar putusan yang menyatakan bahwa Pasal 59 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) telah mengadopsi rumusan norma yang telah menjadi syarat-syarat konstitusionalitas norma sebagaimana dipersyaratkan oleh MK.[36] MK menyatakan bahwa penentuan syarat dukungan minimal bagi calon perseorangan sepenuhnya menjadi kewenangan pembentuk undang-undang, apakah akan menggunakan ketentuan sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 68 UU Pemerintahan Aceh ataukah dengan syarat berbeda. Untuk menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum),* sebelum pembentuk undang-undang mengatur syarat dukungan bagi calon perseorangan, MK berpendapat bahwa KPU berdasarkan Pasal 8 Ayat (3) huruf a dan huruf f Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum berwenang mengadakan pengaturan atau regulasi tentang hal dimaksud dalam rangka menyusun dan menetapkan tata cara penyelenggaraan Pemilukada. Dalam hal ini, KPU dapat menggunakan ketentuan Pasal 68 ayat (1) UU Pemerintahan Aceh sebagai acuan. Di samping mengenai syarat dukungan minimal bagi calon perseorangan, apabila dalam UU Pemda terdapat ketentuan-ketentuan lain yang perlu disempurnakan sehubungan dengan dibukanya calon perseorangan, sebagaimana ketentuan Pasal 35 ayat (2) UU Pemda yang hanya mengatur mekanisme pengisian kekosongan jabatan wakil kepala daerah melalui usulan parpol atau gabungan parpol, maka hal dimaksud menjadi wewenang pembentuk undang-undang untuk melengkapinya. Syarat-syarat konstitusional yang ditentukan MK dalam pertimbangan hukumnya telah diadopsi oleh pembuat UU sebagai bentuk upaya harmonisasi peraturan perundang-undangan dalam kaitannya dengan calon perseorangan dalam Pemilukada.

---

[35] Pasal 59 ayat (1) Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah;
a. pasangan calon yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik.
b. pasangan calon perseorangan yang didukung oleh sejumlah orang,
Ayat (2) Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan.

[36] Pasal 59 Ayat (1): "Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pasangan calon"; Pasal 59 Ayat (2): "Partai politik atau gabungan partai politik dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan"; Pasal 59 ayat (3): "Membuka kesempatan bagi bakal calon perseorangan yang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 melalui mekanisme yang demokratis dan transparan.

Bagi MK sendiri, ada hal yang patut diperhatikan terkait tindak lanjut putusannya, yaitu: pertama, selama ini tidak ada ketentuan mengenai waktu yang harus dipenuhi untuk segera melakukan tindak lanjut putusanya. Kedua, tidak ada kejelasan dan kepastian mengenai lembaga mana yang harus berperan diawal untuk menindaklanjuti putusan MK.[37] Selain itu, di beberapa putusan MK tindak lanjut putusan tersebut tidak bersesuaian dengan penafsiran MK. Untuk mengatasi hal tersebut, diperlukan instrumen hukum, antara lain, yang disebut *judicial order*, yaitu kewenangan MK untuk memerintahkan secara paksa pada *addresat* untuk melaksanakan putusan MK.[38] Selain itu, perlu dipertimbangkan pengujian undang-undang dalam satu atap yang dilaksanakan oleh MK, untuk menjamin harmonisasi peraturan perundang-undangan di Indonesia.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan atas hasil penelitian, dapat ditarik simpulan bahwa putusan konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat, dan perumusan norma baru ditindaklanjuti oleh *addressat* putusan MK melalui pembentukan atau revisi undang-undang dan peraturan pelaksana undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun peraturan pelaksanaan lainnya dari instansi yang terkait seperti peraturan KPU.

Keberagaman tindak lanjut putusan MK di satu sisi menunjukkan respon *addressat* putusan MK dalam menaati putusan MK, akan tetapi di sisi lain justru menimbulkan problematika terkait lembaga mana yang akan menyelesaikan dalam hal tindak lanjut melalui peraturan pelaksanaan undang-undang tidak sesuai dengan putusan MK.

Keberagaman bentuk hukum tindak lanjut putusan MK berpotensi menimbulkan disharmoni peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horisontal sehingga perlu ada lembaga yang menyelesaikannya, dalam hal ini MK perlu diberi kewenangan untuk menguji seluruh peraturan perundang-undangan. Selain itu, pemaknaan *erga omnes* putusan MK tidak hanya diberlakukan terhadap undang-undang yang diuji akan tetapi berlaku juga terhadap peraturan

[37] M. Nur Solihin dalam Lexy Armanjaya, *Dekonstruksi Kewenangan Legislasi dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK) Analisis Sosio Legal*, *Jurnal Konstitusi* Vol.5 Nomor 2 November 2008 h. 66

[38] Di Amerika Serikat dikenal dengan istilah instrument injunction yaitu memerintah kepada perseorangan atau institusi untuk mentaati putusan Supreme Court. Adapun di Jerman dikenal dengan Judicial Order. Federal Constitutional Court (FCC) dapat menerbitkan judicial order yang mewajibkan adressat untuk mematuhi interpretasi konstitusional FCC.

perundang-undangan memuat norma yang telah diuji konstitusionalitasnya sehingga akan tercipta harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdul Rasyid Thalib, 2006, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung:Citra Aditya Bakti.

Allan R. Brewer-Carias, 2013, *Constitutional Court as Positve Legislators: A Comparative Law Study*, Cambride University Press.

Amiroeddin Syarif, 1987, *Perundang-undangan, Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya,* Jakarta: Bina Aksara.

Anna Erliyana, 2004, *Keputusan Presiden: Analisis Keppres R.I 1987 – 1998*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

B. Arief Sidharta, dkk., 1996, *Butir-Butir Gagasan tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Bagir Manan, 2004, *Teori dan Politik Konstitusi,* Yogyakarta:FH UII Press.

Bahder Johan Nasution, 2011, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju.

Budiman N.P.D Sinaga, 2004, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Yogyakarta: UII Press.

Didi Sunardi dan Endra Wijaya, 2011, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Tersangka/ Terdakwa*, Jakarta: PKIH FHUP.

Fatkhurohman, Dian Aminudin, dan Sirajuddin, 2004, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia,* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti

Firmansyah Arifin dan Juliayus Wardi (editor), 2002, Merambak Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia", Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN).

Hamid S Attamimi, 1991, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan: Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam Kurun Pelita I- Pelita IV*, Jakarta: Fakultas Pasca Sarajana Universitas Indonesia.

Hans Kelsen, 1994, *General Theory of Law and State*, New York: Russsel & Russel.

Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: International Law Book Services.

Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, ed. 6, St. Paul:West Publishing.

Jarrod Wiener, 1999, *Globalization and the Harmonization of Law*, London and New York: Pinter a Cassell Imprin.

Jimly Asshiddiqie & Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum,* Jakarta: Konstitusi Press.

_____, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalime Indonesia,* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi R.I.

_____, 2006, *Perihal Undang-Undang di Indonesia,* Jakarta, Sekretariat Jenderal Mahhkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Keith E. Whittington, 2007, *Political Foundation of Judicial Supremacy*, Woodstock, Oxfordshire: Princeton University Press.

Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2012, *Dinamika Penegakan Hak Konstitusional Warga Negara Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi RI*, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

Kusnu Goesniadhie S., 2006, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, Surabaya: JP Books

Majda El Muhtaj, 2007, *Hak Asasi Manusia dan Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana.

Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan,* Yogyakarta: Kanisius.

_____, 2008 "Pemahaman tentang Undang-Undang Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945," (Pidato pada Upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok.

Maruarar Siahaan, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta:Konstitusi Press.

Moh. Hasan Wirahadikusumah, dkk., 1996/1997, *Perumusan Harmonisasi Hukum Tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, BPHN Departemen Kehakiman

Moh. Mahfud MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers.

Ni'matul Huda, 2005, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

_____, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press.

Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, terjemah B. Arief Sidharta, 2003, Bandung: Alumni.

J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, terjemah B. Arief Sidharta, 1999, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Pres.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi ; Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta:Rajawali Pers.

Sandrine Baume, 2012, *Hans Kelsen and The Case For Democrazy*, Colechester UK: University of Essex.

Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni

_____, 2008*Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Press.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2004, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat,* Jakarta: Rajagrafindo.

Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.

Tom Ginsburg, 2003, *Judicial Review In New Democracies, Constitutional Court in Asian Cases*, Cambridge University Press.

Zainal Arifin Hoessein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan,* Jakarta: Rajawali Pers,

Jurnal

Kusnu Goesniadhie S., "Harmonisasi Hukum Dalam Perpektif Peraturan Daerah", *Jurnal Hukum Maksigama*, FH Universitas Wisnuwardhana, Vol. XXXIV, No.2, September 2009.

Maruarar Siahaan, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi*, Jurnal Hukum Nomor 3 Vol. 16 Juli 2009.

Ricca Anggraeni, "Kaum Miskin dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia," *Jurnal Perkotaan*, Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Katolik Indonesia Atmajaya (Ed. Desember 2008, Vol. 2, No. 2).

Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012),* dalam Jurnal Konstitusi Volume 10 Nomor 4, Desember 2013.

Makalah

Mualimin Abdi, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Proses Legislasi di Indonesia*, disampaikan Pada Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-Undangan Jakarta, 3 Desember 2010.

Setio Sapto Nugroho, Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, (Jakarta: makalah tidak diterbitkan, 2009.

Made Leita Anistiawati, "Implementasi Kebijakan Penerapan Elektronik Voting (E-Voting) Dalam Pemilihan Kepala Desa (Studi Kasus: Pemilihan Kepala Desa Medoyo Dangi Tukad, Kecamatan Mendoyo Kabupaten Jembrana).

Biodata

Izzatin Kamala, Lahir di Pati-Jawa Tengah. Menyelesaikan S1 Pendidikan Sains di Universitas Negeri Yogyakarta, Lulus Tahun 2011. Menyelesaikan S2 Pendidikan Sains di Universitas Sebelas Maret Surakarta, Lulus Tahun 2014. Pengalaman Mengajar Mata Kuliah Pengelolaan Sumber Daya Alam mendorongnya melakukan riset mengenai penggunaan air bagi masyarakat, yang salah satu hasilnya dituangkan dalam tulisan untuk merespon Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013. Penulis juga pernah menjdi kontributor Jurnal Konstitusi dengan Judul "*Membangun Sistem Pendidikan Nasional Berbasis Konstitus*i, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI bekerjasama dengan P3KHAM LPPM UNS, September 2013". Pernah meraih prestasi Juara Harapan II Finalis Duta Lingkungan Hidup Nasional tahun 2010 dan Juara I Lomba Inovasi Teknologi Mahasiswa (LITM) Se-DIY bidang kerajinan tahun 2009

R. Nazriyah, SH., M.H., Menyelesaikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, kemudian melanjutkan Magister Hukum pada Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Pernah menjadi staf pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (Tahun 2010- Tahun 2013). Pernah menjadi pengelola Jurnal Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Sekarang menjadi staf pengajar (Dosen LB) pada Universitas Muhammadiyah Gresik

Bisariyadi, adalah peneliti pada Mahkamah Konstitusi. Latar belakang pendidikan hukumnya diawali ketika mendapatkan gelar Sarjana Hukum dari Universitas Indonesia di tahun 2003 dengan bidang kekhususan Hukum Tata Negara dengan skripsi yang berjudul "Tinjauan Ketatanegaraan Penerapan Otonomi Khusus pada Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam" (2003). Minatnya pada bidang hukum tata negara membawanya untuk mengabdikan diri pada Mahkamah Konstitusi setelah lulus sarjana hingga kini. Berkesempatan untuk melanjutkan pendidikan pasca sarjana dengan memperoleh beasiswa dari pemerintah Australia (AusAID Scholarship) di *Melbourne School of Law* dengan mendapat gelar LL.M di tahun 2012. Kini, berkutat dengan penelitian dan memproduksi tulisan.

Slamet Suhartono, Lulus Program Doktor Universitas Brawijaya Malang 2009. Sejak Tahun 1986 sampai sekarang sebagai dosen tetap Fakultas Hukum dan Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus l945 Surabaya, 2013-sekarang Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Untag Surabaya, Tim Penyusun Beberapa Naskah Akedemik berbagai Perda di JawaTimur, Aktif dalam berbagai temu ilmiah baik nasional dan internasional, Previewer Jurnal Humaniora Kopertis Wilayah VII Jawa Timur– sampai sekarang, Anggota Tim Pengembangan Kopertis Wilayah VII JawaTimur – sekarang, Legal Manager pada P.T. Greenfood& Beverage Indonesia (2010-2013), Tenaga Ahli Sarana Consultant Surabaya sampai sekarang.

Tongat, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang yang beralamat pada Jalan Raya Tlogomas Nomor 46 Malang dengan alamat E-mail sebagai berikut tongat_umm@yahoo.com.

Fajar Laksono, Anna Triningsih, Ajie Ramdan dan Indah Karmadaniah, adalah Peneliti pada Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Zaki 'Ulya, Dosen Fakultas Hukum di Universitas Samudra yang beralamat di Jl. Meurandeh, Kota Langsa, Aceh, 24416. Penulis dapat dihubungi dengan alamat Email berikut ini zaki.ulya@gmail.com.

Dr. Suwarno Abadi,S.H.,M.Si., lahir di Gucialit, Lumajang 01 Desember 1976 adalah seorang Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra Surabaya yang beralamat Universitas Wijaya Putra Jl.Menganti Kramat No. 133 Wiyung Surabaya penulis dapat dihubungi dengan Alamat Email suwarnoabadi@uwp.ac.id

Faiq Tobroni. Menyelesaikan S1 Hukum Islam UIN Yogyakarta (2008), S2 Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum HAM UII (2011), S2 Pembangunan Masyarakat UGM (2012) dan S2 Hukum Islam UIN Semarang (2014). Beberapa karya tulisnya adalah *Hak Anak sebagai Ahli Waris dalam Perkawinan Sirri,* (Jurnal Yudisial, April, 2015); *Mengkritisi Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 dengan Munakahat Islam*,(Semarang: UIN Walisongo,2014); *Putusan Pengadilan Agama tentang Anak Hasil Zina,*(Semarang: UIN Walisongo, 2014);*Membangun Sistem Pendidikan Nasional Berbasis Konstitus*i,(Jurnal Konstitusi MK RI-P3KHAM LPPM UNS, 2013); *Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat*, (Jurnal Konstitusi MK RI, 2013); *Mengkritisi HP-3 Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat*, (Jurnal Konstitusi MK RI, 2012);*Kajian Atas Putusan MK Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 dan Nomor 100/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilukada Bengkulu Selatan*, (Jurnal Konstitusi MK RI-PK2P-FH UMY, 2011); *Antara Cita-cita Konservasi dan Kerentanan Masuk Sandera Eksploitasi*, (Jurnal Konstitusi MK RI, 2011); *Pemilukada Sebagai Implementasi Kehidupan Demokrasi dalam Negara Hukum*, (JurnalKonstitusi MK RI-PKHK UJB Yogayakarta, 2010);*Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Judicial Review atas Undang-Undang Berhubungan Persoalan Agama*, (Jurnal Konstitusi MK RI-UMY, 2012); *Kawin Beda Agama Dalam Legislasi Hukum Perkawinan Indonesia Perspektif HAM*(Jurnal Al MawaridUII, 2011); *Keterlibatan Negara dalam Mengawal Kebebasan Beragama-Berkeyakinan* (Jurnal Konstitusi MK RI, 2010); *Hukuman Mati Perbandingan Islam, HAM, KUHP,*(Jurnal Unisia UII, 2010); *Kesetaraan Gender: Panggilan Nurani Membebaskan "Manusia yang Dianggap Kelas Dua",*(Jurnal Musawa PSW UIN Yogyakarta, 2010); *Rethinking Konsep Nasakh dan Penerapannya dalam Fiqih Mawaris Indonesia,* (Jurnal Mawarid UII, 2010);*Rethinking Posisi Mahram Pria dalam Fiqih Safar Wanita,*(Jurnal Musawa, PSW UIN Yogyakarta 2010); *Keberhasilan Hukum Islam Menerjang Belenggu Kolonial dan Menjaga Keutuhan Nasional*(Jurnal Unisia UII, 2009).

Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, adalah Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. **Syukri Asy'ari,** adalah Panitera Pengganti di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

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 memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konsitusi telah terakreditasi oleh Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (DPPM DIKTI) dengan Nomor 040/P/2014 yang berlaku selama 5 (lima) tahun. Di samping itu, Jurnal Konstitusi juga diakreditasi oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan Nomor 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 yang berlaku selama 3 (tiga) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
   - I. Pendahuluan
     - A. Latar Belakang
     - B. Perumusan Masalah
     - C. Metode Penelitian
   - II. Hasil dan Pembahasan
   - III. Kesimpulan
9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
   - I. Pendahuluan
     - A. Latar Belakang
     - B. Perumusan Masalah
   - II. Pembahasan
   - III. Kesimpulan

10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

    Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

    Contoh:

    A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

    Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

    Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

    Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

    Contoh:
    Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

    Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput)] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

    M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.
    Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

    Contoh:

    Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

    Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

    Kutipan Internet/media online: Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

    Contoh:

    Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

    Muchamad Ali Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Arief Hidayat, 2009, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Butt, Simon, 2010, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.

M. Mahrus Ali, *et.al*, 2012, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

    REDAKSI JURNAL KONSTITUSI
    MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

    Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110
    Telp. (021) 23529000; Faks. (021) 352177
    Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id
    Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Addressat 634-637, 643, 648, 650, 651, 657
Ad Initio 635
Adressat 545, 551, 553
Affirmative Action 484
Air minum dalam kemasan 426, 428
Ambigu 480
Analogi 524, 526, 527, 529
Apatis 454
Appropriateness 491
A quo 639, 640, 650, 651
Asymetric Bicameralism 546

B

Behaviour 543
Beheersdaad 438
Beleid 438
Bersifat melawan hukum 527, 528, 530, 532-534
Bestuurdaad 507
Bestuursdaad 438
Bikameralisme 565
BPS 424, 427-431, 434-438, 444
BUPATI 447, 449-453, 455, 456, 470, 471

C

Case Study 445
Chameleon 489
Check and Balance 547
Civil Union Act 488
Co-Legislator 655
Conceptual Approach 551
Concurring Opinion 623
Conditionally
- *Constitutional* 425, 631, 633, 637, 639, 642, 643, 652
- *Unconstitutioal 633, 637, 652*

Conditio Sine Quanon 505
Consensus Democracy 483
Constitutional
- Restraint 490
- *Review* 497

Content Analysis 637
Contradictio Interminis 538

D

Deference 489, 493
Delegitimasi 532, 534, 535
Deliberatif 456
Demokrasi 450, 451, 453-458, 463, 464-468
- Teatrikal 454

Desentralisasi 505
Dessenting Opinion 465
Dewan Konstitusional 474
Dewan Perwakilan Daerah 542, 546, 555, 557, 559, 564, 565, 567
Dewan Perwakilan Rakyat 546
Dewan Perwakilan Rakyat Daerah 546, 555, 567
Dharma 616
Dimensi Politik Kriminal 531
Direct Democracy 515
Diskresi 473, 491, 493, 495, 497
Diskriminasi 614, 615, 630
Dominasi DPR 546
DPR 424, 425, 438, 453, 455, 462, 465, 466, 468, 514, 546-549, 552-568, 636, 639, 640-642, 644, 645, 652, 654, 655, 657
DPT 650, 651
Due Process of Law 505, 509, 510
Dyadic 479

E

Einmalig 647
Elected Officials 485, 644
Electoral Threshold 493
Epstein 488, 500
Equality Before The Law 485
Ernst Benda 545, 567
E-Voting 641, 642

F

Facade Democracy 454
Feeley 480, 500
Field Research 551
Finite Scheme 540
Firqoh 624
Fiss 480, 500
Formale Amandement 520
Forum
- *Eksternum* 609, 613
- *Internum* 609, 613

Functional Interpretation 636

G

General
- *Comment* 484
- *Prevention* 531

Good Governance 508
Gramatikal 565
Grihastha Asrama 616
Gubernur 447, 449-451, 453, 455, 456, 470, 471

H

Hegemoni 606, 607, 610, 611, 614, 627
Historical Approach 551

I

Ijtihad 604, 605, 608, 611-613, 619-628
- Fardiy 605, 619
- Jama'i 605

Implementasi 542-545, 552-554, 565, 566
Implementatif 479, 544
Indirect Democracy 515
Inferioritas DPD 546
Inkonstitusional 467, 468, 512, 516, 596, 597, 631, 634-638, 644, 646, 647, 658
Institutional Reasons 490
Intolerable 495

J

Judicialization of Politics 475
Judicial
- *Order* 632, 633, 657
- *Policy Making* 480
- *Restraint* 473, 474, 487, 488, 490, 497, 499, 500
- *Review* 422-426, 430, 438, 452, 586, 593, 602, 605, 606, 622, 632, 634, 639

Juncto 535, 538

K

Kanakoudis 443, 445
KCS 605, 613, 619, 620, 628
Kepala Daerah 450, 451, 458
Kewenangan Konstitusional 546, 549, 555
Knight 488, 500
Komersialisasi Nilai Air 423, 444
KPU 641, 642, 647, 650-653, 655-657
KUA 604-607, 613-615, 619-623, 627, 628

L

Legalism 490
Legally Null and Void 633, 635
Legal Policy 463, 466, 474, 476, 477, 478, 493, 494, 497, 505, 515
Legal Policy 474, 493
Letterlijk 494
Library Research 551
Limited Constitutional 633
Living Law 525, 532, 535, 540
Lustration Law 486

M

Mafsadat 608, 621, 623, 628
Mahkamah Agung 447, 448, 457-459, 461, 462, 464-468, 470, 471, 474, 475, 480, 491, 492, 495, 506, 510, 511, 512, 516, 517, 521, 522, 589, 595
Mahkamah Konstitusi 422, 424-426, 438, 444, 447-450, 452, 454, 457-465, 467, 468, 470, 471-473, 482, 483, 485,-488, 494-497, 503, 506, 508-514, 516-523, 542, 545, 549, 551, 552, 554, 567, 604, 607
Majelis Permusyawaratan Rakyat 546, 555, 567
Mitssaqan Ghalidzan 616
Modesty 490
Money Politics 454
MUI 615, 621, 622, 625, 626, 628, 630
Mut'ah 605, 623-625, 628

N

Nahdlatul Ulama 455
Negative Legislators 482
Legislature 633

O

Omnipotent Superlegislators 482
Opened Legal Policy 463, 466
Open Legal Policy 494
Original Intent 512, 514, 515
Outsourcing 635, 648
Owen Fiss 480

P

Parliamentary Threshold 493
PBNU 621, 622
Pembaharuan Hukum 526, 541
Pembedaan 615
Penafsiran Ekstensif 529, 535
Pendesentralisasian 505, 507
Pengelolaan Sumber Daya Air 422, 424, 425, 438, 440, 442, 444
Pengisian Jabatan Publik 451
Penyediaan Air Minum 422, 430, 431, 439, 444
Perlindungan Hak Asasi Manusia 658
PGI 615, 617
Pilkada 447, 449, 450, 453-457, 459, 464-472, 503, 505-513, 516-522
Pluralitas Hukum 525, 526, 540
Political Question Doctrine 477, 491
Politik Hukum
Legislasi 566
Pidana 524
Pidana Nasional 526, 535, 539, 540
Positive
Legislators 482
Legislature 633
Posner 535, 541
Prolegnas 553, 554, 558, 559, 561, 562, 564
Pseudo Demokrasi 454

Q

Qiyas 526

R

Ran Hirschl 475, 478, 479, 500
Ratio Decidendi 511, 513, 516
Realitas Social 526
Rechstaat 533
Rechtsvacuum 656
Rechtvakum 503, 504
Regelendaad 438, 507
Re-Judicial Review 634, 639
Rekonstruksi 524, 525, 535, 541
Rekrutmen Politik 451
Rights To
Develop 484
Life 484
Survival 484
Vote 483
Rubin 480, 500
Rule 543
Rule of Law 439, 486, 533

S

Secondary Legislation 653
Self-Respect 545
Sengketa Pilkada 447, 457, 467, 468, 518, 521
Separation of Power 491, 495
Shadow Government 455
Shvetsova 488, 500
Sistem Menejerial 438
Sistem Penyediaan Air Minum 426, 431, 635, 638
Social Experience 533
Soft Bicameralism 546, 565
Stake Holder 640
Statute Approach 551
Substantive Reasons 490
Supporting System 555
Supreme Court 544
Sustainable Democracy 467

T

Tamanaha 536
Terminologi 458
The Polish Constitutional Tribunal 486
The Rule Of Law 533
Toezichthoudensdaad 438
Tongat 524, 525, 541
Transgender 489
Triadic 479

U

Unsatisfactory 534
Unsufficient 534
UU
Adminduk 619, 620
Md3 546-549, 553-556, 562, 564-566
P 604-610, 613, 615, 617, 620, 623, 626-628
P3 546-548, 562, 563, 566
Pemda 641, 650, 656
Perikatan Sipil 488
Perkawinan 488
SDA 422-426, 430, 431, 438-440, 442-445, 635, 638

V

Vago 536
Veto-Player 482

W

Wakil Kepala Daerah 450, 451, 458
Walikota 447, 449-453, 456, 470, 471
Water Resources Adjustment Loan 440
Weak Bicameralism 546

Y

Yajna 616
Yudisialisasi 473-475, 477-480, 496

Indeks Pengarang

A
Ajie Ramdan 542
Alec Stone Sweet 475, 476, 479, 481, 482, 497, 500
Alexander Bickel 489
Amien Rais 508
Anna Triningsih 542

B
Baker V. Carr 491, 492
Bede Harris 545, 567
Bisariyadi 473

D
Dahlan Thaib 505
Donald Kommers 466

E
EddyO.s.Hiariej525,533,538,540
Eny Nurbaningrum 460
Erwin Chemerinsky 487, 498

F
Faiq Tobroni 604
Fajar Laksono 542, 548
F. Sugeng Istanto 551

G
George Tsebelis 482, 499
Georg Vanberg 544, 567
Giovanni Sartori 546

H
Helmut Kohl 544

I
I Gede Palguna 459
Indah Karmadaniah 542
Irman Putra Sidin 468
Izzatin Kamala 422

J
Ja'far Murthada Al-Amili 624
Jerzy Stepien 486
Jimly Assidiqie 466
John E. Ferejohn 481, 482, 499
John Marshall 491

K
Kelsen 481, 482

L
Lukman Hakim Saifuddin 452

M
Mahfud Md 533, 538, 540
Mahmud Yasin 439
Marbury V. Madison 491
Margarito 467
Margarito Kamis 467
Meyrinda Rahmawaty Hilipito 631, 634, 662
Miriam Budiarjo 505
Mohammad Mahrus Ali, 631, 634, 662
Mukthie Fadjar 467
Multi Junto Bhatarendro 433

P
Patrialis Akbar 452
Patrick Delvin 535

R
Rahmat Yuliadi Nasir 468
Refly Harun 465
Reydonnizar Moenek 469
Richard A. Posner 489, 501
Richard H. Fallon, Jr 544
R. Nazriyah 447
Robert A Dahl 508
Robert J. Kodoatie 438

S
Slamet Suhartono 503
Sithembiso Dzingwa 467
Stephen Sherlock 547
Suharizal 450, 453, 472
Syukri Asy'ari 631, 634, 662

T
Taufiqurrahman Syahuri 453, 466
Titi Anggraini 455

W
Werner Menski 534
Widodo Ekatjahyana 511, 512

Y
Yusak Elisa Reba 508, 511, 523
Yusril Ihza Mahendra 468

LEMBAGA ILMU PENGETAHUAN INDONESIA

P2MI Panitia Penilai Majalah Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015

Akreditasi Majalah Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 335/E/2015 Tanggal 15 April 2015

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
Redaksi : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Ditetapkan sebagai Majalah Ilmiah

TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama 3 (tiga) tahun

Cibinong, 15 April 2015
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Ilmiah-LIPI

Prof. Dr. Rochadi,
NIP 195007281978031001

Sertifikat

Kutipan dari Keputusan Menteri Pendidikan
dan Kebudayaan Republik Indonesia
Nomor: 040/P/2014, Tanggal 14 Februari 2014
Tentang Hasil Akreditasi Terbitan Berkala Ilmiah
Periode II Tahun 2013

Nama Terbitan Berkala Ilmiah
Jurnal Konstitusi
ISSN: 1829-7706
Penerbit: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI

Ditetapkan sebagai Terbitan Berkala Ilmiah

TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama
5 (lima) tahun sejak ditetapkan.

Jakarta, 18 Februari 2014
Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat,
Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi

DIREKTORAT JENDERAL PENDIDIKAN TINGGI

Prof. Agus Subekti, M.Sc., Ph.D.
NIP. 19600801 198403 1 002

Visi:

Mengawal Tegaknya Konstitusi Melalui
Peradilan Konstitusi yang Independen, Imparsial dan Adil

Misi:

- Membangun Sistem Peradilan Konstitusi yang Mampu Mendukung Penegakan Konstitusi
- Meningkatkan Pemahaman Masyarakat Mengenai Hak Konstitusional Warga Negara

ISSN 1829-7706