



LAPORAN PENELITIAN

*Model Membadankan Nilai Pancasila
Perspektif Hukum Progresif dalam Kehidupan
Bernegara Melalui Pengujian Konstitusional
oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
(Studi Putusan MK RI Tahun 2004-2016)*

**Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi
dan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta**

**Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
2017**

**MODEL MEMBADANKAN NILAI PANCASILA PERSPEKTIF HUKUM
PROGRESIF DALAM KEHIDUPAN BERNEGARA MELALUI PENGUJIAN
KONSTITUSIONAL OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK
INDONESIA
(SUDI PUTUSAN MK RI TAHUN 2004-2016)**

HASIL PENELITIAN

Kerjasama Mahkamah Konstitusi

Dengan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

KETUA

Dr. AGUS RIWANTO, S.H., M.Ag

ANGGOTA:

SURANTO, S.H., M.H

Dr. ISHARYANTO, S.H., M.Hum

Dr. SUNNY UMMUL FIRDAUSY, S.H., M.H

MARIA MADALINA, S.H., M.H

DJADMIKO ANOM HUSODO, S.H. M.H

ADRIANA GRAHANI FIRADUSY, S.H., M.H

ACHMAD, S.H., M.H

ANDINA ELOK PURI MAHARANI, S.H., M.H

SUTEDJO, S.H., M.M

**PUSAT PENELITIAN DAN PENGAJIAN PERKARA,
PENGELOLAAN TEKNOLOGI INFORMASI DAN KOMUNIKASI
SEKRETARIAT JENDERAL MAHKAMAH KONSTITUSI
TAHUN 2017**

LEMBAR PERSETUJUAN

**MODEL MEMBADANKAN NILAI PANCASILA PERSPEKTIF HUKUM
PROGRESIF DALAM KEHIDUPAN BERNEGARA MELALUI
PENGUJIAN KONSTITUSIONAL OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA
(SUDI PUTUSAN MK RI TAHUN 2004-2016)**

HASIL PENELITIAN

**Kerjasama Mahkamah Konstitusi
Dengan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang**

KETUA

Dr. AGUS RIWANTO, S.H., M.Ag

ANGGOTA:

- 1. SURANTO, S.H., M.H**
- 2. Dr. ISHARYANTO, S.H., M.Hum**
- 3. Dr. SUNNY UMMUL FIRDAUSY, S.H., M.H**
- 4. MARIA MADALINA, S.H., M.H**
- 5. DJADMIKO ANOM HUSODO, S.H. M.H**
- 6. ADRIANA GRAHANI FIRADUSY, S.H., M.H**
- 7. ACHMAD, S.H., M.H**
- 8. ANDINA ELOK PURI MAHARANI, S.H., M.H**
- 9. SUTEDJO, S.H., M.M**

MENGESAHKAN

KEPALA PUSAT P4TIK,



Dr. WIRYANTO, S.H., M.Hum.
NIP. 196406051988031001

PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya atas nama tim Peneliti menyatakan dengan sebenar-benarnya, bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam naskah hasil penelitian ini, tidak terdapat karya ilmiah yang pernah dipublikasikan oleh orang lain, dan tidak terdapat karya ilmiah atau hasil penelitian yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata didalam naskah hasil penelitian ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia hasil penelitian ini digugurkan dan di proses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Surakarta, 9 November 2017

Ketua Peneliti



Dr. Agus Riwanto

TIM REVIEWER

Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.;

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.H.;

Prof. Dr. I Gusti Ketut Ayu R., S.H., M.M.;

Dr. Ir. Noor Sidharta, M.H., M.BA.;

Dr. Heribertus Jaka T., S.H., LL.M.,M.A.;

Dr. Hesti Armiwulan, S.H., M.H.

Dr. Oky Burhamzah, S.H. M.H.

Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H.

Hayyan Ul Haq, S.H., LL.M., Ph.D.

Dr. Wiryanto, S.H., M.Hum.

Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Dengan memajatkan puji dan syukur kehadirat Allah SWT akhirnya Laporan Hasil Penelitian ini dapat diselesaikan dengan baik. Sepantasnya kami mengucapkan terimakasih yang setulus-tulusnya pada semua pihak atas terselesaikannya laporan ini.

Pertama, terimakasih kami ucapkan kepada Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI) Bapak Prof. Dr. Muhammad Guntur Hamzah, S.H., M.H beserta jajarannya yang telah memberikan kesempatan kepada kami untuk ikut berpartisipasi dalam kompetisi hibah penelitian dana dari MK RI. Adalah merupakan kehormatan bagi kami atas kesempatan yang langka ini, itulah sebabnya tak ada ungakapn yang pantas kami sampaikan kecuali ribuan terimakasih. Semoga lain kali kami masih diberi kesempatan yang sama dalam berbagai kegiatan di MK RI sebagai bagian dari mitra kerja antara MK RI dengan akademisi Hukum Tata Negara di berbagai PTN di Indonesia.

Kedua,terimakasih kami ucapkan kepada Dekan Fakukultas Hukum UNS Surakarta Prof. Dr. Supanto, S.H., M.H yang telah memfasilitasi kami dalam proses kerjasama dengan MK RI sehingga dapat terselenggara agenda kompetisi hibah penelitian dan MK RI ini. Semoga akan dapat terus menjalin kerjasama dengan berbagai instansi dan lembaga negara di Indonesia dalam rangka memperkuat basis sumbangsih akademisi Hukum Tata Negara terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara.

Ketiga, terimakasih pula kami sampaikan kepada Tim Reviewer yang ditunjuk oleh Sekjen MK RI untuk melakukan review terhadap hasil penelitian ini, yaitu Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H.,M.H, Prof. Dr. I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, S.H., M.M, dan Dr. Hj. Hesti Armiwulan, S.H., M. Hum.

Keempat, terimakasih kami ucapkan kepada semua kolega dosen dan terutama dosen Bagian HTN UNS yang telah turut berpartisipasi dalam proses penelitian ini, sejak dari rencana pengajuan judul, pembuatan proposal, presentasi dalam uji kelayakan proposal penelitian, proses penelitian, hingga laporan hasil penelitian dan presentasi hasil penelitian di hadapan revier MK RI.

Demikian semoga hasil penelitian ini dapat bermanfaat bagi upaya menghidupkan kesadaran berkonsitusi di negeri ini.

Surakarta, 20 Oktober 2017

Ketua Peneliti



Dr. Agus Riwanto

DAFTAR ISI

	Hal
HALAMAN SAMPUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
TIM REVIEWER	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vi
RINGKASAN	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	4
C. Tujuan Penelitian	4
D. Manfaat Penelitian	4
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	6
A. LANDASAN TEORI	6
1. Pengujian Konstitusional.....	6
2. Pembedaan Hukum.....	9
3. Hukum Progresif.....	10
BAB III METODE PENELITIAN	13
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian	13
1. Jenis Penelitian.....	13
2. Pendekatan Penelitian.....	14
B. Sumber dan Jenis Data.	15
1. Sumber Data.....	15
2. Jenis Data.....	15
C. Pengumpulan Data.....	17
D. Analisis Data.....	18
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	19
A. Kriteria Progresif Putusan MK RI Tahun 2004-2016.....	19
B. Metode Analisis Putusan MK RI Progresif Tahun 2004- 2016.....	21

I. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2004, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	21
II. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2005, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	37
III. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2006, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	43
IV. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2007, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	49
V. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2008, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	62
VI. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2009, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	69
VII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2010, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	91
VIII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2011, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	115
IX. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2012, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	126
X. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2013, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	142

XI. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2014, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	161
XII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2015, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	166
XIII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2016, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA.....	187
BAB V PENUTUP.....	210
A. KESIMPULAN.....	210
B. SARAN.....	211
DAFTAR PUSTAKA.....	211

RINGKASAN

Isu utama dalam penelitian ini yakni urgensi pembedaan nilai-nilai Pancasila dalam Putusan Mahkamah Konstitusi RI (MK RI). Pancasila memiliki nilai luhur yang bersumber dari khazanah lokal bangsa Indonesia, sehingga diperlukan sistem bernegara yang mampu secara progresif menjaga nilai-nilai Pancasila. Fokus penelitian ini, *pertama*, kriteria dan bentuk putusan-putusan MK RI pada periode 2004-2016 yang dapat dikategorikan progresif membadankan nilai-nilai Pancasila. *Kedua*, pengaruh putusan-putusan MK RI yang dianggap progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila itu dalam kehidupan bernegara.

Tujuan penelitian ini melakukan evaluasi, membuat klasifikasi dan bentuk putusan MK yang dapat dikategorikan progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila selama periode 2004-2015, serta mengkaji tentang pengaruh putusan- putusan MK yang dianggap progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila dalam kehidupan bernegara.

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang bersifat deskriptif dan eksplanatoris. Data sekunder yang digunakan yakni UUD 1945 hasil amandemen, risalah-risalah sidang DPR dalam rapat merancang UU yang diujikan ke MK RI, sejumlah undang-undang yang di uji materikan ke MK RI, Putusan-putusan MK kurun waktu 2004-2015, dan sejumlah literature terkait.

Tahapan analisis dalam hasil penelitian ini yakni, *Pertama*, menyebutkan kriteria atau ukuran progresif diantara tiga cara menjalankan hukum menurut teori pemikiran Satjipto Rahardjo. *Kedua*, menyebutkan bentuk putusan MK RI untuk mengetahui tema putusan progresif dalam setiap tahunnya. *Ketiga*, menyebutkan identitas para pemohon yang merupakan legal standing dalam pengujian UU ke MK RI. *Keempat*, menyebutkan amar putusan yang dijatuhkan MK RI pada saat menguji UU tersebut. *Kelima*, menguraikan pendapat MK RI dalam memutuskan amar putusan. *Keenam*, melakukan analisis progresif membadankan nilai-nilai Pancasila dalam putusan MK RI. *Ketujuh*, melakukan analisis terhadap pengaruh putusan MK RI yang telah diidentifikasi mengandung sifat progresif dalam membadankan nilai-nilai Pancasila tersebut terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara.

Berdasar hasil analisis, diperoleh kesimpulan bahwa, selama kurun waktu 2004-2016 MK telah mengeluarkan setidaknya 29 putusan yang progresif dalam membadankan nilai-nilai Pancasila. Dari 29 tersebut, 17 Putusan menyangkut persoalan HAM, 6 putusan menyangkut persoalan politik/pemilu, 5 putusan menyangkut persoalan ekonomi, dan 1 putusan menyangkut persoalan pendidikan. Sejumlah 29 putusan tersebut memenuhi kriteria (a) menjalankan hukum menggunakan kecerdasan spiritual, (b) menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam, dan (c) menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan kepada kelompok lemah. Kesimpulan kedua terhadap hasil analisis, yakni putusan MK mempengaruhi kehidupan berbangsa. Adapun pengaruh Putusan MK RI terhadap kehidupan bernegara antara lain: (a). Menciptakan kepastian hukum; (b)

Memperkuat penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia terutama hak sipil dan politik serta hak ekonomi; (c). Menghindari kesewenang-wenangan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara; (d). Menumbuh kembangkan demokrasi dan kompetisi dalam pemilu dan pilkada yang adil; (e). Memastikan Indonesia bukan negara agama tetapi negara yang berdasarkan nilai moralitas agama; (f). Menempatkan pendidikan sebagai orientasi utama dalam anggaran negara; (g). Penghormatan dan perlindungan pada masyarakat yang lemah terutama petani dan buruh; (h). Perubahan politik hukum pengelolaan sumberdaya alam dan sumberdaya air ke arah eco-democray; (i). Mendorong pemerintah untuk mendapatkan sumber pendapatan negara melalui pajak yang berorientasi pengampunan pajak demi pertumbuhan ekonomi nasional

Penelitian ini memberikan saran kepada MK RI untuk mencantumkan secara langsung sila-sila Pancasila dalam putusannya sebagai bentuk komitmen dalam membadankan nilai-nilai Pancasila.

Kata Kunci : Membadankan, Pancasila, Putusan MK RI, Progresif

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Penelitian ini memaknakan Pancasila dalam kehidupan bernegara melalui peran Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya ditulis MK RI). Secara konstitusional badan ini berfungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Menurut Pasal 24 C UUD 1945 memiliki otoritas untuk (i) menguji UU terhadap UUD; (ii) menguji kewenangan lembaga negara kewenangannya diberikan UUD; (iii) memutus pembubaran partai politik, (iv) pemberhentian presiden, dan (v) memutus tentang sengketa hasil pemilu. Otoritas limitatif yang diberikan UUD 1945 pada MK dengan konstruksi seperti itu dekat dengan “wilayah politik.” Oleh sebab itu, MK dituntut untuk mengerti dan memahami dunia politik. Namun tidak terjebak dan tergelincir dalam “pusaran” dan *conflic of interst* pada politik tertentu (partisan).

Konstitusi merupakan meta-norma tertinggi yang menjadikan dasar hukum tertinggi bagi semua kehidupan bernegara. Karena itu konstitusi merupakan rujukan utama bagi semua pranata negara. Seperti dinyakana oleh Alex Stone Sweet:¹

“a constitution as a body of meta-norms, those higher-order legal rules and principles that specify how allother lower-order legal norms are to be produced, applied, enforced, and inter-preted”.

Menegakkan konstitusi berarti meneguhkan prinsip-prinsip konstitusionalisme (*constitutionalism*), agar semua komponen bangsa berperilaku dengan panduan konstitusi dan seluruh kebijakan negara berdasarkan pada konstitusi. Seperti lebih lanjut dikatakan oleh Alex Stone Sweet:² *“I prefer to conceptualize constitutionalism as the commitment of a polity to govern itself in*

¹ . Alex Stone Sweet, 2009, *Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 16 #2 (Summer 2009), Indiana University Maurer School of Law-Bloomington, hal, 626.

² . *Ibid.*, hal, 628.

conformity with the meta-norm”

Dalam konteks ini, UUD 1945 di samping sebagai norma hukum tertinggi di Indonesia. Dalam Mukadimah UUD 1945 termaktub ideologi negara, yakni Pancasila. Sesungguhnya dalam Pancasila terdapat nilai luhur yang bersumber dari khazanah lokal bangsa Indonesia, yang di dalamnya teruntai aneka ajaran kebaikan dan kemuliaan manusia seutuhnya yang bukan saja bersifat partikular, namun juga universal.³ Karena Pancasila merupakan ideologi bangsa maka seharusnya merupakan paradigma atau kerangka pikir, sumber nilai, dan orientasi arah bagi penegakan hukum dan kebijakan negara. Nilai-nilai Pancasila, yaitu Berketuhanan, Berperikemanusiaan, Berpersatuan, Berkerakyatan, dan Berkeadilan harus dijadikan sebagai elemen idiil, elemen operasional, dan elemen aktual yang harus menjadi motivasi dan pedoman sekaligus *confirm and deepen the identity of their people* guna mendefinisikan aktifitas sosial-kultural maupun struktural penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia.⁴

Artinya sila pertama “Ketuhanan yang Maha Esa”, harus menjadi landasan bagi kebijakan politik dan hukum yang berbasis moral agama; sila kedua, “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” menjadi landasan kebijakan politik dan hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang nondiskriminatif; sila ketiga, “Persatuan Indonesia” menjadi landasan kebijakan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan ikatan primordialnya masing-masing; sila keempat, “Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, menjadi landasan kebijakan politik dan hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokrasi); dan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, menjadi landasan kebijakan politik dan hukum dalam hidup bermasyarakat yang berlandaskan keadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan

³. Diane Butler, “Peace and Harmony in the World Based on Pancasila and Bhinneka Tunggal Ika (Unity in Diversity)”, *Jurnal Multikultural & Multireligius*, Vol. 15, No. 2, Agustus 2016.

⁴. Prasetyo dan Sri Priyanti, 2010, *Membangun Ilmu Hukum Mazhab Pancasila*, dalam Satya Arinanto, dkk (editor), 2010, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta, Rajawali Press, hal, 31-32.

ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang.⁵

Di dalam nilai-nilai Pancasila tersebut ini sesungguhnya terkandung makna progresif, yakni (1) ke arah kemajuan; dan (2) berhaluan ke arah perbaikan keadaan.

⁶ Ini sejalan dengan gagasan Satjipto Rahardjo tentang hukum progresif, yakni mengarahkan hukum yang mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumberdaya aparat penegak hukum sebagai respon atas paradigma positivistik.⁷

Sesungguhnya dalam Pancasila terdapat nilai luhur yang bersumber dari khazanah lokal bangsa Indonesia yang di dalamnya teruntai aneka ajaran kebajikan dan kemuliaan manusia yang bukan saja bersifat partikular, namun juga universal.

Namun realitasnya nilai-nilai Pancasila akhir-akhir belum mampu sepenuhnya diimplementasikan dalam kehidupan bernegara. Itulah sebabnya menjadi keniscayaan untuk menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara berasaskan nilai-nilai Pancasila, yaitu: Berketuhan, Berperikemanusiaan, Bersatuan, Berkerakyatan dan Berkeadilan.

Dengan demikian diperlukan sistem bernegara yang mampu secara progresif menjaga nilai-nilai Pancasila agar ditaati dan pedomani sebagai satu-satunya rujukan nilai kehidupan bernegara. Itulah sebabnya sangat urgen kiranya melakukan kajian mendalam tentang model membadankan atau pemberian struktur/perwujudan nilai-nilai Pancasila perspektif hukum progresif melalui pengujian konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi.

⁵. M. Mahfud, MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press, hal, 17-18.

⁶. <http://kbbi.web.id/progresif>, diakses pada tanggal, 19 Juni 2016.

⁷. Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, hal.ix-x.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada pokok-pokok pikiran tersebut maka penelitian ini akan menengahkan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kriteria dan bentuk putusan-putusan MK yang dapat dikategorikan progresif membadankan nilai-nilai Pancasila periode 2004-2016 ?
2. Apa pengaruh putusan-putusan MK yang dianggap progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila itu dalam kehidupan bernegara ?

C. Tujuan Penelitian

1. Melakukan evaluasi, membuat klasifikasi dan bentuk putusan MK yang dapat dikategorikan progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila selama periode 2004-2015
2. Mengkaji tentang pengaruh putusan-putusan MK yang dianggap progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila dalam kehidupan bernegara

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Menambah referensi perihal peran kelembagaan MK dalam menjalankan perannya selama kurun waktu 2004-2016 untuk menjaga konstitusi dalam rangka kehidupan bernegara yang demokratis.
- b. Mengembangkan studi konstitusi terutama yang berkaitan dengan isu pembedaan ideologi negara melalui putusan pengadilan dalam rangka mengatur kehidupan bernegara.

2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan dokumen bagi Mahkamah Konstitusi untuk melakukan evaluasi dan refleksi diri secara kelembagaan dalam menjalankan perannya selama kurun waktu 2004-2016 untuk

menjaga konstitusi dalam rangka kehidupan bernegara yang demokratis.

- b. Menghasilkan dokumentasi perihal kategorisasi dan kualifikasi bentuk-bentuk putusan-putusan MK yang dianggap progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Pengujian Konstitusional

Sebagai suatu istilah hukum, pengujian konsttisional harus dibedakan dari *judicial review*. *Pertama*, pengujian konstitusional selain dilakukan oleh hakim, dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana konstitusi memberikan kewenangan untuk melakukannya. *Kedua*, dalam konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas obyeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, sedangkan pengujian konstitusional hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya yaitu terhadap konstitusi.⁸ Perlu juga dicamkan di sini, bahwa *judicial review* itu sendiri tidak identik dengan hak uji materiil (*toetsingsrecht*).⁹

Menelaah pengujian norma hukum, perlu membedakan juga antara pengujian materiil (*materiële toetsing*) dan pengujian formil (*formële toetsing*). Kedua bentuk pengujian tersebut oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dibedakan dengan istilah pem-bentukan undang-undang dan materi muatan undang-undang.¹⁰ Pengujian materiil adalah pengujian undang-undang yang dilakukan atas materinya. Pengujian tersebut berakibat

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di berbagai Negara*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, hal, 3.

⁹ Kekeliruan konsep ini misalnya terdapat dalam buku Sri Soemantri. Profesor hukum tata negara Universitas Padjajaran, yang dari segi usia merupakan yang paling senior di Indonesia, dengan fasih menggunakan istilah “hak uji materiil” sebagai terjemahan konsep “*materiële toetsingsrecht*” yang ia bedakan dari istilah “hak uji formal” sebagai terjemahan “*formële toetsingsrecht*”. Dalam mebedakan keduanya, Sri Soemantri hanya mengulas secara ringkas bahwa “hak uji materiil” menyangkut penilaian mengenai isi peraturan perundang-undangan apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Sedangkan “hak uji formil” berkenaan dengan tata cara pembentukan suatu undang-undang apakah sesuai atau tidak dengan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam pembahasan secara keseluruhan, masalah “hak uji materiil” dibahas tetapi kadang-kadang bercampur dengan konsepsi “hak uji formil” seperti yang tercermin dalam definisi “hak menguji materiil.” Di samping itu, ketika menjelaskan “hak menguji materiil” di negara lain, istilah “hak uji materiil” atau “hak menguji material” itu disejajarkan begitu saja dengan istilah “*judicial review*.” Bahkan ketika menguraikan kosnepsi yang berlaku di Dewan Konstitusi Prancis, istilah yang tetap dipakai adalah “hak menguji material di Prancis.” Lihat: Sri Soemantri, 2010, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Rosda Karya, Bandung.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, PT Sinar Grafika, Jakarta, hal. 57.

pada dibatalkannya sebagian materi muatan atau bagian undang-undang yang bersangkutan. Yang dimaksud materi muatan undang-undang itu adalah isi ayat, asal dan/atau bagian-bagian tertentu dari suatu undang-undang bahkan bisa hanya satu kata, satu titik, satu koma atau satu huruf saja yang dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebaliknya, yang dimaksud bagian dari undang-undang itu dapat pula berupa keseluruhan dari suatu bagian atau keseluruhan dari suatu bab undang-undang yang bersangkutan.¹¹

Dari perpektif teoritis, pengujian konstitusional bertujuan untuk “*transform public policy disputes into questions of constitutional interpretation that can be decided by texts, procedures, principles, and rules that are generally accepted as legal and not political.*”¹² Melalui putusan pengujian konstitusional, “*even onpopular ones, being accepted, because courts are viewed as appropriate institutions for making such decisions and commitmen to procedure and process trumps concerns over outcomes.*”¹³ Oleh sebab itu, kinerja pengujian konstitusional “*operate in an environment of national political constraints that compromise their own institutional legitimacy and decisional effacy.*”¹⁴

Kasus “*judicial review*” yang didasarkan atas pengalaman MA Amerika Serikat memutus perkara *Marbury versus Madison* pada tahun 1803 itu menjadi contoh dan model yang ditiru di seluruh dunia, terutama oleh negara-negara demokrasi yang dipengaruhi oleh sistem konstitusi Amerika Serikat. Dalam model ini, CR dilakukan sepenuhnya oleh MA dengan status sebagai “*the Guardian of the Constitution*”. Di samping itu, menurut doktrin yang kemudian biasa juga disebut sebagai doktrin John Marshall (*John Marshall's doctrine*), “*judicial review*” juga dilakukan atas persoalan-persoalan konstitusionalitas oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*) di dalam perkara yang diperiksa di pengadilan biasa (*incidenter*). Artinya, pengujian demikian itu, tidak bersifat

¹¹ *Ibid.*, hlm. 59-60.

¹² Adam Schwartz, 2000, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europem* Chicago: University of Chicago Press, hlm. 5.

¹³ James L. Gibson dan Gregory A. Caldeira, “Defenders of Democracy? Legitimacy, Populair Acceptance, and the South African Constitutional Court”, *Journal of Politics*, Vol. 65, 2005, hllm. 2.

¹⁴ George Vanberg, “Abstract Judicial Review, Legislative Bargaining, dan Policy Compromise”, *Journal of Theoritical Politics*, Vol. 10, 1998, hlm. 299.

institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara lain yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan.

Karena itu, oleh para sarjana, model Amerika ini juga biasa disebut sebagai “*Decentralized Model*”. Pengujian konstitusional yang dilakukan secara tersebar itu bersifat spesifik dan termasuk kategori ‘*a posteriori review*’. Sedangkan, MA dalam sistem tersebut menyediakan mekanisme untuk kesatuan sistem sebagai keseluruhan (*the uniformity of jurisdiction*). Dalam sistem yang tersebar, putusan-putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengketa dalam perkara yang bersangkutan (*inter partes*), kecuali dalam kerangka prinsip “*stare decisis*” yang mengharuskan pengadilan di kemudian hari terikat untuk mengikuti putusan serupa yang telah diambil sebelumnya oleh hakim lain atau dalam kasus lain.

Dari segi kelembagaannya, sistem pengujian konstitusional yang dilakukan oleh MA Amerika ini jelas berbeda pula dari tradisi yang sama di Eropa. Dalam sistem Amerika Serikat yang menganut tradisi ‘*common law*’, peranan hakim penting dalam proses pembentukan hukum menurut asas “*precedent*”. Bahkan hukum dalam sistem “*common law*” itu biasa disebut sebagai “*judge-made law*”, atau hukum buatan para hakim. Oleh karena itu, ketika John Marshall memprakarsai praktek pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh MA dan bahwa sejak masa-masa sebelumnya pun para hakim di semua tingkatannya di Amerika Serikat memang telah mewarisi tradisi pengujian atau mengesampingkan berlakunya sesuatu undang-undang yang dinilai bertentangan dengan cita keadilan dalam memeriksa setiap perkara yang dihadapkan kepada mereka, tergambar bahwa peranan hakim di Amerika Serikat memang besar dan memang seharusnya demikian.

Lagi pula jumlah undang-undang dalam sistem demikian tidak sebanyak yang terdapat dalam tradisi di Eropa Kontinental yang dari waktu ke waktu lembaga-lembaga parlemennya terus memproduksi peraturan-peraturan tertulis. Karena itu, penerapan sistem “*judicial review*” itu tidak memerlukan lembaga baru, melainkan cukup dikaitkan dengan fungsi MA yang sudah ada. Lembaga MA itulah yang selanjutnya akan bertindak dan berperan sebagai Pengawal ataupun Pelindung Undang-Undang Dasar (*the Guardian or the Protector of the Constitution*).

Sementara itu, sistem yang berkembang di Eropa menyangkut hubungan yang saling berkaitan antara prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) dan prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*). Asumsi dasarnya adalah bahwa pemberlakuan prinsip “supremasi

parlemen” harus diimbangi oleh penerapan prinsip “supremasi konstitusi”, sehingga pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang tercermin di parlemen tidak menyimpang dari pesan-pesan konstitusi sebagai “*the supreme law of the land*”. Dengan perkataan lain, dalam model ini, apabila prinsip kedaulatan rakyat yang tercermin dalam doktrin supremasi parlemen bertentangan dengan prinsip supremasi konstitusi, maka sesuai dengan cita-cita negara hukum, prinsip supremasi konstitusi lah yang harus diutamakan.

Proses pengujian konstiusionalitas dalam model ini, dikehendaki adanya pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri dengan hakim-hakimnya yang mempunyai keahlian khusus di bidang ini. Dalam menjalankan kewenangannya MK melakukan pengujian konstiusional terutama atas norma-norma yang bersifat abstrak (*abstract review*), meskipun pengujian atas norma konkrit juga dimungkinkan (*concrete review*). Bahkan, dalam model Eropa ini, pengujian dapat bersifat “*a posteriori*” (*a posteriori review*) ataupun bersifat “*a priori*” (*a priori review*). Pada umumnya, pengujian memang dilakukan secara “*a posteriori*”, tetapi pengujian “*a priori*” yang bersifat preventif juga biasa dipraktikkan.

Segala putusan MK ini mempunyai kekuatan “*erga omnes*” yang bersifat mutlak berdasarkan prinsip kewenangan mutlak yang diberikan kepadanya oleh UUD (*the absolute authority of the institution*). Lembaga MK ini dibentuk sebagai satu-satunya organ yang berwenang menjalankan fungsi pengujian konstiusional itu dengan kedudukan yang tersendiri di luar MA dan di luar lembaga-lembaga dalam cabang-cabang kekuasaan lainnya yang menjalankan otoritas publik.

2. Pembedaan Hukum

Pembedaan (*embodying*) hukum adalah cara norma hukum menampakkan wujud dirinya.¹⁵ Ada dua cara hukum menampakkan dirinya, yakni tertulis (misal: peraturan perundang-undangan, kebijakan, dan Hukum adat yang dituliskan), kemudian tidak tertulis (misal: simbol, lambang, atau gerakan yang masih bisa ditangkap dengan panca indera, tradisi).

Sesungguhnya peraturan hukum merupakan pembedaan dari

¹⁵ . Steven L. Winter, 2001, “Re-Embodying of Law”, adapted from *A Clearing In The Forest: Law, Life, & Mind*, University of Chicago Press, hal, 869-897.

norma hukum. Adapun unsur-unsur norma hukum adalah pengertian hukum atau konsep hukum, standar hukum, dan asas-asas hukum.¹⁶

Dalam hukum terkandung unsur ide (nilai, asas) dan rasionalitas. Ide memberi bahan pada hukum, sedangkan rasionalitas memberi bentuk kepada bahan tersebut. Dalam bahan tersebut tertuang cita-cita, pandangan serta keinginan yang dirasakan oleh suatu bangsa yang perlu dimasukkan ke dalam hukumnya. Melalui faktor bahan hukum tersebut hukum suatu bangsa dihubungkan atau dikaitkan kepada masyarakatnya dan melalui bahan itu pula hukum suatu bangsa lalu berciri subjektif, sehingga hukum memiliki identitas.¹⁷

Dalam bahan hukum tersebut cita-cita, nilai dan sebagainya menyatu menjadi kerangka acuan bagi hukum bangsa bersangkutan. Hukum sebagai bangunan ide berarti bahan hukum suatu bangsa mengandung pesan serta merupakan pernyataan kultur dalam arti sesungguhnya. Unsur rasionalitas memberikan struktur kepada hukum yang disebut ide (nilai, asas) sehingga yang disebut terakhir ini dapat dikenali dan digarap, semuanya dalam kualitas rasional. Maka pembedaan ide (asas hukum) ke dalam struktur yang nota bene rasional itulah yang kemudian tampil sebagai hukum positif, khususnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan.¹⁸

3. Hukum Progresif

Gagasan utama hukum progresif diadaptasi dari Satjipto Rahardjo yang menegaskan bahwa menjalankan hukum setidaknya memenuhi tiga cara, yaitu: *Pertama*, menjalankan hukum dengan menggunakan kecerdasan spiritual. *Kedua*, menjalankan hukum dengan pencarian

¹⁶ . Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal, 41-47.

¹⁷ . Satjipto Rahardjo, 1989, *Asas-Asas Umum Hukum Nasional*, Makalah disampaikan pada Seminar Asas-Asas Hukum Nasional, diselenggarakan oleh BPHN, Jakarta, 18-20 Januari 1989.

¹⁸ . *Ibid.*,

makna lebih dalam. *Ketiga*, menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lebih.¹⁹

Sebab secara filosofis sesungguhnya hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya manusia untuk hukum.²⁰ Artinya hukum harus mampu menjadi pengurai semua konflik dan masalah hidup manusia dengan tanpa harus terbelenggu dengan prosedur hukum dan teks peraturan perundang-undangan. Sepanjang hukum itu untuk kemaslahatan masyarakat maka hukum harus ditafsir dan dijalankan secara manusiawi dan fungsional, sekalipun harus melawan teks dan prosedur hukum yang baku.

Operasionalisasi nyata menjalankan hukum dan politik progresif adalah dengan cara mencari cara-cara baru (*role breaking*) dan terobosan inovatif, jika cara normal dan normatif tak mampu segera mewujudkan asas dan nilai keadilan dan kebenaran. Sedangkan pada ilmu hukum praktis manusia adalah lebih untuk hukum dan logika hukum. Disinilah letak pencerahan oleh ilmu hukum progresif.

Dalam hukum progresif membuat orang untuk selalu merasa haus akan kebenaran karena itu tidak henti-henti mencari kebenaran. Disebabkan oleh pengutamaan terhadap manusia itu ilmu hukum progresif tidak bersikap submisif begitu saja terhadap hukum yang ada melainkan bersikap kritis. Disini ilmu hukum progresif berbagi paham yang sama dengan aliran-aliran seperti Realisme Hukum di Amerika Serikat *Freie Rechtslehre* di Eropa. Di USA, John Chipman Gray menolak untuk memberi tekanan pada faktor logika dan lebih memilih faktor-faktor non logika, yang menentang positivisme-analitis telah melengserkan dominasi legislaif dan tempatnya digantikan oleh

¹⁹. Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta, Thafa Media, hal, 38.

²⁰. Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum di Indonesia*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, hal, 33. Baca Juga, Satjipto Rahardjo, 2009, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hal, 23-139.

pengadilan. Cara ini dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa sikap submisif (logika peraturan) ingin digantikan oleh kreativitas yang progresif (logika experience). Hukum dan ilmu hukum progresif memang lebih cenderung ke kreativitas dan menolak rutinitas logika peraturan.²¹

Dengan demikian sesungguhnya hukum progresif merupakan cara berhukum dengan mengedepankan moralitas di atas hukum, moral menjadi landasan inti dari berjalannya sistem hukum. Ini sejalan dengan pemikiran Ronald Dworkin yang mengingatkan esensi konstitusi adalah moral, karena dalam konstitusi tercermin prinsip-prinsip dasar pengaturan kekuasaan politik menuju negara ideal berdasarkan nilai moralitas yang dianut oleh komponen bangsa.²² Moral dengan demikian tak dapat disangkal merupakan rujukan akhir atas semua kebijakan yang akan disusun oleh semua penyelenggara negara.²³

²¹ . Satjipto Raharjo, 2012, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Ahmad Gunawan (Penyunting), 2012, *Menggags Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jakarta, hal, 6-9

²² . Ronald Dworkin, 1986, *Law's Empire and Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution*, Harvard University Press.

²³ . Morris Ginsberg, 2003, *Keadilan dalam Masyarakat*, terjemahan dari "On Justice in Society", Yogyakarta: Pondok Edukasi, hal, 201-225.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian diskriptif dan eksplanatoris. Diskriptif karena akan menggambarkan atau mendeskripsikan tentang putusan-putusan MK RI kurun waktu tahun 2004-2015 yang dianggap progresif dalam menjaga nilai-nilai Pancasila. Eksplanatoris karena penelitian ini akan menjelaskan secara mendalam tentang hubungan kausalitas antara 2 (dua) hal, yaitu (1) adanya putusan-putusan MK dalam mengadili uji materi terhadap UU atas UUD 1945 dalam kurun waktu 2004-2015. Dan (2) menjelaskan pengaruh putusan-putusan MK tersebut terhadap kehidupan bernegara.²⁴ Penelitian ini juga merupakan penelitian hukum normatif (*legal research*) atau penelitian doktrinal, yakni penelitian yang diterapkan khusus pada ilmu hukum.²⁵ Hukum di sini diartikan sebagai sebagai asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal, ini merupakan karakteristik penalaran yang berorientasi filsafat.²⁶

Penelitian hukum normatif (*legal research*), digunakan dengan alasan untuk dapat mengidentifikasi konsep atau gagasan dan asas-asas hukum yang merupakan patokan-patokan MK dalam memutus perkara uji materi melalui filsafat

²⁴ . Jenis penelitian ini juga dipergunakan oleh Moh. Mahfud MD, 1993, “Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Produk Hukum di Indonesia”, *Disertasi* untuk Memperoleh Derajat Doktor dalam Ilmu Hukum pada Universitas Gadjah Mada pada 25 Juni 1993, hal, 67.

²⁵ . F.Sugeng Istanto, 2007, *Penelitian Hukum*, CV Ganda, Yogyakarta, hal.,29.

²⁶ . Soetandyo Wigjiosuebrototo mengartikan hukum dalam 5 (lima) jenis, yakni: (1) hukum adalah asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal; (2) hukum adalah norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan suatu negara; (3) hukum adalah putusan hakim *in-concreto*, yang yang tersistematisasi sebagai *judge made-law*; (4) hukum sebagai pola-pola perilaku sosial yang terlembagakan, eksis sebagai variable sosial yang empirik; dan (5) hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi di antara mereka. Lihat, Adi Sulistiyono, 2007, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, hal, 77-78.

hukum dan “*normwissenschaft*” atau “*sollenwissenschaft*”.²⁷ Asas-asas dan patokan-patokan tersebut dipergunakan dalam mengkaji secara mendalam mengenai putusan-putusan MK yang dianggap progresif menjaga nilai-nilai Pancasila.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang dipergunakan untuk menyajikan buku ini adalah pendekatan asas-asas hukum, pendekatan sistematik hukum, sejarah hukum hukum dan pendekatan politik. Keempatnya akan diaplikasikan dalam penelitian ini dengan cara sebagai berikut:

1. Pendekatan Asas-Asas Hukum. Dilakukan dengan cara menafsirkan kaidah-kaidah hukum dan asas-asas yang dirumuskan oleh putusan-putusan MK dalam amar putusannya yang dianggap progresif menjaga nilai Pancasila. Menurut Roeslan Saleh, hubungan asas hukum dengan hukum, bahwa asas hukum menentukan isi hukum. Peraturan hukum positif hanya akan mempunyai arti hukum jika dikaitkan dengan asas hukum. Pendekatan ini dipergunakan untuk menjawab permasalahan kedua terkait dengan argumentasi yuridis putusan-putusan MK yang dianggap progresif menjaga nilai Pancasila.
2. Pendekatan Sejarah Hukum. Pendekatan sejarah dilakukan untuk melacak sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu.²⁸ Karena itu pendekatan ini dimaksudkan untuk menelusuri sejarah putusan-putusan MK RI kurun waktu 2004-2015 yang dianggap progresif menjaga nilai Pancasila.
3. Pendekatan konseptual, pendekatan ini dipergunakan guna menjawab masalah nomor tiga terkait dengan pengaruh putusan MK RI yang dianggap progresif dalam menjaga Pancasila tersebut terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara.
4. Pendekatan Politik,²⁹ pendekatan ini merupakan suatu cara atau perpektif yang

²⁷ . Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal, 15 dan 62.

²⁸ . Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal, 126.

²⁹ . Penelitian hukum dengan pendekatan politik lazim dilakukan sebagaimana dilakukan oleh Suparman Marzuki, 2011, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar-Pusham UII Jogjakarta, hal, 20, buku ini adalah merupakan disertasi pada Program Doktor Ilmu hukum UII

digunakan dalam menelaah dan mengkaji suatu fenomena politik yang terjadi dalam realitas hukum tatanegara yang tidak dapat dilepaskan dari aspek politik yang mengitarinya. Miriam Budiardjo membagi 3 (tiga) model pendekatan dalam ilmu politik, yakni; (i) Pendekatan tradisional (*structural fuctional and system analysis approach*); (ii) pendekatan tingkah laku (*behavioral approach*); dan (iii) pendekatan pasca tingkah laku (*post behavioral approach*).³⁰ Pendekatan tradisional merupakan pendekatan yang mengutamakan analisis normatif dan analisis kelembagaan. Pendekatan behavior, adalah pendekatan yang menitik beratkan pada kenyataan dan fakta sebagai objek yang perlu dipelajari, menjadikan tindakan perilaku individu atau kelompok sebagai objek penelitiannya. Adapun pendekatan *post behavior*, adalah pendekatan yang mengutamakan pada usaha agar ilmu politik harus melibatkan diri pada usaha mengatasi krisis-krisis yang dihadapi manusia. Karena itu penelitian mengenai nilai-nilai harus menjadi tugas utama ilmu politik. Dalam penelitian ini hanya akan menggunakan pendekatan tradisional (*structur and system analysis*) dan pendekatan tingah laku (*behavioral approach*).³¹ Pendekatan struktur dipergunakan untuk meneliti tentang aturan, norma yang berlaku yang mengatur tetang tata kelembagaan, yakni partai politik, pemilu, presiden dan DPR, dan pendekatan behavior akan dipergunakan untuk menganalisis tentang fenomena pengaruh putusan MK RI terhadap perilaku sejumlah aktor bernegara.

B. Sumber dan Jenis Data

1. Sumber Data

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yang mendiskripsikan produk produk putusan-putusan MK RI kurun waktu 2004-2015.

Yogyakarta, tahun 2010.

³⁰ . Miriam Budiardjo, 2004, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal, 3-8.

³¹ . Tentang pilihan pendekatan dalam studi ilmu politik dapat dibaca karya, David Marsh and Gerry Stoker (ed), 1995, *Theory and Methods In Political Science*, Macmillan Press Ltd, Hampshire and London, hal, 189-202.

Menurut Soerjono Soekanto,³² penelitian hukum normatif yang diskriptif dan eksplanatoris bertujuan untuk menggambarkan realitas objektif pada objek yang diteliti dengan memberikan gambaran secara sistematis mengenai peraturan hukum dan fakta-fakta sebagai pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut di lapangan.

Terdapat 2 (dua) makna pengaruh dalam penelitian, yaitu: Pertama, pengaruh atas pelaksanaan UU yang memerlukan penelitian lapangan dengan pendekatan sosiologis yang empiris di masyarakat. Kedua, pengaruh pelaksanaan UU di lapangan yang disajikan dengan menggambarkan secara sistematis mengenai peraturan, fakta dan realitas objektif sebagai pelaksanaan peraturan UU. Model penelitian ini tidak dilakukan penelitian lapangan dengan pendekatan sosiologis yang empiris dan hanya menyajikan data dan fakta berdasarkan data kepustakaan. Penelitian ini memilih model penelitian pengaruh yang kedua.

Itulah sebabnya mengapa penelitian ini memusatkan pada sumber bahan hukum dan data kepustakaan atau dokumen (*library research*). Penelitian kepustakaan dimaksudkan untuk memperoleh data sekunder, berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Lalu dilanjutkan dengan menginventarisir, meneliti atau menguji bahan-bahan hukum atau data tertulis yang relevan dengan objek penelitian.

2. Jenis Data

Jenis data hukum menurut Soerjono Soekanto dilihat dari sifatnya, dapat diklasifikasikan dalam tiga jenis: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.³³ Pertama, bahan hukum primer, yaitu data utama dan autentik. Kedua, bahan hukum sekunder, yaitu data yang mengutip dari sumber lain, sehingga tidak bersifat autentik lagi. Ketiga, bahan hukum tersier, yakni data pendukung yang relevan dengan objek penelitian. Dalam penelitian ini, ketiga, jenis bahan hukum tersebut digunakan secara bersama-sama.

³² . Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hal, 96.

³³ . Soerjono Soekanto, 2010, *Penelitian Hukum Normatif....Op.Cit*, Rajawali Press, Jakarta, hal, 12-13.

- a. Bahan Hukum Primer terdiri dari:
 1. UUD 1945 Hasil Amandemen.
 2. Risalah-risalah sidang DPR dalam rapat merancang UU yang diujikan ke MK RI
 3. Sejumlah Undang-Undang yang diujimaterikan ke MK RI
 4. Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) kurun Waktu 2004-2015
5. Sejumlah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang
 - a. Bahan Hukum Sekunder terdiri dari:
 1. Berbagai buku mengenai hukum, HAM dan politik.
 2. Berbagai buku hukum ketatanegaraan tentang sistem pemerintahan.
 3. Berbagai buku tentang pemilu, sistem kepartaian.
 4. Berbagai buku tentang lembaga-lembaga demokrasi.
 5. Berbagai artikel dan makalah di berbagai jurnal, majalah, koran hasil penelitian dan kajian diberbagai macam forum ilmiah.
 - b. Bahan hukum tersier terdiri dari kamus hukum, ensiklopedia, kamus politik dan berbagai kamus yang relevan dengan objek penelitian ini. Selain itu juga dilakukan lewat media elektronik, yaitu internet, majalah dan surat kabar.

C. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data merupakan upaya sistematis dalam rangka memperoleh sumber data yang akan dipergunakan sebagai bahan penelitian. Karena penelitian ini adalah penelitian kualitatif, maka pengumpulan data dilakukan dengan kondisi yang alamiah (*natural setting*) dan teknik pengumpulan data lebih banyak pada observasi berperan serta (*participant observation*) dan dokumentasi.³⁴

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan dua cara yaitu observasi dan dokumentasi yang akan diuraikan secara teknis sebagai berikut

³⁴ . Sugiyono, 2008, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, PT. Alfabeta, Bandung, hal, 309.

:

1. Observasi, yaitu teknik pengumpulan data dengan pengamatan, pencatatan langsung di lapangan secara sistematis terhadap subjek yang diteliti.³⁵ Proses ini berlangsung dengan pengamatan yang meliputi melihat, merekam, menghitung, mengukur, dan mencatat kejadian.
2. Dokumentasi, yakni pengumpulan data non insani yang tidak ditujukan langsung kepada subjek penelitian, namun dapat mendukung dan mempertajam analisis terhadap objek yang diteliti. Dokumen yang diteliti dapat berupa dokumen resmi maupun tidak resmi.³⁶ Dalam hal ini peneliti menyelidiki benda-benda tertulis, seperti buku-buku, jurnal, majalah, berita surat kabar, internet, blog, otobiografi, dan dokumen berita lainnya.

D. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data dalam penelitian hukum normatif sebagaimana tercermin dalam penelitian ini dilakukan dengan cara: mengumpulkan (inventarisasi) secara diskriptif bahan penelitian dan pengumpulan bahan kepustakaan sesuai dengan objek penelitian, kemudian dilakukan interpretasi.

Metode yang dipergunakan dalam menganalisis tema penelitian ini adalah menggunakan metode analisis isi normatif, yaitu mendeskripsikan secara objektif dan sistematis isi dari suatu teks peraturan dan putusan MK RI atau hermeneutik.³⁷ Dilakukan kritik data, penyusunan data sehingga hasilnya merupakan kesimpulan yang komprehensif, kritis dan evaluatif sebagai tahap preskripsi, sehingga menemukan hukum baru. Analisis secara integral-integratif, dapat dikonstruksikan dalam bentuk fakta, teori dan nilai.³⁸ Kemudian, penarikan kesimpulan dilakukan dalam bentuk uraian tulisan yang sistematis dan terarah sesuai dengan tema dan objek penelitian.

³⁵ . Sutrisno Hadi, 1991, *Metode Research*, Andy Offset, Yogyakarta, hal, 136.

³⁶ . Lihat, Suharsimi Arikunto, 2006, *Prosedur Penelitian*. Jakarta: Rineka Cipta, hal 158 dan lihat pula karya, Irawan Soehartono, 1995, *Metode Penelitian Sosial*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya

³⁷ . Klaus Krippendorff, 1993, *Analisis Isi, Pengantar Teori dan Metodologi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.103

³⁸ . Abdul Latif, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Yogyakarta, hal, 47

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kriteria Progresif Putusan MK RI Tahun 2004-2016

Berikut ini akan diuraikan tentang analisis terhadap putusan-putusan MK RI selama kurun waktu tahun 2004 hingga tahun 2016 yang progresif dalam membadankan nilai-nilai Pancasila dan analisis pengaruhnya terhadap kehidupan bernegara pada saat putusan MK RI itu dikeluarkan.

Salah satu perkembangan penting dalam sistem ketatanegaran Indonesia pasca kekuasaan orde baru adalah kehadiran Mahkamah Konstitusi (MK).³⁹ Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk maksud mengawal dan menjaga konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) agar benar-benar dijalankan dan ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan.⁴⁰

Setelah eksis selama hampir satu dekade, Mahkamah Konstitusi dianggap sebagai pelopor penegakan hukum progresif, terutama terkait putusan-putusan yang dikeluarkan dalam permohonan *judicial review*. Dalam konteks pemikiran hukum progresif, *judicial review* di Mahkamah Konstitusi merupakan upaya menjadikan hukum mengabdikan kepada manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaannya.⁴¹ Terhitung sejak MK RI berdiri pada tanggal 15 Oktober 2003 MK telah banyak mengeluarkan putusan-putusan yang di satu pihak dikatakan sebagai putusan yang “berani”, tetapi di pihak lain dinilai sebagai putusan yang “kontroversi”.⁴²

³⁹ Menurut Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha Negara.

⁴⁰ Ja'far Baehaqi. “Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi”. *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 3, September 2013. hlm. 418

⁴¹ Satjipto Raharjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press, Yogyakarta. hlm. 78. Judicial review merupakan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim. Pengujian itu dilakukan atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi. (Lihat : Moh. Mahfud MD. 2009. Konstitusi Negara. Makalah disampaikan dalam Acara orientasi anggota DPR-RI Fraksi PDI Perjuangan 2009-2014 pada Selasa, 8 September 2009 di Ball Room Hotel Harris Tebet Jakarta. Hlm. 8

⁴² Muhammad Fauzan. “Terobosan Hukum Mahkamah Konstitusi (Analisis tentang Putusan MK No : 41/PHPU.D-VI/2008)”, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 9 No. 1 Januari 2009. Hlm.

Dalam konteks pembuatan putusan hakim, MK melakukan terobosan untuk tidak semata-mata mendasarkan pada ketentuan yang tertulis dalam mendasarkan putusannya, tetapi juga pada hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat. MK RI berusaha untuk “mengunggah” para pemerhati hukum tentang eksistensi asas-asas universal yang berlaku di dunia, yakni dengan mengutip pendapat G. Radbruch termasuk asas *nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*, (tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain).⁴³

Jika di telaah, terobosan yang dilakukan oleh MK RI, merupakan implementasi dari tujuan negara yang secara definitif tertuang di dalam alinea keempat pembukaan (*Preamble*) UUD 1945 yang meliputi :

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia
- b. Memajukan kesejahteraan umum
- c. Mencederaskan kehidupan bangsa
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Kriteria yang akan dijadikan menganalisis putusan MK RI yang dianggap progresif berdasarkan gagasan hukum progresif diadaptasi dari Satjipto Rahardjo yang menegaskan bahwa menjalankan hukum setidaknya memenuhi tiga cara, yaitu: *Pertama*, menjalankan hukum dengan menggunakan kecerdasan spiritual. *Kedua*, menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam. *Ketiga*, menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.⁴⁴ Tiga cara ini dalam penelitian ini dijadikan sebagai kriteria, yaitu ukuran yang menjadi dasar penilaian atau penetapan putusan MK RI periode tahun 2004-2016.⁴⁵

1

⁴³. Muhammad Fauzan. *Op.Cit.* . hlm. 4

⁴⁴. Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta, Thafa Media, hal, 38.

⁴⁵ . <https://kbbi.web.id/kriteria>, diakses pada tanggal, 12 Oktober 2017.

B. METODE ANALISIS PUTUSAN MK RI PROGRESIF TERPILIH TAHUN 2004-2016

Untuk mempermudah analisis terhadap putusan-putusan MK RI tersebut maka akan dilakukan dengan membuat sistematika, sebagai berikut:

1. Menyebutkan kriteria atau ukuran progresif diantara tiga cara menjalankan hukum menurut teori pemikiran Prof.Satjipto Rahardjo.
2. Menyebutkan bentuk putusan MK RI untuk mengetahui tema putusan progresif dalam setiap tahunnya.
3. Menyebutkan identitas para pemohon yang merupakan *legal standing* dalam pengujian UU ke MK RI.
4. Menyebutkan amar putusan MK RI dimaksudkan untuk mengetahui isi putusan yang dijatuhkan MK RI pada saat menguji UU tersebut.
5. Menguraikan pendapat MK RI dalam memutuskan amar putusan, di dalamnya dimaksudkan untuk mengetahui dasar hukum dan argumentasi logis hakim MK RI dalam membuat putusan.
6. Melakukan analisis progresif membadankan nilai-nilai Pancasila dalam putusan yang dikeluarkan oleh MK RI. Hal ini dimaksudkan untuk mengeksplorasi tentang sila-sila apa yang dibadankan oleh MK RI dalam putusannya.
7. Melakukan analisis terhadap pengaruh putusan MK RI yang telah diidentifikasi sebagai progresif dalam membadankan nilai-nilai Pancasila tersebut terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara pada saat putusan MK RI tersebut di lahirkan.

I. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2004, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

Selama kurun waktu tahun 2004 terdapat 4 (Empat) putusan MK RI yang dikategorikan progresif dalam membadankan nilai-nilai Pancasila dan dapat mempengaruhi kehidupan berbangsa dan bernegara. Kelimanya akan diuraikan

dengan menggunakan sistematika sebagaimana disebutkan di atas.

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah dalam hal ini para bekas anggota organisasi terlarang: PKI.

B. Bentuk Putusan Larangan Caleg Bekas Anggota PKI

Putusan MK No.011-017/PUU-1/2003 Tentang Larangan menjadi anggota DPR, DPD, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota bagi bekas anggota organisasi terlarang PKI, organisasi massanya, atau orang yang terlibat langsung atau tidak langsung dalam G.30.S/PKI atau organisasi terlarang lainnya. **Tema:** Politik/HAM.

C. Identitas Pemohon

Pemohon I Deliar Noer, dkk

Pemohon Ke II Sumaun Utomo, dkk.

D. Amar Putusan

Mengabulkan permohonan pengujian UU yang diajukan Pemohon sebagian dan seluruh Pemohon II.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Mahkamah berpendapat bahwa UUD 1945 melarang diskriminasi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), pasal 1 ayat (3) UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM. Ketentuan konstitusi dan UU HAM itu tidak membenarkan diskriminasi berdasarkan perbedaan agama, suku, ras, etnis, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, dan keyakinan politik. Itulah sebabnya

ketentuan Pasal 60 huruf g UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang pada pokoknya melarang sekelompok WNI untuk dicalonkan serta menggunakan hak pilih berdasarkan keyakinan politik yang pernah dianut adalah inkonstitusional.

Mahkamah juga berpendapat bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya. Itulah sebabnya hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, UU maupun konvensi internasional, maka pembatasan penyimpangan, peniadaan dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi warga negara.

Mahkamah juga berpendapat bahwa ketentuan Pasal 60 huruf g UU No.12/2003 tentang Pemilu yang membatasi hak pilih dan dipilih hanyalah menggunakan pertimbangan politis bukan pertimbangan hukum dan hak asasi manusia. Lazimnya dalam pemilu persoalan pembatasan hak pilih (baik aktif maupun pasif) hanya di dasarkan atas pertimbangan ketidakcakapan misalnya faktor usia, dan keadaan jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan pada umumnya bersifat individual dan tidak kolektif.

F. Analisis Progresif Dalam Membadankan Nilai Pancasila

Putusan MK RI tersebut secara nyata progresif karena telah melakukan terobosan hukum sekaligus tafsir konstitusi terkait hak pilih dan memilih bagi warga negara tanpa kecuali. Melalui putusan ini MK RI telah membadankan nilai Pancasila sila ke 2, yakni, nilai Kemanusiaan yang adil dan beradab.

Putusan ini telah menempatkan MK RI sebagai perisai untuk melawan ketentuan formal yakni Ketetapan MPRS No.XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan sebagai Ormas terlarang di seluruh wilayah NKRI bagi PKI dan larangan setiap kegiatan unttik menyebarkan paham atau ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme *juncto* Tap MPR No.1/MPR/2003

tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR Tahun 1960 sampai dengan tahun 2002, yang dijadikan alasan hukum Pasal 60 huruf g UU Pemilu adalah berkaitan dengan pembubaran PKI dan larangan penyebarluasan ajaran Komunisme/marxisme-Leninisme yang sama sekali tidak berkaitan dengan pencabutan atau pembatasan hak pilih aktif maupun pasif warga negara, termasuk bekas anggota PKI.

Ketentuan pasal 60 huruf g UU Pemilu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat oleh MK RI itu juga berarti tidak lagi relevan dengan upaya rekonsiliasi nasional untuk mewujudkan integrasi bangsa yang telah lama disuarakan oleh banyak kalangan. Meskipun keterlibatan PKI dalam peristiwa G30S diyakini banyak kalangan, dan TAP MPRS No. XXY/1966 masih berlaku, bekas anggota PKI harus diperlakukan sama dengan warga negara lainnya tanpa diskriminasi. Itulah sebabnya Putusan MK RI ini tak urung menimbulkan pro kontra di tengah masyarakat. Tetapi putusan MK RI ini telah mengurangi isolasi politik selama puluhan tahun terhadap para eks-PKI.⁴⁶

Penyelesaian kasus 1965 yang begitu masif, baik dalam skala korban maupun luasnya persoalan akan lebih tepat menggunakan sarana non-legal dengan mengupayakan semua pihak yang pernah bersengketa untuk duduk bersama dan saling memaafkan untuk menuju hari depan yang lebih baik. Mengingat pendekatan yang ditempuh adalah *win-win solution*, masyarakat termasuk korban dan pelaku harus menyadari kepentingan yang lebih besar dengan tidak memaksakan keinginan satu pihak saja, namun kepentingan bangsa yang lebih luas. Penyelesaian kasus pelanggaran hak asasi manusia masa lalu berupa pengakuan adanya Tragedi 1965 harus dilakukan tak hanya dalam fungsinya yang simbolik sebagai ekspresi rekonsiliasi dan dihormatinya hak asasi manusia namun juga sebagai bentuk konkret kewajiban negara untuk menghormati hak asasi manusia. Pengakuan ini harus ditindaklanjuti dengan

⁴⁶. Tim Redaksi, 2005, "Sepuluh Putusan MK RI Terpilih", dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol11934/10-putusan-mahkamah-konstitusi-terpilih>, diakses pada tanggal, 14 Oktober 2017.

pemberian kompensasi dan rehabilitasi terhadap semua saja warga negara yang pernah menjadi korban berbagai pelanggaran HAM 1965.⁴⁷

Klaim rezim pengganti sebagai bersih dari pelanggaran HAM tidak berarti banyak manakala rezim pengganti tak mampu menyelesaikan persoalan HAM masa lalu dan hanya berhenti pada tataran wacana. Diselesaikannya kasus Tragedi 1965 memiliki nilai strategis yang begitu penting dan merupakan batu ujian bagi negara untuk menyelesaikan kasus pelanggaran HAM lain yang hingga kini belum terselesaikan. Jika rekonsiliasi bisa tercapai dan korban dan pelaku bisa saling memaafkan, maka berbagai pelanggaran HAM masa lalu seperti Tragedi 27 Juli 1996, Penculikan aktivis dan lain-lain yang masih diselimuti misteri akan terungkap. Pada gilirannya semua akan berimbas positif dan semakin mengokohkan persatuan nasional dalam menghadapi tantangan pergaulan dunia yang semakin mengglobal.⁴⁸

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan MK RI ini mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap struktur sosial budaya bangsa dan penyelenggaraan pemilu 2004 yang dapat dirinci antara lain sebagai berikut:

1. Keputusan Mahkamah Konstitusi ini berpengaruh positif telah menghilangkan salah satu pasal perundangan yang diskriminatif terhadap bangsa kita sendiri, sehingga memberi ruang (walaupun masih kecil) untuk proses rekonsiliasi ke Indonesia masa depan yang lebih adil dan beradab.⁴⁹
2. Keputusan MK RI berpengaruh positif dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia yang dapat menghilangkan stigmatisasi terhadap keturunan anggota PKI sampai kesulitan mencari pekerjaan, kawin, dan pengucilan

⁴⁷. Manunggal Kusuma Wardaya, 2010, *Keadilan Bagi Yang Berbeda Paham: Rekonsiliasi Dan Keadilan Bagi Korban Tragedi 1965*, dalam Jurnal Mimbar Hukum, Volume 22 No.1 Februari 2010, FH UGM, Yogyakarta, hal, 112

⁴⁸. *Ibid.*, hal, 112.

⁴⁹. Mundji Sutrisno, 2004, *Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi*, Bisnis Indonesia, 1 Maret 2004. Dalam file:///C:/Users/TOSHIBA/AppData/Local/Temp/digital_blob_F16446_Setelah%20Keputusan%20Mahkamah%20Konstitusi-MI.htm, diakses pada tanggal, 15 Oktober 2017.

yang menyebabkan jutaan saudara sebangsa menderita. Mereka dicap di KTP-nya dengan tanda tertentu. Sehingga mendorong untuk menghindari perbuatan kejahatan kemanusiaan. Maka dengan putusan ini akan dapat sedikit meringankan beban psikologis para korban PKI dari secara kultural dan moral.

3. Dari aspek penegakan hukum dan HAM putusan ini berpengaruh terhadap sikap dan otoritas negara dalam membuat produk undang-undang agar pembatasan terhadap hak asasi seseorang dilakukan dengan undang-undang dan putusan pengadilan yang berkekuatan tetap. Dimana dalam pembatasan hak tersebut haruslah didasarkan pada alasan-alasan yang kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan. Maka pembatasan hak hanya dapat dilakukan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.
4. Putusan ini juga berpengaruh dalam penyelenggaraan pemilu 2004 yang demokratis dan adil karena telah memberi kesempatan semua warga negara tanpa diskriminasi baik dipilih maupun memilih dalam pemilu

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam, dalam hal ini memaknai tentang otoritas KPI sebagai lembaga yang sah untuk melakukan pengawasan dan kontrol terhadap konten penyiaran yang melanggar nilai-nilai masyarakat. Kendati KPI sebagai lembaga negara yang dibentuk berdasarkan UU.

B. Bentuk Putusan Sahnya KPI Sebagai Lembaga Negara

Perkara Nomor 005/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang

Penyiaran terhadap UUD NRI 1945, tanggal 06 Agustus 2004.

Tema: Informasi Publik/HAM.

C. Identitas Pemohon

Todung Mulya Lubis dkk.

D. Amar Putusan

Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk sebagian.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi:

Pasal 55 ayat (1) jo. Pasal 55 ayat (2) jo. Pasal 55 ayat (3) Undang-undang Penyiaran adalah bertentangan dengan Bab XA Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen). Pasal 34 ayat (5) huruf a, e, f Undang-undang Penyiaran bertentangan dengan Pasal 28 F jo. Pasal 28 H ayat (2) jo. Pasal 28 I Ayat (2) UUD NRI 1945 (Hasil Amandemen)

Mahkamah berpendapat bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia istilah lembaga negara tidak selalu dimaksudkan sebagai lembaga negara yang disebutkan dalam UUD yang keberadaannya atas dasar perintah konstitusi, tetapi juga ada lembaga negara yang dibentuk atas perintah UU dan bahkan ada lembaga negara yang dibentuk atas dasar Keppres. KPI yang oleh UU Penyiaran disebut lembaga negara tidak menyalahi dan tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Ketentuan dalam Pasal 62 UU Penyiaran memang bertentangan dengan UUD 1945, sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Oleh karena itu, seyogianya kewenangan regulasi di bidang penyiaran dikembalikan kepada ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU Penyiaran yang menyatakan bahwa “KPI sebagai lembaga negara yang bersifat independen mengatur hal-hal mengenai penyiaran”, akan tetapi dalam pemahaman bahwa kewenangan mengatur yang demikian melalui Peraturan KPI adalah dalam kerangka pelaksanaan Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan UU No. 32 tahun 2002 tentang Penyiaran. Perlu

ditambahkan, bahwa sesuai dengan prinsip pembatasan kekuasaan negara hukum, KPI sebagai lembaga negara tidak boleh sekaligus melaksanakan fungsi legislatif, fungsi eksekutif, dan fungsi yustisi, sehingga fungsi membuat peraturan pemerintah harus dikembalikan sepenuhnya kepada Pemerintah (Presiden).

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) huruf g yang menyediakan sanksi pencabutan izin penyelenggaraan siaran yang alasan-alasannya tercantum dalam Pasal 34 ayat (5) UU Penyiaran hanya memuat jenis-jenis sanksi administratif salah satunya adalah pencabutan izin penyiaran yang oleh para Pemohon dipandang merupakan “hukuman mati” bagi lembaga penyiaran yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”, karena “hukuman mati” tersebut hanya boleh dilakukan melalui due process of law Pasal 34 ayat (5) huruf f. Dalam pada itu dua orang Hakim berpendapat ketentuan Pasal 55 ayat (2) huruf g jo. Pasal 34 ayat (5) UU Penyiaran harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena dipandang bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf g, sehingga bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2) jo. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Menurut Mahkamah kebijakan itu sudah tepat, karena hal itu justru akan menjaga independensi KPI agar terhindar dari konflik kepentingan, dan bukan merupakan kebijakan yang diskriminatif, serta tak ada kaitannya dengan ketentuan Pasal 28C ayat (2) jo. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Adanya diskriminasi terhadap lembaga penyiaran swasta dalam luas jangkauan siaran dan pemuatan siaran iklan komersial yang memandang lembaga penyiaran swasta dengan jangkauan nasional dapat dititipi sebagian misi yang menjadi kewajiban lembaga penyiaran publik melalui pengaturan, sehingga perbedaan lembaga penyiaran dalam klasifikasi non-

profit dan profit-oriented atau komersial tidak cukup menjadi dasar untuk mengadakan perbedaan tersebut.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila:

Mengandung Pembadanan nilai pancasila sila 1, 2, 3, ke 4 karena putusan MK tersebut secara konstitusional yang tetap memberikan pembatasan kebebasan pers dan kebebasan penyiaran adalah dalam rangka "...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial (Pembukaan UUD 1945)". Di samping itu, juga dibatasi oleh "...nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa (Pasal 23 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999).

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang menyatakan bahwa Pasal 44 ayat (1) untuk bagian anak kalimat "... atau terjadi sanggahan", Pasal 62 ayat (1) dan (2) untuk bagian anak kalimat "... KPI bersama ...", Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan ini merupakan putusan yang bersifat progresif dalam menemukan solusi alternatif dimana telah membatalkan sebagian yang dmohonkan dan tetap mempertahankan beberapa pasal yng dimohonkan dengan dalil agar tetap mempertahankan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa sebagaimana yang ada dalam UUD 1945. Putusan ini akan dapat mempengaruhi proses perlindungan hak-hak bagi para buruh atau pekerja di Indonesia, seperti:

- a. Dapat menjaga masyarakat dari segala konten siaran yang dilarang;

- b. Dapat menyelesaikan permasalahan di lembaga Komisi Penyiaran Indonesia (KPI);
- c. Dapat menjadi dasar bagi DPR selaku legislatif dalam merumuskan perundang-undangan yang terkait penyiaran di Indonesia; dan
- d. Keseimbangan-keseimbangan antara kemerdekaan menyampaikan pendapat dan memperoleh informasi melalui kegiatan penyiaran, kepentingan masyarakat sebagai konsumen siaran dan kewenangan mengatur Penyiaran dari Negara.

3. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam. Yaitu memberikan pemaknaan yang tegas untuk membedakan mana yang dapat dikategorikan sebagai profesi Advokad dan bukan Advokad.

B. Bentuk Putusan Tentang Memperjelas Profesi Advokad

Perkara Nomor 006/PUU-II/2004 tentang permohonan pengujian Pasal 31 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokad (selanjutnya disebut UU No. 18 Tahun 2003) terhadap UUD NRI 1945, tanggal 24 Desember 2004.

Tema: Pelayanan Publik.

C. Identitas Pemohon

Muhadjir Effendy

D. Amar Putusan

Menyatakan permohonan Pemohon dikabulkan.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Pasal 31 jo Pasal 1 angka 1 undang-undang a quo membatasi

kebebasan seseorang untuk memilih sumber informasi karena seseorang yang melakukan konsultasi hukum di luar pengadilan oleh undang-undang a quo hanya dibenarkan apabila sumber informasi tersebut adalah seorang advokat. Jika seseorang bukan advokat memberikan informasi hukum, terhadapnya dapat diancam oleh Pasal 31 undang-undang a quo. Pencari informasi akan sangat terbatas dalam memilih sumber informasi karena yang bukan advokat terhalang untuk memberikan informasi dengan adanya Pasal 31 undang-undang a quo.

Pasal 28F UUD NRI 1945 setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Seseorang yang memerlukan jasa hukum di luar pengadilan pada hakikatnya adalah ingin memperoleh informasi hukum dan dijamin oleh Pasal 28F UUD NRI 1945. Adalah menjadi hak seseorang untuk memilih sumber informasi yang dipandanginya tepat dan terpercaya.

Sebagai undang-undang yang mengatur profesi, seharusnya UU No. 18 Tahun 2003 tidak boleh dimaksudkan sebagai sarana legalisasi dan legitimasi bahwa yang boleh tampil di depan pengadilan hanya advokat karena hal demikian harus diatur dalam hukum acara, padahal hukum acara yang berlaku saat ini tidak atau belum mewajibkan pihak-pihak yang berperkara untuk tampil dengan menggunakan pengacara (*verplichte procureurstelling*). Oleh karena tidak atau belum adanya kewajiban demikian menurut hukum acara maka pihak lain di luar advokat tidak boleh dilarang untuk tampil mewakili pihak yang berperkara di depan pengadilan. Hal ini juga sesuai dengan kondisi riil masyarakat saat ini di mana jumlah advokat sangat tidak sebanding, dan tidak merata, dibandingkan dengan luas wilayah dan jumlah penduduk yang memerlukan jasa hukum.

Pasal 31 undang-undang a quo harus dinyatakan sebagai ketentuan yang berlebihan yang berakibat pada terhalangnya atau setidaknya-tidaknya makin dipersempitnya akses masyarakat terhadap keadilan, yang pada

gilirannya dapat menutup pemenuhan hak untuk diadili secara fair (fair trial), terutama mereka yang secara finansial tidak mampu, sehingga kontradiktif dengan gagasan negara hukum yang secara tegas dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila:

Mengandung pembedaan nilai pancasila sila ke 2, dan 4 karena putusan MK tersebut telah memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk memperoleh informasi, mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Seseorang yang memerlukan jasa hukum di luar pengadilan pada hakikatnya adalah ingin memperoleh informasi hukum dan dijamin oleh Pasal 28F UUD NRI 1945.

G. Analisis Pengaruh Putusan Dalam Kehidupan Berbangsa

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang menyatakan Pasal 31 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Menyatakan, Pasal 31 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; ini merupakan putusan yang bersifat progresif dalam menemukan solusi alternatif. Pada putusan ini membatalkan pasal yang merugikan masyarakat. Pada putusan ini masih ada perdebatan yang masih bisa dikaji jika berdasar pada pendapat 3 hakim MK yang berbeda (*dissenting opinion*). Terlepas dari hal diatas, putusan MK RI ini telah memberikan alternatif bagi masyarakat untuk memperoleh pendapat hukum yang pada intinya untuk menjaga perlindungan hak asasi manusia dan hak konstitusi bagi setiap warga negara sebagaimana yang ada dalam UUD NRI 1945, seperti:

- a. Dapat menjadi jalan bagi para pencari keadilan yang merasa haknya terlanggar;

- b. Dapat menjadi landasan bagi masyarakat untuk memperoleh pendapat hukum atau bantuan hukum diluar peradilan;
- c. Dapat memperjelas masalah kewenangan pemberian bantuan hukum baik dari kalangan advokat, kalangan akademisi maupun yang lainnya; dan
- d. Memperjelas kedudukan profesi dan kewenangan bagi advokat.

4. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini dalam pengelolaan ketenagalistrikan tetap harus dikuasai negara melalui BUMN agar dapat memberikan garansi kemakmuran sebesar-besarnya bagi rakyat.

B. Bentuk Putusan Tentang Pengelolaan Ketenagalistrikan oleh BUMN

Perkara Nomor 001/PUU-I/2003 tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD NRI 1945, tanggal 21 Desember 2004.

Tema: Ekonomi.

C. Pemohon

- 1. Hotma Timbul Hutapea dkk.
- 2. Ir. Ahmad Daryoko, dan M. Yunan Lubis ,
- 3. Ir. Januar Muin dan Ir. David Tombeng

D. Amar Putusan

Menyatakan permohonan Pemohon dikabulkan.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Kewenangan negara yang diberikan oleh UUD NRI 1945 dapat digunakan sewaktu-waktu apabila unsur-unsur persyaratan penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) terpenuhi. Tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak sehingga sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) cabang produksi tenaga listrik tersebut haruslah dikuasai oleh Negara. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif dalam BUMN akan tetapi harus dipertahankan posisi negara untuk tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan yang menggambarkan penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan.

Mahkamah berpendapat bahwa untuk menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat yang selama ini telah berjasa memberikan pelayanan kelistrikan kepada masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia, baik yang beraspek komersial maupun non-komersial sebagai wujud penguasaan negara, sehingga ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan atau pemecahan usaha ketenagalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial. Dengan demikian yang akan merugikan masyarakat, bangsa dan negara.

Sistem *unbundling* dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan malah menjadi beban berat bagi negara, sehingga oleh karenanya Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan pasal 33 UUD NRI 1945. Pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang

banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain.

Meskipun ketentuan yang dipandang bertentangan dengan konstitusi pada dasarnya adalah Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68, khususnya yang menyangkut *unbundling* dan kompetisi, akan tetapi karena pasal-pasal tersebut merupakan jantung dari UU No. 20 Tahun 2002 padahal seluruh paradigma yang mendasari UU Ketenagalistrikan adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan dengan sistem *unbundling* dalam ketenagalistrikan yang tercermin dalam konsideran “Menimbang” huruf b dan c UU Ketenagalistrikan. Hal tersebut tidak sesuai dengan jiwa dan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 yang merupakan norma dasar perekonomian nasional Indonesia.

Cabang produksi dalam Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 di bidang ketenagalistrikan harus ditafsirkan sebagai satu kesatuan antara pembangkit, transmisi, dan distribusi sehingga dengan demikian, meskipun hanya pasal, ayat, atau bagian dari ayat tertentu saja dalam undang-undang a quo yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat akan tetapi hal tersebut mengakibatkan UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak dapat dipertahankan, karena akan menyebabkan kekacauan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Guna menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), maka

undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317) berlaku kembali karena Pasal 70 UU No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya UU No. 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang menyatakan permohonan Para Pemohon harus dikabulkan sebagian dengan menyatakan Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan oleh karenanya harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, merupakan putusan yang bersifat progresif dalam menemukan solusi alternatif. Putusan MK RI menjaga agar tenaga listrik yang merupakan cabang produksi penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak sehingga sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) cabang produksi tenaga listrik tersebut haruslah dikuasai oleh negara sebagaimana yang ada dalam UUD NRI 1945. Putusan ini akan dapat mempengaruhi proses perlindungan hak-hak bagi para buruh atau pekerja di Indonesia, seperti:

- a. Dapat mempengaruhi meningkatnya kepercayaan masyarakat akan pengelolaan sumber daya alam di Indonesia;
- b. Menjamin pengelolaan sumber daya alam yang diperuntukkan di sektor public;
- c. Memberikan landasan yuridis bagi pemerintah dalam hal ini BUMN dalam mengelola dan menguasai SDA untuk diperuntukkan bagi masyarakat;
- d. Dapat menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat; dan

- e. Pembuatan regulasi yang lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kesejahteraan yang sebesar-besarnya untuk masyarakat.

II. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2005 KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

Putusan MK dalam kurun tahun 2005 yang terpilih untuk dikategorikan progresif terdapat dua putusan yang akan diuraikan sebagai berikut:

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam. Yaitu memberikan pemaknaan terhadap kinerja penyelenggaraan pilkada dalam hal ini KPUD agar tetap terjaga independensi dari pengaruh kepentingan politik, maka pertanggungjawaban kerjanya tidak kepada DPRD, melainkan kepada publik sesuai dengan peraturan yang berlaku.

B. Bentuk Putusan Tentang Independensi dan Tanggungjawab KPUD

Perkara Nomor 072-073/PUU.II/2004 Tentang Independensi dan Tanggungjawab KPUD Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah. Dimana dalam beberapa pasal dalam UU No.32/2004 Tentang Pemda bertentangan dengan Pasal 18 ayat (4), Pasal 22 E ayat (1) dan pasal 22 E ayat (5) UUD 1945 menyangkut prinsip demokrasi yang bebas, jujur dan adil.

Tema: Politik/Pemilu

C. Identitas Pemohon

Cetro, Jamppi, dll.

M.Taufik, dkk

D. Amar Putusan:

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Terhadap tiga hal yang dipersoalkan oleh pemohon, yakni tidak dimasukkannya Pilkada ke dalam rezim pemilu, terganggunya pelaksanaan Pilkada karena ada ketentuan memberikan kewenangan bukan kepada KPU, dan adanya ketentuan pertanggungjawaban KPUD kepada DPRD. Maka MK RI berpendapat bahwa Pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian Pilkada langsung adalah pemilu secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945. MK RI juga berpendapat bahwa memberikan kewenangan kepada DPRD dalam proses Pilkada langsung bertentangan dengan UUD 1945.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila:

Mengandung pembedaan nilai pancasila sila ke 4 karena putusan MK tersebut telah membuat terobosan tentang upaya agar Pilkada Langsung dapat berlangsung secara demokratis dan tidak mengganggu pelaksanaannya karena KPUD tidak bertanggungjawab kepada DPRD melainkan kepada publik.

G. Analisis Pengaruh Dalam Kehidupan Berbangsa:

Putusan MK RI ini berimplikasi positif mempengaruhi kehidupan bernegara terhadap pelaksanaan pilkada langsung di Indonesia, antara lain:⁵⁰

1. Telah dapat memutus mata rantai pertanggungjawaban kinerja KPUD dalam Pilkada kepada DPRD. Soal pertanggungjawaban kinerja KPUD pada DPRD ini semula adalah regulasi yang sangat mencemaskan

⁵⁰ . Agus Riwanto, 2004, *Implikasi Putusan MK*, Suara Merdeka, 12 Agustus 2004, hal, 6.

banyak pihak, karena akan dapat mempengaruhi tingkat independensi (kemadirian) KPUD dalam mendesain Pilkada yang demokratis. Siapaun tahu bahwa DPRD adalah institusi politik yang dalam mengambil kebijakan dan penilaian terhadap institusi lain pastilah lebih didasarkan pada pertimbangan politik, irasional dan mematikan objektivitas. Dititik inilah akan terbuka kemungkinan pertanggungjawaban kinerja KPUD akan dipolitisir oleh DPRD, jika tidak memenuhi agenda-agenda politis pesanan DPRD. Apalagi DPRD adalah institusi yang meloloskan anggaran dalam Pilkada, semakin sulitlah KPUD dalam mengenggam kemadiriannya.

2. Dapat mempengaruhi meningkatnya kepercayaan masyarakat akan proses demokrasi yang terbuka;
3. Dapat memengaruhi citra Postif KPU sebagai penyelenggara pemilu yang independen, profesional dan adil.
4. Dapat memberikan kepastian hukum terhadap landasan konstitusi mengenai Pilkada langsung ke dalam Pasal 18 UUD 1945 dan Pemilu ke dalam Pasal 22 E UUD 1945. Sekaligus memperjelas perbedaan rezim pemilu di Indonesia.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini putusan ini berpihak kepada mereka yang lemah, yakni Parpol yang tidak memperoleh kursi di DPRD dapat berkoalisi dengan parpol yang mendapatkan kursi di DPRD sepanjang dapat memenuhi persyaratan ambang batas (threshold) 15 % maka dapat mengajukan pasangan calon kepala daerah dalam Pilkada.

B. Bentuk Putusan Tentang Persyaratan Memperoleh Kursi di DPRD

Perkara No.005/PUU-III/2005 tentang Persyaratan memperoleh kursi di DPRD untuk mengajukancalon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pada pokoknya pemohon menjelaskan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU No.32/2004 tentang Pemda bertentangan dengan Pasal 18 UUD 1945, pasal 27, Pasal 28D, dan Pasal 28I UUD 1945 menyangkut hak untuk mendapat perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintah.

Tema: Politik/Pemilu.

C. Identitas Pemohon

Mayjen Ferry Tinggogoy, dkk

D. Amar Putusan

Mengabulkan permohonan para pemohon

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Pemda bertentangan dengan norma yang terkandung dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2), dan bahkan telah menegaskan norma yang ada itu. Pasal tersebut telah dengan jelas mengatur bahwa yang boleh mengajukan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 15% kursi di DPRD atau yang memperoleh 15% akumulasi suara dalam pemilu anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Kata “atau” dalam Pasal 59 ayat (2) merujuk pada alternatif di antara dua pilihan yang disebut, sesuai dengan keterangan ahli, terhadap mana Mahkamah sependapat sebagai sikap akomodatif terhadap semangat demokrasi yang memungkinkan bagi calon dari partai yang tidak memiliki kursi di DPRD tetapi memiliki akumulasi suara 15% atau pun calon independen sepanjang diajukan oleh partai

atau gabungan partai untuk turut serta dalam Pilkada langsung. Aturan demikian dipandang sudah sesuai dengan visi demokrasi yang dianut dalam UUD 1945, karena partai-partai politik yang tidak mencapai electoral threshold pada Pemilu 2004 yang lalu adalah tetap sah sebagai partai politik.

Terjadinya pertentangan antara substansi pasal dari suatu undang-undang dan penjelasannya yang nyata-nyata mengandung inkonsistensi yang melahirkan interpretasi ganda, dan menyebabkan keragu-raguan dalam pelaksanaannya. Ketidakpastian hukum demikian tidak sesuai dengan semangat untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tak dapat ditiadakan. Pasal 59 ayat (1) telah jelas dirumuskan pula dalam ayat (2)-nya yang cukup menjamin makna pemilihan kepala daerah yang demokratis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Namun makna demokratis tersebut menjadi tereduksi karena adanya Penjelasan Pasal 59 ayat (1). Dengan demikian, Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18 ayat (4), Pasal 28D ayat (1) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam putusannya yang bulat (tanpa ada dissenting opinion MK menyatakan: bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah, bertentangan dengan UUD 1945 Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menyatakan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.

F. Analisis Progresif Dalam Pembedaan Nilai Pancasila

Dalam Putusan ini MK RI telah mampu secara progresif dalam membedakan nilai Pancasila untuk memperbaiki norma UU Pilkada agar semua parpol baik yang memiliki kursi dan tidak dapat mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah. Nilai yang di bedakan adalah sila ke 4 Pancasila.

Maka Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2005 maka dimungkinkan bagi calon dari partai atau gabungan partai yang tidak memiliki kursi di DPRD tetapi memiliki akumulasi suara 15 (lima belas)persen atau pun calon independen sepanjang diajukan oleh partai atau gabungan partai untuk turut serta dalam Pilkada langsung. Putusan ini sudah tepat mengingat hal ini berarti menghargai suara pemilih yang sah sekalipun tidak sempat masuk ke DPRD.⁵¹

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan MK RI telah mempengaruhi kehidupan bernegara secara signifikan karena telah membuka peluang kepada parpol-parpol kecil (gurem) yang tidak memperoleh kursi di DPRD untuk dapat mencalonkan kader-kadernya dalam bursa pilkada, tentu saja terlebih dahulu berkoalisi dengan parpol lain di daerah tersebut untuk dapat memenuhi angka akumulasi perolehan suara sah dalam pemilu minimal 15 persen.

Putusan MK ini akan dapat membuka peluang calon-calon kepala daerah independen untuk terakomodasi dalam pilkada ini. Sebab sebelum lahirnya putusan ini banyak pihak memprediksikan, bahwa pilkada tanpa calon independen kelak hanyalah akan melahirkan pilihan kader parpol yang non demokratis. Disamping itu putusan MK ini juga akan dapat

⁵¹ . M. Jamin, 2005, *Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, MK RI, Jakarta, hal, 34.

menepis dugaan publik akan adanya calon kepala daerah tunggal.

Dengan demikian berarti putusan MK ini telah membuka peluang lebar bagi calon non partisan yang berasal dari berbagai profesi, misalnya PNS, cendekiawan, tokoh agama, aktifis LSM dan lain-lain untuk dapat berkompetisi secara fair dalam pilkada asal dicalonkan oleh parpol yang memperoleh akumulasi perolehan suara 15 persen dalam pemilu, meskipun tidak memperoleh bagian kursi di DPRD. Dititik ini dapat dipastikan bursa pencalonan dalam pilkada akan diramaikan banyak calon. Dengan banyaknya calon berarti publik akan dihadapkan pada banyak pilihan untuk menentukan pilihan politiknya. Oleh karenanya pilkada ini akan dapat melahirkan sejumlah calon-calon alternatif pilihan rakyat yang lebih baik.⁵²

III. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2006 KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini kepedulian pada dunia pendidikan karena pendidikan adalah sarana mencerdaskan kualitas sumberdaya manusia dalam menopang kehidupan bangsa.

B. Pokok Perkara Tentang APBN 20 % Untuk Pendidikan

Putusan Nomor 026/PUU-IV/2006 perkara Permohonan Pengujian

⁵². Agus Riwanto, 2007, *Ensiklopedi Pemilu, Menuju Pemilu Demokratis*, Fajar Pustaka, Yogyakarta, hal, 36.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2007 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: Pendidikan/HAM

Pemohon memohon agar Mahkamah memutuskan bahwa UU APBN Tahun Anggaran 2007 sepanjang menyangkut anggaran pendidikan sebesar 11,8% (sebelas koma delapan persen) sebagai batas tertinggi adalah bertentangan dengan Pasal 31 Ayat (4) UUD 1945 dan oleh karenanya harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

C. Identitas Pemohon

Pengurus Besar PGRI, Santi Suprihatin, dkk.

D. Amar Putusan MK:

Mengabulkan permohonan para Pemohon seluruhnya;

- Menyatakan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2007 (LN RI Tahun 2006, Nomor 94, TLN RI Nomor 4662) sepanjang menyangkut anggaran pendidikan sebesar 11,8% (sebelas koma delapan persen) sebagai batas tertinggi, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Menyatakan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2007 (LN RI Tahun 2006, Nomor 94, TLN RI Nomor 4662) sepanjang menyangkut anggaran pendidikan sebesar 11,8% (sebelas koma delapan persen) sebagai batas tertinggi, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Menimbang bahwa dalam Putusan Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 Mahkamah telah menetapkan cara penghitungan persentase anggaran pendidikan sesuai dengan kesepakatan yang dicapai dalam pembahasan anggaran antara Pemerintah dan DPR. Cara perhitungan tersebut adalah dengan menjumlahkan anggaran pada kuota anggaran untuk Departemen Pendidikan Nasional dikurangi gaji guru/dosen dan kuota anggaran untuk Departemen Agama dikurangi gaji guru serta dikurangi anggaran pendidikan kedinasan dan dibagi dengan Anggaran Belanja Pusat (ABP);

Menimbang bahwa terhadap kemungkinan berulangnya permohonan serupa pada masa-masa yang akan datang yaitu berkaitan dengan persentase anggaran pendidikan dalam APBN yang tidak sesuai dengan Pasal 31 Ayat (4) UUD 1945 Mahkamah perlu untuk menyampaikan pendapatnya sebagai berikut. Putusan pada Perkara 012/PUU-III/2005 dan 026/PUU-III/2005 pada pokoknya berkaitan dengan: (1) penentuan komponen anggaran pendidikan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 31 Ayat (4) UUD 1945, (2) setelah ditetapkannya komponen anggaran pendidikan maka dapat dihitung besaran atau persentasenya dibandingkan dengan keseluruhan APBN, (3) penentuan apakah besaran (persentase) anggaran pendidikan yang berada di bawah 20% dari APBN sebagai bertentangan dengan UUD 1945. Dalam kedua putusan tersebut Mahkamah telah menyatakan pendapatnya, bahwa komponen anggaran pendidikan adalah sebagaimana telah ditetapkan oleh Presiden bersama DPR sebagaimana termuat dalam Pasal 49 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (UU Sisdiknas). Pendirian Mahkamah demikian tidak berkaitan dengan masuk-tidaknya komponen gaji pendidik sebagai bagian dari anggaran pendidikan. Oleh karena itu, apabila Pemerintah berpendapat sebagaimana dimaksud dalam keterangan tambahan bertanggal 27 April 2007 bahwa komponen gaji pendidik sebagai bagian dari penghitungan anggaran pendidikan, maka hal itu hanya dapat dilakukan dengan cara terlebih dahulu mengubah formula penghitungan berdasarkan ketentuan Pasal 49 Ayat (1) UU Sisdiknas yang berbunyi, "*Dana pendidikan selain gaji pendidik dan*

biaya pendidikan kedinasan dialokasikan minimal 20% dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) pada sektor pendidikan dan minimal 20% dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD)”;

Menimbang bahwa sudah merupakan suatu fakta yang tak terbantahkan, besarnya anggaran pendidikan yang tercantum dalam APBN dari tahun ke tahun sejak APBN TA 2004 hingga APBN TA 2007 belum pernah mencapai angka persentase minimal 20% sebagaimana dimaksud Pasal 31 Ayat (4) UUD 1945. Hal itu karena menurut Mahkamah, Pemerintah dan DPR belum melakukan upaya yang optimal untuk meningkatkan anggaran pendidikan agar amanat konstitusi dapat terpenuhi. Oleh karena itu, mengingat sifat imperatif Pasal 31 Ayat (4) UUD 1945, Mahkamah sebagai pengawal konstitusi perlu mengingatkan agar anggaran pendidikan minimal 20% dalam APBN harus diprioritaskan dan diwujudkan dengan sungguh-sungguh, agar jangan sampai Mahkamah harus menyatakan keseluruhan APBN yang tercantum dalam UU APBN tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yang disebabkan oleh adanya bagian dari UU APBN, yaitu mengenai anggaran pendidikan, yang bertentangan dengan UUD 1945.

F. Analisis Progresif Dalam Pembedaan Nilai Pancasila

Putusan Nomor 026/PUU-IV/2006 tentang UU Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2007 merupakan upaya penegasan kembali politik hukum anggaran pendidikan berdasarkan konstitusi UUDNRI 1945. Putusan ini merupakan penegasan kembali terhadap putusan-putusan Mahkamah konstitusi pada tahun sebelumnya terkait dengan politik hukum anggaran pendidikan didalam postur anggaran APBN.

Alinea Keempat UUDNRI Tahun 1945 menegaskan bahwa salah satu tujuan pembentukan Pemerintah Negara Republik Indonesia adalah memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Dengan dasar pendidikan nasional harus dipahami sebagai bagian tak terpisahkan dari upaya pembentukan Negara Indonesia. Pendidikan nasional merupakan elemen

dasar pembangunan nasional yang mampu menghantarkan kemartabatan dan kesejahteraan rakyat yang berkeadilan bagi seluruh Indonesia.

Jelas disebutkan dalam UUD 1945 bahwa anggaran pendidikan APBN maupun APBD sekurang-kurangnya adalah 20%. Sekurang-kurangnya artinya tidak boleh kurang, kalau kurang dari 20% itu artinya melanggar UUD, dan semua pejabat harus tahu bahwa kalau dia sudah bersumpah memegang teguh UUD harus dilaksanakan. Jika dikaitkan dengan 4 tujuan bernegara kita, mencerdaskan kehidupan bangsa merupakan salah satu dari empat tujuan negara, sehingga tidak tercapainya tujuan mencerdaskan kehidupan bangsa maka 25% tujuan negara tidak tercapai.

Itulah sebabnya setelah melewati perdepatan panjang akhirnya diputuskan anggaran pendidikan baik dalam APBN maupun dalam APBD Kabupaten/Kota diwajibkan sekurang-kurangnya 20%. Jadi merupakan kewajiban semua penyelenggara negara untuk memastikan sekurang-kurangnya 20% anggaran pendidikan itu. Bahkan ini bukan hanya kewajiban penyelenggara negara, ini kewajiban semua warga negara untuk memastikan bahwa pendidikan menjadi prioritas, tersuk didalam keluarga.⁵³

Negara dalam mencerdaskan kehidupan bangsa, harus bersifat adil sesuai dengan nilai sila kelima Pancasila yaitu “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Mendapatkan jaminan disektor pendidikan adalah harapan setiap masyarakat Indonesia. Jaminan 20% APBN untuk pendidikan merupakan upaya negara melalui desain konstitusi untuk mewujudkan nilai keadilan sosial. Inti yang terkandung sila “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” adalah *keadilan* yang berarti mengandung pengertian kesesuaian dan hakikat dengan hakikat adil. Konsekuensinya dalam setiap aspek penyelenggaraan negara harus senantiasa berdasarkan pada nilai-nilai keadilan.⁵⁴

Oleh karena itu dalam setiap aspek penyelenggaraan negara realisasi keadilan senantiasa akan terwujud ketiga segi keadilan, yang realisasinya berupa

⁵³. Jimly Assidique, 2007, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, Jakarta: The Biografy Institute. hal, 105.

⁵⁴. Yudi Latif, 2011. *Negara Paripurna, Historis, Rasionalitas dan Aktualisasi Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hal, 401.

hubungan keadilan antara negara terhadap warga negara (keadilan distributive), antara warga negara dengan negara (keadilan bertaat), serta anatara sesama warga negara (keadilan kumulatif).⁵⁵

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Berbangsa

Putusan Mahkamah Konstitusi membatalkan pasal pasal dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2007. Merupakan putusan progresif untuk melindungi hak asasi warga negara untuk mendapatkan anggaran pendidikan secara optimal sebagaimana dijamin dalam konstitusi.

Putusan tersebut telah dapat mempengaruhi dalam kehidupan bernegara antara lain :

1. Memberikan pedoman kepada pemerintah pusat dan pemerintah daerah untuk mewujudkan 20% anggaran pendidikan yang bersumber dari APBN maupun APBD.
2. Mendorong politik will pemerintah baik pusat maupun daerah untuk mewujudkan anggatan pendidikan sekurang kurangnya 20% dari APBN/APBD.
3. Dapat memberikat perubahan positif terhadap peningkatan kualitas pendidikan di Indonesia, baik disektor sarana prasarana, kesejahteraan guru sampai jaminan setiap warga negara dapat menikmati pendidikan yang terjangkau.
4. Putusan MK ini juga memberikan kerangka kebijakan dalam pengembangan pendidikan dengan jaminan politik anggaran dari APBN maupun dai APBD.

⁵⁵. Notonegoro, 1975, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Jakarta. Pantjuran Tujuh., hal, 142

IV. ANALISIS PUTUSAN MK TERPILIH TAHUN 2007 KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

Dalam kurun ini terdapat satu putusan MK RI yang terpilih dan dikategorikan progresif, yaitu:

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini mengkomodasi calon kepala daerah dari jalur perorangan.

B. Pokok Perkara Tentang Calon Perorangan dalam Pilkada

Putusan Nomor 005/PUU-V/2007 perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Tentang Calon Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah).

Tema: Politik/Pemilu.

1. Pemohon telah mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU Pemda) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) dengan surat permohonannya bertanggal 5 Februari 2007 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 7 Februari 2007 dan diregistrasi dengan Nomor 5/PUU-V/2007 yang kemudian diperbaiki pada tanggal 5 Maret 2007 kemudian diperbaiki kembali pada tanggal 13 Maret 2007.

2. Pemohon mengajukan pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda). Pemohon mengajukan permohonan pengujian Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) huruf a, ayat (5) huruf c dan Pasal 60 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UU Pemda yang bertentangan dengan Pasal 18 ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan (3), serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Di dalam Pasal 59 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menetapkan hanya Partai Politik atau gabungan Partai Politik yang dapat mengusulkan calon kepala daerah, sehingga menghilangkan peluang perseorangan untuk mengajukan diri secara langsung dan mandiri sebagai pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam Pilkada. Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah berbentangan dengan Pasal 101 UU Pilpres, menurut Pemohon dalam persyaratan pengajuan calon kepala daerah dalam Pilkada lebih berat dibandingkan dengan persyaratan pengajuan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Selain itu menetapkan wakil kepala daerah sebagai pasangan kepala daerah dalam Pilkada sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 ayat (5) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pemohon merasa dirugikan dengan berlakunya ketentuan tersebut dan hal tersebut menurut Pemohon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (3) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

3. Bahwa Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945 berbunyi sebagai berikut *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”* Bahwa penjabaran Pasal 28I Ayat (2) tersebut telah diuraikan dan dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Bahwa setelah membaca ketentuan Pasal 56, Pasal 59 dan Pasal 60, UU Pemda yang pada pokoknya berisikan“ hanya memberikan hak kepada parpol atau gabungan parpol untuk mengusulkan/mengajukan

pasangan calon Kepala Daerah dan wakil kepada daerah dan sama sekali menutup peluang bagi pasangan calon independen.

4. Bahwa Pasal 56, Pasal 59 dan Pasal 60 UU Pemda tersebut telah mengesankan adanya arogansi partai politik yang tidak memberikan peluang untuk terjadinya perubahan kepemimpinan sosial politik di daerah secara demokratis dan tidak memberikan alternatif adanya pasangan calon yang lebih variatif dari berbagai sumber khususnya bagi calon independen. Dalam era reformasi sekarang ini masyarakat seharusnya diberikan kesempatan untuk memilih dan mengusung pemimpinnya yang terbaik secara independen agar aspirasi tersebut betul-betul berangkat dan bertitik tolak dari keinginan rakyat;
5. Bahwa Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 memberikan kesempatan kepada setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Selanjutnya Pasal 28D Ayat (3) UUD 1945 menyatakan setiap warga negara berhak mendapatkan kesempatan yang sama di dalam pemerintahan. Kedua pasal tersebut di atas telah dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dalam Pasal 43 Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3).

C. Identitas Pemohon

Lalu Ranggalawe.

D. Amar Putusan MK

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

[5.2] Menyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pasal-pasal Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLNRI Nomor 4437), yang hanya memberi kesempatan kepada partai

politik atau gabungan partai politik dan menutup hak konstitusional calon perseorangan dalam Pilkada, yaitu:

- Pasal 56 Ayat (2) yang berbunyi, "*Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik*";
- Pasal 59 Ayat (1) sepanjang mengenai frasa "*yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik*".
- Pasal 59 Ayat (2) sepanjang mengenai frasa "*sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*".
- Pasal 59 Ayat (3) sepanjang mengenai frasa "*Partai politik atau gabungan partai politik wajib*", frasa "*yang seluas-luasnya*", dan frasa "*dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud*".

[5.3] Menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat pasal-pasal Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLNRI Nomor 4437), yaitu:

- Pasal 56 Ayat (2) yang berbunyi, "*Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik*";
- Pasal 59 Ayat (1) sepanjang mengenai frasa "*yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik*";
- Pasal 59 Ayat (2) sepanjang mengenai frasa "*sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*";
- Pasal 59 Ayat (3) sepanjang mengenai frasa "*Partai politik atau gabungan partai politik wajib*", frasa "*yang seluas-luasnya*", dan frasa "*dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud*";

[5.4] Menyatakan pasal-pasal Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (LNRI Tahun 2004 Nomor 125, TLNRI Nomor 4437) yang dikabulkan menjadi berbunyi sebagai berikut:

- 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”.*

[5.5] Menolak permohonan Pemohon untuk selebihnya;

[5.6] Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi:

1. Bahwa tata cara pemilihan kepala daerah yang diatur dalam UU Pemerintahan Aceh tidak termasuk sebagai keistimewaan Pemerintahan Aceh sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan tersebut di atas dan hal demikian juga terbukti dari bunyi Pasal 65 Ayat (1) UU Pemerintahan Aceh yang berbunyi, *”Gubernur/Wakil Gubernur, bupati/wakil bupati, dan walikota/wakil walikota dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat setiap 5 (lima) tahun sekali melalui pemilihan yang demokratis, bebas, rahasia serta dilaksanakan secara jujur dan adil”.* Ketentuan ini menjadi landasan pula bagi UU Pemda yang dalam Pasal 56 Ayat (1) menyatakan, *“Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil“*, sebagai suatu ketentuan yang berlaku umum bagi pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di Indonesia.
2. Bahwa terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 67 Ayat (1) huruf d UU Pemerintahan Aceh yang membuka kesempatan bagi calon perseorangan dalam proses pencalonan kepala daerah dan wakil kepala

daerah, Mahkamah berpendapat hal demikian tidaklah bertentangan dengan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Pemberian kesempatan kepada calon perseorangan bukan merupakan suatu perbuatan yang dilakukan karena keadaan darurat ketatanegaraan yang terpaksa harus dilakukan, tetapi lebih sebagai pemberian peluang oleh pembentuk undang-undang dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah agar lebih demokratis. Pembentuk undang-undang baik dalam merumuskan Pasal 56 Ayat (1) UU Pemda maupun Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh tidak melakukan pelanggaran terhadap Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Suatu perbuatan dilakukan karena adanya keadaan darurat ketatanegaraan apabila perbuatan tersebut perlu untuk dilakukan, padahal perbuatan itu sendiri pada dasarnya merupakan perbuatan *onrecht*, sehingga perbuatan karena keadaan darurat adalah perbuatan yang *onrecht word recht*.

3. Bahwa Mahkamah berpendapat, antara Pasal 56 Ayat (2) *juncto* Pasal 59 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Pemda dan Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh keduanya bersumber pada dasar hukum yang sama yaitu Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Hubungan antara pasal yang terdapat dalam UU Pemerintahan Aceh dan yang terdapat dalam UU Pemda tersebut tidaklah dapat diposisikan sebagai hubungan antara hukum yang khusus di satu pihak, yaitu Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh, dan hukum yang umum di pihak lain, yaitu Pasal 56 Ayat (2), *juncto* Pasal 59 Ayat (1) dan Ayat (2), karena ketentuan Pasal 67 Ayat (2) bukan termasuk dalam keistimewaan Pemerintahan Aceh menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999. Oleh karena tidak dalam posisi hubungan antara hukum yang khusus dengan hukum yang umum, adanya Pasal 67 Ayat (2) harus dimaknai sebagai penafsiran baru oleh pembentuk undang-undang terhadap ketentuan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Apabila kedua ketentuan tersebut berlaku bersama-sama tetapi untuk daerah yang berbeda maka akan menimbulkan akibat adanya dualisme dalam melaksanakan ketentuan

Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Dualisme tersebut dapat mengakibatkan ketiadaan kedudukan yang sama antara warga negara Indonesia yang bertempat tinggal di Provinsi Nanggroe Aceh Darusalam dan yang bertempat tinggal di wilayah provinsi Indonesia lainnya. Warga Negara Indonesia yang bertempat tinggal di provinsi lain selain Provinsi Nanggroe Aceh Darusalam akan menikmati hak yang lebih sedikit karena tidak dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah secara perseorangan dan oleh karenanya berarti tidak terdapatnya perlakuan yang sama di depan hukum dan pemerintahan sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D Ayat (1) dan Ayat (3) UUD 1945;

4. Mahkamah berpendapat agar supaya terdapat persamaan hak warga negara sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D Ayat (1) dan Ayat (3) UUD 1945 tidaklah dapat dilakukan dengan cara menyatakan bahwa pengajuan calon perseorangan yang ditentukan oleh Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh sebagai bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus dinyatakan tidak berlaku, karena memang senyatanya pencalonan secara perseorangan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Namun, persamaan hak tersebut dapat dilakukan dengan mengharuskan UU Pemda menyesuaikan dengan perkembangan baru yang telah dilakukan oleh pembentuk undang-undang sendiri yaitu dengan memberikan hak kepada perseorangan untuk dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tanpa harus melalui parpol atau gabungan parpol sebagaimana ditentukan oleh Pasal 67 Ayat (2) UU Pemerintahan Aceh.
5. Bahwa perkembangan pengaturan pilkada sebagaimana dipraktikkan di Aceh telah melahirkan realitas baru dalam dinamika ketatanegaraan yang telah menimbulkan dampak kesadaran konstitusi secara nasional, yakni dibukanya kesempatan bagi calon perseorangan dalam pilkada. Hal demikian menjadi alasan bagi Mahkamah untuk menguji kembali pasal-pasal UU Pemda yang pernah diuji dalam perkara sebelumnya;

F. Analisis Progresif Dalam Pembedaan Nilai Pancasila

Amar Putusan Nomor 005/PUU-V/2007 perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian.

Pasal 56 ayat (2), dan Pasal 59 ayat (1), (2), (3) dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang hanya memberi kesempatan kepada partai politik atau gabungan partai politik dan menutup hak konstitusional calon perseorangan dalam Pilkada dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun bunyi pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

- Pasal 56 Ayat (2) yang berbunyi, "*Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik*";
- Pasal 59 Ayat (1) sepanjang mengenai frasa "*yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik*".
- Pasal 59 Ayat (2) sepanjang mengenai frasa "*sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*".
- Pasal 59 Ayat (3) sepanjang mengenai frasa "*Partai politik atau gabungan partai politik wajib*", frasa "*yang seluas-luasnya*", dan frasa "*dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud*".

Berdasarkan putusan tersebut, maka mekanisme pendaftaran calon kepala daerah tidak hanya melalui jalur partai politik atau gabungan partai politik. Putusan ini membuka peluang calon perseorangan dapat ikut serta dalam pemilihan kepala daerah langsung.

Putusan Mahkamah Konstitusi membawa angin baru pembangunan demokrasi di Indonesia. Secara konseptual gagasan demokrasi permusyawaratan berdasarkan Pancasila merupakan usaha sadar dari para pendiri bangsa untuk melakukan apa yang disebut Putman "making democracy work" atau apa yang disebut saward "mengakar" (to take root), dalam konteks keindonesiaan. Demokrasi dalam alam pikir Indonesiabukan

sekedar alat-alat teknis, melainkan juga cerminan alam kejiwaan, kepribadian, dan cita-cita nasional.⁵⁶

Jika dikaji dari perspektif Pancasila maka putusan Mahkamah Konstitusi meneguhkan nilai demokrasi yang tercantum dalam sila ke 4 yaitu “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Sila ini menerangkan bagaimana demokrasi yang akan dibangun, yaitu demokrasi yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dengan mengedepankan musyawarah ataupun perwakilan. Dalam demokrasi modern maka sistem demokrasi yang dilakukan adalah dengan cara demokrasi perwakilan. Pilihan demokrasi perwakilan di Indonesia melalui pemilihan umum secara langsung. Putusan Mahkamah Konstitusi dengan membuka peluang calon perseorang dapat ikut serta dalam pemilihan umum kepala daerah, maka hal ini sesuai dengan nilai-nilai Pancasila khususnya sila keempat. Salah satu Substansi demokrasi adalah partisipasi dan terjaminnya hak memilih dan dipilih tanpa diskriminasi. Putusan Mahkamah Konstitusi mempersempit adanya ruang diskriminasi karena rakyat berikan ruang partisipasi secara luas dan ditengah carut marut pengelolaan partai politik rakyat Cuma diberikan hak untuk mengajukan calon pemimpin diluar partai politik.

Secara lebih rinci Kaelan (2013: 376-377) menjelaskan pengertian sila keempat yaitu : *kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan*” maka dapat dirumuskan sebagai berikut :⁵⁷

1. Arti yang terkandung dalam pengertian “kerakyatan” adalah bersifat cita-cita filosofis, yaitu bahwa negara adalah untuk kepentingan rakyat.
2. Pengertian demokrasi pada hakikatnya terikat dengan kata kata permusyawaratan/perwakilan. Hal ini sesuai dalam rumusan yang terdapat dalam sila keempat Pancasila.

⁵⁶ . Yudi Latif, 2011, *Ibid.*, hal,475.

⁵⁷. Kaelan, 2013. *Negara Kebangsaan Pancasila*, Yogyakarta. Paradigma Press, hal, 376-377.

3. Dalam pengertian kerakyatan, terkandung pula cita-cita filosofis demokrasi sosio ekonomi.
4. Dengan demikian maka dalam sila keempat senantiasa terkandung dasar bagi cita-cita filosofis yang terkandung dalam sila kelima”*keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*”.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Amar Putusan Nomor 005/PUU-V/2007 perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian.

Pasal 56 ayat (2), dan Pasal 59 ayat (1), (2), (3) dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang hanya memberi kesempatan kepada partai politik atau gabungan partai politik dan menutup hak konstitusional calon perseorangan dalam Pilkada dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun bunyi pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

- Pasal 56 Ayat (2) yang berbunyi, ”*Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik*”;
- Pasal 59 Ayat (1) sepanjang mengenai frasa “*yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik*”.
- Pasal 59 Ayat (2) sepanjang mengenai frasa ”*sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*”.
- Pasal 59 Ayat (3) sepanjang mengenai frasa “*Partai politik atau gabungan partai politik wajib*”, frasa ”*yang seluas-luasnya*”, dan frasa “*dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud*”.

Putusan tersebut memiliki pengaruh terhadap Kehidupan Bernegara dalam membangun demokrasi Lokal di Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan putusan progresif dalam mengembangkan praktik demokrasi lokal di Indonesia. Adapun pengaruh putusan Mahkamah Konstitusi nomor 005/PUU-V/2007 terhadap kehidupan negara antara lain :

1. Mewujudkan praktik pemenuhan negara hukum dan Demokrasi

Putusan mahkamah konstitusi memberikan dinamika perubahan sebagai akibat hukum putusan Mahkamah Kontitusi. Terkait dengan pemilu dan persyaratan calon, terdapat enam hal yang mengalami perubahan sebagai akibat hukum putusan MK. *Pertama*, persyaratan partai politik yang mengajukan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. *Kedua*, calon perseorangan dalam pemilu kada. *Ketiga*, syarat calon tidak pernah dipidana. *Keempat*, syarat pengunduran diri calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. *Kelima*, syarat domisili anggota DPD. *Keenam*, syarat partai politik sebagai peserta Pemilu.⁵⁸

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 005/PUU-V/2007 memberikan arah baru praktik pemilihan kepala daerah dengan membuka pintu calon perseorang dapat mencalonkan diri sebagai peserta pemilihan kepala daerah secara luas. Sebelum adanya putusan ini, calon perseorang hanya dapat diberikan peluang mencalonkan diri di Provinsi Aceh. Hal ini meneguhkan pengembangan Indonesia sebagai negara hukum dan demokrasi.

Negara hukum adalah negara berlandaskan atas hukum dan keadilan warganya. Maksudnya adalah segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau penguasa, semata-mata berdasarkan hukum atau dengan kata lain diatur oleh hukum. Hal yang demikian akan mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup warganya.⁵⁹

Salah satu konsep utama negara hukum adalah didalamnya adanya jaminan hak asasi manusia. Mendapat kesempatan yang sama untuk memilih dan dipilih tanpa adanya diskriminasi merupakan salah satu perwujudan pemenuhan hak asasi manusia. Dalam paradigma demokrasi, Robert Dahl paling tidak ada delapan hal cermin demokrasi.⁶⁰ (Sidik

⁵⁸. Janedjri M. Gaffar. 2013. *Hukum Pemilu dalam Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi*, Jakarta. Konstitusi Press, hal, 77.

⁵⁹. Didi Nazmi Yunas, 1992. *Konsep Negara Hukum*, Padang, Angkasa Raya Padang, hal, 20.

⁶⁰. Sidik Jadmika, 2000, *AS Penghambat Demokrasi, Membongkar Politik Ganda Amerika*

Jatmika, 2000:1) antara lain :

- a. Kebebasan berekspresi (mengeluarkan pendapat)
- b. Hak memilih dan dipilih
- c. Kesempatan yang relatif terbuka untuk menduduki jabatan-jabatan publik
- d. Hak bagi pemimpin politik untuk berkompetisi mendapatkan dukungan atau memberikan dukungan
- e. Alternatif sumber-sumber informasi
- f. Pemilu yang bebas dan adil
- g. Pelembagaan pembuatan kebijakan pemerintah yang merujuk atau tergantung suara rakyat lewat pemungutan suara maupun cara-cara lain yang sejenis.

Dengan adanya putusan Mahkamah konstitusi tersebut, maka hak asasi setiap orang untuk dapat dipilih dan memilih diberikan ruang yang sama tanpa adanya diskriminasi. Hal ini memberikan angin positif untuk mengembangkan praktik demokrasi lokal di Indonesia.

2. Mendorong Reformasi Institusi dan Kaderisasi di Tubuh Partai Politik

Partai politik merupakan salah satu pilar demokrasi. Keberadaan partai politik sangat strategis dalam menciptakan kualitas demokrasi di Indonesia. Namun demikian keberadaan partai politik saat ini hampir dititik nadzir, banyak persoalan yang dihadapi untuk menciptakan kepercayaan masyarakat. Partai politik yang memiliki fungsi mulia sebagai pendidikan politik masyarakat, kaderisasi politik, rekrutmen politik dan lain sebagainya seakan sirna dihadapkan persoalan tidak sedikit kader partai politik yang tersangkut masalah korupsi. Disamping itu pengelolaan Partai politik yang kurang transparan dan terpusat oleh tokoh sentral membuat proses pengelolaan partai politik tidak bisa berjalan secara ideal. Partai politik hanya sekedar sebagai kendaraan politik untuk mencapai kekuasaan, dalam situasi ini sering terjadi transaksi politik untuk meraih tiket sebagai calon kepala daerah. Dalam kondisi inilah kebuntuan demokrasi terjadi, oleh

karena itu perlu adanya saluran lain untuk membuka ruang calon perseorangan dapat ikut serta sebagai calon peserta pemilihan kepala daerah. Dengan dibukanya ruang calon kepala daerah dapat maju dalam pemilihan kepala daerah, maka rakyat lebih diberikan keluasaan untuk menyampaikan aspirasinya dan mendorong pengelolaan partai politik lebih transparan dan partisipatif.

3. Terjadi Pergeseran kekuasaan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Indonesia telah mengalami berbagai model pemilihan kepala daerah.. Dalam sistem pilkada, mekanisme rekrutmen atau mekanisme pengisian jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah merupakan perjalanan politik panjang, sejarah politik mencatat Pilkada telah dilakukan dalam beberapa model.⁶¹ (Retno Saraswati, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 40 No. 2 April 2011: 197) yaitu :

- a. Sistem penunjukan atau pengangkatan oleh pusat (masa pemerintahan kolonial Belanda, penjajahan Jepang UU No. 27 Tahun 1902). Kemudian UU No. 1 Tahun 1945, UU No. 22 Tahun 1948 dan UU No. 1 Tahun 1957, ketika berlakunya sistem parlementer yang liberal. Pada masa itu, baik sebelum dan sesudah Pemilu 1955 tidak ada partai politik yang mayoritas tunggal. Akibatnya pemerintah pusat yang dipimpin oleh Perdana Menteri sebagai hasil koalisi partai, mendapat biasnya sampai ke bawah.
- b. Sistem penunjukan (Penetapan Presiden No. 6 Tahun 1959 jo Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1960; UU No. 6 dan UU No. 18 Tahun 1956), yang lebih dikenal dengan era Dekrit Presiden ketika diterapkannya demokrasi terpimpin. Penerapan Penetapan Presiden No. 6 Tahun 1959 jo Penetapan Presiden No.5 Tahun 1960 disertai alasan "situasi yang memaksa".

⁶¹. Retno Saraswati, *Calon Perseorangan : Pergeseran Paradigma Kekuasaan Dalam Pemilu*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 40 No. 2 April 2011

- c. Sistem pemilihan perwakilan (UU No. 5 Tahun 1974), di era demokrasi Pancasila. Pilkada dipilih secara murni oleh lembaga DPRD dan kemudian calon yang dipilih itu akan ditentukan Kepala Daerahnya oleh Presiden.
- d. Sistem pemilihan perwakilan (UU No. 18 Tahun 1965 dan UU No. 22 tahun 1999), di mana Kepala Daerah dipilih secara murni oleh lembaga DPRD tanpa intervensi pemerintah pusat.
- e. Sistem pemilihan langsung (UU No. 32 Tahun 2004 jo UU No. 12 Tahun 2008), di mana Kepala Daerah dipilih langsung oleh rakyat.

Berdasarkan perkembangan tersebut, dapat dijelaskan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 005/PUU-V/2007 memberikan perkembangan paradigma baru, yaitu memberikan kesempatan adanya calon perseorangan dapat ikut serta dalam pemilihan kepala daerah. Hal ini memiliki dampak terjadinya pergeseran paradigma, bahwa dalam pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah kekuasaan itu tidak habis dibagi oleh partai politik, akan tetapi perseorangan juga diberikan hak untuk ikut dalam pencalonan. Pergeseran paradigma tersebut tidak terlepas dari realitas baru dalam dinamika ketatanegaraan yang telah menimbulkan dampak kesadaran konstitusi secara nasional, yakni realitas pengaturan pilkada sebagaimana dipraktekkan di Aceh.

Dalam pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah partai politik bukan satu-satunya wujud partisipasi masyarakat dalam mengembangkan kehidupan demokrasi, akan tetapi dibuka partisipasi dengan mekanisme di luar partai politik yakni melalui jalur perseorangan. Pergeseran paradigma yang terjadi menyebabkan partai politik bukan satu-satunya akses dalam pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah, tetapi ada akses lain yakni melalui jalur perseorangan.

V. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2008 KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (compassion) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini kepedulian pada sistem demokrasi langsung yang seharusnya menghargai Caleg yang memiliki suara terbanyak sebagai yang terpilih.

B. Pokok Perkara Tentang Pemilu Suara Terbanyak

Putusan MK No.22-24/PUU/VI/2008 Tentang Pengujian Pasal 55 Ayat (2) Pasal 2015 ayat (4), ayat (6) dan ayat (7) serta Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU No.10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD Bertentangan dengan UUD 1945. **Tema:** Politik/Pemilu.

C. Identitas Pemohon

1. Muhammad Sholeh, S.H (22/PUU-VI/2008);
2. Sutjipto, S.H., M.Kn, dkk.

D. Amar Putusan

- Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU 10/2008 yang menentukan bahwa calon terpilih adalah calon yang mendapat di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil, jika tidak ada yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu adalah inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif akan benar-benar melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil.

Bahwa dilihat dari dimensi keadilan dalam pembangunan politik, pada saat ini Indonesia telah menganut sistem pemilihan langsung untuk Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Daerah, dan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sehingga menjadi adil pula jika pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah juga bersifat langsung memilih orang tanpa mengurangi hak-hak politik partai politik, sehingga setiap calon anggota legislatif dapat menjadi anggota legislatif pada semua tingkatan sesuai dengan perjuangan dan perolehan dukungan suara masing-masing;

Bahwa dasar filosofi dari setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak, maka penentuan calon terpilih harus pula didasarkan pada siapapun calon anggota legislatif yang mendapat suara terbanyak secara berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. Dengan kata lain, setiap pemilihan tidak

lagi menggunakan standar ganda, yaitu menggunakan nomor urut dan perolehan suara masing-masing Caleg. Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut berarti memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak.

Bahwa dengan adanya pengakuan terhadap kesamaan kedudukan hukum dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan (*equality and opportunity before the law*) sebagaimana diadopsi dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (3) UUD 1945, artinya setiap calon anggota legislatif mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama di hadapan hukum, memberlakukan suatu ketentuan hukum yang tidak sama atas dua keadaan yang sama adalah sama tidak adilnya dengan memberlakukan suatu ketentuan hukum yang sama atas dua keadaan yang tidak sama. Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 UU 10/2008 mengandung standar ganda sehingga dapat dinilai memberlakukan hukum yang berbeda terhadap keadaan yang sama sehingga dinilai tidak adil.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-23/PUU-VI/2008, pada Pemilu Legislatif (Pileg) 2009 dan 2014 diberlakukan sistem proporsional terbuka atau keterpilihan anggota legislatif berdasarkan urutan suara terbanyak. Dalam putusan ini, Mahkamah Konstitusi telah mengabulkan permohonan uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum pasal 214 (a, b, c, d, e) mengenai sistem nomor urut.

Sejumlah calon legislatif yang tidak menempati nomor urut satu di daerah pemilihan untuk Pemilu 2009 dan 2014 menyatakan Putusan Mahkamah Konstitusi tentang suara terbanyak cukup adil dan dapat mengurangi konflik internal di partai. Dengan demikian, calon legislatif (caleg) pada Pemilu 2009 dan 2014 ditentukan melalui sistem suara

terbanyak, bukan berdasarkan nomor urut seperti berlaku selama ini, akan membuka peluang calon legislatif (caleg) “nomor sepatu” (nomor di bawah) bisa duduk di legislatif. Pertanyaannya, sejauhmana sistem suara terbanyak akan berdampak positif bagi demokrasi Indonesia, terutama dalam memutuskan rantai oligarki pimpinan partai di satu sisi, dan meningkatkan kualitas hubungan wakil rakyat dan pemilih yang diwakilinya di sisi lain?

Penerapan sistem proporsional terbuka terbatas yang sebelumnya masih menggunakan nomor urut, wakil rakyat lebih ditentukan partai daripada oleh rakyat. Ketika itu, caleg yang memperoleh suara terbanyak tetapi tidak dapat memenuhi Bilangan Pembagi Pemilih (BPP) akan tergusur oleh caleg yang berada di nomor urut atas. Pada kondisi itu, hegemoni politik akan menampakkan wujud aslinya, dimana politik oligarki tumbuh subur dan elite parpol kerap menjalankan politik ala rente dengan menjajakan setiap jumlah suara yang diraih demi keuntungan kelompok oligarkis masing-masing.

Sistem proporsional terbuka terbatas dengan sistem nomor urut ini merupakan upaya elite parpol untuk mempertahankan kultur yang sudah hidup selama ini, yaitu menjadikan elite oligarkis pimpinan parpol sebagai faktor yang paling dominan atas terpilih atau tidaknya seorang caleg. Sistem seperti ini tentu akan menyuburkan praktik oligarki di tubuh parpol. Karena keputusan penentuan caleg akan dihegemoni oleh segelintir elite saja.

Karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi tentang mekanisme suara terbanyak setidaknya dapat memutus mata rantai oligarki pimpinan parpol dalam penentuan caleg. Meskipun tidak serta merta memberantas semuanya. Namun, kewenangan partai politik yang semula cukup besar dalam penentuan caleg terpilih, otomatis akan berkurang sebagai dampak dari putusan MK ini. Selain itu, putusan MK juga akan memotong satu mata rantai praktik jual beli nomor urut yang diduga kuat masih menjadi tradisi parpol di Indonesia. Untuk konteks jangka panjang, keputusan ini akan mendorong pergeseran kekuasaan penentuan caleg dari oligarki pimpinan parpol ke kedaulatan suara rakyat (pemilih), sesuatu yang bisa ditafsirkan

sebagai kehendak sila IV Pancasila.

Untuk konteks jangka panjang, sistem suara terbanyak akan mendekatkan pemilih dengan wakil-wakilnya di parlemen. Penggunaan sistem suara terbanyak juga akan mendorong anggota legislatif terpilih untuk tetap terus bersinergi dengan kepentingan konstituen di dapil yang diwakilinya. Jika tidak pandai memelihara dukungan publik, memungkinkan muncul “pemakzulan” dari publik atau setidaknya tidak dipilih lagi di pemilu berikutnya. Hal ini juga akan mendorong para anggota legislatif untuk lebih aspiratif terhadap kepentingan konstituen yang diwakilinya. Seandainya anggota legislatif lebih memilih kebijakan yang tidak populis di mata publik, maka akan menuai risiko. Kondisi ini akan membuka ruang partisipasi konstituen dalam proses pengambilan keputusan di parlemen.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Sesungguhnya putusan MK ini adalah koreksi sistemik melalui ranah rekayasa politik-hukum untuk memperkuat bangunan sistem proporsional ”terbuka murni” bukan ”terbuka setengah hati” seperti dianut dalam pemilu 2004 melalui pasal 214 UU No.10/2008 ini. Koreksi sistemik putusan MK atas pemilu 2009 ini akan berimplikasi positif, yakni:⁶²

- a. putusan MK ini dipastikan akan dapat menyudahi munculnya problem akut dalam pemilu 2009 dimana cara penentuan Caleg terpilih adalah salah satu soal yang diprediksi banyak kalangan akan menuai banyak konflik, terutama antar Caleg dengan pengurus parpol dan KPU/KPUD. Ini terutama disebabkan karena terdapat sejumlah parpol yang mengakomodasi model suara terbanyak sementara KPU/KPUD tetap mengacu pada regulasi Pasal 214 tanpa kompromi.

⁶² . Agus Riwanto, 2009, *Putusan MK dan Kemenangan Demokrasi*, Media Indonesia, 3 Januari 2009, hal, 6

- b. Putusan MK ini berpotensi untuk mendekatkan wakil rakyat dengan konstituen. Model baru ini akan mendapatkan wakil-wakil rakyat yang sesuai pilihan hati nurani rakyat. Karena sejauh ini komunikasi antara anggota DPR/DPRD dengan rakyat di tingkat bawah masih terjadi kesenjangan. Kesenjangan ini berdampak negatif dalam sistem politik kita, yakni melahirkan politik uang (money politics). Hanya Caleg yang banyak uangnya yang dapat "membeli" suara konstituen. Sementara Caleg miskin uang, tidak bisa berbuat banyak. Model ini membuat sistem politik kita tidak sehat.
- c. Putusan MK ini akan bermanfaat bagi kader partai yang berasal dari akar rumput atau tokoh populer, mereka akan memiliki peluang terpilih. Kader akar rumput terbentuk karena memiliki tanggungjawab dan sensitifitas komunikasi politik dengan konstituen yang intens. Caleg model ini akan lebih optimal menjalankan fungsi agregasi kepentingan publik dan representasi politik rakyat di daerah yang diwakili.
- d. Putusan MK ini dipastikan akan meretas jalan memotong mata rantai praktik KKN di tubuh partai. Realitas politik menunjukkan hanya Caleg yang ada di lingkaran kekuasaan partailah yang mendapatkan nomor urut teratas dalam pencalonan legislatif.
- e. putusan MK ini sekaligus menghindari terjadinya oligarki dalam partai politik. Sehingga Caleg yang diusung oleh parpol adalah Caleg yang memiliki kualifikasi personal yang memadai berdasar regulasi demokratis di tubuh partai bukan atas dasar rekomendasi segelintir elite pengurus parpol.
- f. Namun putusan ini putusan ini berpengaruh pada tidak konsistennya sistem pemilu yang memberi *affirmative action* pada perempuan melalui model *Zipper System*, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 sebenarnya merupakan implementasi dari ketentuan dalam Pasal 53, yang

diharapkan dapat mendukung perolehan suara bagi keterwakilan perempuan.⁶³

VI. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2009 KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

Uraian dalam bagian ini akan memprioritaskan kepada putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam kurun waktu 2009. Putusan-putusan tersebut akan dianalisis dalam perspektif kesesuaian dengan nilai-nilai Pancasila.

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-1 (satu) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan menggunakan kecerdasan spiritual, yakni pengaturan tentang pornografi penting agar dapat melindungi dekadensi moralitas bangsa.

B. Pokok Perkara Tentang Pornografi

- Pemohon Perkara Nomor 10/PUU-VII/2009
- Pemohon Perkara Nomor 17/PUU-VII/2009
- Pemohon Perkara Nomor 23/PUU-VII/2009

Permohonan pengujian ketentuan Pasal 1 angka 1, Pasal 4, Pasal 10, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 23, dan Pasal 43 UU Pornografi terhadap UUD 1945, yang mencakup hal-hal sebagai berikut. *Pertama*, menurut para Pemohon ketentuan-ketentuan tersebut di atas dianggap akan mengekang keragaman budaya karena Indonesia terdiri dari berbagai macam suku yang memiliki wujud kebudayaan dalam bentuk gambar, tulisan, suara, maupun gerak tubuh yang berbeda-beda pada setiap daerah, yang merupakan warisan dari leluhurnya. Dengan perkataan lain ketentuan *a quo* telah memberikan batasan definisi yang tidak

⁶³. Agus Riwanto, 2010, *Desain Ketatanegaraan Keterwakilan Politik Perempuan*, Media Indonesia, 10 November 2010, hal, 6.

jelas dan pasti untuk menilai pelanggaran nilai-nilai kesusilaan dalam masyarakat yang dapat berakibat timbulnya ketidakpastian hukum. *Kedua*, menurut para Pemohon ketentuan-ketentuan tersebut di atas juga dianggap merupakan aturan yang tidak menjamin kepastian hukum yang adil, melanggar kebebasan berekspresi, melanggar kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran, dan sikap sesuai dengan hati nurani melanggar hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. *Ketiga*, menurut para Pemohon ketentuan-ketentuan tersebut di atas dirumuskan dan ditetapkan secara sewenang-wenang, tidak jelas, diskriminatif, dan tidak memberikan pengakuan jaminan dan kepastian hukum yang adil sehingga menyebabkan hak konstitusional para Pemohon, secara langsung maupun tidak langsung merasa dirugikan. *Keempat*, ketentuan-ketentuan tersebut di atas menurut para Pemohon, telah menghambat hak-hak untuk mencari nafkah guna mempertahankan hidup dan penghidupannya, menimbulkan ketidakjelasan yang membawa ketidakpastian hukum, mencerminkan kemunduran demokrasi pelecehan terhadap prinsip negara hukum pengabaian terhadap hak-hak asasi manusia serta prinsip kebinekaan bangsa Indonesia menegasikan prinsip-prinsip kebebasan meyakini kepercayaan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya, kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, yang pada gilirannya dapat menciptakan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Karenanya, menurut para Pemohon, ketentuan-ketentuan *a quo* dianggap bertentangan ketentuan Pasal 28, Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (5). Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945 tentang kedudukan hukum atau *legal standing* para Pemohon sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1). **Tema:** HAM

C. Identitas Pemohon

- Pnt. Billy Lombok; 2. Jeffrey Delarue, S.T, dkk
- Koalisi Perempuan Indonesia Untuk Keadilan Dan Demokrasi (KPI; 2. Yayasan Anand Ashram, dll
- Yayasan LBH APIK Jakarta; 2. Perserikatan Solidaritas Perempuan, dll

D. Amar Putusan

Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Menurut Mahkamah hak konstitusional para Pemohon yang termuat dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan Pasal 28F UUD 1945 tetap terjamin karena Pasal 1 angka 1 a quo justru memberikan gambaran dan arah yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan pornografi. Pasal 1 angka 1 UU Pornografi merupakan pengertian pornografi yang bersifat umum yang rumusannya tidak terlepas dari tujuan pembentukan Undang-Undang a quo, yaitu menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia, dan kepribadian luhur bangsa, beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, menghormati kebhinnekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara serta melindungi harkat dan martabat setiap warga negara yang berguna untuk menjaga moral bangsa, melindungi perempuan, anak-anak, dan remaja dari pengaruh negatif dan bahaya pornografi.

Norma Pasal 4 terutama ayat (1) huruf d Undang-Undang a quo tidak dapat dilepaskan dari pengertian dan penjelasan pasal, sehingga anggapan atau dalil para Pemohon bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Pornografi telah melanggar hak konstitusional para pekerja seni, adalah tidak tepat, karena menurut Mahkamah Pasal 4 ayat (1) tersebut harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 13 ayat (2) UU Pornografi yang antara lain mengatur pembuatan, penyebaran, dan penggunaan pornografi harus dilakukan di tempat dan dengan cara khusus.

Menurut Mahkamah, ukuran atau nilai tentang pornografi dibatasi oleh ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Pornografi yang menyatakan, "Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi,

kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat", dan Penjelasan Pasal 4 ayat (1) huruf d yang menyatakan, "Yang dimaksud dengan "mengesankan ketelanjangan" adalah suatu kondisi seseorang yang menggunakan penutup tubuh, tetapi masih menampakkan alat kelamin secara eksplisit". Dengan demikian aktivitas yang dianggap tidak pornografi di satu daerah dapat saja menjadi aktivitas pornografi di daerah lain apabila hal tersebut dianggap melanggar nilai-nilai kesusilaan dalam masyarakat setempat. Istilah "menggambarkan ketelanjangan" dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang a quo memang mengandung tafsir subjektif yang beragam di antara daerah-daerah di Indonesia, namun penafsiran dari sisi subjektif tersebut justru ingin meletakkan secara tepat keberadaan setiap budaya daerah dan adat istiadat sebagai subjek, hal ini patut dihormati dan dihargai sepanjang setiap subjek tersebut mengakui dan menjalankan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Sepanjang hal itu dilakukan sesuai dengan adat dan kebiasaan di daerah setempat dan tidak mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan atau di muka umum di luar daerah yang berbeda budaya dan adat istiadatnya, maka Ketentuan Pasal 20 dan Pasal 21 UU Pornografi yang mengatur tentang peran serta masyarakat dalam melakukan pencegahan terhadap pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi adalah semata-mata sebagai wujud kepedulian masyarakat akan dampak negatif dari pornografi.

Norma yang tercantum dalam ketentuan Pasal 23 UU Pornografi juga lazim dikenal atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain, misalnya dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan sebagainya, sehingga jika dalam UU Pornografi tidak diatur tentang hukum acara yang bersifat khusus, maka hal demikian bukanlah merupakan satu ketentuan yang bertentangan atau menyimpangi Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)

Ketentuan Pasal 43 UU Pornografi pada dasarnya dimaksudkan untuk membangun kesadaran kepada setiap orang yang pada gilirannya menunjukkan tingkat ketaatan bagi setiap orang yang memiliki atau mempunyai produk pornografi secara sukarela untuk memusnahkannya, yang pada akhirnya bertujuan untuk mencegah kemungkinan terjadinya penyebarluasan pornografi secara langsung ataupun tidak langsung sebagai akibat dari kelalaian ataupun kesengajaan kepada pihak lain

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Walaupun ditolak, namun putusan Mahkamah Konstitusi di atas memiliki makna progresivitas yang penting. Lahirnya Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi adalah suatu bentuk responsi pemerintah akan bahaya mengakses pornografi yang semakin menggila.⁶⁴ Pornografi merupakan pelanggaran paling banyak terjadi di dunia maya dengan menampilkan foto, cerita, video dan gambar bergerak. Hal yang sama juga dicatat oleh Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa dunia maya (*cyber/ virtual world*) atau internet dan *World Wide Web* (www) saat ini sudah penuh dengan bahan-bahan pornografi atau yang berkaitan dengan masalah seksual.⁶⁵ Keberadaan pornografi selalu berlindung di balik kebebasan berpendapat dan memperoleh informasi. Pendapat tersebut selalu dijadikan dasar pembenar dalam peredaran pornografi padahal pornografi menyebabkan degradasi moral masyarakat. Keadaan tersebut tentu saja tidak sejalan dengan nilai-nilai Pancasila yang dianut oleh rakyat Indonesia untuk menjadi insan yang beradab.

Definisi mengenai pornografi menjadi perdebatan sejak dirancangnya hingga dikeluarkannya Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi. Perdebatan tersebut dipicu dari ruang lingkup mengenai apa yang

⁶⁴ Peningkatan jumlah situs porno nyaris tidak dapat dikendalikan. Dari cuma 22 ribu pada tahun 1998, situs ini meroket menjadi sepuluh kali lipat pada 2000, dan telah mencapai lebih dari 100 juta situs pada tahun 2007. Pertumbuhan tahun ini lebih mencengangkan yakni 2.500 situs porno baru muncul tiap pekan. Di Indonesia, dari 24,5 juta situs web yang dikelola, lebih dari 1 juta di antaranya situs porno.

⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indoensia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 177.

dimaksud dengan pornografi, sebagian berpendapat bahwa definisi pornografi dalam undang-undang tersebut sangat abstrak. Hal ini kemudian diluruskan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 10-17-23/ PUU-VII/2009. Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi karena melihat Undang-Undang masih dibutuhkan untuk melindungi moralitas masyarakat. Adanya putusan MK diharapkan dapat menguatkan kehadiran Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi dalam mewujudkan rasa keadilan bagi rakyat Indonesia yang berbhineka dan majemuk. Hukum pada dasarnya adalah manifestasi eksternal keadilan dan keadilan adalah esensi dari roh yang merupakan perwujudan hukum. Sehingga supremasi hukum (*supremacy of law*) adalah supremasi keadilan (*supremacy of justice*) begitu pula sebaliknya.⁶⁶ Keadilan hukum dapat dicapai jika negara dapat mengakui, melindungi dan memenuhi hak asasi warga negaranya.

Terkait dengan keberadaan pornografi, hal ini tentu bertentangan dengan sila ke-2 Pancasila yakni “Kemanusiaan yang adil dan beradab. Manusia Indonesia diharapkan menjadi manusia yang beradab. Pola pendidikan di sekolah saat ini hanya berorientasi dalam mencetak generasi yang yang mampu menghitung dan menganalisis dengan tepat tetapi bukan generasi yang bermoral dan bermartabat. Hal ini terlihat pada syarat kelulusan siswa yang hanya didasarkan pada nilai ujian mata pelajaran tertentu saja tanpa memperhatikan keseharian dari siswa tersebut. Akibatnya generasi yang terbentuk bukan merupakan generasi yang berkarakter Pancasila. Hal ini bukan hanya terjadi di Indonesia saja melainkan juga di negara-negara maju. Keberadaan Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi merupakan implementasi dari cita hukum bangsa Indonesia. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang menjadi landasan dari terbitnya Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi. Mahfud MD dalam bukunya yang berjudul

⁶⁶. Dyah Ochtorina Susanti dan IGN Parikesit Widiatedja, *Asas Keadilan Konsep dan Implementasinya Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, (Malang: Bayumedia, 2011), hlm. 9.

“Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi” menyoroti satu hal yang menarik yang kenyataan bahwa tidak ada yang mempersoalkan Pancasila atau mengusulkannya untuk dijadikan bagian dari program reformasi. Tidak ada yang ingin agar Pancasila diganti. Semua sepakat bahwa Pancasila masih harus dijadikan dasar dan ideologi negara. Undang-undang No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi telah menjiwai aspek kenusantaraan, yakni memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Hal tersebut ditegaskan kembali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dimana undang-undang ini tetap menghormati seni dan budaya dari masyarakat Indonesia. Jaminan perlindungan warga negara dari kekerasan dan diskriminasi perlindungan terhadap semua warga negara merupakan hak bagi warga negara baik laki-laki maupun perempuan. Perlindungan yang dimaksud secara jelas tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) paragraf keempat ”*Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia ...*”

Keberadaan Undang-undang No. 44 Tahun 2008 sesuai dengan sila ke-2 Pancasila yang sarat dengan nilai-nilai moral dan budi pekerti. Pendidikan karakter sangat perlu diberikan dalam kurikulum pembelajaran baik dari jenjang sekolah dasar hingga perguruan tinggi, sehingga mereka mengetahui bahwa mengakses pornografi pada waktu yang belum tepat (pada usia anak-anak) adalah perbuatan yang tidak baik. Di luar negeri pornografi sudah menjadi industri dan ditawarkan dengan cara meregistrasi diri dan menstansfer pembayaran serta harus dapat juga membuktikan usia. Namun juga ada yang bebas akses menampilkan tentang pornografi untuk kepentingan menjual produk lainnya, begitu juga Indonesia, menjajakan pornografi ternyata ampuh untuk menjual produk-produk lain karena popularitasnya sangat tinggi. Pornografi anak di negara-negara Eropa dan Amerika di kategorikan sebagai *heinous crime* kejahatan yang keji yang hukumannya sangat berat dan selalu

menjadi perhatian polisi yang mempunyai unit-unit khusus untuk memburu pornografi anak dan pengedarnya. Karena sering kali pornografi anak itu melibatkan anak kecil dari usia 5 tahun baik laki-laki maupun perempuan. Jadi di sini tidak ada diskriminasi terhadap laki-laki ataupun perempuan dan biasanya pornografi anak itu terkait erat dengan pelacuran anak dan juga dengan perbudakan anak *child trafficking*.

Kondisi masyarakat dalam memposisikan perempuan berpengaruh terhadap cara berfikir dan psikologis perempuan. Kurang informasinya hak dasar manusia kepada perempuan menyebabkan perempuan lebih memahami kekerasan yang dialaminya sebagai nasib bukan pelanggaran HAM. Bahkan perempuan seringkali menyalahkan dirinya sendiri. Perempuan bahkan mengamini bahwa hidupnya bergantung pada suami/bapak atau laki-laki karena mereka dianggap sebagai pelindung. Sikap yang demikian akhirnya menempatkan perempuan dalam posisi sebagai orang yang menurut dan menjalankan perintah. Konstruksi yang dibangun menyebabkan perempuan tidak dapat mengambil keputusan bagi dirinya sendiri. Akibatnya banyak kasus kekerasan terhadap perempuan, terutama yang berkaitan dengan kekerasan seksual, *trafficking* dan kekerasan dalam pacaran serta perempuan menjadi korban objek pornografi.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Berdasarkan amanat UUD 1945 yang tercantum secara jelas dalam Preambule alinea keempat, dalam menjalankan kewajiban negara tersebut diperlukan perangkat hukum, khususnya dalam hal perundang-undangan, yang merupakan dasar hukum bagi negara dalam melaksanakan fungsinya. Merbaknya pornografi sungguh amat memprihatinkan, terutama bacaan, majalah, dan sejenisnya yang saat ini sangat mudah diakses oleh siapapun termasuk anak dan remaja. Pembuatan, penyebarluasan dan penggunaan pornografi semakin berkembang luas di tengah masyarakat yang mengancam kehidupan dan tatanan sosial masyarakat Indonesia. Ini merupakan indikator terjadinya kemunduran dan pelaksanaan etika kehidupan berbangsa yang salah

satunya disebabkan oleh meningkatnya tindakan asusila, pencabulan, dan media pornografi sehingga diperlukan upaya yang sungguh-sungguh untuk mendorong penguatan kembali etika dan moral masyarakat Indonesia.

Situasi maraknya pornografi sebagai media yang menyesatkan hingga berimplikasi terhadap dekadensi moral, kriminalitas dan kekerasan seks yang dilakukan remaja dan anak sesungguhnya bukan sebuah kasus baru yang mengisi lembaran surat kabar atau media elektronik. Kasus-kasus kekerasan seksual, kehamilan tidak dikehendaki pada remaja dan anak tampaknya masih belum banyak diangkat ke permukaan sehingga seolah-olah masalah ini dianggap kasuistik yang tidak penting untuk dikaji lebih jauh. Padahal timbulnya kasus-kasus seputar kehamilan tidak dikehendaki pada remaja dan anak, kekerasan seksual, penyakit menular seksual pada remaja bahkan sampai aborsi, tidak lepas dari salah satunya semakin luas dan mudahnya mengakses pornografi

Ketentuan UU Pornografi merupakan pengaturan lebih lanjut dalam Undang-Undang tersendiri dari bentuk tindak pidana kesusilaan dalam KUHP sebagaimana yang dimuat dalam Bab ke-14 tentang kejahatan terhadap kesusilaan, dimuat dalam 2 pasal, yaitu Pasal 281 dan Pasal 282. Dan tindak pidana kesusilaan dimuat dalam buku ketiga KUHP yang termuat di dalam pelanggaran. Tindak pidana di bidang pornografi atau boleh dikatakan tindak pidana di bidang kesusilaan adalah tindak pidana yang memiliki karakter tersendiri dibanding dengan tindak pidana yang lain, misalnya pembunuhan. Karena tekanan tindak pidana pembunuhan itu lebih pada nilai-nilai yang objektif, yang tampak di permukaan, sedangkan di dalam tindak pidana pornografi dan delik kesusilaan ini umumnya yang disebut dalam doktrin sebagai tindak pidana yang bersifat subjektif seperti halnya adalah tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik.

Dalam rumusan negatif, seniman bukanlah orang yang mementingkan kebebasan ekspresi individunya semata. Seniman adalah juga anggota keluarganya, anggota kelompok masyarakat terdekatnya, dan warga negara Indonesia yang juga memiliki kepentingan akan kebaikan dan ketertiban

masyarakat. Seniman bukan orang yang memperjuangkan kebebasan ekspresi individu belaka. Seniman juga memperjuangkan dan merumuskan model-model pendidikan nilai-nilai dalam masyarakatnya. Seni sesungguhnya adalah berkenaan dengan nilai-nilai. Seringkali ia dianggap mengenai nilai keindahan (estetika) belaka. Sesungguhnya, ia juga merupakan pergulatan mencapai nilai-nilai yang luhur atau nilai-nilai yang tertinggi di bidang masing-masing. Sekali lagi, seni bukanlah basil karya belaka. Tetapi seni adalah pergulatan mencapai nilai luhur dan estetika itu. Dalam seni terkandung makna bahwa proses pergulatan itu tak pernah selesai. Nilai-nilai itu tidak statis. Sebagai contoh, antara lain, adalah perkembangan seni rupa. Pada suatu masa, di Eropa orang menganggap naturalisme, yang menekankan keindahan alam, sebagai puncak pencapaian seni. Pandangan irii kemudian dikritik karena tidak mengangkat kenyataan hidup yang lebih keras. Maka seniman menawarkan realisme. Bentuk yang baru merupakan kritik atas bentuk sebelumnya.

Pornografi tidak diperuntukkan untuk golongan tertentu. Dengan demikian pengaturan pornografi bukan merupakan hal yang diskriminatif. Diberlakukannya UU Pornografi juga tidak bermaksud berpihak kepada kehidupan masyarakat golongan tertentu dan di sisi lain juga tidak menyudutkan golongan masyarakat tertentu. UU Pornografi juga tidak membatasi hak asasi setiap orang dalam mengembangkan daya pikir dan kebudayaan dengan mengacu pada UUD 1945.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunkana kriteria Ke-1 (satu) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan menggunakan kecerdasan spiritual. Dalam hal ini MK hendak memberikan tafsir tentang perlunya pemahaman penodaan agama secara spesifik menurut spiritualitas tradisi beragama di Indonesia yang berbeda dengan tradisi Barat.

B. Pokok Perkara Tentang Penodaan Agama

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama bertentangan dengan UUD 1945

Menurut para Pemohon, ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965, bertentangan dengan prinsip negara hukum, dengan alasan bahwa undang-undang tersebut dibuat oleh rezim orde lama yang ketika itu Presiden memiliki wewenang untuk membuat undang-undang.⁶⁷ Undang-Undang *a quo* telah dianggap tidak sesuai lagi dengan semangat konstitusi karena kekuasaan membuat undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat ini terdapat pada Pasal 20 ayat (1), sementara Pemerintah hanya berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat Dewan yaitu Pasal 5 ayat (1).

Menurut para Pemohon, ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang tersebut dikeluarkan ketika negara dalam keadaan darurat. Menurut para Pemohon peraturan di masa Negara dalam keadaan darurat

⁶⁷. Pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959, di bawah UUD 1945, Presiden Soekarno praktis mengendalikan semua kekuatan politik dalam negeri, termasuk mekanisme dan fungsi lembaga-lembaga negara. Penetapan presiden (disingkat Penpres adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden sejak adanya Dekret Presiden 5 Juli 1959. Materi muatan Penetapan presiden ini bisa merupakan sumber hukum di luar peraturan perundang-undangan bagi perintah dalam pelaksanaan kebijakan pemerintahan. Penpres merupakan jenis Peraturan Perundang-undangan yang di Indonesia lazim dibuat sebelum tahun 1966. Penetapan Presiden adalah salah satu jenis (bentuk) peraturan perundang-undangan yang terbentuknya dilandasi oleh Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2262/HK/59 tentang Bentuk Peraturan-Peraturan Negara, bertanggal 20 Agustus 1959, yang dikirimkan oleh Presiden Soekarno kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam surat Presiden tersebut selain dinyatakan tiga peraturan negara yang secara tegas tertulis dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah, juga menetapkan adanya beberapa peraturan negara lainnya. Dengan diterimanya surat Presiden tersebut dibentuklah sejumlah 129 (seratus dua puluh sembilan) Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang berlangsung dari tahun 1959 sampai tahun 1966. Oleh karena Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang dibentuk selama kurun waktu tersebut secara substansi banyak yang tidak tepat maka Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara kemudian memerintahkan untuk dilakukan peninjauan dengan landasan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara Di Luar Produk MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Pelaksanaan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966. Berdasarkan kedua Ketetapan MPRS tersebut dibentuklah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2900).

seharusnya bersifat sementara, sehingga undang-undang tersebut yang dilahirkan dalam masa darurat dianggap sudah tidak mengikat dan harus dinyatakan tidak diberlakukan lagi. Selain itu para Pemohon, ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang tersebut bertentangan dengan hak memeluk agama, meyakini keyakinan, menyatakan keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya, hak atas kepastian hukum yang adil dan hak persamaan di muka hukum, serta merupakan bentuk diskriminasi.

Tema: HAM

C. Identitas Pemohon

-Perkumpulan Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (IMPARSIAL); 2. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), dll.

D. Amar Putusan

Dalil-dalil Pemohon, baik dalam permohonan pengujian formil maupun permohonan pengujian materiil, tidak beralasan hukum. Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Bahwa menurut Mahkamah, UU Pencegahan Penodaan Agama tidak menentukan pembatasan kebebasan beragama, akan tetapi pembatasan untuk mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama serta pembatasan untuk melakukan penafsiran atau kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut di Indonesia.

Bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tidak melarang seseorang untuk melakukan penafsiran terhadap suatu ajaran agama ataupun melakukan kegiatan keagamaan yang menyerupai suatu agama yang dianut di Indonesia secara sendiri-sendiri. Yang dilarang adalah dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk

melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu (Pasal 1 UU Pencegahan Penodaan Agama). Jika hal tersebut tidak diatur maka dikhawatirkan dapat menimbulkan benturan serta konflik horizontal, dapat menimbulkan keresahan, perpecahan, dan permusuhan dalam masyarakat.

Bahwa jika pun penafsiran menyimpang dianggap sebagai kebebasan beragama karena terkait dengan kebebasan untuk meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya [vide Pasal 28E ayat (2) UUD 1945] maka hal demikian harus dilihat dari dua sisi, yaitu kebebasan meyakini kepercayaan pada satu sisi dan kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya pada sisi yang lain.

Kebebasan untuk meyakini kepercayaan menurut Mahkamah adalah kebebasan yang tidak dapat dibatasi dengan pemaksaan bahkan tidak dapat diadili, karena kebebasan demikian adalah kebebasan yang ada dalam pikiran dan hati seseorang yang meyakini kepercayaan itu. Hal ini merupakan forum internum yang tidak dapat dibatasi tetapi tidak imun terhadap pengaruh dari lingkungan, misalnya dalam hal pengajaran agama, dakwah yang benar dan tidak menyimpang, pembaptisan, serta tanggung jawab orang tua terhadap anak-anak. Akan tetapi jika kebebasan untuk menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya (*forum externum*) sudah menyangkut relasi dengan pihak lain dalam suatu masyarakat, maka kebebasan yang demikian dapat dibatasi.

Bahwa menurut Mahkamah, penafsiran terhadap suatu ajaran atau aturan tertentu merupakan kebebasan berpikir setiap orang. Tafsir dapat memberikan keyakinan terhadap sesuatu hal, sehingga tafsir dapat mengarah kepada kebenaran maupun berpotensi kepada terjadinya kesalahan. Walaupun penafsiran keyakinan atas ajaran agama merupakan bagian dari kebebasan yang berada pada forum internum, namun penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui

metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing, sehingga kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut. Tafsir yang tidak berdasarkan pada metodologi yang umum diakui oleh para penganut agama serta tidak berdasarkan sumber kitab suci yang bersangkutan akan menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum. Dalam hal demikianlah menurut Mahkamah pembatasan dapat dilakukan.

Bahwa terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa negara tidak dapat menentukan tafsiran yang benar mengenai ajaran suatu agama, Mahkamah berpendapat bahwa setiap agama memiliki pokok-pokok ajaran yang diterima umum pada internal agama tersebut, oleh karena itu yang menentukan pokok-pokok ajaran agama adalah pihak internal agama masing-masing. Indonesia sebagai sebuah negara yang menganut paham agama tidak dipisahkan dari negara, memiliki Departemen Agama yang melayani dan melindungi tumbuh dan berkembangnya agama dengan sehat, dan Departemen Agama memiliki organisasi serta perangkat untuk menghimpun berbagai pendapat dari internal suatu agama. Jadi dalam hal ini negara tidak secara otonom menentukan pokok-pokok ajaran agama dari suatu agama, akan tetapi hanya berdasarkan kesepakatan dari pihak internal agama yang bersangkutan, dengan demikian menurut Mahkamah tidak ada etatisme dalam menentukan pokok-pokok ajaran agama pada UU Pencegahan Penodaan Agama.

Bahwa selanjutnya Mahkamah berpendapat pula bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tidak sedikitpun mematikan kemajemukan agama yang ada dan tumbuh di Indonesia, karena semua penganut agama mendapat pengakuan dan jaminan perlindungan yang sama. Adapun pernyataan dan penyebutan agama-agama dalam penjelasan tersebut hanyalah pengakuan secara faktual dan sosiologis keberadaan agama-agama di Indonesia pada saat UU Pencegahan Penodaan Agama dirumuskan. Demikian juga terhadap kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa yang sejak awal lahir dan

tumbuh di bumi Indonesia tetap diakui dan dihormati.

Bahwa Mahkamah menilai rumusan Pasal 1 UU Pencegahan Penodaan Agama yang memberikan larangan kepada setiap orang untuk mempublikasikan penafsiran berbeda dari agama yang dianut di Indonesia adalah bentuk dari tindakan pencegahan (*preventive action*) dari kemungkinan terjadinya konflik horizontal di antara masyarakat Indonesia. Mahkamah memahami bahwa agama merupakan perihal yang sakral yang amat sensitif bagi kebanyakan orang. Keberadaan agama, bukan saja sebagai keabsolutan hubungan transenden pribadi (*individu*) melainkan telah menjadi sebuah modal sosial yang berperan besar dalam sendi-sendi kemasyarakatan. Sejarah telah membuktikan bahwa agama mampu membangun peradaban tersendiri di Indonesia dan tidak dapat dilepaskan dari struktur kehidupan masyarakat Indonesia.

Bahwa para Pemohon telah keliru memahami Pasal 1 UU Pencegahan Penodaan Agama sebagai sebuah pembatasan atas kebebasan beragama. Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 1 UU Pencegahan Penodaan Agama adalah bagian tidak terpisahkan dari maksud perlindungan terhadap hak beragama warga masyarakat Indonesia sebagaimana yang terkandung dalam inti UU Pencegahan Penodaan Agama yakni untuk mencegah penyalahgunaan dan penodaan agama demi kerukunan hidup berbangsa dan bernegara. Oleh sebab itu, Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 1 UU Pencegahan Penodaan Agama sejalan dengan amanat UUD 1945 yakni untuk mewujudkan kehidupan berbangsa dan bernegara yang lebih baik (*the best life possible*) dan oleh karenanya dalil-dalil para Pemohon harus dikesampingkan.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Bagi sebagian kalangan, UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 dianggap sebagai produk hukum yang diskriminatif dan bertentangan dengan hak asasi manusia, terutama hak untuk beragama dan berkeyakinan. Oleh karena itulah UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 tersebut telah diajukan pengujian

kepada Mahkamah Konstitusi sebanyak dua kali dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara No 140/PUU-VII/2009 dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012. Kedua Putusan MK tersebut tidak hanya berkaitan dengan isu hak asasi manusia, hak untuk beragama dan berkeyakinan, namun keduanya juga erat berkaitan dengan isu perlindungan hak-hak kaum minoritas⁶⁸ berlatar belakang agama, keyakinan, atau mazhab yang berkembang dalam masyarakat Indonesia.

Para pendiri Negara Indonesia (*The Founding Fathers*) sejak awal telah memikirkan upaya bagaimana merajut keberagaman sosial di dalam masyarakat Indonesia dengan menjadikan Pancasila sebagai ideologi pemersatu yang mengayomi segenap bangsa Indonesia.

Pada aras yang lain, hak untuk dengan bebas tanpa paksaan memeluk suatu agama atau keyakinan merupakan salah satu hak asasi manusia yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara (*non-derogable rights*) serta diakui dalam sistem hukum di Indonesia. Jaminan untuk bebas memilih dan memeluk agama di dalam Negara Indonesia memiliki landasan yang kuat baik di dalam Pancasila, UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Jaminan kebebasan beragama terdapat di dalam butir-butir pengamalan Pancasila. Beberapa butir Pancasila yang relevan dengan hal ini seperti butir pengamalan untuk mengembangkan sikap hormat-menghormati dan bekerja sama antara pemeluk agama dengan penganut kepercayaan yang berbeda-beda terhadap Tuhan Yang Maha Esa; membina kerukunan hidup di antara sesama umat beragama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; dan mengembangkan sikap saling menghormati

⁶⁸. Kelompok minoritas terdapat di hampir semua negara di belahan dunia, namun keberadaannya, kebutuhannya serta pemenuhan hak mereka seringkali diabaikan baik oleh pemerintah nasional dan masyarakat pada umumnya. Meski pun hak-hak kelompok minoritas telah dilindungi oleh Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik pasal 27, dan oleh Deklarasi PBB no 1992 mengenai Hak-hak kelompok agama, etnis serta pengguna Bahasa minoritas, namun kedua instrumen hukum belum cukup memadai untuk melindungi dan memenuhi hak mereka. Hal ini mengemuka dalam Konferensi Internasional “Protecting the Rights of Ethnic and Religious Communities” yang diselenggarakan oleh Wilton Park pada tanggal 13-15 Januari 2016 yang lalu di West Sussex, Inggris.

kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing, sebagai wujud pengamalan dari Sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Kemudian, ada pula butir pengamalan untuk bersikap mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa; mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya; dan mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, sebagai wujud pengamalan dari Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Lalu, juga ada butir pengamalan untuk mengembangkan persatuan Indonesia atas dasar Bhinneka Tunggal Ika, yang merupakan wujud pengamalan dari Sila Persatuan Indonesia.

Sementara itu, di dalam UUD 1945 juga telah terdapat sejumlah ketentuan mengenai jaminan untuk bebas memilih dan memeluk suatu agama tertentu seperti terdapat di dalam Pasal 28E, Pasal 28I, Pasal 28J, dan Pasal 29.

Jaminan secara konstitusional tersebut lalu diterjemahkan lagi ke dalam produk hukum yang lebih rinci, salah satunya UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU no. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International *Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Kedua undang-undang itu mencantumkan beberapa ketentuan perlindungan agar setiap individu bisa memilih dan memeluk agamanya masing-masing.

Walupun isu konstitusionalnya cenderung serupa, namun metode penafsiran yang digunakan Majelis Hakim MK dalam Perkara No. 140/PUU-VII/2009, dan Perkara MK No. 84/PUU-X/2012 agak berbeda. Jika dibandingkan antara keduanya, maka dalam mengadili Perkara No. 140/PUU-VII/2009, Majelis Hakim MK tampak telah berupaya menggunakan beragam metode penafsiran, dan ini berbeda dengan yang dilakukan oleh Majelis Hakim MK dalam mengadili Perkara No. 84/PUU-X/2012. Analisis yang dilakukan oleh Majelis Hakim MK dalam Perkara

No. 84/PUU-X/2012 cenderung hanya bersandar pada penggunaan metode otentik, gramatikal, dan sistematis. Dan selebihnya Majelis Hakim MK dalam Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 mengadopsi apa yang telah menjadi pertimbangan di dalam Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009.

Masih ada hal lain yang juga dapat diberikan catatan, yaitu terkait dengan komposisi keanggotaan Majelis Hakim MK yang menyidangkan perkara tersebut. Kecenderungannya ialah terdapat bias kepentingan di dalamnya. Kritik dapat diarahkan kepada adanya semacam “konflik kepentingan” yang ikut terlibat di dalam proses pemeriksaan dan penjatuhan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012 ini, yaitu dengan adanya Patrialis Akbar sebagai salah satu anggota Majelis Hakim MK yang menyidangkan perkara. Perlu diingat, bahwa Akbar pernah menjadi pihak yang mempertahankan keberadaan UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 ketika diujikan konstitusionalitasnya di MK dalam Perkara No. 140/PUU-VII/2009. Dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi, ia tidak sekadar menjadi pihak yang memberikan informasi atau fakta semata, melainkan menjadi pihak yang memberikan opini (pendapat) yang mencerminkan pandangan atau kepentingan terhadap perlunya UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 dipertahankan. Jadi, yang sebelumnya ia menjadi pihak yang berkepentingan terhadap dipertahankannya UU No. 1/PNPS/Tahun 1965, kini di dalam Perkara No. 84/PUU-X/2012 Akbar “berganti peran” sebagai hakim yang ikut menyidangkan perkara.

Dalam masa persidangan selama 4 bulan itu, Mahkamah Konstitusi menyebut adanya tiga kelompok yang menyikapi Undang-Undang secara berbeda. Kelompok pertama melihat Undang-Undang tersebut konstitusional dan menghendaki dipertahankan.⁶⁹ Kelompok kedua juga

⁶⁹. Menurut penulis ada 5 alasan yang sering dikemukakan sehubungan dengan masalah ini. *Pertama*, adanya kebutuhan untuk mempertahankan Pancasila sebagai ideologi negara, di mana sila pertama menegaskan adanya Ketuhanan Yang Maha Esa. *Kedua*, negara dapat dan sudah seharusnya membedakan antara agama (*religion*) dan aliran kepercayaan (*mystical belief*). UU Penodaan Agama merupakan instrumen kunci yang dapat digunakan untuk melindungi keenam agama yang diakui negara dari aliran-aliran yang dianggap sesat (*deviant beliefs*). *Ketiga*, UU Penodaan agama diperlukan untuk mencegah terjadinya konflik agama dan mempertahankan keharmonisan sosial. *Keempat*, negara dinilai memiliki kewenangan untuk membatasi hak terhadap kebebasan beragama

menilai Undang-Undang itu sesuai konstitusi, tapi ingin direvisi karena sebagian isinya dianggap bermasalah. Kelompok ketiga memandang Undang-Undang Penodaan Agama inkonstitusional dan wajib dibatalkan dan dicabut.⁷⁰

Dari dua Putusan MK yang ada, yang materinya terkait dengan isu kebebasan beragama atau berkeyakinan, yaitu Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009, dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012, masih tampak bahwa Mahkamah Konstitusi belum maksimal dalam menjalankan perannya sebagai institusi yang ikut menegakkan nilai-nilai hak asasi manusia, terutama hak-hak minoritas agama, keyakinan, atau mazhab. Lebih lanjut, keadaan tersebut sekaligus bisa sedikit mencerminkan bahwa bangunan negara hukum Pancasila yang mengakui dan menghormati hak-hak minoritas belumlah sepenuhnya dapat diupayakan melalui wadah institusi Mahkamah Konstitusi.

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menurunkan Undang-Undang yang mewajibkan setiap penyelenggara pendidikan mengajarkan agama sebagai suatu mata pelajaran, sesuai dengan agama masing-masing. Mengajarkan agama berarti mengajarkan kebenaran keyakinan agama kepada peserta didik, yaitu siswa dan mahasiswa. Praktik demikian pada kenyataannya telah berlangsung lama dan tidak dipersoalkan legalitasnya. Oleh karenanya, domain keyakinan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah domain forum internum yang merupakan konsekuensi penerimaan Pancasila sebagai dasar negara. Setiap propaganda yang semakin menjauhkan warga negara dari Pancasila tidak dapat diterima oleh warga negara yang baik. Pada saat Mohammad Natsir menjadi Perdana Menteri RI

berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. *Kelima*, UU Penodaan Agama diperlukan untuk membedakan antara penyimpangan ajaran agama dengan mazhab (*Islamic school of law*).

⁷⁰. Penulis mengelompokkan adanya 4 alasan utama yang disampaikan para pihak tersebut untuk menolak UU Penodaan Agama. *Pertama*, negara harus memperbolehkan adanya keberagaman agama. Selain itu, mereka juga menyampaikan bahwa parameter menghina agama tidak jelas dan hal ini telah ditafsirkan secara luas serta disalahgunakan. *Kedua*, negara seharusnya melindungi kelompok minoritas, bukan mengkriminalisasi. *Ketiga*, sudah seharusnya terdapat pemisahan antara agama dan negara. *Keempat*, ketentuan dalam UU Penodaan Agama dinilai sangat tidak jelas dan ambigu.

(tahun 1950-1951), dia memerintahkan Menteri Agama K.H.A. Wachid Hasyim dan Menteri Pendidikan, Pengajaran, dan Kebudayaan Bahder Djohan untuk membuat kebijaksanaan pendidikan yang menjembatani sistem pendidikan pesantren dan sistem pendidikan persekolahan. Pada masa Kabinet Mohammad Natsir itulah keluar Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan, Pengajaran, dan Kebudayaan yang mewajibkan sekolah umum memberikan pelajaran agama kepada anak didiknya, sedangkan sekolah-sekolah agama diwajibkan memberikan pendidikan umum kepada siswanya.⁷¹

Kebalikan dari kebijakan pendidikan agama di Indonesia tersebut, sejak sekitar tahun 1960-an Pemerintah Amerika Serikat melarang mengajarkan agama di sekolah-sekolah negeri di Amerika Serikat⁷². Di Amerika mengajarkan agama di sekolah-sekolah negeri adalah inkonstitusional, hal ini karena adanya kebebasan beragama dan kebebasan untuk tidak beragama. Keyakinan beragama atau tidak beragama merupakan forum internum bagi setiap warga negara yang tidak boleh diintervensi oleh negara.

Dalam tataran filosofis, Pancasila dan semboyan negara Bhinneka Tunggal Ika telah secara tegas membayangkan politik negara yang terbuka untuk seluruh anasir pembentuk negara-bangsa, dalam satuan yang besar maupun kecil, banyak ataupun sedikit. Pasal-pasal dalam konstitusi negara, UUD tahun 1945 juga telah meneguhkan kerangka dasar 'negara semua untuk semua'. Seperti yang diidealkan para pendiri negara-bangsa dan digariskan secara intrinsik dalam dasar dan sesanti negara, Bhinneka Tunggal Ika. Jadi, regulasi politiko-legal di level *governance* harus dibangun di atas fondasi filosofis-konstitusional tersebut. Itulah yang selama ini diabaikan. Sedangkan di aras faktual, kondisi kebebasan beragama/berkeyakinan di Indonesia belakangan, khususnya dalam sembilan tahun terakhir, berada dalam potret yang sebelumnya tak

⁷¹. Majalah *Media Dakwah*, Nomor 258, Rajab 1416H/Desember 1995, hlm. 44.

⁷². Majalah *Suara Hidayatullah* nomor 02/IX/Juni 1996, hlm. 61.

terbayangkan terjadi di negara Pancasila.

Dalam kerangka itulah kita memaknai prinsip negara hukum Indonesia yang tidak harus sama dengan prinsip negara hukum dalam arti *rechtsstaat* maupun *the rule of law*. Prinsip negara hukum Indonesia harus dilihat dengan cara pandang UUD 1945, yaitu negara hukum yang menempatkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai prinsip utama, serta nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara, bukan negara yang memisahkan hubungan antara agama dan negara (*separation of state and religion*), serta tidak semata-mata berpegang pada prinsip individualisme maupun prinsip komunalisme.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Pancasila telah menjadi Dasar Negara, yang harus diterima oleh seluruh warga negara. Pancasila mengandung lima sila yang saling berkaitan satu sama lain sebagai suatu kesatuan. Oleh sebab itu setiap warga negara, baik sebagai individu maupun sebagai bangsa secara kolektif harus dapat menerima Ketuhanan Yang Maha Esa yang menjiwai sila-sila lain, baik Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, maupun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa [alinea IV Pembukaan dan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945]. Bangsa Indonesia pun, mengakui kemerdekaan Indonesia tidak hanya dicapai dengan perjuangan panjang seluruh bangsa Indonesia, tetapi juga dicapai dengan rahmat Allah Yang Maha Kuasa (alinea III Pembukaan UUD 1945). Rumusan dasar falsafah Negara Indonesia yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 ini lahir dari kompromi antara dua aliran pemikiran yang berkembang dalam perumusan dasar negara di BPUPK antara yang menghendaki negara sekuler dan negara Islam. Prinsip negara sekuler ditolak dan negara Islam pun tidak disetujui, akan tetapi Rapat Pleno BPUPK menyetujui secara bulat negara Indonesia adalah negara

berdasarkan Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi para pemeluknya, yang kemudian disahkan pada Rapat Pleno PPKI tanggal 18 Agustus 1945, dengan mengubah rumusan "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" menjadi "negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

Atas dasar pandangan filosofis tentang kebebasan beragama yang demikian maka di Indonesia sebagai negara Pancasila, tidak boleh dibiarkan adanya kegiatan atau praktik yang menjauhkan warga negara dari Pancasila. Atas nama kebebasan, seseorang atau kelompok tidak dapat mengikis religiusitas masyarakat yang telah diwarisi sebagai nilai-nilai yang menjwai berbagai ketentuan perundang-undangan di Indonesia. Pasal-pasal penodaan agama tidak semata-mata dilihat dari aspek yuridis saja melainkan juga aspek filosofisnya yang menempatkan kebebasan beragama dalam perspektif keindonesiaan, sehingga praktik keberagamaan yang terjadi di Indonesia adalah berbeda dengan praktik keberagamaan di negara lain yang tidak dapat disamakan dengan Indonesia. Terlebih lagi, aspek preventif dari suatu negara menjadi pertimbangan utama dalam suatu masyarakat yang heterogen.

Dalam konstitusi, rumusan dasar falsafah negara tersebut tercermin dari adanya Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa". Selain itu, tercermin juga dari adanya Pasal 9 UUD 1945 yang mewajibkan Presiden atau Wakil Presiden bersumpah menurut agamanya, sebelum memangku jabatan Presiden/Wakil Presiden. Pasal 28E ayat UUD 1945 menyatakan, "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, ...". Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa pertimbangan nilai-nilai agama adalah salah satu pertimbangan untuk dapat membatasi hak asasi manusia melalui Undang-Undang. Dengan demikian, agama bukan hanya bebas untuk dipeluk, tetapi nilai-nilai agama menjadi salah satu pembatas bagi kebebasan asasi yang lain semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Dalam tingkat praktik

kenegaraan, negara membentuk satu kementerian khusus yang membidangi urusan agama yaitu Kementerian Agama. Hari-hari besar keagamaan dihormati dalam praktik bernegara. Demikian pula hukum agama dalam hal ini syari'at Islam yang terkait dengan nikah, talak, rujuk, waris, hibah, wasiat, wakaf, ekonomi syari'ah, dan lain-lain telah menjadi hukum negara khususnya yang berlaku bagi pemeluk agama Islam.

Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak memberikan kemungkinan adanya kampanye kebebasan untuk tidak beragama, kebebasan untuk promosi anti agama serta tidak memungkinkan untuk menghina atau mengotori ajaran agama atau kitab-kitab yang menjadi sumber kepercayaan agama ataupun mengotori nama Tuhan. Elemen inilah yang merupakan salah satu elemen yang menandakan perbedaan pokok antara negara hukum Indonesia dengan negara hukum Barat, sehingga dalam pelaksanaan pemerintahan negara, pembentukan hukum, pelaksanaan pemerintahan serta peradilan, dasar ketuhanan dan ajaran serta nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan hukum yang baik atau hukum yang buruk, bahkan untuk menentukan hukum yang konstitusional atau hukum yang tidak konstitusional.

VII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2010, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Pelarangan Buku

- Perkara Nomor 6/PUU-VIII/2010

- Perkara Nomor 13/PUU-VIII/2010
- Perkara Nomor 20/PUU-VIII/2010

Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetak Yang Mengganggu Ketertiban Umum *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Permohonan para Pemohon semuanya memohonkan pengujian Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, semua memohonkan pengujian Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengawasan Terhadap Barang-Barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum. Walaupun untuk Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 Pemohon dalam permohonan Nomor 6/PUU-VIII/2010 memohon pengujian Pasal 1 seluruhnya dan Pasal 6, para Pemohon Permohonan Nomor 13/PUU-VIII/2010 memohon pengujian Pasal 1 sampai dengan Pasal 9, dan para Pemohon Nomor 20/PUU-VIII/2010 memohon pengujian formil Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963.

Tema: HAM

C. Pemohon

- Darmawan
- Muhammad Chozin Amirullah; 2. Adhel Setiawan, dkk
- I Gusti Agung Ayu Ratih, M.A; 2. Rhoma Dwi Aria Yuliantri.

D. Amar Putusan

1. Pengujian Formil

Merujuk Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tanggal 16 Juni 2010, maka pengujian formil yang diajukan oleh para

Pemohon perkara Nomor 20/PUU-VIII/2010 telah lewat waktu sehingga dinyatakan tidak dapat diterima.

2. Pengujian Materiil

Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1963 Nomor 23 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2533) juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2900) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1963 Nomor 23 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2533) juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2900) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

1. Pengujian Formil

Pengujian secara formil terhadap Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum merupakan juga pengujian terhadap terbentuknya Penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum.

Ditinjau dari segi sejarah perundang-undangan Indonesia,

Penetapan Presiden adalah salah satu jenis (bentuk) peraturan perundang-undangan yang terbentuknya dilandasi oleh Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2262/HK/59 tentang Bentuk Peraturan-Peraturan Negara, bertanggal 20 Agustus 1959, yang dikirimkan oleh Presiden Soekarno kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam surat Presiden tersebut selain dinyatakan tiga peraturan negara yang secara tegas tertulis dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah, juga menetapkan adanya beberapa peraturan negara lainnya. dalam perkembangannya, oleh karena Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang dibentuk selama kurun waktu tersebut secara substansi banyak yang tidak tepat maka Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara kemudian memerintahkan untuk dilakukan peninjauan dengan landasan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara Di Luar Produk MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Pelaksanaan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966. Berdasarkan kedua Ketetapan MPRS tersebut dibentuklah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1969 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2900).

Berdasarkan Pasal 2 dan Lampiran IIA Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang, ditetapkanlah Penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum sebagai suatu Undang-Undang. Dengan demikian, sejak saat itu Penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu

Ketertiban Umum disebut Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum (yang biasa disebut dengan Undang-Undang Kondisional).

Bahwa jika pengujian secara formil terhadap Undang-Undang *a quo* yang dipermasalahkan, memang terlihat adanya suatu ketidaksesuaian dengan proses pembentukan Undang-Undang pada umumnya, oleh karena Undang-Undang *a quo* berasal dari Penetapan Presiden yang dibentuk oleh Presiden sendiri tanpa melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat. Selain itu, Penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum dibentuk sebelum adanya Perubahan UUD 1945 sehingga tata cara pembentukannya tentu berbeda dengan pembentukan Undang-Undang setelah berlakunya Perubahan UUD 1945.

Namun demikian, tentunya masalah prosedur dan proses pembentukan dalam berbagai peraturan tersebut tidak dapat diberlakukan atau dijadikan batu uji dalam pengujian formil terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah terbentuk sebelum adanya peraturan perundang-undangan tersebut. Oleh karena itu, sebagai suatu peraturan yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang pada saat itu, dalam hal ini Presiden maka Penetapan Presiden yang kemudian ditetapkan sebagai Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetak yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum adalah peraturan yang secara formal sah dan mempunyai daya laku (*validity*) mengikat umum, walaupun secara material isi atau substansi Undang-Undang *a quo* dapat diajukan pengujiannya.

Bahwa karakteristik pengujian formil berbeda dengan pengujian materiil, sehingga menurut Mahkamah terhadap pengujian secara formil perlu diberikan pembatasan waktu dalam hal pengajuannya, agar

terdapat kepastian hukum, oleh karena pengujian secara formil dapat menyebabkan suatu Undang-Undang dinyatakan batal sejak dari awal. Terhadap jangka waktu permohonan pengujian secara formil, Mahkamah dalam Putusannya Nomor 27/PUU-VII/2009 tanggal 16 Juni 2010 telah memberikan batasan yaitu, 45 (empat puluh lima) hari setelah Undang-Undang dimuat dalam Lembaran Negara sebagai tenggat yang memadai.

Bahwa merujuk Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tanggal 16 Juni 2010, maka pengujian formil yang diajukan oleh para Pemohon perkara Nomor 20/PUU-VIII/2010 telah lewat waktu sehingga dinyatakan tidak dapat diterima.

2. Pengujian Materiil

Bahwa mengenai pengujian materiil Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963, para Pemohon dalam permohonan Nomor 13/PUU-VIII/2010 memohon pengujian Pasal 1 sampai dengan Pasal 9 sedangkan Pemohon permohonan Nomor 6/PUU-VIII/2010 hanya memohon pengujian Pasal 1 dan Pasal 6, para Pemohon Nomor 20/PUU-VIII/2010 hanya memohon pengujian Pasal 1 ayat (1), sehingga Mahkamah dengan mempertimbangkan permohonan Nomor 13/PUU-VIII/2010 sudah mencakup pula pengujian pasal-pasal Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 yang dimohonkan oleh Pemohon Nomor 6/PUU-VIII/2010 dan para Pemohon Nomor 20/PUU-VIII/2010.

Bahwa dalam suatu negara hukum seperti Indonesia, mutlak adanya *due process of law* yaitu penegakan hukum dalam suatu sistem peradilan. Apabila ada suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum maka prosesnya harus melalui putusan pengadilan sehingga pelarangan peredaran suatu barang, misalnya barang cetakan yang dianggap dapat mengganggu ketertiban umum tidak dapat diserahkan kepada suatu instansi tanpa melalui putusan pengadilan.

Bahwa hal-hal yang berkaitan dengan penegakan hukum dan keadilan menurut ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 bahwa, “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Untuk penegakan hukum dan keadilan, menurut Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, pelakunya adalah kekuasaan kehakiman yaitu sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Penyitaan buku-buku sebagai salah satu barang cetakan tanpa melalui proses peradilan, sama dengan pengambilalihan hak milik pribadi secara sewenang-wenang yang amat dilarang oleh Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 yang menegaskan, “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”. Tindakan pengambilalihan barang cetakan tanpa prosedur yang benar menurut hukum, terutama tanpa melalui proses peradilan, merupakan suatu eksekusi tanpa peradilan (*extra judicial execution*) yang sangat ditentang dalam suatu negara hukum yang menghendaki *due process of law*. *Due process of law*, seperti dipertimbangkan di atas, adalah penegakan hukum melalui suatu sistem peradilan.

Bahwa pelarangan pengedaran buku-buku sebagai suatu sumber informasi, penyitaan tanpa proses pengadilan, merupakan suatu tindakan yang tidak sejalan bahkan bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”. Hal itu juga tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945

yang menjamin, “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

Bahwa oleh karena permohonan para Pemohon tentang Pasal 1 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 dikabulkan dan pasal-pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka Pasal 10 yang menyatakan, “Semua ketentuan yang isinya bertentangan atau telah diatur dalam Penetapan ini dinyatakan tidak berlaku lagi” dan Pasal 11 yang menentukan, “Penetapan Presiden ini mulai berlaku pada hari diundangkannya,” menjadi tidak bermakna sehingga keseluruhan Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai pancasila

Analisis ini bertolak terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010. Beberapa orang penulis buku, peneliti dan sejarawan mengajukan pengujian UU Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Terhadap Barang-Barang Cetakan Yang Mengganggu Ketertiban Umum juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemohon mempersoalkan ewenangan Kejaksaan mendasarkan pada Pasal 30 ayat (3) huruf c UU 16/2004, dimana buku yang ditulis Pemohon dilarang oleh Kejaksaan berdasarkan bagian dari penerapan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963. Menurut para Pemohon sepatutnya dalam UU *a quo* tidak menghilangkan atau menyerahkan sepenuhnya pelaksanaan Norma Kemerdekaan Mengeluarkan Pikiran Dengan Lisan dan Tulisan (Norma Kemerdekaan Berpendapat) kepada kehendak pejabat yang

berwenang, yang mana pengaturan seperti ini jelas bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945 sebagai Hukum Dasar.

Dalam putusan ini, Mahkamah Konstitusi menyatakan tidak berlaku Undang-Undang Nomor 4/PNPS/1963 tentang Pengamanan Barang-barang Cetakan yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum. Pada sisi lain, Mahkamah Konstitusi mempertahankan ketentuan Pasal 30 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan.

Putusan tepat karena sebagai suatu negara kesejahteraan, aparat Pemerintah seperti kejaksaan tentu diperkenankan melakukan pengawasan atas barang cetakan apakah barang cetakan tersebut isinya tidak bertentangan atau melanggar suatu Undang-Undang. Kalau dalam rangka pengawasannya tersebut terdapat barang cetakan yang isinya misalkan bertentangan atau melanggar ketentuan Undang-Undang Pornografi, tentulah kejaksaan akan menyampaikan kepada instansi yang berwenang melakukan penyidikan untuk menyidik pencetak, pemilik, pengedar barang cetakan, seterusnya penyidik dapat melakukan penyitaan, penggeledahan, bahkan mungkin penahanan tersangka, kemudian melakukan penuntutan dan penyidikan di pengadilan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku.

Selain itu, pengawasan barang cetakan dalam arti melakukan penyelidikan atas isi barang cetakan jikalau ada yang melanggar ketentuan hukum pidana, tidak hanya kejaksaan tetapi juga Kepolisian dan penegak hukum lainnya sesuai dengan kewenangannya masing-masing dapat melakukannya. Masyarakat juga dapat melakukan pengawasan dengan memberikan laporan kepada yang berwajib apabila suatu barang cetakan isinya melanggar Undang-Undang. Adapun ditindaklanjuti atau tidaknya suatu laporan dari masyarakat tentu tergantung dari penyelidikan yang dilakukan oleh instansi yang berwajib. Artinya kalau setelah diselidiki terbukti pelanggarannya akan dilakukan penyidikan dan proses selanjutnya. Apabila tidak cukup

buktinya tentunya tidak disidik.

Meskipun menurut ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 kebebasan seseorang dapat dibatasi dengan Undang-Undang, akan tetapi pembatasan tersebut hanya untuk tujuan yang secara tegas disebutkan yakni semata-mata untuk pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban dalam suatu masyarakat demokratis. Pemberian kewenangan untuk melakukan pelarangan atas sesuatu yang merupakan pembatasan hak asasi tanpa melalui *due process of law*, jelas tidak termasuk dalam pengertian pembatasan kebebasan seperti yang dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Kebebasan berpendapat sangatlah penting bagi kehidupan kita sehari-hari. Secara universal, kebebasan berpendapat telah diatur oleh Universal Declaration of Human Right (UDHR), yakni dalam pasal 19 yang berbunyi, “*Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.*” Dalam peraturan ini, kita dibebaskan untuk berpendapat dalam media apa saja, termasuk buku.

Dalam hal ini, kebebasan berpendapat salah satunya juga diatur dalam Pancasila, sila keempat yang berbunyi, “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.” Sudah secara jelas Indonesia mencantumkan kebebasan berpendapat di dalam dasar negaranya. Ini membuktikan bahwa kebebasan berpendapat memang sangat penting karena itu merupakan suatu hak seseorang untuk mengeluarkan atau mengekspresikan pendapat yang sifatnya tidak boleh dibatasi oleh siapapun, kecuali dalam hal negatif.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Sebuah pekerjaan besar muncul dari gagasan kecil dan sederhana. Bila gagasan itu diwujudkan lalu dijalankan secara konsisten, pola pikir masyarakat pun bisa berubah. Persoalan kita, sampai kapan kita bergantung pada munculnya kesadaran seperti ini, lalu baru dikucurkan bantuan. Pada saat bantuan dikucurkan, problem lain adalah memilih dan menetapkan buku-buku apa yang akan dibeli dan dibaca oleh anak-anak. Ini tantangan bagi pemerintah, terutama untuk merangsang para penulis agar terus produktif.

Bangsa kita tidak hanya mengalami kelesuan minat baca, minat menulis pun tidak terlalu menggembirakan. Banyak di antara para penulis muda berbakat tetap menulis bukan karena dapat penghasilan besar, tapi karena hobi dan kesenangan. Apakah kita akan membiarkan mereka terus begitu? Apakah kita tidak perlu membuat regulasi untuk "melindungi" dan memfasilitasi agar budaya baca dan menulis terus berkembang?

Buku merupakan sarana pengembangan pengetahuan dan sumber daya bagi pencerdasan bangsa. Buku-buku yang dilarang oleh Kejaksaan Agung memberikan informasi baru tentang topik-topik yang peka dan kontroversial dalam masyarakat dan membantu masyarakat memahami persoalan dari berbagai segi, termasuk dari perspektif yang jarang dikenal masyarakat selama ini. Peningkatan pemahaman publik mendorong peningkatan dalam kualitas perdebatan publik dan kehidupan berdemokrasi secara umum.

Kita sering kali mengeluh melihat perilaku anak yang lebih suka menonton TV dan main games daripada membaca buku. Padahal, jika ada buku hebat yang memahami kebutuhan anak, sangat mungkin bagi mereka lebih memilih membaca buku daripada menonton TV. Pertanyaannya, apakah kita sudah menyediakan buku-buku bagus buat mereka? Kalau sudah, apakah buku-buku itu bisa diakses semua anak dan semua keluarga? Jika belum, apa yang seharusnya dilakukan pemerintah agar kebutuhan bahan bacaan mereka terpenuhi? Ini tidak hanya berlaku untuk anak-anak,

orang dewasa pun demikian, apakah buku-buku yang ada sudah bisa diakses dengan mudah?

Banyak penulis muda berbakat, tapi karena pemula, mereka sulit memublikasikan karyanya. Ketika yang bersangkutan menghubungi penerbit, mereka diminta biaya ongkos cetak. Pada umumnya penerbit akan memikirkan siapa pembacanya, berapa besar pasarnya, apakah itu menguntungkan. Walhasil, buku yang sebetulnya bagus, tapi karena penulisnya belum terkenal, belum ada jaminan buku itu akan dibaca orang, akhirnya naskah itu disimpan.

Data UNESCO tahun 2011 menyebutkan bahwa minat baca masyarakat Indonesia sangat minim, dari seribu orang penduduk hanya satu yang punya minat baca tinggi. Ini tentu sangat memprihatinkan. Apalagi dengan kemajuan teknologi yang berkembang pesat membuat keinginan membaca buku belum membaik.

Dari buku-buku yang telah dibaca, kita akan mendapat banyak informasi yang masuk ke dalam otak, lalu melahirkan keinginan untuk mengungkapkan. Bentuk ungkapan ada dua, yaitu secara lisan dan tulisan. Ungkapan yang keluar pun akan berbeda antara yang banyak membaca dengan yang kurang bahan bacaan. Anak didik yang terbiasa melahap buku-buku bemutu akan lebih mampu mengutarakan banyak hal, mendetail dan runtut kepada orang lain.

Tidak ada perbedaan antara media cetak dan buku, keduanya berisi pendapat dan informasi. Yang berbeda adalah format saja sedangkan isinya sama, yang satu tidak lebih berbahaya dari yang lain. Apabila buku dianggap berbahaya dan dapat mengganggu ketertiban umum, demikian juga halnya dengan media pers cetak. Media cetak dikelola dengan waktu atau deadline yang sangat ketat sehingga pembuatannya secara instan, kurang akurat, lebih luas bila ditinjau dari banyaknya eksemplar, sedangkan buku dibuat lama karena didasarkan pada penelitian, akurasi lebih kuat atau lebih terpercaya dibandingkan media pers cetak karena merupakan hasil renungan yang dapat dipertanggungjawabkan, dan lebih sedikit

dibandingkan dengan jumlah media cetak bila ditinjau dari banyaknya eksemplar

Buku penting bagi pencerdasan manusia karena buku memungkinkan penyampaian ajaran, cerita, informasi, cita-cita, refleksi, pendapat, yang menyeberangi ruang dan waktu, dan untuk mengarsipkannya sehingga tersedia menjadi titik tolak pembicaraan dan kelanjutan yang tidak mungkin selama itu secara lisan.

Buku sebagai pencerdasan terbagi menjadi dua macam cara, yakni: pertama, menyebarkan cerita, pendapat, informasi apapun. Kedua, mengkritik cerita, pendapat, informasi apapun yang sudah ada sehingga membantu manusia untuk menjadi bebas dari kekeliruan-kekeliruan. Keduanya sangat penting, sehingga efek buku tidak hanya mencerdaskan dan mendewasakan tetapi juga membantu masyarakat untuk menjadi dewasa dalam kemampuan menilai sendiri mana yang benar dan mana yang tidak benar.

Kebebasan publikasi menyatakan pendapat dalam buku, bukan hanya tidak mengganggu ketertiban umum melainkan memantapkan masyarakat melalui kebebasan tetapi juga memunculkan kemantapan ketertiban umum.

2.A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Tentang Pengakuan Masyarakat Hukum Adat

Perkara No.55/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan [Pasal 21 dan Pasal 47 ayat (1) dan (2)] bertentangan dengan UUD 1945.

Pokok permohonan para Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 21, Penjelasan Pasal 21 sepanjang frasa "*Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah*

tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan” dan Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: HAM.

C. Identitas Pemohon

1. Japin; 2. Sakri; 3. Ngatimin Alias Keling.

D. Amar Putusan

Mengabulkan permohonan para Pemohon.

Pasal 21 beserta Penjelasannya, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 21 beserta Penjelasannya, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411) tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Bahwa Pasal 21 Undang-Undang *a quo* menyatakan, “Setiap orang dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan.”

Bahwa unsur dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada

kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, merupakan rumusan pasal yang terlalu luas. Masalahnya ialah siapa melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/aset lainnya milik siapa? Bagaimana jika tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun itu dilakukan oleh karena kesengajaan atau kelalaian pemilik kebun sendiri, misalnya karena kesalahan dalam pengerjaan dan pemeliharaan kebun, pemupukan dan pembibitan sehingga mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan? Apakah hal demikian termasuk rumusan tindakan yang dimaksud? Demikian pula kata-kata aset lainnya tidak memberikan batas yang jelas.

Bahwa Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak atau Kuasanya juga menekankan jalan musyawarah untuk menyelesaikannya. Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 11 Tahun 1962, mengecualikan pemberian hak guna usaha kepada swasta nasional atas bagian tanah bekas areal perkebunan besar yang sudah merupakan perkampungan rakyat, diusahakan rakyat secara tetap, dan tidak diperlukan oleh Pemerintah. Malahan, Pasal 10 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1979 menyatakan tanah-tanah perkebunan yang diduduki rakyat tersebut dengan pertimbangan teknis dan seterusnya, akan diberikan suatu hak baru kepada rakyat.

Dengan demikian penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak tepat jika hal tersebut dikenakan terhadap orang yang menduduki tanah berdasarkan hukum adat karena timbulnya hak-hak adat adalah atas dasar *ipso facto*. Artinya seseorang membuka, mengerjakan dan memanen hasilnya atas kenyataan bahwa ia telah mengerjakan tanah tersebut secara intensif dalam waktu yang lama, sehingga hubungan seseorang dengan tanah semakin intensif, sebaliknya hubungan tanah dengan hak ulayat semakin lemah. Adapun pemberian hak-hak baru dalam bentuk hak guna usaha atau hak pakai berdasarkan *ipso jure*, yang mendasarkan diri pada ketentuan perundang-undangan.

Bahwa sudah sewajarnya jika perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat sebagai hak-hak tradisional mereka yang masih hidup dan sesuai dengan

perkembangan masyarakat dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia dalam bentuk Undang-Undang segera dapat diwujudkan, agar dengan demikian ketentuan Pasal 18B UUD 1945 mampu menolong keadaan hak-hak masyarakat hukum adat yang semakin termarginalisasi dan dalam kerangka mempertahankan pluralisme kehidupan berbangsa dan bernegara. Untuk mengatasi persoalan sengketa pemilikan tanah perkebunan yang berhubungan dengan hak ulayat seharusnya negara konsisten dengan Penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Perkebunan tentang eksistensi masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*) (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (c) ada wilayah hukum adat yang jelas (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

Bahwa oleh karena permohonan pengujian Pasal 21 UU 18/2004 beralasan menurut hukum maka permohonan pengujian terhadap Penjelasan Pasal 21 UU 18/2004 mutatis mutandis berlaku untuk permohonan *a quo*, meskipun Pemohon hanya mengajukan permohonan pengujian mengenai frasa "*Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan*" dalam Penjelasan tersebut.

Bahwa ancaman pidana karena kesengajaan melanggar Pasal 21, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) serta karena kelalaiannya melanggar Pasal 21, diancam dengan pidana paling lama 2 (dua) tahun 6 (bulan) dan denda paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah), adalah berlebihan karena konflik yang timbul merupakan sengketa keperdataan yang seharusnya diselesaikan secara keperdataan dengan mengutamakan musyawarah sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 maupun ketentuan-ketentuan lain sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960, tidak diselesaikan secara pidana. Dengan demikian, dalil para Pemohon beralasan menurut

hukum.

Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pasal 21, Penjelasan Pasal 21, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU 18/2004 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Selain itu, pasal-pasal yang dimohonkan pengujian *a quo* juga bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menghendaki tegaknya kepastian hukum yang adil dan bertentangan dengan prinsip pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, sehingga dalil-dalil para Pemohon beralasan menurut hukum.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan beberapa putusan yang berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat baik dalam perkara pengujian undang-undang maupun dalam putusan perselisihan hasil pemilihan umum. Dalam bagian ini akan diuraikan berdasarkan (i) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 47-81/PHPU.A/VII/2009 mengenai sengketa hasil pemilihan anggota DPD RI yang diajukan oleh Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T; dan (ii) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan.

Putusan perkara No. 47-81/PHPU.A/VII/2009 adalah putusan MK dalam perkara sengketa hasil pemilihan umum yang dimohonkan oleh Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T. Pemohon dalam perkara ini mendalilkan bahwa praktik pemilihan di Kabupaten Yahukimo di mana dilakukan dengan model noken, yaitu di mana kertas suara dicoblos sendiri oleh kepala suku berdasarkan hasil musyawarah dari masyarakat telah menimbulkan suara tidak sah dan bertentangan dengan asas utama dalam pemilu yang bersifat langsung dan rahasia. Mahkamah Konstitusi dalam

putusan ini membenarkan mekanisme pemilihan model noken itu sebagai wujud pengakuan terhadap hak masyarakat adat di bidang politik.

Beberapa kalangan mempersoalkan pemilihan model noken ini karena model ini tidak lazim dan bertentangan dengan tata cara pemilu yang diatur oleh UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD (UU Pemilu). Hasbi Suaib mempersoalkan model noken ini karena kemudian membuat dia tidak mendapat suara pada satu wilayah yang disana ada banyak pendukungnya.

Setidaknya ada dua hal yang perlu dicermati dalam mengaitkan pemilihan model noken dengan sistem pemilu di Indonesia sebagaimana diatur di dalam UU Pemilu, yaitu: (1) terkait dengan asas pemilu yang dilakukan dengan efektif dan efisien secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; dan (2) dengan ketentuan-ketentuan tentang tata cara pemungutan suara di dalam UU Pemilu. Dua hal tersebut perlu dicermati sebab dalam pemilihan model noken, individu warga negara tidak melakukan penyontrengan langsung, melainkan diwakilkan kepada kepala suku. Lalu peralatan dalam pemilu seperti kotak suara diganti dengan noken sebagai tempat untuk mengumpulkan kertas suara. Noken yang dijadikan tempat mengumpulkan suara itu jumlahnya tergantung kepada berapa calon yang mendapat suara dari satu tempat pemungutan suara.

Secara implisit pemilihan model noken ini menjadi tata cara yang sah dalam penyelenggaraan pemilu oleh Mahkamah Konstitusi membuat kita berpikir ulang tentang struktur sosial di dalam masyarakat yang harus direspons oleh setiap perubahan hukum. Hal ini merupakan objek kajian yang sering ditelaah dengan optik sosiologi hukum dan antropologi hukum. Dengan pendekatan ini, konstitusi sebagai norma hukum tertinggi dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara mendapatkan kontekstualisasi pada lapangan sosial yang beragam. Selain melihatnya sebagai suatu pengakuan, putusan demikian ini juga mencerminkan komitmen dalam membangun demokrasi di negara yang pluralistik seperti Indonesia.

Putusan perkara No. 55/PUU-VIII/2010 merupakan permohonan

pengujian terhadap UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang dimohonkan oleh Japin, Vitalis Andi, Sakri dan Ngatimin Alias Keling. Para pemohon pada dasarnya menguji ketentuan mengenai kriminalisasi masyarakat yang dianggap mengganggu usaha perkebunan di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Pemohon juga mendalilkan bahwa konflik-konflik perkebunan yang terjadi telah menimbulkan kerugian dan diskriminasi terhadap masyarakat adat. Dalam putusan itu Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan pentingnya perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat atas tanah sebagai bagian dari perwujudan nilai-nilai konstitusi.

Ketentuan UUD 1945 mengatur beberapa jaminan perlindungan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Setidaknya ada tiga ketentuan kunci ketika membicarakan mengenai masyarakat adat di dalam UUD 1945, antara lain berkaitan dengan keberadaan Pasal 18B ayat (2), Pasal 28I ayat (3), dan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945. Ketiga dasar konstitusional itu menjadi rujukan bagi pengembangan peraturan perundang-undangan berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Bahkan di dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 ditentukan bahwa penghormatan dan perlindungan hak tradisional masyarakat adat diatur di dalam undang-undang.

Sampai hari ini belum ada satu undang-undang khusus yang mengatur mengenai pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Pengaturan mengenai keberadaan dan hak-hak masyarakat adat selama ini menyebar dalam berbagai undang-undang seperti UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Dimasukkannya masyarakat adat sebagai salah satu pihak yang dapat menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang merupakan suatu penerimaan negara bahwa masyarakat adat memiliki hak-hak konstitusional yang dapat saja terlanggar dengan berlakunya suatu ketentuan undang-undang. Kesatuan masyarakat hukum adat merupakan subjek hukum khusus yang dipakai memiliki legal standing untuk menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang. Kesatuan masyarakat hukum adat dibedakan dengan subjek hukum, sehingga kesatuan masyarakat hukum adat bukanlah perorangan warga negara Indonesia, bukan pula badan hukum publik yang contohnya seperti desa, kecamatan, kelurahan, bukan pula badan hukum privat seperti perusahaan maupun koperasi, dan tentu juga bukan lembaga negara. Karena disebut tersendiri, maka sebenarnya masyarakat adat merupakan subjek hukum yang unik. Keunikan tersebutlah yang kemudian, agaknya yang mendorong para pembentuk hukum untuk memberikan sejumlah persyaratan tentang keberadaannya.

Putusan dalam perkara ini juga memberikan dasar-dasar bagi perlindungan masyarakat hukum adat. Mahkamah Konstitusi menyampaikan bahwa sudah sewajarnya hak masyarakat hukum adat atas tanah dilindungi sebagai hak-hak tradisional mereka yang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia. Lebih lanjut bahkan Mahkamah Konstitusi menyampaikan bahwa perlindungan masyarakat hukum adat dalam bentuk undang-undang segera dapat diwujudkan, agar dengan demikian ketentuan Pasal 18B UUD 1945 mampu menolong keadaan hak-hak masyarakat hukum adat yang semakin termarginalisasi dan dalam kerangka mempertahankan pluralisme kehidupan berbangsa dan bernegara.

Di dalam putusan itu, Mahkamah Konstitusi mengaitkan rumusan pengaturan tentang masyarakat hukum adat di dalam UU Perkebunan dengan Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum adat (disingkat Permenag 5/1999). Penjelasan Pasal 9

ayat (2) UU Perkebunan menjelaskan eksistensi masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*), (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat, (c) ada wilayah hukum adat yang jelas, (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan, (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah.⁷³

Pemberian hak atas tanah untuk usaha perkebunan harus tetap memperhatikan hak ulayat masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi serta kepentingan nasional. hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UU 18/2004, dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan/atau hak pakai, Pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah, dan imbalannya.

Mahkamah Konstitusi kemudian menyimpulkan bahwa sebelum dilakukan penelitian untuk memastikan keberadaan masyarakat hukum adat dengan batas wilayahnya yang jelas sebagaimana dimaksud oleh Penjelasan Pasal 9 ayat (2) UU Perkebunan, sulit menentukan siapakah yang melanggar Pasal 21 dan dikenakan pidana Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkebunan. Dengan kata lain, sebenarnya pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat harus terlebih dahulu dilakukan sebelum secara serampangan menerapkan ketentuan kriminalisasi dalam penanganan konflik perkebunan.

Tindakan okupasi tanah tanpa izin pemilik merupakan peristiwa atau kasus yang sudah terjadi sejak zaman Hindia Belanda. Pemerintah Hindia Belanda telah memberikan banyak konsesi tanah kepada pemilik modal

⁷³. Lihat Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

yang diberikan dalam bentuk hak *erfpacht*. Tanah yang menjadi objek hak *erfpacht* tersebut diberikan tanpa batas yang jelas, sehingga seringkali melanggar hak atas tanah-tanah yang dikuasai (hak ulayat) atau dimiliki rakyat berdasarkan hukum adat (*erfelijk individueel bezitrecht*), sehingga menimbulkan konflik antara pemilik hak *erfpacht* dengan masyarakat adat yang menguasai hak ulayat. Untuk menyelesaikannya Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan *Ordonnantie* 7 Oktober 1937, S.1937-560.

Kedudukan persil *erfpacht* kuat karena selalu dimungkinkan mengusir rakyat (*inlanders*) yang memakai tanah baik dengan ganti rugi maupun tanpa ganti rugi. Seringkali karena dalam akte *erfpacht* tahun 1909 tidak ada syarat yang disebut "*bebouwing clause*", sehingga pemilik *erfpacht* tidak wajib untuk mengusahakan seluruh tanah *erfpacht*-nya. Akibatnya, bagian tanah yang tidak diusahakan jauh melebihi batas yang biasa disediakan untuk cadangan.

Pada zaman Jepang, Pemerintah Pendudukan Jepang telah mengizinkan rakyat menduduki tanah perkebunan milik pemegang *erfpacht* agar dikerjakan dan hasilnya dibagi antara Pemerintah Pendudukan Jepang dengan rakyat dalam rangka menimbun stok pangan untuk kepentingan Perang Dunia II. Tanah-tanah perkebunan demikian sampai sekarang masih banyak yang diduduki rakyat tetapi dipersoalkan Pemerintah Indonesia karena dianggap tidak sah, sehingga timbul sengketa antara rakyat dengan Pemerintah.

Pemilik *erfpacht* dengan membonceng agresi militer Belanda I dan II telah berusaha mengambil kembali tanah di banyak onderneming misalnya di Sumatera Timur, Asahan, dan Malang Selatan. Untuk itu dikeluarkan *Ordonnantie onrechtmatige occupatie van gronden* (Ord.8 Juli 1948, S 1948-110), serta Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri No.A.2.30/10/37 (*Bijblad* 15242), yang intinya menganjurkan agar penyelesaian tanah *erfpacht* tersebut dilakukan melalui jalan perundingan. Demikian juga dalam Persetujuan Keuangan dan Perekonomian Konferansi Meja Bundar 1949 juga disebutkan "*Tiap-tiap tindakan akan*

dipertimbangkan dan akan diusahakanlah penyelesaian yang dapat diterima oleh segala pihak.“

Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat amat penting karena berkaitan dengan sila ke-2 Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab. Manusia di tempatkan sesuai dengan harkatnya manusia mempunyai derajat yang sama dengan hukum. Hak kebebasan dan kemerdekaan dijunjung tinggi dengan adanya prinsip ini jika dalam masyarakat ada kelompok ras, kita tidak boleh bersifat eksklusif menyendiri satu sama lain. Di Indonesia dasar hidup masyarakat persatuan dan kesatuan yang jika di hubungkan dengan prinsip kemanusiaan itu, maka rasionalisme harus tidak ada, oleh karena itu di Indonesia diharapkan selalu tumbuh dan berkembang kebahagiaan lahir dan batin.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Setiap tindakan harus sah menurut aturan hukum yang ada. Dalam rangka mengamankan ketentuan tersebut di Indonesia telah dibentuk berbagai badan peradilan yang dapat memberikan pemutusan (peradilan) terhadap hal-hal yang tidak dibenarkan hukum.⁷⁴ Sistem pemerintahan negara sesudah perubahan UUD 1945 menurut Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan, negara Indonesia adalah negara hukum, dengan demikian hal ini berdampak pula adanya prinsip pemerintahan yang berdasar atas sistem konstitusi atau hukum dasar. Terkait dengan negara hukum tentunya mengakomodir pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia.

Dalam konteks ini, aspek penting terkait dengan kejelasan sebuah rumusan tindak pidana yang menjamin adanya kepastian hukum adalah asas *lex certa* yaitu pembuat Undang-Undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Pembuat Undang-Undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga

⁷⁴ Moh. Mahfud M.D., 1993, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 96-98.

tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku.

Berdasarkan asas *lex certa* dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Hal inilah yang disebut dengan asas *lex certa* atau *bestimmtheitsgebot*. Pembuat Undang-Undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku.

Oleh sebab itu harus dihindari, sebagaimana perkara ini, rumusan Pasal 21 juncto Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 sanksi pidana yang dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit. Sehingga berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan perusahaan perkebunan karena pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum.

Setiap peraturan perundang-undangan di Indonesia diharapkan memberikan jaminan bagi setiap orang atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.” Sejalan dengan Pasal

28C ayat (1) UUD 1945, Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya telah mewajibkan negara pihak untuk mengakui hak mengembangkan diri demi memenuhi kebutuhan dasar warganya. Hal ini dijamin dalam Pasal 11 ayat (1) Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Pasal tersebut menyebutkan, “Negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas standar kehidupan yang layak baginya dan keluarganya, termasuk pangan, sandang dan perumahan, dan atas perbaikan kondisi hidup terus menerus. Negara Pihak akan mengambil langkah-langkah yang memadai untuk menjamin perwujudan hak ini dengan mengakui arti penting kerjasama internasional yang berdasarkan kesepakatan sukarela.”

VIII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2011, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

Rekapitulasi perkara pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tahun 2011 adalah 145 buah perkara. Dari jumlah tersebut, 21 buah perkara dikabulkan permohonannya, 29 buah perkara ditolak, 35 perkara tidak diterima, dan 9 buah perkara ditarik kembali oleh pemohonnya. Sedangkan perkara pengujian undang-undang pada tahun 2012, terdapat 169 buah perkara yang didaftarkan ke MK. Dari jumlah tersebut, amat putusan hakim menyatakan 30 permohonan dikabulkan, 31 permohonan ditolak, 30 buah permohonan tidak diterima, dan 6 buah permohonan yang akhirnya ditarik kembali oleh pemohon.

Dari sejumlah permohonan yang dikabulkan oleh MK, akan dianalisis dalam perspektif berkesuaian atau koherensi Putusan MK dengan nilai-nilai Pancasila. Pancasila dikonsepsikan sebagai dasar negara mengandung pemikiran filosofi Negara Republik Indonesia. Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia ditetapkan dalam Pembukaan UUD 1945 dan ditetapkan

dengan ketetapan Nomor XX/MPRS/1966, dan kemudian diperkuat kembali dengan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Dijelaskan bahwa Pancasila sebagai sumber tertib hukum nasional yang pada kekekatnya adalah merupakan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari bangsa Indonesia.⁷⁵

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunkana kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Tentang Legalitas Wakil Menteri

Putusan MK RI No. 79/PUU-IX/2011 tentang Wakil Menteri. Pemohon pengujian Pasal 10 UU No.39/2008 tentang Kementerian Negara yang bertentanan dengan Pasal 28D UUD 1945.

Tema: HAM.

C. Identitas Pemohon

Adi Warman, S.H, M.H, M.BA, dkk

D. Amar Putusan

Mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Menimbang pula bahwa Penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 yang menentukan bahwa wakil menteri adalah pejabat karir dan bukan merupakan anggota kabinet adalah tidak sinkron dengan ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008, sebab menurut pasal tersebut susunan organisasi kementerian terdiri

⁷⁵. Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2013, hal 50.

dari atas unsur: pemimpin yaitu Menteri; pembantu pemimpin yaitu sekretariat jenderal; pelaksana tugas pokok, yaitu direktorat jenderal; pengawas yaitu inspektorat jenderal; pendukung, yaitu badan atau pusat; dan pelaksana tugas pokok di daerah dan/atau perwakilan luar negeri sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Apabila wakil menteri ditetapkan sebagai pejabat karir, sudah tidak ada posisinya dalam susunan organisasi kementerian, sehingga hal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil, yang berarti bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Menimbang bahwa timbulnya kekacauan implementasi atau masalah legalitas di dalam hukum kepegawaian dan birokrasi pemerintahan itu terjadi karena bersumber dari ketentuan Penjelasan Pasal 10 Undang-Undang aqua, maka menurut Mahkamah keberadaan Penjelasan tersebut justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil dalam pelaksanaan hukum dan telah membatasi atau membelenggu kewenangan eksklusif Presiden dalam hal mengangkat dan memberhentikan menteri/wakil menteri berdasarkan UUD 1945 sehingga Penjelasan tersebut harus dinyatakan inkonstitusional. Oleh karena keberadaan wakil menteri yang ada sekarang ini diangkat antara lain berdasar Pasal 10 dan Penjelasan dalam Undang-Undang a quo, menurut Mahkamah posisi wakil menteri perlu segera disesuaikan kembali sebagai kewenangan eksklusif Presiden menurut putusan Mahkamah ini. Oleh sebab itu, semua Keppres pengangkatan masing-masing wakil menteri perlu diperbarui agar menjadi produk yang sesuai dengan kewenangan eksklusif Presiden dan agar tidak lagi mengandung ketidakpastian hukum.

F. Analisis Progresif Dalam Pembedaan Nilai Pancasila

Putusan MK RI telah membadankan nilai Pancasila terutama sila ke 2 dalam konteks memberikan kepastian hukum terhadap posisi wakil

Menteri dalam struktur ketatanegaraan. Sebelumnya posisi Wakil menteri tidak jelas, karena jika dianggap sebagai jabatan karir PNS Eselon I A, namun realitasnya model pegangkatannya selama ini tidak melalui proses seleksi sebagaimana mestinya dengan syarat dan prosedur sesuai jabatan karir PNS. Akan tetapi pengangkatannya tergantung pada kemauan atau hak eksklusif presiden.

Oleh karena itu dengan putusan ini MK RI telah membuat putusan yang progresif dengan menempatkan posisi Wakil Menteri bukan jabatan karir PNS Eselon I A, namun juga bukan jabatan setingkat menteri yang tunduk pada UU Tentang Kementrian Negara, namun jabatan Wakil Menteri diposisikan sebagai hak eksklusif presiden.

Putusan ini juga dianggap progresif karena secara politik hukum mengajarkan, bahwa perlunya perbaikan kualitas menegemen pengelolaan administrasi birokrasi di lingkungan Istana Presiden terutama Sekretariat Negara (Sekneg) dan Sekretaris Kabinet (Sekab) agar tidak mengalami krisis pemahaman hukum adminstrasi dan ketatanegaraan yang akut dalam mengangkat jabatan-jabatan strategis dalam negara. Sebab peristiwa serupa juga pernah terjadi saat jabatan Jaksa Agung yang dijabat oleh Hendarman Supanji juga digugat legalitasnya dan dianulir oleh MK.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Paling tidak terdapat sejumlah pengaruh positif dalam kehidupan bernegara atas putusan MK RI ini antara lain:⁷⁶

Pertama, jabatan Wamen menjadi status quo, eksistensinya tidak lagi memiliki pijakan hukum yang kuat, sebab Wamen diangkat oleh presiden SBY melalui Perpres No. No.76/2011 yang dikeluarkan pada tanggal 13 Oktober 2011. Perpres ini di dasarkan pada ketentuan Penjelasan Pasal 10 UU No.39/2008 tersebut. Oleh karena itu secara

⁷⁶. Agus Riwanto, 2011, *Legalitas Wakil Menteri*, Suara Merdeka, 25 Oktober 2011, hal, 6 dan Agus Riwanto, 2012, *Ada dan Tiada Wamen*, Suara Merdeka, 9 Juli 2012, hal, 6

formil para Wamen ini sejak lahirnya putusan MK ini tidak lagi dapat menjabat dan menjalankan tugas-tugasnya sebagai Wamen. Kendati, Putusan MK ini tidak tidak menyebutkan Perpres itu tidak berlaku, tetap harus dimaknai Perpres tersebut batal. Sebab putusan MK bukan putusan PTUN yang selalu jelas menyebutkan pembatalan terhadap produk peraturan di bawah UU. Sementara putusan MK membatalkan produk UU di bawah UUD 1945.

Jadi tidak benar alasan banyak pihak yang menyatakan, bahwa posisi Wamen tetap legal, karena putusan MK tidak membatalkan Perpres atau tidak melakukan penafsiran tambahan (*conditional constitutionally*) atas Pasal 10 UU N.39/2008. Karena memang secara teoritik adalah bukan otoritas MK membatalkan produk peraturan di bawah UU. Akan tetapi ketika produk UU No.38/2009 yang merupakan rujukan Perpres telah dibatalan MK karena bertentangan dengan UUD 1945, maka secara otomatis produk Perpres yang mengangkat Wamen itu secara materil batal demi hukum.

Kedua, kehadiran Wamen tidak lagi dianggap sebagai jabatan karir. Sebab penjelasan Pasal 10 UU No.39/2008 menyatakan bahwa jabatan Wamen hanya boleh diisi oleh jabatan karir PNS yang disterakan eselon 1/A. Dengan dibatalkannya ketentuan penjelasan dalam Pasal itu mengandung konsekuensi logis para Wamen itu kedudukannya harus diperjelas oleh SBY, apakah tetap menjabat sebagai Wamen yang berarti SBY harus memperbaiki Perpres lama dengan Perpres baru yang mengangkat kembali sebagai pejabat Wamen, namun bukan berasal dari karir.

Ketiga, putusan MK ini ingin menegaskan bahwa Wamen adalah jabatan karir PNS, tak boleh lagi dijabat oleh mereka yang berasal dari professional non PNS. Tidak seperti saat ini posisi jabatan Wamen tidak jelas. Disebut Wamen akan tetapi dipilih dan dilantik sendiri oleh presiden, bahkan melalui fit proper test layaknya seorang menteri. Padahal jika mengikuti logika hukum administrasi kepegawaian jabatan

Wamen adalah jabatan karir yang prosedurnya diusulkan oleh menteri, lalu diusulkan kepada Wakil presiden bersama tim penilai jabatan, barulah diusulkan kepada presiden untuk diangkat menjadi wamen.

Keempat, jabatan Wamen ini ditiadakan, konsekuensinya tidak lagi menyebut Wamen, namun dalam bentuk yang lain dalam jabatan politis (*political appointee*), seperti staf khusus, utusan khusus atau apapun namanya.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini buruh.

B. Pokok Perkara Tentang Ketenagakerjaan

Putusan MK Nomor 58/PUU-IX/2011 Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Tema: HAM

C. Identitas Pemohon

Andriyani, dkk

D. Amar Putusan :

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;

Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai: “Pekerja/buruh dapat

mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam hal pengusaha tidak membayar upah tepat waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih, meskipun pengusaha membayar upah secara tepat waktu sesudah itu”;

c. Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: “Pekerja/buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam hal pengusaha tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih, meskipun pengusaha membayar upah secara tepat waktu sesudah itu”

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Menimbang bahwa isu konstitusional dalam permohonan a quo adalah apakah Pasal 169 ayat (1) huruf c UU 13/2003 mengandung ketidakpastian hukum yang menciderai hak-hak konstitusional pekerja untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dan mendapatkan imbalan serta perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945?

Menimbang bahwa menurut Mahkamah, membayar upah pekerja merupakan kewajiban hukum bagi pengusaha. Upah merupakan balasan atas prestasi pekerja/buruh yang diberikan oleh pengusaha yang secara seimbang merupakan kewajiban pengusaha untuk membayarnya. Kelalaian pengusaha membayar upah pekerja/buruh dapat menimbulkan hak bagi pekerja/buruh untuk menuntut pengusaha memenuhi kewajibannya, dan jika tidak, pekerja/buruh dapat meminta PHK sebagaimana diatur pasal a quo. Tidak membayar upah pekerja tiga bulan berturut-turut adalah pelanggaran serius atas hak-hak pekerja/buruh yang

berimplikasi luas bagi kehidupan seseorang pekerja terutama hak konstitusionalnya untuk mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan wajar dalam hubungan kerja [vide Pasal 28D ayat (2) UUD 1945]. Upah bagi pekerja adalah penopang bagi kehidupannya dan kehidupan keluarganya. Menurut Mahkamah, dengan lewatnya waktu tiga bulan berturut-turut pengusaha tidak membayar upah secara tepat waktu kepada pekerja, sudah cukup alasan menurut hukum bagi pekerja untuk meminta PHK. Hak ini tidak hapus ketika pengusaha kembali memberi upah secara tepat waktu setelah pelanggaran tersebut terjadi;

Menimbang bahwa dalam hukum ketenagakerjaan hak pekerja untuk memutuskan hubungan kerja dengan alasan tertentu yang dapat dibenarkan adalah sesuatu yang lazim yang dikenal dengan istilah constructive dismissal, yaitu digunakan dalam situasi ketika seorang pekerja dipaksa untuk meninggalkan pekerjaan karena perilaku pengusaha itu sendiri yang tidak dapat diterima oleh pekerja. Constructive dismissal juga mencakup pengunduran diri pekerja karena pelanggaran serius yang dilakukan pengusaha terhadap ketentuan kontrak kerja.

Alasan untuk meninggalkan pekerjaan haruslah merupakan pelanggaran fundamental terhadap kontrak kerja antara pekerja dan pengusaha, seperti :

- a. Tidak membayar upah pekerja atau tiba-tiba menahan dan mengurangi upah pekerja secara tidak adil di luar persetujuan pekerja;
- b. Memaksa pekerja untuk menyetujui perubahan dalam kondisi bekerja yang tidak ditetapkan dalam kontrak kerja seperti tiba-tiba memberitahukan bahwa pekerja yang bersangkutan harus bekerja di kota lain atau membuat pekerja memiliki giliran bekerja malam padahal dalam kontrak pekerja hanya bekerja siang hari;
- c. Adanya intimidasi, penindasan, dan penyerangan dari orang lain di tempat kerja;
- d. Membuat pekerja, bekerja di tempat berbahaya yang tidak disebutkan dalam kontrak kerja;

e. Menuduh pekerja secara tidak berdasar.

Berdasarkan prinsip constructive dismissal, pekerja mempunyai hak untuk meninggalkan pekerjaannya sesegera mungkin tanpa harus memberikan pemberitahuan kepada pengusaha dan tindakan tersebut (bila terbukti menurut hukum) dianggap sebagai pemberhentian oleh pengusaha dengan syarat pekerja tersebut harus membuktikan tiga unsur yaitu: 1) Pengusaha melakukan pelanggaran serius atas kontrak kerja, 2) Pelanggaran tersebut harus menjadi alasan mengapa pekerja tersebut dipaksa untuk berhenti, 3) Pekerja tidak melakukan apapun yang menunjukkan diterimanya pelanggaran atau perubahan dalam kondisi pekerjaan, yang berarti mereka tidak melakukan apapun yang membuat kontrak tersebut dilanggar oleh pengusaha melalui penerimaan secara implisit atau secara tersirat atas pelanggaran kontrak tersebut;

Menimbang bahwa dengan merujuk kasus ketenagakerjaan yang dialami oleh Pemohon dan praktik dalam hukum ketenagakerjaan sebagaimana diuraikan di atas, menurut Mahkamah, pembayaran upah tepat waktu merupakan hal yang sangat penting bagi buruh/pekerja Indonesia karena upah tersebut seringkali merupakan satu-satunya penghasilan yang dijadikan tumpuan untuk memenuhi kebutuhan hidup diri dan keluarganya sehari-hari. Hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi pekerja atas pembayaran upahnya.

Apabila kepastian dalam pembayaran upah tidak dapat diwujudkan oleh pengusaha, dalam hal ini pengusaha tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama tiga bulan berturut-turut atau lebih, maka pekerja/buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja sesuai dengan ketentuan Pasal 169 ayat (1) huruf c UU 13/2003 dan pekerja berhak menerima hak-haknya sebagaimana diatur dalam Pasal 169 ayat (2) UU 13/2003.

Menurut Mahkamah, hak pekerja untuk mendapatkan PHK tidak terhalang oleh adanya tindakan pengusaha yang kembali membayar upah pekerja secara tepat waktu setelah adanya permohonan PHK oleh pekerja

ke Pengadilan, dengan ketentuan bahwa pekerja telah melakukan upaya yang diperlukan untuk mendapatkan haknya agar upah dibayarkan secara tepat waktu namun tidak diindahkan oleh pengusaha. Hal itu untuk melindungi hak-hak pekerja untuk mendapatkan kepastian dan perlakuan hukum yang adil dan hak pekerja untuk mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Mahkamah menilai ketentuan Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang a quo tidak memberi kepastian apakah dengan pembayaran upah secara tepat waktu oleh pengusaha kepada pekerja setelah pengusaha tidak membayar upah secara tepat waktu selama lebih dari tiga bulan berturut-turut menggugurkan alasan pekerja untuk mendapatkan PHK? Dalam kasus yang dialami oleh Pemohon ternyata di Pengadilan Hubungan Industrial, permohonan PHK dari Pemohon ditolak oleh pengadilan karena pengusaha kembali membayar upah Pemohon secara tepat waktu setelah sebelumnya tidak membayar secara tepat waktu lebih dari tiga bulan berturut-turut. Berdasarkan kenyataan yang demikian, walaupun Mahkamah tidak mengadili perkara konkret, telah cukup bukti bahwa ketentuan pasal a quo telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil dan hilangnya hak konstitusional pekerja untuk mendapatkan imbalan yang adil dan layak dalam hubungan kerja [vide Pasal 28D ayat (2) UUD 1945] yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Dalam ratio decidendi Mahkamah pada putusan a quo pertimbangan Mahkamah Konstitusi telah menjamin hak-hak konstitusional pekerja/buruh. Permohonan pemutusan hubungan kerja oleh pekerja/buruh atas adanya pelanggaran konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang

Ketenagakerjaan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang tidak dimaknai buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja karena tindakan pengusaha yang tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih, yang keterlambatan upah dimaksud pernah terjadi sebelum buruh mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja ke lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Mahkamah Konstitusi memiliki perhatian yang serius terhadap persoalan pemenuhan hak-hak konstitusional kaum pekerja/buruh di Indonesia. Persoalan konstitusional yang dihadapkan kepada Mahkamah Konstitusi mengenai hak pekerja/buruh untuk mendapatkan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja, hak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum telah memenuhi hak konstitusional maupun hak substantif pekerja/buruh.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Dalam Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, pada awalnya tidak mengatur secara jelas mengenai pengajuan permohonan pemutusan hubungan kerja, apakah pekerja/buruh dapat mengajukan pemutusan hubungan kerja setelah pengusaha tidak membayar upah secara tepat waktu selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih, atau pekerja/buruh tetap bisa mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja meskipun perusahaan kembali membayar upah secara tepat waktu. Permohonan pemutusan hubungan kerja oleh pekerja/buruh atas adanya pelanggaran konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dimana hak pekerja/buruh untuk mendapatkan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja, hak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum

dipertanyakan dengan adanya Pasal 169 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Namun dengan adanya judicial review terhadap pasal a quo Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-IX/2011 yang berdampak dikenakannya sanksi denda terhadap pihak perusahaan dan dalam hal pemutusan hubungan kerja juga berakibat pada pengusaha yang diwajibkan membayar uang pesangon dan/atau uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak yang seharusnya diterima.

IX. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2012, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (compassion) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini pekerja.

B. Pokok Perkara Tentang Pembayaran Upah Pekerja

Perkara Nomor 100/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 96 UU Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang berbunyi : *Tuntutan pembayaran upah pekerja/buruh dan segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja menjadi kedaluwarsa setelah melampaui jangka waktu 2 (dua) tahun sejak timbulnya hak.* Bertentangan dengan Pasal 28D ayat (2) : *Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.*

Tema: HAM

C. Identitas Pemohon

Marten Boiliu. Pemohon adalah Perseorangan warga negara Indonesia yang telah diputus hubungan kerjanya oleh PT. Sandhy Putra Makmur. Pemohon merasa bahwa hak-hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya pasal 96 UU No.13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Kerugian konstitusional yang dimaksud adalah Pemohon tidak mendapatkan pembayaran dalam bentuk apapun setelah diputus hubungan kerjanya oleh PT. Sandhy Putra Makmur tanggal 02 Juli 2009, sedangkan Pemohon sudah bekerja pada PT. Sandhy Putra Makmur selama 7 tahun.

D. Amar Putusan

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan perkara Nomor 100/PUU-X/2012 yang dalam petitumnya menerangkan bahwa pasal 96 Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini berarti putusan tersebut mengabulkan permohonan pemohon Marten Boiliu. Sehingga pekerja/buruh dapat menuntut segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja kapan saja sejak timbulnya hak.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Hak untuk bekerja dan mendapat imbalan dalam hubungan kerja merupakan hak warganegara yang telah tertuang dalam pasal 28D Ayat (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945. Dalam persepektif hukum tatanegara norma yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar merupakan sumber hukum bagi aturan yang ada dibawahnya. Menurut Rudolf Stammler, seorang ahli filsafat hukum yang beraliran *neokantian* bahwa norma Hak Asasi Manusia yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar adalah sebagai bintang pemandu (*Leitstern*) bagi pembuatan undang-undang dibawahnya agar selaras dengan nilai-nilai HAM.⁷⁷

⁷⁷. Muladi, Hak Asasi Manusia: *Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 14-15

Upah merupakan salah satu tujuan seseorang melakukan pekerjaan. Dengan upah yang diperoleh pekerja dapat menafkahi anggota keluarganya yaitu memenuhi kebutuhan hidup, baik sandang, pangan, papan, pendidikan dan rekreasi. Upah bermakna vital bagi keberlangsungan kehidupan pekerja dan keluarganya. Upah bukan semata-mata ditentukan oleh produktivitas pekerja, namun hal ini terkait dengan hak dasar untuk hidup secara layak. Dengan demikian upah yang layak bukan semata-mata *consensus* pekerja dengan pengusaha, melainkan merupakan bagian dari hak asasi yang pemenuhannya dapat dipaksakan oleh negara dan harus dapat memenuhi standar-standar tertentu tentang kesehatan, keselamatan dan kepastian.

Penghapusan pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan terkait daluwarsa penuntutan pembayaran upah dan segala yang timbul dari hubungan kerja oleh Mahkamah Konstitusi memberikan manfaat bagi para pekerja. Upah yang merupakan hak setiap pekerja tidak harus mempunyai jangka waktu dalam hal penuntutan. Upah adalah hak dan sampai kapanpun tidak pernah hapus dengan adanya daluwarsa. Dalam perspektif penegakkan hukum, putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu langkah yang positif terkait menoperasionalkan prinsip-prinsip hak-hak warganegara dalam peraturan atau hukum negara. Sehingga dalam pembuatan peraturan dibawah Undang-Undang Dasar harus selaras dengan konstitusi negara. Oleh sebab itu, hak mendapatkan imbalan dari hubungan kerja telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menjadi dasar pembuatan peraturan dibawahnya dan Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan harus selaras dengan peraturan yang lebih tinggi.

Ketentuan tentang daluwarsa terhadap tuntutan pembayaran upah sudah ada sejak jaman kolonial belanda. Daluwarsa penuntutan pembayaran upah ini tergolong dalam daluwarsa sebagai upaya untuk membebaskan diri dari suatu kewajiban. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga mengatur dalam Pasal 1967 - 1971 terkait tuntutan para guru, dokter bahkan buruh terkait hak yang belum diperoleh. Namun dalam perjalannya, ketentuan daluwarsa yang digunakan sebagai batasan waktu untuk menuntut pembayaran upah pekerja

dianggap melanggar hak konstitusioanal warga negara. Adanya permohonan uji materiil ketentuan Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan oleh Marten Boiliu kepada Mahkamah Konstitusi karena berlakunya pasal tersebut pemohon tidak dapat menuntut kekurangan upah dan uang pesangon, uang pengganti hak, dan uang penghargaan yang belum dibayarkan oleh PT. Shandy Putra Makmur.

Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi terkait permohonan uji materiil Pasal 96 adalah bahwa tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan (Pasal 27 Ayat (2) UUD NRI 1945) dan mendapat imbalan yang layak bagi kemanusiaann (Pasal 28D Ayat (2) UUD NRI 1945) dan hubungan ketenagakerjaan bukan semata-mata merupakan hubungan keperdataan karena hubungan tersebut telah menyangkut kepentingan yang lebih luas (ribuan buruh) artinya kepentingan publik, bahkan kepentingan negara, sehingga terdapat perbedaan yang tipis antara kepentingan privat dan kepentingan publik yang mengharuskan adanya pengaturan dan perlindungan secara adil oleh negara. Selain itu Mahkamah Konstusi juga berpendapat bahwa upah ketentuan kadalu-warsa yang terdapat dalam Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan terkandung hak milik pekerja atau pemohon. Hak tersebut timbul karena pemohon telah melakukan pekerjaan sebagai prestasi dank karena itulah upah yang diberikan kepada pekerja menjadi hak milik pekerja yang seharusnya tidak mempunyai batas waktu.

F. Analisis Progresif Dalam Membadankan Nilai Pancasila

Putusan hakim atas permohonan uji materiil Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan membuka harapan baru bagi pekerja, sebab daluwarsa tidak hanya menjamin tentang kepastian hukum, namun daluwarsa harus menjamin keadilan bagi para pihak. Adanya jangka waktu yang ada untuk menentukan daluwarsa memberikan keuntungan bagi salah satu pihak yang sengaja menggunakan Pasal 96 Undang-Undang Ketenaga-kerjaan untuk tidak membayar upah dan segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja setelah jangka waktu 2 (dua) tahun.

Permohonan uji materiil oleh Marten Boiliu dianggap melanggar hak-hak konstitusionalnya. Pemohon yang bekerja di PT. Shandy Putra Makmur sejak tanggal 15 Mei 2012 dengan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu yang bekerja selama tujuh tahun dengan perpanjangan PKWT tersebut. Padahal berdasarkan Pasal 59 ayat (1) huruf b juncto ayat (4) dan ayat (7) Undang-Undang 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa pekerjaan yang dapat menggunakan PKWT adalah yang dapat diselesaikan paling lama 3 tahun, yaitu PKWT yang diadakan paling lama 2 (dua) tahun dan diperpanjang sekali paling lama 1 (satu) tahun. Jika tidak berdasarkan ketentuan tersebut maka demi hukum menjadi Perjanjian Kerja Waktu Tidak tertentu.

Pemutusan hubungan kerja oleh PT. Shandy Putra Makmur kepada Marten Boiliu beradasrkan 760/SEKR/01/SPM-02/VII/2009 pada tanggal 2 Juli 2009 seharusnya disertai kewajiban pengusaha untuk membayar uang pesangon, uang penghargaan dan uang penggantian hak berdasarkan pasal 163 ayat (2) *juncto* Pasal 156 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenaga-kerjaan. Sebab PHK yang dilakuan tersebut terjadi bukan karena PT. Shandy Putra Makmur bangkrut melainkan perubahan status yaitu tidak lagi memiliki hubungan kerja dengan PT Telkom akan tetapi masih tetap beroperasi di perusahaan-perusahaan pemberi kerja yang lain. Bahkan terakhir di PHK pemohon hanya menerima Upah Rp. 819.100. Jika dihitung berdasarkan ketentuan pasal 163 ayat (2) *juncto* Pasal 156 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 akibat pemutusan hubungan kerja pemohon mendapatkan Rp. 22.895.111,-

Selain itu, upah yang diberikan kepada pemohon selama bekerja di PT. Shandy Putra Makmur tidak berdasarkan Upah Minimum Provinsi DKI Jakarta. Kekurangan upah yang belum dibayarkan kepada pemohon Rp. 4.806.666,- dari kerugian yang ditanggung oleh pemohon ini tidak dapat dilakukuan penuntutan karena berlakunya pasal 96 Undang-Undang 13 tahun 2003 yang berbunyi:

Tuntutan pembayaran upah pekerja/buruh dan segala pembayaran yang timbul dari hubungan kerja menjadi kadaluwarsa setelah melampaui jangka

waktu 2 (dua) tahun sejak timbulnya hak.

Berlakunya Pasal 96 undang-undang ketenagakerjaan dianggap telah melanggar hak konstitusionalnya terkait dengan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja, serta hak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif. Pelanggaran hak-hak tersebut yang kemudian menjadi alasan pemohon dalam mengajukan uji materiil ketentuan pasal 96 Undang-Undang 13 Tahun 2003.

Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi terkait permohonan uji materiil Pasal 96 adalah bahwa tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan (Pasal 27 Ayat (2) UUD NRI 1945) dan mendapat imbalan yang layak bagi kemanusiaann (Pasal 28D Ayat (2) UUD NRI 1945) dan hubungan ketenagakerjaan bukan semata-mata merupakan hubungan keperdataan karena hubungan tersebut telah menyangkut kepentingan yang lebih luas (ribuan buruh) artinya kepentingan publik, bahkan kepen-tingan negara, sehingga terdapat perbedaan yang tipis antara kepentingan privat dan kepentingan publik yang mengharuskan adanya pengaturan dan perlindungan secara adil oleh negara. Selain itu Mahkamah Konstusi juga berpendapat bahwa upah ketentuan kadalu-warsa yang terdapat dalam Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan terkandung hak milik pekerja atau pemohon. Hak tersebut timbul karena pemohon telah melakukan pekerjaan sebagai prestasi dank karena itulah upah yang diberikan kepada pekerja menjadi hak milik pekerja yang seharusnya tidak mempunyai batas waktu.

Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai hukum mengikat. Namun, mengenai putusan ini terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva terhadap permohonan pengujian ketentuan pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan.

Pembatasan hak untuk menuntut karena lewatnya waktu merupakan kelaziman dalam sistem hukum perdata maupun dalam sistem hukum pidana Indonesia. Namun, mengenai putusan ini terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva terhadap permohonan pengujian ketentuan pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan. Pembatasan hak untuk menuntut karena lewatnya waktu merupakan kelaziman dalam sistem hukum perdata maupun dalam sistem hukum pidana Indonesia.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Pasal 96 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat membawa perubahan di bidang ketenagakerjaan Indonesia. Pemahaman tentang daluwarsa terhadap tuntutan pembayaran upah sudah dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda. Namun, dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi 100/PUU-X/2012 memberikan pembaharuan hukum bahwa upah merupakan hak milik oleh karenanya tidak bisa diikuti dengan adanya daluwarsa sebagai upaya untuk membebaskan hak. Putusan ini memberikan manfaat bagi pekerja, sebab tidak ada lagi jangka waktu yang menghalangi penuntutan pembayar upah dan segala yang timbul dari hubungan kerja kepada pengusaha.

Adanya jaminan kepastian hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan apakah sudah menjamin keadilan bagi Warga Negara Indonesia. Berbicara tentang keadilan, Aristoteles⁷⁸ mengatakan bahwa Tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata pada isi hukum ditentukan atas dasar etis mengenai apa yang dikatakan adil dan tidak adil. Penulis menganggap bahwa tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan guna mewujudkan keadilan. Keadilan ini terkait dengan hak dan kewajiban warga negara yang dilindungi, dihormati dan dipenuhi oleh peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, keadilan merupakan tujuan dibentuknya hukum seperti halnya sebuah peribahasa yang mengatakan bahwa *Fiat Justitia Perat Mundus* yang artinya

⁷⁸. R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hal 56

adalah hendaklah keadilan ditegakkan, walaupun dunia harus binasa.

Hal lain yang perlu dikaji adalah terkait pengusaha sebagai pelaku perusahaan yang juga merupakan warga Negara Indonesia yang harus dilindungi oleh hukum. Putusan Mahkamah Konstitusi memang memberikan harapan bagi buruh untuk dapat menuntut haknya kapan saja, disisi lain juga perlu diperhatikan bahwa pengusaha juga mempunyai hak yang sama sebagai warga Negara yang harus diperlakukan sama didepan hukum. Apalagi demi perkembangan dunia bisnis, diharapkan dengan adanya putusan ini dapat membantu pesatnya dunia bisnis di Indonesia

Jangka waktu selama dua (2) tahun memang begitu singkat bagi penulis untuk melakukan proses penuntutan, sebab waktu dua (2) tahun bisa digunakan pengusaha yang mempunyai itukad buruk untuk membebaskan dirinya dari tuntutan pembayaran upah pekerja. Namun dilain hal jika penuntutan pembayaran upah tidak mempunyai jangka waktu juga akan menimbulkan permasalahan hukum. Oleh sebab itu, rasional penulis guna melindungi buruh, pengusaha dan dunia bisnis, maka penuntutan pembayaran upah pekerja berdaluwarsa selama lima (5) tahun. Waktu lima (5) tahun menurut penulis dirasa cukup guna menjamin kepastian hukum dan yang penting mewujudkan keadilan bagi para pihak, baik pengusaha maupun pekerja.

Selain itu, Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Ada beberapa cara perlindungan secara hukum, yaitu membuat peraturan yang bertujuan untuk memberikan hak dan kewajiban dan menjamin hak-hak para subjek hukum. Begitu halnya dengan perlindungan upah, yaitu dengan membuat peraturan yang dapat menjamin hak-hak pekerja terkait upah. Putusan Mahkamah Konstitusi 100/PUU-X/2012 merupakan salah satu wujud perlindungan upah guna menjamin hak-hak para pekerja.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-X/2012 ketentuan daluwarsa yang diberikan oleh ketentuan pasal 96 yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sehingga subjek hukum yaitu pekerja yang mempunyai hubungan kerja dari perjanjian kerja yang telah dibuat oleh

pengusaha atau pemberi kerja dapat melakukan penuntutan kapan saja terhadap upah yang belum dibayarkan ataupun kekurangan upah yang belum dibayarkan. Tetapi terhadap pekerja dan perbuatan hukum sebelum putusan ini tetap dianggap sah karena putusan Mahkamah Konstitusi berlaku ke depan.

Negara menjamin dan melindungi hak-hak para pekerja dari tindakan sewenang-wenang dan tidak adil yang dilakukan oleh pengusaha. Pekerja dapat menuntut pembayaran upah yang timbul dari hubungan kerja kapan saja sejak timbulnya hak. Subjek hukum yang terkait adalah pekerja dan pengusaha yang terikat dalam perjanjian kerja.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Tentang BP Migas

Putusan MK Nomor : 36/PUU-X/2012 Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: Ekonomi

C. Pemohon

- a. Pimpinan Pusat Muhammadiyah, dkk

D. Amar Putusan :

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 menyatakan bahwa BP Migas bertentangan dengan UUD N RI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Putusan didasarkan pada pertimbangan bahwa BP Migas sebagai representasi dari negara telah mendegradasi makna hak menguasai negara.

Keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Putusan tersebut menimbulkan berbagai kontroversi, namun demikian putusan itu tetap dihormati dan dijalankan oleh *stakeholders*. Pemerintah untuk mengatasi kekosongan regulasi dan dalam rangka menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi telah menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 dan mengalihkan tugas dan fungsi BP Migas kepada Kementerian ESDM.

Menggunakan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 BAB XIV Kesejahteraan Sosial, dinyatakan bahwa :

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Migas (BP Migas) dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan *judicial review* atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas). Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bermula dari pengajuan *judicial review* UU Migas oleh sejumlah organisasi kemasyarakatan maupun perorangan. Pengujian UU Migas diajukan oleh 30 (tiga puluh) orang tokoh dan 12 (dua belas) organisasi kemasyarakatan. Para pemohon menilai bahwa UU Migas membuka liberalisasi pengelolaan migas karena sangat dipengaruhi pihak asing. BP Migas tidak memberi manfaat bagi negara dan rakyat Indonesia dan lebih banyak menguntungkan kontraktor asing.

Judicial review terhadap UU Migas telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 November 2012, dengan putusan Nomor 36/PUU-X/2012. Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian

dari permohonan uji materiil UU Migas. Salah satu dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan bahwa BP Migas bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD N RI 1945). Putusan tersebut sekaligus mengalihkan fungsi serta regulasinya kepada kementerian terkait. Putusan Mahkamah Konstitusi yang membubarkan BP Migas mengundang beberapa sikap dan membawa dampak bagi stakeholders yang berhubungan dengan minyak dan gas bumi pada umumnya dan BP Migas pada khususnya.

Kedudukan dan wewenang BP Migas merupakan salah satu isu konstusionalitas dalam pengujian UU Migas oleh Mahkamah Konstitusi. Pengujian isu konstusionalitas tentang BP Migas dilakukan dengan berdasarkan pada hak menguasai negara yang terdapat dalam Pasal 33 UUD N RI 1945 serta merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tertanggal 21 Desember 2004, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 tertanggal 16 Juni 2011, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tertanggal 31 Mei 2005, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tertanggal 20 September 2007.

BP Migas dibentuk untuk memisahkan antara badan regulasi dengan badan yang melakukan bisnis, yang kedua fungsi tersebut sebelumnya dilaksanakan oleh Pertamina. Keberadaan BP Migas bagi Pemerintah dimaksudkan agar Pemerintah tidak dihadapkan secara langsung dengan pelaku usaha migas. Konstruksi hubungan ini tidak sesuai dengan UUD N RI 1945 yang menentukan bahwa negara mempunyai hak menguasai atas (1) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dan (2) bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat (Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD N RI 1945). Hak menguasai negara tersebut melahirkan kewenangan negara sebagai mandat dari Konstitusi untuk membuat kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*),

dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kewenangan negara tersebut bersifat konstitusional apabila digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Ini didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tertanggal 21 Desember 2004 dan Putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010. Berdasarkan Konstitusi bentuk penguasaan tingkat pertama dan utama terletak pada negara dengan melakukan pengelolaan secara langsung terhadap migas, penguasaan negara tingkat kedua yaitu negara membuat kebijakan dan pengurusan, penguasaan negara tingkat ketiga yaitu negara melaksanakan fungsi pengaturan dan pengawasan. Namun, UU Migas mengkonstruksikan BP Migas sebagai organ pemerintah hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan migas sedangkan pengelolaan migas secara langsung pada sector hulu dilakukan oleh badan usaha milik negara maupun badan usaha bukan milik negara berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, efisien, dan transparan.

Ini berarti bahwa hubungan BP Migas sebagai representasi negara dengan badan usaha-badan usaha tersebut dalam pengelolaan migas telah mendegradasi makna penguasaan negara atas sumber daya alam migas, sehingga negara tidak dapat menjalankan kewenangannya dalam fungsi pengelolaan migas untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hubungan tersebut bertentangan dengan amanat konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD N RI 1945.

Selain itu menurut Mahkamah Konstitusi, penguasaan negara terhadap migas akan efektif apabila Pemerintah secara langsung memegang fungsi regulasi dan kebijakan (*policy*) tanpa ditambahi dengan pembentukan BP Migas sehingga seluruh aspek penguasaan negara yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD N RI 1945 terlaksana. Pengelolaan sumber daya alam migas harus dalam bentuk pengorganisasian negara yang disusun berdasarkan rasionalitas birokrasi yang efisien dan tidak menimbulkan peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Ini dikaitkan

dengan keberadaan BP Migas dan pola hubungan di dalamnya maka BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan sehingga keberadaan BP Migas tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan.

Selama ini belum ada bukti penyalahgunaan kekuasaan di dalam BP Migas, tetapi keberadaan BP Migas tersebut inkonstitusional karena berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh ahkamah sebagai perkara konstitusionalitas

Amar putusan Mahkamah Konstitusi dalam konklusinya menyatakan bahwa pokok permohonan para pemohon beralasan hukum untuk sebagian. Mahkamah Konstitusi dalam salah satu amar putusannya mengadili dan menyatakan bahwa mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, yaitu:

- a. Pasal 1, angka 23, Pasal 4 ayat 3, Pasal 41 ayat 2, Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat 1, Pasal 59 huruf A, Pasal 61, dan Pasal 63 Undang Undang Nomor 22 Tahun 2011 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia 1945;
- b. Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat 3, Pasal 41 ayat 2, Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat 1, Pasal 59 huruf A, Pasal 61 dan Pasal 63 Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- c. Frasa dengan Badan Pelaksana dalam Pasal 11 ayat 1, frasa melalui Badan Pelaksana dalam Pasal 20 ayat 3, frasa berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan yang terdapat dalam Pasal 21 ayat 1, frasa Badan Pelaksana dan dalam Pasal 49 Undang Undang

Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945;

- d. Frasa dengan Badan Pelaksana dalam Pasal 11 Ayat 1, frasa melalui Badan Pelaksana dalam Pasal 20 ayat 2, frasa berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan dalam Pasal 21 ayat 1, frasa Badan Pelaksana dan dalam Pasal 49 Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- e. Seluruh hal yang berkait dengan Badan Pelaksana dalam penjelasan Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- f. Seluruh hal yang berkaitan dengan Badan Pelaksana dalam penjelasan Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan
- g. Fungsi dan tugas Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dilaksanakan oleh pemerintah Cq kementerian terkait sampai diundangkannya undang undang yang baru yang mengatur hal tersebut.

Mahkamah Konstitusi telah menyatakan BP Migas bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat serta menyerahkan fungsi dan tugas BP Migas dilaksanakan oleh kementerian terkait sampai dengan terbentuknya undang-undang yang baru. Putusan tersebut tertuang dalam putusan nomor 36/PUU-X/2012 sebagai putusan atas pengajuan judicial review UU Migas. Pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 sebagai upaya untuk menjalankan putusan tersebut, meskipun timbul kontroversi mengenai putusan Mahkamah Konstitusi berikut implikasinya. Untuk memberikan dasar hukum bagi industri migas dan menjamin kepastian hukum, pemerintah bersama-sama dengan DPR harus segera melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan melakukan

perubahan atau penggantian terhadap UU Migas dengan menyelesaikan proses pembentukan rancangan undang-undang tentang perubahan UU Migas.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara mempunyai cita hukum (*rechtsidee*). Cita hukum bangsa Indonesia inilah yang merupakan pemandu arah kehidupan bangsa Indonesia. Pembukaan UUD 1945 adalah cita hukum bangsa Indonesia untuk membangun negara yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur. Di dalam Pembukaan UUD 1945 terdapat Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, yakni (1) Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan yang adil dan beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, (5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. UUD 1945 adalah konstitusi bagi bangsa Indonesia yang dijiwai oleh Pancasila norma fundamental bagi konstitusi itu sendiri. Pembentukan hukum dalam perspektif ke-Indonesiaan adalah penjabaran Pancasila kedalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, suatu Undang-Undang tidak boleh tidak dijiwai Pancasila, dengan tidak munculnya suatu Undang-Undang yang tidak menjiwai Pancasila maka Undang-Undang tersebut telah mengkhianati nilai-nilai keagamaan, kebangsaan, kebhinekaan dalam ketunggal-ikaan hukum, dan nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Putusan MK tersebut telah berkesesuaian dengan Pancasila, khususnya pokok pikiran pertama dan kedua. Pokok Pikiran Pertama: *“Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar asas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”*. Dalam pengertian ini diterima pengertian negara persatuan, negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa seluruhnya. Rumusan ini menunjukkan pokok

pikiran '*persatuan*' dengan pengertian yang lazim, negara, penyelenggara negara dan setiap warga negara wajib mengutamakan kepentingan negara di atas kepentingan golongan ataupun perseorangan. Letak pokok pikiran pertama yaitu pada *Sila Ketiga Pancasila* dan penjabaran pada Pembukaan.

Pokok Pikiran Kedua: "*Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*". Pokok pikiran kedua merupakan pokok pikiran '*keadilan sosial*' yang didasarkan pada kesadaran bahwa manusia Indonesia mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat. Letak pokok pikiran kedua yaitu pada *Sila Kelima Pancasila* dan penjabaran terletak pada Pembukaan.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan BP Migas bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat serta menyerahkan fungsi dan tugas BP Migas dilaksanakan oleh kementerian terkait sampai dengan terbentuknya undang-undang yang baru. Maka sesungguhnya memiliki pengaruh positif bagi kehidupan bernegara antara lain:

1. Mengakhiri kontroversi UU Migas sejak awal pembentukannya menuai gugatan publik dikarenakan tidak menjiwai Pancasila. Karena UU Migas ini sangat dipengaruhi oleh desakan pihak asing agar mereka dapat merambah bisnis migas di Indonesia.
2. Melahirkan upaya sistemik untuk melakukan reformasi harga energi dan
3. Mendorong para pemangku kepentingan untuk melakukan reformasi kelembagaan pengelola energi bukan sekedar reformasi energi bukan hanya berfokus pada upaya pencabutan subsidi Bahan Bakar Minyak (BBM).
4. Akan dapat memotong secara sistemik agar korporasi asing tidak ikut dalam merambah bisnis migas di Indonesia tanpa kendali hukum.

X. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2013 KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini para tenaga kerja.

B. Pokok Perkara Ketenagakerjaan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan [Pasal 95 ayat (4), Pasal 158 ayat (3), ayat (4), Pasal 162 ayat (1) dan ayat (2)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: HAM.

C. Pemohon

- Ir. Otto Geo Diwara Purba, dkk.

D. Amar Putusan

Dikabulkan sebagian

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan Pembukaan UUD 1945, tujuan negara ini dibentuk, antara lain, adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum [vide

Pembukaan UUD 1945 alinea keempat]. Pasal-pasal UUD 1945 mengatur lebih lanjut tujuan tersebut, yaitu menentukan secara konstitusional hak setiap orang untuk hidup serta hak mempertahankan hidup dan kehidupannya [vide Pasal 28A] dan hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja [vide Pasal 28D ayat (2)]. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah dan secara konstitusional menentukan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [vide Pasal 28I ayat (1), ayat (4), dan ayat (5)].

Politik hukum pembentukan Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan) adalah sebagai bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, yang secara khusus terkait ketenagakerjaan adalah untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual. Oleh karena itu, pengaturan ketenagakerjaan dalam Undang-Undang a quo harus memenuhi hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang sama harus dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pengembangan usaha. Pengusaha dan pekerja/buruh, secara sosial ekonomis tidaklah sejajar, melainkan pihak yang satu, sebagai pengusaha tentu lebih kuat dan lebih tinggi, bila dibandingkan pekerja/buruh, karena pekerja/buruh secara sosial ekonomis jelas lebih lemah dan lebih rendah daripada pengusaha, meskipun antara pengusaha dan pekerja/buruh saling memerlukan. Perusahaan tidak akan berproduksi tanpa pekerja/buruh dan pekerja/ buruh tidak dapat bekerja tanpa ada pengusaha. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, oleh karena pekerja/ buruh secara sosial ekonomis berkedudukan lebih lemah dan lebih rendah dibandingkan pengusaha dan hak-hak pekerja/ buruh telah dijamin oleh UUD

1945 maka Undang-Undang harus memberikan jaminan perlindungan untuk dipenuhinya hak-hak para pekerja/buruh tersebut. Bagi pekerja/ buruh upah merupakan sarana untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi diri dan keluarganya, sehingga menjadi tidak tepat manakala upah pekerja/ buruh tersebut menduduki peringkat yang lebih rendah dengan argumentasi yang dikaitkan dengan risiko yang bukan ruang lingkup pertimbangannya.

MK memberikan putusan atas benturan kepentingan di antara para kreditor dalam proses kepailitan dengan menyatakan dalam hal suatu perusahaan pailit maka upah buruh yang terhutang didahulukan pembayarannya dari tagihan kreditor separatis⁷⁹ dan tagihan hak Negara, sementara untuk hak-hak lainnya dari buruh didahulukan dari tagihan hak negara, kantor lelang dan badan umum pemerintah lainnya kecuali tagihan kreditor separatis.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan MK Nomor 67/PUU-XI/2013 ini dikategorikan progresif membedakan Pancasila, khususnya sila kelima “keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia”. Hal ini terlihat dari pertimbangan MK yang mengacu pada tujuan bernegara berdasarkan Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 bahwa untuk kesejahteraan umum, dan juga menjelaskan politik hukum UU Ketenagakerjaan untuk mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual. Menilik pada akar filosofis dari hukum progresif bahwa hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya.⁸⁰

Pancasila mempunyai isi dan arti yang abstrak, sehingga sila kelima Pancasila ini sangat penting diwujudkan dalam perilaku berbangsa, artinya nilai-nilai Pancasila dijadikan landasan moral dalam setiap kegiatan pribadi, kelompok, atau masyarakat, termasuk dalam hubungan antara pengusaha dan

⁷⁹. Kreditor separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, yang dapat bertindak sendiri. Golongan kreditor ini tidak terkena akibat putusan pernyataan pailit, artinya hak-hak eksekusi mereka tetap dapat dijalankan seperti tidak ada kepailitan debitor.

⁸⁰. Faisal, *Op.Cit.*, hlm.54.

pekerja.⁸¹ Pancasila menghendaki pembebasan bangsa dan rakyat dari kemiskinan dan pembangunan yang berorientasi dan berkriteria pada nasib si miskin.⁸² Dalam Putusan ini MK menilai pekerja/ buruh secara sosial ekonomis berkedudukan lebih lemah dan lebih rendah dibandingkan pengusaha, sehingga dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945. Upah merupakan sarana untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi diri dan keluarganya, serta merupakan hak hidup yang tidak dapat dibatasi dan dikurangi oleh siapapun.

Dengan demikian hukum tidak melulu berpicu pada logika aturan saja, namun juga harus mempertimbangkan aspek empiris masyarakat, sehingga mampu menginterpretasikan makna dan nilai dalam kehidupan sosial secara proporsional dan tidak kaku. Oleh karena itu, pada dasarnya, hukum progresif selalu berpihak kepada yang lemah demi terwujudnya keadilan yang seimbang dan terarah.⁸³

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

1. Dapat mempengaruhi cara pandang buruh terhadap pengusaha yang sedang mengalami pailit.
2. Dapat mempengaruhi cara pandang pengusaha terhadap buruh terkait upah adalah bagian hak hidup, sehingga menaikkan rasa penghargaan terhadap buruh.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan

⁸¹.Lihat Derita Prapti Rahayu, 2014, *Budaya Hukum Pancasila*, Yogyakarta : Thafa Media, hlm.76.

⁸².Yudi Latif, 2014, *Mata Air Keteladanan Pancasila dalam Perbuatan*, Jakarta : Mizan, hlm.498.

⁸³.Soetandyo Wignjosebroto, 1994, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, hlm.187. Lihat juga Achmad Yusuf, Menebus Indonesia: Dari Hukum Progresif Menuju Hukum Kontributif, *Jurisprudence*, Vol. 5 No. 2 September 2015, hlm.96.

keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini Petani.

B. Pokok Perkara Tentang Perlindungan Petani

Putusan MK Nomor 87/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: HAM

C. Pemohon

- Indonesian Human Rights Committee For Social Justice (IHCS), dkk.

D. Amar Putusan

Dikabulkan sebagian

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Negara berkewajiban menyelenggarakan perlindungan dan pemberdayaan masyarakat, khususnya petani secara terencana, terarah, dan berkelanjutan, guna memenuhi hak dan kebutuhan dasar warga negara. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani (UU Perlindungan dan Pemberdayaan Petani) dibentuk dengan tujuan untuk melindungi dan memberdayakan petani sebagai pelaku pembangunan pertanian guna mendukung pemenuhan kebutuhan pangan yang merupakan hak dasar setiap orang guna mewujudkan kedaulatan pangan, kemandirian pangan, dan ketahanan pangan secara berkelanjutan.

Maksud dan tujuan UU Perlindungan dan Pemberdayaan Petani adalah untuk memberikan perlindungan dan pemberdayaan petani dengan segala upaya meningkatkan kemampuan petani untuk melaksanakan usaha tani yang lebih baik melalui pendidikan, pelatihan, penyuluhan, pendampingan, pengembangan sistem dan sarana prasarana hasil pertanian, konsolidasi jaminan luasan lahan pertanian, kemudahan akses ilmu pengetahuan, teknologi informasi,

kelembagaan petani baik yang dibentuk Pemerintah maupun yang dibentuk atas inisiatif para petani, pemanfaatan tanah negara yang terlantar untuk dijadikan lahan pertanian atau konsolidasi dan jaminan luasan lahan pertanian.

Pemberian hak milik kepada petani atas tanah negara bebas yang menjadikan kawasan pertanian sangat berpotensi akan mengubah kebijakan politik negara untuk mempertahankan suatu kawasan pertanian menjadi kawasan non-pertanian. Apabila diberikan hak milik kepada para petani maka itu akan dimiliki secara turun temurun dan bebas untuk dialihkan dan diperjualbelikan yang pada akhirnya juga dapat mengubah peruntukan kawasan pertanian menjadi peruntukan yang lain sehingga akan mengurangi kawasan pertanian. Pemberian hak milik kepada petani memang akan memberikan kepastian kepada para petani untuk memiliki tanah, tetapi dalam hal ini pemberian hak milik tersebut akan mengancam upaya negara untuk mempertahankan suatu kawasan sebagai kawasan pertanian. Tanpa diberikan hak milik para petani pun dapat diberdayakan untuk memanfaatkan kawasan pertanian tersebut dengan memberikan izin pengelolaan, izin pengusahaan, dan izin pemanfaatan.

Sewa-menyewa tanah antara negara dengan petani bertentangan dengan prinsip pemberdayaan petani yang dianut dalam UU Pokok Agraria. Negara atau Pemerintah tidak boleh menyewakan tanah negara kepada petani. Sebab sewa-menyewa tanah antara negara dengan petani bertentangan dengan prinsip pengelolaan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat [vide Pasal 33 ayat (3) UUD 1945]. Pemberian lahan sebesar 2 hektar tanah Negara bebas kepada petani haruslah memprioritaskan kepada petani yang betul-betul belum memiliki lahan pertanian dan bukan diberikan kepada petani yang cukup kuat dan telah memiliki lahan.

Bentuk penguasaan negara terhadap bumi dan air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dapat dilakukan dengan tindakan pengurusan dalam hal ini termasuk memberikan izin, lisensi, dan konsesi, tindakan pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan. Salah satu dari keempat tindakan tersebut dapat dilakukan oleh negara sepanjang berdasarkan penilaian tindakan yang

memberikan manfaat bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Mengenai kelembagaan petani bentukan Pemerintah, Mahkamah berpendapat, negara bisa saja membentuk organisasi-organisasi petani dengan tujuan memberikan perlindungan dan pemberdayaan petani. Namun, negara tidak dapat mewajibkan petani harus masuk dalam kelembagaan yang dibuat oleh Pemerintah atau negara tersebut. Mahkamah berpendapat ketentuan Pasal 70 ayat (1) UU Perlindungan telah menghalangi hak para Pemohon yang dijamin oleh Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 untuk membentuk wadah berserikat dalam bentuk kelembagaan petani. Oleh karena itu, Pasal 70 ayat (1) UU Perlindungan dan Pemberdayaan Petani harus dinyatakan bertentangan dengan konstitusi sepanjang tidak dimaknai termasuk kelembagaan petani yang dibentuk oleh para petani.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan MK Nomor 87/PUU-XI/2013 ini progresif membedakan Pancasila, khususnya sila kelima “keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia”. Hukum dalam hal ini Putusan MK dinilai progresif manakala mampu memberi manfaat untuk mewujudkan keadilan substansial. Penegakan hukum yang bersifat progresif, dalam hal ini progresif membedakan Pancasila, diperlukan kesadaran bahwa hukum pada dasarnya untuk manusia. Dalam implementasinya diperlukan hakim MK yang kreatif, mengetahui posisinya sebagai organ negara yang mengabdikan pada kepentingan rakyat, yaitu petani, serta tidak menafsirkan secara kaku peraturan hukum pada tingkat lapangan.⁸⁴

Wujud dari pembedaan sila kelima Pancasila terhadap petani adalah tidak diperbolehkannya sewa-menyewa tanah antara negara dan petani yang justru bersifat eksploitatif dan bertentangan dengan prinsip penguasaan oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Putusan MK mendukung Negara atau Pemerintah memberikan lahan sebesar 2 hektar tanah Negara bebas kepada petani dengan memprioritaskan kepada petani yang betul-betul belum memiliki

⁸⁴. FX. Adjie Samekto, *Relasi Hukum Dengan Kekuasaan : Melihat Hukum Dalam Perspektif Realitas*, Jurnal Dinamika Hukum No. 1 Januari 2013, hlm.97.

lahan pertanian dan bukan diberikan kepada petani yang cukup kuat dan telah memiliki lahan. Maka melalui Putusan MK ini yang mengembalikan ruh pengelolaan tanah kepada rakyat telah memberikan jaminan kepastian dan perlindungan bagi rakyat untuk mengelola sendiri kekayaan alam yang ada di Indonesia ini.

Kemudian, dalam materi lain Putusan MK ini berkaitan dengan benturan dalam Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, yang sejatinya menampakkan praktek dari korporatisme Negara, yaitu dengan cara Pemerintah memfasilitasi terbentuknya dan menentukan bentuk lembaga petani. Korporatisme negara di masa lalu dilakukan oleh rezim militer Orde Baru, yaitu pemberlakuan organisasi petani dalam wadah tunggal yang dikooptasi oleh negara. Artinya, petani hanya diberikan kesempatan berorganisasi dalam wadah yang sudah ditentukan. Penentuan bentuk kelembagaan petani secara sepihak oleh Pemerintah adalah mengabaikan bentuk kelembagaan petani yang lain yang sesuai dengan prinsip yang terkandung dalam Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang *a quo*, misalnya Serikat Petani, Kelembagaan Subak (Bali), kelompok perempuan tani, dan lain sebagainya. Padahal dalam Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang *a quo* telah menyatakan pembentukan kelembagaan petani harus dengan perpaduan dari budaya, norma, nilai, dan kearifan lokal petani. Hal tersebut memungkinkan terbentuknya lembaga petani dengan berbagai macam sesuai dengan sistem nilai yang berkembang dalam masyarakat petani.

Dalam alam demokrasi ini, sesuai dengan yang disampaikan oleh Achmad Sodiki, seharusnya hal kelembagaan petani merupakan kelembagaan secara bebas yang dibentuk oleh petani, oleh petani, dan untuk petani, dan bukan merupakan kepanjangan tangan penguasa sekalipun dalam ayat (2)-nya pembentukan kelembagaan tersebut dilaksanakan dengan perpaduan budaya, norma, nilai, dan kearifan lokal petani. Maka ketika kemudian dalam Pasal 71 menyatakan mengenai kewajiban, sejatinya kewajiban inilah yang kemudian harus dianggap bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan menyatakan pendapat”.

Proses untuk menemukan keadilan substantif terhadap petani dalam perkara ini perlu dilihat pula pada catatan putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya, seperti dalam perkara pengelolaan pesisir pantai yang menyangkut hak nelayan (Putusan MK Nomor 38 Tahun 2010), perkara pemuliaan benih yang menyangkut hak petani untuk pemuliaan sendiri agar bisa mandiri (Putusan Nomor 49 Tahun 2012), hak-hak buruh (*outsourcing*) untuk diberikan hak upah yang layak (Putusan Nomor 27 Tahun 2011), hak menyangkut masyarakat adat dan hutan adat yang telah tergusur (Putusan Nomor 45 Tahun 2011 dan Putusan Nomor 35 Tahun 2012), dan lain putusan, semuanya mencerminkan upaya Mahkamah Konstitusi membenarkan hak-hak masyarakat miskin agar tidak dilanggar dan menutup jurang ketidakadilan sosial di tengah-tengah persaingan bebas. Maka keberadaan Putusan MK ini menjadi bukti nyata, bahwa sekalipun pemerintah yang berkuasa memiliki hak untuk mengelola, namun rakyatlah yang kemudian harus menjadi tumpuan utama dalam pemenuhan haknya guna mewujudkan kesejahteraan secara merata dalam kehidupan berbangsa dan bernegara ini.

G. Analisis Pengaruh Kehidupan Berbangsa

1. Dapat mempengaruhi petani untuk kreatif membentuk organisasi petani yang sesuai kearifan lokal dan kebutuhan setempat.
2. Petani yang belum memiliki lahan semakin antusias untuk menggunakan haknya dalam mewujudkan kesejahteraan petani yang merata.

3. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Putusan Tentang Perkoperasian

Konstitusi Nomor 28/PUU-XI /2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian

terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: Ekonomi.

C. Pemohon

- Gabungan Koperasi Pegawai Republik Indonesia Provinsi Jawa Timur, dll.

D. Amar Putusan

Dikabulkan

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Sistem ekonomi suatu negara bukan merupakan sistem yang sepenuhnya netral, karena ekonomi sebagai suatu sistem sangat terkait dengan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat tempat sistem ekonomi tersebut lahir dan berlaku. Nilai-nilai tersebut tumbuh dan berkembang seiring dengan sejarah eksistensi berkembangnya masyarakat. Indonesia sebagai suatu masyarakat yang mengikatkan diri menjadi bangsa dan negara memiliki pula cita tertentu tentang sistem ekonomi yang ingin dibangun sesuai dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang dijunjung tinggi.

Dalam perspektif historis konstitusional, masyarakat yang kemudian mengikatkan diri menjadi suatu bangsa dan negara Indonesia tersebut semula hidup dalam ketiadaan perikemanusiaan dan perikeadilan sebagai akibat adanya penjajahan yang dilakukan oleh bangsa asing dengan sistem ekonomi yang dipraktikkannya. Getirnya kehidupan yang demikian itu membulatkan tekad, berjuang menghapuskan penjajahan, bahkan dari muka bumi manapun, supaya hidup merdeka, bebas dari penjajahan. Ketika kemerdekaan telah dicapai dan membentuk negara maka salah satu tujuannya adalah memajukan kesejahteraan umum dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia [Pembukaan UUD 1945].

Kebersamaan dalam ikatan kebangsaan yang membentuk tekad dan perjuangan kemerdekaan yang telah mengantarkan bangsa ini menegara, pada hakikatnya merupakan modal sosial sebagai suatu nilai yang terus dipelihara

dan dijunjung tinggi, karena telah terbukti secara historis sangat efektif mengantarkan tercapainya cita-cita. Nilai itulah yang kemudian ketika UUD 1945 disusun terkait dengan sistem ekonomi. Pasal 33 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut: “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan”.

Koperasi merupakan bangun persekutuan yang mengimplementasikan prinsip dalam susunan perekonomian sebagaimana diuraikan di atas dalam skala yang lebih sempit. Prinsip tersebut merupakan ketentuan konstitusional di dalam UUD 1945.

Pasal 1 angka 1 UU 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian (UU Koperasi) yang menyatakan bahwa koperasi adalah badan hukum tidak mengandung pengertian substantif mengenai koperasi sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 dan Penjelasan yang merujuk pada pengertian sebagai bangun perusahaan yang khas. Pengertian koperasi dalam UU Koperasi tersebut mengandung individualisme.

Tugas dan kewenangan pengawas haruslah dikaitkan dengan hakikat koperasi sebagai salah satu entitas penting pelaku dalam sistem ekonomi yang berkarakter demokrasi. Demokrasi dan persamaan secara *expressis verbis*⁸⁵ juga dinyatakan sebagai nilai yang mendasari koperasi. Sesuai dengan karakter yang demikian maka anggota koperasi adalah pemegang kedaulatan dalam koperasi. Sebagai pemegang kedaulatan anggota memiliki hak untuk memilih dan dipilih. Artinya, terkait dengan pengurus koperasi, anggota berhak memilih anggota yang mana untuk menjadi pengurus dan bersamaan dengan itu anggota juga berhak untuk dipilih sebagai pengurus. RAT, terkait dengan pengurus koperasi, adalah mekanisme demokratis yang merupakan forum bagi setiap anggota dalam melaksanakan kedaulatannya dengan menggunakan haknya untuk memilih dan dipilih. Dengan demikian maka bertentangan dengan prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.

⁸⁵. Makna yang jelas dan tegas.

Pemilihan pengurus koperasi dari non-anggota akan menghalangi atau bahkan menegasikan hak anggota koperasi untuk menyatakan pendapat, memilih, dan dipilih serta nilai kekeluargaan, bertanggung jawab, demokrasi, dan persamaan yang menjadi dasar koperasi serta nilai keterbukaan dan tanggung jawab yang diyakini anggota koperasi yang kesemuanya itu merupakan derivasi dari demokrasi ekonomi Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.

Istilah setoran pokok, lebih menekankan pada pengertiannya sebagai penyerahan sejumlah uang sebagai modal, sehingga konsekuensinya tidak dapat ditarik kembali bila yang bersangkutan keluar atau berhenti sebagai anggota koperasi. Dengan demikian ketentuan tersebut jelas bertentangan dengan prinsip koperasi yang bersifat sukarela dan terbuka [Pasal 6 ayat (1) huruf a yang merupakan derivasi dari Pasal 33 ayat (1) UUD 1945], yaitu sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

Keharusan anggota koperasi membeli sertifikat modal koperasi, adalah norma yang tidak sesuai dengan prinsip koperasi yang bersifat sukarela dan terbuka yang merupakan derivasi dari Pasal 33 ayat (1) UUD 1945, yaitu sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, karena ketentuan tersebut jelas bahwa modal materiil telah menjadi hal utama dalam berkoperasi.

Pada saat anggota berhenti atau keluar dari koperasi sertifikat modal koperasi tidak dapat ditarik kembali dan hanya dapat dijual ke sesama anggota atau calon anggota atau ditalangi maksimal 20% dari surplus hasil koperasi tahun buku berjalan, maka anggota akan kehilangan atas kepemilikan sertifikat modal koperasi manakala tidak ada anggota lain yang membeli atau dana talangan tidak mencukupi. Hal tersebut bertentangan dengan prinsip dasar koperasi sebagai usaha bersama yang berdasarkan asas kekeluargaan, tidak sesuai dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945, jaminan atas hak milik pribadi anggota koperasi sebagaimana dijamin Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 atau setidaknya tidak ada kepastian hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Membatasi jenis kegiatan usaha koperasi hanya empat jenis telah

memasung kreativitas koperasi untuk menentukan sendiri jenis kegiatan usaha, yang bisa jadi, berseiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, budaya, dan ekonomi, berkembang pula jenis kegiatan usaha untuk memenuhi kebutuhan ekonomis manusia.

Undang-Undang Perkoperasian bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; berlaku untuk sementara waktu sampai dengan terbentuknya Undang-Undang yang baru.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan MK Nomor 28/PUU-XI/2013 telah progresif membedakan Sila Kelima Pancasila “keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia”. Progresif itu sendiri bermakna memedulikan aspek perilaku sosial pada sifatnya yang empirik dan mampu menyajikan hukum yang berorientasi keadilan.⁸⁶ Hal tersebut dapat dilihat dari pendapat MK yang berdasarkan pada Pembukaan UUD 1945 bahwa salah satu tujuan negara dibentuk adalah memajukan kesejahteraan umum dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai itulah yang kemudian ketika UUD 1945 disusun terkait dengan sistem ekonomi. Pasal 33 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut: “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Sistem ekonomi Indonesia harus disusun oleh negara. Negara tidak boleh membiarkan sistem ekonomi tumbuh dan berkembang secara alamiah menurut mekanisme pasar yang berjalan berdasarkan penawaran dan permintaan (*supply and demand*). Dalam asas kekeluargaan, Padmo Wahjono menilai bahwa yang diutamakan adalah rakyat banyak. Hal ini diartikan oleh Soekarno sebagai asas gotong-royong. Asas kekeluargaan dalam pandangan falsafah Pancasila menunjukkan pandangan dan sikap hidup bangsa Indonesia yang menentang pandangan dan sikap hidup individualis dan liberalis.⁸⁷ Putusan MK ini

⁸⁶Faisal, *Op.Cit.*, hlm.70.

⁸⁷Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2015, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung : Nusa Media, hlm.51.

mengusahakan terwujudnya kesejahteraan bersama atau kesejahteraan yang berkeadilan dan menghindarkan masyarakat dari sikap individualisme, serta mengembalikan ruh konstitusional koperasi sebagai entitas pelaku ekonomi khas bagi bangsa yang berfilosofi gotong royong.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Berbangsa

1. Dapat mempengaruhi cara pandang masyarakat untuk dapat bergabung dalam koperasi tanpa merasa takut akan dirugikan.
2. Dapat mempengaruhi masyarakat untuk mendirikan koperasi yang menerapkan asas kekeluargaan demi kesejahteraan anggota.
3. Dapat meningkatkan masyarakat mengenai tindakan kongkrit paham individualisme dan dapat menghindarinya.
4. Masyarakat lebih bersemangat untuk mendirikan koperasi serba usaha yang berhasil.

4. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Tentang Organisasi Masyarakat

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 82/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: HAM

C. Pemohon

-Yayasan FITRA Sumatera Utara, dkk.

D. Amar Putusan

Dikabulkan sebagian

E .Pendapat Mahkamah Konstitusi

Pengaturan dalam Undang-Undang adalah merupakan pembatasan, tetapi sepanjang pembatasan tersebut tidak eksekutif dan masih dalam rangka dengan maksud semata-mata untuk menghormati hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum maka pembatasan tersebut dapat dibenarkan. Pengaturan kebebasan berkumpul dan berserikat yang lebih rinci tidak serta merta mengakibatkan keseluruhan norma dalam UU Ormas bertentangan dengan UUD 1945.

Kebebasan berserikat adalah salah satu hak yang paling penting dalam negara demokrasi karena kebebasan berserikat merupakan jantung dari sistem demokrasi. Dengan kebebasan berserikat, warga negara dapat secara bersama-sama memperjuangkan kepentingannya yang tidak mungkin atau sulit dicapai secara individu. Selain itu, dengan kebebasan berserikat di dalamnya juga dijamin kebebasan bagi setiap warga negara untuk mendirikan atau bergabung dalam organisasi manapun. Menurut Mahkamah, pengertian sukarela dalam ketentuan UU Ormas adalah adanya jaminan hak dan kebebasan setiap orang untuk mendirikan atau menjadi anggota Ormas sesuai dengan kesamaan aspirasi, kehendak, kebutuhan, kepentingan, kegiatan, dan tujuan untuk berpartisipasi dalam pembangunan demi tercapainya tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Adapun tidak tercantumnya kesamaan agama dalam Pasal 1 angka 1 UU Ormas, tidak berarti masyarakat tidak dapat mendirikan Ormas yang memiliki kegiatan keagamaan karena aspek kesamaan aspirasi, kesamaan kehendak, kesamaan kebutuhan, kesamaan kepentingan, kesamaan kegiatan, dan kesamaan tujuan secara eksplisit mengakomodasi semua jenis organisasi termasuk Ormas yang berlatar belakang dan berdasar keagamaan, sehingga pengertian Ormas dalam Pasal 1 angka 1 UU Ormas tidak menghambat Ormas yang didirikan dengan latar belakang dan dasar keagamaan.

Pada hakikatnya pembentukan Ormas tidak dalam rangka untuk mencari keuntungan (bersifat nirlaba). Namun demikian, tidak berarti Ormas tidak boleh mendirikan badan usaha yang hasilnya untuk kepentingan Ormas itu sendiri. Menurut Mahkamah, dibolehkannya Ormas mendirikan badan usaha yang bersifat mencari keuntungan, justru akan menjadikan Ormas memiliki kemandirian dan sangat membantu Ormas dalam menjalankan kegiatannya yang bersifat sosial, budaya maupun keagamaan.

Menurut Mahkamah, tujuan yang termuat dalam Pasal 5 merupakan penjabaran dari sifat Ormas yang bercirikan sosial dan nirlaba. Persoalannya ketika tujuan yang dirumuskan dalam pasal a quo, sebagai kumulasi justru akan membuat Ormas dengan tujuan tertentu akan menjadi kabur dan Ormas kehilangan identitasnya. Agar tujuan yang termuat dalam Pasal 5 UU Ormas tersebut tidak melanggar hak kebebasan berserikat yang dijamin oleh UUD 1945 maka kata “dan” yang terdapat pada Pasal 5 huruf g UU Ormas harus ditambah dengan kata “/atau” agar tujuan tersebut dapat bersifat alternatif.

Pembedaan lingkup Ormas (lingkup nasional, provinsi dan kabupaten/kota) dapat mengekang prinsip kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat yang dijamin oleh konstitusi. Mahkamah tidak menemukan alasan yang dibenarkan menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, untuk melakukan pembatasan demikian.

Menurut Mahkamah, yang menjadi prinsip pokok bagi Ormas yang tidak berbadan hukum, dapat mendaftarkan diri kepada instansi pemerintah yang bertanggung jawab untuk itu dan dapat pula tidak mendaftarkan diri. Ketika suatu Ormas yang tidak berbadan hukum, telah mendaftarkan diri haruslah diakui keberadaannya sebagai Ormas yang dapat melakukan kegiatan organisasi dalam lingkup daerah maupun nasional. Suatu Ormas dapat mendaftarkan diri di setiap tingkat instansi pemerintah yang berwenang untuk itu. Sebaliknya berdasarkan prinsip kebebasan berkumpul dan berserikat, suatu Ormas yang tidak mendaftarkan diri pada instansi pemerintah yang berwenang tidak mendapat pelayanan dari pemerintah

(negara), tetapi negara tidak dapat menetapkan Ormas tersebut sebagai Ormas terlarang, atau negara juga tidak dapat melarang kegiatan Ormas tersebut sepanjang tidak melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan, ketertiban umum, atau melakukan pelanggaran hukum.

Hak dan kewajiban anggota suatu Ormas adalah masalah internal dan wilayah otonom dari masing-masing Ormas. Merupakan hak otonomi suatu Ormas sesuai dengan karakteristiknya untuk menentukan hak kewajiban anggotanya yang dapat saja berbeda antara satu Ormas dengan Ormas yang lainnya. Negara tidak dapat mencampuri dan tidak dapat memaksakan suatu ormas mewajibkan anggotanya memiliki hak dan kewajiban yang sama, karena akan membelenggu kebebasan masyarakat dalam mengatur urusan organisasi yang menjadi wilayah otonomi dari masyarakat. Oleh karena itu, menurut Mahkamah pengaturan yang demikian adalah bentuk pembatasan yang melanggar prinsip kebebasan berserikat yang dijamin oleh UUD 1945 dan tidak memiliki alasan konstitusional yang dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa pembatasan dapat dibenarkan sepanjang dilakukan dengan maksud “untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil” dengan ukuran-ukuran pembatasan yang harus memenuhi kesesuaian berdasarkan (i) pertimbangan moral, (ii) nilai-nilai agama, (iii) keamanan, dan (iv) ketertiban umum.

Hakikat Ormas adalah organisasi yang tumbuh dan berkembang dari masyarakat yang memiliki kesamaan aspirasi dan tujuan. Dalam kerangka sistem pemerintahan demokrasi, kebebasan rakyat untuk berkumpul dan berserikat adalah salah satu hak asasi yang dijamin oleh negara. Negara tidak boleh terlalu jauh mencampuri hak dan kebebasan ini kecuali dalam batas-batas yang diperkenankan oleh konstitusi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Menurut Mahkamah, pengaturan penyelesaian sengketa dalam Undang-Undang tidak ada kaitannya dengan konstitusionalitas norma, karena mekanisme penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah hal

yang wajar apabila seluruh mekanisme penyelesaian yang lain di luar pengadilan tidak menemukan titik temu. Pengaturan hal yang demikian dalam norma undang-undang hanya konstataasi dari kenyataan dalam kelaziman praktik yang tidak bertentangan dengan konstitusi. Demikian pula, mediasi yang dilakukan oleh pemerintah dalam menyelesaikan sengketa suatu Ormas tidak serta merta merupakan intervensi negara terhadap, sepanjang mediasi tersebut dilakukan atas permintaan dan kesepakatan para pihak di internal Ormas untuk menyelesaikan perselisihan. Sebaliknya, negara dengan ketentuan tersebut tidak dapat dimaknai dapat secara langsung ikut campur dan terlibat dalam perselisihan internal suatu Ormas, karena adanya perselisihan internal suatu Ormas atau hanya karena permintaan salah satu pihak yang berselisih dalam Ormas. Oleh karena itu, negara harus benar-benar menjadi penengah yang netral dan tidak memihak dalam penyelesaian perselisihan internal.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan MK Nomor 82/PUU-XI/2013 telah progresif membedakan sila kedua Pancasila ‘kemanusiaan yang adil dan beradab’. Sila kedua Pancasila menunjuk kepada nilai-nilai dasar manusia, yang diterjemahkan dalam hak-hak asasi manusia, taraf kehidupan yang layak bagi manusia, dan sistem pemerintahan yang demokratis serta adil.⁸⁸

Demokrasi sangat menghormati serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia (*human dignity*). Dari sinilah hubungan antara hak asasi manusia dan demokrasi sebagai model penyelenggaran pemerintahan suatu negara tidak dapat dipisahkan. Hak asasi manusia merupakan anasir dasar yang memberi isi pada demokrasi. Demokrasi tanpa penghormatan atas hak asasi dan tanpa pemberian otonomi luas kepada martabat kemanusiaan adalah *absurd*. Oleh karena harkat kemanusiaan yang menjadi hakekat demokrasi maka dalam kehidupan politik dan kenegaraan demokrasi dimaknai sebagai

⁸⁸. *Ibid.*, hlm.243.

pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.

Hak asasi manusia tidak hanya terbatas pada pemuliaan hak sipil dan politik, melainkan juga pemenuhan hak ekonomi, sosial, dan budaya. Hak berkumpul dan mengeluarkan pendapat merupakan salah satu hak asasi yang dijamin UUD 1945. Selain itu, Putusan MK ini juga progresif membadankan sila keempat Pancasila “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”. Makna kerakyatan adalah daulat rakyat. Sebagai cara menjunjung daulat rakyat adalah dengan melibatkan peran serta rakyat dalam pemerintahan.⁸⁹

Model pemerintahan yang berdasar kedaulatan rakyat adalah model pemerintahan demokrasi karena menempatkan rakyat sebagai pemilik kedaulatan. Dalam rangka menjamin pelaksanaan pemerintahan demokrasi UUD 1945 menegaskan jaminan dan pengakuan atas hak-hak asasi manusia yang dirumuskan secara jelas dan tegas dalam Undang- Undang Dasar itu sendiri. UUD 1945 memberi ruang kebebasan kepada rakyat untuk mengawasi dan berpartisipasi dalam pemerintahan negara yang antara lain dengan memberikan jaminan hak dan kebebasan kepada setiap orang untuk mengeluarkan pendapat, berkumpul, dan berserikat.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

1. Dapat mempengaruhi cara pandang masyarakat terhadap Ormas sebagai bentuk partisipasi aktif untuk turut serta dalam pemerintahan.
2. Dapat mempengaruhi cara pandang masyarakat bahwa Ormas dapat mencari profit demi mencapai kemandirian semata dalam menjalankan kegiatannya yang bersifat sosial, budaya maupun keagamaan.
3. Dapat mempengaruhi cara pandang Ormas untuk mendaftarkan diri kepada instansi yang berwenang untuk lebih dipercaya masyarakat dan dalam rangka memperlancar kegiatannya meski pendaftaran tersebut tidak diwajibkan.

⁸⁹. Yudi Latif, 2014, *Op.Cit.*, hlm.365.

XI. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2014, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteia Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-1 (satu) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan menggunakan kecerdasan spiritual.

B. Pokok Perkara Pengujian UU Perkawinan

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

Tema: HAM

C. Pemohon

- Damian Agata Yuvens, dkk

D. Amar Putusan

Menolak Seluruhnya.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap warga negara wajib tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28J UUD 1945].

UU Perkawinan telah dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 serta telah pula dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh warga negara termasuk dalam hal yang menyangkut urusan perkawinan harus taat dan tunduk serta tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dibentuk untuk mengatur dan melindungi hak dan kewajiban setiap warga negara dalam kaitannya dengan perkawinan.

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, agama menjadi landasan dan negara mempunyai kepentingan dalam hal perkawinan. Agama menjadi landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa serta turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan.

Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek spiritual dan sosial. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan Undang-Undang menetapkan keabsahan administratif yang dilakukan oleh negara.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 68/PUU-XII/2014 ini merupakan putusan yang progresif membedakan Pancasila sila Pertama “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dikatakan progresif karena mengambil sikap melampaui paham positivisme hukum yaitu tidak melulu berpegang pada peraturan perundang-undangan,⁹⁰ namun juga dilihat dalam prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila. MK menegaskan peran Pancasila dalam kaitannya dengan perkara perkawinan yang erat kaitannya dengan persoalan

⁹⁰.Faisal, 2014, *Memahami Hukum Progresif*, Yogyakarta : Thafa Media, hlm.11.

keagamaan. Maka persoalan apakah perkawinan itu perlu diatur menurut agama atau tidak, sejatinya perlu dilihat dari kacamata Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa yang telah disepakati bersama sejak bangsa ini berdiri.

Pancasila merupakan dasar negara, *staatsfundamentalnorm* Indonesia, sekaligus sebagai jati diri dan identitas bangsa Indonesia. Pancasila mengusung Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama yang berarti memberikan landasan moral agama dalam menjalankan kegiatan bernegara yang tercakup dalam empat sila lainnya. Pancasila artinya menawarkan suatu ideologi yang tidak merupakan fusi maupun separasi antara agama dan negara.⁹¹ Pancasila menawarkan konsep diferensiasi antara fungsi institusi agama dan negara agar masing-masing bisa mengoptimalkan perannya dalam usaha pengembangan dan penyehatan kehidupan politik. Dengan demikian, Pancasila menghendaki agar nilai-nilai Ketuhanan mendasari kehidupan publik-politik,⁹² termasuk di dalamnya persoalan perkawinan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, yang mengamanatkan bahwa “Negara berdasar Ketuhanan yang Maha Esa”, sebagai negara yang berdasarkan Pancasila dimana sila pertamanya Ketuhanan yang Maha Esa, maka perkawinan tentunya mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai peranan yang penting, namun juga memiliki tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dalam membina rumah tangga dan melanjutkan keturunan, sebagaimana dijelaskan pula dalam UU Perkawinan sendiri.

Dengan demikian jelas, orientasi UU Perkawinan agar selaras dengan Pancasila dan UUD 1945, maka prinsip dalam perkawinan tersebut dibagi menjadi dua komponen utama, yakni: 1) Aspek spiritualitas perkawinan yang dibentuk bukan hanya untuk melanjutkan keturunan, melainkan untuk membina rumah tangga yang bahagia dan kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa; 2) Perkawinan karena bertujuan demikian, maka perkawinan

⁹¹.Yudi Latif, 2012, *Negara Paripurna : Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta : PT. Gramedia, hlm.111.

⁹².*Ibid.*, hlm.110.

tersebut dilaksanakan menurut agamanya masing-masing.

Kemudian, kejelasan mengenai konsep Ketuhanan dalam perkawinan sejatinya telah dijelaskan pula dalam Konsideran UU Perkawinan, yang menjelaskan bahwa UU Perkawinan dibentuk dikarenakan sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional. Maka keberadaan Pasal 2 ayat (1), yang mengatur mengenai keabsahan perkawinan yang ditentukan oleh agamanya masing-masing, secara filosofis tentunya telah meletakkan aturan dan norma agama di atas aturan negara serta memberikan jaminan kebebasan bagi setiap orang untuk beribadat sesuai agamanya.

Dengan demikian jelas, Putusan MK ini menunjukkan kekokohan Pancasila sebagai dasar negara yang kemudian dijadikan sebagai bahan untuk menafsirkan, selain UUD 1945, mengenai perlu tidaknya perkawinan yang dilakukan diluar dari agama, yang artinya membuka akses perkawinan beda agama. Putusan MK ini pula menunjukkan Pancasila telah hidup dalam sendi-sendi pembangunan hukum di Indonesia secara konkrit.

G. Analisis Pengaruh Putusan Kehidupan Bernegara

Putusan MK ini setidaknya telah dapat mempengaruhi kehidupan bernegara antara lain:

1. Dapat mempengaruhi cara pandang masyarakat untuk menghormati prinsip perkawinan dari masing-masing ajaran agama.
2. Dapat mempengaruhi warga negara dalam memahami ajaran agamanya terkait dengan perkawinan.
3. Dapat menumbuhkan toleransi terhadap ajaran agama lain terkait dengan perkawinan.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Tentang Ormas

Pokok Perkara Nomor 3/PUU-XII/2014 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tema: HAM

C. Pemohon

-Yayasan FITRA Sumatera Utara, dkk.

D. Amar Putusan

Dikabulkan sebagian

E Pendapat Makamah Konstitusi

Musyawarah dan mufakat adalah proses pengambilan keputusan yang didasarkan pada demokrasi Pancasila. Namun demikian, demokrasi Pancasila tidak menegaskan proses pengambilan keputusan melalui suara terbanyak. Ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (UU Ormas) yang tidak memungkinkan adanya pengambilan keputusan melalui suara terbanyak dapat menimbulkan persoalan dan stagnasi terhadap Ormas karena musyawarah dan mufakat tidak selalu dapat dicapai dalam proses pengambilan keputusan. Pengaturan demikian dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan yang justru bertentangan dengan UUD 1945.

F. Analisis Progresif Dalam Membandingkan Nilai Pancasila

Putusan MK Nomor 3/PUU-XII/2014 telah progresif membandingkan sila keempat Pancasila “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”. Gagasan “demokrasi permusyawaratan” berdasarkan prinsip-prinsip Pancasila merupakan usaha sadar dari pendiri bangsa untuk membuat demokrasi bekerja dalam konteks

keindonesiaan.⁹³ Demokrasi hendaknya mengandung ciri-ciri kerakyatan (daulat rakyat) dan permusyawaratan (kekeluargaan).⁹⁴ Cara bekerjanya demokrasi permusyawaratan, Hatta menganjurkan perlunya berjejak pada tradisi permusyawaratan desa. Mufakat yang dipraktikkan di desa adalah mengambil keputusan dengan kata sepakat dengan persetujuan semuanya. Namun, pada tingkat negara, terdapat pelbagai partai dan kepentingan politik, sehingga keputusan dengan mufakat bulat memang sulit dicapai. Oleh karena itu, sebagai pilihan terakhir harus dimungkinkan pengambilan keputusan dengan suara terbanyak.⁹⁵

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Dapat mempengaruhi cara pandang masyarakat dalam pengambilan keputusan untuk lebih mengedepankan kepentingan umum, sehingga kata sepakat lebih mudah.

XII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2015, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam.

B. Pokok Perkara Tentang Sumberdaya Air

Keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 85/PUU-XI/2013 yang memutuskan, bahwa UU No 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air (UU

⁹³. Yudi Latif, 2012, *Op.Cit.*, hlm.475.

⁹⁴. *Ibid.*, hlm.476.

⁹⁵. *Ibid.*, hlm.478.

SDA) dan semua peraturan di bawahnya dibatalkan karena bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 tanggal 18 Februari 2015.

Tema: Ekonomi

. C. Identitas Pemohon

PP Muhammadiyah

D. Amar Putusan

Dikabulkan

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Salah satu pendapat MK dalam pembatalan UU SDA itu adalah karena ketentuan Pasal 9 Ayat (1) UU SDA membuka peluang privatisasi pengelolaan sumber daya air oleh swasta. Sehingga, cenderung mengabaikan peran badan usaha milik negara (BUMN) dan badan usaha milik daerah (BUMD), seperti diamanatkan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

Kalaupun negara berperan dalam soal pemberian izin pengelolaan air, dalam praktik selama ini pemberian izin hanya bersifat prosedural dan formal. Sementara pengawasan di lapangan lemah yang mengakibatkan eksploitasi sumber daya air tak terkendali. Itulah sebabnya di beberapa tempat di daerah pengambilan sumber daya air oleh perusahaan air minum melebihi ambang batas yang sudah ditentukan. Bahkan, disinyalir pengelolaan sumber daya air tanpa Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal).

Akibatnya, terjadi kerusakan lingkungan yang merugikan masyarakat sekitar. Bahkan agenda privatisasi air di Indonesia sudah terbukti lewat PP No. 16 Tahun 2005 tentang Sistem Pengelolaan Air Minum (SPAM), Perpres No. 77 Tahun 2007 (yang diperbaharui dengan Perpres No 111 Tahun 2007 dan Perpres No 36 Tahun 2010). Aturan itu memungkinkan swasta menguasai seratus persen modal penguasaan air minum, dan asing dapat menguasai modalnya sebesar 95 persen.

Sebab utama mengapa UU SDA ini dibatalkan oleh MK, karena substansinya sarat dengan pendekatan pasar untuk pengelolaan sumber daya air yang merupakan kebutuhan pokok bagi kehidupan manusia. Pemerintah sebagai representasi negara, yang seharusnya bertanggung jawab menyediakan akses bagi publik, justru menyerahkan pengelolaannya kepada pihak swasta yang berpedoman mencari untung sebesar mungkin dengan memberi akses sumber daya air kepada siapa pun yang mampu membayar. Akibatnya UU ini amat merugikan masyarakat secara sosial-ekonomi.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan MK yang yang membatalkan berlakunya UU SDA ini dapat dikategorikan progresif sebagai solusi untuk mengatasi politik hukum (*legal policy*) pengaturan sumberdaya air di Indonesia yang yang lebih pro pada pasar (*market*) sebagai manifestasi dari praktek liberalisasi perdagangan dan keuangan; dominasi perusahaan asing dan kuatnya peran dari tiga organisasi ekonomi dunia: *Internasional Monetary Fund* (IMF), Bank Dunia (*World Bank*) dan *World Trade Organization* (WTO) yang merupakan ciri dari globalisasi ekonomi dunia.⁹⁶

Tak pelak lagi sesungguhnya hadirnya UU SDA ini juga tidak lepas dari peran besar "campur tangan" Bank Dunia dalam reformasi sektor air, yang bertujuan mendorong keterlibatan sektor swasta dalam pengelolaan dan komersialisasi sumber daya air.⁹⁷ Ini membuktikan perubahan baik substantif maupun karakter politik hukum dan lembaga yudisial didesain untuk memperkuat jaminan *regime property rights* dan memfasilitasi proses integrasi dalam sistem ekonomi global dan bukti nyata dari perubahan karakter peran negara dalam kebijakan publik dari *state-led*

⁹⁶ . Muhammad Akib, 2012, "Reformasi Hukum dan Kebijakan Investasi Di Bidang Sumberdaya Alam Di Era Globalisasi dan Otonomi Daerah", dalam *Hukum dalam Berbagai Dimensi: Bunga Rampai Tulisan Bidang Hukum*, Unlam Press, Lampung, hal, 365.

⁹⁷ . Suhardi Suryadi, 2015, "*Hak Masyarakat Atas Air Pasca Putusan MK*", Kompas, 24 Maret 2015, hal, 6.

capitalism ke *neoliberalism* sebagai upaya pemerintah untuk melakukan *recovery* melalui peningkatan investasi secara instan.

Produk-produk hukum yang lahir di era ini pada umumnya berkarakter antara lain, pengalihan pengelolaan dari negara ke swasta (privatisasi) dengan membuka peluang investasi sebesar-besarnya. UU SDA ini inisiasinya berasal dari komitmen (*structural Adjustment Loan*) yang mensyaratkan adanya perubahan kebijakan bidang sumberdaya air yang menghadapkan antara kepentingan masyarakat di satu sisi yang melihat air sebagai satu bentuk fungsi sosial dengan pemerintah dan Bank Dunia di sisi yang lain yang melihat air sebagai bentuk komoditi dan karenanya harus tunduk pada imperatif pasar dalam managemennya.⁹⁸

Dengan demikian putusan MK RI ini telah mampu membadankan nilai Pancasila sila ke 5 Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dimana putusan ini berkeinginan agar tercipta keadilan sosial dalam pengelolaan SDA dengan tidak dikelola secara liberal yang lebih pro pada pasar, namun harus dikuasai negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Pasca pembatalan UU SDA ini maka kini yang akan berlaku untuk mengisi kekosongan hukum dalam pengolahan SDA adalah UU No. 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan, namun UU ini tak lagi memadai untuk adaptif mengatasi aneka problem SDA yang kian kompleks. Maka saat ini perlu dipikirkan untuk melakukan perancangan kembali UU SDA agar dapat kian mampu mengatasi aneka problem pengaturan SDA.

Maka munculnya putusan MK RI ini telah mempengaruhi perlunya pemikiran tentang:

1. Perlunya asas filosofi yang tepat untuk merancang pembaruan UU SDA di masa mendatang, yakni asas ekologi demokrasi (*eco-democracy*)

⁹⁸ . Indriaswati Dyah Saptaningrum, 2008, *Jejak Neoliberalisme dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam Jurnal Hukum Jentera, PSHK, Jakarta, hal 77-80.

atau demokrasi hijau (*green democracy*), yakni dalam merancang kebijakan pengelolaan SDA dengan selalu memperhatikan aspek keberlanjutan lingkungan (*sustainability ecology*) dengan tanpa melakukan tindakan eksploitatif serta mengancam lingkungan dengan tanpa memprediksi dampak negatifnya.⁹⁹

Ini merupakan implementasi dari praktek praktek demokrasi yang sensitif lingkungan, yakni pengintegrasian dimensi lingkungan hidup ke dalam proses dan hasil demokrasi. Cara ini memungkinkan alat timbang sensitifitas lingkungan hidup sebagai keberhasilan kualitas demokrasi di sebuah bangsa. Kian sensitif praktek demokrasi dengan lingkungan, maka kian berhasil demokrasinya, sebaliknya kian tak peduli terhadap lingkungan, maka kian tak berkualitas praktek demokrasi di sebuah bangsa.¹⁰⁰

Demokrasi pun dihadapkan pada tuntutan-tuntutan baru. Ia dituntut membangun suatu gerakan politik hukum yang sensitif lingkungan (*green polity*). Dituntut juga tersedia dan aktifnya partai-partai politik sensitif lingkungan yang menjadikan lingkungan hidup sebagai platform utamanya (*green parties*). Kebijakan pun harus mampu menimbang aspek lingkungan (*green policies*). Anggaran belanja negara dan daerah harus pula menimbang aspek lingkungan dan memobilisasi dana yang layak bagi pengelolaan lingkungan (*green budget*). Bahkan, para pejabat publik dan politisi pun dituntut punya sensitifitas lingkungan yang layak (*green politicians*).

Penerapan asas *eco-democracy* dalam pebaruan UU SDA ini penting karena Menurut Satjipto Rahardjo,¹⁰¹ mengkaji dan mendalami sebuah UU melalui asas-asasnya ini sangat penting sebab asas hukum

⁹⁹ . Eko Nurmardiansyah, 2015, Konsep Hijau: Penerapan Green Constitution dan Green Legislation dalam Rangka Eco-Democracy, dalam *journal.unpar.ac.id/index.php/veritas/article/download/1422/1368*, diakses pada tanggal 6 September 2015.

¹⁰⁰ . Terence Ball, 2005, *Green Democracy: Problems and Prospects*, makalah yang dipresentasikan pada American Political Science Association Meeting yang diselenggarakan di Washington, D.C. pada tanggal 1-4 September 2005.

¹⁰¹ . Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, hal, 45.

adalah merupakan “jantungnya” peraturan hukum. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Jika ada persoalan dalam implementasi suatu peraturan hukum, maka dikembalikan kepada asas-asasnya. Karena itu asas hukum disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum ini tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan melahirkan peraturan selanjutnya. Karena itu pula, asas hukum mengandung nilai-nilai dan etis.

Karena adanya ikatan hukum dengan asas-asasnya, maka hukum merupakan satu sistem, yaitu sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan disini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Peraturan hukum terikat pada asas-asasnya bersumber pada satu induk penilaian etis tertentu.¹⁰² Dengan demikian peraturan hukum seharusnya memiliki asas-asas yang merupakan satu kesatuan sistem yang bersumber pada nilai dan etis, asas hukum dan nilai serta etis merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.

2. Mempengaruhi kehidupan bernegara terutama terkait dengan menerapkan keseimbangan antara aspek privatisasi yang bersifat individual dengan prinsip kepentingan bersama.

Maksudnya kegiatan ekonomi dalam pengaturan SDA digerakkan oleh mekanisme pasar yang dikendalikan oleh pemerintah menuju ekonomi pasar yang efisien tetapi berkeadilan. Peran swasta tidak dibatasi selama tidak terkait dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Peran pemerintah tidak hanya terbatas sebagai regulator, tetapi juga melakukan tindakan yang diperlukan dan bahkan menjadi pelaku langsung apabila timbul adanya eksternalitas negatif, kegagalan dalam

¹⁰². *Ibid.*, hal, 46-50.

mekanisme pasar, ketimpangan ekonomi atau kesenjangan sosial.¹⁰³ Karena itu sistem nilai yang diberlakukan dalam pengaturan SDA di masa depan adalah menerapkan asas filosofi tanggungjawab moral dan sosial.

Gagasan penerapan asas atau prinsip filosofi *eco-democracy* ini sejalan dengan gagasan Fukuyama yang mengingatkan perlunya peran negara dalam ekonomi politik sumberdaya alam untuk melakukan fungsinya yang memang perlu dalam dua cakupan (*scope*): penguatan kapasitas dan otoritas negara.¹⁰⁴

Penguatan peran negara ala Fukuyama ini sebenarnya ingin mempertautkan dua tradisi besar dalam teori sosial, yakni Machiavelli, Hobbes, dan Hegel di satu pihak dan Adam Smith, Locke, dan Kant dipihak lain. Yang pertama mewakili tradisi pemikiran tentang negara, kekuasaan dan otoritas, sedangkan yang kedua adalah tokoh-tokoh terdepan dalam gagasan tentang kebebasan, otonomi individu, dan moralitas. Kedua tradisi ini sebenarnya terkait dan saling menguatkan. Kebebasan dan kesejahteraan ekonomi tidak mungkin tercapai tanpa hadirnya negara yang mampu menjalankan perannya secara efektif. Sebaliknya negara yang kuat tanpa menjamin kebebasan dan kesejahteraan warganya tidak akan mampu bertahan lama.¹⁰⁵

Penerapan asas ini penting dilakukan agar pengaturan SDA memiliki dimensi sosial yang kuat juga menimbang aspek privatisasi yang terbatas. Ini diamsudkan agar bumi tempat kita berpijak tak kian tua, bahkan tak kain panas kemampuannya menopang kehidupan. Nafsu konsumsi dan eksplotatif air berlebihan melalui privatisasi karena air dijadikan komoditas ekonomi dipastikan akan mengubah lapisan udara menjadi perangkap panas. Dengan perangkap itu, bumi

¹⁰³ . Jimly Assidiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2010, hal, 357.

¹⁰⁴ . Francis Fukuyama, 2005, *Memperkuat Negara Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, alih bahasa A.Zaim Rofiqi, 2005, PT Gramedia, Jakarta.

¹⁰⁵ . Rizal Mallarangeng, 2005, "Pengantar" buku *Memperkuat Negara Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, alih bahasa A.Zaim Rofiqi, 2005, PT Gramedia, Jakarta, hal, ix-xv.

bagai diselubungi selimut buatan yang menghambat pelepasan panas bumi ke udara. Bumi tak ubahnya "rumah kaca" yang semakin panas. Akibatnya, frekuensi dan eskalasi bencana di muka bumi yang disebabkan oleh perilaku manusia (*man made disaster*) dan akibat kebijakan (*policy made disaster*) semakin meningkat.

2.A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunkana kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini para pencari keadilan untuk mendapatkan grasi.

Tema: HAM

B. Pokok Perkara Tentang Grasi

Putusan No. 107/PUU-XIII/2015 dalam perkara ini Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya dalam hal ini Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi. Pada Kasus ini pemohon I adalah terpidana pada perkara pidana di Pengadilan Militer dimana putusannya telah memiliki kekuatan hukum tetap. Dikarenakan diberlakukannya Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, pemohon I tidak dapat berupaya untuk mendapatkan keringanan hukuman atau penghapusan pidananya. Pemohon II adalah mahasiswa Fakultas Hukum dan merupakan warganegara aktif yang memberikan bantuan hukum public kepada masyarakat yang membutuhkan advokasi di bidang hukum termasuk grasi. Sedangkan Pemohon III adalah kuasa hukum Antasari Azhar yang sedang mengajukan grasi, maka dari itu pemohon III berhak dan sah selaku pihak yang dirugikan

oleh berlakunya Pasal 2 ayat (3) dan Pasal 7 ayat (2) Undang- Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi.

Para pemohon merasa dirugikan, karena Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, menyatakan “Pasal 7 ayat (2): Permohonan grasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap.” Dari sini timbul rasa keadilan telah tereliminir oleh ketentuan yang membatasi pengajuan Grasi sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji sehingga Pemohon tidak dapat memperjuangkan hak keadilan di depan hukum sebagai warga negara Indonesia. Para Pemohon merasa didzolimi atas Undang-Undang tersebut. Dengan adanya Undang-Undang yang melarang dilakukannya Grasi lebih dari sekali dan yang dapat diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap sesungguhnya mencederai rasa keadilan (sense of justice) pencari keadilan (yustitiabelen). Terdapat perbedaan pengaturan dan ketidakadilan terhadap materi amnesti abolisisi rehabilitasi tidak ada batasan waktu, yang kemudian menjadi kerugian konstitusional Pemohon I karena tidak dapat mengajukan Grasi dengan demikian maka Pasal 7 ayat (2) harus dihapus dan kembali sebagaimana diatur dalam UU 22 Tahun 2002. Dalam perkara ini diterangkan bahwa Pemohon I telah insyaf dan menyesali perbuatan di masa lalu dan dinyatakan berkelakuan baik serta menjadi panutan para narapidana dalam bentuk memelopori kegiatan positif sehingga menjadi sangat beralasan Pemohon I mengajukan Grasi yang semestinya tidak dibatasi waktu pengajuan Grasi sebagaimana Pasal 7 ayat (2) UU Grasi Nomor 5 Tahun 2010,

Dalam perkara ini yang diajukan untuk diuji adalah Norma Materiil atas Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 100) berbunyi: “(2) Permohonan grasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap.” Dan norma UUD 1945 yang menjadi penguji, yaitu Alenia Keempat Pembukaan Undang Undang Dasar 1945, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, Pasal 14 ayat (1) UUD 1945, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.

C.Pemohon

Su'ud Rusli, Dkk.

D.Amar Putusan

Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya, yaitu terkait dengan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 100, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 100, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5150) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Mahkamah juga memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Putusan tersebut diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Aswanto,

Patrialis Akbar, Maria Farida Indrati, Manahan MP Sitompul, Wahiduddin Adams, dan I Dewa Gede Palguna, masing- masing sebagai Anggota, pada hari Selasa, 12 April, 2016 dan hari Selasa, 7 Juni 2016, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, 15 Juni 2016.

E.Pendapat Mahkamah Konstitusi

Bahwa keberadaan lembaga grasi secara eksplisit diakui oleh UUD 1945 sebagaimana terdapat dalam Pasal 14 ayat (1). Keberadaan grasi tersebut dalam rangka memberikan kesempatan kepada narapidana yang sedang melaksanakan hukuman untuk mendapatkan pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan kepada terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang diajukan kepada Presiden sehingga grasi merupakan salah satu hak konstitusional setiap Terpidana. Grasi juga dalam rangka penegakan, pemenuhan keadilan, dan perlindungan hak asasi manusia. Selain itu grasi adalah bagian dari cara negara untuk memberikan pengampunan kepada warganya yang melakukan kesalahan dalam suatu perbuatan pidana yang hak pemberiannya diserahkan kepada Presiden sepenuhnya meskipun terlebih dahulu harus dengan mendapatkan pertimbangan dari Mahkamah Agung guna mengetahui latar belakang, motivasi, serta keadaan terpidana dan akibat perbuatannya. Hak untuk memberikan grasi adalah Hak Konstitusional Presiden yang secara umum disebut sebagai hak prerogatif yang atas kebaikan hatinya memberikan pengampunan kepada warganya maka tergantung pada Presiden untuk mengabulkan atau tidak mengabulkan. Grasi ini memang sangat penting tidak hanya untuk kepentingan terpidana, juga bisa jadi untuk kepentingan negara terhadap besarnya beban politik yang ditanggung atas penghukuman yang diberikan kepada terpidana yang mungkin ada kaitannya dengan tekanan rezim kekuasaan sehingga akan melepaskan dari

beban politik sedemikian rupa. Kepentingan lainnya adalah bahwa terpidana tersebut sangat dibutuhkan oleh negara, baik atas keahliannya maupun perannya dalam mengangkat nama baik bangsa di luar negeri atas prestasi tertentu. Demikian pula dengan adanya rencana kebijakan Presiden antara lain seperti untuk mengurangi kelebihan kapasitas lembaga pemasyarakatan yang luar biasa sehingga sudah tidak manusiawi lagi bagi narapidana. Demikian pula grasi dapat dipergunakan sebagai jalan keluar terhadap seorang narapidana yang sangat memilukan keadaannya yang mengalami sakit keras, sakit tua, penyakit menular yang tidak mungkin dapat bertahan hidup dalam lembaga pemasyarakatan, terpidana menjadi gila, sehingga secara akal yang sehat dan atas dasar pertimbangan perikemanusiaan haruslah diberi kesempatan secara hukum dalam hal ini melalui pemberian grasi;

Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010 ternyata potensial menghilangkan hak konstitusional terpidana, khususnya terpidana mati, untuk mengajukan permohonan grasi. Pembatasan demikian juga menghilangkan hak Pemohon jika hendak mengajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali (PK) yang persyaratannya salah satunya ada novum, sedangkan ditemukannya novum itu sendiri tidak dapat dipastikan jangka waktunya.

Namun demikian, untuk mencegah digunakannya hak mengajukan grasi oleh terpidana atau keluarganya, khususnya terpidana mati, untuk menunda eksekusi atau pelaksanaan putusan, seharusnya jaksa sebagai eksekutor tidak harus terikat pada tidak adanya jangka waktu tersebut apabila nyata-nyata terpidana atau keluarganya tidak menggunakan hak atau kesempatan untuk mengajukan permohonan grasi, atau setelah jaksa selaku eksekutor demi kepentingan kemanusiaan telah menanyakan kepada terpidana apakah terpidana atau keluarganya akan menggunakan haknya mengajukan permohonan grasi. Menurut Mahkamah, tindakan demikian secara doktriner tetap dibenarkan meskipun ketentuan demikian tidak diatur

secara eksplisit dalam Undang-Undang a quo, sehingga demi kepastian hukum tidak ada larangan bagi jaksa selaku eksekutor untuk menanyakan kepada terpidana atau keluarganya perihal akan digunakan atau tidaknya hak untuk mengajukan grasi tersebut.

Maka berdasarkan seluruh uraian pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan Pemohon beralasan menurut hukum.

F. Analisis Putusan dalam Perspektif Pembedaan Nilai Pancasila

Nilai-nilai Pancasila juga diterapkan dalam Putusan No.107/PUU-XIII/2015. Dari Sila Pertama sampai dengan Sila Kelima Pancasila termuat didalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Perwujudan nilai-nilai Pancasila tersebut dapat dilihat pada:

1. Putusan No.107/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Pertama Pancasila “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang terlihat pada Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Artinya Putusan No.107/PUU-XIII/2015 didasarkan pada nilai kebenaran menurut nilai-nilai Ketuhanan yang dipercaya oleh Negara Indonesia.¹⁰⁶
2. Putusan No.107/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Kedua Pancasila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” dengan dianggapnya pemohon sebagai legal standing yang sah secara hukum. Salah satu perwujudan tercapainya Sila Kedua Pancasila adalah dengan diperlakukannya penduduk Indonesia secara adil dan tidak diskriminatif dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Jaminan pemberian grasi kepada terpidana juga merupakan wujud perlakuan yang sama kepada seluruh warga negara tanpa terkecuali.¹⁰⁷
3. Putusan No.107/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Ketiga Pancasila “Persatuan Indonesia” dengan mewujudkan persatuan dan kesatuan

¹⁰⁶ Lukas Sugiharto. 2008. *Masih Eksisakah Karakter Bangsa (Indonesia)*. Surabaya. Hal.5

¹⁰⁷ *Ibid.* Hal.6

bangsa tanpa melihat apakah warga negara tersebut sebagai terpidana atau bukan. Dengan terjaminnya kepastian hukum tentu akan menjamin kesatuan suatu bangsa.

4. Putusan No.107/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Keempat Pancasila “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan”. Dimana Hakim dalam mengambil keputusan didasarkan pada musyawarah antar Hakim dan didasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰⁸
5. Putusan No.107/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Kelima Pancasila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dalam Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini menunjukkan bahwa keputusan yang telah disepakati Para Hakim Mahkamah Konstitusi ini didasarkan untuk mencapai keadilan bagi penduduk Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹⁰⁹

G. Analisis Putusan dalam Perspektif Hukum Progresif

Putusan No.107/PUU-XIII/2015, jika dilihat dari keputusan hakim dalam mengabulkan permohonan pemohon, maka dapat dikatakan mencerminkan paradigma hukum progresif. Hal tersebut dapat dilihat dari dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan untuk mengabulkan permohonan pengujian Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pertimbangan hakim yang mencerminkan paradigma hukum progresif, antara lain:

¹⁰⁸ *Ibid.* Hal.8

¹⁰⁹ *Ibid.* Hal.9

1. Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.107/PUU-XIII/2015 memberikan ketentuan bahwa pemberian grasi hak prerogratif yang dimiliki oleh Presiden. Jadi hal ini menjadi mutlak kewenangan Presiden apakah permohonan grasi terpidana itu diterima tau ditolak tanpa harus dibatasi waktu seperti yang termuat dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi
2. Tujuan dibentuknya hukum adalah untuk mensejahterakan kehidupan masyarakat, dalam hal ini terpidana juga memiliki hak untuk sejahtera sebagaimana mestinya sebagai warga negara sama seperti dengan penduduk lainnya.

H. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Hukum dibentuk untuk mencapai kesejahteraan bagi kehidupan bangsa dan negara. Hal ini berarti hasil dari dibentuknya hukum harus memberikan manfaat bagi subjek hukum itu sendiri. Apabila hukum dibentuk tidak dapat memberikan manfaat bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, maka keberadaannya tidak berarti.¹¹⁰

Manfaat yang dapat diterima oleh masyarakat pada umumnya dan pemohon pada khususnya dalam Putusan No.107/PUU-XIII/2015, antara lain:

1. Memberikan kepastian hukum bagi pemohon terkait hak untuk memperoleh grasi tanpa terbatas waktu.
2. Memberikan kepastian hukum bagi masyarakat luas pada umumnya agar mengetahui bahwa terpidana memiliki hak untuk mengajukan grasi dan yang menentukan adalah presiden tanpa dibatasi waktu.
3. Terwujudnya penegakkan hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara khususnya dalam hal yang berkaitan dengan pengajuan grasi oleh terpidana.

¹¹⁰ Tata Wijayanta. 2013. Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. Yogyakarta. Hal.222

3.A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-2 (kedua) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam, yakni memperluas tafsir konstitusional agar yang dapat mencalonkan kepala desa tidak dibatasi oleh penduduk setempat.

B. Pokok Tntang Perluasan Calon Kepala Desa bukan Hanya Warga Setempat

Putusan No. 128/PUU-XIII/2015 pada intinya Para pemohon merasa hak konstitusionalnya telah dirugikan dengan adanya ketentuan Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Pasal a quo tersebut, tidak mencerminkan dari marwah sila "Keadilan sosial bagi seluruh Indonesia", karena pasal a quo mengekang, dan memberi pembatasan, serta tidak memberi kesempatan yang sama kepada Pemohon, yang berniat dan ingin berkarya menjadi Kepala Desa atau Perangkat Desa, yakni pasal a quo mensyaratkan dan mewajibkan kepada Calon Kepala Desa dan Calon Perangkat Desa yakni: harus terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran. Padahal Pemohon dan warga penduduk daerah banyak yang bermigrasi ataupun pindah, ataupun merantau ke daerah lain untuk mengembangkan diri dan suatu saat akan kembali ke kampung halaman untuk berkarya dan membangun kampung halaman. pada saat kembali ke kampung halaman, kemudian adanya Pemilihan Kepala desa di mana dalam Undang-Undang Desa dipersyaratkan calon kepala desa terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal didesa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran. Dengan demikian Pemohon dan atau warga penduduk daerah (masyarakat) yang pada

saat kembali, dan bertepatan dengan pemilihan kepala desa, dan berniat mencalonkan diri sebagai calon kepala desa di kampung halamannya, akan terhalang dengan persyaratan tersebut di atas. Selain itu, dalam persyaratan menjadi kepala desa, minimal mempunyai pendidikan sampai sekolah menengah utama, padahal warga sekitar rata-rata berpendidikan sampai sekolah menengah pertama, walaupun demikian mereka telah mengerti mengenai segala pemerintahan di desanya tersebut. Sehingga walaupun pendidikannya tidak sampai Sekolah Menengah Utama tapi mereka mengerti betul komdisi desa mereka. Jadi, pasal a quo tersebut telah jelas melanggar hak konstitusional warga yang ingin mencalonkan diri. Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a dan huruf c UU 6/2014 tersebut melanggar hak konstitusional para Pemohon, antara lain, hak untuk mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagai kepala desa dan perangkat desa, hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, hak untuk bekerja dengan perlakuan yang adil sebagai kepala desa dan perangkat desa, hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebab Pasal-pasal a quo menjadi dasar kewenangan bagi Pemerintahan Daerah di atasnya melalui Panitia Penyelenggara Pemilihan Kepala Desa, untuk tidak menerima calon kepala desa yang tidak/belum terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran, sehingga para Pemohon mendapatkan kesulitan untuk dapat ikut serta dan berpartisipasi dalam pemilihan sebagai kepala desa dan dipilih sebagai perangkat desa, karena ada pembatasan dan pengkebirian hak-hak konstitusional para Pemohon dalam Pasal-pasal a quo.

C. Pemohon

Holidin, Dkk.

D. Amar Putusan

Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian. Dan menyatakan bahwa Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. Mahkamah juga memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia. Putusan tersebut diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Aswanto, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, Patrialis Akbar, Suhartoyo, I Dewa Gede Palguna, dan Manahan M.P Sitompul, masing-masing sebagai Anggota, pada Selasa, 2 Agustus 2016.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Mahkamah berpendapat, bahwa meskipun pada bagian awal argumentasinya para Pemohon menyatakan kualifikasinya sebagai badan hukum privat dan Mahkamah tidak menemukan adanya kerugian hak konstitusional dalam kualifikasi tersebut, namun sebagai perorangan warga negara Indonesia, dalam hal ini sebagai sekelompok orang warga negara Indonesia yang mempunyai kepentingan sama, kerugian hak konstitusional para Pemohon secara potensial menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi apabila yang bersangkutan mencalonkan diri sebagai kepala desa yang disebabkan oleh berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian. Dengan demikian

telah jelas pula bahwa potensi kerugian tersebut berhubungan secara kausal dengan norma undang-undang yang dimohonkan pengujian sehingga apabila permohonan a quo dikabulkan, kerugian demikian tidak akan terjadi. Oleh karena itu, sebagai sekelompok warga negara Indonesia yang mempunyai kepentingan yang sama, menurut Mahkamah, para Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan a quo. menurut Mahkamah:

- Para Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (2), serta para Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang- Undang yang dimohonkan pengujian;
- Kerugian konstitusional para Pemohon setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi
- Terdapat hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

Menurut Mahkamah, status desa dalam UU 6/2014 justru kembali dipertegas sebagai bagian tak terpisahkan dari struktur organisasi pemerintahan daerah, peraturan desa ditegaskan sebagai bagian dari pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti peraturan yang melaksanakan fungsi pemerintahan, sehingga desa menjadi kepanjangan tangan terbawah dari fungsi-fungsi pemerintahan negara secara resmi. Oleh sebab itu sudah seyogianya pemilihan “kepada desa dan perangkat desa” tidak perlu dibatasi dengan mensyaratkan bahwa calon kepala desa atau calon perangkat desa harus “terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Hal tersebut sejalan dengan rezim

Pemerintahan Daerah dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang tidak memberikan batasan dan syarat terkait dengan domisili atau terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di daerah setempat.

F. Analisis Progresif Dalam Pembedaan Nilai Pancasila

Nilai-nilai Pancasila juga diterapkan dalam Putusan No.128/PUU-XIII/2015. Dari Sila Pertama sampai dengan Sila Kelima Pancasila termuat didalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Perwujudan nilai-nilai Pancasila tersebut dapat dilihat pada:

1. Putusan No.128/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Pertama Pancasila “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang terlihat pada Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Artinya Putusan No.107/PUU-XIII/2015 didasarkan pada nilai kebenaran menurut nilai-nilai Ketuhanan yang dipercaya oleh Negara Indonesia.
2. Putusan No.128/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Kedua Pancasila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” dengan dianggapnya pemohon sebagai legal standing yang sah secara hukum. Salah satu perwujudan tercapainya Sila Kedua Pancasila adalah dengan diperlakukannya penduduk Indonesia secara adil dan tidak diskriminatif dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Baik itu warga negara yang tinggal dekat dengan pusat pemerintahan maupun warga negara yang tidak di desa.
3. Putusan No.128/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Ketiga Pancasila “Persatuan Indonesia” dengan mewujudkan persatuan dan kesatuan bangsa. Dengan dijaminnya kebutuhan warga desa tentunya akan menjaga keutuhan bangsa karena kesatuan dan persatuan dimulai dari bawah sampai dengan keatas
4. Putusan No.128/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Keempat Pancasila “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam

- Permusyawaratan Perwakilan”. Dimana Hakim dalam mengambil keputusan didasarkan pada musyawarah antar Hakim dan didasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
5. Putusan No.128/PUU-XIII/2015 memuat Nilai Sila Kelima Pancasila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dalam Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini menunjukkan bahwa keputusan yang telah disepakati Para Hakim Mahkamah Konstitusi ini didasarkan untuk mencapai keadilan bagi penduduk Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

G. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Putusan No.128/PUU-XIII/2015, jika dilihat dari keputusan hakim dalam mengabulkan sebagian dan menolak sebagian permohonan pemohon, maka dapat dikatakan mencerminkan paradigma hukum positif. Dimana Hakim menjadikan kondisi yang ada di masyarakat (progresif), namun tetap mengutamakan ketentuan yang ada (positif) karena tidak disertakannya dasar yang jelas dialakukannya peinjauan kembali terkait pendidikan minimum bagi kepala dan perangkat desa. Hal tersebut dapat dilihat dari dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan untuk mengabulkan permohonan pengujian Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Pertimbangan hakim yang mencerminkan paradigma hukum progresif, antara lain:

1. Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.128/PUU-XIII/2015 kepala desa dan perangkat desa ditentukan oleh warga desa itu sendiri, sehingga ketentuan yang mengatur bahwa kepala desa atau perangkat desa harus berdomisili selama setidaknya 1 (satu) tahun dikembalikan lagi kepada warga desa setempat.
2. Tujuan dibentuknya hukum adalah untuk mensejahterakan kehidupan masyarakat, dalam hal ini dengan kebiasaan dan kebudayaan

yang sudah lahir dan berkembang di desa, maka desa memiliki kewenangan sendiri untuk menentukan perangkat desanya guna menjalankan pemerinatahannya di desa tersebut.

H. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Hukum dibentuk untuk mencapai kesejahteraan bagi kehidupan bangsa dan negara. Hal ini berarti hasil dari dibentuknya hukum harus memberikan manfaat bagi subjek hukum itu sendiri. Apabila hukum dibentuk tidak dapat memberikan manfaat bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, maka keberadaannya tidak berarti.

Manfaat yang dapat diterima oleh masyarakat pada umumnya dan pemohon pada khususnya dalam Putusan No.128/PUU-XIII/2015, antara lain:

1. Memberikan kepastian hukum bagi pemohon terkait penentuan warga desa yang dapat dijadikan kepala desa maupun perangkat desa
2. Memberikan kepastian hukum bagi masyarakat luas pada umumnya agar mengetahui bahwa desa memiliki wewenang untuk menjalankan pemerintahannya dan didukung oleh pemerintah NKRI.

XIII. ANALISIS PUTUSAN MK RI TERPILIH TAHUN 2016, KRITERIA, BENTUK, PENDAPAT MK RI, PROGRESIF MEMBADANKAN PANCASILA DAN PENGARUH TERHADAP KEHIDUPAN BERNEGARA

1. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunkana kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (compassion) kepada kelompok yang lemah.

B. Pokok Perkara Pengampunan Pajak

Putusan Nomor 57/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian UU No.11 Tahun 2016 tentang Pengampunan Pajak Pasal 1 ayat (1) dan (7); Pasal 3; Pasal 4; Pasal 5; Pasal 11 ayat (2), (3), dan (5); Pasal 19; Pasal 21 ayat (1) dan (2), Pasal 21 ayat (2); Pasal 22; dan Pasal 23 yang meminta untuk dibatalkan atau ditafsirkan bersyarat ini dianggap tidak bertentangan dengan UUD 1945 alias konstitusional.

Tema: Ekonomi.

C. Pemohon

Serikat Perjuangan Rakyat Indonesia (SPRI), dkk.

D. Amar Putusan

Dikabulkan untuk sebagian

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Mahkamah menilaiterdapat alasan urgen dan mendasar bagi pembentuk UU untuk mengambil kebijakan pengampunan pajak melalui pemberlakuan UU No. 11 Tahun 2016 ini. Hal ini tak lepas dari dampak krisis ekonomi global tahun 2008 yang berimbas pada pelemahan ekonomi negara di dunia, termasuk perekonomian Indonesia yang mengalami perlambatan pertumbuhan. Kondisi ini, menjadikan negara, khususnya Pemerintah, dihadapkan pada situasi dilematis. Tetap berpegang teguh hanya pada penegakan hukum di bidang perpajakan dengan risiko tidak tercapainya target pendapatan negara karena terbatasnya akses terhadap harta atau kekayaan wajib pajak terutama yang berada di luar negeri, atau mengambil langkah khusus sebagai terobosan, *second best effort* di luar penegakan hukum “normal”. Pilihan itu memungkinkan Pemerintah bisa melanjutkan program-program pembangunan demi mewujudkan tujuan negara yang dimanatkan oleh Konstitusi.

F. Analisis Progresif Dalam Membedakan Nilai Pancasila

Seiring dengan munculnya putusan MK RI ini, tiba-tiba publik dikejutkan dengan bocornya data klien firma hukum Mossack Fonseca yang berbasis di Panama oleh *International Consortium of Investigative Journalist* (ICIJ) yang memuat tentang dugaan penyimpanan uang dan aset sejumlah elit politisi, pengusaha, pesohor, artis dan atlet ternama dunia di Panama dikenal sebagai skandal (*gate*) “Panama Papers”. Di dalamnya terdapat 2.000 orang WNI namanya tercantum dalam data Panama Papers.¹¹¹

Motif utama yang memotivasi mereka menyimpan uang dan aset dalam berbagai bentuk di Panama untuk mensiasati peraturan di negara asal agar tak membayar pajak. Diduga kuat para elit politisi, pengusaha, pesohor, artis dan atlet ternama dunia yang menginvestasikan uang dan asetnya di Panama terkait dengan potensi pencucian uang (*money laundry*) dari hasil uang haram dan berpotensi mengemplang pajak di negara asalnya. Dipastikan merugikan negara dan berpotensi mengurangi pendapatan pajak negara asal. Itulah sebabnya bocornya data Panama Papers ini merupakan persoalan dunia.

Sebagai negara yang dirugikan dari tindakan 2.000 WNI-nya seharusnya responnya lebih sistematis dengan pendekatan politik-hukum (*legal policy*) yang lebih bernyali untuk optimalisasi penerimaan pajak negara sekaligus membuka celah dan jalan bagi pengembalian aset-aset dan uang dari 2.000 WNI ini. Apalagi siklus pendapatan pajak untuk peningkatan APBN di Indonesia setiap tahun tak pernah mencapai target yang diharapkan, misalnya target pajak tahun 2014 Rp. 1.072 triliun hanya terealisasi Rp. 982,9 triliun, target tahun 2015 Rp. 1.294 triliun realisasi Rp. 1.011 triliun, target tahun 2016 Rp. 1.369 teralisasi kuartal I baru mencapai Rp. 194 miliar.¹¹²

Pemerintah harus kreatif untuk menemukan peta jalan (*road map*)

¹¹¹ . Koran Kompas, 7 April 2016.

¹¹² . Agus Riwanto, *Rampungkan UU Tax Amesty*, Koran Jakarta, 14 April 2016.

untuk mengoptimalkan penerimaan pajak, karena itu momentum bocornya data Panama Papers ini seharusnya dijadikan stimulus bagi pemerintah untuk merancang modelnya. Skema optimalisasi pajak yang realistis adalah mendorong 2.000 WNI yang mentransitkan dana-dananya ke luar negeri termasuk di Panama juga di negara-negara lain, setidaknya diperkirakan ada 6.000 WNI memiliki rekening di luar negeri. Jumlah uang yang ada di luar negeri diperkirakan Rp. 11.400 triliun.

Di titik inilah sesungguhnya kehadiran UU No.11 Tahun 2011 tentang Pengampunan Pajak sangat relevan. Ketika kemudian MK RI memutuskan bahwa eksistensi UU ini konstitusional merupakan putusan yang progresif. Karena MK telah memerankan sebagai penjaga konstitusi dalam arti luas, yakni membadankan nilai sila ke lima dari Pancasila ke dalam putusannya. Guna mendorong agar pemerintah dapat meningkatkan pedapatan pajak sekaligus dapat berpotensi untuk menarik dana-dana WNI yang di “parkir” di luar negeri ini dengan cara diampuni.¹¹³

Karena itu putusan progresif ini telah mendorong pembentuk UU menempuh langkah khusus atau terobosan dalam bentuk kebijakan pengampunan pajak yang hanya diberlakukan satu kali dalam satu periode. Setelah periode itu berakhir akan diberlakukan pengenaan tarif normal yang disertai langkah-langkah penegakan hukum normal.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan MK RI ini telah mampu mempengaruhi kehidupan bernegara terutama dalam meningkatkan income negara dari sektor pajak untuk kesejahteraan rakyat. Sehingga secara spesifik pengaruh putusan ini antara lain:

1. Dapat merepatriasi dana WNI di luar negeri
2. Dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi.
3. Dapat meningkatkan basis data perpajakan nasional.

¹¹³ . Agus Riwanto, *Skandal Panama Papers*, Suara Merdeka, 8 April 2016, hal, 6.

4. Dapat meningkatkan penerimaan pajak yang diperoleh dari uang tebusan.

Sehingga, secara prinsip, esensi pengampunan pajak ini berupa pelepasan hak negara untuk menagih pajak yang seharusnya terutang atau mengenakan pajak dalam suatu periode tertentu yang jika dihubungkan tujuan diambilnya kebijakan itu, tidaklah bertentangan dengan UUD 1945. Bahkan dapat mempengaruhi kehidupan bernegara dari aspek peningkatan devisa negara.

2. A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini peduli pada perlunya kepastian hukum dalam proses peradilan.

B. Perkara Tentang Pembatasan PK Hak Terpidana Bukan Hak Jaksa

Putusan No. 33/PUU-XIV/2016 pada intinya pemohon mendalilkan sebagai warga negara Indonesia yang merupakan istri yang sah dari Joko Soegiarto Tjandra. Bahwa suami Pemohon (Joko Soegiarto Tjandra) telah diputus lepas dari segala tuntutan hukum berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 156/Pid.B/2000/PN.Jak.Sel, bertanggal 28 Agustus 2000, dan dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1688K/Pid/2000, bertanggal 28 Juni 2001 dan telah berkekuatan hukum tetap. Namun, pada tanggal 11 Juni 2009 Mahkamah Agung melalui Putusan Peninjauan Kembali Nomor 12PK/Pid.Sus/2009, telah menghukum suami Pemohon (Joko Soegiarto Tjandra) atas dasar permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum yang mendasarkan pada Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981. Dengan adanya putusan Mahkamah Agung dimaksud, Pemohon merasa haknya atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dilanggar dan

dirugikan. Kerugian dimaksud, menurut Pemohon, timbul karena adanya penafsiran terhadap Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 yang diperluas oleh Jaksa/Penuntut Umum dan kemudian diterima oleh Mahkamah Agung. Selain tidak memberikan kepastian hukum, menurut Pemohon, penafsiran di atas juga menyebabkan hilangnya hak konstitusional atas perlindungan diri, keluarga, kehormatan, martabat dan hak atas rasa aman serta perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Bahwa sejak tahun 2009 dan masih berlangsung pada saat Permohonan ini diajukan, suami Pemohon yang pada waktu itu berstatus sebagai orang yang bebas merdeka dan tidak berstatus sebagai terdakwa atau terpidana, sedang melakukan perjalanan bisnis ke luar negeri, belum kembali ke Indonesia disebabkan karena terjadi ketidakadilan yang dialaminya atas Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum. Belum kembalinya suami Pemohon ke Indonesia disebabkan ketakutan dan hilangnya rasa aman sebagai akibat dari Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum. Kepergian suami Pemohon sebelum putusan Peninjauan Kembali bukanlah pembangkangan hukum karena selama proses penyidikan sampai persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, suami Pemohon selalu menaati proses hukum meskipun dilakukan penahanan terhadapnya. Namun rasa aman, perlindungan dan jaminan atas kepastian hukum yang adil menjadi hilang manakala Jaksa Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali terhadap putusan lepas dari segala tuntutan hukum berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 156/Pid.B/2000/Jak.Sel *juncto* Putusan Nomor 1688 K/Pid/2000. Peninjauan Kembali tersebut diajukan setelah 8 (delapan) tahun sejak kedua putusan tersebut di atas mempunyai kekuatan hukum tetap, bahkan putusan kasasi tersebut telah dilaksanakan sebagaimana Surat Perintah Pelaksanaan Putusan Pengadilan/Mahkamah Agung Nomor Prin-139/o.1.14/Fu.1/09/2001 tanggal 28 September 2001 beserta Berita Acaranya tanggal 29 September 2001 dan telah pula dieksekusi oleh Jaksa Penuntut Umum sebagaimana terbukti dalam Berita Acara Eksekusi Nomor WKMA/73/VIII/2002 tanggal 22 Agustus

2002. Namun Jaksa Penuntut Umum tetap mengajukan Peninjauan Kembali yang bertentangan dengan undang-undang. Sebab selain Jaksa Penuntut Umum tidak diberi hak untuk itu, Peninjauan Kembali tersebut diajukan terhadap putusan lepas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtvervolging*) yang nyata-nyata bertentangan dengan Pasal 263 ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 1981.

Tema: HAM.

C. Pemohon

Nama : Anna Boentaran

Pekerjaan : Mengurus Rumah Tangga

Alamat : Jalan Simprug Golf I Kavling 89 RT 003 RW 008, Grogol Selatan, Kebayoran Lama, Jakarta Selatan.

D. Amar Putusan

Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dengan Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat, dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat yaitu sepanjang dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat dalam norma *a quo*. Mahkamah juga memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Amar putusan ini diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan M.P Sitompul, I Dewa Gede Palguna, Patrialis Akbar, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Aswanto, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, pada Rabu, 13 April 2016.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Mahkamah berpendapat bahwa dalam praktik, acapkali terjadi kesalahan dalam penjatuhan putusan yang disebabkan oleh kekeliruan dalam hal fakta hukumnya (*feitelijke dwaling*) maupun kekeliruan dalam hal hukumnya sendiri (*dwaling omtrent het recht*). Kesalahan dalam penjatuhan putusan ini dapat merugikan terpidana maupun masyarakat pencari keadilan dan negara. Sepanjang masih dalam ruang lingkup upaya hukum biasa, terhadap kesalahan demikian, baik terpidana maupun Jaksa/Penuntut Umum dapat melakukan upaya hukum biasa yaitu banding dan kasasi. Namun terhadap putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap, hanya ada dua upaya hukum luar biasa yang dapat dilakukan yaitu, Kasasi demi kepentingan hukum oleh Jaksa/Penuntut Umum atau Peninjauan Kembali yang merupakan hak terpidana maupun ahli warisnya;

Jika putusan yang telah berkekuatan hukum tetap itu adalah putusan yang oleh terpidana atau ahli warisnya dirasa merugikan terpidana karena terpidana ataupun ahli warisnya merasa bahwa negara telah salah mempidana seseorang yang sesungguhnya tidak bersalah atau memberatkan terpidana, maka lembaga Peninjauan Kembali bisa menjadi upaya hukum luar biasa yang dilakukan oleh terpidana ataupun ahli warisnya [vide Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981], dengan memenuhi syarat yang ditentukan oleh Pasal 263 ayat (2) UU 8/1981;

Dengan demikian sistem hukum pidana yang dibangun oleh UU 8/1981 telah memberikan kesempatan yang sama baik kepada terpidana maupun kepada Jaksa/Penuntut Umum yang mewakili kepentingan negara untuk melakukan upaya hukum luar biasa terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum ataupun putusan pemidanaan yang dinilai oleh Jaksa/Penuntut Umum tidak memberikan rasa keadilan pada masyarakat, maka Jaksa/Penuntut Umum dapat mengajukan banding atau kasasi, sedangkan terhadap putusan pemidanaan yang dinilai oleh terpidana atau

ahli warisnya tidak memberikan rasa keadilan kepada pihaknya, maka dapat diajukan upaya hukum peninjauan kembali

Menurut Mahkamah, ada empat landasan pokok yang tidak boleh dilanggar dan ditafsirkan selain apa yang secara tegas tersurat dalam Pasal dimaksud, yaitu:

1. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde zaak*);
2. Peninjauan Kembali tidak dapat diajukan terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum;
3. Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya
4. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan ppidanaan

Dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan dalam putusan Mahkamah Nomor 16/PUU-VI/2008 di atas telah jelas bahwa hak untuk mengajukan permohonan Peninjauan Kembali adalah hak terpidana atau ahli warisnya, bukan hak Jaksa/Penuntut Umum. Jika Jaksa/Penuntut Umum melakukan Peninjauan Kembali, padahal sebelumnya telah mengajukan kasasi dan upaya hukum luar biasa berupa kasasi demi kepentingan hukum dan telah dinyatakan ditolak, maka memberikan kembali hak kepada Jaksa/Penuntut Umum untuk mengajukan Peninjauan Kembali tentu menimbulkan ketidakpastian hukum dan sekaligus tidak berkeadilan

F. Analisis Progresif dalam Pembadanan Nilai Pancasila

Nilai-nilai Pancasila juga diterapkan dalam Putusan No.33/PUU-XIV/2016. Dari Sila Pertama sampai dengan Sila Kelima Pancasila termuat didalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Perwujudan nilai-nilai Pancasila tersebut dapat dilihat pada:

1. Putusan No.33/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Pertama Pancasila “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang terlihat pada Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Artinya Putusan No.33/PUU-XIV/2016 didasarkan pada nilai kebenaran menurut nilai-nilai Ketuhanan yang dipercaya oleh Negara Indonesia. ¹¹⁴
2. Putusan No.33/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Kedua Pancasila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” dengan dianggapnya pemohon sebagai legal standing yang sah secara hukum. Salah satu perwujudan tercapainya Sila Kedua Pancasila adalah dengan diperlakukannya penduduk Indonesia secara adil dan tidak diskriminatif dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. ¹¹⁵
3. Putusan No.33/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Ketiga Pancasila “Persatuan Indonesia” dengan memberikan kepastian hukum terkait kewenangan Peninjauan Kembali atas putusan hakim yang telah berkekuatan hukum hanya dapat diajukan oleh terdakwa atau ahli warisnya, kecuali untuk putusan bebas atau lepas yang sesuai dengan bunyi Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
4. Putusan No.33/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Keempat Pancasila “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan”. Dimana Hakim dalam mengambil keputusan didasarkan pada musyawarah antar Hakim dan didasarkan pada Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana serta Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. ¹¹⁶
5. Putusan No.33/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Kelima Pancasila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dalam Kepala

¹¹⁴ Lukas Sugiharto. 2008. Masih Eksiskah Karakter Bangsa (Indonesia). Surabaya. Hal.5

¹¹⁵ *Ibid.* Hal.6

¹¹⁶ *Ibid.* Hal.8

Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini menunjukkan bahwa keputusan yang telah disepakati Para Hakim Mahkamah Konstitusi ini didasarkan untuk mencapai keadilan bagi penduduk Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹¹⁷

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Putusan No.33/PUU-XIV/2016, jika dilihat dari keputusan hakim dalam mengabulkan permohonan dari pemohon, maka dapat dikatakan tidak mencerminkan paradigma hukum progresif, melainkan pada paradigma hukum positifis. Meskipun, putusan tersebut didasarkan pada paradigma hukum positifis, bukan berarti putusan tersebut tidak didasarkan pada permasalahan kemanusiaan. Hal tersebut dapat dilihat dari dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan untuk mengabulkan permohonan pengujian Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pertimbangan hakim yang mencerminkan paradigma hukum positifis, namun tetap berlandaskan permasalahan kemanusiaan:

1. Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.33/PUU-XIV/2016 memberikan ketentuan yang pasti terkait Peninjauan Kembali terkait Putusan Hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap hanya dapat diajukan oleh ahli waris atau terdakwa itu sendiri, kecuali untuk putusan lepas atau bebas. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, namun tidak sesuai dengan yang dialami oleh pemohon dari Putusan No.33/PUU-XIV/2016, dimana pemohon mengalami putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap atas kasus pasangannya diajukan

¹¹⁷ *Ibid.* Hal.9

PK oleh Jaksa Penuntut Umum dengan putusan bebas. Hakim menggunakan dasar paradigma hukum postifis dan melihat bahwa kondisi yang dialami oleh pemohon memang tidak manusiawi dan tidak sesuai pula dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar hukum Negara Indonesia.

2. Tujuan dibentuknya hukum adalah untuk mensejahterakan kehidupan masyarakat, sehingga dengan dikeluarkannya Putusan No.33/PUU-XIV/2016 dapat memberikan kepastian hukum bagi pemohon pada khususnya dan masyarakat luas pada umumnya agar tidak mengalami hal yang sama.

Hukum dibentuk untuk mencapai kesejahteraan bagi kehidupan bangsa dan negara. Hal ini berarti hasil dari dibentuknya hukum harus memberikan manfaat bagi subjek hukum itu sendiri. Apabila hukum dibentuk tidak dapat memberikan manfaat bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, maka keberadaannya tidak berarti.¹¹⁸

Manfaat yang dapat diterima oleh masyarakat pada umumnya dan pemohon pada khususnya dalam Putusan No.33/PUU-XIV/2016, antara lain:

1. Memberikan kepastian hukum bagi pemohon terkait permohonan peninjauan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga terlihat jelas batas kewenangan Peninjauan Kembali atas putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap;
2. Memberikan kepastian hukum bagi masyarakat luas pada umumnya agar mengetahui bahwa yang dapat mengajukan PK adalah ahli waris atau terdakwa itu sendiri, terkecuali untuk putusan bebas atau lepas.

¹¹⁸ Tata Wijayanta. 2013. Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. Yogyakarta. Hal.222

3. Terwujudnya penegakkan hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara khususnya dalam hal yang berkaitan dengan beracara pidana dalam hal peninjauan kembali.

3.A. Kriteria Progresif

Dalam membuat putusan ini MK RI dapat dikategorikan menggunakan kriteria Ke-3 (tiga) dari teori pemikiran progresif, yakni menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Dalam hal ini agar penyadapan hanya dilakukan dalam *due process of law*.

B. Perkara Tentang Pembatasan Penyadapan

Putusan No. 20/PUU-XIV/2016 pada intinya pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian materiil Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843, **UU ITE**) dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) terhadap UUD 1945. Pemohon beranggapan hak-hak konstitusional Pemohon, telah dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 44 huruf b dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. pemohon diduga melakukan tindak pidana korupsi permufakatan jahat

atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia dimaksud bermula dari beredarnya rekaman pembicaraan yang diduga merupakan suara pembicaraan antara Pemohon dengan Sdr. Ma'roef Sjamsudin (Direktur Utama PT. Freeport Indonesia) dan Muhammad Riza Chalid yang dilakukan dalam ruangan tertutup di salah satu ruangan hotel Ritz Carlton yang terletak di kawasan Pacific Place, SCBD, Jakarta Pusat, pembicaraan mana diakui oleh Sdr. Ma'roef Sjamsudin direkam secara sembunyi-sembunyi tanpa sepengetahuan dan persetujuan pihak lain yang ada dalam rekaman tersebut dan dilaporkan kepada Sdr. Sudirman Said. walaupun suara dalam rekaman tersebut adalah benar suara Pemohon, menurut Pemohon, secara hukum hasil rekaman tersebut harus dianggap sebagai rekaman yang tidak sah (*illegal*) karena dilakukan oleh orang yang tidak berwenang dan dengan cara yang tidak sah. Sdr. Ma'roef Sjamsudin bukanlah seorang penegak hukum dan tidak pernah diperintah oleh penegak hukum untuk melakukan perekaman tersebut serta dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa persetujuan Pemohon atau para pihak yang ada dalam pembicaraan tersebut padahal pembicaraan tersebut dilakukan dalam dalam ruang yang tertutup dan tidak bersifat publik. Tindakan Sdr. Ma'roef Sjamsudin yang merekam secara tidak sah (*illegal*) jelas-jelas melanggar konstitusi. karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Perekaman yang dilakukan oleh saudara Ma'roef Sjamsudin tidak bisa disamakan dengan rekaman CCTV yang dilakukan di ruang publik sehingga bersifat publik maupun rekaman media televisi yang dilakukan berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena pembicaraan yang dilakukan itu bersifat pribadi dalam ruang yang tertutup, maka semestinya segala bentuk perekaman itu haruslah dengan persetujuan atau setidaknya tidaknya diberitahukan kepada para

pihak yang terlibat dalam pembicaraan tersebut. Tanpa adanya persetujuan atau pemberitahuan, maka hasil rekamannya haruslah dianggap tidak sah (*illegal*) karena kedudukannya sama dengan penyadapan yang dilakukan secara *illegal*.

Tema: HAM

C. Pemohon

Nama : Drs. Setya Novanto
Pekerjaan : Anggota DPR RI
Alamat : Jalan Wijaya XIII, Nomor 19, RT/RW
003/03, Kelurahan Melawai, Kecamatan Kebayoran Baru, Jakarta Selatan.

D. Amar Putusan

Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian yaitu Frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Serta frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Tetapi Mahkamah menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya. Serta Mahkamah memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Amar putusan diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, Patrialis Akbar, Suhartoyo, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada Rabu, 22 Juni 2016

dan 27 September 2016.

E. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Mahkamah berpendapat bahwa apabila negara melalui aparat penegak hukumnya dalam hal ini Kejaksaan Agung membenarkan tindakan saudara Ma'roef Sjamsoedin yang melakukan perekaman secara ilegal dan menggunakan hasil rekaman yang diperoleh secara tidak sah (*illegal*) sebagai alat bukti, maka telah nyata adanya pelanggaran terhadap prinsip *due process of law* yang merupakan refleksi dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan juga melanggar prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) serta melanggar hak privasi (*a reasonable expectation of privacy*) Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Tindakan pembenaran ini dapat mengakibatkan negara dianggap telah lalai dalam melindungi warga negaranya dari tindakan perekaman yang dilakukan secara ilegal yang mengancam hak privasi warga negaranya sehingga mengakibatkan warga negaranya dihindangi rasa tidak aman dan ketakutan karena setiap waktu dapat direkam/sadap pembicaraannya oleh siapa saja oleh orang yang tidak berwenang, padahal Pasal 28I UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa negara bertanggung jawab untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Februari 2011 menyatakan “...*bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap rights of privacy yang bertentangan dengan UUD 1945. Rights of privacy merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (derogable rights), namun pembatasan atas rights of privacy ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945...*”.

Mahkamah berpendapat bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD 1945. UU ITE mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan, “*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain*”. Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia maka seluruh kegiatan penyadapan adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945. Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan penggeledahan. Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan harus diatur hukum acaranya melalui Undang-Undang yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakan hukum materiil. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan izin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang. Mahkamah perlu menegaskan kembali pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30

Maret 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 5/PUU- VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011 tentang penyadapan yang menyatakan:

“Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataupun justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Dari pertimbangan putusan Mahkamah tersebut, sampai saat ini belum terdapat Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang penyadapan sebagaimana yang diamanatkan oleh putusan Mahkamah. Oleh karena itu, untuk mengisi kekuranglengkapan hukum tentang penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman agar tidak semua orang dapat melakukan penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman. Mahkamah perlu juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah *real evidence* atau *physical evidence*. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu

parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal dengan *bewijsvoering*, yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau *unlawful legal evidence* maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.

F. Analisis Progresif Dalam Pembedaan Nilai Pancasila

Nilai-nilai Pancasila juga diterapkan dalam Putusan No.20/PUU-XIV/2016. Dari Sila Pertama sampai dengan Sila Kelima Pancasila termuat didalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Perwujudan nilai-nilai Pancasila tersebut dapat dilihat pada:

1. Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Pertama Pancasila “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang terlihat pada Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Artinya Putusan No.20/PUU-XIV/2016 didasarkan pada nilai kebenaran menurut nilai-nilai Ketuhanan yang dipercaya oleh Negara Indonesia.¹¹⁹
2. Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Kedua Pancasila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” dengan dianggapnya pemohon sebagai legal standing yang sah secara hukum. Meskipun dalam Putusan No.20/PUU-V/2007 menyebutkan bahwa Warga Negara yang berhak mengajukan pengujian Undang-Undang adalah Warga Negara yang bukan Anggota DPR, namun Hakim tetap melandaskan pada dasar bahwa seluruh Warga Negara Memiliki kedudukan yang sama dimata hukum.¹²⁰
3. Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Ketiga Pancasila “Persatuan Indonesia” dengan memberikan kepastian hukum terhadap

¹¹⁹ Lukas Sugiharto. 2008. Masih Eksiskah Karakter Bangsa (Indonesia). Surabaya. Hal.5

¹²⁰ *Ibid.* Hal.6

warga negara pada umumnya bahwa dalam proses penegakkan hukum terhadap pelaku tindak korupsi tidak dihalangi oleh Undang-Undang sehingga pihak yang berwenang tetap dapat menyelesaikan perkara hukum khususnya tindak pidana korupsi.¹²¹

4. Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Keempat Pancasila “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan”. Dimana Hakim dalam mengambil keputusan didasarkan pada musyawarah antar Hakim dan didasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹²²

5. Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memuat Nilai Sila Kelima Pancasila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dalam Kepala Putusan dengan menyebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini menunjukkan bahwa keputusan yang telah disepakati Para Hakim Mahkamah Konstitusi ini didasarkan untuk mencapai keadilan bagi penduduk Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹²³

Putusan No.20/PUU-XIV/2016, jika dilihat dari keputusan hakim dalam menolak sebagian dan mengabulkan sebagian permohonan dari pemohon, maka dapat dikatakan sudah mencerminkan paradigma hukum progresif. Hal tersebut dapat dilihat dari dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan untuk menolak sebagian dan mengabulkan sebagian permohonan

Pengujian Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 . Pertimbangan hakim yang mencerminkan paradigma hukum progresif tersebut antara lain:

¹²¹ *Ibid.* Hal.7

¹²² *Ibid.* Hal.8

¹²³ *Ibid.* Hal.9

1. Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memberikan ketentuan yang pasti terkait ketentuan informasi dan dokumen elektronik yang dapat diperoleh dengan cara yang melanggar hak privasi warga negara untuk keperluan sebagai alat bukti yang sah dan yang dapat mengakses informasi dan dokumen elektronik tersebut adalah pihak yang berwenang (kejaksaan, kepolisian, dan instansi hukum terkait). Paradigma hukum progresif dalam Putusan Hakim tersebut terlihat dengan diberikannya pengecualian larangan dikarenakan untuk kepentingan masyarakat yang lebih utama (larangan untuk memperoleh informasi/dokumen elektronik dengan melanggar privasi warga negara guna memperoleh alat bukti dalam kasus hukum, dalam hal ini tindak pidana korupsi).
2. Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Putusan No.20/PUU-XIV/2016 tidak semata-mata tunduk pada ketentuan yang mengatur dimana Warga Negara yang dianggap sebagai *legal standing* adalah Warga Negara Indonesia yang bukan anggota DPR (Putusan No.20/PUU-V/2007). Hakim Mahkamah Konstitusi tetap menganggap pemohon sah sebagai *legal standing* yang didasarkan pada ketentuan Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Anggota DPR juga memiliki hak untuk berpendapat.
3. Tujuan paradigma hukum progresif adalah untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, sehingga dengan dikeluarkannya Putusan No.20/PUU-XIV/2016 memberikan kepastian hukum terhadap masyarakat pada umumnya maupun instansi hukum pada khususnya dalam menindaklanjuti kasus tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pejabat negara.

G. Analisis Pengaruh Putusan Terhadap Kehidupan Bernegara

Hukum dibentuk untuk mencapai kesejahteraan bagi kehidupan bangsa dan negara. Hal ini berarti hasil dari dibentuknya hukum harus

memberikan manfaat bagi subjek hukum itu sendiri. Apabila hukum dibentuk tidak dapat memberikan manfaat bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, maka keberadaannya tidak berarti.¹²⁴

Manfaat yang dapat diterima oleh masyarakat pada umumnya dan pemohon pada khususnya dalam Putusan No.20/PUU-XIV/2016, antara lain:

1. Memberikan kepastian hukum bagi pemohon terkait permohonan peninjauan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga pemohon mengetahui dengan pasti bahwa hal yang dialami oleh pemohon tidak melanggar hukum karena telah disetujui pula oleh Hakim Mahkamah Konstitusi melalui dikeluarkannya Putusan No.20/PUU-XIV/2016;
2. Memberikan kepastian hukum bagi masyarakat pada umumnya yang secara tidak langsung terlibat dalam hal ini, karena pokok permasalahan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Dimana tindak pidana korupsi jelas merugikan rakyat itu sendiri. Sehingga dengan dikelurkannya Putusan No.20/PUU-XIV/2016 dapat memberikan manfaat bagi masyarakat untuk dapat memperoleh penegakkan hukum terhadap pelaku tindak pidana korupsi.
3. Terwujudnya penegakkan hukum dengan memberikan ruang kepada instansi hukum maupun pihak yang berwenang dalam menangani dan menyelesaikan perkara hukum, dengan menggunakan informasi serta dokumen elektronik yang dijadikan sebagai alat bukti sah melalui proses yang melanggar hak privasi.

¹²⁴ Tata Wijayanta. 2013. Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. Yogyakarta. Hal.222

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Selama kurun waktu tahun 2004-2016 atau 13 tahun MK RI telah mengeluarkan putusan progresif dalam membadankan nilai Pancasila sejumlah 29 Putusan. Adapun kriteria putusan MK RI yang dapat dikualifikasikan progresif sesuai dengan kriteria hukum progresif, yaitu:
(a). Kriteria hukum progresif yang ke-1 (menjalankan hukum dengan menggunakan kecerdasan spiritual) sebanyak 3 Putusan; (b). Kriteria hukum progresif yang ke-2 (yakni menjalankan hukum dengan pencarian makna lebih dalam) sebanyak 12 Putusan; dan (c). Kriteria hukum progresif yang ke-3 (menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah) sebanyak 14 Putusan. Bentuk putusan MK RI tahun 2004-2016 sebanyak 29 putusan progresif itu terdiri dari: (a). Bertema HAM sejumlah 17 Putusan; (b). Bertema Politik/Pemilu sebanyak 6 putusan; (c) Bertema Ekonomi sebanyak 5 putusan; dan (d). Bertema Pendidikan 1 putusan.
2. Putusan MK RI Tahun 2004-2016 yang dapat dikategorikan secara progresif membadankan nilai Pancasila sesungguhnya tidak satupun yang menyebutkan secara langsung bunyi dari sila-sila dalam Pancasila. Namun dari penafsiran hukum progresif dapat dibaca secara tidak langsung telah membadankan sila-sila dalam Pancasila. Dari 39 putusan MK RI yang dikategorikan progresif ini sesungguhnya mencerminkan semua sila dalam Pancasila. Sedangkan putusan MK RI Tahun 2004-2016 yang dikategorikan dapat mempengaruhi kehidupan bernegara terkait dengan antara lain: (a). Menciptakan kepastian hukum; (b) Memperkuat penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia terutama hak sipil dan politik serta hak ekonomi; (c). Menghindari kesewenang-wenangan dalam

penyelenggaraan kekuasaan negara; (d). Menumbuh kembangkan demokrasi dan kompetisi dalam pemilu dan pilkada yang adil; (e). Memastikan Indonesia bukan negara agama tetapi negara yang berdasarkan nilai moralitas agama; (f). Menempatkan pendidikan sebagai orientasi utama dalam anggaran negara; (g). Penghormatan dan perlindungan pada masyarakat yang lemah terutama petani dan buruh; (h). Perubahan politik hukum pengelolaan sumberdaya alam dan sumberdaya air ke arah eco-democray; (i). Mendorong pemerintah untuk mendapatkan sumber pendapatan negara melalui pajak yang berorientasi pengampunan pajak demi pertumbuhan ekonomi nasional.

B. SARAN

1. MK RI perlu mencantumkan secara langsung sila-sila Pancasila dalam putusan-putusannya sebagai bentuk progresifitas dalam membadankan nilai-nilai Pancasila.
2. MK RI perlu terus menjaga konsistensi putusan-putusannya agar tetap progresif dalam membadankan nilai-nilai Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

- Alex Stone Sweet, 2009, *Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies* Vol. 16 #2 (Summer 2009), Indiana University Maurer School of Law – Bloomington.
- Abdul Latif, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Yogyakarta.
- Achmad Yusuf, *Menebus Indonesia: Dari Hukum Progresif Menuju Hukum Kontributif*, *Jurisprudence*, Vol. 5 No. 2 September 2015
- Adi Sulistiyono, 2007, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Sebelas Maret University Press, Surakarta
- Adam Schwartz, 2000, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europem* Chicago: University of Chicago Press.
- Andrew Altman, *Arguing About Law*, Wardsword publishing Co, Belmont-California, 2001
- Agus Riwanto, 2004, *Implikasi Putusan MK*, *Suara Merdeka*, 12 Agustus 2004.
- Agus Riwanto, *Rampungkan UU Tax Amensty*, *Koran Jakarta*, 14 April 2016.
- Agus Riwanto, *Skandal Panama Peppers*, *Suara Merdeka*, 8 April 2016
- Agus Riwanto, 2009, *Putusan MK dan Kemenangan Demokrasi*, *Media Indonesia*, 3 Januari 2009
- Agus Riwanto, 2010, *Desain Ketatanegaraan Keterwakilan Politik Perempuan*, *Media Indonesia*, 10 November 2010.
- Agus Riwanto, 2007, *Ensiklopedi Pemilu, Menuju Pemilu Demokratis*, Fajar Pustaka, Yogyakarta
- Agus Riwanto, 2011, *Legalitas Wakil Menteri*, *Suara Merdeka*, 25 Oktober 2011
- Agus Riwanto, 2012, *Ada dan Tiada Wamen*, *Suara Merdeka*, 9 Juli 2012.
- Agus Riwanto, 2004, *Implikasi Putusan MK*, *Suara Merdeka*, 12 Agustus 2004.
- Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indoensia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006
- Didi Nazmi Yunas, 1992. *Konsep Negara Hukum*, Padang, Angkasa Raya Padang

- David Marsh and Gerry Stoker (ed), 1995, *Theory and Methods In Political Science*, Macmillan Press Ltd, Hampshire and London
- Diane Butler, “Peace and Harmony in the World Based on Pancasila and Bhinneka Tunggal Ika (Unity in Diversity)”, *Jurnal Multikultural & Multireligius*, Vol. 15, No. 2, Agustus 2016.
- Derita Prapti Rahayu, 2014, *Budaya Hukum Pancasila*, Yogyakarta : Thafa Media.
- Dyah Ochtorina Susanti dan IGN Parikesit Widiatedja, *Asas Keadilan Konsep dan Implementasinya Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, (Malang: Bayumedia, 2011)
- Eko Nurmardiansyah, 2015, Konsep Hijau:Penerapan Green Constitution dan Green Legislation dalam Rangka Eco-Democracy, dalam journal.unpar.ac.id/index.php/veritas/article/download/1422/1368, diakses pada tanggal 6 September 2015.
- F.Sugeng Istanto, 2007, *Penelitian Hukum*, CV Ganda, Yogyakarta.
- Faisal, 2014, *Memahami Hukum Progresif*, Yogyakarta : Thafa Media,
- FX. Adjie Samekto, *Relasi Hukum Dengan Kekuasaan : Melihat Hukum Dalam Perspektif Realitas*, Jurnal Dinamika Hukum No. 1 Januari 2013
- Franz Magnis Suseno. 1988. *Etika Politik*. Gramedia. Jakarta
- Francis Fukuyama, 2005, *Memperkuat Negara Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, alih bahasa A.Zaim Rofiqi, 2005, PT Gramedia, Jakarta.
- Frans Magnis-Suseno, 2016, *Etika Politik, Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- George Vanberg, “Abstract Judicial Review, Legislative Bargaining, dan Policy Compromise”, *Journal of Theoretical Politics*, Vol. 10, 1998.
- <http://kbbi.web.id/progresif>, diakses pada tanggal, 19 Juni 2016.
- <https://kbbi.web.id/kriteria>, diakses pada tanggal, 12 Oktober 2017.
- Irawan Soehartono,1995, *Metode Penelitian Sosial*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Indra Perwira, 2011, *Refleksi Fenomena Judicialization of Politics Dalam Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam Jurnal Konstitusi Volume 13, Nomor 1, Maret 2011, MK RI, Jakarta,

hal, 27.

Indrasiaswati Dyah Saptaningrum, 2008, *Jejak Neoliberalisme dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam Jurnal Hukum Jentera, PSHK, Jakarta.

Janedjri M. Gaffar. 2013. *Hukum Pemilu dalam Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi*, Jakarta. Konstitusi Press

Jimly Assidique, 2007, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, Jakarta: The Biografy Institute.

Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di berbagai Negara*, PT. Sinar Grafika, Jakarta

Jimly Assidique, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2010,

Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, PT Sinar Grafika, Jakarta.

James L. Gibson dan Gregory A. Caldeira, "Defenders of Democracy? Legitimacy, Populair Acceptance, and the South African Constitutional Court", *Journal of Politics*, Vol. 65, 2005

Ja'far Baehaqi. "Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Juducial Review di Mahkamah Konstitusi". *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 3, September 2013.

Klaus Krippendorff, 1993, *Analisis Isi, Pengantar Teori dan Metodologi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta

Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2013

Kaelan, 2013. *Negara Kebangsaan Pancasila*, Yogyakarta. Paradigma Press

Lukas Sugiharto. 2008. *Masih Eksiskah Karakter Bangsa (Indonesia)*. Surabaya.

Manunggal Kusuma Wardaya, 2010, *Keadilan Bagi Yang Berbeda Paham: Rekonsiliasi Dan Keadilan Bagi Korban Tragedi 1965*, dalam Jurnal Mimbar Hukum, Volume 22 No.1 Februari 2010, FH UGM , Yogjakarta

Mundji Sutrisno, 2004, *Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi*, Bisnis Indonesia,1 Maret 2004.
Dalam, file:///C:/Users/TOSHIBA/AppData/Local/Temp/digital_blob_F164

[46_Setelah%20Keputusan%20Mahkamah%20Konstitusi-MI.htm](#), diakses pada tanggal, 15 Oktober 2017.

- Moh. Mahfud M.D., 1993, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta, Liberty.
- Muhammad Fauzan. “Terobosan Hukum Mahkamah Konstitusi (Analisis tentang Putusan MK No : 41/PHPU.D-VI/2008)”, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 9 No. 1 Januari 2009
- M. Mahfud, MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press.
- Moh Mahfud MD. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Cet. 3. Ed. 1, Rajawali Pers. Jakarta
- Moh. Mahfud MD. 2009. Konstitusi Negara. Makalah disampaikan dalam Acara orientasi anggota DPR-RI Fraksi PDI Perjuangan 2009-2014 pada Selasa, 8 September 2009 di Ball Room Hotel Harris Tebet Jakarta.
- Moh. Mahfud MD, 1993, “Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Produk Hukum di Indonesia”, *Disertasi* untuk Memperoleh Derajat Doktor dalam Ilmu Hukum pada Universitas Gadjah Mada pada 25 Juni 1993.
- Morris Ginsberg, 2003, *Keadilan dalam Masyarakat*, terjemahan dari “On Justice in Society”, Yogyakarta: Pondok Edukasi.
- Miriam Budiadjo, 2004, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- M. Sastrapratedja. 1991. *Pancasila sebagai Ideologi dalam Kehidupan Budaya*. BP-7 Pusat. Jakarta.
- Majalah *Media Dakwah*, Nomor 258, Rajab 1416H/Desember 1995¹. Majalah *Suara Hidayatullah* nomor 02/IX/Juni 1996.
- Muhammad Akib, 2012, “Reformasi Hukum dan Kebijakan Investasi Di Bidang Sumberdaya Alam Di Era Globalisasi dan Otonomi Daerah”, dalam *Hukum dalam Berbagai Dimensi: Bunga Rampai Tulisan Bidang Hukum*, Unlam Press, Lampung
- Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- M. Jamin, 2005, *Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, MK RI,

Jakarta

- Notonegoro, 1975, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Jakarta. Pantjuran Tujuh
- Prasetijo dan Sri Priyanti, 2010, *Membangun Ilmu Hukum Mazhab Pancasila*, dalam Satya Arinanto, dkk (editor), 2010, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta, Rajawali Press
- P. Hardono Hadi. 1994. *Hakekat dan Muatan Filsafat Pancasila*, Penerbit Kanisius. Yogyakarta
- Paisol Burlian, *Hakikat Pembangunan Hukum dan Pertanggungjawaban Hukum dalam Payung Pancasila Perspektif Islam*. MIQOT Vol. XXXVIII No. 1 Januari-Juni 2014
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Padmo Wahjono, *Masalah-masalah Aktual Ketatanegaraan*. Yayasan Wisma Djokosutono. Jakarta
- Ridwan, 2008, *Memunculkan karakter hukum progresif dari asas-asas umum pemerintahan yang baik, Solusi pencarian dan penemuan keadilan substantive*, dalam Jurnal Hukum Pro Justitia. Vol. 26 No 2, 2008.
- Ronald Dworkin, 1986, *Law's Empire and Freedom's Law: The Moral Reading of The American Constitution*, Harvard University Press.
- Rizal Mallarangeng, 2005, "Pengantar" buku *Memperkuat Negara Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, alih bahasa A.Zaim Rofiqi, 2005, PT Gramedia, Jakarta.
- R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Retno Saraswati, *Calon Perseorangan : Pergeseran Paradigma Kekuasaan Dalam Pemilukada*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 40 No. 2 April 2011
- Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas
- Sri Soemantri, 2010, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Rosda Karya, Bandung.
- Steven L. Winter, 2001, "Re-Embodying of Law", adapted from *A Clearing In The Forest: Law, Life, & Mind*, University of Chicago Press.

- Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogjakarta, Thafa Media
- Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Adiitya Bakti, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 1989, *Asas-Asas Umum Hukum Nasional*, Makalah disampaikan pada Seminar Asas-Asas Hukum Nasional, diselenggarakan oleh BPHN, Jakarta, 18-20 Januari 1989.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum di Indonesia*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang
- Satjipto Raharjo, 2012, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indononesia*, dalam Ahmad Gunawan (Penyunting), 2012, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jakarta
- Satjipto Raharjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press. Yogyakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Suparman Marzuki, 2011, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar-Pusham UII Jogjakarta, hal, 20, buku ini adalah merupakan disertasi pada Program Doktor Ilmu hukum UII Yogyakarta, tahun 2010.
- Suhardi Suryadi, 2015, “*Hak Masyarakat Atas Air Pasca Putusan MK*”, Kompas, 24 Maret 2015
- Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta
- Soerjono Soekanto, 2010, *Penelitian Hukum Normati*, Rajawali Press, Jakarta
- Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogjakarta, Thafa Media
- Sugiyono, 2008, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, PT. Alfabeta, Bandung
- Sutrisno Hadi, 1991, *Metode Research*, Andy Offset, Yogyakarta
- Soetandyo Wignjosebroto, 1994, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Grafindo Persada
- Sidik Jadmika, 2000, *AS Penghambat Demokrasi, Membongkar Politik Ganda Amerika Serikat*, Jogjakarta, Bigrafi Publishing

- Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta
- Suharsimi Arikunto, 2006, *Prosedur Penelitian*. Jakarta: Rineka Cipta
- Sukris Sarmadi. “Membebaskan Positivisme Hukum ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)”. *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 12 No. 2 Mei 2012
- Sunoto. 1981. *Mengenal Filsafat Pancasila*, BP FE UII. Yogyakarta
- Steven L. Winter, 2001, “Re-Embodying of Law”, adapted from *A Clearing In The Forest: Law, Life, & Mind*, University of Chicago Press
- Tom Ginsburg. *Judicial Review in New Democracies : Constitutional Court in Asia Case*, Cambridge University Press. New York
- Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2015, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung : Nusa Media
- Tata Wijayanta. 2013. *Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*. Yogyakarta.
- Terence Ball, 2005, *Green Democracy: Problems and Prospects*, makalah yang dipresentasikan pada American Political Science Association Meeting yang diselenggarakan di Washington, D.C. pada tanggal 1-4 September 2005.
- Tim Redaksi, 2005, “Sepuluh Putusan MK RI Terpilih”, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol11934/10-putusan-mahkamah-konstitusi-terpilih>, diakses pada tanggal, 14 Oktober 2017.
- Yudi Latif, 2014, *Mata Air Keteladanan Pancasila dalam Perbuatan*, Jakarta : Mizan
- Yudi Latif, 2011. *Negara Paripurna, Historis, Rasionalitas dan Aktualisasi Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama