



JURNAL KONSTITUSI

Volume 9 Nomor 1, Maret 2012

- Mahkamah Konstitusi dan Kontrak Outsourcing
Ahmad Fadlil Sumadi
- Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional
Ibnu Sina Chandranegara
- Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia
Elli Ruslina
- Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan *Fair Equality of Opportunity* di Indonesia (Analisis Putusan Nomor 117/PUU-VII/2009)
Dian Agung Wicaksono
- Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketatanegaraan Indonesia
Nurhidayatulloh
- Pengakuan Negara terhadap Hak-Hak Politik (*right to vote*) Masyarakat Adat dalam Pelaksanaan Pemilihan Umum (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009)
Ahmad Zazili
- Politik Legislasi Menentukan Demokrasi (Analisis Putusan No. 15/PUU-IX/2011)
Abdul Wahid
- Penafsiran Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif
M. Mahrus Ali, Irfan Nur Rachman, Winda Wijayanti, Rio Tri Juli Putranto, Titis Anindyajati, Putra Gusti Asih

JK	Vol. 9	Nomor 1	Halaman 001- 210	Jakarta Maret 2012	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	---------------------	-----------------------	-------------------

Terakreditasi Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012

**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 9 No. 1	ISSN 1829-7706	Maret 2012
Terakreditasi dengan Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012		

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

Susunan Redaksi (Board of Editors)

- Pengarah**
(Advisors) : Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum.
Drs. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
- Penanggungjawab**
(Officially Incharge) : Janedjri M. Gaffar
- Penyuting Ahli**
(Expert Editors) : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.
Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.
Prof. Dr. Guntur Hamzah, S.H., M.H.
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
- Pemimpin Redaksi**
(Chief Editor) : Noor Sidharta
- Redaktur Pelaksana**
(Managing Editors) : Nor Rosyid Ardani
Helmi Kasim
M. Mahrus Ali
Meyrinda Rahmawaty Hilipito
Ajie Ramdhan
- Tata Letak & Sampul**
(Layout & cover) : Nur Budiman

Alamat (Address)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177
www.mahkamahkonstitusi.go.id – Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

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

Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak mewakili pendapat resmi MK



JURNAL KONSTITUSI

Volume 9 Nomor 1, Maret 2012

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	v-vi
Mahkamah Konstitusi dan Kontrak Outsourcing Ahmad Fadlil Sumadi	001 - 26
Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional Ibnu Sina Chandranegara.....	027 - 48
Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia Elli Ruslina.....	049 - 82
Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan <i>Fair Equality of Opportunity</i> Di Indonesia (Analisis Putusan Nomor 117/PUU- VII/2009) Dian Agung Wicaksono	083 - 112
Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketetanearaan RI Nurhidayatulloh.....	113 - 134

Pengakuan Negara terhadap Hak-Hak Politik (*Right To Vote*) Masyarakat Adat dalam Pelaksanaan Pemilihan Umum (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009)

Ahmad Zazili..... 135 - 162

Politik Legislasi Menentukan Demokrasi (Analisis Putusan No. 15/PUU-IX/2011)

Abdul Wahid 163 - 188

Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif

Tim Peneliti

Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.....

189 - 230

Biodata 231 - 234

Pedoman Penulisan 235 - 238

Indeks 239 - 242

Dari Redaksi



Ciri negara modern adalah pernyataan dengan tegas mengenai hak-hak asasi manusia dalam konstitusi dengan negaranya. MK dalam melakukan penafsiran seharusnya berorientasi pada keadilan substantif daripada hanya berkuat pada keadilan prosedural. Di dalam keadilan substantif prinsip keadilan sosial menjadi salah satu cita hukum yang dalam hal ini secara eksplisit termuat dalam sila kelima Pancasila. Prinsip tersebut menjadi pedoman bagi Mahkamah Konstitusi (MK) di dalam melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenar-benarnya.

Dalam Jurnal Konstitusi edisi ini, yaitu Volume 9 Nomor 1, 2012 pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan tentang perkembangan Putusan Mahkamah Konstitusi. Diawali tulisan Hakim Konstitusi Ahmad Fadhil Sumadi yang berjudul “Mahkamah Konstitusi dan Kontrak Outsourcing” secara khusus membahas tentang Mahkamah Konstitusi, yang didesain secara konstitusional untuk menyelesaikan persoalan konstitusional dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penyelesaian sengketa konstitusional (*constitutional dispute*) melalui pengujian konstitusionalitas norma dalam pengaturan kontrak outsourcing Undang-Undang Ketenagakerjaan di Mahkamah

Konstitusi, untuk kasus Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dengan putusan yang menyatakan “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan bertentangan secara konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul “Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional”, Ibnu Sina Chandranegara mengetengahkan analisis Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang lahir pasca perubahan UUD 1945 (1999-2002), membawa perubahan yang fundamental dalam upaya mengawal konstitusionalitas norma. Mekanisme pengujian konstitusional bukan hanya sekedar menguji, namun juga berkenaan dengan mencari esensi dari pengujian konstitusional tersebut dan kaitannya dengan hak konstitusional. Sehingga putusan ultra petita yang kerap kali diputus oleh MK tidak perlu dianggap sebagai sesuatu hal yang aneh, namun merupakan upaya untuk mengawal keadilan.

Dari ultra petita beralih ke makna pasal dalam UUD 1945, Elli Ruslina menganalisis dalam melalui tulisan yang berjudul “Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia”, Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 merupakan dasar perekonomian Indonesia, di dalamnya mengandung prinsip paham kebersamaan dan asas kekeluargaan. Oleh karena itu dalam pembangunan hukum ekonomi Indonesia Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sifatnya memaksa, sehingga dalam perundang-undangan bidang ekonomi dinyatakan bahwa mengutamakan kemakmuran masyarakat banyak, bukan kemakmuran orang-seorang.

Bahasan berikutnya adalah “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan *fair equality of opportunity* di Indonesia”. Dalam pandangan Dian Agung Wicaksono putusan nomor 117/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi menerapkan konsepsi keadilan Rawls yang menekankan kepada kesetaraan bagi semua orang dengan menerapkan *fair equality of opportunity* atau *equal opportunity principle*. Desain kelembagaan antara DPR dan DPD dilihat Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah *inequality condition*, sehingga dalam mencapai sebuah nilai keadilan *equal opportunity principle* harus didahulukan dan diprioritaskan. Penguatan DPD diperlukan untuk memperkuat mekanisme *checks and balances* di Indonesia.

Pada sisi lain, menarik pula untuk membahas pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh MK, Nurhidayatulloh mengetengahkan dalam analisisnya Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang

putusannya bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Keberadaan undang-undang yang meratifikasi perjanjian internasional menjadi persoalan tersendiri dalam sistem penegakkan konstitusi di Indonesia. Keterikatan (*binding*) pemerintah terhadap perjanjian internasional dilakukan atas dasar ratifikasi yang dilakukan oleh parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat) dan Presiden dalam bentuk “undang-undang”. Hal ini dikarenakan Indonesia baru mengakui hukum internasional setelah adanya adopsi khusus terhadap perjanjian internasional. Semua itu terkemas dalam analisisnya yang berjudul “Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketetaneagaan RI”

Dalam kaitannya dengan perlindungan konstitusional terhadap hak-hak pemilih, Ahmad Zazili mengetengahkan Hak Konstitusional yang merupakan hak dasar bagi seluruh masyarakat Indonesia, tidak terkecuali bagi masyarakat adat yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai hukum adatnya. Masyarakat adat di Yahukimo adalah salah satu contoh bentuk masyarakat adat yang masih menggunakan hukum adatnya dalam berbagai pola kehidupan, oleh karena itu pada pelaksanaan pemilu sekalipun mereka menggunakan hukum adatnya sendiri dan tidak berpedoman pada UU Pemilu. Noken adalah cara mereka dalam melaksanakan pemungutan suara. Konstitusional Noken dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi sebagai suatu nilai budaya. Ulasan tersebut terangkum dalam tulisan yang bertajuk “Pengakuan Negara terhadap Hak-Hak Politik (*right to vote*) Masyarakat Adat dalam Pelaksanaan Pemilihan Umum”,

Dua bagian akhir Jurnal mengupas seputar putusan MK yang berjudul “Politik Legislasi Menentukan Demokrasi”. Abdul Wahid mengetengahkan dalam analisisnya tidak semua produk yuridis sejalan dengan aspirasi masyarakat. Ada beberapa produk yuridis yang dinilai oleh masyarakat berlawanan dengan penegakan demokrasi. Putusan No. 15/PUU-IX/2011 yang dijatuhkan oleh MK (Mahkamah Konstitusi) ini merupakan koreksi pada kinerja penyusun atau pembuat UU kalau produk hukumnya bernilai kontra demokrasi. Selain itu, putusan MK terhadap beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 ini juga sebenarnya dapat dibaca sebagai bentuk peringatan keras dari MK terhadap para pembentuk atau penyusun peraturan perundang-undangan, khususnya yang mengatur masalah Partai Politik supaya kinerjanya dimaksimalisasikan dan ditransparansikan, serta mempertimbangkan legalitarianisasi di masa mendatang.

Sebagai penutup, Tim Peneliti Puslitka menyajikan hasil penelitian terkait putusan sengketa Pemilu 2008-2011 dalam tulisannya yang berjudul “Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif”, dalam pandangan Tim Peneliti Puslitka Mahkamah Konstitusi (MK) dalam menangani sengketa Pemilu telah menciptakan terobosan guna memajukan demokrasi dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran sistematis, terstruktur, dan masif (STM). MK tidak hanya menghitung kembali hasil penghitungan suara tetapi juga harus menggali keadilan dengan menilai dan mengadili hasil penghitungan yang diperselisihkan. Sebagai penelitian yuridis normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan historis serta sosiologi hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa sepanjang 2008-2011 MK telah mengabulkan sengketa Pemilu sebanyak 32 (tiga puluh dua) perkara. Dari jumlah tersebut yang bersifat STM sebanyak 21 (dua puluh satu) perkara. Sedangkan sifat TSM dalam putusan-putusan tersebut terbagi menjadi 2 (dua) yaitu kumulatif dan alternatif dimana keduanya dapat membatalkan hasil Pemilu.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi

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

Sumadi, Ahmad Fadlil

Mahkamah Konstitusi dan Kontrak Outsourcing

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 001-026

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menjadikan kedaulatan rakyat tetap pada pemegangnya, tidak lagi diwakili dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, seperti ketika dulu dianut sistem ketatanegaraan supremacy of parliament. Kedudukan dan hubungan antara negara dan rakyat pun dalam perspektif konstitusional makin jelas. Oleh karena itu, manakala terjadi persoalan konstitusional (constitutional dispute) harus tersedia forum adjudikasi. Itulah Mahkamah Konstitusi, yang didesain secara konstitusional untuk menyelesaikan persoalan konstitusional dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penyelesaian sengketa konstitusional (constitutional dispute) melalui pengujian konstitusionalitas norma dalam pengaturan kontrak outsourcing Undang-Undang Ketenagakerjaan di Mahkamah Konstitusi, untuk kasus Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dengan putusan yang menyatakan “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan bertentangan secara konstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional).

Kata Kunci : sengketa konstitusional, kontrak outsourcing, Perjanjian Kerja Waktu Tertentu.

Sumadi, Ahmad Fadlil

Court Constitutional and Outsourcing Contrac

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

The Amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia has made the sovereignty is still retained by the people, no more represented and fully hold by the People Consultative Assembly as like when the constitutional system of Indonesia was still supremacy of parliament. In the perspective of constitutional, the standing and relation between the state and people is more obvious. Hence, in case constitutional dispute is happened, there should have an adjudication forum for solving the constitutional dispute. Therefore, Contitutional Court Of Republic Indonesia is established and designed constitutionally to solve the constitutional dispute through The Amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. To solve the constitutional dispute through the constitutional review in case of regulation of outsourcing's contract which is regulated in The Act of Labour at Contitutional Court Of Republic Indonesia, in spesific issues "the Contract of Employment with certain time" that is regulated in the Act No. 65 article (7) and the Act No. 66 article (2) b of Labour, is conditionally unconstitutional.

Keywords : *constitutional dispute, outsourcing contract, the Contract of Employment with certain time*

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

Chandranegara, Ibnu Sina

Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No.1 hlm. 027-048

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang lahir pasca perubahan UUD 1945 (1999-2002), membawa perubahan yang fundamental dalam upaya mengawal konstusionalitas norma . mekanisme pengujian konstusional bukan hanya sekedar menguji, namun juga berkenaan dengan mencari esensi dari pengujian konstusional tersebut dan kaitannya dengan hak konstusional. Sehingga putusan ultra petita yang kerap kali diputus oleh MK tidak perlu dianggap sebagai sesuatu hal yang aneh, namun merupakan upaya untuk mengawal keadilan.

Kata Kunci: Ultra Petita, pengujian konstusionalitas undang-undang, Keadilan Konstituional

Chandranegara, Ibnu Sina

Ultra Petita in the Constitutional Review of Law and the Path to Constitutional Justice

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

The existence of Constitutional Court after the amendment the 1945 Constitution of Republic Indonesia (1999-2002) brought a fundamental change in the constitutional review of norms. Constitutional review mechanism not just a "review" but the court is also required to search the essence of constitutional review itself and its relation to the constitutional rights. Therefore, the ultra petita decisions issued by the Court should not be viewed as absurd but as a way to uphold justice.

Keyword: *Ultra Petita, constitutional review, constitutional justice*

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

Ruslina, Elli

Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945
Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 049-082

Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 merupakan dasar perekonomian Indonesia, di dalamnya mengandung prinsip paham kebersamaan dan asas kekeluargaan. Oleh karena itu dalam pembangunan hukum ekonomi Indonesia Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sifatnya memaksa, sehingga dalam perundang-undangan bidang ekonomi dinyatakan bahwa mengutamakan kemakmuran masyarakat banyak, bukan kemakmuran orang-seorang.

Kata kunci: paham kebersamaan, asas kekeluargaan, masyarakat, individu.

Ruslina, Elli

The Meaning of Article 33 of the 1945 Constitution in the Development of Indonesian Economic Law.

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

Article 33 of the 1945 Constitution serves as the basis for Indonesian Economy. It contains the principle of togetherness and brotherhood. Therefore, in the development of Indonesian Economic Law, Article 33 of the 1945 Constitution is imperative in nature that it is asserted in the laws and regulations concerning the economy, "...it is the prosperity of the society that should be prioritized...not the welfare of individuals".

Keywords: *principle of togetherness, brotherhood, society, individual.*

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

Wicaksono, Dian Agung

Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan
Fair Equality Of Opportunity Di Indonesia
(Analisis Putusan Nomor 117/PUU-VII/2009)

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 083-112

Melalui putusan nomor 117/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi menerapkan konsepsi keadilan Rawls yang menekankan kepada kesetaraan bagi semua orang dengan menerapkan fair equality of opportunity atau equal opportunity principle. Desain kelembagaan antara DPR dan DPD dilihat Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah inequality condition, sehingga dalam mencapai sebuah nilai keadilan equal opportunity principle harus didahulukan dan diprioritaskan. Penguatan DPD diperlukan untuk memperkuat mekanisme checks and balances di Indonesia

Kata Kunci: *fair equality of opportunity, putusan Mahkamah Konstitusi.*

Wicaksono, Dian Agung

The Role of Constitutional Court in Realizing Fair Equality of Opportunity in Indonesia (Analysis of Decision No. 117/PUU-VII/2009)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

Through the decision No. 117/PUU-VII/2009, Constitutional Court applies Rawls conception of justice that emphasizes the equality of all people with equality of opportunity by applying fair or equal opportunity principle. Institutional design between the DPR and DPD viewed by Constitutional Court as an inequality condition, so that to reach a value of justice, equal opportunity principle should take precedence and priority. Strengthening DPD is necessary to uphold the checks and balances mechanisms in Indonesia.

Keywords: *fair equality of opportunity, Constitutional Court decision.*

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

Nurhidayatulloh

Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi
oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketatanegaraan RI

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 113-134

Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Keberadaan undang-undang yang meratifikasi perjanjian internasional menjadi persoalan tersendiri dalam sistem penegakkan konstitusi di Indonesia. Keterikatan (*binding*) pemerintah terhadap perjanjian internasional dilakukan atas dasar ratifikasi yang dilakukan oleh parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat) dan Presiden dalam bentuk “undang-undang”. Hal ini dikarenakan Indonesia baru mengakui hukum internasional setelah adanya adopsi khusus terhadap perjanjian internasional. Adopsi khusus ini dibentuk dengan peraturan hukum setingkat undang-undang. Oleh karena berbentuk undang-undang, maka menjadi persoalan tersendiri apakah undang-undang ratifikasi ini dapat dikategorikan ke dalam hierarkis peraturan perundang-undangan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, sehingga berimplikasi pada dilakukannya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: *Judicial review*, Undang-undang ratifikasi, Mahkamah Konstitusi.

Nurhidayatulloh

Dilemma of Reviewing Ratification Act by the Constitutional Court in the Constitutional System of the Republic of Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

Constitutional Court is an state institution given with the authority, by the constitution, to review act toward constitution, UUD 1945, in the first and final level of which the decision has binding power. The existence of ratification act becomes a problem to the constitutional enforcement system in Indonesia. Government's binding to the international conventions/agreements are given on the grounds of ratification by The House of Representatives and the President in the form of act. This is because Indonesia recognizes international laws after the adoption of the international coventions/agreements. This “special adoption” regarding international coventions/agreements are formed by national law with the same level as the act. Because of taking the form of an act, it is then becomes a problem whether this ratification act can be categorized in the hierarchy of laws based on Law No. 12 Year 2011 and thus can be judicially reviewed by the Constitutional Court.

Keyword: *Judicial review, Ratification Act, Constitutional Court*

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

Zazili, Ahmad

Pengakuan Negara terhadap Hak-Hak Politik (*Right To Vote*) Masyarakat Adat dalam Pelaksanaan Pemilihan Umum
(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009)

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 135-162

Hak Konstitusional merupakan hak dasar bagi seluruh masyarakat Indonesia, tidak terkecuali bagi masyarakat adat yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai hukum adatnya. Seringkali hukum adat berbeda dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia tetapi itu tidak menjadi alasan untuk menafikan hukum adat pada masyarakat adat di suatu daerah. Masyarakat adat di Yahukimo adalah salah satu contoh bentuk masyarakat adat yang masih menggunakan hukum adatnya dalam berbagai pola kehidupan, oleh karena itu pada pelaksanaan pemilu sekalipun mereka menggunakan hukum adatnya sendiri dan tidak berpedoman pada UU Pemilu. Noken adalah cara mereka dalam melaksanakan pemungutan suara. Konstitusional Noken dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi sebagai suatu nilai budaya.

Kata Kunci : Noken, Konstitusional, Masyarakat Adat

Zazili, Ahmad

State Recognition towards Political Rights (Right to Vote) of Indigenous People in General Election (Study on Constitutional Court Decision No. 47-81/PHPU.A-VII/2009)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

Constitutional right is basic right for all Indonesian people, not least for indigenous people which still uphold the values of their customary law. Customary law is often different from the positive law in Indonesia, but it's not a reason to deny the customary law on indigenous people in a region. One of the Indigenous people is in Yahukimo where the community uses their customary law in various patterns of life. Therefore, even in the election they use their own customary law and are not guided by the Election Law. Noken is the way they cast a vote. Constitutionality of Noken is accepted as a cultural value by the Constitutional Court...

Keywords: Noken, Constitutional, Indigenous Peoples.

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

Wahid, Abdul
Politik Legislasi Menentukan Demokrasi
(Analisis Putusan No. 15/PUU-IX/2011)

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 163-188

Tidak semua produk yuridis sejalan dengan aspirasi masyarakat. Ada beberapa produk yuridis yang dinilai oleh masyarakat berlawanan dengan penegakan demokrasi. Putusan No. 15/PUU-IX/2011 yang dijatuhkan oleh MK (Mahkamah Konstitusi) ini merupakan koreksi pada kinerja penyusun atau pembuat UU kalau produk hukumnya bernilai kontra demokrasi. Selain itu, putusan MK terhadap beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 ini juga sebenarnya dapat dibaca sebagai bentuk peringatan keras dari MK terhadap para pembentuk atau penyusun peraturan perundang-undangan, khususnya yang mengatur masalah Partai Politik supaya kinerjanya dimaksimalisasikan dan ditransparansikan, serta mempertimbangkan legalitarianisasi di masa mendatang.

Kata Kunci: demokrasi, produk legislasi, Mahkamah Konstitusi

Wahid, Abdul

Politics of Legislation Determines Democracy (Analysis of Decision No. 15/PUU-IX/2011)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

Not all juridical products are along with the society's aspiration. There are some of the juridical products assessed as against the democracy enforcement by the society. The verdict number 15/PUU-IX/2011 given by the Constitutional Court is a kind of correction to the performance of the lawmakers (UU) if the law they produce are considered contra-democracy. Besides, the verdict of the Constitutional Court to some of the articles in the Law No. 2 Year 2011 actually might be read as a warning from the Constitutional Court to the lawmakers, especially those regulating the problem of political parties so that their performance could be maximized and transparent, and consider egalitarianism in the future.

Keywords: *democracy, the product of legislation, Constitutional Court*

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

Tim Peneliti Puslitka

Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 1 hlm. 189-230

Mahkamah Konstitusi (MK) dalam menangani sengketa Pemilu telah menciptakan terobosan guna memajukan demokrasi dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran sistematis, terstruktur, dan masif (STM). MK tidak hanya menghitung kembali hasil penghitungan suara tetapi juga harus menggali keadilan dengan menilai dan mengadili hasil penghitungan yang diperselisihkan. Sebagai penelitian yuridis normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute approach), pendekatan kasus (case approach), dan pendekatan historis serta sosiologi hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa sepanjang 2008-2011 MK telah mengabulkan sengketa Pemilu sebanyak 32 (tiga puluh dua) perkara. Dari jumlah tersebut yang bersifat STM sebanyak 21 (dua puluh satu) perkara. Sedangkan sifat TSM dalam putusan-putusan tersebut terbagi menjadi 2 (dua) yaitu kumulatif dan alternatif dimana keduanya dapat membatalkan hasil Pemilu. Terdapat 3 (tiga) jenis pelanggaran dalam Pemilu, pertama, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu. Kedua, pelanggaran dalam proses Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu, Ketiga, pelanggaran terkait persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur. Pelanggaran Pemilu yang bersifat TSM merupakan pelanggaran yang dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara Pemilu secara kolektif bukan aksi individual, direncanakan secara matang (by design) dan dampak pelanggaran ini sangat luas bukan sporadis.

Kata kunci: Pelanggaran Pemilu, Mahkamah Konstitusi, Sistematis, Terstruktur dan Masif

Tim Peneliti Puslitka

The Constitutional Interpretation on The Systematic, Structured and Massive Violation of The Local Head General Election

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

The Constitutional Court has created a legal breakthrough in handling the local head election dispute, in order to uphold the democracy and break away from habitual practice of systematic, structured, and massive (STM) violations. The Court does not simply calculate the results of vote count but also have to seek the justice and prosecute results counting rate that were disputed. As the juridical normative research, the research uses a statutory, case, historical approach and the sociology of law. The research shows that throughout 2008-2011 Court has granted the dispute for as many as thirty-two cases. Of that amount of cases, those with the STM violations are as many as 21 (twenty one) cases. Whereas the nature of TSM were divided into two kinds namely cumulative and alternative which both may cancel local head election results. There are three types of local head election violations, first, violation in the process that does not affect the results of the election. Second, the breach in the process that affect the election results, thirdly, violation of the terms of conditions to be a candidate which are principal in nature and can be measured. The systematic, structured and massive violation of the local head general election is violations committed by the structural apparatus, both government officials and election organizers, collectively; not an individual action, well-planned (by design) and the impact of such offencesis extensive rather than sporadic.

Keywords: *The Violation of Local Head General Election, Constitutional Court, Systematic, Structured and Massive*

MAHKAMAH KONSTITUSI DAN KONTRAK OUTSOURCING

Ahmad Fadlil Sumadi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat
Email: fadlilsumadi@yahoo.co.id

Naskah diterima: 3/02/2012 revisi: 10/02/2012 disetujui: 15/02/2012

Abstrak

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menjadikan kedaulatan rakyat tetap pada pemegangnya, tidak lagi diwakili dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, seperti ketika dulu dianut sistem ketatanegaraan *supremacy of parliament*. Kedudukan dan hubungan antara negara dan rakyat pun dalam perspektif konstitusional makin jelas. Oleh karena itu, manakala terjadi persoalan konstitusional (*constitutional dispute*) harus tersedia forum adjudikasi. Itulah Mahkamah Konstitusi, yang didesain secara konstitusional untuk menyelesaikan persoalan konstitusional dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penyelesaian sengketa konstitusional (*constitutional dispute*) melalui pengujian konstitusionalitas norma dalam pengaturan kontrak outsourcing Undang-Undang Ketenagakerjaan di Mahkamah Konstitusi, untuk kasus Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dengan putusan yang menyatakan “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan bertentangan secara konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Kata Kunci : Sengketa Konstitusional, Kontrak *Outsourcing*, Perjanjian Kerja Waktu Tertentu.

Abstract

The Amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia has made the sovereignty still retained by the people, no more represented and fully held by the People's Consultative Assembly like when the constitutional system of Indonesia was still embracing supremacy of parliament. In the constitutional perspective, the standing and relation between the state and people is becoming more obvious. Hence, in the case that constitutional dispute happened, there should have been an adjudication forum for solving the dispute. Therefore, Constitutional Court Of the Republic of Indonesia is established and designed constitutionally to solve the constitutional dispute through The Amendment of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Settlement of constitutional dispute through the review of constitutionality of norms in the regulation of outsourcing contract in The Labour Law at Constitutional Court of the Republic of Indonesia, with specific issue "the Contract of Employment for a specified time" that is regulated in Article 65 paragraph (7) and Article 66 paragraph (2) b of Labour Law is declared conditionally unconstitutional.

Keywords : *constitutional Dispute, Outsourcing Contract, the Contract of Employment for a specified time*

PENDAHULUAN

Memahami kehadiran Mahkamah Konstitusi di negeri ini tidak dapat dilepaskan dari pembahasan tentang perubahan undang-undang dasar, yang kini sebutan lengkapnya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya dalam pembahasan ini dipergunakan sebutan singkat UUD 1945). Perubahan UUD 1945 terjadi dalam suatu kurun waktu tertentu yang bermula dari adanya tuntutan masyarakat supaya kehidupan kenegaraan lebih demokratis pada dekade tahun 1990-an yang berpuncak pada tahun 1998 yang ditandai dengan mundurnya Soeharto dari kursi kepresidenan dan menyerahkannya kepada B.J. Habibie, yang semula sebagai Wakil Presiden. Tuntutan adanya perubahan kearah ketatanegaraan yang demokratis tersebut disertai adanya tuntutan perubahan terhadap UUD 1945 sebagai *frame works*

dalam kehidupan kenegaraan. Kurun waktu tersebut kemudian dikenal sebagai awal dari “Era Reformasi”.

B.J. Habibie, yang ketika itu memperoleh pelimpahan kewenangan sebagai pemimpin negara, mempercepat Pemilihan Umum. Majelis Permusyawaratan Rakyat hasil Pemilihan Umum tersebut kemudian melakukan perubahan UUD 1945 secara bertahap sejak tahun 1999 sampai dengan tahun 2002. Perubahan yang secara fundamental terjadi pada perubahan ketiga yang menyangkut kehidupan kenegaraan, yaitu perubahan dalam Pasal 1 UUD 1945.

Pasal yang terdapat dalam Bab Bentuk dan Kedaulatan, yang semula terdiri atas 2 (dua) ayat, berubah menjadi 3 (tiga) ayat yang selengkapnya sebagai berikut¹:

- “(1) *Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik*”.
- “(2) *Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”.
- “(3) *Negara Indonesia adalah negara hukum*”.

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa perubahan Pasal 1 tersebut secara umum merupakan perubahan yang sangat prinsipel dan fundamental.² Ayat (1) tidak mengalami perubahan. Artinya, bahwa susunan negara yang berbentuk sebagai negara kesatuan (*unitary state*) dengan bentuk pemerintahan republik dipertahankan, sehingga negara ini lazim dikenal dengan istilah Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disebut NKRI). Ayat (2), meskipun dalam perspektif rumusannya tidak jauh beranjak dari rumusan yang lama, namun dalam perspektif ketatanegaraan mengalami perubahan sangat substansial. Dikatakan tidak beranjak jauh dari rumusan yang lama karena dalam ayat (2) masih tetap mempertahankan kedaulatan rakyat, yang berarti bahwa di negara ini rakyatlah yang sesungguhnya memegang kedaulatan, memegang kekuasaan tertinggi negara. Namun demikian, dalam perspektif ketatanegaraan, perubahan ayat (2) tersebut secara substantif telah mengubah pilihan sistem ketatanegaraan yang semula menganut “*supremacy of parliament*” menjadi “*supremacy of law*”. Dulu, kedaulatan rakyat itu diserahkan sepenuhnya kepada

¹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 1.

² Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, h.9.

lembaga negara yang dinamakan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR); kini, kedaulatan rakyat itu dilaksanakan oleh rakyat sendiri, namun pelaksanaannya harus menurut undang-undang dasar sebagai hukum negara yang tertinggi (*the supreme law of the land*). Pengertian pelaksanaan kedaulatan rakyat yang demikian itu diperkuat dengan ayat (3) yang menyatakan bahwa Indonesia sebagai negara hukum. Dengan demikian maka perubahan Pasal 1 yang terdapat pada ayat (2) dan ayat (3) secara teoritik dapat dikatakan bahwa Indonesia adalah “*negara demokrasi konstitusional*”, “*negara demokrasi yang berdasarkan hukum*”, atau “*negara hukum yang demokratis*” (*constitutional democratic state*).

Kedaulatan rakyat mengandung pula suatu pengertian yang menjadi dasar penglihatan terhadap negara, sehingga berdasarkan optik kedaulatan rakyat, negara harus dilihat sebagai suatu entitas, suatu organisasi yang diberikan kekuasaan oleh rakyat untuk mencapai tujuan bersama yang dicita-citakan. Negara adalah instrumen rakyat dalam mencapai tujuan bersama³, yaitu:

- Perlindungan terhadap bangsa dan tumpah darah;
- Kemajuan kesejahteraan umum;
- Kecerdasan kehidupan bangsa; dan
- Keikutsertaan dalam melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Berdasarkan pengertian sebagaimana diuraikan di atas, perubahan UUD 1945 menjadikan kedaulatan rakyat tetap pada pemegangnya, tidak lagi diwakili dan dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR, seperti ketika dulu dianut sistem ketatanegaraan *supremacy of parliament*. Kedudukan dan hubungan antara negara dan rakyat pun dalam perspektif konstitusional makin jelas. Oleh karena itu, manakala terjadi persoalan konstitusional (*constitutional dispute*) harus tersedia forum adjudikasi. Itulah Mahkamah Konstitusi, yang didesain secara konstitusional untuk menyelesaikan persoalan konstitusional dalam perubahan UUD 1945.

³ Indonesia, *Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945*, Alinea Keempat.

Berdasarkan uraian di atas maka makalah ini akan membahas permasalahan:

1. Bagaimana perubahan UUD 1945 mengatur hubungan konstitusional antara negara dan rakyat yang menjadi warga negara?
2. Bagaimana perubahan UUD 1945 membentuk forum adjudikasi guna menyelesaikan sengketa konstitusional (*constitutional dispute*) antara negara dan rakyat?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa konstitusional (*constitutional dispute*) dalam soal kontrak *outsourcing*?

PEMBAHASAN

Konstitusi dan Hubungan Konstitusional

UUD 1945 merupakan konstitusi tertulis, sebagai hukum tertinggi NKRI (*the supreme law of the land*). Sebagai konstitusi tertulis UUD 1945 mengimplementasikan suatu gagasan konstitusionalisme yang pada pokoknya menyatakan bahwa negara sebagai suatu organisasi kekuasaan harus dibatasi dalam menjalankan kekuasaannya supaya tidak terjadi kesewenang-wenangan (*arbitrary*) oleh negara terhadap rakyat.⁴ Dengan adanya instrumen pembatasan kekuasaan negara dengan hukum itulah suatu negara, dalam perspektif lain, dianggap mengimplementasikan gagasan negara hukum (*the rule of law, rechtsstaat*).

Pembatasan sebagaimana diuraikan di atas berlaku baik bagi negara maupun rakyat, sehingga dengan demikian menjadikan negara dan rakyat, masing-masing harus tunduk kepada hukum. Negara maupun rakyat harus menjunjung tinggi hukum (*supremacy of law*). Ketika terjadi pelanggaran terhadap hukum oleh siapapun, baik oleh rakyat maupun oleh pemegang kekuasaan negara haruslah diselesaikan sesuai dengan ketentuan hukum (*due process of law*) dengan tidak membedakan orang (*equality before the law*)⁵. UUD 1945 sebagai konstitusi yang membatasi kekuasaan negara

⁴ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty, Cetakan Pertama, 1993, h.28-29.

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

harus dibentuk oleh seluruh rakyat yang merupakan pemegang kedaulatan. Mekanisme pembentukan hukum yang dapat melibatkan seluruh rakyat dimaksud adalah mekanisme demokrasi. Dengan demikian maka hukum yang memberikan pembatasan tersebut haruslah hukum yang demokratis. UUD 1945, sebagaimana diuraikan di muka, mengimplementasikan kedua gagasan, negara hukum dan demokrasi sebagaimana diuraikan di muka.

Pengaturan terhadap hubungan konstitusional antara negara dan rakyat atau masyarakat, yang di dalamnya terdapat kepentingan-kepentingan konstitusional sebagai subjek konstitusional, dilakukan, antara lain, dengan menetapkan adanya hak atau kewenangan dan kewajiban konstitusional. Hak merupakan kemanfaatan bagi subjek konstitusional yang terpenuhinya secara efektif terjadi manakala subjek konstitusional lain yang berkewajiban menghormati dan/atau menjalankan kewajiban konstitusionalnya. Tanpa itu hak hanya merupakan ketentuan kosong yang tidak memiliki arti apa-apa. Tidak dijalankannya kewajiban dapat terjadi karena kesengajaan, kelalaian, atau kesalahpahaman, yang pada gilirannya menimbulkan terjadinya sengketa konstitusional. Sengketa konstitusional harus diselesaikan dengan menegakkan hukum dan keadilan konstitusional, sehingga subjek konstitusional yang berkewajiban menghormati dan/atau menunaikan kewajibannya dan subjek hukum yang berhak mendapatkan kemanfaatan dari hak yang dimilikinya.

Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Konstitusi

Pengadilan merupakan pilihan forum adjudikasi dan benteng terakhir bagi masyarakat yang beradab dalam penyelesaian sengketa, khususnya terkait dengan persoalan hukum. Sebab, manakala sengketa tidak diselesaikan berarti membiarkan berlangsungnya ketidakadilan dan ketidaktertiban dalam masyarakat secara terus menerus.

Terkait dengan persoalan konstitusional yang juga merupakan persoalan hukum, yaitu hukum tertinggi yang mengatur ketatanegaraan; membiarkan sengketa konstitusional tanpa ada penyelesaian, bukan saja menghambat

tercapainya tujuan bernegara, melainkan dapat pula terjadi hal yang lebih buruk lagi, seperti kesewenang-wenangan (kedhaliman) negara terhadap rakyat, ketidakpatuhan rakyat kepada negara, atau kekacauan (*chaos*) masyarakat. Oleh karena itu, konstitusi menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa konstitusional guna menegakkan hukum dan keadilan dalam kehidupan bernegara. Untuk itu pula perubahan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menetapkan adanya Mahkamah Konstitusi, “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.⁶ Mahkamah Konstitusi dibentuk dalam rangka mengawal konstitusi, atau secara lebih spesifik, mengawal hak dan/atau kewenangan konstitusional (*the guardian of the constitutional rights*)⁷, yang dalam kurun waktu sebelum perubahan UUD 1945 tidak pernah diselesaikan secara hukum melalui mekanisme yudisial, melainkan melalui mekanisme politik, yang lebih mengandalkan mekanisme penyelesaiannya berdasarkan sistem mayoritas (*majority system*), sehingga keadilan dan kebenaran acapkali terabaikan. Berdasarkan perubahan Pasal 24 ayat (2) tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara, pelaku kekuasaan kehakiman yang tugas pokoknya menyelesaikan persoalan konstitusional secara hukum, yaitu dengan menggunakan mekanisme peradilan (*judicial mechanism*) dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan.

Pengertian kekuasaan kehakiman telah pula dirumuskan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.⁸ Dengan rumusan perubahan tersebut, dipandang dari perspektif negara sebagai organisasi kekuasaan, kekuasaan kehakiman merupakan cabang utama dari kekuasaan negara, yang disyaratkan harus independen dan imparial, yang tugas pokoknya (*main function*) menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

⁶ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 24 (2).

⁷ Jimly Asshiddiqie, dalam makalah “Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”, Bahan ceramah pada Pendidikan Sespati dan Sespim Polri, Bandung, 19 April 2008.

⁸ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 24 (1).

Melalui mekanisme peradilan (*judicial mechanism*) itulah Mahkamah Konstitusi menjalankan perannya sebagai pengawal konstitusi. Mahkamah Konstitusi, sebagaimana dua pelaku kekuasaan kehakiman lainnya, yakni Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya, adalah pengadilan. Sebagai pengadilan, Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan tugas pokoknya menganut asas pasif, dalam pengertian bahwa Mahkamah Konstitusi “*menerima perkara*” tidak aktif “*mencari perkara*”. Dengan demikian maka untuk memperoleh pelayanan Mahkamah Konstitusi, pihak yang merasa dirugikan dalam suatu sengketa konstitusional mesti mengajukan persoalannya kepada Mahkamah Konstitusi sebagai perkara. Setelah suatu perkara diajukan kepadanya maka ketika itulah Mahkamah Konstitusi aktif menyelenggarakan tugas pokoknya, memeriksa perkara melalui mekanisme persidangan dan rapat hakim, untuk kemudian atas dasar-dasar konstitusional mengadili dengan menjatuhkan putusan terhadap perkara yang dimohonkan kepadanya.

Selanjutnya, dalam memberikan elaborasi terhadap ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi, ketentuan dalam Pasal 24 diubah dengan menambahkan Pasal 24C dalam UUD 1945 terdiri atas 6 (enam) ayat. Pasal 24C ayat (1) menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*”. Berdasarkan perubahan tersebut, Mahkamah Konstitusi didesain secara konstitusional sebagai pengadilan satu-satunya dan berkedudukan di Ibukota Negara Republik Indonesia. Artinya, tidak terdapat pengadilan konstitusi yang lain selain Mahkamah Konstitusi, baik dalam pengertian yang sejajar, lebih rendah atau lebih tinggi. Dengan demikian maka Mahkamah Konstitusi mengadili pada tingkat pertama dan tingkat terakhir yang putusannya bersifat final, sehingga putusan tersebut “*memiliki kekuatan hukum mengikat*” sejak selesai putusan diucapkan.⁹ Artinya, terhadap putusan Mahkamah Konstitusi

⁹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 24C dan Indonesia, *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi*, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 10, dan Pasal 47.

tidak tersedia upaya hukum, baik berupa banding, kasasi, maupun peninjauan kembali.

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar atau yang secara umum dikenal dengan istilah pengujian konstusionalitas undang-undang melalui proses peradilan (*judicial review*) merupakan persoalan utama dan fundamental, karena di dalamnya terdapat persoalan mengenai hak-hak atau kewenangan konstusional berhadapan dengan negara yang diberikan kewenangan oleh konstitusi untuk mengatur (*legislatif power*) dengan memberikan kepada subjek hukum suatu beban tertentu yang mengikat secara hukum, baik perseorangan, kelompok orang, masyarakat hukum, badan hukum, atau lembaga negara yang menjadi adresatnya. Pengaturan dengan menggunakan hukum perundang-undangan demikian dapat saja di dalamnya terjadi pelanggaran terhadap hak asasi atau hak konstusional subjek hukum tersebut, atau terdapat persoalan konstusional lainnya. Karena hukum perundang-undangan pada hakekatnya merupakan hukum artifisial. Hukum yang sengaja dibuat oleh lembaga pembentuk (*legislative power*) dan bersifat *top down*, sehingga selalu terjadi kesenjangan dengan realitas objektifnya. Belum lagi apabila dilihat dari kenyataan bahwa meskipun hukum itu dibentuk oleh lembaga, namun yang menjalankan fungsi lembaga tersebut sebenarnya kan manusia juga yang tidak dapat terlepas dari pandangan-pandangan, cita-cita dan lain sebagainya. Dalam perspektif itulah pengujian konstusionalitas undang-undang memperoleh argumentasinya secara fundamental.¹⁰

Pengujian Konstusionalitas Norma Kontrak *Outsourcing* dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Ketenagakerjaan dan dunia usaha merupakan dua hal fundamental dalam pembangunan nasional dalam rangka pembangunan manusia seutuhnya dan

¹⁰ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

pembangunan seluruh masyarakat Indonesia untuk mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata baik secara materiel maupun spiritual. Oleh karena itu dalam pembangunan ketenagakerjaan, kedua hal tersebut memiliki kaitan yang sangat erat. *Pertama*, terkait dengan harkat, martabat, serta harga diri tenaga kerja dan *kedua*, terkait pula dengan iklim yang kondusif bagi pengembangan dunia usaha. Permasalahan tersebut, dalam perspektif yang lebih luas, memiliki dimensi dan keterkaitan dengan kepentingan antara tenaga kerja, pengusaha, pemerintah dan masyarakat. Selain itu, dinamika perkembangan mendasar dalam aspek kehidupan berbangsa dan bernegara sejak era Reformasi yang dimulai tahun 1998 dan perkembangan ketenagakerjaan internasional terkait dengan hak asasi manusia di tempat kerja yang dikenal dengan 8 (delapan) konvensi dasar *International Labour Organization (ILO)* yang telah diratifikasi, memerlukan pengaturan ketenagakerjaan, yang selain dapat menampung kepentingan-kepentingan tenaga kerja dan dunia usaha secara proporsional, juga dapat merespons secara positif perkembangan mutakhir baik secara nasional maupun internasional tersebut.¹¹

Berdasarkan latar belakang pengaturan ketenagakerjaan sebagaimana diuraikan di atas, secara singkat dapat dirumuskan bahwa pengaturan ketenagakerjaan harus bermakna sebagai pembangunan ketenagakerjaan Indonesia yang ditujukan untuk mewujudkan demokrasi di tempat kerja guna mendorong partisipasi optimal tenaga kerja dalam pembangunan nasional.

Dalam rangka mewujudkan demokrasi di tempat kerja Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan) telah mengatur beberapa aspek dari ketenagakerjaan, yang salah satunya mengatur tentang hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja dalam Bab IX tentang Hubungan Kerja, yang terdiri atas 16 (enam) pasal, yaitu Pasal 50 sampai dengan Pasal 66.

Secara garis besar, pasal-pasal tersebut mengatur tentang:

Pertama, terjadinya hubungan kerja karena adanya perjanjian kerja antara pengusaha dan pekerja, yaitu Pasal 50;

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*, Penjelasan Umum I.

- Kedua*, pembagian perjanjian kerja secara lisan dan tertulis. Syarat-syarat perjanjian kerja tertulis, yaitu Pasal 51 sampai dengan Pasal 55;
- Ketiga*, pembagian perjanjian kerja untuk waktu tertentu (PKWT) dan perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu (PKWTT), yaitu Pasal 56 ayat (1). Syarat-syarat perjanjian kerja untuk waktu tertentu, yaitu Pasal 56 ayat (2) sampai dengan Pasal 59 dan syarat-syarat perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu, yaitu Pasal 60;
- Keempat*, berakhirnya perjanjian kerja dan akibat hukum terjadinya pengakhiran hubungan oleh salah satu pihak, yaitu Pasal 61 dan Pasal 62;
- Kelima*, syarat-syarat perjanjian lisan PKWTT, yaitu Pasal 63;
- Keenam*, pembagian perjanjian kerja tentang pemborongan pekerjaan dan penyediaan jasa pekerja, yaitu Pasal 64;
- Ketujuh*, syarat-syarat perjanjian kerja pemborongan pekerjaan, yaitu Pasal 65; dan
- Kedelapan*, syarat-syarat perjanjian kerja penyedia jasa, yaitu Pasal 66.

Dalam pengaturan tentang hubungan kerja muncul permasalahan dalam UU Ketenagakerjaan, yang salah satunya adalah dalam pengaturan mengenai diperkenankannya perusahaan melakukan kontrak *outsourcing*. Dalam bahasa Indonesia, *outsourcing* diterjemahkan “*alih daya*”. Dalam praktik, *outsourcing* diartikan secara mendasar sebagai “*pengalihan sebagian atau seluruh pekerjaan dan/atau wewenang kepada pihak lain guna mendukung strategi pemakai jasa outsourcing baik pribadi, perusahaan, divisi atau pun sebuah unit dalam perusahaan*”.¹² Dalam praktik secara umum di dunia, dikenal adanya 2 (dua) tipe *outsourcing*, yaitu “*Business Process Outsourcing*” (BPO) dan “*Labour Supply*”.¹³

Kedua tipe *outsourcing* tersebut terdapat dalam Pasal 64 UU Ketenagakerjaan yang pada pokoknya menyatakan “*penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau*

¹² Komang Priambada dan Agus Eka Maharta, *Outsourcing versus Serikat Pekerja (An Introduction to Outsourcing)*, Alihdaya Publishing, Jakarta, 2008, h.12

¹³ *Ibid*, h.78

penyediaan jasa pekerja/buruh”. Kedua tipe *outsourcing* tersebut dalam perspektif waktu, baik frekuensi maupun durasi dalam perjanjian diperkenalkan adanya perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) dan perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT) yang masing-masing dapat diperpanjang atau diperbarui sekali atau dua kali, untuk paling lama setahun atau dua tahun. Terkait dengan hal tersebut diatur dalam Pasal 56 sampai dengan Pasal 63 UU Ketenagakerjaan.

Berdasarkan pengaturan tersebut maka BPO dapat disamakan dengan perjanjian pemborongan pekerjaan dan *Labour Supply* dapat disamakan dengan penyediaan jasa pekerja. (untuk selanjutnya dipergunakan istilah pekerja)

Mahkamah Konstitusi pernah menerima dan memutus 2 (dua) perkara yang diajukan oleh organisasi aktivis pekerja dan serikat pekerja, yang menurut mereka, kontrak *outsourcing* tersebut bertentangan dengan UUD 1945. Apa pertentangan kontrak *outsourcing* terhadap UUD 1945 menurut mereka dan bagaimana pandangan Mahkamah Konstitusi tentang kontrak kerja *outsourcing* tersebut, berikut ini akan dirunut dari putusan Mahkamah Konstitusi.

1. Putusan Nomor 12/PUU-I/2003 Tanggal 28 Oktober 2004 Kasus Posisi

Permohonan pengujian konstitusionalitas UU Ketenagakerjaan dalam perkara ini meliputi seluruh materi muatannya, bahkan juga pengujian dari aspek formalnya. Sepanjang mengenai materi muatan yang terkait dengan kontrak *outsourcing* dalam perkara ini didalilkan bahwa Pasal 64 sampai dengan Pasal UU Ketenagakerjaan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945. Pasal-pasal UU Ketenagakerjaan tersebut menyatakan:

Pasal 64

“Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis.”

Pasal 65

- (1) Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain dilaksanakan melalui perjanjian pem borongan pekerjaan yang dibuat secara tertulis

- (2) Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama;
 - b. dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
 - c. merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan
 - d. tidak menghambat proses produksi secara langsung.
- (3) Perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus berbentuk badan hukum.
- (4) Perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja/buruh pada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (5) Perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri.
- (6) Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan pekerja/buruh yang dipekerjakannya.
- (7) Hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59.
- (8) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan.
- (9) Dalam hal hubungan kerja beralih ke perusahaan pemberi pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (8), maka hubungan kerja pekerja/buruh dengan pemberi pekerjaan sesuai dengan hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (7)

Pasal 66

- (1) Pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan kegiatan

- pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi, kecuali untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi.
- (2) Penyedia jasa pekerja/buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut :
 - a. adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;
 - b. perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak;
 - c. perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh; dan
 - d. perjanjian antara perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh dan perusahaan lain yang bertindak sebagai perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.
 - (3) Penyedia jasa pekerja/buruh merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan.
 - (4) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.

Pasal-pasal tersebut menurut para Pemohon bertentangan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

“Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan, yang diartikan bahwa perekonomian kita didasarkan atas demokrasi ekonomi dimana produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, dengan mengutamakan kemakmuran rakyat” .

Pemohon berargumentasi bahwa pengaturan kontrak *outsourcing* dalam pasal-pasal tersebut:

1. menempatkan buruh sebagai faktor produksi semata,
2. dengan mudah dipekerjakan bila dibutuhkan dan di-PHK bila tidak dibutuhkan lagi,
3. merupakan “perbudakan modern” (*modern slavery*), dan
4. mendegradasi nilai pekerja karena menjadikannya sebagai komoditas dagang.

Pasal 64 UU Ketenagakerjaan merupakan ketentuan yang membolehkan kepada perusahaan melakukan kontrak *outsourcing*, yaitu menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau melalui perjanjian penyediaan jasa pekerja sebagaimana diuraikan di atas. Perjanjian *outsourcing* dimaksud harus dilakukan dalam bentuk perjanjian tertulis.

Pasal 65 mengatur tentang syarat-syarat bagi perjanjian pemborongan pekerjaan. Meskipun dalam pasal tersebut terdiri atas sembilan ayat, namun pada pokoknya mengatur sebagai berikut:

- 1) Perjanjian harus berbentuk tertulis,
- 2) Pekerjaan harus memenuhi syarat:
 - a. pelaksanaannya terpisah dari kegiatan utama;
 - b. perintah terhadap pelaksanaan pekerjaan langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan;
 - c. sebagai pekerjaan penunjang; dan
 - d. tidak menghambat produksi (*core bussiness*).
- 3) Perusahaan pemborong pekerjaan harus berbentuk badan hukum;
- 4) Perusahaan pemborong pekerjaan harus memberikan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja sama dengan perusahaan pemberi kerja atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- 5) Perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat pekerjaan (pada poin 2) harus tunduk pada peraturan menteri;
- 6) Hubungan kerja antara perusahaan dan pekerja *outsourcing* diatur dalam perjanjian kerja dalam bentuk tertulis dengan PKWTT; atau dengan PKWT manakala jenis dan sifat atau kegiatannya pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu;

- 7) Pelanggaran terhadap syarat-syarat pekerjaan (poin 2) dan keharusan perusahaan berbebtuk badan hukum (poin 3) berakibat hubungan kerja beralih menjadi antara pekerja dan perusahaan pemberi kerja yang menggunakan PKWTT atau PKWT manakala memenuhi syarat;

Pasal 66 mengatur tentang syarat-syarat bagi perjanjian penyedia tenaga kerja sebagai berikut:

- 1) Pekerja dipekerjakan hanya untuk kegiatan penunjang, bukan kegiatan pokok;
- 2) Perusahaan *outsourcing* harus memenuhi syarat:
 - a. Antara pekerja dan perusahaan *outsourcing* harus ada hubungan kerja;
 - b. Berupa PKWT atau PKWTT tertulis yang ditandatangani;
 - c. Perusahaan *outsourcing* bertanggung jawab atas perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang terjadi; dan
 - d. Perjanjian antara perusahaan pengguna dan perusahaan *outsourcing* harus dibuat secara tertulis dengan materi yang sesuai dengan undang-undang ini.
- 3) Perusahaan *outsourcing* harus berbadan hukum dan berijin; dan
- 4) Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut, kecuali mengenai tanggung jawab (dalam poin 2c) berakibat beralihnya hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan pengguna.

Sebelum memberikan pandangannya mengenai kontrak *outsourcing*, Mahkamah Konstitusi menjelaskan kerangka pikir konstitusional yang dipergunakan dalam menafsir dan memberikan penilaian konstitusionalitas terhadap materi muatan pengaturan mengenai kontrak *outsourcing* tersebut berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 sebagaimana dapat dibaca dalam pertimbangan hukum putusannya, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- UUD 1945 sebagai hukum tertinggi negara (*the supreme law of the land*) merupakan kerangka normatif. Implementasinya dalam pembentukan undang-undang haruslah kontekstual. Artinya, harus memperhatikan dinamika lingkungan strategis yang terjadi dalam ruang dan waktu tertentu (*socio-political environment*).¹⁴

¹⁴ Putusan Mahkamah Nomor 12/PUU-I/2003 Tanggal 28 Oktober 2004 hlm 100 "... menguji UU Ketenagakerjaan ... terhadap UUD 1945 dengan

- Lingkungan strategis ketika pembentukan undang-undang *a quo* adalah keadaan negara pascakrisis, yang untuk pemulihannya memerlukan kerja keras dan investasi. Ketika itu investasi terhambat oleh sistem perundang-undangan yang ada.¹⁵
- Selain itu, pembentukan undang-undang sebagai mekanisme pengintegrasikan kepentingan-kepentingan yang antinomik harus mengkomodifikasi kepentingan-kepentingan subjek hukum yang menjadi adresatnya secara adil dan proporsional.¹⁶
- Kompleksitas permasalahan mengharuskan pembacaan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan tidak “hitam-putih”.¹⁷

Adapun penafsiran dan penilaian Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan pengujian konstitusionalitas ini adalah sebagai berikut:

- Bahwa implementasi norma konstitusional Pasal 33 UUD 1945 terkait dengan ekonomi pasar adalah keharusan adanya campur tangan pemerintah melalui kebijakan dan pengaturan ekonomi pasar (*market economy*) secara proporsional demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat dipahami sebagai penolakan terhadap sistem ekonomi pasar, melainkan mengharuskan negara melakukan campur tangan tatkala mekanisme ekonomi pasar mengalami distorsi;

melakukan penilaian dan penafsiran, harus juga memperhatikan kondisi-kondisi dinamis yang berubah bersama lingkungan strategis yang berkembang dalam perekonomian global, regional, dan nasional serta kecenderungan (trend) dalam hubungan kerja industrial secara internasional yang juga mempengaruhi perekonomian Indonesia, terutama setelah terjadinya krisis ekonomi yang bersifat multi dimensional. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 serta undang-undang dan peraturan lainnya, mau tidak mau, mendapat pengaruh karena adanya perubahan nilai dan sistem di dunia”

¹⁵ Putusan *Ibid*, hlm 101 “... Menghadapi kompleksitas permasalahan seperti tergambar di atas menyebabkan kita tidak dapat bersikap hitam-putih, melainkan harus menafsirkan hukum dan konstitusi di bidang ekonomi secara lebih dinamis dan kontekstual. Mahkamah berpendapat bahwa dalam ekonomi pasar, campur tangan pemerintah melalui kebijakan dan pengaturan ekonomi pasar (*market economy*) harus dilakukan seproporsional mungkin, sehingga cita-cita yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 tetap menjadi filosofi dan sistem norma dalam UUD sebagai *the supreme law of the land*, dari mana akan mengalir serangkaian aturan kebijakan yang serasi bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

¹⁶ Putusan *Ibid*, hlm 108 “... UUD 1945 adalah juga merupakan cita-cita dan arah serta dasar kebijakan yang bersifat normatif, sehingga apabila menilai perlindungan dan peran negara sebagai pelindung ... bahwa UU *a quo* harus merujuk kepada UUD 1945 yang artinya memperhitungkan pula keseimbangan berbagai kepentingan, khususnya kepentingan buruh dan kepentingan pengusaha dalam mekanisme ekonomi pasar. Kepentingan pengusaha harus diakomodasi karena ketiadaan investasi justru akan menyebabkan berkurangnya lapangan kerja dan bertambahnya pengangguran yang pada gilirannya justru akan merugikan pihak buruh sendiri. Dalam kaitan ini Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat dipahami sepenuhnya sebagai penolakan terhadap sistem ekonomi pasar, yang berarti mengharuskan negara melakukan campur tangan tatkala mekanisme ekonomi pasar mengalami distorsi”.

¹⁷ Putusan *Ibid* hlm 110, “... hubungan kerja antara buruh dengan perusahaan penyedia jasa yang melaksanakan pelaksanaan pekerjaan pada perusahaan lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 64-65 undang-undang *a quo*, mendapat perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu tertentu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia, maka perlindungan hak-hak buruh sesuai dengan aturan hukum ...”.

- Pasal 64-65 undang-undang *a quo* telah cukup memberikan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja terkait dengan hubungan kerja antara buruh dengan perusahaan penyedia jasa yang melaksanakan pelaksanaan pekerjaan pada perusahaan lain sebagaimana pada perusahaan pemberi pekerjaan;

2. Perkara Nomor 27/PUU-IX/2011 Tanggal 17 Januari 2011 Kasus Posisi

Permohonan pengujian konstitusionalitas dalam perkara ini mengenai Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 UU 13/2003. Pasal-pasal tersebut sama dengan sebagian permohonan yang telah dipertimbangkan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diuraikan di atas kecuali Pasal 59. Namun demikian, “batu uji konstitusionalitas” yang dipergunakan lebih banyak, yaitu, selain Pasal 33 ayat (1), dipergunakan pula Pasal 27 ayat (2), dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu pasal-pasal yang dimohonkan pengujian dalam perkara ini, selain Pasal 59, tidak akan dikutip dan diuraikan lagi. Adapaun Pasal 59 tersebut selengkapnya menyatakan:

Pasal 59

- (1) *Perjanjian kerja untuk waktu tertentu hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu :*
 - a. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya;*
 - b. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun;*
 - c. pekerjaan yang bersifat musiman; atau*
 - d. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan.*
- (2) *Perjanjian kerja untuk waktu tertentu tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap.*
- (3) *Perjanjian kerja untuk waktu tertentu dapat diperpanjang atau diperbaharui.*
- (4) *Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya*

boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.

- (5) Pengusaha yang bermaksud memperpanjang perjanjian kerja waktu tertentu tersebut, paling lama 7 (tujuh) hari sebelum perjanjian kerja waktu tertentu berakhir telah memberitahukan maksudnya secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan.
- (6) Pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu hanya dapat diadakan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari berakhirnya perjanjian kerja waktu tertentu yang lama, pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu ini hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun.
- (7) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) maka demi hukum menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu.
- (8) Hal-hal lain yang belum diatur dalam Pasal ini akan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri.

Pasal-pasal tersebut menurut para Pemohon bertentangan dengan

Pasal 27 ayat (2) UUD 1945

“Setiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”,

Pasal 28D ayat (2) UUD 1945

“Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”,

Pasal 33 ayat (1) UUD 1945

“Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan, yang diartikan bahwa perekonomian kita didasarkan atas demokrasi ekonomi dimana produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua, dengan mengutamakan kemakmuran rakyat”.

Permohonan tersebut didasarkan pada argumentasi bahwa dalam ketentuan kontrak *outsourcing* terdapat hal-hal sebagai berikut:

- Penekanan efisiensi secara berlebihan dalam rangka peningkatan investasi dengan upah murah berakibat hilangnya keamanan kerja (*job security*);

- Status sebagai buruh kontrak menghilangkan hak-hak, tunjangan kerja, jaminan kerja dan jaminan sosial, yang dinikmati pekerja tetap;
- Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dalam Pasal 59 dan Pasal 64 UU Ketenagakerjaan menjadikan buruh dipandang sebagai komoditas perdagangan pasar kerja, sehingga bertentangan dengan UUD 1945, yaitu hak atas pekerjaan dan penghidupan layak dalam Pasal 27 ayat (2) dan hak bekerja dan imbalan serta perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja dalam Pasal 28D ayat (2); dan
- Bertentangan dengan UUD 1945, yaitu demokrasi ekonomi dalam Pasal 33 ayat (1).

UU Ketenagakerjaan Pasal 59 mengatur tentang syarat-syarat bagi PKWT yang merupakan kelanjutan dari pengaturan dalam Pasal 56 yang memungkinkan dibuatnya PKWT dan PKWTT yang kemudian diikuti dengan ketentuan mengenai syarat-syaratnya. Syarat PKWT yang diatur dalam Pasal 59 ialah mengenai jenis dan sifat pekerjaan, larangan, perpanjangan, pembaruan, dan akibat pelanggaran terhadap syarat-syarat. Secara lebih rinci syarat-syarat PKWT dimaksud adalah sebagai berikut:

- 1) jenis dan sifat pekerjaan yang dapat menjadi objek adalah yang selesai dalam waktu tertentu: paling lama 3 (tiga) tahun, bersifat musiman, dan sebagai produk baru atau penajakan;
- 2) larangan untuk pekerjaan tetap;
- 3) dapat diperpanjang atau diperbarui: perpanjangan diberitahukan secara tertulis paling lama 7 (tujuh) hari sebelum berakhir; manakala akan diperbarui dilakukan 30 (tiga puluh) hari setelah berakhir dan hanya untuk 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun;
- 4) pelanggaran terhadap: sifat dan jenis pekerjaan, larangan, frekuensi dan durasi,

Dalam permohonan ini, kontrak kerja *outsourcing* dikaitkan dengan waktu, sehingga dikenal adanya PKWT dan PKWTT. Pemohon mempersoalkan kontrak *outsourcing* berdasarkan PKWT, sehingga terdapat 2 (dua)

permasalahan hukum terkait dengan 2 (dua) tipe kontrak *outsourcing* tersebut:

1. Apakah hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan *Outsourcing* pemborongan pekerjaan berdasarkan PKWT bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 tersebut?
2. Apakah hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan *Outsourcing* penyediaan tenaga kerja berdasarkan PKWT bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 tersebut?

Dalam menjawab permasalahan tersebut Penulis memberikan pendapat sebagai berikut:

Untuk permasalahan pertama

- Syarat-syarat objektif dalam hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan *outsourcing* pemborongan pekerjaan berdasarkan PKWT yang ditentukan dalam Pasal 59 UU Ketenagakerjaan adalah wajar, karena jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu. Wajar oleh karena bagi pengusaha tidak mungkin untuk terus-menerus membayar pekerja ketika pekerjaannya telah selesai dilakukan.
- Ketentuan syarat mengenai “*jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu*” dalam Pasal 59 UU Ketenagakerjaan memang harus diakui sangat rentan terjadi pelanggaran oleh pengusaha. Terkait dengan ini pemerintah memegang peranan yang penting untuk mengawasinya untuk memastikan syarat dimaksud dilaksanakan secara efektif. Manakala terjadi pelanggaran, sudah sepatutnya diberikan sanksi.
- Berdasarkan uraian tersebut di atas maka sekiranya dalam praktik terjadi pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 59 UU Ketenagakerjaan, sebagaimana didalilkan oleh Pemohon dalam permohonannya, hal demikian adalah merupakan persoalan implementasi norma yang menjadi kewenangan pengadilan lain, bukan persoalan konstitusionalitas norma yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Untuk permasalahan kedua

- Pasal 65 ayat (4) UU Ketenagakerjaan menentukan bahwa perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja pada perusahaan *outsourcing* sekurang-kurangnya harus sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila tidak memenuhi syarat yang ditentukan, dipekerjakan pada pekerjaan yang tetap atau perusahaan *outsourcing* bukan badan hukum, maka hubungan kerja antara pekerja dengan perusahaan *outsourcing* demi hukum beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja dengan pemberi kerja.

Dengan merujuk pada pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 12/PUU-I/2003 dan memperhatikan keseimbangan yang perlu dan selaras dalam memberikan perlindungan terhadap pengusaha, pekerja, dan masyarakat maka pengaturan tersebut sudah tepat, sehingga tidak merugikan hak konstitusional pekerja atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan dan hak untuk bekerja dan memperoleh imbalan serta perlakuan yang layak [vide Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D (2) UUD 1945].¹⁸

- Bagaimana dengan jaminan kepastian hukum yang adil dalam hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan *outsourcing* berdasarkan Pasal 65 dan dan Pasal 66 UU Ketenagakerjaan pada kenyataan praktiknya, karena sering berganti-gantinya perusahaan *outsourcing* untuk suatu pekerjaan yang sama. Ketika itu tidak ada kepastian bagi pekerja dipekerjakan lagi atau kalau pun dipekerjakan, berlaku ketentuan sebagai pekerja yang baru. Hal demikian ini sangat berpengaruh bagi hak-hak pekerja yang terkait dengan masa kerja, sehingga merugikan. Terkait dengan kasus ini Mahkamah memberikan pandangan:

¹⁸ Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011 Tanggal 17 Januari 2011, hlm 41 "Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu tertentu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia maka perlindungan hak-hak buruh sesuai aturan hukum dalam UU Ketenagakerjaan, tidak terbukti bahwa hal itu menyebabkan sistem *outsourcing* merupakan modern slavery dalam proses produksi"

- Prinsipnya, pekerja yang melaksanakan pekerjaan dalam perusahaan *outsourcing* tidak boleh kehilangan hak-hak konstitusionalnya. Karena itu harus ada jaminan kepastian bahwa hubungan kerja antara pekerja dan perusahaan *outsourcing* yang melindungi pekerja dan pengusaha tidak menyalahgunakan kontrak *outsourcing*. Untuk menjamin perlindungan hak-hak pekerja tersebut diatas tidak cukup hanya dengan PKWT saja karena kedudukan atau posisi tawar (*bargaining position*) pekerja lemah sebagai akibat *oversupply* tenaga kerja ¹⁹
- Solusinya, Mahkamah Konstitusi memberikan 2 (dua) model perlindungan dan jaminan hak bagi pekerja yaitu :
 1. mensyaratkan agar perjanjian kerja antara pekerja dengan perusahaan yang melakukan pekerjaan *Outsourcing* tidak berbentuk PKWT, melainkan berbentuk PKWTT, atau
 2. menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja dengan *Transfer of Undertaking Protection of Employment* (TUPE).²⁰
- Berdasarkan prinsip dan solusi tersebut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa frasa “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Artinya bertentangan dengan UUD 1945 manakala “perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/ buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh”.²¹

¹⁹ *Ibid* h. 43

²⁰ *Ibid* h. 44

²¹ *Ibid* h. 46-47

KESIMPULAN

1. Perubahan UUD 1945 dengan mengimplementasikan prinsip negara hukum demokratis (*constitutional democratic state*) telah menentukan adanya hubungan konstitusional antara negara dan rakyat yang menjadi warga berupa hak dan kewajiban konstitusional secara bertimbang balik;
2. Perubahan UUD 1945 telah membentuk forum adjudikasi guna menyelesaikan sengketa konstitusional (*constitutional dispute*) yang terjadi terkait dengan hak dan kewajiban konstitusional, baik antar organ penyelenggara negara maupun antara negara dan rakyat, melalui mekanisme hukum (peradilan konstitusional), Mahkamah Konstitusi;
3. Penyelesaian sengketa konstitusional (*constitutional dispute*) melalui pengujian konstitusionalitas norma dalam pengaturan kontrak *outsourcing* UU Ketenagakerjaan di Mahkamah Konstitusi, untuk kasus PKWT dengan putusan yang menyatakan “perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan bertentangan secara konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Asshiddiqie Jimly, 2009, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta.

Asshiddiqie Jimly, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.

Herawati, Rina, 2010, *Kontrak dan Outsourcing Harus Makin Diwaspadai*, Pusat Analisis Sosial AKATIGA, Bandung.

MD., Moh. Mahfud, 1993. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Edisi Pertama, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Liberty.

Priambada, Komang dan Maharta, Agus Eka, 2008, *Outsourcing Versus Serikat Pekerja*, Cetakan I, Alihdaya Media Network, Jakarta.

Schwartz, Bernard, 1993, *A History of the Sumpreme Court*, Oxford University Press. New York.

Siahaan Maruarar, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Tjandraningsih, Indrasari dan Herawati, Rina dan Suhadmadi, 2010, *Diskriminatif dan Eksploitasi Praktek Kerja Kontrak dan Outsourcing Buruh Di Sektor Industri Metal di Indonesia*, AKATIGA-FSPMI-FES.

PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi

YURISPRUDENSI

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 Tanggal 17 Januari 2011

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-I/2003 Tanggal 28 Oktober 2004

MAKALAH

Asshiddiqie Jimly, dalam makalah “*Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*”, Bahan ceramah pada Pendidikan Sespati dan Sespim Polri, Bandung, 19 April 2008.

ULTRA PETITA DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DAN JALAN MENCAPAI KEADILAN KONSTITUSIONAL

Ibnu Sina Chandranegara, SH

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta
Jl. KH Ahmad Dahlan, Cirendeu Ciputat-Jakarta Selatan
Email: himynameisnou@rocketmail.com

Naskah diterima: 16 /01/2012 revisi: 6/02/2012 disetujui:13/02/2012

Abstrak

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang lahir pasca perubahan UUD 1945 (1999-2002), membawa perubahan yang fundamental dalam upaya mengawal konstitusionalitas norma . mekanisme pengujian konstitusional bukan hanya sekedar menguji, namun juga berkenaan dengan mencari esensi dari pengujian konstitusional tersebut dan kaitannya dengan hak konstitusional. Sehingga putusan ultra petita yang kerap kali diputus oleh MK tidak perlu dianggap sebagai sesuatu hal yang aneh, namun merupakan upaya untuk mengawal keadilan.

Kata Kunci: Ultra Petita, Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang, Keadilan Konstitusional

Abstract

The existence of Constitutional Court after the amendment the 1945 Constitution of Republic Indonesia (1999-2002) brought a fundamental change in the constitutional review of norms. Constitutional review mechanism not just a "review" but the court is also required to search the essence of constitutional review itself and its relation to the constitutional rights. Therefore, the ultra petita decisions issued by the Court should not be viewed as absurd but as a way to uphold justice.

Keyword: Ultra Petita, Constitutional Review, Constitutional Justice

PENDAHULUAN

Ultra petita adalah penjatuhan putusan oleh hakim atas perkara yang tidak dituntut atau memutuskan melebihi dari pada yang diminta. Ketentuan *ultra petita* diatur dalam Pasal 178 ayat (2) dan (3) *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) serta padanannya dalam Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg yang melarang seorang hakim memutuskan melebihi apa yang dituntut (petitum). Ketentuan HIR merupakan hukum acara yang berlaku di pengadilan perdata di Indonesia. *Ultra petita* dilarang, sehingga *judex factie* yang melanggar dengan alasan "salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku" dapat mengupayakan kasasi (Pasal 30 UU No 14 Tahun 1985 *jo* UU No 5 Tahun 2004 *Jo* UU No. 3 Tahun 2009 selanjutnya disebut UU MA), dan dasar upaya peninjauan kembali (Pasal 67 dan Pasal 74 ayat (1) UU MA). Di dalam hukum perdata berlaku asas hakim bersifat pasif atau hakim "tidak berbuat apa-apa", dalam artian ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada asasnya ditentukan para pihak yang berperkara. Hakim hanya menimbang hal-hal yang diajukan para pihak dan tuntutan hukum yang didasarkan kepadanya (*iudex non ultra petita* atau *ultra petita non cognoscitur*). Hakim hanya menentukan, adakah hal-hal yang diajukan dan dibuktikan para pihak itu dapat membenarkan tuntutan hukum mereka. Ia tidak boleh menambah sendiri hal-hal yang lain, dan tidak boleh memberikan lebih dari yang diminta.¹

Ultra petita dalam hukum formil mengandung pengertian penjatuhan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau meluluskan lebih dari pada yang diminta. *Ultra petita* menurut I.P.M. Ranuhandoko adalah melebihi yang diminta.² *Ultra petita* sendiri banyak dipelajari di bidang hukum perdata dengan keberadaan peradilan perdata yang lebih tua berdiri sejak ditetapkan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pasca perubahan UUD 1945 yang dilakukan pada periode 1999-2002, dibentuklah suatu peradilan yang mempunyai kewenangan untuk melakukan *review* terhadap undang-undang yakni

¹ Miftakhul Huda, *Ultra Petita*, Jakarta: Majalah *Konstitusi* BMK, No. 27-Maret 2009, h. 63

² I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, h. 522

Mahkamah Konstitusi (MK). Ide pembentukan MK ini disadari sebagai suatu konsekuensi logis terhadap hilangnya supremasi MPR yang beralih kepada supremasi konstitusi.³ Namun, dalam menjalankan tugasnya yang saat ini sudah berjalan selama 8 tahun (2003-2011) MK kerap kali mendapatkan kritik yang tajam mengenai *judicial activism* yang dilakukan dikarenakan substansi perkaranya, hukum formilnya dan khususnya berkenaan dengan *ultra petita*.⁴ Masalah *ultra petita* yang dilakukan oleh MK ini menjadi suatu titik sorot terhadap perkembangan dalam setiap pengujian perundang-undang yang dilakukan oleh pengujian UU oleh MK.

Didalam pelaksanaan kekuasaannya MK telah beberapa kali memutuskan perkara pengujian konstitusional yang bercorak *ultra petita* baik yang putusan yang melebihi apa yang dimohonkan, putusan yang membentuk norma baru, maupun putusan yang terkait dengan kepentingan MK sendiri, yakni perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003, No. 066/PUU-II/2004, Putusan No.072-073/PUU-II/2004, Putusan No. 006/PUU-IV/2006, Putusan No 5/PUU-V/2007, Putusan No. 102/PUU-VII/2009, Putusan No. 133/PUU-VII/2009, Putusan No. 138/PUU-VII/2009, Putusan No. 01/PUU-VIII/2010 dan Putusan No 65/PUU-VIII/2010. Beberapa putusan tersebut selain berkarakter *ultra petita*, putusan tersebut bahkan telah merubah makna dari UUD. Sebagai contoh putusan No. 138/PUU-VII/2009, mengklaim bahwa Perppu No. 4 tahun 2009 bertentangan dengan UUD 1945, 13 pengacara mengajukan uji formil⁵ maupun materiil⁶ Perppu *a quo* kepada MK tertanggal 4 Oktober 2009, permohonan mana diregistrasi dengan nomor perkara 138/PUU-VII/2009 pada tanggal 21 Oktober 2009. Dalam amar putusannya, MK menyatakan

³ Kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara menjadikan MPR lah satu-satunya yang menjadi lembaga penafsir konstitusi. Namun pasca perubahan lembaga penafsir konstitusi beralih kepada pelaksana kekuasaan kehakiman yakni Mahkamah Konstitusi. Perubahan dari lembaga politik ke lembaga kekuasaan kehakiman ini menunjukkan bahwa adanya pergeseran the supreme of the state yang sebelumnya supremasi lembaga perwakilan menjadi supremasi konstitusi. [Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah yang tidak diterbitkan dan tanpa tahun]

⁴ Satyabrata Sinha mengemukakan bahwa *judicial activism* memiliki sisi "hitam" dan sisi "putih". Satyabrata Sinha mengemukakan bahwa *judicial activism* dapat dimaknai berbeda dikarenakan perkembangannya dan tumbuhnya ide tersebut, juga dipengaruhi oleh efek dari administrasi publik, dan pengetahuan lain dalam kehidupan sosial. Bahkan oleh Sinha dikatakan bahwa dua sisi itu seringkali saling berseberangan, suatu saat putusan hakim melalui *judicial activism* dapat disebut *judicial creativity* namun disaat yang lain dapat pula dikatakan sebagai *judicial terrorism*. Kreatif dikarenakan mampu menemukan ruang keadilan dari terkungkung bunyi pasal-pasal produk perundang-undangan. Disebut teroris dikarenakan putusan tersebut menciptakan ketakutan terhadap para pencari keadilan. [Robert Lowry Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, Kansas: University Press of Kansas, 1989, h. 81]

⁵ Pemohon berpendapat bahwa Perppu No 4 Tahun 2009 melanggar prosedural pembentukan peraturan perundang-undangan

⁶ Pemohon berpendapat bahwa Perppu No. 2 Tahun 2009 merugikan hak konstitusional pemohon

bahwa permohonan para pemohon tidak dapat diterima. MK berpendapat bahwa Pemohon tidak memiliki *legal standing* karena para pemohon tidak dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Perpu tersebut.⁷ Walaupun pemohon dirugikan oleh Perppu No. 4 Tahun 2008, maka MK berpendapat bahwa kerugian tersebut tidaklah bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dipastikan akan terjadi. MK juga berpendapat bahwa tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan para pemohon dengan berlakunya Perppu No 4 Tahun 2009 yang dimohonkan pengujian dan tidak terdapat jaminan bahwa dengan dikabulkannya permohonan *a quo*, kerugian konstitusional sebagaimana didalilkan tidak lagi terjadi.

Bahwa dalam amar putusannya MK menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima tentu bukan sesuatu yang terbilang baru dan merupakan salah satu akibat hukum yang mungkin saja terjadi dalam setiap pengujian UU terhadap UUD oleh MK.⁸ Hukum ketatanegaraan Indonesia telah mengatur syarat formil bahwa pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*),⁹ selain syarat materiil lain yakni adanya kerugian yang jelas. Namun, putusan tersebut menjadi unik ketika dalam konklusinya MK menyatakan berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian Perpu terhadap UUD. Dikatakan unik karena kewenangan menguji Perpu terhadap UUD 1945 adalah sesuatu yang belum pernah terjadi dalam persidangan pengujian undang-undang terlebih mengingat kewenangan MK untuk menguji Perpu sama sekali tidak secara eksplisit tercantum dalam UUD 1945, maupun UU organik yang bersangkutan paut dengan kewenangan MK yakni UU MK, maupun UU Kekuasaan Kehakiman. Pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 menyatakan bahwa MK mempunyai wewenang mengadili pada tingkat yang

⁷ Dalam memutus mengenai permasalahan terkait legal standing ini, MK mengacu pada putusan yang terdahulu yakni Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007. [Radian Salman, *Sifat Kerugian konstitusional dalam judicial review di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Jurnal Konstitusi Volume 5 Nomor 1, 2008]

⁸ Putusan MK Hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu (i) mengabulkan; (ii) menolak; atau (iii) menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verklaard*)

⁹ Dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana dijabarkan dalam Peraturan MK No. 06/PMK/2005 ditentukan bahwa "pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (perseorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dengan undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara"

pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang pada pokoknya sama ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) butir a Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) dan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Namun banyak pertentangan dari kalangan ahli hukum mengenai apa yang dilakukan oleh MK tersebut, seperti apa yang dikemukakan oleh Ni'matul Huda.¹⁰ Ia beranggapan bahwa MK tidak berwenangan untuk menguji Perppu karena UUD 1945 jelas tidak memberikan kewenangan pengujian Perppu kepada MK melainkan harus melalui mekanisme *political review* di DPR. Lebih lanjut, Ni' Matul Huda mengutarakan bahwa apabila adanya kebutuhan bagi keadilan dalam menguji Perppu melalui mekanisme kewenangan *constitustional review* yang dilakukan MK, seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR dalam mengagaskan perubahan UUD 1945 kedepannya. Bahkan secara tegas Ni'matul Huda menegaskan bahwa MK tidak dapat menambah wewenangan atas kebutuhan didalam praktik yang menghendaknya.

Selain hal sebagaimana dikemukakan diatas, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 64, Pasal 70, Pasal 77, dan Pasal 83 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK hanya membatasi putusan MK ke dalam 4 jenis putusan, yaitu dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan membenarkan pendapat DPR mengenai telah terjadinya pelanggaran konstitusional oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Namun didalam Implementasinya putusan MK telah bermutasi menjadi pelbagai jenis putusan. Terdapat putusan MK berupa konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Putusan No.072-073/PUU-II/2004, Putusan No. 5/PUU-V/2007, Putusan No. 102/PUU-VII/2009, Putusan No. 01/PUU-VIII/2010 dan Putusan No 65/PUU-VIII/2010 merupakan sebagian contoh putusan MK yang memasuki ranah legislatif, yakni *rule making* namun memakai jenis putusan *conditionally constitutional* maupun *conditionally unconstitutional*.

¹⁰ Ni' matul Huda, *Pengujian Perppu Oleh Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Jurnal Konstitusi Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, h 90

Sebagai contoh, putusan No. Putusan No. 102/PUU-VII/2009 yang dimohonkan oleh Refly Harun dan Mahesa Prabandono mengajukan *constitutional review* terhadap UU No 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (pilpres) khususnya Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) yang berkenaan dengan syarat untuk dapat memilih dalam pilpres. Pemohon mendalilkan bahwa mereka memiliki kepentingan langsung (*legal standing*) untuk memohon pengujian konstitusionalitas ketentuan *a quo* dikarenakan pada pilpres 2009 silam mereka (dan banyak pemilih lainnya) tidak terdaftar didalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Hasil proses pemeriksaan, dan pembuktian, maka MK menyatakan bahwa pasal tersebut *conditionally constitutional* sepanjang dimaknai:

1. Selain warga negara Indoensia yang terdaftar dalam DPT warga negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk/KTP yang masih berlaku/Paspor yang masih berlaku bagi warga negara Indonesia yang berada diluar negeri;
2. Warga negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga/KK atau nama sejenisnya;
3. Penggunaan hak pilih bagi warga negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di tempat pemungutan suara?TPS yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera dalam KTP-nya;
4. Warga negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka tiga diatas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan di pada KPPS setempat;
5. Warga negara Indoensia, yang menggunakan hak pilihnya dengan KTP/ Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS/ TPS luar negeri. ¹¹

Putusan yang demikian ini jelas menguntungkan bagi seluruh rakyat Indonesia bagi yang ingin menggunakan hak pilihnya, namun terkendala oleh karena kekacauan sistem administrasi pemilu. Namun ada beberapa

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 102/PUU-VII/2009

yang menjadi permasalahan didalam putusan ini yakni, masuknya putusan Mahkamah Konstitusi kedalam ranah legislator yakni MK telah membentuk norma baru yang berarti MK telah melakukan suatu Ultra Petita. Lalu MK justru jelas menabrak kewenangannya sendiri yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 yakni menguji UU terhadap UUD. Frasa menguji disini berarti menilai apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan undang-undang dasar, sehingga konsekuensi logis dari frasa yang demikian MK seharusnya memutuskan dengan menyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD.¹² Dikarenakan banyak legislator yang tidak menghendaki hal yang demikian maka dalam UU perubahan UU No 24 Tahun 2003 yakni UU No 8 tahun 2011 tentang perubahan terhadap UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menggariskan bahwa MK 'dilarang' untuk melakukan putusan yang ultra petita sebagaimana yang kerap kali dilakukan oleh MK. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 45A

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh pemohon atau melebihi Permohonan pemohon, kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok Permohonan

Yang kemudian ditegaskan oleh Pasal 57 ayat (2)a

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat

- a. amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);
- b. perintah kepada pembuat undang-undang; dan
- c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Ketentuan ini jelas bahwa pembentuk UU menghendaki agar peradilan norma ini tidak memutuskan melebihi apa yang dimohonkan oleh pemohon dikarenakan sifat putusan MK yang final yang mengikat ini dapat menjadikan MK menjadi sangat superior bahkan melebihi konstitusi itu sendiri.¹³ Namun,

¹² Jimly Asshiddiqie mengutarakan dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan antara makna *judicial review* dengan *judicial preview*. Review berarti, memandang, menilai, atau menguji kembali yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandang sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandanginya itu. [Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress, 2006, h 4]

¹³ Malik berpendapat bahwa terdapat akibat hukum dalam makna negatif mengenai putusan MK yang bersifat final dan mengikat, antara lain: (i) Membatalkan sebuah keputusan politik dan atau sebuah undang-undang hasil politik yang cenderung dapat mengakibatkan dorongan politik deras ke arah MK.(ii) Terguncang rasa keadilan pihak-pihak yang tidak puas terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat. (iii) Dalam perspektif ke depan dapat membawa pembusukan hukum dari dalam hukum itu sendiri. Malik, *Telaah Makna Hukum*

ketentuan tersebut langsung dinyatakan bertentangan oleh MK sendiri melalui putusan No 48/PUU-IX/2011, atau sesaat setelah berlakunya UU No. 8 Tahun 2011 tersebut. Dikarenakan permasalahan-permasalahan yang timbul maka perlu jawaban atas beberapa pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Apakah *ultra petita* dalam perkara pengujian konstitusional yang dilakukan oleh MK dibenarkan dalam perpektif teori hukum?
2. Mengapa *ultra petita* menjadi sesuatu yang perlu dilakukan oleh MK dalam perkara pengujian konstitusionalitas UU?

PIJAKAN TEORITIK

Hukum yang responsif merupakan gagasan yang dipopularkan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick di dalam karya mereka yang berjudul “*Law and Society in Transition: towards Responsive Law*”.¹⁴ Gagasan hukum responsif digunakan mereka berdua sebagai kritik terhadap teori hukum yang lebih mengedepankan sisi formalitas dan mengesampingkan realitas. Dalam pandangan *Nonet* dan *Selznick* sebagaimana dikemukakan oleh Robert A.Kagan di dalam pengantar edisi terbaru karya *Nonet* dan *Selznick*, mengemukakan bahwa hukum seringkali tampil membatasi dan sangat rigid (*constricting and rigid*).¹⁵ Sifat hukum yang demikian itu disebabkan selama ini teori-teori hukum dibangun secara khas di atas teori-teori tentang otoritas yang bersifat implisit.¹⁶ Ide kedaulatan hukum dalam amatan *Nonet* dan *Selznick*, merupakan contoh dari teori-teori otoritas tersebut. Menurut catatan keduanya, perhatian dan kontroversi sering muncul di dalam kajian hukum yang mengiringi krisis otoritas yang mengguncang institusi-institusi publik. Kedaulatan hukum (*rule of law*)—demikian tegas *Nonet* dan *Selznick*—dalam masyarakat modern tidak kalah otoriternya dibandingkan dengan kedaulatan orang/penguasa (*rule of men*) di dalam masyarakat pramodern.¹⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final Dan Mengikat, Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 6, No 1, April 2009, h 92-95

¹⁴ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Towards Responsive Law*, New Jersey: Transaction Publishers, 2001

¹⁵ Robert. A. Kagan, *Introduction to Transaction Edition*, dalam *ibid*, h. viii

¹⁶ Sebagai contoh, sebelum mempelajari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara terlebih dahulu seorang mahasiswa hukum dikenalkan kepada teori-teori kedaulatan. Kemungkinan besar yang dimaksudkan oleh *Nonet* dan *Selznick* dengan otoritas itu adalah kedaulatan.

¹⁷ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op.cit*, hlm.6

Nonet dan *Selznick* mencatat dua fenomena hukum yang sangat kontras di Amerika Serikat pada dekade tahun 1960-an. Di satu sisi beberapa pengadilan dan beberapa bagian dari profesi hukum menjadi juru bicara bagi kelompok yang tidak beruntung. Mereka berusaha menafsirkan misi mereka sebagai bentuk perluasan hak dan pemenuhan janji konstitusi yang tersembunyi, di samping juga sebagai gerakan advokasi sosial dan hukum demi kepentingan publik. Upaya kelompok tersebut memperoleh dukungan publik yang sangat luas. Akan tetapi, di sisi lain pada saat yang bersamaan, hukum justru bertindak represif terhadap setiap sikap kritis yang muncul.¹⁸ Krisis itu pada gilirannya melahirkan kritik terhadap hukum yang dipandang tidak memadai dirinya sebagai sarana perubahan dan sarana mewujudkan keadilan substantif.¹⁹ Kritik tersebut dengan merujuk kepada pendapat Satjipto Rahardjo lebih tepat bila dialamatkan kepada pandangan Hans Kelsen yang melihat hukum secara murni. Kelsen, seperti dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, menolak pandangan yang mengintegrasikan hukum dengan bidang-bidang lainnya. Kelsen berpendapat, “*alles ausscheiden mochte, was nicht zu dem exakt als Recht bestimmten Gegenstande gehort.*”²⁰

Kekeliruan besar jika tidak dikatakan sebagai kegagalan dari doktrin doktrin hukum yang lebih berorientasikan ketertiban selama ini ialah kecenderungan untuk menyederhanakan persoalan dan menolak secara total perspektif yang berkembang di luar hukum. Menurut *Nonet* dan *Selznick*, selama ini terdapat ketegangan di antara dua pendekatan terhadap hukum, yaitu kebebasan dan kontrol sosial. *Nonet* dan *Selznick* menamakan pendekatan kebebasan sebagai pandangan yang risiko rendah tentang hukum dan ketertiban. Pandangan ini menekankan betapa besarnya sumbangan stabilitas hukum terhadap suatu masyarakat yang bebas dan betapa berisikonya sistem yang

¹⁸ Sebagaimana dijelaskan oleh Robert A.Kagan, *Nonet* dan *Selznick* menggambarkan bagaimana guncangan akibat krisis otoritas itu terjadi di Amerika pada periode 1960-an ketika lembaga legislatif dan yudikatif memperkenalkan beberapa kebijakan baru yang memuat ambisi politik dan mempengaruhi sistem hukum Amerika Serikat. Contoh yang diambil oleh keduanya adalah di negara-negara bagian Selatan. Pemerintah negara bagian dan pengadilan setempat mengubah undang-undang yang mengharuskan penggunaan teknologi yang dapat mengurangi tingkat pencemaran dan kecelakaan kerja. Pada saat yang lain, pengadilan juga menolak permohonan hak kaum wanita untuk melakukan aborsi. Kagan mencatat peningkatan jumlah permohonan uji materi terhadap undang-undang negara bagian dalam kurun waktu 1960 sampai dengan 1980 dari 280 permohonan per tahun menjadi 27.000 permohonan per tahun. Perubahan angka tersebut menurutnya, mengindikasikan adanya ketidakpuasan masyarakat terhadap penerapan hukum oleh pemerintah. [*Ibid*, h..xvii-xviii dan h. 7

¹⁹ *Ibid*, hm 5

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h. 7

berdasarkan otoritas dan kewajiban sipil.²¹ Perspektif ini, menurut *Nonet* dan *Selznick*, melihat hukum sebagai unsur yang sangat penting dari tertib sosial dengan tidak mengesampingkan sumber-sumber kontrol lainnya, tapi sumber-sumber itu tidak dapat diandalkan untuk menyelamatkan masyarakat dari kesewenang-wenangan.²² Perspektif ini berpandangan bahwa perubahan akan datang melalui proses politik bukan dari pelaksanaan atau kebebasan agen-agen hukum (seperti hakim, jaksa, pengacara, dan polisi) yang merespon tuntutan-tuntutan hukum yang bersifat partisan. Singkatnya, perspektif ini menghendaki pemisahan yang tegas antara politik dan hukum.²³ Sementara itu, pendekatan kontrol sosial menekankan pada potensi kelenturan dan keterbukaan institusi-institusi. Pandangan ini, menurut *Nonet* dan *Selznick*, tidak peduli terhadap otoritas. Pendekatan kontrol sosial menolak untuk menyamakan hukum dengan ketertiban. Konsep 'ketertiban' dipahami sebagai sesuatu yang bersifat problematik.

Ketertiban tercipta berdasarkan harapan-harapan yang secara historis berubah, beriring dengan kontroversi dan tingkah laku yang ekspresif. Perspektif kontrol sosial menilai hukum sebagai sumber bagi kritik dan sebagai instrumen dari perubahan. Perspektif ini meyakini sistem otoritas akan dapat melestarikan dirinya jika terbuka terhadap rekonstruksi dalam konteks bagaimana pihak yang diperintah mampu memaknai hak-hak mereka dan meninjau kembali komitmen moral mereka. Sebagaimana dicatat oleh *Nonet* dan *Selznick*, untuk menjadi responsif sistem itu perlu terbuka dalam banyak hal dan perlu mendorong partisipasi. Menurut perspektif ini, pembangkangan politik perlu dihadapi dengan sikap toleran dan dengan kesediaan untuk merundingkan landasan baru bagi otoritas. Dengan sikap keterbukaan tersebut, garis pemisah antara politik dan hukum tidaklah tegas. Setidaknya akan terjadi persentuhan antara advokasi dan keputusan hukum dengan kebijakan publik yang kontradiktif. *Nonet* dan *Selznick* mengkualifikasi perspektif itu sebagai pandangan berisiko tinggi tentang hukum dan ketertiban.

²¹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op.cit*

²² *Ibid.* hlm 78

²³ *Ibid.* hlm 79

Sebagai jalan keluar mengatasi carut marut hukum yang demikian, *Nonet* dan *Selznick* mengajukan sebuah tawaran yang mengintegrasikan pemahaman hukum dengan perspektif sosial untuk: (1) mempertegas pentingnya hukum dan (2) mencari alternatif lain selain dari pemaksaan dan penindasan. Berangkat dari fakta di atas, *Nonet* dan *Selznick* mengklasifikasi hukum ke dalam tiga jenis: hukum represif, hukum otonom, dan hukum responsif. Hukum represif, dalam amatan kedua guru besar itu, berpandangan bahwa keberadaan hukum semata tidak akan menjamin tegaknya keadilan, apalagi keadilan substantif. Sebaliknya setiap tertib hukum memiliki potensi represif sebab hingga tingkat tertentu ia akan selalu terikat pada *status quo* dan membuat kekuasaan menjadi efektif.

Secara sederhana, *Nonet* dan *Selznick* mengategorikan hukum represif sebagai produk kekuasaan pemerintahan yang represif. Mengenai kekuasaan pemerintahan itu pun, kedua guru besar itu mendefinisikannya sebagai kekuasaan yang tidak memperhatikan orang-orang yang diperintah atau kekuasaan yang dilaksanakan tidak untuk kepentingan orang yang diperintah. Akibatnya, posisi mereka yang diperintah menjadi rentan dan lemah. Klasifikasi hukum yang selanjutnya adalah hukum otonom. Dengan munculnya hukum otonom ini, tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan perilaku represif kekuasaan. Munculnya konsep *rule of law* menjadi *milestone* keberadaan hukum otonom tersebut. *Rule of law* menggambarkan konvergensi antara hukum dan politik. Mengenai masalah ini, Mahfud M.D. menjelaskan tipologi hubungan hukum dan politik. Di level tertentu, begitu pendapat Mahfud, hukum merupakan produk kompromi politik yang kemudian ditaati atau mengikat politik itu sendiri.²⁴ *Nonet* dan *Selznick* menegaskan bahwa independensi institusi-institusi hukum menjadi syarat mutlak *rule of law* tersebut. Dengan kondisi seperti itu, hukum otonom dapat disimpulkan sebagai hukum yang menjembatani (mediator) kepentingan kekuasaan dan kepentingan publik. Klasifikasi yang terakhir adalah hukum responsif. *Raison d'être* dari tipikal hukum ini adalah bagaimana hukum mampu merespon kebutuhan-kebutuhan sosial.

²⁴ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Rhineka Cipta, 2001, h 24

Bagi tatanan hukum responsif yang dibangun oleh Nonet-Selznick, hukum merupakan institusi sosial. Oleh karena itu, hukum dilihat lebih dari suatu sistem peraturan belaka, melainkan juga bagaimana hukum menjalankan fungsi-sungsi sosial dalam dan untuk masyarakatnya.²⁵ Seperti apa yang dikemukakan oleh Edwin M. Schur sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo bahwa sekalipun hukum itu nampak sebagai perangkat-perangkat norma hukum, tetapi hukum merupakan hasil dari suatu proses sosial, sebab hukum dibuat dan dirubah oleh usaha manusia dan hukum itu senantiasa dalam keadaan yang berubah pula.²⁶ Dalam konteks itulah, hukum responsif menurut Nonet-Selznick y adalah suatu upaya menjawab tantangan untuk melakukan sintesis antara ilmu hukum dan ilmu sosial. Menurut mereka, suatu sintesis dapat dicapai bila kajian tentang pengalaman hukum menemukan kembali persambungan dengan dengan ilmu hukum klasik yang sifatnya lebih intelektual akademik. Jadi sampai pada suatu titik kesimpulan yang dikatakan oleh mereka bahwa *legal theory is neither innocent of social consequence nor immune to social influence.*²⁷

KEADILAN KONSTITUSIONAL DAN RESPONSIFITAS HAKIM

Kehadiran hukum kerap kali diasumsikan dapat memberikan suatu keadilan. Bahkan penyelesaian sengketa melalui jalur hukum dianggap jalan terakhir dalam mencapai keadilan. Aristoteles mengartikan keadilan sebagai suatu kesamaan. Namun Aristoteles membedakan dengan tegas apa antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional.²⁸ John Rawls mempunyai sudut pandang lain dalam memandang apa yang dinamakan sebagai keadilan sosial, yang menurutnya terbagi atas *the difference principle* dan *the principles of fair equality of oportunity*. Perbedaan ini dimaknai dengan perbedaan sosial dan ekonomis haruslah diatur agar memberikan manfaat yang paling besar.²⁹ Apabila ditinjau dalam praktiknya, penanganan sengketa hukum kerap kali masih

²⁵ *Ibid*, h 80

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980, h 19

²⁷ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op.cit*, h 5

²⁸ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusa Media, 2004, h. 24-25

²⁹ John Rawls, *Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, h 26-27

menjadi *debatable* di masyarakat dalam melihat penyelesaian sengketa hukum dipengadilan yang terasa jauh dari rasa keadilan. Dikotomi antara keadilan substantif dan keadilan prosedural telah mengecilkan makna keadilan itu sendiri yang seolah-olah keadilan dapat dikotak-kotakkan.³⁰

Apabila ditelaah lebih mendalam sepatutnya keadilan substantif dan keadilan prosedural haruslah berjalan beriringan, apalagi dikaitkan dengan negara hukum. Dikarenakan apabila negara ingin menegakkan hukum materil, maka harus dilakukan dengan prosedur atau biasa dinamakan dengan hukum formil sebagai bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia. Lain halnya apabila dalam keadaan negara tidak mampu berfungsi, maka setiap orang dapat berleluasa menegakkan keadilan substantif tanpa perlu dibatasi oleh prosedur atau bahkan hukum formil dapat dikesampingkan. Adanya unsur *noodrecht* dalam hukum menyebabkan hukum itu sendiri justru menghalalkan segala perbuatan yang tidak berdasar atas hukum atau *onrecht* mengapai suatu keadilan. Di dalam hukum pidana unsur keadaan terpaksa atau *overmacht* dan keadaan pembelaan diri secara terpaksa dalam hukum pidana menjadi dasar untuk adanya penghalalan serta membenaran. Keadaan *overmacht* atau terpaksa, dalam bidang hukum perdata juga dikenal, yakni ketika suatu keadaan terpaksa yang menyebabkan seseorang tidak wajib melakukan perbuatan yang wajib dilakukan dalam keadaan yang normal. Kapal laut yang membuang sebagian muatannya di tengah laut karena keharusan mengutamakan keselamatan penumpang (*zeeworp*), dalam hukum dagang juga dapat dibenarkan karena alasan keterpaksaan. Ketentuan sejenis juga tercantum didalam Al-Qur'an surrah Al-Baqarah ayat 173 yang menyatakan:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَالْحَنِزِيرَ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ
غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah.³¹ tetapi Barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia

³⁰ Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, New York: Havard Univesity Press, 1995, h 314-316

³¹ Haram juga menurut ayat ini daging yang berasal dari sembelihan yang menyebut nama Allah tetapi disebut pula nama selain Allah.

tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Apabila dikaitkan dengan konstitusi, maka konstitusi akan berposisi sebagai norma ideal paling tinggi tingkatannya,³² maka tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi itu juga untuk mencapai dan mewujudkan tujuan yang tertinggi. Tujuan yang dianggap tertinggi itu adalah: (i) keadilan, (ii) ketertiban, dan (iii) perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan atau kemakmuran bersama, sebagaimana dirumuskan sebagai tujuan bernegara oleh para pendiri negara.³³ Sehubungan dengan itulah maka J. Barents merumuskan bahwa tujuan negara lekat kaitannya dengan tujuan konstitusi, yang dimaknainya dengan 3 (tiga) tujuan, yaitu (i) untuk memelihara ketertiban dan ketenteraman, (ii) mempertahankan kekuasaan, dan (iii) mengurus hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan-kepentingan umum.³⁴ Maurice Hauriou memberikan alternatif pandangan bahwa tujuan konstitusi adalah untuk menjaga keseimbangan antara (i) ketertiban (*orde*), (ii) kekuasaan (*gezag*), dan (iii) kebebasan (*vrijheid*).³⁵ Sementara itu, G.S. Diponolo merumuskan tujuan konstitusi ke dalam lima kategori, yaitu (i) kekuasaan, (ii) perdamaian, keamanan, dan ketertiban, (iii) kemerdekaan, (iv) keadilan, serta (v) kesejahteraan dan kebahagiaan.

Oleh karenanya, sistem keadilan yang idiil yang dapat digapai secara konkrit adalah keadilan berdasarkan konstitusi atau keadilan konstitusional. Dengan berpijak kepada sistem keadilan atau kehendak mengenai sesuatu yang adil berdasarkan konstitusi dapat dimaknai keadilan konstitusional. Keadilan konstitusional sulit didapatkan apabila hanya berpangku kepada suatu mekanisme yang kaku dalam melihat konstitusi. Mekanisme constitutional review yang ada pada Mahkamah Konstitusi sulit apabila hanya dipandang sebagai suatu mekanisme yang pasti-pasti saja, seperti yang dimohonkan

³² Bahkan dalam konteks Indonesia, dasar-dasar ideologis bangsa Indonesia yakni Pancasila terletak didalam pembukaan konstitusi Indonesia yakni alinea keempat pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

³³ **Jimly Asshidiqie**, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah dipublikasikan tanpa tahun, h 17

³⁴ **J. Barents**, *Ilmu Politika: Suatu Perkenalan Lapangan*, Jakarta: PT. Pembangunan, 1958, h 38.

³⁵ **Abu Daud Busroh**, *Ilmu Negara*, Jakarta: Bumi Aksara, 1990, h 99

norma tertentu dalam suatu UU, maka hakim hanya dapat menguji norma itu saja, sedangkan jiwa dan semangat yang terkandung didalam suatu UU dapat diabaikan hanya karena mekanisme *review* hanya dipandang secara parsial. Apabila konsep berpikir seperti itu dipertahankan, maka hakim hanya memandang bahwa konstitusi adalah segumpalan kertas tebal yang menjadi batu uji atas produk yang diuji belaka. Oleh karena itu corak keadilan konstitusional yang lebih berat ke keadilan substantif namun tidak melupakan keadilan korektif, retributif, distributif dan prosedural harus menjadikan salah satu opsi utama hakim (khususnya hakim konstitusi) dalam berpikir untuk menjatuhkan suatu putusan yang secara tidak langsung akan berdampak kepada seluruh warga negara bahkan lingkungan wilayah negara tersebut.³⁶

JALAN KEADILAN KONSTITUSIONAL MELALUI ULTRA PETITA DALAM PENGUJIAN UU

Peradilan norma di Indonesia ada dua cabang, yakni MA dan MK. MA mempunyai kewenangan untuk menguji legalitas peraturan yang berada dibawah UU (*legality review*), sedangkan MK memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas UU (*constitutional review*). Sifat peradilan norma, dikhususkan melalui pengujian konstitusionalitas UU adalah bersifat publik atau berada diranah hukum publik. Hal ini didasari bahwa yang diadili adalah norma hukum, atau dalam hal ini adalah berkenaan dengan produk daripada legislator. Hal ini jelas berbeda dengan sifat peradilan perdata yang bersifat privat. Lalu, dikarenakan peradilan norma bersifat publik maka tentu jelas mempunyai karakter peradilan yang berbeda.

L.J. Van Apeldorn menyatakan bahwa sikap hakim perdata “tidak bisa berbuat apa-apa” hal ini disebabkan oleh beberapa sebab antara lain: (i) inisiatif untuk mengadakan acara perdata, tidak hakim atau badan pemerintah lain. (ii) kedua, para pihak mempunyai kuasa untuk menghentikan acara yang telah dimulainya, sebelum hakim memberikan keputusan (Pasal 227 B. Rv). (iii), luas pertikaian yang diajukan pada pertimbangan hakim tergantung pada

³⁶ Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence.....Loc. Cit*, h 320-325

pihak-pihak. Hakim hanya menimbang hal-hal yang diajukan para pihak dan tuntutan hukum yang didasarkan kepadanya (*iudex non ultra petita* atau *ultra petita non cognoscitur*). Ia hanya menentukan, adakah hal-hal yang diajukan dan dibuktikan oleh para pihak itu dapat membenarkan tuntutan hukum mereka. Ia tidak boleh melebihi apa yang diminta. (iv) Jika salah satu pihak membenarkan pihak lain, hakim tidak perlu membuktikannya lagi. (v) Hakim perdata tidak boleh melakukan pemeriksaan atas kebenaran sumpah *decisoir* yang dilakukan. Hakim harus menerima kebenaran formil, sedangkan hakim pidana mencari kebenaran materil.³⁷ Untuk sifat peradilan MK khususnya mengenai pengujian konstiusionalitas UU jelaslah berbeda dengan peradilan perdata. MK menggunakan sistem permohonan pengujian terhadap suatu norma atau bahkan keabsahan pembentukan norma tersebut,³⁸ sedangkan peradilan perdata bersifat tuntutan sengketa antara penggugat dengan tergugat.³⁹ MK dalam melakukan pengujian konstiusionalitas menganut asas *presumption of constitutionality* atau suatu norma yang diuji harus diduga konstiusional sampai dinyatakan sebaliknya. Ini di Indikasikan bahwa pihak yang dapat mengajukan permohonan harus mempunyai *legal standing* yang kuat.⁴⁰ Jadi, pemohon harus mempunyai *legal standing* yang kuat dan tepat terhadap apa yang dimohonkan. Di dalam acara MK, terdapat termohon (tetap) yakni Pemerintah serta Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) selaku pembentuk UU. Keberadaan Pemerintah serta DPR sebagai termohon tidaklah sama dengan kedudukan tergugat didalam hukum acara perdata. Di dalam hukum acara pengujian konstiusional sesungguhnya yang diadili adalah norma dalam hal ini adalah UU. Sehingga kedudukan Pemerintah dan DPR hanyalah sebagai

³⁷ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Pradnya Paramita, 2001) h. 250-252

³⁸ Dalam me-review undang-undang, dikenal adanya dua mekanisme pengujian yakni pengujian formil dan pengujian materil. Pengujian formil adalah menguji keabsahan pembentukan undang-undang. Pengujian materil adalah menguji konstiusionalitas substansi norma atau undang-undang. [Sri Soemantri, *Hak Menguji Materil di Indonesia*, (Bandung Alumni, 1993) h. 14-15]

³⁹ Didalam peradilan perdata dikenal adanya dua macam jenis tuntutan hak, yakni (i) gugatan dan (ii) Permohonan. Gugatan mempunyai karakteristik dengan adanya sengketa, sedangkan permohonan mempunyai karakteristik tidak adanya sengketa didalamnya

⁴⁰ Dalam putusan perkara No 006/ PUU-III/ 2005 dan 10/PUU-III/2005 merumuskan secara lebih definitif tentang kerugian hak dan kewenangan konstiusional yakni:

- a. Adanya hak konstiusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstiusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstiusional tidak akan terjadi.

pemberi masukan (*Ad Informandum*). Oleh karena itu, tidaklah tepat apabila mengartikan bahwa didalam hukum acara pengujian konstiusionalitas UU adalah pertarungan antara pemohon dan termohon.

Putusan *ultra petita* yang kerap kali dilakukan oleh MK adalah bentuk kebebasan penafsiran yang dilakukan oleh hakim dalam upaya menjadikan pengujian konstiusionalitas UU ini hanya sekedar membatalkan UU yang bertentangan dengan UUD. Apabila diambil suatu contoh, perkara No 001-021-022/PUU-I/2003 yang diputus pada 15 Desember 2004 sesungguhnya yang diuji adalah pasal-pasal tertentu dari UU No. 20 Tahun 2002 tentang ketenagalistrikan. Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 8 ayat (2) huruf f, Pasal 16, Pasal 17 Ayat (3), Pasal 22 serta Pasal 68 (diajukan melalui 3 permohonan yang berbeda). Namun, didalam *dictum*-nya MK menyatakan bahwa keseluruhan UU *a quo* adalah bertentangan dengan UUD sehingga *officially not binding*. Hal yang serupa terjadi pada pengujian UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran Dan Rekonsiliasi. Pada pengujian UU ini, sesungguhnya yang diujikan adalah pasal-pasal tertentu saja, yakni Pasa 27, Pasal 44, serta Pasal 1 Ayat (9) yang diminta diujikan oleh ELSAM dkk. Namun, kembali didalam *dictum*-nya MK kembali menyatakan bahwa secara keseluruhan UU No 27 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD sehingga dinyatakan *officially not binding*.

Hal yang lebih tampak menarik adalah mengenai perkara No. 102/PUU-VII/2009, No. 01/PUU-VIII/2010, dan No 65/PUU-VIII/2010. Dalam perkara-perkara tersebut tampak MK memasuki wilayah legislator yakni melakukan pembentukan hukum atau norma baru (*rechtsvorming*). Apakah dengan hal tersebut MK dapat dikatakan sudah memasuki ranah kekuasaan legislatif?. Jawabannya tentu saja tidak, hal ini dikarenakan apa yang dilakukan oleh MK melalui putusan-putusan tersebut adalah sesuai dengan apa yang dikemukakan Nonet-Selznick mengenai apa itu hukum yang responsif. MK melihat apa yang disebut oleh Nonet dan Selznick yaitu *the sovereignty of purpose*. Nonet dan Selznick menyatakan bahwa hukum itu harus

berorientasi terhadap tujuan.⁴¹ *Nonet* dan *Selznick* beranggapan bahwa hukum itu adalah instrumental untuk menggapai suatu tujuan. Asas *ultra petita* yang diterapkan didalam peradilan perdata pada dasarnya bertujuan untuk melindungi para pihak yang dikalahkan didalam proses peradilan perdata. Apabila hakim memutuskan melebihi/ melampaui apa yang dimohonkan oleh penggugat atau tergugat (apabila tergugat dimenangkan), maka akan terjadi suatu ketidakadilan dan suatu kepastian. Apabila hal tersebut diterapkan maka peradilan perdata, maka ada kesan bahwa hakim berpihak kepada salah satu pihak. Lain halnya dengan pengujian konstitusional yang dilakukan oleh MK. pada dasarnya pengujian konstitusional bertujuan untuk mereduksi adanya kerugian hak konstitusional yang akan terjadi dikemudian hari pasca terjadinya kerugian hak konstitusional terhadap pemohon dan/atau mencegah terjadinya kerugian hak konstitusional dikemudian hari tanpa ada kerugian konstitusional yang menyeluruh yang dilekatkan kepada pemohon. Sedangkan, tujuan hukum acara perdata adalah memutuskan sengketa dengan didasari dengan petitum yang disampaikan penggugat.

Dari sinilah tampak nilai publik yang hinggap didalam pengujian konstitusional. Hal ini pula yang tampak pada perkara No. 102/PUU-VII/2009, No. 01/PUU-VIII/2010, dan No 65/PUU-VIII/2010. Apabila Pasal 28 dan Pasal 111 (1) UU No. 42 Tahun 2008 yang diuji di MK dihapuskan maka, akan terjadi kekosongan hukum mengenai bagaimana kriteria pemilih yang dapat memilih pada pilres 2009 silam. Oleh karena itu MK menyatakan *conditionally unconstitutional* terhadap Pasal *a quo*, lalu membuat ketentuan baru mengenai teknis administrasi pemilih yang bisa menjamin hak konstitusional warga negara.

Hal yang unik didalam putusan ini adalah suatu norma dapat dinyatakan *conditionally unconstitutional* dikarenakan penerapannya yang justru tidak menjamin hak konstitusional. Padahal, doktrin *constitucional review* adalah mengenai apakah norma yang diuji itu bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Hal inilah bagaimana posisi teori hukum responsif gagasan *Nonet-*

⁴¹ *Phillipe Nonet dan Phillip Selznick, Op Cit, h. 78-80*

Selznick dapat melihat permasalahan ini secara komprehensif. Hakim melihat bahwa hukum adalah suatu institusi sosial, sehingga keberlakuan hukum perlu ditinjau bagaimana sesungguhnya tujuan itu menghendaki.⁴² Hakim melihat bahwa tujuan Pasal tersebut diuji adalah berkenaan dengan kacaunya Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang menjadi dasar seseorang untuk menggunakan hak pilihnya. Sesungguhnya apabila, DPT tersebut sudah mengakomodir hak konstitusional warga negara maka hal tersebut menjadi konstitusional, namun dikarenakan dikacaukan oleh DPT tersebut maka MK menyatakan *conditionally unconstitutional* terhadap norma tersebut dan menentukan norma baru yang menjamin permasalahan kerugian hak untuk memilih tersebut.

Contoh putusan lainya yang menarik adalah PutusanNo. 01/PUU-VIII/2010 tentang pengujian UU No. 3 Tahun 1997. Salah satu pasal yang diujikan adalah mengenai batas minimum anak untuk dimintakan pertanggung jawaban pidana yakni pasal Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), dan Pasal 5 ayat (1). Pasal tersebut meyatakan bahwa batas minimum seorang anak untuk dapat diminta pertanggungjawaban pidananya adalah sekurang-kurangnya 8 tahun. Namun, didalam putusannya MK menyatakan bahwa frasa 8 tahun didalam ketentuan tersebut adalah *conditionally unconstitutional*, kecuali dimaknai 12 tahun. Ini merupakan putusan yang ada persamaan dengan putusan No. 102/PUU-VII/2009, namun juga terdapat perbedaan prinsipil mengenai hal tersebut. apabila pada putusan sebelumnya, maka adalah penerapan norma namun, didalam perkara ini norma tersebut bertentangan dengan UUD. Oleh karenanya MK menyatakan inkonstitusional, namun apabila MK menyatakan pasal tersebut bertentangan dan tidak mengikat maka kembali ada kekosongan hukum. Oleh karena itu MK melakukan *rechtsvorming* dengan menyatakan batas minimum untuk seorang anak diminta pertanggungjawaban pidananya adalah 12 tahun. Kedaulatan tujuan menjadi titik tolak MK dalam pemutus setiap pengujian konstitusional yag dilakukan, apabila MK hanya bersikap normatif, maka maksud dari pengujian konstitusi tersebut akan tersandera oleh keadilan prosedur semata oleh karenanya sikap responsif

⁴² *Ibid*, h. 81-82

yang dilakukan MK dengan melakukan putusan-putusan yang *ultra petita* ini adalah dalam kerangka *the guardian of the moral constitution and the protector of constitutional rights*

KESIMPULAN

Berdasarkan apa yang dikemukakan diatas maka dapat diambil suatu kesimpulan, antara lain:

1. Apabila merujuk kepada teori hukum responsif, maka *ultra petita* dalam pengujian konstitusional merupakan sesuatu yang *valid* dapat dilakukan oleh MK. Nonet-Selznick meyakini bahwa hukum itu harus mendaulatkan kepada tujuan sosial. Apabila pengujian konstitusional hanya sekedar menguji maka ada kecenderungan bahwa tujuan pengujian konstitusional itu tidak tercapai yakni kemashlatan.
2. MK menjadi perlu untuk melakukan putusan *ultra petita* apabila, (i) UU yang diminta diuji merupakan “jantung” UU sehingga seluruh pasal tidak dapat dilaksanakan; (ii) praktik *ultra petita* oleh MK lazim di negara-negara lain; (iii) pengujian UU menyangkut kepentingan umum dan bersifat *erga omnes*; berbeda dengan hukum perdata; (iv) kebutuhan masyarakat untuk menuntut *ultra petita* tidak berlaku mutlak; (v) jika kepentingan umum menghendaki hakim tidak boleh terpaku kepada permohonan (*petitum*); (vi) adanya permohonan keadilan (*ex aquo et bono*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Harold J. Laski, *A Grammar of Politics*, London: George Allen & Unwin Ltd, 1941
- I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress, 2006
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, Jakarta: Konpress, 2006
- Jimly Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Jakarta: Indo Hill Co, 1997
- K.C Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Judul Asli: *Modern Constitutions*, Bandung: Nusamedia, 2011
- L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, 2001
- Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Rhineka Cipta, 2001
- Moh. Mahfud. MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi dan Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009)
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Towards Responsive Law*, New Jersey: Transaction Publishers, 2001
- Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, New York: Harvard University Press, 1995
- Robert Lowry Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, (Kansas: University Press of Kansas, 198
- Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980
- Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006
- Sri Soemantri, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, Bandung Alumni, 1993
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008

Konstitusi, Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Peradilan:

UUD NRI Tahun 1945

UU No. 14 Tahun 1985

UU No. 24 Tahun 2003

UU No. 5 Tahun 2004

UU No. 3 Tahun 2009

UU No. 8 Tahun 2011

UU No. 12 Tahun 2011

Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003,

Putusan MK No. 066/ PUU-II/2004,

Putusan MK No.072-073/PUU-II/2004,

Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006,

Putusan MK No 5/PUU-V/2007,

Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009,

Putusan MK No. 133/PUU-VII/2009,

Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009,

Putusan MK No. 01/PUU-VIII/2010

Putusan MK No 65/PUU-VIII/2010.

Putusan MK No 48/PUU-IX/2011

Jurnal dan Makalah:

Jurnal Konstitusi Volume 4, Nomor 3 September 2007

Jurnal Konstitusi Volume 5 Nomor 1, 2008

Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1 , April 2009

Jurnal Konstitusi Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010

Majalah *Konstitusi* BMK, No. 27-Maret 2009

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*,

Makalah yang tidak diterbitkan dan tanpa tahun

MAKNA PASAL 33 UNDANG-UNDANG DASAR 1945 DALAM PEMBANGUNAN HUKUM EKONOMI INDONESIA

Elli Ruslina

Fakultas Hukum Universitas Pasundan
Jl. Lengkong Besar No. 68 Bandung
Email: elliruslina@yahoo.com

Naskah diterima: 19/01/2012 revisi: 1/02/2012 disetujui: 15/02/2012

Abstrak

Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 merupakan dasar perekonomian Indonesia, di dalamnya mengandung prinsip paham kebersamaan dan asas kekeluargaan. Oleh karena itu dalam pembangunan hukum ekonomi Indonesia Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sifatnya memaksa, sehingga dalam perundang-undangan bidang ekonomi dinyatakan bahwa mengutamakan kemakmuran masyarakat banyak, bukan kemakmuran orang-seorang.

Kata kunci: paham kebersamaan, asas kekeluargaan, masyarakat, individu.

Abstract

Article 33 of the 1945 Constitution serves as the basis for Indonesian Economy. It contains the principle of togetherness and brotherhood. Therefore, in the development of Indonesian Economic Law, Article 33 of the 1945 Constitution is imperative in nature that it is asserted in the laws and regulations concerning the economy, "...it is the prosperity of the society that should be prioritized...not the welfare of individuals".

Keywords: *principle of togetherness, brotherhood, society, individual.*

PENDAHULUAN

Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 merupakan pesan moral dan pesan budaya dalam konstitusi Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi. Pasal ini bukan sekedar memberikan petunjuk tentang susunan perekonomian dan wewenang negara mengatur kegiatan perekonomian, melainkan mencerminkan cita-cita, suatu keyakinan yang dipegang teguh serta diperjuangkan secara konsisten oleh para pimpinan pemerintahan.¹ Pesan konstitusional tersebut tampak jelas, bahwa yang dituju adalah suatu sistem ekonomi tertentu, yang bukan ekonomi kapitalistik (berdasar paham individualisme), namun suatu sistem ekonomi berdasar kebersamaan dan berdasar atas asas kekeluargaan.²

Mengenai asas kekeluargaan ini Sofian Effendi mengemukakan sebagai berikut:

“...bahwa semangat kekeluargaan yang menjadi landasan filosofis dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 selanjutnya diterjemahkan dalam setiap pasal Undang Undang Dasar 1945. Semangat kekeluargaan merupakan corak budaya bangsa Indonesia, oleh karena itu sikap, pemikiran, perilaku dan tanggungjawab seorang warga bangsa kepada kolektivitasnya berada di atas kepentingan individu...”.

Kemudian dikemukakan pula bahwa “...yang sangat penting dalam pemerintahan dan dalam hal hidupnya negara ialah semangat para penyelenggara negara, semangat para pemimpin pemerintahan. Meskipun dibuat Undang Undang Dasar yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara Negara, para pemimpin pemerintahan itu adalah bersifat perseorangan, Undang Undang Dasar itu pasti tidak ada gunanya dalam praktik ...”³

Para pemimpin Indonesia yang menyusun Undang Undang Dasar 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu dibentuklah dalam Undang Undang Dasar 1945, Pasal 33 yang berada dalam Bab XIV dengan judul “Kesejahteraan Sosial”. Maksudnya, Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 adalah suatu

¹ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 1995, h. 45.

² Herman Soewardi, *Koperasi: Suatu Kumpulan Makalah*, Bandung: Ikopin, 1989, h. 413.

³ *Ibid*, h. 413.

sistem ekonomi yang pada cita-citanya bertujuan mencapai kesejahteraan sosial. Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 itu adalah sendi utama bagi politik perekonomian dan politik sosial Republik Indonesia.

Pasal 33 ayat (1) Undang Undang Dasar 1945 menegaskan, bahwa “...Perekonomian di susun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan...”. Usaha bersama adalah suatu *mutualism* dan asas kekeluargaan adalah *brotherhood*. Dalam konteks moralitas dan tuntunan agama *mutualism* adalah ber-*jemaah* dan *brotherhood* atau asas kekeluargaan adalah ber-*ukhuwah*.⁴ Itulah sebabnya, maka sesuai paham kolektivisme/komunitarianisme yang berdasar *mutualism* dan *brotherhood* ini, kepentingan masyarakat (*societal-interest*) ditempatkan sebagai utama. Mengingat makna demokrasi ekonomi adalah pengutamaan “...kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang-seorang...”, maka kemakmuran masyarakat dan kedudukan rakyat ditempatkan dalam posisi “sentral-substansial”, dan tidak boleh direduksi menjadi posisi “marginal-residual”.

Untuk menjamin posisi rakyat yang sentral-substansial dan kemakmuran rakyat yang diutamakan itu, maka disusunlah ayat (2) Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, bahwa:

“...Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara...”. Kalau tidak demikian (sesuai naskah asli Penjelasan Undang Undang Dasar 1945), maka tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa, dan rakyat yang banyak ditindasnya. Selanjutnya ditegaskan, bahwa hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang...”(Penjelasan ini tidak diketemukan lagi dalam Undang Undang Dasar 1945 hasil Amandemen tahun 2002 karena telah dihapuskan.)

Mengenai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang akhir-akhir ini menggunakan istilah sektor-sektor strategis/cabang-cabang ekonomi yang strategis, yang memiliki makna berbeda dengan di negara-negara lain, misalkan Malaysia. Minyak adalah suatu cabang produksi yang strategis, sehingga tidak diperbolehkan adanya kepemilikan terhadap cabang produksi

⁴ Sri-Edi Swasono, *Tentang Demokrasi Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Bappenas, 2008, h. 3.

minyak ini oleh swasta. Namun di Indonesia sebagaimana pada Sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 29 April 2010 menegaskan bahwa “yang penting bagi negara tidak saja yang strategis tetapi juga yang menguasai hajat hidup orang banyak”. Selanjutnya dalam testimoni itu dikatakan paham neoliberalisme telah mendistorsi makna penting bagi negara, sehingga ketenagalistrikan pun akan diswastanisasi.⁵ Berdasarkan hal tersebut di atas, maka sangat tepat dan penting untuk membahas makna Pasal 33 UUD 1945 dalam pembangunan hukum ekonomi di Indonesia, sebab pada era globalisasi pembangunan ekonomi akan berimbang pada pembangunan hukum, khususnya di bidang pembangunan hukum ekonomi.

Sejak Indonesia Merdeka dan menetapkan Undang Undang Dasar 1945 telah dengan tegas digariskan kebijakan nasional untuk melakukan “transformasi ekonomi dan transformasi sosial”. Mengenai transformasi ekonomi adalah mengubah sistem ekonomi kolonial yang subordinasi menjadi sistem ekonomi nasional yang demokratis. Sistem ekonomi kolonial adalah sistem ekonomi yang didasarkan paham individualisme atau asas perorangan, mengikuti ketentuan *Wetboek van Koophandel (WvK/KUHD)*. Sistem ekonomi nasional adalah sistem ekonomi berdasarkan paham demokrasi ekonomi Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945. Transformasi sosial adalah mengubah pola hubungan ekonomi subordinasi, seperti tuan-hamba, juragan-buruh (sebagaimana berlaku pada zaman VOC/*Vereenigde Oostindische Compagnie*, pasca VOC, *Brother hood* dan pasca *Brother hood*) perlu diubah menjadi hubungan ekonomi yang demokratis, yaitu pola hubungan ekonomi yang parsipatori dan emansipatori.

Untuk menghindari kemungkinan terjadinya *chaos* dalam pelaksanaan transformasi ekonomi, para pendiri Republik dengan sangat bijaksana dan hati-hati dalam menetapkan Undang Undang Dasar 1945. Oleh karenanya tepat sekali penegasan Pasal II Aturan Peralihan Undang Undang Dasar 1945, yang berbunyi: “...bahwa segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang

⁵ Sri-Edi Swasono, *Kembali Ke Pasal 33 UUD 1945 Menolak Neoliberalisme*, Jakarta: Yayasan Hatta, 2010, h. 145.

Undang Dasar ini...”.⁶ Berdasarkan ketentuan tersebut, maksudnya adalah sebelum diadakan peraturan yang baru, tetap berlaku ketentuan perundang-undangan lama (kolonial Belanda dan Jepang). Berlakulah “dualisme” di dalam sistem ekonomi nasional. *Sistem pertama* secara imperatif dan permanen berdasarkan paham demokrasi ekonomi sesuai Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 (yaitu paham ekonomi berdasar “kebersamaan dan asas kekeluargaan” atau (*mutualism* dan *brotherhood*); *sistem kedua* secara temporer (masih) berdasar paham individualisme atau “asas perorangan” mengikuti ketentuan *Wetboek van Strafrecht* (KUHP), *Burgerlijke Wetboek* (KUHPerdara), *Wetboek van Koophandel* (KUHD) dan lain-lain Ordonansi sesuai Aturan Peralihan Pasal II Undang Undang Dasar 1945.

Pemberlakuan ketentuan kolonial seperti *Wetboek van Koophandel* yang berdasarkan paham individualisme atau asas perorangan, oleh para pemikir aliran strukturalis dipandang bahwa Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 dasarnya adalah strukturalisme (yang tidak menghendaki ketimpangan struktural). Paham strukturalisme, baik strukturalisme awal maupun neo-strukturalisme, yaitu suatu paham yang menolak ketimpangan-ketimpangan struktural sebagai sumber ketidakadilan sosial ekonomi. Kaum strukturalis menempatkan ilmu ekonomi pada peran normatifnya, dalam rangka perwujudan keadilan dan kesetaraan sosial ekonomi. Strukturalisme cenderung menolak mekanisme pasar-bebas, karena pasar-bebas secara *inheren* tak mampu mengatasi ketidak-adilan sosial ekonomi.⁷ Aliran strukturalis adalah kelompok yang sangat gencar melakukan kritik terhadap ekonomi pasar-bebas. Aliran ini muncul untuk merespon gagasan-gagasan ECLAC (Komisi Ekonomi PBB untuk Amerika Latin). Oleh sebab itu kaum strukturalis banyak menggelar tuntutan transformasi ekonomi dan transformasi sosial yang harus dianggap *inheren* dalam pembangunan nasional.⁸ Budiono menyatakan perlunya terselenggara kemandirian ekonomi dengan cara merestrukturisasi perekonomian Indonesia yaitu dengan mengubah Indonesia dari posisi *export economie* di masa kolonial, yang menempatkan Hindia Belanda sebagai *onderneming* besar dan penyediaan buruh murah

⁶ Bunyi Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sebelum Amandemen UUD 1945.

⁷ Sri-Edi Swasono, *Ekspose Ekonomi: Mewaspada Globalisme dan Pasar Bebas*, Yogyakarta: Pustep UGM, 2005, h. 9.

⁸ *Ibid.*, h. 123.

dengan cara-cara eksploitatif, menjadi perekonomian yang mengutamakan peningkatan tenaga beli rakyat dan menghidupkan tenaga produktif rakyat berdasar kebersamaan, yang artinya sama sejahtera.

Mengingat berlakunya sistem ekonomi kolonial yang berdasarkan pada asas perorangan atau paham individualisme, sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang Undang Dasar 1945, maka di dalam menyusun sistem ekonomi nasional, “asas perorangan” atau paham individualisme (yang menjadi dasar liberalisme dan hidupnya kapitalisme) seharusnya bersifat temporer, bukan permanen.

Berkaitan dengan tugas transformasi ekonomi ini, maka negara secara imperatif harus memiliki komitmen tegas untuk menyusun perekonomian (termasuk kultur ekonomi dan bisnis) ke arah paham ekonomi yang berdasar pada paham “usaha bersama dan asas kekeluargaan”, kemudian menanggalkan sistem ekonomi kolonial ekonomi yang berdasar pada “asas perorangan” atau paham individualisme. Namun kenyataannya hampir sebagian besar produk perundang-undangan yang ditetapkan, terutama pada masa awal Orde Baru, berkaitan dengan perubahan kebijakan ekonomi ini tidak sejalan dengan konstitusi. Hal tersebut terlihat di dalam peraturan perundang-undangan sejak tahun 1967 yaitu terbentuknya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Pembentukan undang-undang tersebut seharusnya merujuk Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sebagai ketentuan dasar demokrasi ekonomi, baik dalam rangka pendirian, penyertaan modal ataupun pengalihan bentuk perusahaan. Pada kenyataannya tidak dimaksudkan untuk melaksanakan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi melainkan lebih mengutamakan kepada kepentingan individu ataupun kelompok.

Dalam rangka mempertajam pembahasan mengenai makna Pasal 33 UUD 45, perlu kiranya mengemukakan pandangan yang menjelaskan bahwa Sistem ekonomi di Indonesia sejak kemerdekaan, yang sudah 67 tahun umurnya, praktis sama saja dengan bangsa Indonesia selama sekian abad berada di bawah penjajahan asing. Sistem ekonomi yang berkembang saat ini masih bersifat liberalistik/kapitalistik/pasar-bebas. Padahal secara tegas

telah dikemukakan dalam Pasal 33 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UUD 1945; dilengkapi dengan lagi dengan Pasal 34 ayat (1) UUD 1945, dengan penjelasan sebagai berikut:

Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "...Perekonomian di susun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan...". Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: "...Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara...". Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan: "... Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat...". Sedangkan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 menjelaskan bahwa: "...Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional...". Oleh karena itu Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 secara imperatif menjadi dasar dalam pembangunan hukum ekonomi di Indonesia.

Menunjuk latar belakang tersebut di atas, maka permasalahan dapat diidentifikasi dan dirumuskan yang menyangkut persoalan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana seharusnya memaknai pemahaman terhadap konsep Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945?
2. Bagaimana pembangunan hukum ekonomi Indonesia sebagaimana yang diamanatkan oleh ketentuan Pasal 33 UUD 1945?

Mengenai metode penelitian yang digunakan adalah sebagai berikut:

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu penelitian yang mengkaji "*law as it is written in the books*", yang bertolak pada pandangan bahwa hukum adalah norma-norma positif yang terdapat di dalam sistem perundang-undangan yang berkaitan dengan bidang perekonomian. Penelitian ini juga merupakan penelitian hukum doktrinal adalah suatu penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut dan dikembangkannya, sehingga penelitian ini merupakan pendekatan

preskriptif, maksudnya adalah suatu penelitian dengan melihat bagaimana seharusnya menurut ketentuan normatif.⁹ Menjelaskan lebih lanjut bahwa penelitian doktrinal ini lazim disebut penelitian yang normatif. Penelitian ini juga merupakan penelitian yang mengkaji tentang “*law as it is judge made law*” karena penelitian ini mengkaji bahan hukum primer berupa keputusan hakim Mahkamah Konstitusi.

Penelitian ini pun penelitian terhadap asas-asas hukum, yaitu mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian dari kemungkinan asas-asas hukum tersebut terdapat ketidakharmonisan, ketidaksinkronan atau bahkan bertentangan dengan konstitusi. Penelitian asas-asas hukum bertitik tolak dari bidang hukum tertulis, dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan di dalam perundang-undangan.

PEMBAHASAN

1. Memaknai Pemahaman Konsep Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945

Dalam rangka memahami konsep Pasal 33 UUD 1945 terlebih dahulu menjelaskan bagaimana konsep Pasal 33 UUD 1945 itu dibangun oleh para *founding father* bangsa, antara lain adalah Mohammad Hatta. Oleh sebab itu perlu dikemukakan asas-asas yang terkandung dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945.

Pertama, dikemukakan bagaimana pembahasan soal Perekonomian Indonesia Merdeka pada Sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 16 Juli 1945 sampai dengan Sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945. Dalam Sidang BPUPKI dijelaskan bahwa:

“...Perekonomian Indonesia Merdeka akan berdasar kepada cita-cita tolong-menolong dan usaha bersama yang akan diselenggarakan berangsur-angsur dengan mengembangkan koperasi. Pada dasarnya, perusahaan yang besar-besar yang menguasai hidup orang banyak,

⁹ Soetandyo, Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamikanya*, Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002, h. 47.

tempat beribu-ribu orang menggantungkan nasibnya dan nafkah hidupnya, mestilah di bawah pemerintah. Adalah bertentangan dengan keadilan sosial. Apabila buruk baiknya perusahaan itu serta nasib beribu-ribu orang yang bekerja di dalamnya diputuskan oleh beberapa orang partikulir saja, yang berpedoman dengan keuntungan semata-mata. Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur, dengan diawasi dan juga disertai dengan kapital oleh Pemerintah adalah bangunan yang sebaik-baiknya bagi perusahaan besar-besar. Semakin besar perusahaan dan semakin banyak jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya kesana, semakin besar mestinya pesertaan Pemerintah. Perusahaan besar-besar itu menyerupai bangunan korporasi publik. Itu tidak berarti, bahwa pimpinannya harus bersifat birokrasi. Perusahaan dan birokrasi adalah dua hal yang berbeda...".¹⁰

Dalam Sidang BPUPKI pembahasan mengenai perekonomian Indonesia diterima pada tanggal 16 Juli 1945, akan tetapi mengenai hal tersebut tidak turut dibahas dalam Sidang PPKI pada tanggal 18 dan 19 Agustus 1945.

Kesejahteraan Sosial dalam Sidang BPUPKI diusulkan oleh Mohammad Hatta, sebagai berikut:

- 1) Orang Indonesia hidup dalam tolong-menolong,
- 2) Tiap-tiap orang Indonesia berhak mendapat pekerjaan dan mendapat penghidupan yang layak bagi manusia. Pemerintah menanggung dasar hidup minimum bagi seseorang,
- 3) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama, menurut dasar kolektif,
- 4) Cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak, dikuasai oleh pemerintah,
- 5) Tanah adalah kepunyaan masyarakat, orang-seorang berhak memakai tanah sebanyak yang perlu baginya sekeluarga,
- 6) Harta milik orang-seorang tidak boleh menjadi alat penindas orang lain,
- 7) Fakir dan miskin dipelihara oleh Pemerintah.¹¹

¹⁰ RM.A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik*, Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2009, h. 436.

¹¹ *Ibid.*, h. 447.

Mengenai usulan Mohammad Hatta tersebut tidak terdapat penjelasan bagaimana pembahasannya, baik dalam sidang BPUPKI maupun dalam sidang PPKI. Namun demikian, bahwa usulan sebagaimana dimaksud ternyata ditetapkan sebagai Rancangan Undang Undang Dasar, dengan judul sebagai berikut:¹²

Bab XIV
Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan 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 di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 34

Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara negara.

Mengenai Bab Kesejahteraan Sosial yang terdiri dari Pasal 33 dan 34 sebagaimana dimaksud dalam Rancangan Undang Undang Dasar yang kemudian ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945, itu merupakan salah satu bab di dalam Undang Undang Dasar 1945, dengan tidak ada perubahan sedikit pun dari Rancangan Undang Undang Dasar. Oleh karena itu Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 yang menjadi dasar perekonomian Indonesia, berikut Penjelasannya sebagaimana tercantum dalam konstitusi berbunyi, sebagai berikut:¹³

¹² Bunyi Bab XIV tentang Kesejahteraan Sosial yang terdiri dari Pasal 33 dan 34, dalam Rancangan Undang Undang Dasar. *ibid.*, h. 476.

¹³ Bunyi Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sebagaimana dalam Naskah teks asli sebelum amandemen UUD 1945, berisi 3 (tiga) ayat dan setelah amandemen UUD 1945 jumlah ayat bertambah, sehingga keseluruhannya menjadi 5 (lima) ayat.

- 1) Perekonomian di susun sebagai usaha bersama berdasarkan 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 di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Penjelasan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 berbunyi:¹⁴

“...Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh Negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat...”.

Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, ayat (1) menyatakan: “... Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan...”. Perekonomian disusun artinya tidak dibiarkan tersusun sendiri secara bebas (diatur oleh pasar). Susunan yang dimaksudkan adalah “usaha bersama” (berdasar suatu mutualisme yang menunjukkan

¹⁴ Penjelasan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 dicabut oleh Amandemen UUD 1945 tahun 2002, sehingga ketiadaan Penjelasan Pasal 33 tersebut dapat menimbulkan ketidakjelasan terhadap interpretasi tentang makna demokrasi ekonomi.

perbedaannya dari usaha swasta yang didorong oleh *self-interest*). Asas kekeluargaan (*brotherhood*) yang bukan kinship nepotistik, sebagai pernyataan adanya tanggungjawab bersama untuk menjamin kepentingan, kemajuan dan kemakmuran bersama layaknya makna *brotherhood*.

Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, ayat (2) menyatakan: “...Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara...”. Perkataan “yang penting bagi negara” dapat diinterpretasikan dengan tanggungjawab negara, yaitu “...untuk melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasar kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”. Secara singkat dikatakan bahwa “penting bagi negara” adalah cabang-cabang produksi strategis. Interpretasi bahwa “dikuasai” oleh negara tidak harus diartikan “dimiliki” oleh negara (artinya boleh dimiliki oleh usaha swasta atau asing) hanya dapat diterima dalam konteks jiwa Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945. Maksudnya pemerintah benar-benar memegang kendali, sehingga ayat (3) Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 terlaksana.

Mengenai ketentuan Undang Undang Dasar 1945 yang memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai “...cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak...” tidaklah dimaksudkan demi kekuasaan semata dari negara, tetapi mempunyai maksud agar negara dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945, yaitu; “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum...” dan juga “...mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia...”. Makna yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang-cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat,

yaitu: (1) ketersediaan yang cukup, (2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkaunya harga bagi orang banyak.

Berdasarkan interpretasi historis, seperti tercantum dalam Penjelasan Undang Undang Dasar 1945, makna ketentuan Pasal 33 ayat (2) Undang Undang Dasar 1945 adalah *perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu "...cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara..."*. Kalau tidak, *tampuk produksi jatuh ketangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang-seorang.*¹⁵

Apa yang dimaksud "penting bagi negara..." adalah cabang-cabang produksi strategis, sedangkan "dikuasai" diinterpretasi bahwa "dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ondenemer*. "Dikuasai" mengandung arti bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna melancarkan perekonomian, peraturan yang melarang penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.¹⁶ Mengenai Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, ayat (3) menyatakan: "...Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat...", menegaskan bahwa posisi rakyat yang substansial (utama). Hal ini demokrasi ekonomi memperoleh justifikasinya, yaitu bahwa: "...kepentingan masyarakat lebih utama dari kepentingan orang-seorang...".

Demokrasi Ekonomi, yang mengutamakan kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang-seorang...", artinya mengutamakan kebersamaan (mutualisme), bukan berdasar individualisme. Pengutamaan kepentingan masyarakat ini tidak mengabaikan hak-hak individu secara semena-mena sebagaimana dikemukakan Mohammmad Hatta dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 tentang perlunya melindungi hak-hak warganegara

¹⁵ Makna Pasal 33 ayat (2) Undang Undang Dasar 1945 ini, dapat menimbulkan multi interpretasi karena Penjelasan UUD 1945 telah dihapus.

¹⁶ RM.AB. Kusuma, *op. cit.*, h. 118. Maksudnya tidak boleh terjadi pemihakan yang menimbulkan hubungan majikan-buruh (taoke-kuli) sebagaimana terjadi dalam *Cultuurseisel*.

orang-seorang.¹⁷ Dalam paham Demokrasi Ekonomi, maka rakyat secara bersama memiliki kedaulatan ekonomi. Ekonomi rakyat (*grassroots economy*) memegang peran dominan dan menjadi tumpuan ekonomi nasional.

Kedua, bagaimana perkembangan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 setelah amandemen ke-4 Undang Undang Dasar 1945 pada tahun 2002.

Dalam perkembangannya Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 mengalami perubahan dengan amandemen Undang Undang Dasar pada tahun 2002. Dalam naskah/ teks asli Undang Undang Dasar 1945, Pasal 33 tersebut dituangkan pada Bab XIV dengan judul Kesejahteraan Sosial, sedangkan berdasarkan hasil Amandemen pada tahun 2002, Pasal 33 dituangkan pada Bab XIV dengan mengalami perubahan judul menjadi Perekonomian Indonesia dan Kesejahteraan Sosial.¹⁸

Bunyi ketentuan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, hasil amandemen tahun 2002 adalah sebagai berikut:¹⁹

¹⁷ Mohammad Hatta mengemukakan, bahwa kita harus menentang individualisme dan saya sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berjuang untuk menentang individualisme. Kita dalam hal mendirikan negara baru di atas dasar gotong-royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti di atas UUD yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang tidak kita setujui. Sebab dalam hukum negara sebagai sekarang ini mungkin timbul suatu keadaan "*kadaver discipline*" seperti yang kita lihat di Rusia dan Jerman, inilah yang saya kuatirkan. Tentang memasukkan hukum yang disebut "*droits de l'homme et du citoyen*", memang tidak perlu dimasukkan di sini, sebab itu semata-mata adalah syarat-syarat untuk mempertahankan hak-hak orang-seorang terhadap kezaliman raja-raja di masa dahulu. Hak-hak ini dimasukkan dalam *grondwet-grondwet* sesudah *Frans Revolutie* semata-mata untuk menentang kezaliman itu. Akan tetapi kita mendirikan negara yang baru hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi Negara Kekuasaan. Kita menghendaki Negara Pengurus, kita membangunkan masyarakat baru yang berdasar kepada *gotong-royong, usaha bersama*, tujuan kita adalah membaharui masyarakat. Tetapi disebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara baru itu suatu negara kekuasaan. Sebab itu ada baiknya dalam salah satu pasal, misalnya pasal yang mengenai warga-negara, disebutkan juga disebelah hak yang sudah diberikan kepada misalnya tiap-tiap warga-negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warganegara jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut di sini hak untuk berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Himpunan Rivalah Sidang-sidang BPUPKI dan PPKI yang berhubungan dengan Penyusunan UUD 1945, Sekretariat Negara RI, dalam Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945* Jilid Pertama, Jakarta: Sekneg, 1959, h. 233.

¹⁸ Dengan Judul Bab XIV Undang Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen pada tahun 2002, maka Kesejahteraan Sosial turun pangkat, ditempatkan sebagai derivat dari Perekonomian. Artinya posisi rakyat dan kemakmuran rakyat yang sentral-substansial telah direduksi menjadi marginal-residual. Pengutamakan kepentingan rakyat yang memberi ciri sosialisme Indonesia pada Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 menjadi tersubordinasi dan terdistorsi.

¹⁹ Bunyi Pasal 33 UUD 1945, ayat (1), (2) dan (3), tidak berubah, sebagaimana dalam naskah teks asli, sedangkan bunyi Pasal 33 UUD 1945, ayat (4) dan (5) adalah Hasil Amandemen Undang Dasar Negara Republik Indonesia Amandemen IV pada tahun 2002, terdapat perkataan "efisiensi berkeadilan" telah merubah keseluruhan niat terselubung untuk memasukkan pandangan neoliberalisme ekonomi (yang membuka jalan ke arah kapitalisme dan imperialisme baru) ke dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen tahun 2002. Mengapa demikian, karena perkataan "efisiensi dalam perekonomian berorientasi pada *maximum gain* (dalam badan usaha ekonomi) dan *maximum satisfaction* (dalam transaksi ekonomi orang-seorang). Paham tersebut sebagai wujud dari liberalisme ekonomi melalui pasar-bebas (*laissez-faire*). Dengan pasar-bebas membuka jalan untuk Daulat Pasar menggosur Daulat Rakyat, pasar-bebas akan menggosur orang miskin, bukan menggosur kemiskinan. Dengan adanya perkataan "efisiensi berkeadilan", maka kepentingan orang-seorang yang diwakilinya berubah menjadi kepentingan masyarakat (*individual-preferences* dirubah menjadi *social-preferences*)

- 1) Perekonomian di susun sebagai sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
- 2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.
- 3) Bumi, dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- 4) Perekonomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efesiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Pengertian Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sebagaimana dijelaskan oleh Mohammad Hatta, apabila diperhatikan benar-benar semangat Undang Undang Dasar Negara Indonesia, ternyata bahwa pembangunan ekonomi nasional terutama harus dilaksanakan dengan dua cara. *Pertama*, pembangunan yang besar dikerjakan oleh Pemerintah atau dipercayakan kepada badan, badan hukum yang tertentu di bawah penguasaan atau penguasaan pemerintah. Pedomannya mencapai "... sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. *Kedua*, pembangunan yang kecil-kecil dan sedang besarnya dikerjakan oleh rakyat secara koperasi. Koperasi dapat berkembang berangsur-angsur dari kecil, sedang, menjadi besar dari pertukangan atau kerajinan menjadi industri.

Di antara medan yang dua ini, usaha Pemerintah dan koperasi, sementara waktu masih luas medan usaha bagi inisiatif partikelir dengan berbagai bentuk perusahaan sendiri. Dengan berkembangnya perusahaan negara, kelak yang berdasarkan prinsip komersial yang sehat serta memenuhi segala tuntutan peri-kemanusiaan dan jaminan sosial terhadap pekerjaannya, serta dengan berkembangnya koperasi, medan ketiga ini

akan semakin kurang luasnya. Hilang sama sekalipun tidak. Surutnya berangsur-angsur, jangan hendaknya karena peraturan Pemerintah yang sewenang-wenang dengan berdasarkan dogma, melainkan karena kelebihan perusahaan Pemerintah dan koperasi.²⁰

Juga dipertegas lagi dengan menyatakan: "...bahwa Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 memandang koperasi sebagai sokoguru ekonomi Indonesia. Apabila koperasi mulai berkembang dari bawah kemudian berangsur-angsur meningkat ke atas, Pemerintah membangun dari atas, melaksanakan yang besar dan menyelenggarakan berbagai macam produksi yang menguasai hidup orang banyak...".²¹

Pada intinya pengertian Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 termuat dalam ayat (1), yakni: "...Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan...". Yang dimaksud dengan usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan ialah koperasi. Perlu dikemukakan bahwa koperasi menurut pandangan Mohammad Hatta bukanlah sektor perekonomian, tetapi merupakan peri-hidup sosial, yang menyangkut nilai-nilai, jiwa atau semangat yang berdasarkan rasa persaudaraan, kekeluargaan, kebersamaan, gotong-royong dan seterusnya, yaitu jiwa, semangat atau peri-hidup koperasi.²² Mengenai ayat (1) Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 berikut Penjelasannya terdapat pula interpretasi/ penafsiran berbeda.²³ Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 yang berbunyi: "...Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. *Bangun* perusahaan yang sesuai dengan itu ialah *koperasi*...".

²⁰ Mohammad Hatta, Pidato Hari Koperasi, 1956, dikutip E.D. Damanik, *Kemakmuran Masyarakat Berasaskan Koperasi, dalam Membangun Sistem Ekonomi Nasional: Sistem Ekonomi Dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press, 1985, h. 46.

²¹ E.D. Damanik, *Ibid.*, h. 47. Koperasi sebagai sokoguru perekonomian Indonesia, dapat dilihat dalam kegiatan ekonomi rakyat, seperti kopra rakyat, kopi rakyat, cengkeh rakyat dan seterusnya. Inilah yang menjadi penyangga/sokoguru bagi industri besar. Ini semua memberikan kehidupan dan penghidupan yang sangat luas bagi masyarakat.

²² *Ibid.*, h. 118. Koperasi dalam pengertian Pasal 33 UUD 1945, lebih ditegaskan pada semangat jiwa koperasi dengan dasar paham kebersamaan dan asas kekeluargaan. Atas dasar tersebut, bahwa perekonomian Indonesia itu bukan hanya koperasi saja, termasuk perusahaan swasta, perusahaan negara. Kesemuanya itu harus memiliki semangat kebersamaan dan asas kekeluargaan.

²³ Potan Arif Harahap, *Landasan Yuridis Sistem Ekonomi Pancasila, dalam Membangun Sistem Ekonomi Nasional: Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press, 1985, h. 102.

Pengertian dari ungkapan “bangun” dapat berarti “bentuk” atau “struktur”. Kedua perkataan ini adalah sinonim, tetapi tidak identik (sama). Dalam ilmu bahasa dikatakan bahwa keduanya adalah sinonim yang relatif, tidak absolut. Dapat juga dikatakan bahwa keduanya adalah sinonim yang tidak total dan tidak komplit. “Bentuk” menunjuk pada wujud yang kelihatan, penampilan lahiriah, sedangkan “struktur” adalah berkenaan dengan susunan, hakekat batiniah. Jika “bangun” diartikan sebagai “bentuk”, maka mengasosiasikannya dengan bentuk hukum (*rechtsvorm*) dari badan koperasi seperti yang dimaksud dalam Undang-undang Koperasi Nomor 12 Tahun 1967, yaitu bentuk koperasi seperti yang ada sekarang.

Berbeda halnya dengan “bangun” diartikan sebagai “struktur”, dalam hal ini badan koperasi, seperti yang dimaksud dalam undang-undang tersebut, hanyalah salah satu bentuk dari bangun koperasi, salah satu “*structur vorm*”, bukan satu-satunya. Bentuk-bentuk perusahaan lain seperti Perseroan Terbatas (PT), Persekutuan Firma (Firma), CV (*Commanditaire Vennootschap*), bahkan perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), juga dapat mempunyai bangun koperasi.²⁴ Yang dimaksud dengan bangun dalam arti struktur adalah hakikat batiniah, sehingga dapat ditafsirkan jiwa, semangat, yakni jiwa, semangat koperasi.

Sejalan dengan pandangan bahwa dalam Perseroan Terbatas (PT), Firma, CV (*Commanditaire Vennootschap*), dan sebagainya harus memiliki jiwa/semangat koperasi, karena sesuai dengan pernyataan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, ayat (1) bahwa Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan. Pernyataan ayat (1) Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 harus diinterpretasikan bahwa yang dimaksud dengan perekonomian adalah bukan hanya koperasi, tetapi termasuk di dalamnya Badan Usaha Milik Negara dan Swasta (Perseroan Terbatas, Firma dan CV).

²⁴ *Ibid.*, hlm. 104. Perkataan “bangun” dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 diinterpretasikan ke dalam pengertian “bentuk” dan “struktur”, diperlukan untuk menjelaskan makna dari bunyi teks pasal tersebut.

Dengan judul Bab XIV tentang Perekonomian Indonesia dan Kesejahteraan Sosial, hasil amandemen UUD tahun 2002, maka Kesejahteraan Sosial turun pangkat, ditempatkan sebagai derivat (turunan) dari perekonomian. Artinya posisi rakyat dan kemakmuran rakyat yang substansial telah direduksi menjadi residual. Pengutamaan kepentingan rakyat pada Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 menjadi ter subordinasi dan terdistorsi.²⁵

Mengenai ayat (4) Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 menyatakan “...Perekonomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional...”.

Adanya perkataan “efisiensi berkeadilan” telah merubah keseluruhan niat terselubung untuk memasukkan pandangan neoliberalisme ekonomi (yang membuka jalan ke arah kapitalisme dan imperialisme baru) ke dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 hasil amandemen tahun 2002. Mengapa demikian, karena perkataan “efisiensi dalam perekonomian berorientasi pada *maximum gain* (dalam badan usaha ekonomi) dan *maximum satisfaction* (dalam transaksi ekonomi orang-seorang). Maksudnya paham ekonomi neoklasikal sebagai wujud dari liberalisme ekonomi/neoliberalisme yang beroperasi melalui pasar-bebas (*laissez-faire*). Pasar-bebas membukakan

²⁵ Amandemen UUD 1945 bertujuan melakukan upaya mencari pencerahan, terkadang kontroversial, mengenai paham kebersamaan dan asas kekeluargaan sudah muncul sejak tahun 1955 dalam dialoog di FEUI Salemba 4 Jakarta, antara Mr. Wilopo (mantan Perdana Menteri 1952-1953), dengan Widjojo Nitisastro (mahasiswa cemerlang tingkat akhir FEUI). Wilopo menegaskan bahwa ayat (1) Pasal 38 UUDS (Pasal 38 UUDS persis sama dengan Pasal 33 UUD 1945) merupakan penolakan terhadap liberalisme ekonomi. Menurut Wilopo “kebersamaan dan asas kekeluargaan” dimaksudkan sebagai “dasar perekonomian nasional”. Selanjutnya Wilopo menegaskan bahwa “...Pasal 33 UUD 1945 dimaksudkan untuk mengganti asas ekonomi masa lalu (Hindia Belanda) dengan suatu asas baru. Akibat-akibat negatif liberalisme di negeri-negeri jajahan jauh lebih menonjol dan jauh lebih menyedihkan dari yang terdapat di Eropa. Kita ingin sepenuhnya merubah dasar perekonomian negeri ini. Ketentuan ayat (3) Pasal 37 UUDS yang menolak monopoli dalam bentuk kartel atau *trust* tidaklah cukup, tetapi untung ayat (3) Pasal 26 UUDS menegaskan bahwa hak milik itu adalah suatu fungsi sosial, artinya hak milik tidak digunakan atau dibiarkan sedemikian rupa, sehingga merugikan masyarakat...”. Sementara Widjojo Nitisastro menerima pendapat Wilopo tentang perekonomian yang antiliberalisme. Namun titik tolak Widjojo tetap dari sudut liberalisme neoklasik untuk mengoreksi liberalisme. Widjojo saat itu masih mahasiswa dapat diperkirakan bahwa paham *brotherhood*, termasuk *brotherhood economy* (*ekonomi ukhuwah*) belum diajarkan di ruang-ruang kelas, khususnya pada mata kuliah Sosiologi dan Filsafat Hukum di lingkungan akademik universitas kita. Dengan susah payah Widjojo mencoba memberi arti sendiri tentang makna “asas kekeluargaan” yang bukan *kinship*, namun bukan dari segi filsafat dasar, tetapi hanyalah dari segi normatif-mekanistik ekonomi. Dalam kesimpulannya Widjojo menjelaskan bahwa “asas kekeluargaan tidak dapat diartikan sama dengan asas usaha koperasi dan juga jelas bahwa dalam menafsirkan ayat (1) UUDS pertimbangan utamanya bukanlah bentuk usaha atau jenis perusahaan, melainkan berlangsungnya proses ekonomi dalam sistem ekonomi yang dicita-citakan. Wilopo, Widjojo Nitisastro, Suatu Tafsiran Terhadap ayat (1) Pasal 38 dari UUDS RI & Tanggapan terhadap Wilopo, dalam *Membangun Sistem Ekonomi Nasional*, *ibid.*, h. 23-40. Lihat juga dalam Sri-Edi Swasono, *Tentang Kerakyatan dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: Bappenas, 2008, h. 9.

jalan untuk Daulat Pasar menggusur Daulat Rakyat, pasar-bebas akan menggusur orang miskin, bukan menggusur kemiskinan.²⁶

Dengan dirubahnya menjadi perkataan “efisiensi berkeadilan” maka kepentingan orang-seorang yang diwakilinya berubah menjadi kepentingan masyarakat, *individual preference* dirubah menjadi *social preference*. Hal ini merupakan suatu transformasi ekonomi dari sistem ekonomi berdasarkan asas perorangan menjadi sistem ekonomi berdasar kebersamaan dan asas kekeluargaan.

Berdasarkan beberapa pengertian yang terkandung dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sebagaimana diuraikan di atas, maka pasal 33 tersebut mengandung makna yang sangat esensial yaitu tercermin adanya demokrasi ekonomi. Makna demokrasi ekonomi ada relevansinya dengan makna demokrasi di Indonesia. Demokrasi dalam hal ini adalah demokrasi sosial, berdasar kebersamaan (*kolektiviteit*), bukan demokrasi liberal berdasar individualisme (bukan demokrasi Barat).²⁷

Sebagaimana diusulkan Bung Karno dalam pidato 1 Juni 1945, bahwa demokrasi yang dikehendaki adalah permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek-economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial.²⁸ Rakyat Indonesia sudah lama bicara tentang kesejahteraan sosial. Kemudian menjelaskan yang dimaksud paham Ratu Adil adalah *social rechtvaardigheid* (rakyat ingin sejahtera), rakyat yang semula merasa dirinya kurang makan, kurang pakaian, menciptakan dunia baru yang di dalamnya ada keadilan, di bawah pimpinan Ratu Adil. Oleh karena itu yang dikehendaki oleh rakyat adalah prinsip *sociale rechtvaardigheid*, yaitu bukan saja persamaan politik, tetapi pun di atas lapangan ekonomi harus ada persamaan, artinya kesejahteraan bersama yang sebaik-baiknya.²⁹

²⁶ Sri-Edi Swasono, *ibid.*, h. 24.

²⁷ Perlu ditegaskan perbedaan antara demokrasi di Indonesia (berdasar kebersamaan dan asas kekeluargaan), dengan demokrasi Barat (berdasar asas perorangan). Demokrasi Indonesia berdasar atas konsensus (kesepakatan)/disebut “*Vertrag*”, demokrasi Barat berdasar atas kontrak sosial (*social contract*).

²⁸ Soekarno, *Lahirnya Panja-Sila: Pidato Pertama tentang Pancasila*, Blitar: Departemen Penerangan Republik Indonesia, 2003, h. 22-23.

²⁹ *Ibid.*, h. 23.

Menurut konsep Mohammad Hatta, bahwa dari Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 merupakan sendi utama bagi politik ekonomi dan politik sosial Indonesia. Oleh karena dari Pasal 33 tersebut tersimpul dasar ekonomi yang teratur, karena kemiskinannya, dasar perekonomian rakyat mestilah usaha bersama dikerjakan secara kekeluargaan.³⁰ Mengenai demokrasi ekonomi ini tidak menghendaki adanya otokrasi ekonomi, sebagaimana halnya dalam demokrasi politik tidak menghendaki adanya otokrasi politik. Demokrasi politik tidak cukup mewakili rakyat berdaulat. Demokrasi politik harus dilengkapi demokrasi ekonomi, karena tanpa demokrasi ekonomi, maka akan terjadi konsentrasi kekuatan ekonomi pada satu atau beberapa kelompok yang kemudian akan membentuk kekuasaan ekonomi yang dapat “membeli” atau “mengatur” kekuasaan politik”.

Dalam kaitannya dengan butir-butir yang dicakup oleh pengertian demokrasi ekonomi tersebut, maka usaha bersama ekonomi harus diberi wujud dalam pemilikan bersama, penilikan bersama dan tanggungjawab bersama. Dari sini dapat diajukan prinsip dasar kebersamaan *Triple-Co.*, yaitu *Co-ownership* (ikut dalam memiliki saham), *Co-determination* (ikut menilik dana menentukan kebijakan usaha) dan *Co-responsibility* (ikut bertanggung jawab dalam menyelamatkan usaha bersama)³¹. Oleh karena itu dalam demokrasi ekonomi harus diwujudkan partisipasi dan emansipasi ekonomi. Makna partisipasi dan emansipasi ekonomi adalah terlaksananya prinsip “keterbawasertaan” dalam proses pembangunan. Prinsip keterbawasertaan yang dimaksud adalah dalam setiap kemajuan pembangunan rakyat seharusnya senantiasa terbawaserta. Kemajuan ekonomi rakyat haruslah *inheren* dengan kemajuan pembangunan nasional seluruhnya. Dalam setiap kemajuan pembangunan, rakyat di bawah harus terangkat dan terbawaserta, misalnya, sebagai satu contoh, dalam setiap

³⁰ Mohammad Hatta, Pidato Hari Koperasi, 1956. dikutip E.D. Damanik, Kemakmuran Masyarakat Berasaskan Koperasi, dalam *Membangun Sistem Ekonomi Nasional: Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press, 1985, h. 46.

³¹ Sri-Edi Swasono, “Kerakyatan, Demokrasi Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial”, *mimeo*, 2008, h. 20. Juga lihat Sri-Edi Swasono, *Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan*, Jakarta: UNJ, 2004, h. 124.

pembangunan *mall*, dan *hypermarkets*, maka Pedagang Kaki Lima (PKL) dan usaha-usaha informal lainnya harus terbawaserta, harus terangkat dan masuk ke dalam pasar-pasar modern tersebut.

Mengenai paham kebersamaan ini, Sudgen telah memberi angin baru *kooperativisme* untuk dikenal oleh kaum ekonom *mainstream* yang berorientasi dasar kompetitisme. Pandangannya disinggung oleh Amartya Sen dalam kerangka rasionalitas ekonomi, yakni sebagai berikut: “*Society is seen as a system of cooperation among individuals for their mutual advantage.*”³² Begitu pula Lunati, sebagai seorang tokoh yang menganut paham ekonomi *homo ethicus* menegaskan tentang makna kerjasama sebagai berikut: “*Cooperation thus can be seen as driven by morality which entails self-imposed restraints on personal choices and may even turn constraints into preference.*”³³

Ditetapkannya Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, secara tegas Indonesia menolak individualisme dan liberalisme. Individualisme adalah individu-individu dengan paham *perfect individual liberty* dan *self-interest* ditempatkan pada kedudukan utama, bersepakat membentuk Masyarakat (*Society*) melalui suatu kontrak sosial (*Social-contract* atau *Vertrag*). Individualisme adalah representasi paham liberalisme.³⁴ Itulah sebabnya sesuai paham kolektivisme/komunitarianisme (yang berdasar *mutualism* dan *brotherhood*), maka kepentingan masyarakat ditempatkan sebagai utama, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945: “...Dalam demokrasi ekonomi kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan bukan kemakmuran orang-seorang...”. Kemakmuran masyarakat dan kedudukan rakyat ditempatkan dalam posisi substansial.³⁵

Hal inilah yang menjadi ciri sosialistik Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945,³⁶ boleh dibilang inilah ke-Indonesiaan, suatu representasi

³² Robert Sudgen, “*Welfare, Resources, and Capabilities: A Review of Inequality Reexamined by Amartya Sen*” 1993, dalam Amartya Sen, *Rationality and Freedom*, Cambridge: The Belknap, 2002, h. 640.

³³ M. Teresa Lunati, *Ethical Issues in Economics: From Altruism to Cooperation to Equity*, London: Mac Millan Press, 1997, h.100.

³⁴ Adam Smith (1776), *The Wealth of Nations*, edited with Introductions by Andrew S. Skinner, London: Penguin Book, 1992, h. 292.

³⁵ Sri-Edi Swasono, *Indonesia is Not for Sale: Sistem Ekonomi untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Jakarta: Bappenas, 2007, h 5-7, 14, 40.

³⁶ Di sinilah doktrin Pasal 33 UUD 1945, yang dicemooh oleh lingkungan ekonom Universitas Indonesia karena tidak

sosial ekonomi Indonesia yang harus ditegakkan. Demokrasi ekonomi Indonesia yang menjadi sukma Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, maka sistem ekonomi Indonesia oleh Mohammad Hatta disebut sebagai sosialisme religius. Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 baik sebelum maupun sesudah amandemen menetapkan tentang demokrasi ekonomi. Sebelum amandemen Undang Undang Dasar 1945, mengenai demokrasi ekonomi tercantum dalam dalam Penjelasan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, berbunyi (diulang kembali dalam pernyataan sebelumnya):

“...Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh Negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat...”.

Penjelasan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, sebagaimana dalam kutipan tersebut, mengandung makna bahwa perekonomian untuk sebesar-besarnya kemakmuran bersama (bukan kemakmuran orang-seorang), menunjukkan bahwa pasal tersebut mengandung “asas ekonomi kerakyatan”. Sistem ekonomi kerakyatan, maksudnya kedaulatan di bidang ekonomi ada di tangan rakyat, dan karena itu, ekonomi kerakyatan itu terkait dengan gagasan demokrasi ekonomi yang tidak lain adalah

didapati di literatur Barat, lihat J.W.Smith, *Economic Democracy: The Political Struggle of The Twenty-First Century*, New, York: M.E Sharpe, 2000, dikutip dari Sri-Edi Swasono, *Tentang Demokrasi Ekonomi Indonesia*, Jakarta, Bappenas, 2008, h. 4.

paham kebersamaan (*mutualism*) dan asas kekeluargaan (*brotherhood*).³⁷ Berdasarkan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 bahwa rakyatlah yang berdaulat (Daulat Rakyat) bukan ditentukan oleh pasar, apabila dibiarkan bebas, maka pasar menggusur kedaulatan rakyat (Daulat Pasar).³⁸

Dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 tersebut, mengandung makna “asas ekonomi kerakyatan”, meskipun ungkapan ekonomi kerakyatan memang tidak ditemukan secara eksplisit. Ungkapan konsepsional yang ditemukan dalam Penjelasan Pasal 33 tersebut adalah mengenai “demokrasi ekonomi”. Walaupun demikian, mengacu pada definisi kata “kerakyatari” sebagaimana dikemukakan oleh Mohammad Hatta, serta penggunaan kata kerakyatan pada sila keempat Pancasila, tidak terlalu sulit untuk disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi kerakyatan sesungguhnya tidak lain dari demokrasi ekonomi sebagaimana dikemukakan dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945. Artinya, bahwa ekonomi kerakyatan hanyalah ungkapan lain dari demokrasi ekonomi.³⁹

Dalam Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 ayat (4), yang berbunyi:

“...Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi, kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional...”.

Pernyataan dalam ayat (4) Pasal 33 tersebut, mengandung demokrasi ekonomi. Demokrasi ekonomi Indonesia tidak harus sepenuhnya diartikan

³⁷ Pengertian ekonomi kerakyatan menurut Soeharsono Sagir, dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2010, h. 354.

³⁸ Sri-Edi Swasono, *Pasar Bebas yang Imaginer: Distorsi Politik dan Pertentangan Kepentingan Internasional*, Jakarta: Kantor Menko Ekuin, 1997, h. 3.

³⁹ Perbincangan mengenai ekonomi kerakyatan atau demokrasi ekonomi memang tidak dapat dipisahkan dari Mohammad Hatta. Sebagai Bapak Pendiri Bangsa dan sekaligus sebagai seorang ekonom pejuang, Mohammad Hatta tidak hanya telah turut meletakkan dasar-dasar penyelenggaraan sebuah negara merdeka dan berdaulat berdasarkan konstitusi. Beliau juga memainkan peranan yang sangat besar dalam meletakkan dasar-dasar penyelenggaraan perekonomian nasional berdasarkan ekonomi kerakyatan atau demokrasi ekonomi. Sebagai Bapak Koperasi Indonesia, Mohammad Hatta lah yang secara konsisten dan terus menerus memperjuangkan tegaknya kedaulatan ekonomi rakyat dalam penyelenggaraan perekonomian Indonesia. Bila ditelusuri ke belakang, akan segera diketahui bahwa persinggungan Mohammad Hatta dengan gagasan ekonomi kerakyatan atau demokrasi ekonomi sekurang-kurangnya telah dimulai sejak berlangsungnya perbincangan antara Bung Hatta dan Tan Malaka di Berlin, bulan Juli 1922. Mohammad Hatta ketika itu baru genap setahun berada di negeri Belanda. Dalam perbincangan tersebut, yaitu ketika Tan Malaka mengungkapkan kekecewaannya terhadap model pemerintahan diktatur yang diselenggarakan Stalin di Uni Soviet, Mohammad Hatta serta merta menyelanya dengan sebuah pertanyaan yang sangat tajam. Revrisond Baswir, “Ekonomi Rakyat, Ekonomi Kerakyatan dan Koperasi sebagai Sokoguru Perekonomian Nasional”, *mimeo*, Kepala Pusat Studi Ekonomi Kerakyatan UGM, Yogyakarta, 2003. Namun tulisan-tulisan Mohammad Hatta *Daulat Ra'jat* tahun 1931-1934 tentang ekonomi rakyat tidak nampak ada keterkaitan dengan pandangan Tan Malaka.

sebagai prinsip “*equal treatment*” secara mutlak. Demokrasi Ekonomi Indonesia bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (*social justice, fairness, equity, equality*), sehingga menyanggah pemihakan (parsialisme, *special favour*) terhadap yang lemah, yang miskin dan yang terbelakang untuk mendapatkan perhatian dan perlakuan khusus ke arah pemberdayaan. Parsialisme terhadap yang tertinggal ini bukanlah sikap yang diskriminatori apalagi yang bersikap “sara”, melainkan memberi makna positif pada doktrin kebersamaan dalam asas kekeluargaan Indonesia. Dari sinilah titik tolak untuk menegaskan bahwa efisiensi ekonomi berdimensi kepentingan sosial. Itulah makna dari demokrasi ekonomi yang mengandung asas efisiensi.

2. Peranan Pasal 33 UUD 1945 dalam Pembentukan Hukum Ekonomi

Pasal 33 UUD 1945 di dalam pembentukan hukum ekonomi memiliki peran sebagai dasar perekonomian Indonesia. Pasal 33 UUD 1945 yang menganut paham kebersamaan dan asas kekeluargaan harus berperan menggantikan sistem ekonomi masa lalu (Hindia Belanda) yang menganut asas perorangan (*individualisme*), sebab ketentuan tersebut menjadi sumber hukum tertinggi dalam pembentukan hukum bidang perekonomian. Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar demokrasi ekonomi dan juga merupakan sumber hukum tertinggi dalam bidang perekonomian, begitu berperan sangat besar dengan kebijakan-kebijakan terhadap pembangunan ekonomi termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi. Namun dalam realisasinya belum dapat dikatakan berperan dengan baik, hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

Pertama, pada awal tahun 1950-an segera setelah kemerdekaan negara Indonesia diakui oleh bangsa-bangsa di seluruh dunia, terutama oleh Belanda sebagai bekas penguasanya selama 3,5 abad, maka timbullah keinginan untuk membangun agar bangsa Indonesia dapat maju, tidak terbelakang, dan dihormati oleh bangsa-bangsa lain yang sudah lebih maju atau yang sudah merdeka lebih dahulu.⁴⁰ Sistem perekonomian

⁴⁰ Antara keinginan untuk segera maju dan realita tantangan yang dihadapi pada awal kemerdekaan, terdapat kesenjangan

pada masa ini didominasi oleh ekonomi kolonial yaitu ekonomi yang bertumpu pada perkebunan-perkebunan moderen yang berpusat di Jawa dan Sumatera. *Kedua*, pada periode 1950-1959, para ahli ekonom maupun politik memiliki dua garis pemikiran yaitu garis konservatif dan radikal. Misalnya: berbagai kepentingan ekonomi yang bercokol pada waktu itu lebih dari 50 (lima puluh) persen ada di tangan beberapa gelintir perusahaan raksasa Belanda. Pada saat itu pemerintah sama sekali tidak mempunyai perusahaan negara dan tidak memiliki modal untuk membentuk perusahaan negara. Sebetulnya, kebanyakan pemimpin politik berjiwa sosialis dan nasionalistik, tetapi pada umumnya menyadari bahwa kebijaksanaan ekonomi yang “terlalu kiri” bisa merusak iklim bisnis swasta, dan pada gilirannya akan merugikan ekonomi Indonesia sendiri. *Ketiga*, terjadinya pergantian kabinet, sehingga cukup sulit menilai program ekonomi apa yang telah berhasil diterapkan masing-masing. *Keempat*, proses sentralisasi politik dan ekonomi di segala bidang, puncaknya yaitu periode ekonomi dan demokrasi terpimpin dan sosialisme *ala* Indonesia, pada periode 1959 -1966. Masa ini disebut sebagai periode Orde Lama.⁴¹ *Kelima*, pada periode 1966-1998 disebut dengan ekonomi Orde Baru. Pada masa ini mengenai pembangunan nasional telah disusun dalam Repelita dan Garis Garis Besar Haluan Negara (GBHN). Namun dalam pengalaman implementasinya sulit dilaksanakan karena konsep tujuan pembangunan yang digunakan adalah sasarannya pertumbuhan ekonomi bukan didasarkan kepada pemerataan pembangunan. Berdasarkan konsep pembangunan nasional telah mengacu kepada makna demokrasi ekonomi

yang besar. Antara para pemimpin politik dengan para cendekiawan terdapat pula perbedaan pandangan. Misalnya: antara Soekarno dan Hatta pun terdapat perbedaan persepsi yang cukup tajam tentang prioritas yang seharusnya memperoleh penekanan pada tahap pembangunan pada waktu itu. Sebagaimana pandangan pemikir Soedjatmoko, yang pada tahun 1954 menyatakan keprihatinannya karena para pemimpin politik pada saat itu nampak tidak memandang pembangunan ekonomi sebagai hal yang penting, padahal bangsa-bangsa lain begitu giat membangun. Partai-partai politik juga membuat kesalahan serupa. Meskipun pemimpin politik mereka menyatakan mendukung pikiran-pikiran tentang pembangunan ekonomi, namun tidak ada bukti bahwa mereka benar-benar memperhatikan isu-isu pokoknya. Pada kondisi sekarang manuver partai-partai demi keuntungan politik memperoleh prioritas, sedangkan pertanyaan-pertanyaan tentang pembangunan ekonomi rupanya dianggap kurang urgen. Soedjatmoko, *Economic Development As A Cultural Problem*, Cornell University, Modern Indonesia Program, Translation Series, 1958, h. 6-7, dalam Mubyarto, *Neoliberalisme*, Yogyakarta: Pustep UGM, 2004, h. 6.

⁴¹ Pada periode Orde Lama telah terjadi berbagai penyimpangan, yang mana ekonomi terpimpin yang mula-mula disambut oleh Mohammad Hatta, ternyata berubah menjadi ekonomi komando yang etatistik (serba negara). Politik dijadikan panglima dan pembangunan ekonomi disubordinasikan pada pembangunan politik, *ibid.*, h. 8.

dalam Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana dituangkan dalam “Trilogi Pembangunan dan Delapan Jalur Pemerataan”.

Dalam GBHN tahun 1973 memunculkan *platform* bahwa “pinjaman luar negeri” merupakan “pelengkap dan bersifat sementara. Di balik *platform* tersebut terpelihara suatu paham politik nasional, yaitu bahwa di dalam pembangunan nasional ini yang dibangun adalah rakyat, bangsa dan negara. Pembangunan ekonomi adalah derivat dari paham politik nasional, artinya pembangunan ekonomi berkedudukan sebagai pendukung integral terhadap pembangunan rakyat, bangsa dan negara. Pembangunan nasional bukan hanya pembangunan GNP atau pertumbuhan GNP, tetapi pembangunan “manusia Indonesia seutuhnya”. *Platform* ini kemudian melembaga ke seluruh birokrasi, dan karena ditegaskan dalam GBHN, maka *platform* ini juga tersosialisasi secara luas di kalangan masyarakat.⁴²

Namun entah mengapa, kemudian di dalam GBHN 1988 *platform* tersebut dilepas dan tidak lagi ditemukan arahan bahwa pinjaman luar negeri merupakan pelengkap dan bersifat sementara. Sejak tahun 1988 maraknya semangat liberalisasi dan deregulasi. *Platform* ini hilang dari GBHN, tentu bukan tanpa skenario, dan pasti merupakan bagian dari skenario internasional. Akhirnya terjadilah “sekedar pembangunan di Indonesia” dengan segala keterdikteannya terhadap Indonesia.⁴³

Dalam implementasi mulai dari Repelita I, telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan, karena mulai mengalirnya pemberian bantuan luar negeri ke negara Indonesia dalam bentuk investasi untuk mendukung proses pembangunan. Lebih diperparah lagi dengan adanya skandal

⁴² Pada awal Orde Baru, yang mewarisi kebangkrutan ekonomi Orde Lama, memunculkan ide mengenai perlunya memperoleh pinjaman dari luar negeri untuk mengangkat perekonomian nasional Indonesia dan muncul juga gagasan bagaimana dan kehati-hatian terhadap pinjaman luar negeri. Dikemukakan syarat-syaratnya: yang intinya menyangkut bunga rendah (bukan filantropi), tidak mengikat dan digunakan untuk pembiayaan proyek-proyek pembangunan ekonomi yang masing-masing mampu mengembalikan sendiri hutang dan bunganya, mengutip arahan Mohammad Hatta: patokan-patokan hutang luar negeri (“*Tracee Baru*”, Universitas Indonesia, 1967), yaitu bahwa setiap hutang luar negeri harus secara langsung dikaitkan dengan semangat meningkatkan *self-help* dan *self-reliance* di samping bunga harus rendah, untuk menumbuhkan aktivitas ekonomi sendiri. Mohammad Hatta, *Masalah Bantuan Perkembangan Ekonomi bagi Indonesia*, Jakarta: Jambatan, 1967, h. 2-4.

⁴³ Sri-Edi Swasono, *Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan*, *op. cit.*, h. 214. Kebetulan Bapak Sri-Edi Swasono sebagai anggota Pokja GBHN pada Dewan Pertahanan Keamanan Nasional, sebagai lembaga tunggal yang bertugas menyusun naskah resmi GBHN.

Bantuan Likuiditas Bank Indonesia yang dapat dikategorikan sebagai suatu konspirasi global dengan sasaran melumpuhkan (*disempowering*) ekonomi perpolitikan Indonesia, agar memudahkan pengurusan kekayaan Indonesia. Latar belakang tersebut, membentuk ketertundukkan birokrasi untuk melaksanakan perintah IMF untuk melikuidasi 16 bank tanpa persiapan dan pertimbangan matang tentang segala akibatnya pada awal November 1997.

Setelah reformasi rencana pembangunan nasional, sasarannya adalah pembangunan ekonomi yang didasarkan pada pertumbuhan ekonomi, sebagaimana disebutkan dalam UU Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, UU No. 17 Tahun 2007, mengubah UU Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Pembangunan Nasional. Oleh karena sasaran pembangunan Nasional adalah pembangunan ekonomi dengan strategi pertumbuhan ekonomi.⁴⁴ Apabila sasarannya hanya pertumbuhan ekonomi, maka pembangunan nasional memprioritaskan pembangunan ekonomi, sehingga dengan hanya pembangunan ekonomi rakyat tidak turutserta menikmati pembangunan, dalam artian bahwa pembangunan bukan mengangkat rakyat, melainkan menggusur rakyat.

Hal inilah yang tidak sejalan dengan demokrasi ekonomi Indonesia sebagaimana dalam Pasal 33 UUD 1945, berdasarkan paham kebersamaan dan asas kekeluargaan, bahwa "...kepentingan rakyat diutamakan, bukan kepentingan orang-seorang...". Pembangunan Nasional yang diarahkan pada pertumbuhan ekonomi membutuhkan dana, maka sebagai konsekuensinya sebagaimana dalam Repelita I pada masa Orde Baru mengalirlah bantuan dari luar negeri antara lain adanya konferensi IGGI, mulai tahun 1967 dalam rangka penggunaan modal asing. Dampak pembangunan ekonomi terhadap pembangunan hukum terlihat dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan kemudian disusul dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

⁴⁴ Mengenai pertumbuhan ekonomi merupakan konsep yang dikemukakan Widjojo Nitisastro dalam perdebatannya dengan Wilopo pada dialog ulang tahun FE UI tahun 1955, yang kemudian dikembangkan pada masa periode Orde Baru.

Pembentukan perundang-undangan tersebut di atas, diarahkan pada pembangunan ekonomi, walaupun konsideran menimbanginya menyebutkan landasan idiil adalah Pancasila dalam membina sistem ekonomi Indonesia. Perlu diperhatikan di sini adalah sistem ekonomi Indonesia. Sistem ekonomi Indonesia jelas berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, yaitu dalam ayat (1) nya menyebutkan perekonomian Indonesia di susun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Paham kebersamaan (*mutualism*) dan asas kekeluargaan (*brotherhood*) yang harus menjadi landasan pembangunan nasional.

Undang-Undang Tentang Penanaman Modal Asing tidak sejalan dengan paham kebersamaan dan asas kekeluargaan, yang mengutamakan kepentingan rakyat banyak, bukan kepentingan orang-seorang. Sebagaimana dinyatakan dalam:

“Bab V mengenai Pemakaian Tanah, Pasal 14 menyebutkan: “... untuk keperluan perusahaan-perusahaan modal asing dapat diberikan tanah dengan hak-guna bangunan, hak guna-usaha dan hak-pakai menurut peraturan perundangan yang berlaku...”. Ketentuan Pasal 14 Undang-Undang Penanaman Modal Asing ini menjadi tidak tegas, dan menimbulkan interpretasi, sehingga penggunaan pemakaian tanah akibatnya merugikan kepentingan rakyat banyak.⁴⁵

Untuk meninjau undang-undang apakah sejalan atau tidak dengan konstitusi sulit dilakukan karena Undang Undang Dasar hanya menentukan pengujian peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang. Namun setelah Amandemen Undang Undang Dasar 1945 yaitu dengan lahirnya Mahkamah Konstitusi (MK) yang antara lain diberi wewenang oleh Undang-Undang Dasar hasil perubahan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar atau *judicial review*.

Mahkamah Konstitusi telah dilakukan pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar 1945, antara lain adalah sebagai berikut:

⁴⁵ Perusahaan yang didirikan dalam rangka Penanaman Modal Asing, misalnya PT. *Freeport* Indonesia yang menimbulkan kesenjangan antara penanam modal dengan masyarakat.

- a. Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945.
- b. Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap UUD 1945.
- c. Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terhadap UUD 1945.

Terdapat alasan-alasan yang dikemukakan terhadap pengujian perundang-undangan tersebut baik secara formil maupun material oleh Mahkamah Konstitusi, yakni sebagai berikut:

- a. Pengujian Undang-undang Ketenagalistrikan, Undang-Undang Minyak dan Gas serta Undang-undang Penanaman Modal adalah ketiga undang-undang tersebut berkaitan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa: ayat (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; ayat (3) Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-sebesarnya kemakmuran rakyat.
- b. Di Indonesia, pengaturan mengenai hak uji terhadap suatu peraturan umum ditentukan dalam Pasal 24 A dan Pasal 24 C Undang Undang Dasar 1945, yang selengkapnya menentukan sebagai berikut: ⁴⁶
 - (1) Pasal 24 A ayat (1) yang berbunyi: Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang;
 - (2) Pasal 24 C ayat (1) berbunyi: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara

⁴⁶ Pasal-pasal tersebut di atas adalah bunyi pasal sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen.

yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Memperhatikan beberapa peraturan perundang-undangan bidang perekonomian yang telah di *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut belum mengacu kepada ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Berdasarkan hal itulah bahwa sampai saat hukum ekonomi Indonesia masih berdasarkan kepada paham individualistik/liberalistik/kapitalistik yaitu mengutamakan kepentingan individu atau kelompok dan/atau kaum pemodal dan sebagai akibatnya kepentingan masyarakat banyak menjadi residual.

PENUTUP

Simpulan

1. Konsep Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 dalam pembentukan hukum ekonomi Indonesia tidak sepenuhnya diimplementasikan, sebab para penyelenggara negara belum memahami kedudukan Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sebagai pesan moral dan pesan budaya dalam Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi, merupakan tuntutan konstitusi. Pesan moral yaitu memposisikan rakyat sebagai sentral-substansial (*the nobility of the people and the sovereignty of the people* bukan *the sovereignty of The Sovereign*), dan merupakan pesan budaya yaitu *the love of mindkind* dalam mewujudkan tuntutan budaya altruisme-filantropis. Pasal ini bukan hanya sekedar memberikan petunjuk tentang susunan perekonomian dan wewenang negara mengatur kegiatan perekonomian, melainkan mencerminkan cita-cita, suatu keyakinan yang dipegang teguh serta diperjuangkan secara konsisten oleh para pimpinan Negara. Pesan konstitusional tersebut tampak jelas, bahwa yang dituju adalah suatu

sistem ekonomi khusus yang bukan ekonomi kapitalistik (berdasar paham individualisme) namun suatu sistem ekonomi berdasar kebersamaan dan berdasar kekeluargaan.

2. Pembangunan hukum ekonomi Indonesia, paham kebersamaan dan asas kekeluargaan sebagaimana dianut dalam Pasal 33 UUD 1945 sifatnya memaksa, harus diimplementasikan secara konsisten. Pembentukan perundang-undangan bidang ekonomi mengacu pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan: "...bahwa perekonomian di susun sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan...". Maksudnya pembangunan ekonomi harus mendukung pembangunan ekonomi rakyat, dalam arti rakyat harus turut terbawaserta dalam pembangunan, bukannya pembangunan yang akan menggusur rakyat.

Saran

1. Perlu memahami kembali pemikiran *the founding fathers* bangsa yang sangat bijaksana mengartikulasikan "rasa bersama" rakyat ke dalam UUD 1945, sehingga dari hal itu memperoleh makna mulia dari demokrasi. Inti demokrasi ekonomi (Pasal 33 UUD 1945) adalah partisipasi ekonomi dan emansipasi ekonomi. Hal ini terutama ditujukan kepada wakil-wakil rakyat di Parlemen yang memiliki tugas legislatif.
2. Pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi diharapkan telah mencerminkan amanat konstitusi sebagaimana makna yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Sritua, 1998, *Teori dan Kebijakan Pembangunan*, Jakarta: CIDES.
- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas.
- Damanik, E.D. 1985, *Kemakmuran Masyarakat Berasaskan Koperasi, dalam Membangun Sistem Ekonomi Nasional: Sistem Ekonomi Dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press.
- Hatta, Mohammad, 1956, *Pidato Hari Koperasi*.
- _____, 1963, *Persoalan Ekonomi Sosialis Indonesia*, Jakarta: Jambatan
- _____, 1967, *Masalah Bantuan Perkembangan Ekonomi bagi Indonesia*, Jakarta: Jambatan
- Kusuma, R.M.A.B., 2009, *Lahirnya Undang Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik*, Jakarta: Fakultas Hukum UI
- Lunati, M. Teresa, 1997, *Ethical Issues in Economics: From Altruism to Cooperation to Equity*, London: Mac Millan Press
- Manan, Bagir, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.
- Mubyarto, 2004, *Neoliberalisme*, Yogyakarta: Pustep UGM,
- Revrisond Baswir, Revrisond, 2003, "Ekonomi Rakyat, Ekonomi Kerakyatan dan Koperasi sebagai Sokoguru Perekonomian Nasional", *mimeo*, Kepala Pusat Studi Ekonomi Kerakyatan UGM, Yogyakarta.
- Sen, Amartya, 2002, *Rationality and Freedom*, Cambridge: The Belknap Press

Smith, Adam (1776), 1992, *The Wealth of Nations, edited with Introductions by Andrew S. Skinner*, London: Penguin Books

J.W.Smith, 2000, *Economic Democracy: The Political Struggle of The Twenty-First Century*, New York: M.E Sharpe

Soewardi, Herman, 1989, *Koperasi (Suatu Kumpulan Makalah)*, Bandung: Ikopin
Soekarno, 2003, *Lahirnya Pantja-Sila: Pidato Pertama tentang Pancasila*
Blitar: Departemen Penerangan Republik Indonesia.

Sudgen, Robert, 1993, “*Welfare, Resources, and Capabilities: A Review of Inequality Reexamined by Amartya Sen*”,

Swasono, Sri-Edi, 1985, *Membangun Sistem Ekonomi Nasional: Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press.

_____, 1997, *Pasar Bebas yang Imajiner: Distorsi Politik dan Pertentangan Kepentingan Internasional*, Kantor Menko Ekuin, mimeo.

_____, 2004, *Kebersamaan dan Asas Kekeluargaan*, Jakarta: UNJ

_____, 2005, *Ekspose Ekonomi: Mewaspada Globalisedan Pasar Bebas*, Yogyakarta: Pustep UGM.

_____, 2007, *Indonesia is Not for Sale: Sistem Ekonomi untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Jakarta: Bappenas.

_____, 2008, “*Kerakyatan, Demokrasi Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial*”, mimeo.

_____, 2008, *Tentang Demokrasi Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Bappenas, _____, 2010, *Kembali Ke Pasal 33 UUD 1945 Menolak Neoliberalisme*, Jakarta: Yayasan Hatta

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamikanya*, Jakarta: LSAM & HUMA

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Hasil Amandemen

Himpunan Risalah Sidang-sidang BPUPKI dan PPKI yang berhubungan dengan
Penyusunan UUD 1945, Sekretariat Negara RI, dalam Muhammad Yamin,
Naskah Persiapan UUD 1945 Jilid Pertama, 1959

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 21-22/PUUV/2007,
Selasa 25 Maret 2007, Perkara Permohonan Pengujian UU No. 20 Tahun
2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945.

PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEWUJUDKAN *FAIR EQUALITY OF OPPORTUNITY* DI INDONESIA (ANALISIS PUTUSAN NOMOR 117/PUU-VII/2009)

Dian Agung Wicaksono

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

Naskah diterima: 11/01/2012 revisi: 4/02/2012 disetujui:13/02/2012

Abstrak

Melalui putusan nomor 117/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi menerapkan konsepsi keadilan Rawls yang menekankan kepada kesetaraan bagi semua orang dengan menerapkan *fair equality of opportunity* atau *equal opportunity principle*. Desain kelembagaan antara DPR dan DPD dilihat Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah *inequality condition*, sehingga dalam mencapai sebuah nilai keadilan *equal opportunity principle* harus didahulukan dan diprioritaskan. Penguatan DPD diperlukan untuk memperkuat mekanisme *checks and balances* di Indonesia

Kata Kunci: *fair equality of opportunity, putusan Mahkamah Konstitusi.*

Abstract

Through the decision No. 117/PUU-VII/2009, Constitutional Court applies Rawls conception of justice that emphasizes the equality of all people with equality of opportunity by applying fair or equal opportunity principle. Institutional design between the DPR and DPD viewed by Constitutional Court as an inequality condition, so that to reach a value of justice, equal opportunity principle should take precedence and priority. Strengthening DPD is necessary to uphold the checks and balances mechanisms in Indonesia.

Keywords: *fair equality of opportunity, Constitutional Court decision.*

PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) sebagai hukum tertinggi telah mengalami perubahan empat kali dan tentu membawa nuansa perubahan terhadap kondisi ketatanegaraan di Indonesia sebagai negara hukum¹ yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi. Negara hukum demokratis yang berdasarkan konstitusi menetapkan bahwa hak asasi manusia tersebut merupakan unsur penting yang harus ada dan memperoleh perlindungan dan penghormatan yang dijamin dan dipenuhi oleh Negara dan Pemerintah.² Penghormatan terhadap hak fundamental warga negara menjadi aspek yang diutamakan dengan dituangkan dalam perubahan konstitusi. Konstitusi itu menjamin hak-hak politik dan menyelenggarakan pembagian kekuasaan negara sedemikian rupa sehingga kekuasaan eksekutif diimbangi oleh kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum, itulah yang dinamakan konstitusionalisme (*constitutionalism*).³

Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan bentuk penguatan terhadap konstitusionalisme di Indonesia. Mahkamah Konstitusi meneguhkan bahwa perlindungan hak asasi warga negara merupakan tujuan konstitusionalisme. Mahkamah Konstitusi bertindak mengkonstruksikan teori hak konstitusional atau keadilan konstitusional, dengan membangun hierarki norma dan nilai-nilai dalam konstitusi itu sendiri.⁴ Secara konseptual, peradilan konstitusi ini mengandung dua fungsi strategis yaitu: (a) untuk melindungi hak-hak fundamental masyarakat, dan (b) untuk mengawasi aktifitas legislatif pemerintahan.⁵ Apabila hal itu dilaksanakan secara berkesinambungan maka akan mencapai titik kulminasi yang disebut sebagai keadilan konstitusional (*constitutional justice*).⁶

Perkembangan konstitusionalisme yang didasarkan pada konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur lembaga-lembaga negara, memberi kewenangan

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

² Maruarar Siahaan, "Hak Asasi Manusia dan Konstitusi", *Makalah Diskusi ELSAM (Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat)*, Jakarta, 29 Juni 2010.

³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001, h. 112.

⁴ Maruarar Siahaan, *Loc.cit.*

⁵ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, h. 82-85.

⁶ Firmansyah Arifin, *et al.*, *Menggapai Keadilan Konstitusi Suatu Rekomendasi untuk Revisi UU Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2008, h. 20.

dan membatasi penggunaannya,⁷ yang kemudian dikuatkan dengan diadopsinya gagasan pemisahan kekuasaan dalam arti horizontal (*horizontal separation of power*) yang dilaksanakan bersamaan dengan prinsip *check and balances* antar lembaga konstitusional yang sederajat itu yang diidealkan saling mengendalikan satu sama lain.⁸

Selain mengutamakan jaminan atas hak-hak fundamental warga negara, perubahan konstitusi juga memberikan warna baru dalam penataan struktur ketatanegaraan di Indonesia. Penataan kelembagaan negara yang semula ditata berdasarkan pendekatan struktural beralih menjadi pendekatan fungsional membuat perubahan konstelasi lembaga negara. Pendekatan fungsional dan efisiensi dalam penataan lembaga-lembaga negara menjadi panduan dalam menata struktur ketatanegaraan Indonesia,⁹ misalnya Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi didaulat sebagai lembaga negara tertinggi pemegang kedaulatan rakyat.

MPR yang semula terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) ditambah dengan utusan daerah dan utusan golongan,¹⁰ pasca amandemen konstitusi mengalami perubahan dengan lahirnya sebuah lembaga negara baru, yaitu Dewan Perwakilan Daerah (DPD). MPR yang 'terdiri atas anggota' DPR dan DPD sesuai Pasal 2 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menunjukkan bahwa desain konstitusional kelembagaan MPR bukan lembaga perwakilan yang mengadopsi sistem bikameral secara murni, karena baik DPR maupun DPD bukanlah kamar dari MPR.¹¹ Hal ini senada jika dikaitkan dari aspek historis konstitusional bahwa perumus perubahan konstitusi pada awalnya memang tidak menghendaki dianutnya sistem bikameral dalam lembaga perwakilan Indonesia.¹²

⁷ Maruarar Siahaan, *Loc.cit.*

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, h. 45.

⁹ Hamdan Zoelva, "Paradigma Baru Politik Pasca Perubahan UUD 1945", <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/03/11/paradigma-baru-politik-pasca-perubahan-uud-1945/>, diunduh 7 Juni 2011.

¹⁰ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (Sebelum Amandemen), "Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan, menurut aturan yang ditetapkan dengan undang-undang."

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 117/PUU-VII/2009 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 30.

¹² Valina Singka Subekti dalam Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku III Lembaga Pemusyawaratan dan Perwakilan, Jilid 1, (Edisi Revisi)*, Jakarta:

Keberadaan DPD yang berasal dari semangat mempertahankan entitas Utusan Daerah dalam lembaga perwakilan berujung melahirkan desain lembaga perwakilan yang bikameralisme. Namun, dikarenakan sejak awal dihindari karena jamak digunakan oleh negara federal,¹³ akhirnya walaupun sistem bikameral diadopsi, tetap saja desain bikameral yang dihasilkan terkesan setengah hati. Hal itu terlihat jelas dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) konstitusi yang justru menegaskan sistem bikameral itu sendiri.

DPD adalah cara untuk mencari kompromi antara gagasan untuk tetap mempertahankan susunan negara kesatuan, dengan gagasan membentuk negara federal.¹⁴ Hal ini dikarenakan mencuat wacana perubahan bentuk negara kesatuan menjadi negara federal yang akhirnya mencapai kesepakatan untuk tetap mempertahankan bentuk negara kesatuan. Bentuk negara federal muncul dikarenakan anggapan negara federal adalah solusi politis cerdas yang ditujukan untuk merekonsiliasikan kesatuan dan kekuatan nasional dengan pemeliharaan hak-hak negara.¹⁵

Perkembangan kekinian menunjukkan bahwa kedudukan DPR dan DPD tidak sejajar sebagai sesama lembaga perwakilan. Upaya restrukturisasi dan rekonstruksi sistem parlemen menghasilkan parlemen bikameral asimetrik dalam hal sistem pemilihan, jumlah anggota, wewenang masing-masing lembaga, mekanisme pengambilan keputusan, dan hubungan antar kamar.¹⁶ Ketidakesetaraan semakin nyata terlihat dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3), khususnya Pasal 14 ayat (1) yang memberikan disparitas perlakuan antara anggota DPR dan DPD dalam hal pengisian jabatan pimpinan MPR. Merasa dilanggar hak konstitusionalnya, pasal tersebut diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Pada titik inilah kemudian Mahkamah Konstitusi

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010, h. 72.

¹³ Asnawi Latief dalam *Ibid.*, h. 75.

¹⁴ Yusril Ihza Mahendra, "Sistem Ketatanegaraan Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=210&Itemid=76, diunduh 7 Juni 2011.

¹⁵ A.V. Dicey, (Penerjemah Nurhadi), *Introduction to the Study of the Constitution (Pengantar Studi Hukum Konstitusi)*, London: McMillan and Co., Limited St. Martin Street, 1952, h. 216.

¹⁶ Forum Rektor Indonesia, *Penyempurnaan Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (Hasil Kajian Kelompok Kerja Forum Rektor Indonesia 2006-2007)*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007, h. 73.

sebagai *guardian and sole interpreter of constitution* memberikan tafsir konstitusionalitas norma sebagai upaya mewujudkan keadilan substantif dalam kerangka demokratisasi menjadi tujuan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dicita-citakan sebagai penegak keadilan konstitusional.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, perumusan masalah dalam penelitian ini adalah: (1) Bagaimanakah kedudukan DPR dan DPD dalam sistem parlemen di Indonesia? (2) Bagaimanakah peran Mahkamah Konstitusi dalam menyetarakan peluang anggota DPD dalam pengisian jabatan pimpinan MPR sebagai upaya demokratisasi di Indonesia? (3) Bagaimanakah desain sistem parlemen yang ideal di Indonesia untuk menggapai keadilan konstitusional?

Penelitian pada dasarnya merupakan sebuah pencarian adanya kesenjangan (*gap*) antara yang seharusnya dengan yang senyatanya; antara cita-cita (*idea*) hukum dengan senyatanya; antara teori dengan pelaksanaannya (*legal gap*).¹⁷ Untuk itulah metode penelitian diperlukan sebagai pijakan peneliti dalam menelaah gejala dan permasalahan hukum guna mencari alternatif solusi yang terbaik sebagai jawaban atas permasalahan yang menjadi fokus kajian. Penulisan hukum ini menggunakan penelitian hukum (*legal research*) sebagai patokan dalam melakukan analisis. Penelitian hukum ini digolongkan dalam penelitian hukum normatif,¹⁸ karena dalam penelitian hukum ini, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.¹⁹ Lebih lanjut digunakan beberapa pendekatan yang lazim digunakan dalam penelitian hukum, antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²⁰

¹⁷ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, h. 34.

¹⁸ *Ibid.*, h. 29.

¹⁹ *Ibid.*, h. 118.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2009, h. 93.

Pendekatan undang-undang digunakan dalam menganalisis sistem parlemen di Indonesia di bawah rezim UUD NRI Tahun 1945. Selanjutnya, penelitian menggunakan pendekatan konseptual untuk menilai dan memahami bagaimana aspek teoritis sistem parlemen dan teori keadilan khususnya *equal opportunity principle*. Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.²¹ Lebih lanjut digunakan pendekatan historis dalam rangka menggali latar belakang dan perkembangan mengenai sistem parlemen di Indonesia, sedangkan untuk pendekatan kasus adalah dengan menelaah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 117/PUU-VII/2009 yang menyatakan Pasal 14 (1) UU MPR, DPR, DPD, DPRD (UU MD3) tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Seperti yang telah disebutkan di atas bahwa penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif, maka yang dimaksudkan dengan penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan.²² Penelitian kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan data sekunder dengan bahan atau materi berupa buku, artikel, penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan dengan teori sistem parlemen dan teori keadilan John Rawls.

Salah satu ciri utama penelitian hukum normatif adalah sumber data hanya menggunakan data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.²³ Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum atau ketentuan yang mengikat²⁴ dan peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku yang berkaitan dengan objek penelitian. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,²⁵ atau teks yang berisi mengenai prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi,²⁶ atau bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer,²⁷ antara lain semua dokumen yang terkait obyek penelitian yang tersebar dalam buku,

²¹ *Ibid.*, h. 95.

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007, h. 23.

²³ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Loc.cit.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, h. 142.

²⁷ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, h. 25.

jurnal, surat kabar, internet, makalah seminar, dan hasil penelitian terdahulu yang sejenis dengan obyek penelitian. Sedangkan Bahan Hukum Tersier, mencakup bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan hukum sekunder,²⁸ misalnya *Politics Dictionary* dan *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy*.

Penelitian hukum ini dilakukan dengan melakukan studi kepustakaan terhadap buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan tentang berkaitan dengan sistem parlemen dan teori keadilan. Kemudian dilakukan analisis terhadap teori sistem parlemen dan teori keadilan. Selanjutnya dianalisis bagaimana konsepsi sistem parlemen dan praktik yang terjadi di Indonesia. Dari hasil analisis inilah, kemudian dirumuskan bagaimana membentuk sistem parlemen yang ideal di Indonesia.

Analisis data sebagai tindak lanjut proses pengolahan data merupakan kerja seorang peneliti yang memerlukan ketelitian, dan pencurahan daya pikir secara optimal.²⁹ Sebagai penelitian hukum normatif maka data yang terkait dengan penulisan hukum ini dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu mengklasifikasi, membandingkan, dan menghubungkan.³⁰ Dengan perkataan lain, seorang peneliti yang mempergunakan metode kualitatif, tidaklah semata-mata bertujuan mengungkapkan kebenaran belaka, akan tetapi untuk memahami kebenaran tersebut.³¹ Suatu analisis yuridis normatif pada hakikatnya menekankan pada metode deduktif sebagai pegangan utama,³² yaitu proses berpikir yang dimulai dari pernyataan yang umum menuju pernyataan yang khusus (spesifik) dengan menggunakan logika yang dapat diterima. Ketepatan pemahaman (*subtilitas intellegendi*) dan ketepatan penjabaran (*subtilitas explicandi*) adalah sangat relevan bagi hukum.³³

²⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.cit.*, h. 33.

²⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, h. 77.

³⁰ Jujur S. Suriasumantri, *Ilmu dalam Perspektif Moral, Sosial dan Politik: Sebuah Dialog tentang Keilmuan Dewasa Ini*, Jakarta: Gramedia, 1986, h. 61-62.

³¹ Soerjono Soekanto, *Op.cit.*, h. 250.

³² Amiruddin dan Zainal Asikin, *Op.cit.*, h. 166.

³³ *Ibid.*, h. 164.

PEMBAHASAN

Teori yang digunakan untuk membahas peran Mahkamah Konstitusi dalam mewujudkan *fair equality of opportunity* antara anggota DPR dan DPD dalam pengisian jabatan pimpinan MPR sebagai upaya demokratisasi di Indonesia, antara lain adalah teori keadilan untuk memahami *fair equality of opportunity* dan teori sistem parlemen untuk melihat pilihan desain sistem parlemen yang kemukakan para ahli. Hal tersebut menjadi penting untuk dipahami dalam rangka mencari solusi desain sistem parlemen yang ideal di Indonesia.

1. Teori Keadilan

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pemegang kekuasaan kehakiman³⁴ menjadi keniscayaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan³⁵. Berbicara konsepsi keadilan, Ali Syafa'at menjelaskan,

Kata 'keadilan' dalam bahasa Inggris adalah *justice* yang berasal dari bahasa Latin disebut *iustitia*. Kata *justice* memiliki tiga macam makna yang berbeda, yaitu: (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau *fair (justness)*; (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (*judicature*); dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (*judge, jurist, magistrate*). Sedangkan, kata 'adil' dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab *al 'adl* yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan.³⁶

Penjelasan terminologi di atas memberikan gambaran permulaan mengenai konsepsi keadilan sebagai sebuah tujuan dari sebuah peradilan.

Teori hukum sejak Socrates secara konsisten mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum, yang mengutamakan "*the search for justice*".³⁷

³⁴ Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁵ Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁶ Muhammad Ali Syafa'at, "Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)", <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, diunduh 7 Juni 2011

³⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, h. 196.

Berkembang berbagai macam teori yang dikemukakan para ahli dalam rangka menjelaskan substansi hakiki dari keadilan. Para ilmuwan dan filosof memberikan pengertian keadilan berbeda sesuai dengan pandangan dan tujuannya, antara lain:³⁸

1. Aristoteles, keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia, yaitu keadilan legalis, distributif, dan komutatif.
2. Thomas Aquinas, keadilan terbagi 2, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*).
3. W. Friedmann, keadilan yang diformulasikan Aristoteles merupakan kontribusi pengembangan filsafat hukum, beliau membedakan keadilan menjadi tiga, yaitu keadilan hukum, keadilan alam, dan keadilan abstrak dan kepatutan.
4. Notohamidjojo, membagi keadilan menjadi 3, yaitu keadilan kreatif (*iustitia creativa*), keadilan protektif (*iustitia protetiva*), dan keadilan sosial (*iustitia socia*).
5. Roscoe Pound, keadilan 2 bagian, yaitu keadilan bersifat yudisial dan keadilan administratif.
6. John Rawls, keadilan adalah keadaan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.
7. Paul Scholten, keadilan tidak boleh bertentangan dengan hati nurani, hukum tanpa keadilan bagaikan badan tanpa jiwa.

Bukan berarti mengesampingkan teori keadilan yang dipaparkan oleh para ahli, tetapi dalam konteks penelitian ini menjadi relevan kemudian untuk dikaji lebih lanjut mengenai teori keadilan yang dipaparkan oleh John Rawls dalam buku *A Theory of Justice*.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah.³⁹ Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:⁴⁰

³⁸ R. Arry Mth. Soekowathy, "Fungsi dan Relevansi Filsafat Hukum bagi Rasa Keadilan dalam Hukum Positif", *Jurnal Filsafat*, Jilid 35, Nomor 3, Desember 2003, h. 291.

³⁹ Ahmad Zaenal Fanani, "Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam", <http://www.badiilag.net/data/ARTIKEL/WACANA%20HUKUM%20ISLAM/TEORI%20KEADILAN%20PERSPEKTIF%20FILSAFAT%20HUKUM%20ISLAM.pdf>, diunduh 7 Juni 2011.

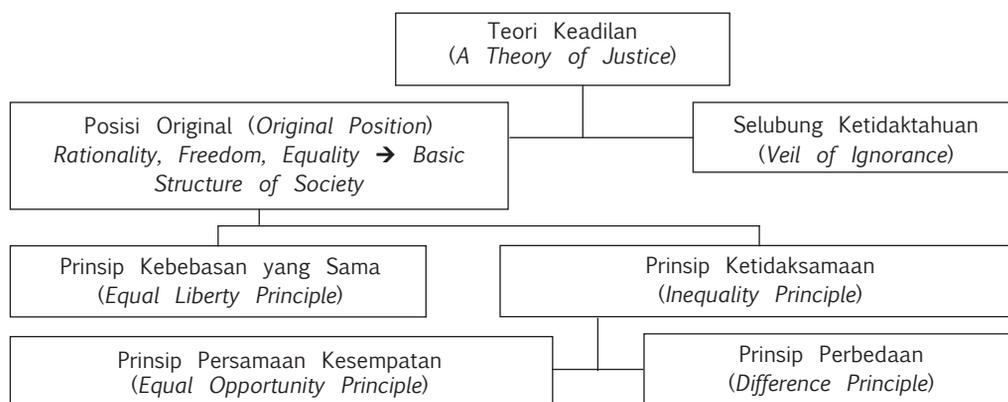
⁴⁰ Muhammad Ilham Hermawan, "Teori Keadilan John Rawls Pemahaman Sederhana Buku A Theory of Justice", <http://ilhamendra.wordpress>.

1. Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.
2. Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*social goods*). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.
3. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk menjawab permasalahan keadilan di atas, Rawls mengemukakan 2 prinsip keadilan, yaitu:

1. *First Principle Liberty. Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others.*⁴¹
2. *Second Principle Wealth. Social and economic inequalities are to be arranged so that:*⁴² (a) *they are to be of the greatest benefit to the least-advantaged members of society (the difference principle), and (b) offices and positions must be open to everyone under conditions of fair equality of opportunity.*

Secara singkat 2 prinsip di atas menurut Rawls muncul dikarenakan pemikiran berikut:⁴³



Bagan 1. Teori Keadilan Menurut John Rawls

com/2010/10/19/teori-keadilan-john-rawls-pemahaman-sederhana-buku-a-theory-of-justice/, diunduh 7 Juni 2011.

⁴¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, h. 53.

⁴² *Ibid.*, h. 303.

⁴³ Muhammad Ilham Hermawan, *Loc.cit.*

Hal tersebut sesuai dengan aturan Rawls yang memberikan hierarki penerapan prinsip dalam teori keadilan. Mengutip Richard D. Piccard yang merangkum hierarkisitas penerapan prinsip dalam teori keadilan Rawls, yaitu:⁴⁴

Priority Rules

Rawls explicitly addresses the fact that there will be situations where these two primary principles will be in conflict with each other. Rather than compromise between them in such cases, he takes the position that there is a specific priority.

1) The Priority of Liberty

The principles of justice are to be ranked in lexical order and therefore liberty can be restricted only for the sake of liberty. There are two cases:

- a) a less extensive liberty must strengthen the total system of liberty shared by all;
- b) a less than equal liberty must be acceptable to those with the lesser liberty.

2) The Priority of Justice over Efficiency and Welfare

The second principle of justice is lexically prior to the principle of efficiency and to that of maximizing the sum of advantages; and fair opportunity is prior to the difference principle. There are two cases:

- a) an inequality of opportunity must enhance the opportunities of those with the lesser opportunity;
- b) an excessive rate of saving must on balance mitigate the burden of those bearing this hardship.

Dari teori keadilan di atas menjadi penting untuk memahami substansi dari *equal opportunity principle* dalam kaitannya dengan topik pembahasan pada penelitian ini. Mengutip pendapat Richard Arneson yang menyebutkan, “*equality of opportunity is a political ideal that is opposed to caste hierarchy*”,⁴⁵ menjadi sesuai apabila dipersandingkan dengan keberadaan DPR dan DPD yang secara desain konstitusional memang dibedakan (implementasi *inequality principle*). Hal tersebut dipahami oleh Mahkamah

⁴⁴ Richard D. Piccard, “A Theory of Justice, by John Rawls”, <http://www.ohio.edu/people/piccard/entropy/rawls.html>, diunduh 7 Juni 2011.

⁴⁵ Richard Arneson, “Equality of Opportunity”, dalam Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, Stanford: The Metaphysics Research Lab, Center for the Study of Language and Information, Stanford University, 2008.

Konstitusi dengan upaya menerapkan *equal opportunity principle* dalam hal pengisian jabatan pimpinan MPR melalui putusan 117/PUU-VII/2009 sebagai upaya demokratisasi di Indonesia.

2. Teori Sistem Parlemen dan Lembaga Perwakilan

Menurut Politics Dictionary yang dimaksud dengan parlemen adalah “*the elected group of representatives who form the legislative body which makes the laws of a country*”.⁴⁶ Definisi tersebut memberikan penjelasan bahwa substansi dari parlemen adalah representasi, yang secara umum dimaknai sebagai lembaga perwakilan. Jimly Asshiddiqie menyebut parlemen berkaitan dengan lembaga yang menjalankan fungsi legislatif dan pengawasan baik terhadap lembaga eksekutif maupun yudikatif.⁴⁷ Bentuk sistem parlemen terbagi dalam tiga bentuk, yaitu:⁴⁸

1. Unikameral. Dalam struktur parlemen tipe unikameral atau satu kamar ini, tidak dikenal adanya dua badan yang terpisah seperti adanya DPR dan Senat, ataupun Majelis Tinggi dan Majelis Rendah yang ada hanya satu kamar atau Dewan yang mempunyai fungsi legislasi.
2. Bikameral. Dalam struktur parlemen tipe bikameral, terdapat dua buah kamar atau Dewan yang mempunyai fungsi legislasi.
3. Multikameral. Dalam struktur parlemen tipe multikameral lebih dari dua atau banyak kamar yang diberi fungsi dan wewenang legislasi.

Dalam hal parlemen bertipe bikameral, Arend Lijphart kemudian memberikan penjelasan antara parlemen bikameral kuat dan lemah yang dibedakan menjadi 3 ciri, yaitu:⁴⁹

1. *The first important aspect is the formal constitutional power that the two chambers have.*
2. *The actual political importance of second chambers depends not only on their formal power but also their method of selection.*

⁴⁶ Politics Dictionary, “Parliament”, <http://www.politicsdictionary.com/definition/parliament.html>, diunduh 7 Juni 2011.

⁴⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media, dan HAM*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005, h. 6.

⁴⁸ Dody Nur Andriyan, “Tinjauan Teoritik dan Implementatif Bikameralisme dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia”, *Makalah Focus Group Discussion Bentuk Ideal Parlemen Indonesia diselenggarakan atas kerjasama Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto*, Purwokerto, 28 November 2007.

⁴⁹ Arend Lijphart, *Democracies Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty One Countries*, New Haven and London: Yale University Press, 1984, h. 3-4.

3. *The crucial difference between the two chambers of bicameral legislature is that second chambers may be elected by different methods or designed so as to overrepresented certain minorities.*

Dari ketiga ciri di atas, untuk ciri pertama dan kedua, yaitu menyangkut kekuasaan formal dan legitimasi demokratis dari kamar kedua, dapat menghasilkan sifat bikameral yang *symmetric* (*symmetrical chambers are those with equal or only moderately unequal constitutional powers and democratic legitimacy*) dan *asymmetric* (*asymmetrical chambers are highly unequal in these respect*),⁵⁰ sementara ciri yang ketiga memberikan pengaruh kepada komposisi parlemen bikameral, yaitu *congruent* (menunjukkan adanya keanggotaan yang sama dari parlemen) dan *incongruent* (menggambarkan susunan yang tidak sama dari parlemen, misalnya kamar pertama dipilih melalui pemilihan langsung dan yang kedua melalui pengangkatan, dan variasi perbedaan lain).⁵¹

Dilihat dari segi kewenangan yang dimiliki majelis tinggi, sistem bikameral pada umumnya dibagi dalam dua kategori, yaitu kuat ketika majelis tinggi mempunyai kewenangan legislasi dan pengawasan yang sama atau hampir sama dengan majelis rendah, dan lemah ketika kewenangan yang dimiliki tersebut kurang kuat, atau sama sekali tidak ada maka termasuk kelompok yang lemah.⁵² Dari 32 negara demokrasi yang menganut sistem bikameral, antara yang kuat dan yang lemah terbagi sama masing-masing 16 negara (belum termasuk Indonesia).⁵³

Lebih lanjut, Giovanni Sartori membagi lembaga perwakilan rakyat bikameral menjadi tiga jenis, yaitu:⁵⁴

1. Sistem bikameral yang lemah (*asymmetric bicameralism* atau *weak bicameralism* atau *soft bicameralism*), yaitu apabila kekuatan salah satu kamar jauh lebih dominan atas kamar lainnya;

⁵⁰ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven and London: Yale University Press, 1999, h. 206-207.

⁵¹ Mohammad Novrizal, *Buku Panduan tentang Mekanisme Kerja Anggota dan Parlemen*, Jakarta: United Nations Development Programme (UNDP), 2010, h. 6.

⁵² Dody Nur Andriyan, *Loc.cit.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York: New York University Press, 1997, h. 184.

2. Sistem bikameral yang kuat (*symmetric bicameralism* atau *strong bicameralism*), yaitu jika kekuatan kedua dua kamar nyaris sama kuat; dan
3. *Perfect bicameralism*, yaitu apabila kekuatan antara kedua kamar betul-betul seimbang.

Selain itu, Sartori juga mengenalkan bikameral berdasarkan komposisi atau struktur keanggotaan di antara kedua kamar menjadi 3 jenis, yaitu: (1) bikameral yang unsurnya sama (*similar bicameralism*); (2) bikameral yang unsurnya agak berbeda (*likely bicameralism*) dan (3) bikameral yang unsurnya sangat berbeda (*differentiated bicameralism*).⁵⁵ Karena model dua kamar dari unsur yang sama mudah terjebak ke dalam model unikameral, sebaliknya apabila terlalu berbeda potensial menimbulkan *deadlock* dalam proses legislasi maka perlu dicari perpaduan yang dapat menghasilkan *likely bicameralism*.⁵⁶

Dalam konteks Indonesia dikenal tiga lembaga negara yang berada dalam domain lembaga perwakilan, yaitu MPR, DPR, dan DPD. Menjadi menarik kemudian untuk dikaji tipologi sistem parlemen yang diterapkan karena adanya *gap* antara desain bikameral yang dipilih untuk dikembangkan, dengan praktik ketatanegaraan Indonesia yang condong menerapkan sistem trikameral.

3. Kedudukan DPR dan DPD dalam Sistem Parlemen di Indonesia

Dalam suatu negara yang mendaulat dirinya sebagai negara yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi tentunya keberadaan lembaga perwakilan adalah suatu keharusan yang mutlak. Karena lembaga perwakilan ini adalah wujud representasi rakyat yang idealnya membawa aspirasi suara rakyat. Selain membawa fungsi pembawa aspirasi rakyat, lembaga perwakilan atau parlemen juga memiliki fungsi pengawasan terhadap eksekutif dalam menjalankan program pemerintahan. Terlepas

⁵⁵ *Ibid.*, h. 184-186.

⁵⁶ Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008, h. 15.

dari semua itu, sejatinya keberadaan lembaga perwakilan atau parlemen yang berasal dalam bahasa Perancis, '*parole*' yang berarti 'berbicara', mempunyai kewajiban dan keniscayaan untuk menyuarakan suara rakyat untuk dituangkan dalam sebuah hukum negara.

Dalam sistem parlemen Indonesia pasca amandemen, dikenal adanya lembaga baru yang disebut DPD. DPD yang bersandingan dengan DPR menimbulkan pertanyaan yang cukup mendasar terkait tipologi sistem parlemen yang dianut Indonesia yang semakin tidak jelas.⁵⁷ Bertitik tolak dari amandemen UUD 1945 agaknya dijatuhkan pilihan untuk mengadopsi sistem bikameral sebagai sistem parlemen di Indonesia.

Konsekuensi penerapan dua kamar dalam lembaga perwakilan Indonesia adalah dengan adanya sebuah wadah bersama yang menaungi dua kamar lembaga perwakilan tersebut. Seperti halnya yang diterapkan di Inggris dengan *Parliament* yang terdiri dari *House of Lords* dan *House of Commons*, di Amerika Serikat dengan *Congress* yang terdiri dari *Senate* dan *House of Representative*, di Belanda dengan *Staten General* yang terdiri dari *de Eerste Kamer* dan *de Tweede Kamer*, serta di India dengan *Bharath ki Sansad* yang terdiri dari *Rajya Sabha* dan *Lok Sabha*. Di Indonesia pilihan nama yang dipakai untuk mewadahi DPR dan DPD adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), dengan konsekuensi MPR bukan lagi lingkungan jabatan yang memiliki kewenangan tersendiri yang terpisah dari DPR dan DPD.⁵⁸

Namun, dalam praktek ketatanegaraan Indonesia pasca lahirnya DPD adalah MPR tetap sebagai lingkungan jabatan tersendiri yang memiliki kewenangan yang terpisah dari kewenangan DPR dan DPD. MPR tetap dipertahankan sistem ketatanegaraan Indonesia, karena MPR dianggap sebagai satu-satunya lembaga negara yang khas dari Indonesia. Hal tersebut dapat dimengerti karena keberadaan MPR itu terkandung nilai-nilai historis yang cenderung dilihat secara tidak rasional dalam

⁵⁷ Moh. Mahfud MD, "Tidak Ada Sistem Ketatanegaraan Asli", <http://www.mahfudmd.com/index.php?page=web.OpiniLengkap&id=12&PHPSESSID=c1hplk1913ktttseg7orkkrpm7>, diunduh 8 Juni 2011.

⁵⁸ Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: FH UII Press, 2005, h. 60.

arti jika kedudukannya sebagai satu lembaga dihilangkan dapat dinilai menghilangkan satu pilar penting dalam sistem ketatanegaraan kita yang justru dianggap perlu dilestarikan.⁵⁹

Bahkan MPR juga dianggap sebagai pencerminan dari prinsip permusyawaratan dalam “sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”, sehingga jika MPR dihilangkan maka akan menyalahi Pancasila. Lebih jauh keberadaan MPR tetap dipertahankan juga dalam kerangka agar pergeseran menuju sistem bikameral tidak mengarah Indonesia menuju negara federal, mengingat kebanyakan negara yang mengadopsi sistem *strong bicameralism* dan berkembang dengan pesat adalah di negara-negara federal.

Pada kenyataannya Indonesia tidak bisa menerapkan *strong bicameralism* seperti yang dicontohkan negara-negara yang menganut sistem bikameral, tetapi malah menjadi *pseudo bicameralis*⁶⁰. Berkaca dari teori Arend Lijphart,⁶¹ sistem parlemen bikameral Indonesia dikategorikan sebagai *medium-strength bicameralism* dengan konstruksi *asymmetric* (kekuasaan DPD subordinat dengan DPR) dan *incongruent* (karena konstruksi DPR berbeda dengan DPD). Tidak semudah itu juga menyebut Indonesia menerapkan bikameralisme, karena MPR di Indonesia masih eksis dan diakui sebagai lembaga negara yang mandiri yang memiliki kewenangan dan unsur pimpinan yang berbeda dari DPR dan DPD, sehingga MPR tidak dapat sekedar disebut sebagai *joint session/forum* majelis belaka. Alih-alih memberlakukan sistem bikameral yang dikenal luas di seluruh dunia, kita malah menerapkan sistem trikameral sebagai satu-satunya praktek ketatanegaraan yang dikenal di dunia.⁶²

Rumusan sistem perwakilan di Indonesia bisa dikatakan bergeser dari yang direncanakan, yang semula menghendaki sistem bikameral, justru lebih mengarah pada trikameral, dengan alasan, *Pertama*, MPR tetap memiliki kewenangan tersendiri yang diatur dalam UUD 1945 hasil

⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004, h. 12.

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum...*, *Loc.cit.*

⁶¹ Arend Lijphart, *Loc.cit.*

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Format...*, *Op. cit.*, h. 15.

amandemen ketiga; *Kedua*, DPD hanyalah badan komplementer DPR; *Ketiga*, DPD hanya memiliki kewenangan legislatif untuk hal-hal yang bersifat enumeratif yang telah ditentukan dalam konstitusi terkait dengan otonomi daerah dan perimbangan hubungan pusat dan daerah.

DPR dan DPD yang dapat disebut sebagai dua kamar parlemen Indonesia mempunyai perbedaan yang ditentukan oleh dua faktor, yaitu sistem rekrutmen keanggotaan dan pembagian kewenangan di antara keduanya dalam menjalankan tugas-tugas parlemen.⁶³ Perbedaan yang paling utama antara DPD dan DPR terletak dalam subyek yang diwakilinya, yaitu DPD mewakili daerah-daerah di Negara Republik Indonesia sedangkan DPR mewakili rakyat Indonesia secara keseluruhan.⁶⁴ Bagi DPD, kandidat akan lebih merepresentasikan individu dan suara wilayah. Sedangkan bagi DPR, kandidat akan merepresentasikan partai politik dan suara nasional. Perbedaan ini juga dapat dilihat dari tidak sebandingnya level otoritas lembaga DPD yang lebih lemah dari DPR.

Asymmetric bicameralism dalam desain parlemen Indonesia memberikan kesan DPD hanyalah sebagai lembaga yang dianaktirikan baik dalam desain konstitusi maupun dalam praktik kinerja kelembagaan. DPD yang memang sangat terbatas kewenangannya dalam hal legislasi semakin didzolimi dengan UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (UU MD3), khususnya Pasal 14 ayat (1) yang membatasi kesempatan anggota DPD untuk menjadi pimpinan MPR, karena hanya anggota DPR yang diperbolehkan menjadi pimpinan MPR.

4. Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menyetarakan Peluang Anggota DPD dalam Pengisian Jabatan Pimpinan MPR sebagai Upaya Demokratisasi di Indonesia

Desain kelembagaan sistem parlemen Indonesia semakin terlihat timpang dengan adanya norma yang membatasi kesempatan anggota

⁶³ *Ibid.*, h. 163.

⁶⁴ Muhammad Novrizal, *Op.cit.*, h. 24.

DPD dalam pengisian jabatan pimpinan MPR. Hal tersebut terlihat dalam UU MD3, khususnya Pasal 14 ayat (1) yang menghalangi anggota DPD dalam hal menduduki jabatan sebagai pimpinan MPR. Pasal tersebut kemudian diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi oleh beberapa anggota DPD yang menganggap hak konstitusionalnya terenggut oleh norma tersebut.

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk memiliki *legal standing* dalam perkara pengujian undang-undang (PUU), yaitu:⁶⁵ 1) kualifikasi untuk bertindak sebagai pemohon dan 2) hak dan/atau kewenangan konstitusional para pemohon dirugikan oleh berlakunya suatu UU.

Pemohon adalah anggota DPD yang terpilih pada Pemilu 2009, yang ditetapkan dalam Keputusan KPU Nomor 287/Kpts/KPU/Tahun 2009 tentang Penetapan Calon Terpilih Anggota Dewan Perwakilan Daerah dalam Pemilihan Umum Tahun 2009 tertanggal 24 Mei 2009, yang secara *mutatis mutandis* para pemohon adalah anggota MPR. Syarat pertama terkait kualifikasi bertindak para pemohon terpenuhi, yaitu “perorangan warga negara Indonesia”, yang dalam konteks ini permohonan dimintakan secara berkelompok.

Syarat kedua adalah anggapan adanya pengaturan UU yang melanggar atau merugikan hak konstitusional pemohon. Dalam putusan nomor 006/PUU-III/2005 dan 010/PUU-III/2005, yang kemudian dikuatkan dalam putusan nomor 015/PUU-III/2005, dinyatakan bahwa kerugian konstitusional harus memenuhi lima syarat, yaitu:⁶⁶

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

⁶⁵ Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 93, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4311), “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: a. perorangan warga negara Indonesia; b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara.”

⁶⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 015/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh suatu undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat khusus (spesifik) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Dalam konteks ini pemohon mendalilkan bahwa dengan adanya Pasal 14 ayat (1) UU MD3 sepanjang frasa “Pimpinan MPR terdiri atas 1 (satu) orang ketua yang berasal dari DPR”, merupakan disparitas perlakuan terhadap anggota MPR yang berasal dari DPD. Sebagai sesama anggota lembaga perwakilan yang dipilih melalui pemilu yang sama seharusnya anggota DPR dan DPD tidak dibedakan. Marjinalisasi DPD dengan minimnya kewenangan yang dimiliki DPD justru dipertajam dengan menutup kesempatan yang adil dan setara dalam rangka pengisian jabatan Ketua MPR.

Permohonan yang diajukan pemohon adalah memohon Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 14 ayat (1) UU MD3 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 2 ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dilihat dari kapasitas para pemohon dan lima syarat kriteria dideritanya kerugian konstitusional, maka pemohon memang memiliki kualifikasi untuk terbitkan hak konstitusionalnya dengan berlakunya norma Pasal 14 ayat (1) UU MD3. Secara nyata dapat dilihat bahwa dengan adanya norma tersebut anggota DPD jangankan terpilih menjadi Ketua MPR, mencalonkan diri untuk ikut berkompetisi dalam pengisian jabatan sebagai Ketua MPR saja tidak diperkenankan.

Setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk mencalonkan diri menjadi anggota DPD maupun anggota DPR. Oleh karena itu, ketika mereka telah terpilih melalui pemilu yang sama, oleh rakyat pemilih yang sama, dengan UU yang sama, serta di bawah KPU yang sama dan dengan demikian sama-sama merupakan anggota MPR, konsekuensi lanjutannya adalah, mengingat mereka adalah warga negara yang berada pada kualifikasi yang sama (yakni anggota MPR), mereka harus memiliki kesempatan yang sama untuk memilih dan dipilih menjadi Ketua MPR.⁶⁷

Sejalan dengan rasio mengenai ketidaksetaraan yang dinyatakan secara tegas dalam Pasal *a quo*, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ditinjau dari susunan keanggotaan MPR sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945, maupun dari kewenangan MPR yang tercantum dalam Pasal 3 dan Pasal 8 UUD 1945 menunjukkan bahwa anggota MPR, baik yang berasal dari anggota DPR maupun yang berasal dari anggota DPD, pada dasarnya sudah merupakan satu kesatuan sebagai sesama anggota MPR, sehingga tidak dibedakan lagi asal usul dari mana anggota MPR tersebut berasal, apakah dari DPR atautakah dari DPD. Sebagai konsekuensinya, sejalan dengan pendapat para pemohon, pada hakikatnya, kedudukan, hak, dan kewajiban anggota MPR, dari mana pun asal usul keanggotaannya adalah setara atau sederajat (*equal*), termasuk haknya untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan pimpinan MPR.⁶⁸

Pada titik inilah kemudian Mahkamah Konstitusi meneguhkan untuk menerapkan konsepsi keadilan Rawls yang menekankan kepada kesetaraan bagi semua orang. Terlebih jika ditilik dari *fair equality of opportunity* atau *equal opportunity principle*, Mahkamah Konstitusi memberikan substansi keadilan dengan memberikan kesempatan yang sama ketika *inequality principle* berlangsung. Mengacu pada prinsip keadilan Rawls pun dengan sangat tegas menekankan bahwa *equal opportunity principle* harus

⁶⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 117/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 12-13.

⁶⁸ *Ibid.*, h. 29.

diprioritaskan dari pada *differences principle* ketika terjadi dalam kondisi ketidaksamaan peluang. Ketimpangan dan perbedaan desain kelembagaan antara DPR dan DPD dilihat Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah *inequality condition*, sehingga dalam mencapai sebuah nilai keadilan *equal opportunity principle* harus didahulukan dan diprioritaskan. Pemenuhan penyamaan peluang yang diikhtirakan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya semata atas keinginan untuk menciptakan keadilan konstitusional.

Pada hakekatnya Putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan Pasal 14 ayat (1) UU MD3, memberikan afirmasi adanya ketimpangan kelembagaan negara di Indonesia. Walaupun secara umum pasca amandemen konstitusi banyak perubahan yang signifikan dalam perbaikan ketatanegaraan Indonesia, namun DPD bisa menjadi merupakan fakta riil yang tidak terbantahkan bahwa DPD adalah contoh suram kegagalan perbaikan struktur kelembagaan negara pasca amandemen.

Pasal 2 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi, “Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah ...”, memberikan makna bahwa MPR itu terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD, bukan terdiri atas kelembagaan DPR dan kelembagaan DPD. Dengan demikian jelas sebenarnya bahwa DPR dan DPD bukanlah kamar-kamar di dalam MPR, sehingga jelas bahwa desain UU MD3 Pasal 14 ayat (1) jo. ayat (2), (3), (4), dan (5) yang mengatur terkait pengisian jabatan pimpinan MPR dan mekanisme pengisian jabatannya adalah hal yang tidak tepat. Sejalan dengan itu, Mahkamah Konstitusi turut menyatakan Pasal 14 ayat (2), (3), (4), dan (5) bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, walaupun norma tersebut tidak dimintakan pemohon untuk diuji (*ultra petita*).

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung *ultra petita* inilah yang terkadang problematik. Di satu sisi penting melakukan penemuan hukum (*rechtvindings*) dalam rangka mewujudkan keadilan substansial, namun di sisi lain merupakan bentuk penyimpangan yang ditakutkan dapat

menjadi yurisprudensi dan preseden untuk membenarkan ‘penyimpangan’ yang mungkin saja terjadi di masa yang akan datang.⁶⁹ *Ultra petita* pada dasarnya adalah istilah yang dikenal dalam peradilan perdata, yaitu penjatuhan putusan oleh hakim atas perkara yang tidak dituntut atau memutus melebihi apa yang diminta. Ketentuan *ultra petita* diatur dalam Pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR serta padanannya dalam Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg yang melarang seseorang hakim memutus melebihi apa yang dituntut (*petitum*).

Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan mengandung *ultra petita* menggunakan pertimbangan hukum yang pokoknya, yaitu:⁷⁰

1. UU yang diminta diuji merupakan “jantung” UU sehingga seluruh pasal tidak dapat dilaksanakan;
2. Praktik *ultra petita* oleh MK lazim di negara-negara lain;
3. Perkembangan yurisprudensi pengadilan perdata *ultra petita* diijinkan;
4. Pengujian UU menyangkut kepentingan umum akibat hukumnya bersifat *erga omnes*, berbeda dengan hukum perdata (*privat*);
5. Kebutuhan kemasyarakatan menuntut *ultra petita* tidak berlaku mutlak;
6. Jika kepentingan umum menghendaki hakim tidak boleh terpaku pada permohonan (*petitum*);
7. Permohonan keadilan (*ex aequo et bono*) dianggap secara hukum diajukan pula dan mengabulkan hal yang tidak diminta.

Terlepas dari segala diskursus mengenai penerapan *ultra petita* oleh Mahkamah Konstitusi, seharusnya dimaknai bahwa *ultra petita* ini pada hakikatnya baik selama memang didasarkan pada landasan keilmuan yang tepat dan tidak bersalah guna. Karena harus diingat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, untuk itu para hakim

⁶⁹ Didasarkan pada pidato Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H., S.U. dalam Pembukaan Lomba Debat Konstitusi 2009, yang mengakui saat ini Mahkamah Konstitusi masih tetap bersih dan menjadi garda terdepan mewujudkan keadilan serta menjaga konstitusi. Namun, ke depan belum tentu Mahkamah Konstitusi tetap konsisten menjadi lembaga peradilan yang bersih, terlebih dengan sudah tiadanya kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi.

⁷⁰ Miftakhul Huda, “Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 4, Nomor 3, September 2007.

Mahkamah Konstitusi sudah selayaknya untuk arif bijaksana dalam memutus perkara. Tentu kita tidak lupa dengan idiom “*power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*” yang dilontarkan oleh John Emerich Edward Dalberg Acton atau Lord Acton dalam *In a Letter to Bishop Mandell Creighton*, 3 April 1887. Tanpa ada batasan yang jelas mengenai *ultra petita* dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentu hal ini bukanlah sesuatu yang tepat. Tentu hal tersebut tidak menjadi permasalahan selama Mahkamah Konstitusi masih *on track* dalam menjalankan kewenangannya sebagai *guardian and sole interpreter of constitution*.

5. Desain Sistem Parlemen Ideal: Penguatan Kewenangan DPD

Ke depan Indonesia dihadapkan pada pilihan untuk memperjelas sistem parlemen apakah yang dianut dan kembangkan di Indonesia. Ambivalensi sistem parlemen secara apriori menciptakan iklim parlemen yang kabur antara bikameral ataukah trikameral. Adalah suatu keacuhan ketika kondisi keaburan sistem parlemen dipertahankan dan dikembangkan dalam semangat perbaikan sistem ketatanegaraan Indonesia saat ini. Pilihan yang dapat ditawarkan antara lain adalah pembubaran DPD, mempertahankan DPD seperti kondisi saat ini, atau penguatan kewenangan DPD. Terhadap wacana pertama bisa dikatakan tidak mungkin. Membubarkan DPD berarti mengingkari amanat reformasi yang memandatkan perluasan peran daerah dalam pembangunan nasional yang salah satunya diwakili DPD.⁷¹

Wacana kedua dengan mempertahankan formulasi kelembagaan DPD seperti sekarang adalah bentuk ketidakpedulian akan anomali yang terjadi pada sistem parlemen di Indonesia, selain itu juga tidak dapat dipungkiri bahwa format kelembagaan DPD saat ini hanyalah pemborosan keuangan negara. Jika dicermati lebih lanjut keberadaan DPD hanya menggerogoti keuangan negara tanpa memberikan kinerja yang signifikan bagi kepentingan rakyat.

Di antara ketiga wacana yang cukup relevan untuk diwujudkan adalah wacana penguatan DPD dengan alasan bahwa dengan adanya

⁷¹ Riri Nazriyah, *MPR RI: Kajian Terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, h. 339.

DPD akan memperkuat mekanisme *checks and balances*. Hal ini sejalan dengan semangat perbaikan demokrasi di negeri ini untuk menegaskan mekanisme *checks and balances* untuk mencegah kekuasaan yang bersalah guna. Selain itu dapat diupayakan DPD sebagai *revising chamber*⁷², yaitu membuat DPD sebagai kamar yang berfungsi mengoreksi keputusan DPR, sehingga putusan yang diambil oleh DPR bukan hanya didasarkan atas kepentingan politis dari partai politik namun juga memperhatikan aspirasi rakyat yang dibawa oleh DPD. Sistem *double check*⁷³ ini dapat menguatkan posisi DPD sebagai kamar kedua dari parlemen untuk dapat menjalankan mekanisme *checks and balances* bukan hanya dalam ranah eksekutif, legislatif, dan yudikatif, namun juga melakukan saling kontrol saling imbang dalam tubuh legislatif sendiri.

Tentu saja semua upaya penguatan DPD tersebut tidak serta merta membuat semakin terang dan jelas mengatakan bahwa sistem parlemen di Indonesia adalah bikameral murni. Mengacu kepada jenis-jenis bikameral yang diajukan oleh Giovanni Sartori, maka bikameral Indonesia yang ideal harus mengarah kepada perpaduan antara *strong bicameralism* dengan *likely bicameralism*.⁷⁴ Hal ini juga harus diikuti dengan perubahan formulasi kelembagaan MPR yang tertuang dalam konstitusi. Selama MPR tetap sebagai lembaga yang mempunyai lingkungan jabatan yang memiliki kewenangan tersendiri yang terpisah dari DPR dan DPD, maka sistem parlemen Indonesia tetap saja condong ke arah trikameral.

KESIMPULAN

Dari uraian dan pembahasan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut: **Pertama**, Ketimpangan kewenangan antara DPR dan DPD menunjukkan Indonesia tidak secara murni menerapkan *strong bicameralism*. Bahkan Indonesia mengarah pada sistem trikameral dengan tetap eksisnya kelembagaan MPR

⁷² Inter-Parliamentary Union, *Parliaments of The World (A Comparative Reference Compendium)*, Volume I, Second Edition, New York: Oxford University Press, 1986, h. 14.

⁷³ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi di Berbagai Negara*, Jakarta: UI Press, 1996, h. 40.

⁷⁴ Denny Indrayana, "DPD, Antara (ti)Ada dan Tiada", *Makalah The Peripheral Institute*, Jakarta, 2005.

sebagai suatu lembaga yang berdiri sendiri dengan kewenangan tersendiri yang terpisah dari DPR maupun DPD. **Kedua**, Mahkamah Konstitusi menerapkan konsepsi keadilan Rawls yang menekankan kepada kesetaraan bagi semua orang dengan menerapkan *fair equality of opportunity* atau *equal opportunity principle* pada putusan Nomor 117/PUU-VII/2009. Ketimpangan dan perbedaan desain kelembagaan antara DPR dan DPD dilihat Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah *inequality condition*, sehingga dalam mencapai sebuah nilai keadilan *equal opportunity principle* harus didahulukan dan diprioritaskan. Ketiga, Penguatan DPD untuk memperkuat mekanisme *checks and balances* di Indonesia. Dapat diupayakan DPD sebagai *revising chamber* untuk mendorong diterapkannya *double check system*, sehingga menguatkan posisi DPD sebagai kamar kedua dari parlemen untuk dapat menjalankan mekanisme *checks and balances* bukan hanya dalam ranah eksekutif, legislatif, dan yudikatif, namun juga melakukan saling kontrol saling imbang dalam tubuh legislatif sendiri.

Sebagai penutup, terdapat beberapa saran yang bersifat konstruktif, yaitu: **Pertama**, dalam rangka perbaikan sistem parlemen Indonesia, maka DPD sudah seharusnya dan patut untuk dikuatkan kewenangannya dalam rangka *checks and balances*. Menjadikan DPD sebagai *revising chamber* membuat keputusan yang dihasilkan oleh DPR bukan hanya sekedar hasil kompromi politik namun juga memperhatikan kepentingan rakyat. **Kedua**, perlu diatur batasan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. *Ultra petita* menjadi hal yang diperlukan dalam kondisi Mahkamah Konstitusi masih menjadi lembaga peradilan yang bersih dan berintegritas. Namun, akan menjadi permasalahan kemudian jika Mahkamah Konstitusi berada pada posisi sebaliknya kelak terlebih telah hilangnya kewenangan Komisi Yudisial dalam mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi. **Ketiga**, selain penguatan kewenangan DPD, juga perlu diperhatikan bahwa hal itu saja belum cukup. Diperlukan revisi formulasi kelembagaan MPR melalui amandemen UUD, agar sistem parlemen Indonesia semakin jelas apakah mengarah pada bikameral ataukah trikameral, karena jika tidak maka MPR bisa disebut sebagai kamar ketiga dalam sistem parlemen Indonesia dengan diferensiasi kewenangan yang dimilikinya.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Ahmad Zaenal Fanani, 2011, "Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam", <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/WACANA%20HUKUM%20ISLAM/TEORI%20KEADILAN%20PERSPEKTIF%20FILSAFAT%20HUKUM%20ISLAM.pdf>, diunduh 7 Juni.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Arneson, Richard, "Equality of Opportunity", dalam Zalta, Edward N., (ed.), 2008, *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, Stanford: The Metaphysics Research Lab, Center for the Study of Language and Information, Stanford University.
- Bagir Manan, 2005, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Denny Indrayana, 2005, "DPD, Antara (ti)Ada dan Tiada", *Makalah The Peripheral Institute*, Jakarta.
- Denny Indrayana, 2008, *Negara Antara Ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Dacey, A.V., (Penerjemah Nurhadi), 1952, *Introduction to the Study of the Constitution (Pengantar Studi Hukum Konstitusi)*, London: McMillan and Co., Limited St. Martin Street.
- Dody Nur Andriyan, 2007, "Tinjauan Teoritik dan Implementatif Bikameralisme dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Makalah Focus Group Discussion Bentuk Ideal Parlemen Indonesia diselenggarakan atas kerjasama Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto*, Purwokerto, 28 November.

- Firmansyah Arifin, et al., 2008, *Menggapai Keadilan Konstitusi Suatu Rekomendasi untuk Revisi UU Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN).
- Forum Rektor Indonesia, 2007, *Penyempurnaan Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (Hasil Kajian Kelompok Kerja Forum Rektor Indonesia 2006-2007)*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Hamdan Zoelva, 2011, "Paradigma Baru Politik Pasca Perubahan UUD 1945", <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/03/11/paradigma-baru-politik-pasca-perubahan-uud-1945/>, diunduh 7 Juni.
- Huijbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Yogyakarta: Kanisius.
- Inter-Parliamentary Union, 1986, *Parliaments of the World (A Comparative Reference Compendium)*, Volume I, Second Edition, New York: Oxford University Press.
- Jimly Asshiddiqie, 1996, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi di Berbagai Negara*, Jakarta: UI Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2004, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media, dan HAM*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Jujur S. Suriasumantri, 1986, *Ilmu dalam Perspektif Moral, Sosial dan Politik: Sebuah Dialog tentang Keilmuan Dewasa Ini*, Jakarta: Gramedia.
- Lijphart, Arend, 1984, *Democracies Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty One Countries*, New Haven and London: Yale University Press.

- Lijphart, Arend, 1999, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven and London: Yale University Press.
- Maruarar Siahaan, 2010, “Hak Asasi Manusia dan Konstitusi”, *Makalah Diskusi ELSAM (Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat)*, Jakarta, 29 Juni.
- Miftakhul Huda, 2007, “Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 4, Nomor 3, September.
- Miriam Budiardjo, 2001, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Moh. Mahfud MD, 2011, “Tidak Ada Sistem Ketatanegaraan Asli”, <http://www.mahfudmd.com/index.php?page=web.OpiniLengkap&id=12&PHPSESSID=c1hplk1913ktttseg7orkkrpm7>, diunduh 8 Juni.
- Mohammad Novrizal, 2010, *Buku Panduan tentang Mekanisme Kerja Anggota dan Parlemen*, Jakarta: United Nations Development Programme (UNDP).
- Muhammad Ali Syafa'at, 2011, “Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)”, <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, diunduh 7 Juni.
- Muhammad Ilham Hermawan, 2011, “Teori Keadilan John Rawls Pemahaman Sederhana Buku A Theory of Justice”, <http://ilhamendra.wordpress.com/2010/10/19/teori-keadilan-john-rawls-pemahaman-sederhana-buku-a-theory-of-justice/>, diunduh 7 Juni.
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Piccard, Richard D., 2011, “A Theory of Justice, by John Rawls”, <http://www.ohio.edu/people/piccard/entropy/rawls.html>, diunduh 7 Juni.
- Politics Dictionary, 2011, “Parliament”, <http://www.politicsdictionary.com/definition/parliament.html>, diunduh 7 Juni.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 015/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 117/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 117/PUU-VII/2009 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

R. Arry Mth. Soekowathy, 2003, "Fungsi dan Relevansi Filsafat Hukum bagi Rasa Keadilan dalam Hukum Positif", *Jurnal Filsafat*, Jilid 35, Nomor 3, Desember, h. 291.

Rawls, John, 1971, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.

Riri Nazriyah, 2007, *MPR RI: Kajian Terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*, Yogyakarta: FH UII Press.

Ronny Hanitijo Soemitro, 1985, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

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

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

Tim Penyusun, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan, Jilid 1, (Edisi Revisi)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Undang-Undang Dasar 1945 (Sebelum Amandemen).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 93, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4311).

Yusril Ihza Mahendra, 2011, "Sistem Ketatanegaraan Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=210&Itemid=76, diunduh 7 Juni.

DILEMA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG RATIFIKASI OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM KONTEKS KETETANEGARAAN RI

Nurhidayatuloh

Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta
Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta
Email: hidate.ugm@gmail.com

Naskah diterima: 13/01/2012 revisi: 6/02/2012 disetujui:14/02/2012

Abstrak

Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Keberadaan undang-undang yang meratifikasi perjanjian internasional menjadi persoalan tersendiri dalam sistem penegakkan konstitusi di Indonesia. Keterikatan (*binding*) pemerintah terhadap perjanjian internasional dilakukan atas dasar ratifikasi yang dilakukan oleh parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat) dan Presiden dalam bentuk “undang-undang”. Hal ini dikarenakan Indonesia baru mengakui hukum internasional setelah adanya adopsi khusus terhadap perjanjian internasional. Adopsi khusus ini dibentuk dengan peraturan hukum setingkat undang-undang. Oleh karena berbentuk undang-undang, maka menjadi persoalan tersendiri apakah undang-undang ratifikasi ini dapat dikategorikan ke dalam hierarkis peraturan perundang-undangan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, sehingga berimplikasi pada dilakukannya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: *Judicial review*, Undang-undang Ratifikasi, Mahkamah Konstitusi.

Abstract

Constitutional Court is an state institution given with the authority, by the constitution, to review act toward constitution, UUD 1945, in the first and final level of which the decision has binding power. The existence of ratification act becomes a problem to the constitutional enforcement system in Indonesia. Government's binding to the international conventions/agreements are given on the grounds of ratification by The House of Representatives and the President in the form of act. This is because Indonesia recognizes intenational laws after the adoption of the international coventions/agreements. This "special adoption" regarding international coventions/agreements are formed by national law with the same level as the act. Because of taking the form of an act, it is then becomes a problem whether this ratification act can be categorized in the hierarchy of laws based on Law No. 12 Year 2011 and thus can be judicially reviewed by the Constitutional Court.

Keyword: *Judicial review, Ratification Act, Constitutional Court*

PENDAHULUAN

Belum lama ini Mahkamah Konstitusi diuji kembali independensinya dengan pengujian perkara dengan nomor 33/PUU-IX/2011. Pengujian terhadap peraturan perundang-undangan ini menjadi sangat menarik karena Mahkamah Konstitusi (MK) yang mempunyai kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dihadapkan dengan perkara pengujian undang-undang yang notabene undang-undang tersebut merupakan ratifikasi dari perjanjian internasional.

Perjanjian Internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.¹ Dalam hukum internasional juga dikenal dengan istilah ratifikasi yang dalam konteks ke-Indonesiaan dimasukkan ke dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 bahwa pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), aksesinya (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*). Di satu sisi, dalam

¹ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

rangka memenuhi kewajiban internasional sebagai masyarakat internasional, dalam pembukaan UUD 1945 pemerintah Indonesia wajib untuk “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.” Dalam hal ini terlihat jelas bahwa pemerintah dalam bertindak harus sesuai dengan tujuan filosofis bangsa Indonesia yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945.

Di sisi lain, dalam pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.” Dalam hal ini berarti secara tegas UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia memberikan mandat secara langsung kepada MK untuk memutuskan perkara sengketa antara undang-undang dengan UUD. Selain itu dalam undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 juga dikatakan bahwa susunan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah secara berurutan UUD 1945, TAP MPR, Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah (Provinsi dan kabupaten/kota). Di sisi lain, Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan tersebut di atas sesuai dengan hierarkinya.

Hal ini dapat menjadi penegasan di satu sisi dan juga menjadi persoalan di sisi lain bahwa dalam hierarki ini tidak diberikan pembedaan apakah peraturan tersebut merupakan undang-undang dalam konteks “biasa” dan undang-undang dalam konteks undang-undang ratifikasi. Karena sistem hukum di Indonesia hanya mengenal bahwa yang dimaksud dengan undang-undang adalah peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 dan TAP MPR.

Untuk mempertegas kerangka berfikir dalam tulisan ini maka penulis dalam penelitian ini akan menggunakan pendekatan yuridis-konstitusional yang diperlukan guna mempertegas peranan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum tertinggi dalam sistem hukum di Indonesia serta sebagai

filter dari masuknya kaidah hukum lain dalam konteks menjaga kedaulatan hukum negara. Selain itu, untuk menjaga fokus dalam karya tulis ini, maka penulis dalam hal ini hanya membatasi pembahasannya pada dua pokok persoalan; *pertama* sejauh mana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang seperti yang tertuang dalam UUD 1945. *Kedua* apakah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal konstitusi juga mempunyai kewenangan untuk menguji undang-undang ratifikasi.

TEORI-TEORI KETERHUBUNGAN ANTARA HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL

1. Teori Dualisme

Dalam perkembangan hukum internasional, permasalahan mengenai hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional menjadi perdebatan yang sangat penting. Hal ini berkaitan dengan pertanyaan apakah hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu kesatuan hukum ataukah tidak ada hubungan sama sekali di antara keduanya terdapat dua aliran yakni aliran monisme dan dualisme. Secara singkat dalam teori monisme mengatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua aspek yang sama dari sistem hukum pada umumnya. Sebaliknya teori dualisme mengatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem hukum yang sama sekali berbeda. Hukum internasional mempunyai suatu karakter yang berbeda secara intrinsik dengan hukum nasional.²

Teori dualisme digawangi oleh ilmuan besar Anzilotti. Ilmuan hukum internasional ini berpaham positivis yang menyandarkannya pada teori kehendak (*consensual theory*) tentang hukum internasional. Anzilotti membedakan antara hukum internasional dan hukum nasional menurut prinsip-prinsip fundamental. Hukum nasional ditentukan oleh prinsip atau norma fundamental bahwa peraturan perundang-undangan negara (*state*

² J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional I*, Edisi. X, (Jakarta: Sinar grafika, 2006), 96.

legislation) harus ditaati, sedangkan sistem hukum internasional ditentukan oleh asas *pacta sunt servanda*,³ yakni perjanjian antara negara-negara harus dijunjung tinggi. Oleh karena itu, kedua sistem ini samasekali terpisah sedemikian sehingga tidak mungkin terjadi pertentangan antara keduanya, yang mungkin ada hanyalah penunjukkan-penunjukkan (*revonis*) dari sistem yang satu ke sistem yang lain, selain itu tidak ada hubungan antara keduanya.⁴

2. Teori Monisme

Berbeda dengan ilmuwan yang berpaham dualisme, pandangan monisme lebih memandang semua hukum sebagai suatu ketentauan tunggal yang tersusun dari kaidah-kaidah hukum yang mengikat baik berupa kaidah yang mengikat negara-negara, individu-individu atau kesatuan lain yang bukan negara. Dalam perkembangannya teori monisme terbagi menjadi dua yakni aliran monisme primat hukum internasional (HI) dan aliran monisme primat hukum nasional (HN). Dalam pandangan aliran monisme primat HI, HI berasal dari HN. Contohnya adalah hukum kebiasaan internasional negara yang tumbuh dari HN, maka HN primat terhadap HI. Di sisi lain aliran monisme primat HI menyatakan bahwa HN bersumber dari HI sehingga HI kedudukannya lebih tinggi dari HN. HI harus didahulukan ketika terjadi konflik dengan HN.⁵

3. Teori Transformasi dan Adopsi Khusus

Perkembangan dari kedua teori di atas adalah teori transformasi dan teori adopsi khusus. Teori ini menyatakan bahwa kaum positivis menganggap kaidah-kaidah hukum internasional tidak dapat secara langsung diberlakukan dalam hukum nasional. Oleh karena itu, untuk memberlakukan kedua sistem hukum ini diperlukan proses adopsi khusus (*specific adoption*), yakni hukum internasional yang diadopsi ke dalam

³ John O'Brein, *International Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2001), dalam Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 87.

⁴ J. G. Starke, *Pengantar Hukum ...*, *op cit.*, 97.

⁵ Sefriani, *Hukum Internasional...*, *op cit.*, 86-87.

hukum nasional.⁶ Lebih lanjut para kaum positivis menganggap bahwa hukum internasional dan hukum internasional merupakan dua sistem yang sama sekali terpisah dan berbeda secara struktural. Sistem hukum internasional tidak dapat menyinggung sistem hukum nasional kecuali sistem hukum memperkenankannya melalui jalan konstitusi untuk diijinkan masuk ke dalam hukum nasional. Hubungannya dengan traktat (*treaty*) harus ada transformasi khusus yang tujuannya untuk mentransformasi hukum internasional ke dalam hukum nasional ini. Hal ini di dasarkan pada sifat kedua sistem hukum tersebut di mana di satu sisi hukum internasional bersifat konsensual sedangkan hukum nasional bersifat non-konsensual. Traktat memiliki sifat janji-janji (*promises*) sedangkan undang-undang nasional bersifat perintah (*commands*) sehingga diperlukan adanya transformasi baik secara formal maupun transformasi secara substansi.⁷

Secara definitif, teori transformasi atau juga bisa dikenal dengan teori transformasi efektif adalah teori yang menyatakan bahwa negara merupakan pihak utama dalam pemenuhan kewajiban internasional untuk mengakui, mengatur, menghormati, memajukan dan melindungi HAM di seluruh sendi-sendi penyelenggaraan negara. Efektifitas transformasi ini dapat diukur melalui dua indikator utama, yakni, pembentukan dan pelaksanaan instrumen hukum dan kelembagaan HAM baik di bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif.⁸

⁶ Bentuk pengadopsian ini secara nyata ada para model ratifikasi. Ratifikasi atau pengesahan perjanjian internasional merupakan tahapan yang paling penting dalam *treaty making proces*. Pada tahap inilah negara memberikan persetujuannya untuk diikat secara definitif. Dalam hal ini ratifikasi juga berarti menyerahkan sedikit kedaulatan negara kepada suatu perjanjian internasional. Lihat Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2005), 186. Di Indonesia contoh ratifikasi terhadap perjanjian internasional adalah ratifikasi terhadap ICESCR dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya). Dalam Pasal 1 (2) menyatakan bahwa "Salinan naskah asli *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya) dan Declaration (Pernyataan) terhadap Pasal 1 dalam bahasa Inggris dan terjemahannya dalam bahasa Indonesia sebagaimana terlampir, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini."

⁷ *Ibid.*, 101-102.

⁸ H. Jaka Triyana, *Pengantar Hukum Internasional*, (Yogyakarta: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 2010), 118-119.

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Mahkamah konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁹ Dalam UUD 1945 terdapat beberapa kewenangan yang diberikan kepada MK yaitu: 1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar; 2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar; 3) memutus pembubaran partai politik; 4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;¹⁰ 5) memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lain, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹¹ Dari kesekian banyak kewenangan yang diberikan kepada MK kewenangan pada nomor 1 dan 4 adalah perkara yang paling banyak diajukan dan diputuskan oleh MK¹² walaupun tidak semua perkara sengketa pemilukada menunjukkan ada pelanggaran hak konstitusional.¹³

Kewenangan MK adalah pengujian undang-undang terhadap UUD, hanya undang-undang yang lahir setelah perubahan pertama UUD 1945 (tanggal 19 Oktober 1999) saja yang dapat diujikan kepada MK, karena tidak berlaku surut.¹⁴ Hal ini di dasarkan pada Pasal 50 Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi namun pasal ini telah dibatalkan sendiri oleh Mahkamah Konstitusi. Artinya, saat ini tidak ada batasan lagi tentang pengujian undang-undang yang menjadi kewenangan MK baik undang-undang setelah amandemen UUD 1945 maupun undang-undang sebelum amandemen.¹⁵

⁹ Pasal 1 Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

¹⁰ Terdapat empat kewenangan Mahkamah Konstitusi yang terdapat dalam UUD 1945.

¹¹ Ada satu tambahan kewajiban Mahkamah Konstitusi yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 24 tahun 2003.

¹² <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Persidangan>. PutusanPerkara&id=3&aw=1&ak=301&kat=1; Moh. Mahfud MD, MK, Penganut Hukum Progresif, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=5184>; Mahkamah Konstitusi RI, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif, Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010*, 29 Desember 2009, 2-4

¹³ Sri Hastuti Peuspitasari, "Mahkamah Konstitusi dan Penegakkan Demokrasi Konstitusional," *Jurnal Konstitusi* volume 8 nomor 3 (Juni 2011): 385.

¹⁴ Nur'ainy, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, 2004), 99.

¹⁵ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan jelas menyatakan, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar", tanpa memuat batasan tentang pengundangan undang-undang yang diuji. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-II/2004 jo Putusan MK No. 004/PUU-I/2003.

Sedangkan pemohon yang dapat mengajukan permohonannya kepada MK adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu; perorangan warga negara Indonesia; kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; badan hukum publik atau privat; atau lembaga negara.¹⁶

Berkenaan dengan persoalan pengujian, dikenal ada dua macam hak pengujian, yaitu hak pengujian formal dan hak pengujian material. Hak pengujian formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, dalam proses pembuatannya melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Pengujian formal terkait dengan masalah prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. Di sisi lain, hak pengujian material (*materiele toetsingsrecht*) adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan itu sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.¹⁷

Seperti yang telah dipaparkan di atas, bahwa secara garis besar ketentuan tentang Mahkamah Konstitusi diatur dalam UUD 1945 yakni Pasal 24 C.¹⁸ Dalam UUD 195 terlihat jelas bahwa MK mengadili dalam tingkat

¹⁶ Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁷ Suropto, Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-Undang (Judicial Review), http://www.setneg.go.id/index.php?Itemid=116&id=518&option=com_content&task=view; lihat juga Jimly Asshiddiqie, "Menelaah Putusan Mahkamah Agung Tentang 'Judicial Review' atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU No 31 Tahun 1999" dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Tim, (Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), 96-97.

¹⁸ Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 24C:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.

pertama dan terakhir dimana putusannya adalah bersifat final. Artinya tidak diperbolehkan adanya upaya hukum lanjutan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi ini. Salah satu kewenangan MK yang diatur dalam UUD adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Kewenangan ini kemudian dijabarkan ke dalam Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan direvisi menjadi Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011.

Dalam Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sedangkan dalam penjelasan pasalnya yang telah direvisi menyatakan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*)”¹⁹

Selain itu dicantumkan juga bahwa kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah berwajib memberikan putusan atas pendapat DPR²⁰ bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁽⁴⁾ Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.

⁽⁵⁾ Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.

⁽⁶⁾ Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

¹⁹ Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Penjelasan Pasal 10 ayat (1).

²⁰ Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Penjelasan Pasal 10 ayat (2) “Yang dimaksud dengan “pendapat DPR” adalah pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diambil dalam Keputusan Paripurna sesuai dengan Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat tentang Tata Tertib.”

PRAKTEK RATIFIKASI DI INDONESIA

Sebagai anggota masyarakat internasional, Indonesia berkewajiban untuk ikut serta melaksanakan “ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial” seperti yang tercantum di dalam pembukaan UUD 1945. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa Indonesia harus ikut andil dalam berbagai perjanjian internasional sebagai perwujudan dari menjaga perdamaian internasional tersebut. Kegiatan dan partisipasi Indonesia tersebut dirumuskan dalam berbagai instrumen hukum mulai dari yang paling resmi sampai kepada yang paling sederhana. Di Indonesia praktek pembuatan perjanjian dibedakan antara perjanjian yang sifatnya penting yang biasanya disebut dengan traktat atau konvensi dan untuk perjanjian yang sifatnya biasa atau yang mengatur tentang pelaksanaan ketentuan yang terdapat dalam perjanjian umum disebut dengan persetujuan atau *agreement*.²¹

Dalam UUD 1945 pasal yang dijadikan dasar pembuatan perjanjian internasional adalah Pasal 11²² “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.” Dalam ketentuan ini terlihat masih sangat umum, oleh karena itu pada 22 Agustus 1960 dikeluarkan Surat Presiden R.I No. 2826/HK/60 tentang pembuatan perjanjian dengan negara lain.

Praktek yang berlaku di Indonesia dalam isi Surat Presiden tersebut membagi materi yang dibuat dalam perjanjian ke dalam tiga bagian: 1) soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara seperti halnya dengan perjanjian-perjanjian persahabatan, perjanjian-perjanjian persekutuan (aliansi), perjanjian-perjanjian tentang perubahan wilayah atau penetapan tapal batas. 2) ikatan-ikatan yang sedemikian rupa sifatnya sehingga mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara; dapat terjadi bahwa ikatan-ikatan sedemikian dicantumkan di dalam perjanjian

²¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2005), 162-163.

²² Pasal 11 UUD 1945:

- a. Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- b. Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- c. Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.

kerjasama ekonomi dan teknis atau pinjaman uang, 3) soal-soal yang menurut Undang-undang Dasar atau menurut sistim perundang-undangan kita harus diatur dengan Undang-undang, seperti soal-soal kewarganegaraan dan soal-soal kehakiman.²³

Dalam surat presiden tersebut juga terdapat beberapa pengaturan mengenai tatacara pengesahan terhadap perjanjian internasional dan ini telah menjadi konvensi tertulis di bidang ketatanegaraan RI yang secara terus menerus telah di praktekkan dan merupakan penafsiran Pasal 11 UUD 1945.²⁴ Dalam surat ini, memberikan penafsiran bahwa ada dua macam bentuk perjanjian, yaitu perjanjian penting yang berbentuk traktat (*treaty*) dan yang kurang penting berbentuk persetujuan (*agreement*). Ada dua cara pengesahan perjanjian yakni: 1) traktat pengesahannya melalui DPR dengan undang-undang, dan 2) persetujuan pengesahannya dengan keputusan presiden dan DPR cukup diberitahukan oleh Sekretariat Kabinet.²⁵

Benar adanya bahwa secara hukum kekuatan mengikat Surat Presiden tersebut tidak tercantumkan sama sekali dalam praktek kenegaraan RI. Secara hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan RI, UUD 1945 adalah yang tertinggi posisinya dan setelah itu diikuti oleh TAP MPR, Undang-undang atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang dan sampai ke bawah adalah peraturan daerah.²⁶ Dalam tata urutan ini sama sekali tidak menyebutkan surat presiden sebagai peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu sungguh aneh sebenarnya apabila Pasal 11 UUD ini hanya dijelaskan melalui Surat Presiden. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang tidak memberikan pembedaan sama sekali antara undang-undang yang berasal dari perjanjian internasional dan undang-undang yang bukan berasal dari perjanjian internasional. Oleh karena itu dapat diketahui sebenarnya surat presiden tersebut hanya sebagai

²³ Surat Presiden R.I No.2826/HK/60.

²⁴ Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian...*, *op cit*, 167.

²⁵ Surat Presiden R.I No.2826/HK/60: 2) "Menurut pendapat Pemerintah perkataan 'perjanjian' di dalam pasal 11 ini tidak mengandung arti segala perjanjian dengan Negara lain, tetapi hanya perjanjian-perjanjian yang terpenting saja, yaitu yang mengandung soal-soal politik dan yang lazimnya dikehendaki berbentuk traktat atau *treaty*. Jika tidak diartikan, maka Pemerintah akan tidak mempunyai cukup keleluasaan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional dengan sewajarnya karena untuk tiap-tiap perjanjian walaupun mengenai soal-soal yang kecil-kecil harus diperoleh persetujuan terlebih dahulu dari Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan hubungan internasional dewasa ini demikian sensitifnya, sehingga menghendaki tindakan-tindakan yang cepat dari Pemerintah yang membutuhkan prosedur konstitusional yang lancar."

²⁶ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

aturan untuk mengisi kekosongan hukum saja sembari menunggu undang-undang yang mengatur tentang hal ini lahir.

Ketentuan mengenai pengesahan perjanjian internasional di Indonesia dalam isi Surat Presiden tersebut paling tidak berlaku sampai dengan tahun 2000. Artinya dari tahun 1960 sampai dengan tahun 2000 kita menggunakan dasar surat ini sebagai acuan dalam membuat perjanjian internasional. Sampai kemudian lahir Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dalam undang-undang ini didefinisikan bahwa “perjanjian internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.”²⁷

Namun demikian, dalam undang-undang ini juga tidak serta merta memberikan keleluasaan penuh masuknya hukum internasional, artinya dalam terciptanya hak dan kewajiban pemerintah RI terhadap perjanjian internasional juga harus ada langkah-langkah yang harus ditempuh seperti halnya pengesahan terhadap perjanjian internasional. Selain itu juga dalam pembuatan perjanjian internasional, Pemerintah Republik Indonesia berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku²⁸ selain agar selalu memperhatikan keadilan sosial²⁹ yang ada dalam masyarakat Indonesia dimana nilai keadilan sosial ini juga terdapat dalam Pancasila sebagai falsafah bangsa.³⁰

Salah satu contoh perjanjian internasional yang telah disahkan melalui diratifikasi oleh Indonesia menjadi undang-undang adalah ASEAN Charter yang disahkan dengan UU nomor 38 tahun 2008. Undang-undang ini sekarang menjadi persoalan tersendiri bagi MK yang notabene mempunyai wewenang untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Dalam hal ini kita akan melihat bagaimana keputusan MK terhadap permohonan ini.

²⁷ Pasal 1 Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000.

²⁸ Pasal 4 (2) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000.

²⁹ Pembukaan UUD 1945.

³⁰ Soejadi, Pancasila sebagai sumber tertib hukum Indonesia, (Yogyakarta: Lukam Offset, 1999), 87-90; Mahrus Ali, “Pengawasan Peredaran Barang Cetak dan *Due Process Of Law* dan Hak Atas Keabsahan Mengeluarkan Pendapat,” *Jurnal Konstitusi* volume 8 nomor 4 (Agustus 2011): 524.

KEDUDUKAN UNDANG-UNDANG RATIFIKASI DI INDONESIA

Sebelum kita berbicara mengenai undang-undang ratifikasi, terlebih dahulu kita mencoba untuk memahami teori-teori masuknya hukum internasional ke dalam hukum nasional yang telah dipaparkan di atas. Bahwa terdapat dua primat hukum yakni hukum internasional dan primat hukum nasional. Masing-masing negara mengambil kebijakan yang berbeda dalam memasukkan hukum internasional ke dalam hukum nasional. Terdapat negara yang secara terang-terangan tunduk terhadap perjanjian internasional tanpa harus melewati konstitusi mereka dan secara langsung menyatakan keterikatannya pada perjanjian internasional tersebut. Namun di sisi lain ada pula yang harus melakukan adopsi khusus terhadap perjanjian internasional tersebut.

Di Indonesia, saat ini, dalam memasukkan ketentuan perjanjian internasional secara tidak langsung telah menganut sistem adopsi khusus, yakni dimana harus ada persetujuan dahulu oleh parlemen untuk menyatakan keterikatan terhadap perjanjian tersebut. Apabila kita pahami, teori ini sebenarnya merupakan sebuah kompromi agar masuknya hukum internasional ke dalam hukum nasional ini dilakukan dengan menghormati kedaulatan negara masing-masing, karena kedaulatan setiap negara sebenarnya juga merupakan “garansi” dari Perserikatan Bangsa-Bangsa.³¹ Sehingga terikat (*binding*) atau tidaknya perjanjian internasional tersebut bukan karena perjanjian itu sendiri, melainkan karena adopsi khusus yang dilakukan oleh parlemen terhadap perjanjian internasional tersebut. Lebih lanjut, sehingga pemerintah Indonesia bukan tunduk pada perjanjian internasionalnya akan tetapi tunduk pada perundang-undangan nasionalnya yang memuat perjanjian internasional.

Hal ini sesuai dengan peraturan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 bahwa “Pemerintah Republik Indonesia mengikatkan diri pada perjanjian internasional melalui cara-cara sebagai berikut : a) Penandatanganan; b) Pengesahan; c) Pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik; d) Cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam

³¹ Charter of United Nations, Article 2 (1) “The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.”

perjanjian internasional.³² Sedangkan pengesahan dalam hal ini bisa berbentuk ratifikasi, akses, penerimaan dan penyetujuan.³³

Dalam Pasal 11 UUD 1945 menyatakan bahwa “Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat,” dan “Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.”³⁴ Dalam pasal ini jelas terlihat bahwa perjanjian internasional diatur dalam undang-undang, sedangkan undang-undang yang dimaksud dalam UUD ini adalah undang-undang yang didefinisikan di dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 “undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.”³⁵

Dalam Pasal 1 Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.³⁶

Dalam undang-undang di atas kita ketahui tidak memberikan perincian yang jelas terhadap apa yang dimaksud dengan undang-undang itu sendiri, artinya hanya ada satu macam undang-undang yaitu “undang-undang” yang dibentuk oleh DPR (*House of Representative*). Hanya saja menurut hemat penulis bahwa undang-undang terbagi kedalam dua macam yakni undang-undang “biasa”³⁷ dan undang-undang yang bermaterikan perjanjian internasional. Ini dilakukan guna melaksanakan politik luar negeri yang diabdikan kepada kepentingan nasional.

³² Pasal 3 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000.

³³ Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000

³⁴ Pasal 11 ayat (2) (3) Undang-Undang Dasar 1945.

³⁵ Pasal 1 Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

³⁶ Pasal 1 Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

³⁷ Bermaterikan bukan perjanjian internasional.

Seperti yang dikatakan di atas bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak memberikan keterangan khusus yang lebih terperinci mengenai kedudukan undang-undang ratifikasi. Artinya pemerintah Indonesia mengakui hanya ada satu macam undang-undang yakni peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Sehingga apabila undang-undang ratifikasi ini dikategorikan ke dalam undang-undang maka ia juga harus terikat pada hierarki peraturan perundang-undangan.

Dalam penjelasan pasal dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Ayat (2) menyatakan bahwa “dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan ‘hierarki’ adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.” Sehingga ketika ada ketentuan dalam UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada MK yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 hal ini juga termasuk undang-undang ratifikasi karena posisinya sebagai undang-undang bukan sebagai perjanjian internasional. Sedangkan yang diuji adalah undang-undangnya yang berakibatkan keterikatan pemerintah Indonesia tanpa harus mengubah materi asli perjanjian internasional tersebut.

KEDAULATAN HUKUM DALAM KONTEKS KEWENANGAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG RATIFIKASI OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

Boer Mauna mengatakan bahwa ratifikasi atau pengesahan suatu perjanjian internasional adalah tahap yang paling penting dari *treaty-making process*. Pada tahapan ini negara memberikan persetujuan untuk diikat secara definitif yang berarti ratifikasi juga merupakan menyerahkan “sedikit” kedaulatan negara kepada suatu perjanjian internasional.³⁸ Penulis tidak begitu memahami apa yang dimaksud dengan sedikit kedaulatan negara? Dalam hal ini Boer Mauna

³⁸ Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian...*, *op cit*, 186.

tidak memberikan pemahaman secara mendetail mengenai “sedikit kedaulatan” itu. Apakah yang dimaksud dengan sedikit kedaulatan juga termasuk dapat berkurangnya konstiusionalitas yang terdapat dalam UUD 1945?

Saat ini Mahkamah Konstitusi adalah satu-satunya lembaga negara penjaga dan pengawal konstitusi³⁹ di negeri ini. Hanya MK yang diberikan wewenang oleh konstitusi untuk menentukan apakah sebuah undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, UUD 1945. Artinya ketika MK, sebagai lembaga pengawal konstitusi, yang kemudian memutuskan bahwa suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka pada saat dibacakan keputusannya secara otomatis undang-undang atau bagian pasal dari suatu undang-undang itu sudah tidak berlaku lagi. Namun demikian, apakah ini juga berarti apabila yang diujikan adalah undang-undang ratifikasi perjanjian internasional dan diputus oleh MK bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, dalam hal ini juga termasuk dalam kategori menyerahkan “sedikit kedaulatan”? karena yang dihadapkan adalah konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

Dalam konteks konstiusionalitasnya, MK hanya berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hal ini diketahui bahwa sudut pandang yang dipakai oleh MK adalah sudut pandang UUD 1945, bukan yang lain. Kebenaran yang dianut MK adalah kebenaran konstitusi, UUD 1945. Undang-undang yang bermaterikan apapun yang dianggap telah merugikan hak dan/atau kewajiban konsitusional seseorang, maka dapat *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi.

Sampai saat ini (ketika artikel ini ditulis), memang, perkara Nomor 33/PUU-IX/2011 belum diputuskan MK. Namun demikian hal ini akan menjadi sangat menarik ketika MK memutuskan perkara ini, baik pada saat MK memutuskan dikabulkan maupun pada saat memutuskan perkara ini ditolak. MK berada pada situasi yang sangat sulit dimana keputusannya nanti akan menjadi preseden atau yurisprudensi, yang sifatnya mengikat dan final.

³⁹ Nurhidayatulloh, “Politik Hukum HAM tentang Hak-hak Politik Perempuan di Indonesia,” dalam *Politik Hukum HAM di Indonesia*, ed. Ni'matul Huda dan Nurhidayatulloh (Yogyakarta: Pasca Sarjana UII dan FH UII Press, 2011), 103.

Di satu sisi apabila MK mengabulkan permohonan ini maka akan ada sejarah yang mencatatkan bahwa ada pengadilan nasional yang dapat membatalkan “perjanjian internasional,” namun di sisi lain apabila MK menolak permohonannya dan ketika perjanjian itu terbukti bertentangan dengan UUD 1945 berarti MK telah memberikan preseden yang luar biasa bahwa MK telah memberikan kedaulatan negara ini pada hukum internasional yang terdapat dalam perjanjiannya walaupun bertentangan dengan konstitusi.

Dalam hal *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 selama ini, belum ada undang-undang yang tidak bisa diujimaterikan kepada MK bahkan undang-undang yang lahir sebelum MK lahir pun MK mempunyai kewenangan.⁴⁰ Artinya semua bentuk undang-undang baik yang lahir sebelum dan setelah MK lahir merupakan wewenang MK untuk memutuskannya apakah undang-undang tersebut bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 dengan syarat ada pihak yang merasa hak-hak konstitusionalnya dirugikan akan adanya undang-undang tersebut.

Pertanyaan mengenai apakah undang-undang ratifikasi merupakan “undang-undang” atau bukan telah menjadi persoalan yang perlu dipahami secara mendalam. Memang benar secara substansi materi undang-undang ratifikasi berbeda dengan undang-undang “biasa.” Biasanya undang-undang ratifikasi pokok materinya disusun dengan sistematika sebagai berikut: Ketentuan Umum; Pembuatan Perjanjian Internasional; Pengesahan Perjanjian Internasional; Pemberlakuan Perjanjian Internasional; Penyimpangan Perjanjian Internasional; Pengakhiran Perjanjian Internasional; Ketentuan Peralihan; Ketentuan Penutup.⁴¹

Salah satu contoh adalah seperti yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 38 Tahun 2008 pada bagian Pengesahan Perjanjian Internasional inilah yang menyatakan bahwa “mengesahkan Charter of the Association of Southeast Asian Nations (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) yang salinan naskah aslinya dalam bahasa Inggris dan terjemahannya

⁴⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-II/2004 jo Putusan MK No. 004/PUU-I/2003.

⁴¹ Penjelasan atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000

dalam Bahasa Indonesia sebagaimana terlampir dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.”⁴² Kemudian dalam pasal selanjutnya mengatakan bahwa “Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.”

Dari pasal di atas dapat diketahui bahwa pemberlakuan keterikatan pemerintah Indonesia pada suatu perjanjian internasional adalah karena undang-undang tersebut bukan karena perjanjian internasionalnya, sedangkan dalam pasal “undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan” adalah suatu penegasan bahwa waktu mulai berlakunya undang-undang tersebut juga ditentukan oleh undang-undangnya bukan oleh perjanjian internasionalnya. Sehingga menurut hemat penulis keterikatan (*binding*) pemerintah Indonesia terhadap suatu perjanjian internasional disebabkan karena undang-undang ratifikasinya.

Namun demikian menurut hemat penulis, walaupun MK dapat melakukan *judicial review* terhadap suatu undang-undang ratifikasi bukan berarti secara otomatis MK dapat mengubah suatu perjanjian internasional. MK hanya mengubah pemberlakuan perjanjian internasional tersebut khusus di negara RI, sedangkan statuta asli perjanjian internasional tersebut masih tetap utuh. Sama dengan reservasi yang dilakukan pemerintah terhadap suatu perjanjian internasional hanya saja reservasi ini sifatnya lebih konstitusional karena dihadapkan dengan Undang-Undang Dasar 1945,⁴³ karena terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional⁴⁴ dalam hal ini adalah kedaulatan hukum negara yang terdapat dalam konstitusi.

Pada dasarnya setelah dicermati, dalam pandangan penulis, inilah celah-celah sistem hukum ketatanegaraan kita dimana seharusnya dalam meratifikasi suatu perjanjian internasional DPR harus lebih selektif dalam memasukkan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional. Tidak dipungkiri lagi bahwa

⁴² Pasal 1 Undang-undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter Of The Association Of Southeast Asian Nations (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara).

⁴³ Pasal 18 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000, Perjanjian internasional berakhir apabila : a) terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian; b) tujuan perjanjian tersebut telah tercapai; c) terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian; d) salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian; e) dibuat suatu perjanjian baru yang menggantikan perjanjian lama; f) muncul norma-norma baru dalam hukum internasional; g) objek perjanjian hilang; h) terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional.

⁴⁴ Pasal 18 (h) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000.

kepercayaan masyarakat Indonesia terhadap DPR yang jumlahnya lebih dari 550 anggota tidak lebih baik dari kepercayaan masyarakat terhadap MK yang jumlahnya hanya 9 orang hakim konstitusi. Oleh karena itu menurut hemat penulis agar kedepannya tidak lagi “*semrawut*” sebelum melakukan ratifikasi pemerintah juga perlu mengajukan pendapat pada MK terlebih dahulu mengenai perjanjian internasional tersebut apakah berpotensi atau tidak terhadap pelanggaran kedaulatan konstitusi RI. Memang ini adalah hal yang sangat sulit bahkan bisa dibilang hampir “tidak mungkin” karena perlu adanya amandemen ulang terhadap UUD 1945 untuk memasukkan ketentuan ini.

KESIMPULAN

Berdasarkan fokus di atas, pertanyaan yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah sejauh mana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang seperti yang tertuang dalam UUD 1945 dan apakah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal konstitusi juga mempunyai kewenangan untuk menguji undang-undang ratifikasi.

Dalam permasalahan pertama diketahui bahwa UUD 1945 mengamanatkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, namun demikian hanya undang-undang yang lahir setelah perubahan pertama UUD 1945 (tanggal 19 Oktober 1999) saja yang dapat diujikan kepada MK. Dalam hal ini pemohon yang dapat mengajukan permohonannya kepada MK adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Kewenangan yang diberikan UUD 1945 tidak memberikan perincian yang jelas terhadap apa yang dimaksud dengan undang-undang itu sendiri, artinya hanya ada satu macam undang-undang yaitu “undang-undang” yang dibentuk oleh DPR (*House of Representative*). Artinya pemerintah Indonesia mengakui hanya ada satu macam undang-undang yakni peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Sehingga apabila undang-undang ratifikasi ini dikategorikan ke

dalam undang-undang maka ia juga harus terikat pada hierarki peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011.

Persoalan kedua adalah bagaimana dengan uji materiil terhadap undang-undang ratifikasi. Dalam hal ini bahwa sudut pandang yang dipakai oleh MK adalah sudut pandang UUD 1945. Kebenaran yang dianut MK adalah kebenaran konstitusi, UUD 1945. Artinya undang-undang yang bermaterikan apapun yang dianggap telah merugikan hak dan/atau kewajiban konsitusional seseorang, maka dapat *dijudicial review* kepada Mahkamah Konstitusi. Diketahui bahwa keterikatan pemerintah Indonesia pada suatu perjanjian internasional adalah karena undang-undang tersebut bukan karena perjanjian internasionalnya, ini sesuai dengan “undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan” yang merupakan suatu penegasan bahwa waktu mulai berlakunya undang-undang tersebut juga ditentukan oleh undang-undangnya bukan oleh perjanjian internasionalnya. Sehingga menurut hemat penulis keterikatan (*binding*) pemerintah Indonesia terhadap suatu perjanjian internasional disebabkan karena undang-undang ratifikasinya. Namun demikian walaupun MK dapat melakukan *judicial review* terhadap suatu undang-undang ratifikasi bukan berarti secara otomatis hal ini juga berubah pada perjanjian internasionalnya. MK hanya mengubah pemberlakuan perjanjian internasional tersebut khusus di negara RI, sedangkan statuta asli perjanjian internasional tersebut masih tetap sama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Jurnal

- Ali, Mahrus. "Pengawasan Peredaran Barang Cetak *Due Process Of Law* dan Hak Atas Keabsahan Mengeluarkan Pendapat," *Jurnal Konstitusi* volume 8 nomor 4 (Agustus 2011): 521-550.
- Huda, Ni'matul dan Nurhidayatulloh (ed). *Politik Hukum HAM di Indonesia*. Yogyakarta: Pasca Sarjana Ull dan FH Ull Press, 2011.
- Mahkamah Konstitusi RI, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif; Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010*, 29 Desember 2009, 2-4
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Bandung: Penerbit Alumni, 2005.
- Nur'ainy. *Pengantar Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga, 2004.
- O'Brein, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2001.
- Puspitasari, Sri Hastuti. "Mahkamah Konstitusi dan Penegakkan Demokrasi Konstitusional," *Jurnal Konstitusi* volume 8 nomor 3 (Juni 2011): 373-390.
- Sefriani. *Hukum Internasional Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Soejadi. *Pancasila sebagai sumber tertib hukum Indonesia*. Yogyakarta: Lukam Offset, 1999.
- Starke, J. G. *Pengantar Hukum Internasional I*. Edisi. X. Jakarta: Sinar grafika, 2006.
- Tim, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Triyana, H. Jaka, dkk. *Pengantar Hukum Internasional*. Yogyakarta: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 2010.

Undang-undang/Perjanjian Internasional

Charter of United Nations.

Perkara Nomor 33/PUU-IX/2011.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-II/2004

Surat Presiden RI No.2826/HK/60.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter Of The Association Of Southeast Asian Nations (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara).

Internet

[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Persidangan. PutusanPerkara&id=3&aw=1&ak=301&kat=1](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Persidangan.PutusanPerkara&id=3&aw=1&ak=301&kat=1), (diakses 23 Desember 2011).

Moh. Mahfud MD, MK, Penganut Hukum Progresif, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=5184>, (diakses 11 Juli 2012).

Suripto, Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-Undang (Judicial Review), http://www.setneg.go.id/index.php?Itemid=116&id=518&option=com_content&task=view, (diakses 13 Desember 2011).

**PENGAKUAN NEGARA
TERHADAP HAK-HAK POLITIK
(*RIGHT TO VOTE*) MASYARAKAT ADAT
DALAM PELAKSANAAN PEMILIHAN UMUM
(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi
No.47-81/PHPU.A-VII/2009)**

Ahmad Zazili

Fakultas Hukum Universitas Lampung
Jl. Prof. Sumantri Brojonegoro No.1, Gedong Meneng, Bandarlampung
Email : zazy_01@yahoo.co.id

Naskah diterima: 20/01/2012 revisi: 3/02/2012 disetujui:14/02/2012

Abstrak

Hak Konstitusional merupakan hak dasar bagi seluruh masyarakat Indonesia, tidak terkecuali bagi masyarakat adat yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai hukum adatnya. Seringkali hukum adat berbeda dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia tetapi itu tidak menjadi alasan untuk menafikan hukum adat pada masyarakat adat di suatu daerah. Masyarakat adat di Yahukimo adalah salah satu contoh bentuk masyarakat adat yang masih menggunakan hukum adatnya dalam berbagai pola kehidupan, oleh karena itu pada pelaksanaan pemilu sekalipun mereka menggunakan hukum adatnya sendiri dan tidak berpedoman pada UU Pemilu. Noken adalah cara mereka dalam melaksanakan pemungutan suara. Konstitusional Noken dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi sebagai suatu nilai budaya.

Kata Kunci : Noken, Konstitusional, Masyarakat Adat

Abstract

Constitutional right is basic right for all Indonesian people, not least for indigenous people which still uphold the values of their customary law. Customary law is often different from the positive law in Indonesia, but it's not a reason to deny the customary law on indigenous people in a region. One of the Indigenous people is in Yahukimo where the community uses their customary law in various patterns of life. Therefore, even in the election they use their own customary law and are not guided by the Election Law. Noken is the way they cast a vote. Constitutionality of Noken is accepted as a cultural value by the Constitutional Court.

Keywords: *Noken, Constitutional, Indigenous Peoples.*

PENDAHULUAN

Kegiatan pemilihan umum merupakan perwujudan dari pelaksanaan kedaulatan rakyat untuk berperan serta secara aktif dalam menentukan wujud penyelenggaraan pemerintahan. Pemilihan umum yang dilaksanakan di Indonesia merupakan sarana untuk membentuk pemerintahan yang demokratis melalui mekanisme yang jujur dan adil. Eksistensi pemilihan umum diakui oleh negara-negara yang bersendikan asas kedaulatan rakyat, dan diadakan di semua jenis tataran politik baik sistem demokratis, otoriter, maupun totaliter. Inti persoalan pemilihan umum bersumber pada dua masalah pokok yang selalu dipersoalkan dalam praktek kehidupan ketatanegaraan, yaitu mengenai ajaran kedaulatan rakyat dan paham demokras, dimana demokrasi sebagai perwujudan kedaulatan rakyat serta pemilihan umum merupakan cerminan daripada demokrasi.

Kegiatan pemilihan umum (*general election*) juga merupakan salah satu sarana penyaluran hak asasi warga negara yang sangat prinsipil. Oleh karena itu, dalam rangka pelaksanaan hak-hak asasi warga negara adalah keharusan bagi pemerintah untuk menjamin terlaksananya penyelenggaraan pemilihan umum sesuai dengan jadwal ketatanegaraan yang telah ditentukan. Sesuai

dengan prinsip kedaulatan rakyat di mana rakyatlah yang berdaulat maka semua aspek penyelenggaraan pemilihan umum itu sendiripun harus juga dikembalikan kepada rakyat untuk menentukannya. Pemerintah yang tidak menjamin terselenggaranya pemilihan umum, memperlambat penyelenggaraan pemilihan umum tanpa persetujuan para wakil rakyat ataupun tidak melakukan apa-apa sehingga pemilihan umum tidak terselenggara sebagaimana mestinya merupakan bentuk-bentuk pelanggaran terhadap hak asasi.

Tujuan Pemilihan Umum tidak lain adalah untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip demokrasi, dengan cara memilih wakil rakyat di badan perwakilan rakyat. Kesemuanya itu dilakukan dalam rangka mengikutsertakan rakyat dalam kehidupan ketatanegaraan.¹ Pelaksanaan demokrasi melalui pemilihan umum diharapkan berlangsung secara sehat, jujur, adil dan demokratis, sesuai dengan semangat perundang-undangan yang telah ditetapkan. Seiring dengan perkembangannya, pelaksanaan pemilu mengalami perubahan dari sisi teknis maupun sistem. Berbagai macam bentuk perubahan dalam pelaksanaan pemilu salah satunya dipengaruhi oleh karakteristik budaya masyarakat.

Bangsa Indonesia memiliki karakteristik unik yang terbentuk dari sejarah dan perkembangan budaya masyarakat. Karakteristik tersebut mempengaruhi sistem hukum karena pembentukan sistem hukum mempunyai kaitan erat dengan budaya masyarakat. Karakteristik dan identitas suatu bangsa sangat menentukan dasar-dasar kebangsaan dan kenegaraan dalam konstitusi, memperhatikan hal tersebut adalah wajar jika bangsa Indonesia yang terbentuk dari berbagai suku bangsa mengakui keberadaan hukum asli masyarakat pribumi yaitu hukum adat yang masih dijunjung tinggi oleh masyarakat adat.

Hukum tidak lahir dari tindakan bebas, tetapi dibangun dan dapat ditemukan dalam jiwa masyarakat. Hal tersebut sejalan dengan apa yang diajarkan oleh Von Savigny bahwa hukum mengikuti jiwa/semangat rakyat (*volkgeist*) dari masyarakat tempat hukum itu berlaku. *Volkgeist* masing-masing masyarakat berlainan, maka hukum masing-masing masyarakat juga berlainan.² Hukum yang dimaksud adalah hukum adat. Berdasarkan pada ajaran Von

¹ Zainal Abidin Saleh, "Demokrasi Dan Partai Politik", (Maret 2009), www.legalitas.org

² Lili Rasyidi dan Ira Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), 64.

Savigny maka hukum adat pada prinsipnya menjiwai hukum positif suatu bangsa, sehingga akar ketatanegaraan suatu negara bisa dilacak dari sejarah bangsa itu sendiri yang tercermin dalam hukum adatnya. Berpedoman pada *volkgeist*, maka sangat lazim apabila hukum tidak mempunyai daya universal, karena masing-masing masyarakat mempunyai jiwa tersendiri yang berakar kuat sehingga berpengaruh pada pemahaman hukum yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan.

Sejarah pembentukan konstitusi Bangsa Indonesia mulai sejak proses pembahasan UUD 1945, menunjukkan bahwa UUD 1945 dibuat dengan cita-cita yang berakar dari semangat bangsa Indonesia yang khas serta pengalaman ketatanegaraan adat yang telah dipraktekkan oleh masyarakat Indonesia. Sebagaimana yang dikatakan Soepomo dalam rapat pembahasan BPUPKI, "dasar dan susunan negara berhubungan dengan riwayat hukum (*rechtsgesichte*) dan lembaga sosial dari negara itu".³

Keberadaan hukum di Indonesia sangat berkaitan erat dengan masyarakat, tanpa masyarakat hukum seperti benda mati karena tidak dapat mewujudkan maksud dan tujuan yang terkandung di dalamnya. Oleh karena itu, hukum harus dapat memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia termasuk perlindungan terhadap hak-hak dasar bagi setiap orang. Hak-hak dasar tersebut salah satu diantaranya terimplementasi dalam hak konstitusional yang pada hakekatnya dimiliki oleh setiap warga negara Indonesia di manapun dia berada baik di wilayah perkotaan maupun di wilayah pedalaman sekalipun.

Pemerintah harus memberikan perlindungan hukum bagi segenap rakyat Indonesia yang bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan terhadap hak asasi manusia. Perlindungan hak asasi manusia tidak terbatas pada perlindungan diri tetapi juga perlindungan hak-hak konstitusional masyarakat di bidang hukum adat. Perwujudan perlindungan hak-hak konstitusional perspektif hukum adat terlihat dari beberapa ketentuan yang bersumber pada norma-norma dasar (*staats fundamental recht* atau *fundamental law*) mulai dari

³ Yanis Maladi. "Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen", *Mimbar Hukum*, Volume 22 No.3, (Oktober 2010):453

UUD 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁴

Keberadaan masyarakat adat yang ada di Indonesia tidak dapat dipungkiri, karena ia sudah ada jauh sebelum kemerdekaan Republik Indonesia. Masyarakat adat merupakan kumpulan orang yang memiliki pertalian darah sesama anggotanya, yang dalam kehidupan sehari-hari mempunyai aturan hidup yang sama yang sudah ditaati secara turun temurun. Masyarakat adat mempunyai kebiasaan-kebiasaan tradisionalnya sendiri yang dalam kehidupan berbangsa dan bernegara seringkali tidak diakui oleh Pemerintah terutama di masa sebelum reformasi karena dianggap bertolak belakang dengan hukum modern. Pengakuan secara politik dan hukum bagi masyarakat adat sudah merupakan hak yang seharusnya mereka dapatkan, tidak hanya berupa simbol-simbol dalam bentuk pengakuan tertulis semata, melainkan secara nyata berupa implementasi dalam kehidupan bernegara. Salah satu contoh nyata bentuk pengakuan negara terhadap hak konstitusi masyarakat adat dalam bidang politik khususnya terkait penyelenggaraan pemilihan umum, yaitu melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009. Pada awalnya Putusan tersebut menimbulkan kontroversi karena aturan dalam masyarakat adat berbeda dengan hukum positif yang berlaku, tetapi hal tersebut adalah wajar untuk menghormati keberadaan masyarakat adat yang masih dijunjung tinggi.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81 yang berkaitan dengan perselisihan hasil pemilihan umum bermula dari adanya pelanggaran pemilu di tiga daerah pemilihan(dapil) Kabupaten Yahukimo propinsi Papua. Berdasarkan keterangan para saksi di dua dapil tidak pernah menyelenggarakan pemungutan suara dan satu dapil bermasalah dari cara pemungutan suara. Pemungutan suara di distrik Lolat dilakukan secara aklamasi, seluruh tokoh dan masyarakat distrik Lolat dikumpulkan dalam satu lokasi. Pelaksanaan pemungutan suara dipimpin oleh Ketua Adat, secara aklamasi mereka memilih partai politik dan calon

⁴ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan

anggota DPD Papua. Cara pemungutan suara semacam ini sudah menjadi kebiasaan di Yahukimo karena dipengaruhi oleh letak geografis Yahukimo yang berada di pegunungan sehingga menyulitkan distribusi logistik pemilu.

Berdasarkan hasil pemilihan di Yahukimo Elion Numberi memperoleh 3.030 suara hasil dari pemungutan suara secara aklamasi, namun suara Elion nihil ketika sampai ke KPU Provinsi Papua. Data KPU Propinsi Papua yang memperoleh suara terbanyak adalah calon DPD terpilih Paulus Yohanes. Total suara Paulus Yohanes adalah 256.047. Setengah jumlah suaranya, 148.000 suara berasal dari Yahukimo, padahal dua dapil tak pernah ada pemungutan suara, dan pemungutan suara secara aklamasi yang memenangkan Elion. Selanjutnya Elion Numberi membawa permasalahan tersebut ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan pemungutan suara ulang.⁵

Fakta tersebut merupakan keadaan nyata masyarakat Indonesia yang majemuk, selain itu juga menyajikan keadaan yang sebenarnya bahwa masih ada hukum adat yang dipegang teguh oleh masyarakat adat yang tidak dapat dinafikan oleh hukum positif. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan dari Elion Numberi untuk melaksanakan pemungutan suara ulang karena disinyalir terdapat kecurangan, selain itu Mahkamah Konstitusi pada intinya bisa menerima bentuk pemungutan suara dengan menggunakan cara “tradisional” dengan memperhatikan ketentuan hukum adat setempat.

Tulisan ini lebih dalam akan mengkaji mengenai hak-hak politik masyarakat adat yang diakui eksistensinya oleh negara terutama berkaitan dengan pelaksanaan pemilu (pemilihan umum) dengan studi kasus Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009. Fokus Permasalahan adalah Bagaimana bentuk pengakuan serta penghormatan negara terhadap hak konstitusional masyarakat adat dalam bidang politik, yaitu hak untuk memilih (*right to vote*)?

⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22088/keunikan-pemilu-di-pegunungan-yahukimo-digugat> (Juli 2012) : 1

PEMBAHASAN

1. Hak Konstitusional Masyarakat Adat di Indonesia

Interaksi sosial antar peradaban secara anthropologis melahirkan komunitas atau kelompok masyarakat yang memiliki karakteristik sosial budaya berbeda antar kelompok atau antar wilayah. Komunitas masyarakat ini hidup secara eksklusif menurut adat istiadat yang diwariskan oleh nenek moyang mereka atau hidup menurut inkulturisasi dan asimilasi peradaban yang dibawa oleh pihak di luar komunitas mereka. Komunitas ini disebut masyarakat adat atau oleh Prof.Dr.C. Snouck Hungronje menyebut sebagai masyarakat hukum adat.⁶

Persekutuan hukum atau masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*) merupakan subyek hukum, sebagaimana pendapat dari Van Vollenhoven. Hukum tanpa subyek hukum, maka bohong belaka, sebab subyek hukum itu adalah para pendukung hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum itu. Hukum adat hingga kini masih terus hidup, bahkan maju terus menuju kepada kehidupan sendiri, meskipun berpuluh-puluh tahun mendapat rintangan, tantangan dan ancaman dalam berbagai bentuk.⁷ Hukum adat memiliki corak dan keistimewaan tersendiri dibandingkan dengan sistem hukum lain. Tiga karakteristik unik hukum adat antara lain : mengandung sifat yang sangat tradisional, dapat berubah, dan sanggup menyesuaikan diri.⁸ Ciri khas ini menunjukkan bahwa walau hukum adat mempertahankan nilai-nilai tradisional yang dimilikinya, dalam waktu yang sama hukum adat pun dapat menerima perubahan yang mempengaruhinya, disinilah letak fleksibilitas hukum adat.⁹

Hilman Hadikusuma berpendapat bahwa masyarakat Indonesia terdiri dari kebhinekaan yang sudah ada sejak zaman Melayu Polynesia sebagai akibat dari berbeda-beda asal keturunan, tempat kediaman, alam lingkungan, dan masuknya agama-agama besar yang bercampur dengan budaya asli

⁶ Mateus Suseno, "Hak Konstitusional Masyarakat Adat", <http://www.equator-news.com>, diunduh 1 Mei 2012

⁷ Dominikus Rato, Pengantar Hukum Adat, (Yogyakarta : LaksBang PRESSindo, 2009), 105-106

⁸ R. Otje Salman, Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer, (Bandung : Alumni, 2002), 34

⁹ Siti Maryam Salahudin dalam Yanis Maladi, *op.cit.*, hlm. 7

setempat di seluruh Nusantara. Masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia saat ini berasal dari suku bangsa Melayu Polynesia.¹⁰

Hukum tata negara adat sebelum era reformasi kurang mendapat perhatian dari pemerintah. Walaupun para pendiri bangsa mengakui pentingnya hukum tata negara adat dan merumuskannya pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat dalam ketentuan UUD 1945 sebelum perubahan dan penjelasannya. Kebijakan yang dikembangkan pada saat itu adalah sentralisasi dan penyeragaman ketatanegaraan di tingkat daerah. Aspek hukum masyarakat adat tersisa adalah aspek keperdataan semata, yang memang tidak banyak melibatkan peran pemerintah. Produk perundang-undangan yang ada sekalipun sifatnya menyeragamkan struktur pemerintahan tanpa mempertimbangkan struktur masyarakat yang telah ada ada berjalan. Akibatnya, masyarakat harus mengikuti struktur dan norma bermasyarakat yang asing dan mungkin dalam beberapa hal kurang sesuai dengan tata nilai setempat. Hal itu menimbulkan ketegangan dan ketidakadilan yang tidak jarang mengarah pada konflik sosial.

Seiring dengan adanya gerakan reformasi maka berkembang perlunya pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat. Kebijakan mengalami perubahan dari sentralisasi menuju desentralisasi dan pembangunan berbasis pada kearifan lokal dengan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat, termasuk hukum tata negara adat. Penegasan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hukum ketatanegaraan adat dilakukan dengan mengangkat hal-hal yang bersifat normatif dalam penjelasan UUD 1945 menjadi bagian dari pasal-pasal. Hal itu dimaksudkan untuk menegaskan dan memperkuat ketentuan tersebut agar dilaksanakan dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara. Berkaitan dengan masyarakat hukum adat dan hukum tata negara adat diatur dalam Pasal 18B¹¹, sebagai berikut.

¹⁰ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung : Mandar Maju, 1992), 60.

¹¹ Hasil Perubahan Kedua UUD 1945.

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Ketentuan Pasal 18B UUD 1945 merupakan landasan pluralisme hukum, terutama dalam hal tata pemerintahan daerah sesuai dengan hukum tata negara adat masing-masing. Di dalam sistem hukum nasional terdapat beberapa sistem hukum yang lebih kecil dan terbatas, yang saling terkait dan tertata dalam kesatuan sistem hukum nasional.¹²

Masyarakat hukum adat adalah komunitas (paguyuban) sosial manusia yang merasa bersatu karena terikat oleh kesamaan leluhur dan atau wilayah tertentu, mendiami wilayah tertentu, mendiami wilayah tertentu, memiliki kekayaan sendiri, dipimpin oleh seseorang atau beberapa orang yang dipandang memiliki kewibawaan dan kekuasaan, dan memiliki tata nilai sebagai pedoman hidup, serta tidak mempunyai keinginan untuk memisahkan diri.

Materi muatan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai syarat eksistensi masyarakat hukum adat di Indonesia memuat 4 syarat yaitu syarat yaitu: *pertama*, "sepanjang masih hidup" maksudnya daerah atau teritorial masyarakat adat masih bisa mempertahankan eksistensi mereka dan tidak pudar karena pengaruh dari luar komunitasnya. Para anggota persekutuan hukum adat tetap diikat dengan pertalian darah yang kuat. *kedua*, "sesuai dengan perkembangan masyarakat" yaitu hal-hal yang menjadi ketentuan-ketentuan tradisionalnya, tidak boleh bertentangan dengan kemajuan masyarakat dewasa ini yang tidak dapat menghindarkan dirinya dari pengaruh global. *ketiga*, "prinsip negara kesatuan Republik

¹² Freeman dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Hukum Tata Negara Adat*, Disampaikan sebagai bahan Keynote Speech pada Seminar Nasional tentang Konstitusi Kesultanan-Kesultanan Islam di Jawa Barat dan Banten. UIN Gunung Djati, Bandung, 5 April 2008, 919

Indonesia” yang berarti hukum yang diberlakukan dalam masyarakat tersebut benar-benar murni suatu perwujudan dari ketentuan-ketentuan atau kebiasaan-kebiasaan tradisional yang telah secara turun-temurun dilaksanakan. *keempat*, ”yang diatur dalam Undang-Undang” berarti bahwa hukum adat yang masih dipegang erat oleh masyarakat hukum adat telah mendapat legitimasi dalam UUD 1945 (Pasal 18B) yang selanjutnya dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan yang lain seperti dalam UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Ketentuan UU tersebut, antara lain diatur bahwa masyarakat hukum adat sebagai satu kesatuan merupakan salah satu pihak yang dapat menjadi pemohon dalam persidangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b UU No 24 Tahun 2003.

Berkaitan dengan masyarakat hukum adat Natabaya mengutip pengertian masyarakat hukum adat yang diajukan oleh Hazairin, dan Surojo Wignjodipuro. Menurut Hazairin ” kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri,yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.” Sedangkan Surojo menyebut masyarakat hukum adat sebagai persekutuan yang “merupakan kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal, memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immaterial”.¹³

Legitimasi terhadap hak konstitusional masyarakat adat selain terdapat dalam UUD 1945 dan UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi serta produk perundang-undangan yang lain juga diakui dalam deklarasi PBB tahun 2007 tentang Hak-Hak Masyarakat Adat yaitu dalam *preamble* dan Pasal 27. *Preamble* deklarasi PBB mengatakan, ” *Recognizing also that the situation of indigenous peoples varies from region to region and from country to country and that the significance*

¹³ Lihat makalah Prof. H. Ahmad Syarifudin Natabaya S.H., LL.M, *Masyarakat Hukum Adat dalam Perspektif Konstitusi*, Diskusi Akademik “Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat”, Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana USU dan Hanns Seidak Foundation Indonesia, Medan, 12 Juli 2008, 2.

of national and regional particularities and various historical and cultural backgrounds should be taken into consideration” (“menyadari bahwa situasi masyarakat adat bervariasi dari wilayah ke wilayah, dari negara ke negara dan pentingnya kekhasan nasional dan regional dan latar belakang sejarah dan budaya”). Pasal 27 dinyatakan bahwa, ” *States shall establish and implement, in conjunction with indigenous peoples concerned, a fair, independent, impartial, open and transparent process, giving due recognition to indigenous peoples’ laws, traditions, customs and land tenure systems, to recognize and adjudicate the rights of indigenous peoples pertaining to their lands, territories and resources, including those which were traditionally owned or otherwise occupied or used. Indigenous peoples shall have the right to participate in this process*” (“negara patut mendirikan, menerapkan dalam kaitannya dengan masyarakat adat terkait sebuah proses yang jujur, independen, tidak memihak, terbuka dan transparan, memberikan pengakuan yang pantas terhadap hukum, tradisi, adat dan sistem pemanfaatan tanah masyarakat adat, untuk mengakui dan bertindak sebagai hakim untuk memutuskan hak-hak masyarakat adat terkait dengan tanah, wilayah dan sumber daya, termasuk yang mereka miliki atau kalau tidak menduduki dan menggunakan secara tradisional”).

Pengakuan terhadap hak konstitusional masyarakat adat juga sejalan dengan Konvensi ILO (*International Labour Organization*) tahun 1986.¹⁴ Hak-hak konstitusional di atas sebenarnya telah dimiliki secara natural oleh masyarakat adat sebagai individu atau sebagai komunitas lingkungan adat, hanya saja karena ada perbedaan karakteristik kehidupan sosial budaya dengan masyarakat luar mengharuskan perlunya suatu bentuk konsesi atau proteksi sebagai bentuk acuan dan jaminan perlakuan yang setara sebagai warga negara kepada mereka (masyarakat adat) untuk memperoleh akses-akses kehidupan secara mudah.

¹⁴ Mateus Suseno, *op.cit.*

Pengakuan dan penghormatan terhadap satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa adalah meliputi pengakuan terhadap berlakunya hukum tata negara adat sesuai dengan struktur masyarakat setempat. Hal itu meliputi baik aspek struktur pemerintahan daerah maupun pembentukannya. Masyarakat yang memiliki struktur yang khusus dan istimewa tentu tidak dapat dipaksakan menjalankan ketentuan yang kurang sesuai. Pengakuan tersebut dimaksudkan meliputi hukum tata negara adat, baik pada tingkat desa dan nagari, marga, atau tingkatan yang lebih luas lagi. Pemaksaan hukum tata negara adat yang sesungguhnya sudah tidak hidup dalam masyarakatnya, untuk diberlakukan kembali pada masyarakat setempat yang sudah jauh berbeda struktur dan budayanya adalah tidak wajar dan tidak pada tempatnya.

Masyarakat adat memiliki tata hukum yang disebut hukum adat sebagai pedoman kehidupan dalam komunitas tersebut. Hukum adat dari masyarakat adat mayoritas tidak tertulis tetapi ada beberapa hukum adat yang tertulis (*beschreven*). Hukum adat tidak tertulis bersifat fleksibel dan mudah berkembang sehingga dapat diadopsi dan menyesuaikan diri dengan hukum formal negara karena hukum formal negara sebenarnya berasal dari hukum adat hanya saja yang menjadi permasalahan di Indonesia adalah sistem hukum formal negara adalah produk hukum impor dari negara lain yang konsekuensinya sangat sulit untuk menerima sistem hukum masyarakat adat bangsa sendiri, sehingga masyarakat adat tidak memiliki hak konstitusional yang kuat dalam sistem hukum negara. Hak konstitusional masyarakat adat merupakan hak asasi setiap individu untuk mendapatkan pengakuan dan perlakuan setara di berbagai sektor kehidupan bernegara sehingga mereka (masyarakat adat) memiliki peluang untuk mengembangkan diri dan komunitasnya secara efektif bersama-sama dengan seluruh komponen warga negara yang bukan termasuk komunitas masyarakat adat.

2. Bentuk Pengakuan Negara Terhadap Hak Konstitusional Masyarakat Adat Dalam Putusan No.47-81/PHPU.A-VII/2009

Pada pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa negara telah mengakui eksistensi masyarakat adat yang diwujudkan melalui pengakuan yuridis secara permanen oleh konstitusi negara Indonesia melalui Ketetapan MPR No. XVII/MPR 1998 tentang Hak Asasi Manusia. Inti dari Ketetapan MPR tersebut menyebutkan bahwa Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat. Penghormatan, penegakan, dan penyebaran hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.¹⁵

Masyarakat adat di Yahukimo sebagai bagian dari warga Negara Indonesia yang berpedoman pada hukum adatnya dalam melaksanakan segala aktivitas kehidupannya dihormati dan dilindungi oleh konstitusi sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pelaksanaan pemilihan umum baik untuk memilih DPR, DPRD, DPD bagi masyarakat adat di Yahukimo merupakan bagian dari kegiatan yang tunduk pada ketentuan hukum adat mereka, sehingga dalam pelaksanaan pemilu masyarakat adat tersebut tidak tunduk pada Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu tetapi berpedoman pada ketentuan adatnya. Hal tersebut juga didukung oleh Perpu No. 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Pengakuan yuridis terhadap masyarakat adat selain terdapat dalam Ketetapan MPR juga diatur dalam Pasal 6 UU No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 6 tersebut menegaskan bahwa dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum,

¹⁵ TAP MPR No.XVII Tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia

masyarakat, dan pemerintah; Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. Selanjutnya Pasal 18 B (2) serta Pasal 28 I (3) amandemen UUD 1945 juga memberi pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat yang masih memegang teguh hukum adatnya. Pasal 18 B ayat 2 menegaskan bahwa, Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang. Kemudian Pasal 28 I ayat 3 menyatakan bahwa Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Pengakuan yuridis yang tercermin dalam konstitusi, sebagaimana telah dijelaskan di atas, merupakan bentuk nyata bahwa negara Indonesia mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat. Pengakuan tersebut memerlukan waktu yang panjang dan pengorbanan, meskipun hukum adat merupakan hukum asli masyarakat Indonesia yang telah ada terlebih dahulu serta mempunyai sistem kehidupan sendiri tetapi dalam prakteknya di masa orde baru dan di awal masa reformasi masih seringkali tidak diakui pemerintah.

Keberpihakan negara terutama institusi pengadilan pada masyarakat adat beserta hukumnya lambat laun terlihat pada putusan para hakim yang berkaitan dengan permasalahan dimana melibatkan masyarakat adat. Ketentuan adat sudah menjadi bahan pertimbangan hakim untuk memutuskan suatu perkara, hakim sudah mulai sadar bahwa yang menjadi dasar hukum bukan hanya sebatas peraturan hukum formal yang tertulis tetapi juga harus memperhatikan hukum tidak tertulis yang hidup dan dianut oleh masyarakat adat. Salah satu contoh nyata adalah kasus sengketa perselisihan hasil pemilihan umum untuk anggota DPD di Kabupaten Yahukimo, yang mana tata cara pelaksanaannya disesuaikan dengan mekanisme hukum adat dan beberapa kalangan menilai 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).

Pemilihan umum yang dilaksanakan di Kabupaten Yahukimo sejak tahun 1971 menggunakan caranya sendiri yaitu pencontrengan kertas suara diwakilkan kepada kepala-kepala suku. Pencontrengan tidak dilakukan di dalam bilik suara dan kertas suara yang dicontreng tersebut tidak dimasukkan ke dalam kotak suara, tapi dimasukkan ke dalam tas khas orang Papua yang disebut “*Noken*.” Tata cara yang demikian ini dikenal dengan pemilihan model *noken* yang merupakan sistem pemilihan secara adat. Model pemilihan ini terungkap dalam persidangan Mahkamah Konstitusi ketika terjadi sengketa Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU) yang diajukan oleh Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T. Sebenarnya yang dipersoalkan oleh dua pemohon ini adalah tentang perselisihan hasil pemilu untuk anggota DPD, bukan konstitusionalitas *noken* sebagai model pemilihan. Namun, pemilihan model *noken* ini terkait langsung dengan sahnya pemilihan dan jumlah suara yang diperselisihkan. Jadi, ketika suara yang didapat dari pemilihan model *noken* dinyatakan sah, maka secara implisit pemilihan model *noken* diakui sebagai salah satu tata cara pemilihan yang konstitusional.¹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009 pada prinsipnya mengabulkan permohonan pemohon I atas nama Elion Numberi yaitu melaksanakan pemungutan suara ulang di 37 distrik, sedang penghitungan suara ulang di 14 distrik di Kabupaten Yahukimo Provinsi Papua. Pemungutan suara dan penghitungan suara ulang ini diambil dalam sidang pleno sebelum putusan akhir dijatuhkan. Inti pertimbangan MK dalam putusannya sebagai berikut: *Pertama*, proses pemilu berlangsung tidak demokratis, yaitu di Yahukimo 37 distrik tidak terselenggara pencontrengan sebagaimana sesuai peraturan yang berlaku, yakni hanya melalui kesepakatan atau “*aklamasi*”. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi dalam kasus Yahukimo tetap menghargai

¹⁶ Yance Arizona, *Konstitusionalitas Noken: Pengakuan model pemilihan masyarakat adat dalam sistem pemilihan umum di Indonesia*, Jurnal Konstitusi Pusako Universitas Andalas Volume III Nomor 1, (Juni 2010): 109-132

budaya masyarakat untuk melakukan pemilihan dengan cara pemilihan kolektif (“kesepakatan warga” atau “aklamasi”) telah diterima masyarakat. *Ketiga*, penyelenggara pemilu melakukan pelanggaran yang terstruktur dan masif, sedangkan pada sisi lain MK tidak boleh membiarkan hal tersebut terjadi, karena dengan pembiaran maka akan melemahkan demokrasi dan akan terulang kembali. *Keempat*, Mahkamah Konstitusi tidak dapat membelenggu dirinya untuk hanya memeriksa dan memutus segi-segi kuantitatif dengan hanya merekapitulasi kembali angka-angka perolehan suara yang telah ditetapkan secara resmi oleh KPU, melainkan juga Mahkamah dapat memerintahkan pemungutan suara ulang dan penghitungan suara ulang.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini mengalami kemajuan dengan memutus bukan melalui putusan akhir, akan tetapi ke dalam putusan sela dimana sebelumnya Mahkamah Konstitusi mempersiapkannya dengan pembaruan Peraturan Mahkamah Konstitusi. Jika dibandingkan dengan empat putusan pilukada yang mengabulkan yang lalu pada 2008 dan 2009 diputus dalam putusan akhir padahal putusan MK final dan mengikat (*final and binding*). Konsekuensinya berbeda, untuk putusan sela, MK berwenang mengawasi pelaksanaan putusan yang dijatuhkan untuk ditaati oleh penyelenggara pemilu dan masih ada kewajiban KPU/KPU Provinsi/Kabupaten/Kota untuk mempertanggungjawabkan hasil pemungutan suara dan penghitungan ulang atas perintah lembaga peradilan ini.¹⁷

Melalui putusannya Mahkamah konstitusi telah mengesampingkan ketentuan prosedural dan mengabaikan sebagian ketentuan hukum positif terutama ketentuan yang bersifat formal yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dan prosedur atau mekanisme dalam system pemilihan umum. Namun demikian, hakim konstitusi tidak sepenuhnya mengabaikan ketentuan hukum positif. Dalam pertimbangan-pertimbangan hukum putusan tersebut mahkamah juga mendasarkan diri pada sebagian

¹⁷ Miftahul Huda, “Mahkamah Konstitusi dan Keadilan Substantif” (Juni 2012):2, <http://www.miftakhulhuda.com/2009/07/mk-dan-keadilan-substantif.html>

ketentuan dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya. Dasar-dasar hukum yang digunakan mahkamah sebagian besar bersifat mendasar atau substantive misalnya ketentuan yang terkait dengan prinsip negara hukum yang demokratis, prinsip demokrasi berdasarkan hukum, hak-hak konstitusional warga negara, asas-asas kepastian dan tertib hukum serta asas jujur dan adil dalam pemilu. Selain itu, mahkamah juga mendasarkan pada kondisi sosiologis sehingga mengakomodir sebagian budaya lokal serta menerima dan mengakui hukum adat yang masih dipegang teguh oleh masyarakat adat setempat dalam sistem pemilu yang bersifat nasional. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut secara tegas dan jelas menerima mekanisme pemilihan secara perwakilan aklamasi ala adat sebagai cara yang sah, konstitusional, dan tidak bertentangan dengan mekanisme pemilihan ala *one man one vote* yang sudah diterapkan sejak pemilihan presiden secara langsung pada 2004 dan pilkada sejak 2005.

Mahkamah Konstitusi telah melakukan suatu terobosan baru dalam hal tata cara pemungutan suara dalam pemilihan umum. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi yurisprudensi bagi setiap model pemilihan secara adat dalam sistem pemilu Indonesia, baik dalam pemilu legislatif maupun eksekutif di setiap level pemerintahan. Norma yang lahir dari putusan MK tersebut adalah norma *lex specialist* hukum pemilu yang selama ini hanya melegalkan prinsip *one man one vote* dengan model pencoblosan/ pencontrengan kertas suara.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 47-81 yang berkaitan dengan masalah perhitungan hasil pemilihan umum dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi lebih mendasarkan pertimbangan hukumnya pada ketentuan-ketentuan yang bersifat principal atau substantive dibandingkan ketentuan-ketentuan yang bersifat prosedural. Putusan tersebut member perspektif baru bagi model penyelenggaraan pemilu, khususnya praktik metode pemilihan DPD.

Model pemilihan umum dengan menggunakan noken¹⁸ mempertegas peranan adat dalam membangun demokrasi. Model ini dilakukan dengan cara musyawarah antara kepala-kepala suku dengan masyarakat. Masyarakat melakukan musyawarah untuk menentukan partai apa dan siapa yang akan dipilih menjadi wakil mereka di parlemen. Setelah dilakukan musyawarah, kepala suku ditugaskan untuk mewakili pemilih melakukan penyontrengan. Kertas yang sudah dicontreng tersebut dimasukkan ke dalam noken berdasarkan pilihan yang sudah disepakati. Lubang yang cukup besar yang diisi dengan batu dan ditaruh babi serta umbi-umbian dan kayu bakar, setelah babi dan umbi-umbian masak, maka mulailah rakyat berpesta ria. Bagi masyarakat Yahukimo, pemilu identik dengan pesta gembira. Kepala Suku tidak kalah sibuknya menyontreng surat suara untuk partai-partai yang telah ditentukan berdasarkan surat suara yang dimasukkan ke dalam kantong-kantong yang disebut “noken” tersebut. Surat-surat dicontreng, kemudian direkap dalam formulir C1. Kepala Suku di Yahukimo berpendapat bahwa Pemilu tidak boleh meninggalkan permusuhan di antara mereka. Masyarakat Yahukimo tidak mau terpecah-belah karena berbedanya pilihan, oleh sebab itu, mereka bermusyawarah terlebih dahulu mengenai siapa atau partai mana yang akan dipilih.¹⁹

Musyawarah yang dilakukan oleh masyarakat adat di Yahukimo merupakan wujud dari hukum tata negara adat yang menjadi ciri ketatanegaraan Indonesia. Musyawarah diperlukan agar kemauan dari masing-masing anggota masyarakat terserap aspirasinya kemudian disepakati dalam forum pengambilan keputusan. Musyawarah dapat juga dipakai sebagai media untuk membatasi kekuasaan dari pihak yang terlalu otoriter, dengan musyawarah akan didapat hasil kesepakatan yang dapat diterima oleh anggotanya.

¹⁸ Noken adalah sebutan untuk (kantong) tas khas buatan orang Papua. Tas ini merupakan hasil kerajinan tangan khas Papua yang dibuat dari kulit kayu. Noken biasanya tergantung di kepala atau leher perempuan Papua yang digunakan untuk membawa hasil bumi, babi, atau bahkan untuk menggendong bayi. Bagi orang Papua, Noken juga dimaknai sebagai simbol kehidupan yang baik, perdamaian dan kesuburan. Karena itu, kantong (tas) yang dijalin dari kulit kayu ini punya kedudukan penting dalam struktur budaya orang Papua. Dalam beberapa kali pemilu, baik pemilu presiden maupun pemilu legislatif, noken dipakai sebagai tempat untuk meletakkan kertas suara yang sudah dicoblos/dicontreng. Salah satu penyebab mengapa penduduk Yahukimo memasukkan kertas suara yang sudah digunakan ke dalam noken adalah karena daerah ini seringkali terlambat mendapatkan logistik pemilu. Sehingga noken menjadi wadah yang paling mudah untuk mengumpulkan kertas suara.

¹⁹ Achmad Sodiki, Konstitusional Pemilihan Umum Model Masyarakat Yahukimo, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, No.2, (Juli 2009): 1-2

Model pemilihan umum di Yahukimo berbeda dengan cara yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Dalam UU tersebut berdasarkan pada asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Asas langsung yang dimaksud adalah pemilih diharuskan memberikan suaranya secara langsung dan tidak boleh diwakilkan. Umum berarti pemilihan umum dapat diikuti seluruh warga negara yang sudah memiliki hak menggunakan suara. Bebas berarti pemilih diharuskan memberikan suaranya tanpa ada paksaan dari pihak manapun, rahasia berarti suara yang diberikan oleh pemilih bersifat rahasia hanya diketahui oleh si pemilih itu sendiri, Asas jujur mengandung arti bahwa pemilihan umum harus dilaksanakan sesuai dengan aturan untuk memastikan bahwa setiap warga negara yang memiliki hak dapat memilih sesuai dengan kehendaknya dan setiap suara pemilih memiliki nilai yang sama untuk menentukan wakil rakyat yang akan terpilih. Asas adil adalah perlakuan yang sama terhadap peserta pemilu dan pemilih, tanpa ada pengistimewaan ataupun diskriminasi terhadap peserta atau pemilih tertentu. Asas jujur dan adil mengikat tidak hanya kepada pemilih ataupun peserta pemilu, tetapi juga penyelenggara pemilu.

Undang-undang tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD yang terdiri dari enam asas sebagaimana dijelaskan di atas, yang berkaitan dengan pemilihan umum di Yahukimo khususnya adalah asas langsung. Pemilihan umum di Kabupaten Yahukimo mempunyai ciri khusus dibandingkan dengan pemilihan pada umumnya, yaitu menggunakan cara perwakilan oleh kepala suku. Cara pemilihan inilah yang apabila dikaji menggunakan konsep berpikir dari UU No. 10 tahun 2008 berbeda dengan asas langsung, tetapi bukan berarti cara pemilihan umum di Kabupaten Yahukimo tidak sah karena berdasarkan pada Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua dijelaskan dalam Pasal 1 huruf a : bahwa Provinsi Papua

adalah Provinsi Irian Jaya yang kemudian menjadi Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat yang diberi Otonomi Khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Otonomi khusus yang dimaksud adalah kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. Berdasarkan pada ketentuan tersebut menjadikan model pemilihan umum di Kabupaten Yahukimo, yang merupakan salah satu wilayah di Provinsi Papua, dibenarkan menurut hukum positif. Hal tersebut juga menunjukkan bahwa keanekaragaman budaya dan adat yang tercermin dalam hukum adat diakui oleh pemerintah.

Kondisi geografis sangat berpengaruh terhadap pelaksanaan pemilu di daerah pedalaman, keterlambatan pengiriman logistik menyebabkan tahapan-tahapan pemilu di beberapa daerah (terutama daerah pedalaman yang sulit dijangkau transportasi darat) tidak dapat berjalan sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan. Pengaruh dari beberapa faktor itulah yang menyebabkan masyarakat di pedalaman menggunakan "caranya" sendiri untuk melaksanakan pemilu.

Dampak dari pelaksanaan pemilu yang tidak berdasarkan hukum positif (UU No.10 Tahun 2008), menimbulkan adanya sengketa berkaitan dengan hasil perhitungan suara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Model noken dianggap beberapa kalangan merupakan cara pemungutan suara yang tidak lazim dan bertentangan dengan Undang-Undang Pemilu. Pada prinsipnya yang dipersoalkan oleh kedua pemohon berkaitan dengan perselisihan hasil pemilu untuk anggota DPD, jadi bukan konstitusionalitas noken sebagai model pemilihan. Namun, pemilihan model noken ini terkait langsung dengan sahnya pemilihan dan jumlah suara yang diperselisihkan. Hasbi Suaib yang berkedudukan sebagai pemohon kedua mempersoalkan model noken ini karena kemudian membuat dia tidak mendapat suara pada satu wilayah yang disana ada banyak pendukungnya.²⁰

²⁰ Yance Arizona, *op.cit.*, hlm. 4-5

Perselisihan hasil pemilu yang merujuk pada konstusionalitas noken, sebenarnya tidak perlu terjadi, jika masing-masing pihak yang terlibat dalam perselisihan terutama pemohon menyadari tentang keberadaan hukum adat yang masih dipegang teguh oleh masyarakat adat di Papua. Keberadaan hukum adat di wilayah Papua telah diakomodasi oleh dasar hukum yang kuat untuk menjadi dasar hukum tertulis yaitu melalui Perpu No.1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Perpu tersebut mengatur mengenai otonomi khusus bagi provinsi Papua. Dalam penyelenggaraan pemerintahannya, provinsi Papua diberikan kewenangan untuk mengatur mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. Berdasarkan Perpu tersebut provinsi Papua berhak melakukan kegiatan pemerintahan secara khusus, berbeda dengan daerah lain, berdasarkan pada hukum adat yang masih dipegang teguh oleh masyarakat adat setempat.

Berkaitan dengan proses pemilihan umum di Papua, bahkan diwacanakan pilkada di tingkat provinsi dan kabupaten/kota di Papua akan diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Papua (DPRP) dan bukan diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU). Kebijakan tersebut nantinya akan diatur dalam Undang-Undang Pilkada yang tengah di bahas oleh DPR. Kebijakan itu dilatarbelakangi banyaknya aspirasi yang berbeda-beda dari rakyat Papua, aspirasi itu datang dari kelompok agama, kelompok adat dan suku. Banyaknya aspirasi tersebut mengakibatkan konflik yang berujung pada gugatan ke Mahkamah Konstitusi. Latar belakang kultural, ekonomi, dan pendidikan di Tanah Cendrawasih melahirkan penilaian bahwa demokrasi langsung belum dapat diterapkan seutuhnya, masyarakat Papua lebih mempercayai kepala sukunya daripada partai politik.

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa berdasarkan fakta hukum pemilihan umum di Kabupaten Yahukimo dilakukan tidak dengan cara pencontrengan pada surat suara, melainkan dilaksanakan

dengan cara “kesepakatan warga” atau “aklamasi”. Mahkamah Konstitusi dapat memahami dan menghargai nilai budaya yang hidup di kalangan masyarakat Papua yang khas dalam menyelenggarakan pemilihan umum dengan cara atau sistem “kesepakatan warga” atau “aklamasi”. Mahkamah Konstitusi menerima cara pemilihan kolektif (“kesepakatan warga” atau “aklamasi”) yang telah diterima masyarakat Kabupaten Yahukimo tersebut, karena jika dipaksakan pemilihan umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikhawatirkan akan timbul konflik di antara kelompok-kelompok masyarakat setempat. Mahkamah Konstitusi berpendapat, agar sebaiknya mereka tidak dilibatkan atau dibawa ke sistem persaingan atau perpecahan di dalam dan antar kelompok yang dapat mengganggu harmoni yang telah mereka hayati. Mahkamah Konstitusi telah menggunakan paradigma hukum progresif dengan tidak hanya melihat hukum dari kacamata *Juristenrecht* belaka namun juga mengakomodasi atau menerima hukum adat yang hidup di masyarakat.

Merujuk kepada putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, menunjukkan bahwa negara dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, telah bertindak arif dan bijaksana dalam memutuskan suatu sengketa yang melibatkan kebiasaan atau hukum adat yang masih berlaku pada kelompok atau masyarakat adat tertentu. Mahkamah Konstitusi tidak hanya terpaku pada dasar hukum formal berupa aturan perundang-undangan tertulis semata tetapi juga mengindahkan hukum tidak tertulis yang masih dijunjung tinggi oleh masyarakat adat yang masih eksis di suatu wilayah tertentu. Pada prinsipnya pemaksaan ketentuan hukum tertulis pada masyarakat adat yang masih menjunjung tinggi hukum adat sama dengan memicu konflik intern di antara masyarakat adat yang berdampak buruk bagi perkembangan masyarakat adat itu sendiri, karena pada umumnya hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan sangat berbeda jauh dengan hukum adat yang dianut oleh masyarakat adat.

Fenomena sosial pada masyarakat adat Kabupaten Yahukimo merupakan refleksi dari teori solidaritas sosial yang dikembangkan

oleh Emile Durkheim. Teori Durkheim mengatakan, bahwa hukum yang dipakai oleh masyarakat berpadanan dengan tipe solidaritas masyarakat. Solidaritas ada 2 macam yaitu solidaritas mekanis dan solidaritas oraganis. Solidaritas mekanis mensyaratkan adanya suatu ikatan yang bersifat mekanis antara para warga masyarakat. Solidaritas ini menjadi landasan kehidupan bersama, tanpa ikatan seperti itu kehidupan bersama tidak ada. Sebaliknya, solidaritas organis memberikan kelonggaran kepada masing-masing anggota masyarakat untuk menjalin hubungan satu sama lain, tanpa ada campur tangan. Pikiran dasar dari solidaris tersebut mengatakan, bahwa kehidupan bersama akan terbina dengan memberikan kebebasan kepada para anggota untuk bekerja dan menjalin hubungan dengan orang lain.²¹

Tipe masyarakat yang ada di wilayah Yahukimo masih memegang kuat hukum adatnya, sehingga kebersamaan dan keseragaman menjadi ciri khasnya. Kompetisi secara individual dan pembagian kerja yang kaku tidak dikenal bagi masyarakat adat tersebut. Konsep demokrasi perwakilan, sebagaimana yang dipraktekkan selama ini tidak dapat mereka terima karena bertentangan dengan konsep yang selama ini mereka junjung tinggi. Musyawarah senantiasa dilakukan sebelum memutuskan sesuatu. Setiap kalangan di dalam masyarakat dapat menyampaikan pendapatnya. Inilah yang menjadi ciri dari demokrasi yang sudah sejak lama hidup di dalam masyarakat di Indonesia. Musyawarah menjadi inti dari demokrasi di dalam masyarakat adat. Mekanisme ini dilakukan untuk mengejar substansi dari demokrasi itu sendiri.

Memperhatikan tipe masyarakat dan hukum adat di Yahukimo, maka tidak bisa kiranya memaksakan masyarakat adat di Yahukimo untuk mengikuti pola demokrasi melalui pemilihan langsung oleh rakyat, sebab masyarakat di Yahukimo belum terbiasa dengan memilih langsung melainkan masih mewakilkan pada kepala-kepala sukunya. Berdasarkan pada hal tersebut, Mahkamah Konstitusi melalui amar putusannya mengakui model

²¹ Alan Hunt dalam Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), 100-101

noken memberi warna tersendiri dalam penerapan demokrasi di Indonesia. Amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memerintahkan KPU Kabupaten Yahukimo untuk melaksanakan pemungutan suara ulang dan perhitungan suara ulang di distrik tertentu yang telah ditetapkan untuk Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah. Putusan Mahkamah Konstitusi itu tidak menafikan keberadaan hukum adat dengan menerima cara pemungutan suara melalui “aklamasi”.

Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung melakukan penemuan hukum (*recht finding*) dengan memperhatikan hukum adat yang masih hidup di masyarakat. Mahkamah Konstitusi mengkolaborasikan antara hukum adat dengan sistem pemilu yang berlaku untuk mengisi lembaga perwakilan di Indonesia. Apabila dikaitkan dengan tipologi Durkheim, maka putusan ini mencoba mendamaikan ketegangan-ketegangan antara masyarakat solidaritas mekanis dengan masyarakat solidaritas organis.

Tentang bentuk solidaritas ini, Durkheim mengajukan tipologi yang hendak membedakan secara dikotomis dua tipe solidaritas yakni mekanis dan organis. Masyarakat berkembang dari yang lama dengan tipe mekanis ke yang baru dengan tipe organis. Perkembangan itu sejalan dan beriringan dengan semakin terdiferensiasinya pembagian kerja dalam masyarakat itu, yaitu deferensiasi dari yang segmental ke yang fungsional. Dalam konsep Durkheim, deferensiasi pembagian kerja ini tanpa dapat diabaikan lagi sebagai tema sentral yang akan menjelaskan terjadinya berbagai perubahan dalam ihwal struktural dan restrukturisasi masyarakat, tipe solidaritasnya dan fungsi hukumnya.²²

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 47-81/PHPU.A-VI/2009 yang mengakui tata cara pemilihan umum pada masyarakat Yahukimo merupakan bentuk pengakuan terhadap hak konstitusional masyarakat hukum adat setempat dan menimbulkan dua aspek yang baru yaitu pertama pendekatan hukum untuk menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang yang merugikan hak konstitusional masyarakat adat. Kedua adalah pendekatan politik

²² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat : Perkembangan dan Masalah, Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum* (Malang : Bayumedia Publishing, 2008), 33.

yang mengakui model pemilihan masyarakat adat sebagaimana dalam pengalaman masyarakat adat di Yahukimo. Kedua-duanya merupakan pedekatan formal dalam membangun hubungan antara negara dengan masyarakat adat. Mahkamah Konstitusi memahami dan menghargai nilai budaya yang hidup di kalangan masyarakat Papua yang khas dalam menyelenggarakan pemilihan umum dengan cara musyawarah. Apabila sistem demokrasi melalui pemilihan umum dipaksakan untuk diterapkan di masyarakat adat Yahukimo dikhawatirkan timbul perpecahan di antara kelompok-kelompok masyarakat setempat yang pada akhirnya mematikan sistem adat di masyarakat adat tersebut.

KESIMPULAN

Masyarakat Indonesia bersifat pluralis terdiri dari berbagai macam suku bangsa, bahkan diantara suku-suku tersebut masih ada yang menjunjung tinggi nilai-nilai adat setempat dan tidak bisa dipengaruhi oleh nilai-nilai baru yang datangnya dari luar budaya masyarakat adat tersebut. Hal tersebut membawa implikasi pada pelaksanaan pemilu untuk anggota DPD di Kabupaten Yahukimo. Masyarakat adat Yahukimo melaksanakan pemilu dengan menggunakan "caranya" sendiri yaitu dengan menerapkan konstitusi model noken. Model konstitusi tersebut dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi, yang tercermin dalam Putusan No. 47-81/PHPU.A-VII/2009 yaitu dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memerintahkan KPU Kabupaten Yahukimo untuk melaksanakan pemungutan suara ulang dan perhitungan suara ulang di distrik tertentu yang telah ditetapkan untuk Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah. Putusan Mahkamah Konstitusi itu tidak menafikan keberadaan hukum adat dengan menerima cara pemungutan suara melalui "aklamasi".

Mahkamah Konstitusi menghargai nilai budaya pada masyarakat adat Yahukimo, apabila pelaksanaan pemilu berdasarkan peraturan perundang-undangan dipaksakan maka dikhawatirkan akan timbul perpecahan di antara masyarakat adat. Putusan tersebut merupakan salah satu bentuk nyata

pengakuan terhadap hak konstitusi masyarakat adat dan dapat dikategorikan putusan yang progresif karena mengembangkan suatu instrument baru yang belum banyak dibicarakan sebagai instrument pengakuan hukum terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hadikusuma, Hilman. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung : Mandar Maju, 1992.
- Rahardjo, Satjipto. *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta : Muhammadiyah University Press, 2004.
- Rasyidi, Lili dan Ira Rasyidi. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Rato, Dominikus. *Pengantar Hukum Adat*, Yogyakarta : LaksBang PRESSindo, 2009.
- Salman, R. Otje. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung : Alumni, 2002.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. *Hukum Dalam Masyarakat : Perkembangan dan Masalah, Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Malang : Bayumedia Publishing, 2008.

Jurnal dan Makalah

- Arizona, Yance. Konstitusionalitas Noken: Pengakuan model pemilihan masyarakat adat dalam sistem pemilihan umum di Indonesia, *Jurnal Konstitusi Pusako Universitas Andalas* Volume III Nomor 1, (Juni 2010): 109-132.
- Asshiddiqie, Jimly. Konstitusi dan Hukum Tata Negara Adat, Disampaikan sebagai bahan Keynote Speech pada Seminar Nasional tentang Konstitusi Kesultanan-Kesultanan Islam di Jawa Barat dan Banten. UIN Gunung Djati, Bandung, 5 April 2008, 919
- Maladi, Yanis. Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen, *Mimbar Hukum*, Volume 22 No.3, (Oktober 2010): 453.
- Natabaya, Ahmad Syarifudin. *Masyarakat Hukum Adat dalam Perspektif Konstitusi*, Diskusi Akademik “Mendefinisikan Masyarakat Hukum Adat”, Laboratorium Konstitusi Sekolah Pascasarjana USU dan Hanns Seidak Foundation Indonesia, Medan, 12 Juli 2008, 2.
- Sodiki, Achmad. ”Konstitusional Pemilihan Umum Model Masyarakat Yahukimo”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 No.2 (Juli 2009) : 1-2.

Internet

Huda, Miftahul “Mahkamah Konstitusi dan Keadilan Substantif” (Juni 2012):2, <http://www.miftakhulhuda.com/2009/07/mk-dan-keadilan-substantif.html>

Salah, Zainal Abidin.”Demokrasi Dan Partai Politik”, (Maret 2009), www.legalitas.org

Suseno, Mateus. Hak Konstitusional Masyarakat Adat, <http://www.equator-news.com>, (diakses Juni 2012) : 5

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22088/keunikan-pemilu-di-pegunungan-yahukimo-digugat> (Juli 2012) : 1

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen

TAP MPR No. XVII Tahun 1998 Tentang Hak Asasi Manusia

Indonesia, Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan

Putusan Mahkamah Konstitusi No.47-81/PHPU.A-VII/2009

POLITIK LEGISLASI MENENTUKAN DEMOKRASI (Analisis Putusan No. 15/PUU-IX/2011)

Abdul Wahid

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang
Jl. Mayjen Haryono 193 Malang
E-mail: visibos@yahoo.com

Naskah diterima: 25/01/2012 revisi: 9/02/2012 disetujui:15/02/2012

Abstrak

Tidak semua produk yuridis sejalan dengan aspirasi masyarakat. Ada beberapa produk yuridis yang dinilai oleh masyarakat berlawanan dengan penegakan demokrasi. Putusan No. 15/PUU-IX/2011 yang dijatuhkan oleh MK (Mahkamah Konstitusi) ini merupakan koreksi pada kinerja penyusun atau pembuat UU kalau produk hukumnya bernilai kontra demokrasi. Selain itu, putusan MK terhadap beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 ini juga sebenarnya dapat dibaca sebagai bentuk peringatan keras dari MK terhadap para pembentuk atau penyusun peraturan perundang-undangan, khususnya yang mengatur masalah Partai Politik supaya kinerjanya dimaksimalisasikan dan ditransparansikan, serta mempertimbangkan legalitarianisasi di masa mendatang.

Kata Kunci: Demokrasi, Produk Legislasi, Mahkamah Konstitusi

Abstract

Not all juridical products are along with the society's aspiration. There are some of the juridical products assessed as against the democracy enforcement by the society. The verdict number 15/PUU-IX/2011 given by the Constitutional Court is a kind of correction to the performance of the lawmakers (UU) if the law they produce are considered contra-democracy. Besides, the verdict of the Constitutional Court to some of the articles in the Law No. 2 Year 2011 actually might be read as a warning from the Constitutional Court to the lawmakers, especially those regulating the problem of political parties so that their performance could be maximized and transparent, and consider egalitarianism in the future.

Keywords: *Democracy, The Product of Legislation, Constitutional Court*

PENDAHULUAN

Churchill menyatakan, "ada dua perkara di dunia ini yang, kalau orang tahu cara membuatnya, orang tidak akan suka". Pertama sosis; dan yang kedua adalah Undang-undang".¹ Meskipun Churchill tidak menyebutkan alasannya kenapa Undang-undang (produk legislatif) ditempatkan sebagai sesuatu yang menjijikkan, tetapi apa yang disampaikan Churchill dapat dipahami, bahwa bukan hanya kejahatan atau perbuatan tidak bermoral yang bisa mengundang rasa benci atau antipati dari masyarakat, tetapi politik pembaruan atau pembuatan hukum (UU) pun bisa ditematkannya sebagai aktifitas menjijikkan.

Produk legislatif memang bisa digolongkan sebagai produk "menjijikkan" dan layak dijadikan sebagai musuh bersama (*common enemy*) oleh masyarakat bilamana produk tersebut tidak seirama atau tidak sejalan dengan aspirasi masyarakat. Memang tidak mungkin negara melalui badan legislatif akan terus menerus beralasan khilaf atau tidak senaja memasukkan atau memproduksi norma yuridis yang "menjijikkan", akan tetapi ketika realitas menunjukkan banyaknya produk legilatif yang diajukan oleh pemohon atau pencari keadilan

¹ Ahmad Umam, *Ramai-ramai Membohongi Negara (Kejahatan Moral terhadap Pancasila)*, (Jakarta: LK-Pres, 2010), 5.

(*justiabelen*) ke Mahkamah Konstitusi (MK), maka hal ini menunjukkan kalau dalam sistem dan pola produksinya masih mengidap virus membahayakan atau memberi ancaman yang serius.

Posisi produk legislatif yang mendapatkan reaksi sosial atau perlawanan sekelompok orang di tengah komunitas tersebut, yang kemudian perlawanan ini dilanjutkan melalui MK dengan cara mengajukan permohonan uji materiil (*judicial review*), harus disikapi dalam bentuk pengakuan kalau produk yuridis ini mengandung kekurangan, yang oleh sebagian ahli, kekurangan ini diantaranya ditempatkan sebagai produk yang berlawanan terhadap konstitusi (UUD 1945) dan merugikan rakyat. Ketika suatu produk yuridis mengandung kekurangan, maka institusi negara yang dipersalahkan adalah legislatif, khususnya dari unsur DPR. Mengapa DPRD yang harus dipersalahkan dan digugat?

Pemerintah memang unsur legislatif yang oleh peraturan perundang-undangan diberi kewenangan mengusulkan dan membentuk UU, akan tetapi seiring dengan peran pemerintah (eksekutif) yang menjadi pelaksana UU (hukum), akhirnya yang paling dominan mengimplementasikan politik pembangunan (pembentukan penyusunan) atau pembaruan hukum adalah DPR, sehingga ketika suatu produk yuridis dipertanyakan kualitasnya, yang paling tepat dipersalahkan adalah DPR.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 15/PUU-IX/2011 merupakan salah satu bukti, bahwa produk legislasi nasional, diantaranya yang mengatur masalah perlindungan hak-hak berpolitik dalam bingkai demokrasi, masih terdapat kesalahan fundamental atau mengandung unsur pelanggaran yang merugikan hak konstitusional warga. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 sebagai produk baru yang mengamendemen Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik dinilai sebagai produk yang bertentangan dengan nilai-nilai filosofi yuridis, khususnya filosofi politik pembaruan (pembentukan) hukum, yang idealnya menekankan kalau produk yang baru haruslah lebih baik dan komprehensif atau mencerminkan pembaruan berbasis kepentingan masyarakat dibandingkan dengan produk lama. Sayangnya, ternyata produk yuridis ini mengandung unsur yang merugikan atau melecehkan hak berpolitik sakral masyarakat.

PEMBAHASAN

Judial Review dan Derajat Demokrasi

Mempertimbangkan hak berpolitik, berorganisasi, atau hak berpartisipasi dalam membangun demokrasi yang terancam oleh kehadiran produk baru di bidang legislasi, adalah logis jika masyarakat bukan hanya geram, tetapi juga mengajukan permohonan uji materiil UU ke MK. Pengajuan permohonan ini bukan hanya diorientasikan untuk mengkritisi kinerja dan kualitas keilmuan dan ketrampilan badan pembuat UU, tetapi juga menjadi pengakuan kesakralan derajat demokrasi.² *Judicial review* yang menjadi kewenangan MK dapat dikategorikan sebagai pintu masuk untuk memulihkan dan mengaktualisasikan pesan demokrasi. Kalau demokrasi bisa dikembalikan ke derajat sakralitasnya, maka rakyat pun akan hidup terhormat.

Ronald Rofiandri menyatakan, bahwa kualitas suatu Undang-undang (UU) yang diajukan *judicial review* oleh pemohon ke Mahkamah Konstitusi (MK) ikut ditentukan oleh kemampuan anggota DPR, yang merupakan salah satu “aktor” utama yang menentukan peta politik pembaruan hukum nasional, khususnya kualitas produksinya yang mampu menjawab permasalahan dalam jangka waktu yang lama. Kriteria penilaian kualitas UU bisa didasarkan pada seberapa banyak UU yang diajukan *judicial review* ke MK. Karena bisa saja dalam satu periode atau jangka waktu tertentu, sebuah UU tidak diajukan *judicial review* ke MK, namun, fakta-fakta kerugian konstitusional baru dirasakan beberapa waktu kemudian.³

Dalam pandangan Ronald tersebut, penguasaan anggota legislatif terhadap persoalan dan solusi serta mampu mempertahankan draft RUU selama pembahasan bahkan berdebat serius secara substantif dengan pemerintah merupakan salah satu indikator yang menentukan kualitas UU. Oleh karenanya, logis kalau wakil rakyat perlu memiliki keahlian dan kemampuan menelaah naskah akademik. Namun, hal ini pun dengan asumsi bahwa fraksi-fraksi,

² Moh. Koharudin, *Relasi Hukum dan Demokrasi, Jalan Terjal Perlindungan Hak Berpolitik Rakyat*, (Jakarta: Lembaga Pengkajian Kesetaraan dan Keadilan, 2010), 23.

³ <http://www.faktaapos.com/nasional/13280/kemampuan-anggota-dpr-tentukan-kualitas-uuv>

tempat anggota DPR bernaung, tidak mengintervensi gagasan dan pemikiran anggota DPR.⁴ Elemen legislatif ini memang dituntut menjadi “pekerja rakyat” yang idealnya kapabel secara intelektualitas dan mampu membuktikan kalau perannya di bidang politik pembaruan hukum, benar-benar sejalan dengan kepentingan rakyat, dan bukannya mengikuti arus kemana angin kepentingan eksklusif bertiup kencang.⁵

Selain itu, derajat demokrasi yang berhubungan dengan produksi legislasi juga dipengaruhi oleh minimnya kehadiran anggota legislatif (DPR) dalam rapat paripurna. Rapat ini secara tidak langsung berpengaruh terhadap kualitas proses pembahasan RUU. Karena prosesnya bisa dipastikan berjalan lambat dan tersendat akibat adanya persoalan regulasi kecukupan quorum. Dampaknya, diantaranya bisa mempengaruhi kontinuitas fraksi-fraksi mengikuti proses pembahasan RUU. Faktor seperti ini tidak lepas dari faktor kelemahan kemauan politik dewan dalam mengonstruksi demokrasi di lingkungannya. Elit politik ini tidak berusaha menunjukkan komitmennya sebagai pilar yuridis dan demokrasi (DPR) di Indonesia. Peran sebagai pembentuk hukum belum dijalankannya dengan benar dan penuh tanggungjawab, yang mengakibatkan wajah demokrasi masih bopeng.

Meskipun seperti itu, bukan berarti sebuah UU yang tidak diajukan *judicial review* tidak lantas tidak menimbulkan persoalan. Sebagai contoh, revisi UU 10/2004 menjadi UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Meskipun tidak diajukan *judicial review*, ternyata UU Nomor 10 tahun 2004 tersebut menyimpan persoalan mendasar, sehingga harus diganti. Persoalan yang menjadi akar penggantian ini juga dapat dibaca sebagai cermin kelemahan komitmen DPR dalam menyusun UU. Isyarat ini setidaknya dapat terbaca dalam konsideran UU Nomor 12 tahun 2011, *pertama*, bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam system hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia

⁴ *Ibid.*

⁵ Ahmad Umam, *Op.Cit.* 27.

berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *kedua*, dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sehingga perlu diganti

Sayangnya, selama ini (sebelum lahirnya UU Nomor 12 Tahun 2011) peran pembuat UU belum maksimal atau kurang mengindahkan tatacara penyusunan peraturan perundang-undangan. Terbukti, banyak norma yuridis (UU) yang diajukan *judicial review* ke MK dengan alasan produk yuridis ini mengidap “masalah”. Menurut ketua MK Mahfud MD, bahwa dalam tahun 2011, MK menangani *judicial review* UU sebanyak enam perkara perbulan. Jumlah ini tidak berbeda dengan tahun 2010, yakni MK menguji 72 UU.⁶

Judicial review sesungguhnya merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi. Pernyataan ini diperkuat oleh Soepomo dan Harun Al-Rasid, yang menyatakan, bahwa di Belanda tidak dikenal istilah *judicial review*. Di negara ini hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*). Sedangkan *judicial review* dimaksudkan menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan.⁷

Pengujian oleh hakim itu dapat dilakukan dalam bentuk institutional-formal dan dapat pula dalam bentuk substansial. Dalam bentuk institutional-formal, suatu peraturan sebagai institusi dapat dimohonkan pengujian kepada hakim, dan hakim dapat menyidangkan perkara ‘*judicial review*’ itu dalam persidangan yang tersendiri. Selain itu, dapat terjadi adanya proses pengujian yang dilakukan oleh hakim secara tidak langsung dalam setiap proses acara di pengadilan. Dalam mengadili sesuatu perkara apa saja, hakim bisa atau berwenang mengesampingkan berlakunya sesuatu peraturan atau tidak memberlakukan

⁶ Kristian Ginting, Jumlah-Kasus-Pilkada-dan-Uji-Materi-UU-Diprediksi-Sama-Seperti-2010, (2011), <http://www.rakyatmerdekaonline.com/read/2011/01/03/13803/Jumlah-Kasus-Pilkada-dan-Uji-Materi-UU-Diprediksi-Sama-Seperti-2010->

⁷ Wahyudi Djafar, *Judicial Review, Sebuah Pengantar*, (2008), <http://wahyudijafar.net/2008/11/27/judicial-review-sebuah-pengantar/>.

sesuatu peraturan tertentu, baik seluruhnya (*totalitas*) ataupun sebagiannya. Mekanisme demikian ini dapat pula disebut sebagai '*judicial review*' yang bersifat prosessual atau '*judicial review*' yang bersifat substansial.⁸

Dalam konteks yang berkembang di Indonesia, sejalan dengan perkembangan ketatanegaraan kontemporer, di mana *judicial review* menjadi bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi, *judicial review* dipahami sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materiil maupun formil tentang suatu Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, serta kewenangan untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD sehingga secara teoritik *judicial review*, dalam kerangka peradilan tata negara, dengan pemaknaan yang telah dipersemit seperti di atas, berarti kewenangan yang dimiliki oleh peradilan tata negara (sebuah lembaga judisial) untuk melaksanakan fungsi-fungsi sebagaimana digariskan dalam pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK (sudah diamandemen dengan UU Nomor 8 tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi). Adapun mengenai objek pengujiannya ialah produk-produk legislatif (*legislative act*), yang berupa Undang-undang. Dalam sistem hukum Indonesia yang berkembang saat ini, yang mejadi legislator utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), akan tetapi karena pembuatan produk legislasi (UU) membutuhkan persetujuan bersama antara eksekutif dan legislatif, maka pemerintah pun memiliki fungsi sebagai legislator, meski hanya *co-legislator*. Dalam kapasitasnya sebagai pembentuk Undang-undang, kedua organ tersebut mempunyai peran yang berbeda. Pemerintah menjadi pihak yang justru harus menaati suatu produk Undang-undang, dan DPR menggunakan Undang-undang untuk dijadikan sebagai alat kontrol terhadap pemerintah dalam melaksanakan kinerjanya.

Jimly Asshiddiqie menyatakan, bahwa *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga *judicial* terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan negara legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif dalam

⁸ *Ibid.*

rangka penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*).⁹ Pengujian ini menjadi model evaluasi terhadap kinerja pembuat peraturan perundang-undangan yang bisa saja khilaf dan salah dalam melakukan perannya, di samping sebagai pencegahan dari kemungkinan dimenangkannya praktik-praktik absolutisme atau pengistimewaan kelompok tertentu yang mengakibatkan derajat demokrasi terkebiri dan tereliminasi.

Agenda Tersembunyi Melalui Politik Pembaruan Hukum

Produk hukum yang berurusan dengan masalah kedudukan atau perebutan “kursi” melalui proses pemilu juga bisa ditempatkan sebagai produk politik yang patut dicurigai sebagai produk yang sarat pertarungan kepentingan, yang bisa jadi dalam pertarungan ini, lebih banyak proses tawar menawar atau saling menunjukkan hegemoni, khususnya yang merasa mempunyai modal politik besar, sehingga tidak terhindarkan adanya proses pengorbanan atau “penumbalan” terhadap sebagian hak-hak warga atau kelompok tertentu.

“Penumbalan” itu memang dirumuskan dengan bahasa politik pembuatan atau pembaruan peraturan perundang-undangan secara halus atau sarat kata-kata manis, yang mengesankan seolah-olah bukan aspek kerugian dan pelanggaran hak asasi manusia yang akan diberikan pada warga negara atau kelompok tertentu, melainkan aspek keuntungan yang dinilainya sejalan dengan gerakan memperkuat dan mengembangkan demokrasi.

Strategi seperti itu seringkali digunakan (dikedepankan) dengan menggunakan logika kalau praktik politik di negara ini telah memberikan dampak serius bagi kehidupan demokrasi. Logika demikian ini juga sudah pernah disampaikan oleh sejumlah pihak. Menurut Ketua Asosiasi Konsultan Politik Asia Pasifik (APAPC), Pri Sulisto, keberhasilan Indonesia dalam bidang demokrasi bisa menjadi contoh bagi negara-negara di kawasan Asia yang hingga saat ini beberapa di antaranya masih diperintah dengan ‘tangan besi’. Indonesia juga bisa menjadi contoh, bahwa pembangunan sistem demokrasi dapat

⁹ Jimly Asshiddiqie, “Menelaah Putusan Mahkamah Agung Tentang Judicial Review atas PP No. 19 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999,” (tanpa tempat, tanpa tahun), hal 1, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/22026/3/Chapter%2011.pdf>

berjalan seiring dengan upaya pembangunan ekonomi. Ia menilai, keberhasilan Indonesia dalam bidang demokrasi yang tidak banyak disadari itu, membuat pihak luar termasuk Asosiasi Internasional Konsultan Politik (IAPC), membuka mata bangsa Indonesia, bahwa keberhasilan tersebut merupakan sebuah prestasi yang luar biasa. Prestasi tersebut juga menjadikan Indonesia sangat berpotensi mengantar datangnya suatu era baru di Asia yang demokratis dan makmur.¹⁰

Sejalan dengan itu, mantan wakil perdana menteri Malaysia, Anwar Ibrahim, menyatakan, bahwa demokrasi telah berjalan baik di Indonesia dan hal itu telah menjadikan Indonesia sebagai negara dengan populasi 4 besar dunia yang berhasil melaksanakan demokrasi. Hal ini juga membuat Indonesia sebagai negara berpenduduk Islam terbesar di dunia yang telah berhasil menerapkan demokrasi. Anwar juga berharap agar perkembangan ekonomi juga makin meyakinkan sehingga demokrasi bisa disandingkan dengan kesuksesan pembangunan. Hal tersebut tentunya bisa terjadi bila demokrasi dapat mencegah korupsi dan penumpukan kekayaan hanya pada elit tertentu. Demokrasi disebutnya sebagai pemberian kebebasan kepada warga negara.¹¹

Sayangnya, ketika dibaca dalam realitas, khususnya dalam fenomena penyusunan UU Partai Politik, ada saja berbagai keinginan, pesan sponsor, atau kepentingan pihak atau kelompok tertentu yang bermaksud mempengaruhi atau menuntut dimasukkan, yang keinginan atau kepentingan ini berhubungan dengan tuntutan persiapan atau keterlibatan dalam memasuki agenda pemilu. Dalam ranah gejala pembaruan hukum ini, yang paling sering digunakan sebagai politik penguatan perubahan adalah masalah demokrasi. Seringkali terbaca dengan gampang, bahwa, demokrasi dipinjam untuk jadi instrumen memenangkan pemilik modal atau kekuatan kriminal yang berkolaborasi dengan para petualang, politikus, dan makelar politik.¹² Demokrasi akhirnya tidak menjadi kekuatan sakral akibat seringnya dijadikan obyek komoditas politik dan pembenaran pembuatan peraturan perundang-undangan..

¹⁰ <http://wartawarga.gunadarma.ac.id/2010/04/demokrasi-dan-pelaksanaan-demokrasi-di-indonesia-beserta-contohnya/>

¹¹ *Ibid.*

¹² Muzammil, *Demokrasi untuk Bangsa, Bukan Demokrasi untuk Bangsa*, (Malang: FGD-Press, 2011), 3.

Kemauan politik (*political will*) dari pihak pembuat Undang-undang di Indonesia yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama-sama dengan Pemerintah, khususnya dalam hal pembuatan Undang-Undang Partai Politik (UU Parpol) selalu berubah dalam kaitannya dengan pembaruan hukum. Terbukti, nyaris setiap menjelang berlangsungnya Pemilu, Undang-undang tentang Parpol dan Pemilu senantiasa dirubah. Bagi negara-negara lain, kenyataan demikian ini sangat tidak lazim. Hal ini menunjukkan bahwa selain kualitas Undang-undangnya tidak berbobot, sementara di sisi lain para pembuat Undang-undang atau pengusul Rancangan Undang-undang, baik di tingkat eksekutif maupun legislatif sangat patut diduga memiliki agenda tersembunyi, meskipun agenda tersebut sulit diprediksi.

Semangat dari para pengusul/pembentuk Undang-undang dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik terasa jelas adanya upaya yang terselubung untuk mempersulit tatanan/proses/prosedur/mechanisme hak konstitusional partai politik lama dan pembentukan partai politik baru.¹³

Berdasarkan hasil kajian yang bertumpu pada prospektif negara hukum yang demokratis, maka Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, bertentangan dengan nilai-nilai filosofi atas tujuan utama dirubahnya sebuah Undang-undang lama menjadi Undang-undang baru, di samping bertentangan juga dengan hak asasi manusia (HAM), berbenturan dengan norma-norma hukum, bertentangan dengan nilai-nilai kebebasan dalam berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat serta norma-norma sosial yang ada di Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁴

Tidak selalu produk yuridis mampu mengantarkan pada penegakan keadilan dan terwujudnya demokrasi, meskipun dalam produk ini diuraikan dengan indahnya kata-kata tentang demokrasi dan keadilan. Tidak otomatis keberhasilan negara dalam memperbaiki norma yuridis identik dengan memberikan jaminan

¹³ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan%20%2015%20%20PUU%202011%20TELAH%20BACA.pdf

¹⁴ *Ibid.*

kepastian dan egalitarianisme berpolitik, berekspresi, berorganisasi, atau berkebebasan dalam kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak terjaminnya implementasi yang diharapkan/diamanatkan oleh Undang-undang tersebut (tidak dapat dilaksanakan). Gagasan tentang perlunya upaya untuk melaksanakan penyederhanaan partai politik tidak boleh bertentangan dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (2) bahwa kedaulatan di tangan Rakyat, sehingga niat dan usaha serta rekayasa terselubung yang berkedok atas nama Rakyat, dan dengan pola menggunakan hukum sebagai alat kekuasaan bertentangan dengan filosofi pelaksanaan Demokrasi yang sesungguhnya.

Hal itu menunjukkan, bahwa dari pergantian rezim ke rezim, produk yuridis masalah menjadi instrumen yang digunakan oleh negara atau elit tertentu yang sedang menjadi pemain strategis di lingkaran kekuasaan, guna melicinkan atau memudahkan jalan bagi tercapainya kepentingan-kepentingan politikus dan pihak-pihak yang merasa mempunyai modal besar untuk memenangkan pertarungan semacam suksesi nasional.

Tafsir atas Putusan MK

Dalam pendapat MK, *pertama*, para Pemohon mendalilkan pasal 51 ayat (1) UU 2/2011 bertentangan dengan pasal 28, pasal 28C ayat (2), dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Para Pemohon pada pokoknya mendalilkan dengan adanya ketentuan yang terdapat dalam pasal 51 ayat (1) UU 2/2011, bahwa sebagai partai politik yang telah memiliki kedudukan badan hukum karena telah memenuhi prosedurr pendirian partai politik sebagaimana disyaratkan oleh ketentuan Undang-Undang yang berlaku sebelumnya, telah dirugikan hak konstitusionalnya. Kerugian konstitusional tersebut disebabkan oleh adanya ketentuan baru yang mewajibkan kepada para Pemohon untuk mengikuti verifikasi dalam tenggang waktu selambat-lambatnya dua setengah tahun sebelum hari pemungutan suara pemilihan umum 2014. Kewajiban

syarat verifikasi tersebut sebagaimana ditentukan dalam pasal 51 ayat (1a), ayat (1b), dan ayat (1c) UU 2/2008 sebagaimana telah diubah oleh UU 2 /2011;

Kedua, ketentuan tersebut telah menimbulkan ketidakadilan, ketidakmanfaatan, dan ketidakpastian hukum kepada para Pemohon. Pasal 51 ayat (1) UU 2/2011 bertentangan dengan nilai-nilai positif atas tujuan utama diubahnya sebuah Undang-undang lama menjadi Undang-undang baru dan bertentangan pula dengan hak asasi manusia, nilai-nilai kebebasan berserikat dan berkumpul serta kebebasan mengeluarkan pendapat.

Ketiga, gagasan tentang perlunya upaya penyederhanaan partai politik menurut para pemohon tidak boleh bertentangan dengan amanat pasal 1 ayat (2) UUD 1945, bahwa kedaulatan di tangan rakyat sehingga niat dan usaha serta rekayasa terselubung yang berkedok atas nama rakyat, dan dengan pola menggunakan hukum sebagai alat kekuasaan serta bertentangan dengan filosofi pelaksanaan demokrasi yang sesungguhnya. Bahwa menurut para Pemohon proses verifikasi sebagaimana ditentukan dalam pasal 51 ayat (1) UU 2/2011 menimbulkan akibat.

Keempat, meskipun para pemohon telah sah sebagai badan hukum apabila tidak lolos dalam proses verifikasi maka sebagai akibat hukumnya tidak memiliki hak konstitusional sebagai peserta pemilihan umum. *Kelima*, menurut para pemohon adanya frasa “tetap diakui keberadaannya dengan kewajiban melakukan penyesuaian menurut Undang-undang ini dengan mengikuti verifikasi” adalah frasa yang tidak jelas maksudnya, sehingga dapat merugikan para pemohon.

MK akhirnya menyampaikan pertimbangan sebagai berikut: *pertama*, pasal 51 ayat (1) UU 2/2008 sebelum diubah dengan UU 2/2011 menyatakan bahwa Partai Politik yang telah disahkan sebagai badan hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik tetap diakui keberadaannya, kedua, pasal 41 UU 2 /2008 oleh UU 2/2011 tidak dilakukan perubahan, yaitu bahwa Partai Politik bubar apabila: (a) membubarkan diri atas keputusan sendiri, (b) menggabungkan diri dengan partai politik lain, dan (c) dibubarkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Kedua, pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU 10/2008) menyatakan bahwa "Partai Politik peserta Pemilu pada Pemilu sebelumnya dapat menjadi peserta Pemilu pada Pemilu berikutnya". UU 10/2008 pada waktu diundangkan tidaklah dimaksudkan hanya berlaku untuk Pemilihan Umum tahun 2009 saja namun dimaksudkan sebagai Undang-Undang yang berlaku untuk pemilihan umum-pemilihan umum berikutnya, terbukti tidak terdapat pasal dalam UU 10/2008 yang menyatakan bahwa Undang-undang *a quo* hanya diberlakukan pada pemilihan umum tahun 2009 saja. Hal demikian tidaklah berarti bahwa terhadap Undang-undang tersebut tidak dapat dilakukan perubahan apabila pembuat Undang-undang memandang perlu untuk melakukan perubahan,

Ketiga, pasal 315 UU 10/2008 menyatakan, "*Partai Politik Peserta Pemilu tahun 2004 yang memperoleh sekurang-kurangnya 3% (tiga perseratus) jumlah kursi DPR atau memperoleh sekurang-kurangnya 4% (empat perseratus) jumlah kursi DPRD provinsi yang tersebar sekurang-kurangnya di ½ (setengah) jumlah provinsi seluruh Indonesia, atau memperoleh sekurang-kurangnya 4% (empat perseratus) jumlah kursi DPRD kabupaten/kota yang tersebar sekurang-kurangnya di ½ (setengah) jumlah kabupaten/kota seluruh Indonesia, ditetapkan sebagai Partai Politik Peserta Pemilu setelah Pemilu tahun 2004*". Pasal ini tidak berkaitan dengan pembubaran partai politik, tetapi berkaitan dengan penetapan syarat partai politik yang dapat mengikuti Pemilu tahun 2009.

Keempat, terhadap partai politik yang tidak memenuhi persyaratan pasal 315 UU 10/2008 pun tidak melakukan pembubaran tetapi masih membuka kesempatan kepada partai politik tersebut untuk mengikuti pemilihan umum tahun 2009 dengan cara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 316 huruf a, huruf b, dan huruf c UU 10/2008.

Kelima, apabila terdapat partai politik yang tidak memenuhi syarat pasal 315 UU 10/2008 dan tidak melakukan penggabungan sebagaimana dimaksud Pasal 316 huruf a, huruf b, dan huruf c UU 10/2008, dengan adanya

pengaturan pada Pasal 316 huruf e UU 10/2008 masih terbuka kesempatan bagi partai politik tersebut untuk dapat ikut Pemilu tahun 2009 dengan syarat sebagaimana dicantumkan dalam pasal 316 huruf e UU 10/2008 yaitu, memenuhi persyaratan verifikasi oleh KPU untuk menjadi Partai Politik Peserta Pemilu sebagaimana ditentukan dalam UU 10/2008. Dalam pasal 8 UU 10/2008 ditetapkan syarat Parpol untuk dapat mengikuti Pemilu yaitu: a) berstatus badan hukum sesuai dengan Undang-Undang tentang Partai Politik, b) memiliki kepengurusan di 2/3 (dua pertiga) jumlah provinsi, c) memiliki kepengurusan di 2/3 (dua pertiga) jumlah kabupaten/kota di provinsi yang bersangkutan, d) menyertakan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan pada kepengurusan partai politik tingkat pusat, e) memiliki anggota sekurang-kurangnya 1.000 (seribu) orang atau 1/1.000 (satu perseribu) dari jumlah penduduk pada setiap kepengurusan partai politik sebagaimana dimaksud pada huruf b dan huruf c yang dibuktikan dengan kepemilikan kartu tanda anggota, f) mempunyai kantor tetap untuk kepengurusan sebagaimana pada huruf b dan huruf c; dan g). mengajukan nama dan tanda gambar partai politik kepada KPU.¹⁵

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas jelas menunjukkan, bahwa menurut UU 2/2008 tidak dikenal pembubaran partai politik selain yang disebutkan dalam pasal 41 Undang-Undang tersebut dan UU 10/2008 juga tidak mengenal pembubaran partai politik, tetapi mengenal adanya penggabungan partai politik sebagaimana disebutkan dalam Pasal 316 huruf a, huruf b, dan huruf c UU 10/2008, apabila suatu partai politik ingin mengikuti pemilihan umum tahun 2009.

Untuk partai politik yang tidak memenuhi syarat sebagaimana ditetapkan pasal 315 UU 10/2008, atau tidak menempuh jalan sebagaimana ditentukan pasal 316 UU 10/2008, baik UU 2/2008 maupun UU 10/2008 tidak menetapkan berakhir atau bubar nya statusnya sebagai badan hukum partai politik tersebut artinya masih tetap diakui kedudukannya sebagai badan hukum.

¹⁵ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan%20%2015%20%20PUU%202011%20TELAH%20BACA.pdf

MK berpendapat bahwa pengaturan status badan hukum partai politik, baik oleh UU 2/2008 maupun UU 10/2008, telah tepat dan benar. Oleh karena partai politik masih tetap diakui berstatus badan hukum maka status badan hukum tersebut haruslah tetap mendapat perlindungan konstitusional oleh pasal 28C ayat (2), pasal 28D ayat (1), dan pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Mahkamah sependapat dengan para Pemohon bahwa adanya frasa *"tetap diakui keberadaannya dengan kewajiban melakukan penyesuaian terhadap undang-undang ini dengan mengikuti verifikasi"* yang terdapat dalam pasal 51 ayat (1) UU 2/2011 adalah tidak jelas maksudnya. Dengan adanya kata "keberadaannya" dalam Pasal *a quo* menimbulkan pertanyaan apakah hal ini menyangkut eksistensi partai politik sebagai badan hukum. Frasa "kewajiban mengikuti verifikasi" mempunyai akibat hukum terhadap eksistensi para Pemohon sebagai partai politik yang berbadan hukum, yaitu apakah hasil verifikasi dapat secara langsung mempengaruhi eksistensi partai politik dalam hal ini para Pemohon. Artinya, sebagai partai politik para Pemohon akan kehilangan status badan hukumnya karena tidak lolos verifikasi. MK berpendapat bahwa hal yang demikian akan melanggar kepastian hukum terhadap para Pemohon yang oleh Undang-Undang sebelumnya telah dijamin keberadaannya sebagai partai politik yang berbadan hukum. Pembuat Undang-Undang seharusnya membedakan antara tata cara pembentukan atau pendirian partai politik dengan aturan tentang syarat-syarat yang dibebankan kepada partai politik agar sebuah partai politik dapat mengikuti pemilihan umum, serta ketentuan yang mengatur tentang kelembagaan DPR. Tata cara pembentukan atau pendirian partai politik adalah tata cara yang harus dilakukan oleh warga negara yang akan mendirikan partai politik, sehingga partai politik yang didirikan tersebut mendapatkan status badan hukum. Adapun syarat-syarat partai politik untuk dapat mengikuti pemilihan umum adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang tersendiri agar partai politik yang telah berbadan hukum tersebut dapat menjadi peserta pemilu untuk dapat menempatkan wakilnya di dalam lembaga perwakilan yang harus diraih melalui pemilihan umum. Mengenai ketentuan yang mengatur

tentang kelembagaan DPR juga diatur dalam Undang-undang tersendiri yang antara lain mengatur tentang susunan organisasi, keanggotaan, tata tertib dan mekanisme pengambilan keputusan, dan sebagainya.

MK berpendapat bahwa ketentuan yang terdapat dalam pasal 51 ayat (1) UU 2/2011 mencampuradukkan hal tersebut, sehingga MK mengabulkan permohonan para pemohon tentang eksistensi pasal 51 ayat (1), pasal 51 ayat (1a) sepanjang frasa "verifikasi Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1)", pasal 51 ayat (1b), dan pasal 51 ayat (1c) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5189) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 51 ayat (1), pasal 51 ayat (1a) sepanjang frasa "verifikasi Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1)", pasal 51 ayat (1b), dan pasal 51 ayat (1c) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5189) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁶

Putusan MK yang berisi mengabulkan permohonan pemohon itu dapat diinterpretasikan, bahwa terdapat ancaman serius terhadap perjalanan demokrasi ke depan di negara ini, yang salah satu jenis ancamannya justru berasal dari proses penyusunan atau pembuatan UU. Tahapan ini menjadi tahapan penting sekaligus genting, karena berbagai bentuk usulan dan kepentingan mencoba mempengaruhinya. Kalau aspirasi rakyat yang diakomodasi, maka substansi penting menentukan kualitas produk hukum. Namun kalau aspirasi empirik rakyat seperti hak kebebasan berpolitik, berorganisasi, dan berekspresi tidak dieliminasi atau ditanggalkan dari bangunan penyusunan atau pembuatan hukumnya, maka salah satu kondisi gentingnya bisa terjadi.

¹⁶ *Ibid.*

MK secara tidak langsung mencegah adanya upaya-upaya terselubung pelegalisasian desakralisasi demokrasi yang dilakukan oleh pembuat peraturan perundang-undangan yang hanya mewakili atau menguntungkan kelompok tertentu. Desakralisasi demokrasi ini berkaitan dengan upaya pembuat peraturan perundang-undangan yang tidak mengindahkan kehadiran subyek politik lain yang menuntut eksistensinya diakui dan dilindungi.

Demokrasi dalam arti sebenarnya terkait dengan pemenuhan hak asasi manusia. Dengan demikian ia merupakan fitrah yang harus dikelola agar menghasilkan output yang baik. Setiap manusia memiliki hak untuk menyampaikan pendapat, berkumpul, berserikat dan bermasyarakat. Dengan demikian, demokrasi pada dasarnya memerlukan aturan main.¹⁷ Aturan main yang menentukan arah dan wajah demokrasi adalah hukum yang dibuat atau dibentuk oleh badan legislatif.¹⁸ Dari pilar negara, perjalanan demokrasi yang “berwajah” rakyat dengan wajah demokrasi formalitas atau demokrasi ala kelompok mayoritas atau pemenang suksesi nasional sebelumnya akan mudah terbaca.

Demokratisasi yang sedang berjalan di Indonesia memperlihatkan beberapa kemajuan dibandingkan masa-masa sebelumnya. Pemilihan umum dengan diikuti banyak partai adalah sebuah kemajuan yang harus dicatat. Disamping itu pemilihan presiden secara langsung yang juga diikuti oleh pemilihan kepala daerah secara langsung adalah kemajuan lain dalam tahapan demokratisasi di Indonesia. Diluar hal tersebut, kebebasan mengeluarkan pendapat dan menyampaikan aspirasi di masyarakat juga semakin meningkat. Para kaum tertindas mampu menyuarakan keluhan mereka di depan publik sehingga masalah-masalah yang selama ini terpendam dapat diketahui oleh publik. Pemerintah pun sangat mudah dikritik bila terlihat melakukan penyimpangan dan bisa diajukan ke pengadilan bila terbukti melakukan kesalahan dalam mengambil suatu kebijakan publik.¹⁹

¹⁷ Irwan Prayitno, *Perkembangan Demokrasi di Indonesia Cabaran dan Pengharapan*, (2012) http://www.pas.org.my/kertaskerja/Perkembangan_Demokrasi_di_Indonesia_Cabaran_dan_Pengharapan.pdf

¹⁸ Muzammil, *Op.Cit*, 5.

¹⁹ Irwan Prayitno, *Op.Cit*.

Mengamputasi Demokrasi

Pemberlakuan norma yuridis tidak selalu otomatis disambut secara positif oleh masyarakat atau sekelompok orang, karena norma ini dinilainya merugikan atau tidak menguntungkan, baik dalam skala mikro yang berkaitan dengan kepentingan dirinya maupun dalam skala makro yang berurusan dengan kepentingan fundamental dan sakral.

Salah satu kepentingan sakral dan fundamental bagi Indonesia yang berstatus negara adalah penegakan dan perwujudan demokrasi. Demokrasi membutuhkan jembatan dan pengawalan dari norma yuridis. Demokrasi tidak akan bisa ditegakkan dengan baik atau diantarkan secara maksimal, bilamana norma yuridis yang mengatur dan mengawalinya tidak berkualitas baik dan maksimal pula²⁰

Dalam ranah tersebut, pemahaman soal kepentingan produk legislasi atau norma yuridis yang dibuat oleh negara tersebut bermacam-macam. Kepentingan individu, kelompok, partai, atau lainnya terkadang ikut melatarbelakanginya dan dijadikan sebagai pembenaran kalau produk legislasi sudah representatif dan memenuhi standar "kepentingan rakyat" atau menyuaran kepentingan demokrasi. Setelah kepentingan demokrasi mendapatkan jaminan yuridis, rezim yang dikawal hukum pun akan berusaha keras menunjukkan kinerja dalam memperbaiki norma yuridis yang sejalan dengan kepentingan rakyat.

Kepentingan rakyat yang disuarakan oleh norma yuridis merupakan kepentingan yang berangkat dari realitas atau obyektifitas, dan bukan asal bisa ditulis atau mengisi ayat dan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan. Wakil-wakil yang mendapatkan kepercayaan rakyat tidak lagi berbicara dan giat memperjuangkan kepentingan individu dan partainya, melainkan benar-benar berpijak pada kepentingan riil.

Franz Magnis Suseno²¹ menyebut, bahwa secara moral politik setidaknya ada empat alasan utama orang menuntut agar negara diselenggarakan (dijalankan)

²⁰ Menjadi suatu produk yuridis yang diusahakan dengan mengerahkan segala kemampuan seperti pikiran (intelektualitas, ilmupengetahuan), independensi, dan keteguhan dalam menjaga moralitas.

²¹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik; Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994), 295.

berdasarkan atas hukum yaitu: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, (3) legitimasi demokrasi, dan (4) tuntutan akal budi.

Von Savigny juga menyebut, bahwa negara hukum tidak bisa dilepaskan dari pemahaman demokrasi. Hukum yang adil hanya ada dan bisa ditegakkan di negara yang demokratis. Dalam negara yang demokrasi, hukum diangkat, dan merupakan respon dari aspirasi rakyat. Oleh sebab itu hukum dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat.²²

Baik Magnis Suseno maupun Savigny sama-sama menempatkan konsep negara hukum atau kedaulatan yuridis tidak terlepas dari demokrasi. Di Negara yang demokrasinya tidak berjalan baik atau hak-hak rakyat tidak mendapatkan penghormatan, sering dilecehkan, atau dijadikan obyek permainan oleh elit kekuasaan, termasuk oleh elit yang menjadi pilar pembaruan hukum, sehingga sulit diharapkan akan terbentuk peraturan perundang-undangan yang benar-benar sejalan dengan aspirasi rakyat. Kalau aspirasi rakyat sudah tidak mendapatkan tempat atau teramputasi, tentulah tidak layak untuk menyebut kalau masyarakat ini masih hidup di dalam negara demokrasi atau negara yang mengutamakan prinsip perlindungan hak kebebasan berekspresi, berorganisasi (berpartai), dan mencalonkan diri jadi pemimpin bangsa.

Barangkali perlu diindahkan apa yang disampaikan oleh guru besar Undip Satjipto Rahardjo, bahwa suatu produk hukum itu gagal menjalankan misi besar penegakan dirinya, sejak mulai dibuatnya. Ketika saat dibuatnya sudah mengidap “cacat”, maka sulit diharapkan akan sukses menjalankan misi besarnya di bidang penegakan hukum.²³ Proses pembuatan (pembentukan) hukum memang menentukan peta konstruksi kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan, termasuk kepentingan siapapun yang mengharapkan kesuksesan, kesenangan, dan kepuasan dari dampak penegakan hukum (*law enforcement*). Penyusunan dan pembuatan hukum menjadi pintu pembuka dalam mempengaruhi bekerjanya hukum, karena yang disusun ini adalah bangunan sistem yang otomatis berkaitan dengan berbagai bentuk aspek dalam penegakan hukum.

²² Purnadi Purbacaraka & M. Chaidir Ali, *Disiplin Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986). 18-24.

²³ Abdul Mutholib, *Quo Vadis Politik Hukum*, (Jakarta: LK-Peradaban, 2010), 13.

Bukan hal aneh ketika dalam proses pembuatan atau pembentukan hukum tersebut tidak sedikit elemen sosial, ekonomi, politik, hukum, dan kelompok strategis lainnya di masyarakat yang berusaha memasuki dan menghegemoni “wilayah” politik pembuatan atau pembentukan hukum. Mereka ingin masuk dan bahkan menjadi bagian dari aktifitas bercorak pembuatan, pembongkaran, atau pembaruan hukum, dengan target diantaranya dapat mempengaruhi, yang bisa bermakna membelokkan atau “mendestruksi” eksistensi pasal-pasal atau ayat-ayat yang akan atau sudah mengisi produk peraturan perundang-undangan. Kalau demikian, maka produk ini bisa saja mengidap cacat, bilamana bertentangan dengan konstitusi atau aspirasi rakyat.

Cacat beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 yang diajukan *judicial review* ke MK sejak awal juga bisa dibaca sebagai cermin gesekan (pertarungan) kepentingan politik dan ekonomi yang dipaksakan, padahal ketika pesanan elit tertentu seperti *political power* atau korporasi (pemilik modal kuat) lebih menghegemoni produk yuridis ini misalnya, maka bisa dipastikan kalau normanya (bila diberlakukan) cenderung mengutamakan pembelaan atau perlindungan yang bertajuk memihak kepentingan partai politik, kroni, kerabat, dan eksklusif lainnya. Kepentingan menegakkan demokrasi, yang semestinya menjadi substansi istimewa Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011, akhirnya berhasil dikalahkan oleh komunitas politik berkekuatan mayoritas atau kekuatan politik bermodal besar.

Untuk menutup cacat awal akibat sepak terjang korporasi dan politisi yang berkolaborasi dalam penyusunan norma itu, maka dibutuhkan keberanian seluruh komponen masyarakat. MK hanya salah satu komponen milik masyarakat (negara) yang sudah memberikan contoh melalui putusannya tentang makna pentingnya derajat demokrasi dalam *judicial review*, akan tetapi setiap elemen masyarakat bisa menjadikan upaya pemohon dan keberanian MK sebagai teladan spirit moral untuk menjaga, mengembangkan, atau menegakkan demokrasi.

Keadilan untuk demokrasi dan demokrasi untuk keadilan bukanlah cita-cita kosong, bilamana setiap elemen strategis negara, terus menerus menyalakan

gerakan mencintai dan taat aturan. Dari mencintai dan taat aturan, keadilan untuk demokrasi dan demokrasi untuk keadilan akan lebih mudah menemukan jalan mulus guna dinikmati oleh rakyat. Idealisme ini bisa terwujud, bilamana aturan yang diproduksi legislatif tidak mengidap penyakit atau baksil bernama pesan sponsor atau pemihakan pada kepentingan eksklusif elit dan kelompok tertentu.

Rumusan dalam produk yuridis yang meminggirkan atau mengeliminasi demokrasi, seperti menghilangkan, mematikan, atau minimal mempersempit aktifitas politik warga dalam menggunakan hak berpendapat, berorganisasi, dan berekspresi, merupakan wujud produk yuridis, yang oleh pandangan Churchill di atas disebut “menjijikkan”, karena produk yuridis ini jelas tidak bersifat melindungi dan mengembangkan, melainkan bersifat mengamputasi demokrasi. Kesempatan leluasa mengembangkan diri dalam ranah politik yang “diamputasi” melalui produk yuridis, layak digolongkan sebagai praktik kriminalisasi demokrasi.

Konstruksi Negara Kuat

Demokrasi diharapkan mampu menjadikan negara kuat. Demokrasi di negara yang tidak kuat akan mengalami masa transisi yang panjang. Hal ini bisa sangat merugikan bangsa dan negara. Demokrasi di negara kuat (seperti Amerika) akan berdampak positif bagi rakyat. Sedangkan demokrasi di negara berkembang seperti Indonesia tanpa menghasilkan negara yang kuat justru tidak akan mampu menyejahterakan rakyatnya. Negara yang kuat tidak identik dengan otoritarianisme maupun militerisme.²⁴ Otoritarianisme maupun militerisme justru menjadi penyakit yang melemahkan negara, karena bisa merapuhkan dan bahkan menghancurkan kedaulatan rakyat.²⁵ Kedaulatan rakyat merupakan wajah lain dari demokrasi, sementara demokrasi tidak akan bisa dilaksanakan atau ditegakkan tanpa dukungan norma yuridis yang baik.²⁶ Norma yuridis yang baik ini ditandai dengan kualitas substansinya yang mengakomodasi dan membahasakan aspirasi rakyat atau mewujudkan pembangunan berbasis kerakyatan.

²⁴ Irwan Prayitno, *Op.Cit.*

²⁵ Ahmad Huda, *Jalan Berduri Membangun Demokrasi*, (Cendekia, Jakarta, 2010), 11.

²⁶ Mustofa, *Pembangunan dan Demokrasi*, (Mimbar Pembangunan, Surabaya, 2011), 27.

Salah satu elemen konstruksi negara kuat itu adalah terwujudnya *good governance*. Dengan mengutip data World Bank, Herlambang menyebutkan bahwa ada tiga komponen yang terkandung dalam agenda turunan *good governance*, yakni (1) *legal framework for development*; (2) *accountability*; (3) *transparency and information*. Dalam komponen tersebut, ada aspek yang dibedakan, yakni aspek politik yang terkait legitimasi dan aspek teknis yang menyangkut kapasitas. Dalam kaitan pembaruan hukum tentu penting untuk melihat bagaimana disusunnya “*legal framework for development*” (kerangka hukum untuk pembangunan),²⁷ atau politik pembaruan/pembentukan hukum dijadikan instrumen pembenaran kinerja negara yang menurut Charles Victor Barber²⁸ bermaknakan “menguasai atau mengontrol”, seperti menguasai dan mendistribusikan kepentingan sumberdaya strategis bangsa, sementara dalam istilah lainnya bisa bermakna menguasai untuk tujuan pelembaan dan bahkan pengampustasian demokrasi.

Kalau seperti itu, maka produk yuridisnya tidak akan mampu mendukung terwujudnya bangunan negara kuat, karena setiap pelaku strategis atau institusi dalam kehidupan berpolitik seperti partai politik tidak mendapatkan kesempatan berkompetisi dan membangun aktfitasnya secara egaliter dan non-diskriminatif. Ketersingkiran atau diskriminasi dalam berpolitik ini merupakan reduksi sakralitas demokrasi dan kemenangan arogansi segelintir pemain, yang tentu saja mengakibatkan terjadinya penyingkiran hak-hak dasar warga negara. Upaya meminggirkan demokrasi melalui proses pembentukan hukum ini layak disebut sebagai bentuk “kriminalisasi norma” atau pembenaran pelanggaran HAM. Barangkali kondisi inilah yang disebut Herlambang sebagai bentuk pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang dilegalkan (*legalized violations of human rights*).²⁹ Pikiran ini berbeda dengan pendapat Edwin Markham yang menyebut, bahwa “*kita telah melafalkan hukum utama. Mari kita sekarang menerapkannya dalam hidup ini.*”³⁰ Dalam pikiran ini, yang

²⁷ R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Pembaruan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (2009), <http://jodisantoso.blogspot.com/2009/03/pembaruan-hukum-dan-hak-asasi-manusia.html>

²⁸ Charles Victor Barber, *The State Environment and Development: The Genesis and Transformation of Social Forestry, Policy in New Order Indonesia* (Boalt Hall Scholl of Law, University of California, Barkeley, 1989), 80.

²⁹ R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Op.Cit.*

³⁰ Bambang Satriya, *Hukum Indonesia masih di Simpang Jalan*, (Jakarta: Nirmana Media, 2012), 1.

diutamakan bukan produk yuridisnya, tetapi pada setiap pengemban amanat negara yang bertugas menyejarahkan produk hukum dalam kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan. Pengemban amanat ini tentulah tergolong sosok manusia yang sudah pintar melafadkan hukum, namun belum tentu militan dalam mengimplementasikannya. Mereka bisa hafal pasal-pasal di luar kepalanya, tetapi belum tentu berintegritas moral dan sah dalam memperjuangkan penegakannya.

Menurut Martin Heidegger bahwa hubungan antar manusia itu adalah mutlak diperlukan, karena justru dalam relasinya dengan orang lain itulah yang menentukan eksistensinya selaku manusia.³¹ Konstruksi relasi antar manusia ikut ditentukan oleh besar kecilnya peran atau kewajiban. Peran atau kewajiban membentuk atau memperbaiki hukum pun tergolong sangat istimewa. Dari produksi legislasi yang terjaga kualitasnya akan menentukan bangunan negara kuat. Bangunan negara demikian akan bisa dibaca melalui tingkat kredibilitas dan akseptabilitas publik. Kalau produksi legislasinya tidak disambut baik atau diapresiasi tinggi oleh rakyat, maka cita-cita terbentuknya negara kuat hanya menjadi harapan kosong.

Cacat beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 yang diajukan *judicial review* oleh pemohon ke MK, yang kemudian oleh MK dikabulkan, sebenarnya dapat dibaca sebagai bentuk peringatan keras dari MK terhadap para pembentuk atau penyusun peraturan perundang-undangan, khususnya yang mengatur masalah Partai Politik supaya kinerjanya dimaksimalisasikan dan ditransparansikan, serta mempertimangkan egalitarianisasi. Kalau kinerjanya bisa demikian, bangunan negara kuat tidak sulit terwujud. Pergolakan politik di setiap menjelang suksesi nasional juga tidak akan terus terulang dan beratmosfir panas, bilamana produk yuridis yang mengaturnya benar-benar mampu memberikan kepastian hukum yang mendukung terwujudnya demokrasi.

Tidak selayaknya dalih “Indonesia atau bangsa ini masih sedang belajar berdemokrasi” yang dikedepankan untuk membenarkan aktifitas yang kurang

³¹ Hariono Budiman, *Duri Menjadi Negarawan*, (Surabaya: Gerakan Perlindungan Masyarakat Sipil (Gapernas), 2011), 3.

profesional seperti dalam penyusunan atau pembaruan hukum, karena saat penyusunan atau pembuatan RUU, penyusun atau pembuat sudah didampingi kalangan ahli, kecuali kehadiran Tim Pakar ini sebatas menjadi penonton atau mengamini kepentingan politisi dan pihak-pihak yang sudah lebih awal mempengaruhi dan mengintervensinya melalui “pasal pepesan kosong”.

PENUTUP

Produk yuridis tidak selalu mendukung demokrasi dan bahkan sebaliknya bisa menjadi instrumen untuk mengampusti demokrasi. Terbukti beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 yang diajukan *judicial review* oleh pemohon ke MK, yang kemudian oleh MK dikabulkan, patut dinilai sebagai salah satu produk yuridis yang kontra demokrasi.

Putusan MK terhadap beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 yang dinilainya cacat juga sebenarnya dapat dibaca sebagai bentuk peringatan keras dari MK terhadap para pembentuk atau penyusun peraturan perundang-undangan, khususnya yang mengatur masalah Partai Politik supaya kinerjanya dimaksimalisasikan dan ditransparansikan, serta mempertimbangkan egalitarianisasi. Kalau kinerjanya bisa demikian, bangunan negara kuat tidak sulit terwujud. MK sudah memberi pendekatan filosofis mengenai kelemahan produk yuridis, yang idealnya hal ini dapat dijadikan sebagai referensi intelektualitas berpolitik bagi penyusun atau pembuat UU di masa mendatang agar berusaha meningkatkan kinerjanya.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

- Barber, Charles Victor, 1989, *The State Environment and Development: The Genesis and Transformation of Social Forestry, Policy in New Order Indonesia*, Barkeley: Boalt Hall Scholl of Law, University of California.
- Budiman, Hariono, 2011, *Duri Menjadi Negarawan*, Surabaya: Gerakan Perlindungan Masarakat Sipil (Gapermas).
- Huda, Ahmad, 2010, *Jalan Berduri Membngun Demokrasi*, Jakarta: Cendekia.
- Koharudin, Moh. 2010, *Relasi Hukum dan Demokrasi, Jalan Terjal Perlindungan Hak Berpolitik Rakyat*, Jakarta: Lembaga Pengkajian Kesetaraan dan Keadilan.
- Mustofa, 2011, *Pembangunan dan Demokrasi*, Surabaya: Mimbar Pembangunan.
- Mutholib, Abdul, 2010, *Quo Vadis Politik Hukum*, Jakarta: LK-Peradaban.
- Muzammil, 2011, *Demokrasi untuk Bangsa, Bukan Demokrasi untuk Bangsa*, Malang: FGD-Press..
- Purbacaraka, Purnadi & Ali. M. Chaidir, 1986, *Disiplin Hukum*, Bandung: Alumni.
- Satriya, Bambang, 2012, *Hukum Indonesia masih di Simpang Jalan*, Jakarta: Nirmana Media.
- Suseno. Franz Magnis, 1994, *Etika Politik; Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Umam, Ahmad, 2010, *Ramai-ramai Membohongi Negara (Kejahatan Moral terhadap Pancasila)*, Jakarta: LK-Pres.

WIBSITE

Asshiddiqie. Jimly, “Menelaah Putusan Mahkamah Agung Tentang Judicial Review atas PP No. 19 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999,” (tanpa tempat, tanpa tahun), hal 1, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/22026/3/Chapter%20II.pdf>, diakses 29 Januari 2012.

Djakfar. Wahyudi, *Judicial Review, Sebuah Pengantar*, (2008), <http://wahyudidjakfar.net/2008/11/27/judicial-review-sebuah-pengantar/>. diakses 27 Januari 2012.

Ginting. Kristian, Jumlah-Kasus-Pilkada-dan-Uji-Materi-UU-Diprediksi-Sama-Seperti-2010, (2011), <http://www.rakyatmerdekaonline.com/read/2011/01/03/13803/Jumlah-Kasus-Pilkada-dan-Uji-Materi-UU-Diprediksi-Sama-Seperti-2010->, diakses 29 Januari 2012.

<http://www.faktapos.com/nasional/13280/kemampuan-anggota-dpr-tentukan-kualitas-uuv>, diakses 1 Pebruari 2012.

<http://wartawarga.gunadarma.ac.id/2010/04/demokrasi-dan-pelaksanaan-demokrasi-di-indonesia-beserta-contohnya/>, diakses 26 Januari 2012.

http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan%20%2015%20%20PUU%202011%20TELAH%20BACA.pdf, diakses 22 Januari 2012.

Prayitno. Irwan, *Perkembangan Demokrasi di Indonesia Cabaran dan Pengharapan*, (2012) http://www.pas.org.my/kertaskerja/Perkembangan_Demokrasi_di_Indonesia_Cabaran_dan_Pengharapan.pdf, diakses 2 Pebruari 2012.

Wiratraman, R. *Herlambang Perdana, Pembaruan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (2009), <http://jodisantoso.blogspot.com/2009/03/pembaruan-hukum-dan-hak-asasi-manusia.html>

TAFSIR KONSTITUSIONAL PELANGGARAN PEMILUKADA YANG BERSIFAT SISTEMATIS, TERSTRUKTUR DAN MASIF

**M. Mahrus Ali, Irfan Nur Rachman, Winda Wijayanti,
Rio Tri Juli Putranto, Titis Anindyajati, Putria Gusti Asih**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
E-mail: puslitka@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 6/02/2012 revisi: 10/02/2012 disetujui:13/02/2012

Abstrak

Mahkamah Konstitusi (MK) dalam menangani sengketa Pemilu telah menciptakan terobosan guna memajukan demokrasi dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran sistematis, terstruktur, dan masif (STM). MK tidak hanya menghitung kembali hasil penghitungan suara tetapi juga harus menggali keadilan dengan menilai dan mengadili hasil penghitungan yang diperselisihkan. Sebagai penelitian yuridis normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan historis serta sosiologi hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa sepanjang 2008-2011 MK telah mengabulkan sengketa Pemilu sebanyak 32 (tiga puluh dua) perkara. Dari jumlah tersebut yang bersifat STM sebanyak 21 (dua puluh satu) perkara. Sedangkan sifat TSM dalam putusan-putusan tersebut terbagi menjadi 2 (dua) yaitu kumulatif dan alternatif dimana keduanya dapat membatalkan hasil Pemilu. Terdapat 3 (tiga) jenis pelanggaran dalam Pemilu, pertama, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu. Kedua, pelanggaran dalam proses Pemilu yang berpengaruh terhadap

hasil PemiluKada, Ketiga, pelanggaran terkait persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur. Pelanggaran PemiluKada yang bersifat TSM merupakan pelanggaran yang dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara PemiluKada secara kolektif bukan aksi individual, direncanakan secara matang (*by design*) dan dampak pelanggaran ini sangat luas bukan sporadis.

Kata kunci: Pelanggaran PemiluKada, Mahkamah Konstitusi, Sistematis, Terstruktur dan Masif

Abstract

The Constitutional Court has created a legal breakthrough in handling the local head election dispute, in order to uphold the democracy and break away from habitual practice of systematic, structured, and massive (STM) violations. The Court does not simply calculate the results of vote count but also have to seek the justice and prosecute results counting rate that were disputed. As the juridical normative research, the research uses a statutory, case, historical approach and the sociology of law. The research shows that throughout 2008-2011 Court has granted the dispute for as many as thirty-two cases. Of that amount of cases, those with the STM violations are as many as 21 (twenty one) cases. Whereas the nature of TSM were divided into two kinds namely cumulative and alternative which both may cancel local head election results. There are three types of local head election violations, first, violation in the process that does not affect the results of the election. Second, the breach in the process that affect the election results, thirdly, violation of the terms of conditions to be a candidate which are principal in nature and can be measured. The systematic, structured and massive violation of the local head general election is violations committed by the structural apparatus, both government officials and election organizers, collectively; not an individual action, well-planned (by design) and the impact of such offences extensive rather than sporadic.

Keywords: *The Violation of Local Head General Election, Constitutional Court, Systematic, Structured and Massive*

PENDAHULUAN

Latar Belakang Masalah

Pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada)¹ sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 merupakan salah satu sarana perwujudan kedaulatan rakyat guna menghasilkan pemerintahan daerah yang demokratis. Indikator “demokratis” dalam penyelenggaraan Pemilukada dapat diukur dari ketaatan penyelenggara Pemilukada terhadap asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945. Ukuran demokratis lain dalam penyelenggaraan Pemilukada dapat diukur dari kemandirian dan integritas penyelenggara Pemilukada, yang mempengaruhi proses penyelenggaraan dan hasil Pemilukada itu sendiri.

Penyelesaian sengketa Pemilukada telah mengalami perubahan rezim hukum. Pada awalnya penyelesaian sengketa ditangani oleh Mahkamah Agung (MA) sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 106 ayat (1) UU *a quo* menyatakan bahwa keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pada saat itu, kewenangan penyelesaian sengketa Pemilukada diberikan kepada MA, karena Pemilukada oleh pembentuk undang-undang dikategorikan sebagai rezim hukum pemerintahan daerah dan bukan sebagai rezim hukum pemilihan umum sebagaimana pemilu presiden dan pemilu legislatif.

Seiring berjalannya waktu, terjadi pergeseran konsep dalam memandang Pemilukada. Pergeseran Pemilukada menjadi bagian dari rezim hukum Pemilu ini tidak terlepas dari pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 72-73/PUU/2004 tentang Pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.² Meskipun dalam pertimbangan putusan tersebut dinyatakan bahwa

¹ Istilah Pemilukada mulai digunakan sejak kewenangan memutus sengketa perselisihan hasil Pemilihan Kepala Daerah dialihkan dari Mahkamah Agung menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Sedangkan istilah yang digunakan sebelum ada peralihan tersebut adalah PemiluKada.

² Mahkamah Konstitusi melakukan uji materi terhadap beberapa Pasal dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang menyangkut independensi dan tanggungjawab KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Dalam putusan No.072-073/PUU-PUU-II/2004, Mahkamah mengabulkan

Pemilukada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 dan penyelenggaraannya dapat berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945³, namun tiga hakim konstitusi yaitu H.M. Laica Marzuki, A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan memberikan *dissenting opinion* (pendapat berbeda) yang mengkategorikan PemiluKada sebagai bagian dari rezim hukum Pemilu.⁴

Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) itulah yang kemudian diakomodir oleh pembentuk Undang-Undang ke dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dan Pasal 236C UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Kedua undang-undang tersebut mengategorikan PemiluKada sebagai bagian dari rezim hukum Pemilu dan mengamanatkan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mengadili sengketa hasil PemiluKada. Pengalihan kewenangan mengadili sengketa hasil PemiluKada dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi telah berlaku efektif sejak tanggal 1 November 2008 berdasarkan berita acara pengalihan wewenang mengadili dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi pada 29 Oktober 2008.

Perbedaan tafsir terhadap rezim PemiluKada ternyata membawa konsekuensi besar terhadap mekanisme penyelesaian perselisihan PemiluKada. Diluar alasan konstitusional tersebut diatas, banyak alasan yang mendasari perpindahan kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah ke MK. Konflik yang berkepanjangan dalam perselisihan PemiluKada menjadi salah satu dasar pembeda, pengalihan kewenangan itu kepada lembaga yang lebih berwibawa. Beban kerja yang dihadapi MA pun menjadi alasan logis, sehingga dapat mengurangi beban kerja yang dimiliki. Namun apapun alasannya, kewenangan itu telah dimandatkan kepada MK untuk dapat menyelesaikannya.

permohonan untuk sebagian. Dengan demikian maka Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD"; Pasal 66 ayat (3) huruf e "meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD"; Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat "... kepada DPRD"; Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat "...oleh DPRD UU Pemda bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sedangkan untuk permohonan lainnya, Mahkamah memutuskan menolak permohonan para pemohon.

³ Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008, h. 430.

⁴ *Ibid*, h. 431.

Perkembangan kewenangan MK dalam memutus perselisihan hasil Pemilu, khususnya pemilu kepala daerah begitu pesat. MK memberikan kontribusi besar terhadap pembangunan demokrasi di Indonesia, melalui putusannya yang mengoreksi hasil Pemilu. Koreksi tersebut tidak hanya terbatas pada hasil pemilu yang ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) baik tingkat Provinsi maupun Kabupaten Kota. Jauh lebih luas, MK dapat memberikan koreksi terhadap proses konversi suara rakyat melalui pemilihan umum yang mempengaruhi hasil perolehan suara. Dengan kata lain, MK akan memastikan bahwa hasil suara sebagaimana ditetapkan KPU adalah sesuai dengan kehendak rakyat yang sesungguhnya. Pemberian mandat oleh rakyat tersebut harus dilakukan tanpa ada manipulasi, intimidasi dan bahkan bujuk rayu yang dapat mencederai makna demokrasi yang sesungguhnya.

Bila dibandingkan dengan periode Tahun 2004, putusan Mahkamah dalam melaksanakan kewenangan memutus sengketa hasil pemilu legislatif lebih banyak menggunakan pendekatan *prosedural justice*. Namun jika mencermati sengketa hasil pemilu tahun 2009, putusan MK lebih mendasarkan dan menggunakan pendekatan *substantial justice* yang mempersoalkan *electoral process*. Mahkamah secara tegas menjustifikasi bahwa dirinya mempunyai kewenangan untuk mempersoalkan *judicial process* untuk memastikan kualitas bukan sekedar kuantitas pemilu dengan menyatakan secara materil telah terjadi pelanggaran ketentuan Pemilu yang berpengaruh pada perolehan suara.⁵

Pada titik itu, Mahkamah juga membuat kualifikasi, apakah pelanggaran itu bersifat sistematis, terstruktur dan masif meskipun hal ini menyebabkan Putusan MK "dianggap" melebihi batas kewenangan yang dimilikinya sehingga terjadilah *ultra vires* dan *ultra petita*.⁶ Argumentasi tersebut secara tegas disebutkan, misal dalam Putusan No. 41/PHPU.D-VI/2008 tentang Perselisihan

⁵ Bambang Widjojanto, *Kajian Putusan MK Tentang Pemilu & Pemilu*, Jakarta, Kemitraan, 2009, h. 6-7.

⁶ *Ibid*, h. 7. Saat kewenangan penyelesaian sengketa Pemilu masih menjadi kewenangan Mahkamah Agung (MA), terdapat putusan-putusan Pemilu yang kontroversial, misalnya saja Putusan Pemilu Sulawesi Selatan yang amarnya memerintahkan Pemilu ulang di empat kabupaten, yaitu Kabupaten Tana Toraja, Kabupaten Bantaeng, Kabupaten Bone, Kabupaten Gowa, karena telah terjadi pelanggaran Pemilu yang tidak secara tegas diatur dalam UU. Hal ini berarti bahwa dalam pelaksanaan kewenangannya memutus hasil penghitungan suara Pemilu, MA (seperti MK) telah memutus melampaui kewenangan yang dimilikinya (*ultra petita*) dan telah memutus melebihi tuntutan yang diajukan oleh Pemohon. Lihat Hendra Sudrajat, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Mengadili Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Muslim Indonesia, 2011, Makassar.

Hasil Pemilu Jawa Timur 2008 bahwa untuk mencapai demokrasi substansial maka MK tidak dapat dibelenggu oleh penafsiran sempit terhadap peraturan perundang-undangan. Pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur dan masif dapat menjadi pertimbangan dalam memutus perselisihan hasil pemilu.

Langkah MK tersebut merupakan terobosan hukum yang dilakukan untuk memajukan demokrasi dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran sistematis, terstruktur dan masif. MK tidak hanya melakukan penghitungan kembali hasil penghitungan suara tetapi juga harus menggali keadilan dengan menilai dan mengadili hasil penghitungan yang diperselisihkan. MK pada dasarnya tidak melakukan fungsi peradilan pidana atau administrasi, namun lebih pada mempermasalahkan dan mengadili setiap pelanggaran yang berakibat pada hasil penghitungan suara.

Permasalahan

Berdasarkan uraian di atas, penelitian ini akan mengkaji lebih jauh masalah-masalah sebagai berikut:

1. Unsur-unsur apa yang terkandung dalam rumusan pelanggaran Pemilihan Umum Kepala Daerah yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif?
2. Apa bentuk dan isi Putusan MK terhadap kasus yang memenuhi kriteria pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur dan masif dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah?

Metode Penelitian

Tipe penelitian yang dilakukan adalah tipe penelitian yuridis normatif yang menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan historis serta sosiologi hukum, sehingga penelitian ini tidak terbatas pada penelitian atas hukum yang berlaku (normatif), tetapi juga bagaimana hukum diterapkan dalam praktik yang melibatkan penafsiran, analogi, serta tekanan-tekanan sosial politik yang melingkupinya. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang dapat dikelompokkan menjadi bahan hukum

primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang sesuai dengan objek penelitian. Untuk mendapatkan data sekunder akan dilakukan melalui penelitian kepustakaan (*library research*) dengan menggunakan studi dokumenter terhadap referensi-referensi yang relevan dengan objek penelitian yang didapatkan dari peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, buku dan artikel serta kamus dan ensiklopedia. Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif yang hasil analisisnya akan disajikan dalam bentuk paparan deskriptif untuk mendapatkan suatu kesimpulan.

PEMBAHASAN

A. Unsur-Unsur Pelanggaran Sistematis, Terstruktur dan Masif dalam Perselisihan Hasil Pemilu

1. Bentuk-bentuk Pelanggaran Sistematis, Terstruktur, dan Masif

Pelanggaran-Pelanggaran Pemilu diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah *juncto* Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 (UU Pemda). Menurut UU Pemda, ada dua jenis pelanggaran dalam Pemilu, yaitu pelanggaran pidana yang diatur dalam Pasal 78 butir a s.d. f UU Pemda dan pelanggaran terhadap tata cara pelaksanaan kampanye yang diatur Pasal 78 butir g s.d. j UU Pemda.⁷

⁷ Pasal 78 Dalam kampanye dilarang:
(Tindak Pidana Pemilu)

- a. memersoalkan dasar negara Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. menghina seseorang, agama, suku, ras, golongan, calon kepala daerah/wakil kepala daerah dan/atau partai politik;
- c. menghasut atau mengadu domba partai politik, perseorangan, dan/atau kelompok masyarakat;
- d. menggunakan kekerasan, ancaman kekerasan atau mengancam penggunaan kekerasan kepada perseorangan, kelompok masyarakat dan/atau partai politik;
- e. mengganggu keamanan, ketenteraman, dan ketertiban umum;
- f. mengancam dan mengancam penggunaan kekerasan untuk mengambil alih kekuasaan dari pemerintahan yang sah; (**Pelanggaran terhadap tata cara kampanye**)
- g. merusak dan/atau menghilangkan alat peraga kampanye pasangan calon lain;
- h. menggunakan fasilitas dan anggaran pemerintah dan pemerintah daerah;
- i. menggunakan tempat ibadah dan tempat pendidikan; dan
- j. melakukan pawai atau arak-arakan yang dilakukan dengan berjalan kaki dan/atau dengan kendaraan di jalan raya.

Jika dirinci, pelanggaran-pelanggaran PemiluKada terjadi tidak hanya pada proses pemilihan, tetapi juga terjadi sebelum dan sesudah proses pemilihan kepala daerah. Bentuk pelanggaran dalam PemiluKada akan diuraikan sebagai berikut:

1. Manipulasi syarat administrasi pencalonan

Pada umumnya, manipulasi syarat administrasi pencalonan terjadi sebelum proses pemilihan, yakni saat pendaftaran pasangan calon kepala daerah di KPU. Ada beberapa daerah yang bermasalah dalam proses pendaftaran bakal calon menjadi pasangan calon. Daerah-daerah yakni Kota Tebing Tinggi, Belitung Timur, dan Kota Jayapura. Namun untuk kasus sengketa PemiluKada Belitung Timur dan Kota Jayapura, manipulasi syarat administrasi pencalonan ini juga terkait erat dengan keberpihakan penyelenggara PemiluKada *in casu* KPU Kab/Kota terhadap salah satu calon. Oleh karena itu pembahasan terkait PemiluKada Kabupaten Belitung Timur dan Kota Jayapura akan dibahas kemudian.

PemiluKada Kota Tebing Tinggi

Calon terpilih, yakni Walikota Tebing Tinggi (H. Mohammad Syafri Chap) sejak awal pencalonan dinilai tidak sah dan tidak memenuhi syarat administrasi pencalonan. Bersangkutan di hadapan sidang MK telah terbukti pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih.⁸ Terkait konteks ini MK dalam putusannya No. 4/PUU-VII/2009, tanggal 24 Maret 2009 yang salah satu syaratnya menyatakan bahwa *berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun, sejak terpidana selesai menjalani hukumannya*;

2. Politik uang (*Money Politics*)

Pelanggaran yang paling banyak dilakukan oleh pasangan calon kepala daerah dalam PemiluKada, yakni politik uang (*money politics*) dengan cara memberi uang atau lainnya yang dapat mempengaruhi

⁸ Pendapat Mahkamah Poin [3.14.1] dalam Putusan No. 12/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tebing Tinggi Tahun 2010

pemilih. Pada umumnya, hampir semua pasangan calon melakukan politik uang ini, hanya caranya yang berbeda-beda. Ada yang memberi uang langsung atau memberi barang kepada para pemilih. Semua upaya ini dilakukan pasangan calon dengan tujuan mempengaruhi pemilih untuk memilihnya. Politik uang ini dilakukan merata hampir di seluruh wilayah di Indonesia yang sedang melangsungkan pesta demokrasi yang bernama Pemilu. Pelanggaran berupa politik uang (*money politics*) ini dapat menjadi salah satu pertimbangan Mahkamah untuk membatalkan hasil pemilu. Apalagi jika pelanggaran itu dilakukan secara menyeluruh dan terencana. Bentuk pelanggaran berupa politik uang dapat membahayakan demokrasi dan merusak kehendak rakyat dalam menentukan pilihannya.

3. Politisasi Birokrasi

Politisasi birokrasi merupakan sebuah upaya yang dilakukan pasangan calon kepala daerah, terutama pasangan calon *incumbent* yang masih memiliki kekuasaan dan pengaruh untuk menggerakkan birokrasi pemerintahan agar memilih pasangan calon tersebut karena pasangan calon itu masih menjadi kepala daerah. Unsur birokrat yang terlibat biasanya tersistematis dari struktur atas hingga struktur bawah dalam pemerintahan. Daerah-daerah yang dalam pemilihan kepala daerahnya masih terdapat unsur politisasi birokrasi, yaitu Kabupaten Konawe Selatan dan Kabupaten Gresik, Kota Tanjungbalai dan Kabupaten Sumbawa.

Pemilu Kabupaten Konawe Selatan

Incumbent dengan kekuasaannya mengkoordinir Ketua RT, Kepala Dusun, Panitia Pemilihan Lapangan (PPL), Kepala Kelurahan, Ketua KPPS, hingga Panwaslu. Dikoordinir oleh Kepala Kelurahan, Ketua KPPS, dan Panwaslu mendistribusikan SPPT gratis kepada pemilih. *Incumbent* juga memanfaatkan PPL, Ketua RT dan Kepala Dusun untuk membagikan raskin gratis dan KTP gratis. Tim Pemenangan Calon No. Urut 2 (*incumbent*) juga melakukan pembebasan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) yang melibatkan Kepala Desa, Sekretaris Desa, Kepala Dusun,

Imam Desa dan Sekretaris Kecamatan. MK menilai keterlibatan alat kelengkapan pemerintah itu dilakukan secara terstruktur yang berakibat pada pelanggaran yang meluas dan dilakukan dengan perencanaan yang matang.⁹

Pemilukada Kabupaten Gresik

Pengerahan birokrasi juga terjadi dalam PemiluKada Kabupaten Gresik. Dinas Pertanian Kabupaten Gresik hingga jajaran Penyuluhan Pertanian Lapangan yang merupakan PNS telah dianggap tidak berlaku netral. Dinas Pertanian juga melibatkan Gabungan Kelompok Tani (Gapoktan) serta Produsen Pupuk Petrobio untuk mendukung Pasangan Calon No. Urut 5 (*incumbent*). Modus yang digunakan adalah melakukan sosialisasi penggunaan pupuk Petrobio dengan menyelipkan agenda arahan dan ajakan untuk memilih *incumbent* serta pembagian kaos bergambar Pasangan Calon No. Urut 5. Kegiatan itu dilakukan dihadapan Pegawai Dinas Pertanian.¹⁰

Pemilukada Kota Tanjungbalai

Penggunaan kewenangan birokrasi dan fasilitas pemerintahan Kota Tanjungbalai yang dikoordinir oleh Walikota Tanjungbalai (H Sutrisno Hadi) sebagai ayah kandung pasangan Nomor Urut 6 (Pihak Terkait). Beberapa aktifitas yang dilakukan antara lain: [1] Walikota Tanjungbalai mengadakan pertemuan dengan seluruh Kepala Lingkungan se-Kota Tanjungbalai dalam 3 tahapan di kantor walikota. Pertemuan itu digunakan Walikota untuk berpidato yang mengarahkan agar Kepala Lingkungan tidak berkampanye untuk pasangan calon selain Pasangan Eka Hadi Sucipto. [2] Walikota Tanjungbalai mengadakan pertemuan di pendopo rumah dinas Walikota dengan Pegawai Dinas Kebersihan yang turut dihadiri Eka Hadi Sucipto (calon walikota/ Pihak Terkait). Pada kesempatan itu, Eka Hadi Sucipto mengajak agar Pegawai Dinas Kebersihan Kota Tanjungbalai memilih Eka Hadi Sucipto karena anak kandung Walikota Tanjungbalai. [3] pertemuan rapat atau arisan PKK di Kantor PKK, istri Walikota Tanjungbalai meminta kepada ibu-ibu PKK untuk memilih anaknya agar terjadi keberlanjutan pembangunan Kota Tanjungbalai. [4] beberapa aparat Pemerintah Kota Tanjungbalai yaitu Kepala Kelurahan Pematang Spasir telah mengerahkan pemilih untuk memilih Eka Hadi Sucipto.¹¹

⁹ Pendapat Mahkamah Point [3.31] dalam Putusan No. 22/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Konawe Selatan Prov Sulawesi Tenggara Tahun 2010

¹⁰ Pendapat Mahkamah Point [3.19.6] Putusan No. 28/201028/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Gresik Prov Jatim Tahun 2010

¹¹ Pendapat Mahkamah Point [3.22.3] Putusan No. 166/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota

Pemilukada Kabupaten Sumbawa

Politisasi birokrasi dilakukan dengan melibatkan Camat, PNS dan Kepala Daerah/Lurah serta melakukan intimidasi kepada PNS dan aparatur pemerintahan, yaitu:¹²

1. Pelibatan Camat, PNS dan Kepala Desa/ Lurah.
2. Mutasi, intimidasi dan pemecatan kepada PNS dan aparat pemerintahan

Tindakan intimidasi, mutasi dan pemecatan Camat, PNS dan aparat pemerintahan dilakukan karena yang bersangkutan tidak mendukung pihak terkait. Menurut MK, Pihak Terkait secara cermat dan matang merencanakan penggalangan ataupun dukungan dari pejabat, PNS dan aparat pemerintahan baik di tingkat desa, dusun dan RT dalam rangka kemenangannya. Tindakan tersebut telah nyata menggambarkan kondisi yang tidak adanya kesetaraan dan kebebasan berkompetisi dalam Pemilukada.

4. Kelalaian Petugas - Penyelenggara Pemilu

Kelalaian petugas Pemilukada menjadi salah satu faktor yang dapat menyebabkan dibatalkannya hasil Pemilukada oleh Mahkamah. Kelalaian ini dapat juga disebabkan karena kurangnya pengetahuan petugas dalam memahami peraturan tentang teknis Pemilu. Hal itu terjadi pada beberapa Pemilukada sebagai berikut.

Pemilukada Kabupaten Lamongan

Petugas pemilihan umum tidak konsisten dalam menentukan surat suara sah dan tidak. Terhadap kertas suara yang dicoblos tembus dihitung sebagai suara sah. Kebijakan itu secara formil justru tidak sesuai dengan Surat Edaran (SE) KPU Kabupaten Lamongan No. 164/KPU-LMG.014.329744/V/2010 yang menyatakan bahwa surat coblos tembus adalah tidak sah. Dengan demikian, penghitungan perolehan hasil suara yang telah ditetapkan KPU Kabupaten Lamongan tanggal 30 Mei 2010 seharusnya tidak valid. Dalam penghitungan terdapat surat suara yang semestinya tidak sah (berdasarkan SE KPU Kabupaten Lamongan) justru dihitung sebagai surat suara sah.

Karena penghitungan tidak valid itu, maka ada alasan hukum bagi KPU Kabupaten Lamongan untuk melakukan penghitungan ulang yang

Tanjungbalai Prov Sumatera Utara Tahun 2010

¹² Pendapat Mahkamah Point [3.21] Putusan No. 158/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Sumbawa Tahun 2010

bertujuan untuk memilah agar semua surat suara coblos tembus dihitung sebagai surat suara yang tidak sah. Meski demikian, KPU Kabupaten Lamongan tidak melakukan penghitungan ulang. Hal itu dilakukan karena menurutnya Surat KPU Nomor 313/KPU/V/2010 bertanggal 25 Mei 2010 tidak berlaku surut. Hal demikian juga didasarkan atas Surat Jawaban KPU Nomor 321/KPU/V/2010 bertanggal 27 Mei 2010 yang isinya menyatakan bahwa Surat KPU Nomor 313/KPU/V/2010 bertanggal 25 Mei 2010 berlaku sejak surat tersebut diterbitkan dan tidak berlaku surut. Oleh karenanya, KPU Kabupaten Lamongan tetap mendasarkan rekapitulasi yang telah dilakukan di masing-masing TPS tanggal 23 Mei 2010.

Terhadap tindakan tersebut, MK menilai bahwa KPU Kabupaten Lamongan telah melakukan inkonsistensi dalam penetapan keabsahan surat suara karena adanya dua surat dari KPU Nomor. 313/KPU/V/2010 dan Nomor 321/KPU/V/2010, dan karena interpretasi yang berbeda tentang sah atau tidak sahnya surat suara coblos tembus di berbagai TPS. Oleh karena inkonsistensi tersebut menimbulkan ketidakpastian mengenai perolehan suara masing-masing pasangan, terlebih lagi suara yang tidak sah sangat banyak, maka menurut Mahkamah perlu dilakukan penghitungan surat suara ulang;¹³

Pemilukada Kabupaten Sintang

Terdapat rekapitulasi suara yang berbeda antara Rekapitulasi PPK yang dijadikan dasar Termohon dalam Rapat Pleno KPU Kabupaten Sintang dengan Rekapitulasi oleh KPPS ditingkat TPS. Perbedaan rekapitulasi itu terjadi di enam Kecamatan yaitu¹⁴:

- Kecamatan Tepunak terdiri 21 TPS
- Kecamatan Sungai Tebelian terdiri dari 11 TPS,
- Kecamatan Dedai terdiri dari 24 TPS
- Kecamatan Ketungau Tengah terdiri dari 24 TPS,
- Kecamatan Ketungau Hulu terdiri dari 16 TPS,
- Kecamatan Ketungau Hilir terdiri dari 1 TPS,

Faktanya, keberatan atas ketidaksesuaian itu tidak segera dilakukan tindakan pembetulan baik oleh PPK maupun Termohon seketika itu juga. Bahkan terhadap keberatan itu, Ade M. Iswadi, Ketua KPU Kabupaten Sintang (Termohon) menyatakan agar keberatan itu diajukan dan diselesaikan di Mahkamah Konstitusi.

¹³ Putusan No. 27/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Lamongan Tahun 2010

¹⁴ Pendapat Mahkamah Point [3.16] Putusan No. 25/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Sintang Tahun 2010

Selain perbedaan suara, Pemilukada Kabupaten Sintang juga diwarnai adanya pelanggaran berupa tidak disegelnya kotak suara, hasil rekapitulasi di setiap TPS yang digabungkan dalam satu kotak suara, dan hasil rekapitulasi penghitungan digabungkan dalam satu kotak suara.¹⁵

Pemilukada Kota Surabaya

Terjadi pelanggaran dalam pembukaan kotak suara, gembok kotak suara yang tersegel, dan segel berkas pemungutan dan penghitungan suara dilakukan tidak sesuai dengan tata cara yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan serta tidak dilakukannya penghitungan ulang terhadap surat suara coblos tembus di beberapa kecamatan sebagai berikut: 1) Kecamatan Sukomanunggal, 2) Kecamatan Pakal, 3) Kecamatan Tegalsari, 4) Kecamatan Tenggilis Mejoyo, 5) Kecamatan Rungkut, 6) Kecamatan Semampir, 7) Kecamatan Wonokromo, 8) Kecamatan Wonocolo, 9) Kecamatan Sawahan, 10) Kecamatan Simokerto,

Terhadap pelanggaran itu, Panwaslu Kota Surabaya telah melakukan tindak lanjut atas temuan. Terhadap coblos tembus, Panwaslu mengeluarkan surat rekomendasi kepada Komisi Pemilihan Umum Kota Surabaya untuk melakukan penghitungan ulang di seluruh TPS. Terhadap rekomendasi itu, sebagian besar PPK tidak melakukan penghitungan ulang dan tidak menindaklanjuti rekomendasi Panwaslu. Panwaslu juga memerintah kepada jajaran panitia Pengawas Pemilu Kecamatan untuk membuat rekomendasi kepada seluruh tingkat PPK sebelum melakukan rekapitulasi ulang. Sebagian besar PPK tidak melakukan penghitungan ulang surat suara tidak sah yang dimulai dari nol.¹⁶

Tidak disahkannya coblos tembus dan diabaikannya rekomendasi untuk melakukan penghitungan suara ulang telah menyebabkan 39.307 suara tidak sah. Jumlah itu cukup banyak dan signifikan dalam Pemilukada Kota Surabaya. Oleh karena itu, dapat dipastikan bahwa dalam jumlah itu terdapat suara yang sah tetapi dinyatakan tidak sah karena coblos tembus. Akibatnya telah merugikan pemilih yang telah memberikan suara untuk pasangan calon tertentu dan akan mengurangi legitimasi Pemilukada Kota Surabaya. MK berpendapat bahwa validitas perolehan suara masing-masing pasangan

¹⁵ *Ibid*, Pendapat Mahkamah Point [3.19]

¹⁶ Pendapat Mahkamah Point [3.24.12.6] Putusan No. 31/201031/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Surabaya Tahun 2010

calon akan meningkatkan legitimasi perolehan suara masing-masing calon dan untuk melaksanakan prinsip demokrasi yang menghargai suara pemilih dan untuk menegakkan pemilu yang jujur dan adil.¹⁷

5. Memanipulasi Suara

Pemilukada Kabupaten Sintang, di beberapa tempat tidak dilakukan pemungutan suara. Pencoblosan justru dilakukan oleh petugas KPPS. Petugas KPPS di Kecamatan Kayan Hulu misalnya, melakukan pencoblosan surat suara pada malam dan pagi hari. Berdasarkan keterangan saksi, Ketua KPPS langsung memerintahkan kepada saksi untuk melakukan penghitungan suara, padahal dalam realitasnya tidak ada masyarakat yang datang untuk memberikan suara. Kondisi serupa dialami saksi Sengkumang yang menerangkan bahwa pukul 05.30 Wib pada hari pemilihan saksi mendapatkan keterangan dari Ketua KPPS bahwa proses pemilihan sudah selesai dilakukan. Atas kondisi itu maka saksi tidak membubuhkan tanda tangan/ cap jempol di berkas yang ditunjukkan oleh Ketua KPPS, TPS 746.¹⁸

Persoalan juga muncul terkait perbedaan data hasil antara C1-KWK dengan DA1-KWK. Penebalan-penebalan angka maupun tanda tangan dalam C1-KWK yang menyebabkan terjadinya perbedaan angka perolehan dalam C1-KWK yang ada pada Termohon dengan yang ada pada Pemohon. Berdasarkan fakta hukum itu, maka MK menilai telah terjadinya pelanggaran yang dilakukan Termohon selaku penyelenggara Pemilu yang telah merusak sendi-sendi Pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (asas Luber-Jurdil)

6. Ancaman/Intimidasi

Bentuk pelanggaran berupa intimidasi yang terjadi secara sistematis, terstruktur dan masif dalam dilihat pada pemilu Kabupaten Kotawaringin Barat. Tim Sukses Pasangan Calon No. Urut 1 (Calon Bupati terpilih) telah menebarkan ancaman dan intimidasi/ teror. Bahkan

¹⁷ *Ibid.*, Pendapat Mahkamah Point [3.24.13]

¹⁸ Pendapat Mahkamah Point [3.18] Putusan No. 25/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Sintang Tahun 2010

warga yang terang-terangan menolak mendapatkan uang dipukul oleh tim sukses. Terhadap kondisi tersebut, 7 (tujuh) kepala desa mengirim surat kepada Bupati Kotawaringin Barat tanggal 3 Juni 2010 yang isinya meminta diberikan dua petugas keamanan dari aparat TNI/POLRI perdesa. Atas permintaan itu, Bupati dengan surat Nomor 061/91/ORG tanggal 4 Juni 2010 mengirim surat kepada Komandan Kodim 1014 Pangkalan Bun, Kepala Kepolisian Resort Kobar dan Komandan LANUD Iskandar Pangkalan Bun. Namun surat permintaan pengamanan tersebut tidak direspons oleh pihak keamanan.¹⁹

Intimidasi juga dialami oleh Panwas, berdasarkan keterangan saksi pada saat melaporkan tentang politik uang melalui SMS dibalas dengan SMS yang isinya "Sudah dipikirkan buntutnya, karena saya sudah dalam keadaan tertekan". Ancaman dan intimidasi tidak hanya kepada warga masyarakat, namun juga kepada beberapa kepala desa. Mereka diancam akan dipecat dari jabatannya jika Pihak Terkait menang, sebab tidak mau turut mendukung.

7. Netralitas penyelenggara Pemilu

Dalam Pemilukada Kabupaten Belitung Timur dan Pemilukada Kota Jayapura, KPU Kab/Kota secara sengaja menghalang-halangi bakal calon menjadi pasangan calon. Ini terjadi dalam Pemilukada Kabupaten Belitung Timur dan Kota Jayapura. Namun, dalam Pemilukada Kabupaten Belitung Timur, Mahkamah hanya sekedar memberikan peringatan dini kepada penyelenggara Pemilu dan para pihak bahwa jika terjadi lagi keberpihakan KPU dengan cara menghalangi bakal calon menjadi pasangan calon dalam Pemilukada maka Mahkamah akan memberikan kedudukan hukum pada bakal calon yang dirugikan. Sementara itu dalam perkara Pemilukada Kota Jayapura, Mahkamah benar-benar merealisasikan tindakannya untuk memberikan kedudukan hukum pada bakal calon yang telah dizalimi oleh KPU. Bahkan

¹⁹ Pendapat Mahkamah Point [3.24] Putusan No. 45/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kotawaringin Barat Tahun 2010

Mahkamah melakukan Pemilu ulang dengan mewajibkan agar bakal calon yang dicoret dimasukkan dalam daftar pasangan calon untuk mengikuti Pemilu ulang tersebut.

Pemilu Kabupaten Belitung Timur

Putusan Pemilu Belitung Timur ini adalah cikal bakal Mahkamah untuk memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada bakal calon yang secara sengaja dizalimi oleh penyelenggara Pemilu. Berikut ini pertimbangan hukum Mahkamah.

“Bahwa berdasarkan pengamatan dan pengalaman selama memeriksa perkara Pemilu, Mahkamah juga menemukan adanya indikasi dari Komisi Pemilihan Umum Provinsi/Kabupaten/Kota yang bertendensi untuk menghalang-halangi terpenuhinya syarat bakal Pasangan Calon atau sebaliknya berupaya untuk meloloskan bakal Pasangan Calon yang tidak memenuhi persyaratan untuk menjadi peserta Pemilu dengan motif pemihakan atau untuk memenangkan ataupun mengalahkan Pasangan Calon tertentu. Indikasi-indikasi pelanggaran seperti ini nampaknya telah dan akan menjadi modus yang sangat membahayakan bagi perkembangan demokrasi di Indonesia. Untuk memperbaiki kualitas demokrasi seraya menegakkan hak-hak konstitusional warga negara, Komisi Pemilihan Umum (Pusat) seyogianya melakukan tindakan-tindakan administratif yang tegas atas permasalahan seperti ini. Dalam perkara a quo telah nyata bahwa Termohon melakukan pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon²⁰;

Pemilu Kota Jayapura

Dalam pemeriksaan sengketa Pemilu Kota Jayapura, telah nyata dan terbukti dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi bahwa KPU Kota Jayapura telah menghalang-halangi hak pemohon III untuk maju sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilu Kota Jayapura Tahun 2010 (*rights to be candidate*), sehingga MK memutuskan agar dilaksanakan Pemilu ulang yang harus diikuti pasangan calon yang sejak semula dicoret oleh KPU sebagai pasangan calon kepala daerah. Berikut ini pertimbangan hukum Mahkamah.²¹

²⁰ Putusan Nomor 115/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Belitung Timur Tahun 2010

²¹ Putusan No. 198/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Jayapura Tahun 2010

“[3.20] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa Termohon terbukti telah menghalang-halangi hak Pemohon III untuk maju sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilu Kota Jayapura Tahun 2010 (rights to be candidate) yang merupakan pelanggaran serius terhadap hak konstitusional Pemohon III yang dijamin oleh konstitusi. Oleh karena itu, untuk memulihkan hak Pemohon III tersebut, Mahkamah berpendapat perlu untuk dilakukan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Ulang Kota Jayapura dengan mengikutsertakan Pemohon III (Hendrik Worumi, S.Sos, M.Si dan Pene Ili Kogoya, S.Pd, MM.) dengan melanjutkan tahapan pelaksanaan Pemilu berikutnya tanpa membuka kembali pendaftaran Bakal Pasangan Calon baru”;

Dari pertimbangan hukum Mahkamah di atas, Mahkamah menegaskan bahwa apa yang dilakukan KPU Kota Jayapura adalah sebuah pelanggaran serius terhadap hak konstitusional Pemohon III yang dijamin konstitusi dan pemulihan hak Pemohon III ini harus dilakukan dengan cara melaksanakan Pemilu ulang dengan mengikutsertakan Pemohon III dengan melanjutkan tahapan pelaksanaan Pemilu berikutnya tanpa membuka bakal pasangan baru. Dengan demikian, dalam perkara ini Mahkamah telah menjalankan fungsinya sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen constitutional rights*).

Bentuk pelanggaran-pelanggaran sebagaimana diuraikan di atas merupakan pelanggaran Pemilu biasa, namun apabila memenuhi unsur-unsur tertentu maka pelanggaran tersebut akan menghasilkan suatu pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif.

Terkait dengan bentuk-bentuk pelanggaran, Mahkamah dalam putusannya nomor 190/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilu Kabupaten Pandeglang, telah membagi pelanggaran Pemilu menjadi tiga jenis, yaitu:

1. Pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang, dan alat peraga yang tak sesuai dengan tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.

2. Pelanggaran dalam proses Pemilu atau Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilu seperti *money politic*, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, dan sebagainya. Pelanggaran yang seperti ini dapat membatalkan hasil Pemilu atau Pemilu sepanjang berpengaruh secara signifikan, yakni karena terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukuran-ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah.
3. Pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat dijadikan dasar untuk membatalkan hasil Pemilu atau Pemilu karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal.

Berikut ini pertimbangan hukum Mahkamah terkait dengan bentuk pelanggaran yang dapat membatalkan hasil Pemilu.

“Mahkamah membedakan berbagai pelanggaran ke dalam tiga kategori. Pertama, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang, dan alat peraga yang tak sesuai dengan tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk jenis pelanggaran yang seperti ini Mahkamah tidak dapat menjadikannya sebagai dasar pembatalan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU atau KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. Hal ini sepenuhnya menjadi ranah peradilan umum dan/atau PTUN. Kedua, pelanggaran dalam proses Pemilu atau Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilu seperti *money politic*, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, dan sebagainya. Pelanggaran yang seperti ini dapat membatalkan hasil Pemilu atau Pemilu sepanjang berpengaruh secara signifikan, yakni karena terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukuran-ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah. Pelanggaran-pelanggaran yang sifatnya tidak signifikan memengaruhi hasil Pemilu atau Pemilu seperti yang bersifat sporadis, parsial, perorangan, dan hadiah-hadiah yang tidak bisa dibuktikan pengaruhnya terhadap pilihan pemilih tidak dijadikan dasar oleh Mahkamah untuk membatalkan hasil penghitungan

suara oleh KPU/KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. Ketiga, pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat dijadikan dasar untuk membatalkan hasil Pemilu atau Pemilu karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal”²²;

2. Penafsiran Mahkamah Konstitusi tentang Pelanggaran yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif

Munculnya istilah pelanggaran pemilu yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif” (STM) dalam Pemilu pada dasarnya merupakan penegasan terhadap pelanggaran Pemilu yang terungkap dalam persidangan Mahkamah. Istilah ini muncul tatkala Mahkamah memeriksa sengketa Pemilu Provinsi Jawa Timur. Pada awalnya, Mahkamah hanya berwenang mengadili sengketa “hasil pemilihan umum”. Namun dalam perkembangan saat persidangan berlangsung, ternyata terungkap pula sejumlah pelanggaran-pelanggaran pemilu yang secara luar biasa telah merusak sendi-sendi demokrasi yang tertuang dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 yang dalam Pemilu diadopsi oleh Pasal 56 ayat (1) UU 32/2004 bahwa Pemilu harus dilaksanakan dengan Luber dan Jurdil. Jadi, bukan pelanggaran pemilu yang hanya bersifat insidental, individual, dan sporadis yang dalam batas-batas yang wajar masih dapat ditoleransi.

Oleh karena itu, meskipun pelanggaran-pelanggaran Pemilu seharusnya menjadi kewenangan peradilan lain, namun Mahkamah pada akhirnya harus memeriksa pelanggaran-pelanggaran ini karena ternyata berbagai pelanggaran Pemilu/Pemilu, baik administratif maupun pidana, yang bukan menjadi domain kewenangan MK untuk menanganinya, realitasnya tidak pernah secara tuntas dapat diselesaikan oleh institusi di luar MK yang mempunyai kewenangan, meskipun UU Pemilu Legislatif 2009 (UU 10/2008) dan UU Pemilu Presiden 2009 (UU 42/2008) telah memuat ketentuan bahwa berbagai pelanggaran pidana pemilu yang mempengaruhi

²² Putusan Nomor 190/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Pandeglang Tahun 2010.

hasil pemilu sudah harus selesai paling lambat 5 (lima) hari sebelum hasil pemilu ditetapkan (terkait Pemilu malahan tidak memuat ketentuan seperti itu). Mungkin hal itu disebabkan oleh lemahnya berbagai peraturan perundang-undangan yang kurang/tidak memberikan “*empowering*” kepada institusi pengawasan Pemilu/Pemilu, sehingga pengawasan Pemilu/Pemilu terkesan tidak pernah efektif.²³

Berdasarkan kenyataan objektif yang demikian, maka dapat dimengerti apabila MK kemudian mengembangkan suatu paradigma baru dalam menangani sengketa Pemilu yang tidak semata-mata terpaku pada aspek kuantitatif, yakni angka-angka hasil penghitungan suara, melainkan juga pada aspek kualitatif pemilu, yakni proses-proses pemilu yang mempengaruhi kualitas pemilu yang “Luber dan Jurdil” yang berarti mau tidak mau atau tidak terhindarkan MK akan menilai berbagai dalil pemohon Pemilu mengenai berbagai pelanggaran pemilu yang seharusnya sudah secara tuntas ditangani oleh institusi-institusi lain sebelum kasus dibawa ke MK. Dalam posisi ini, MK tidak akan menjalankan fungsi peradilan lain dalam memberikan sanksi terhadap pelanggaran-pelanggaran administratif maupun pidana. Akan tetapi pelanggaran-pelanggaran ini akan menjadi ukuran yang di pakai oleh MK untuk membatalkan hasil Pemilu apabila terbukti adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif. Berikut ini pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 190/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilu Kabupaten Pandeglang.

“Bahwa berdasar pandangan dan paradigma yang dianut tersebut maka Mahkamah menegaskan bahwa pembatalan hasil Pemilu atau Pemilu karena pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif sama sekali tidak dimaksudkan oleh Mahkamah untuk mengambil alih kewenangan badan peradilan lain. Mahkamah tidak akan pernah mengadili pelanggaran pidana atau administrasi dalam Pemilu atau Pemilu, melainkan hanya mengambil pelanggaran-pelanggaran yang terbukti di bidang itu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilu sebagai dasar putusan tetapi tidak

²³ Abdul Mukhtie Fajar, *Memahami Original Intent Makna Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif*, makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas, tanggal 23 Maret 2011 di Mahkamah Konstitusi.

menjatuhkan sanksi pidana dan sanksi administrasi terhadap para pelakunya. Oleh sebab itu, setiap pelanggaran yang terbukti menurut Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan dijadikan dasar putusan pembatalan oleh Mahkamah tetap dapat diambil langkah hukum lebih lanjut untuk diadili oleh lembaga peradilan umum atau Peradilan Tata Usaha Negara sebab Mahkamah tidak pernah memutus dalam konteks pidana atau administratif...”²⁴

Dalam berbagai putusan Mahkamah, setelah dilakukan penelusuran terhadap putusan-putusan MK sejak 2008 sampai dengan pertengahan 2011, ada 32 perkara yang dikabulkan, namun dari 32 perkara, hanya ada 21 perkara yang dikabulkan karena terbukti adanya pelanggaran yang bersifat STM. Selebihnya dibatalkan karena beberapa hal, misal karena kelalaian petugas/penyelenggara Pemilu seperti dalam penghitungan surat suara yang coblos tembus dalam Pemilu Kabupaten Lamongan dan kelalaian atau manipulasi pada syarat pencalonan seperti dalam perkara Pemilu Kabupaten Bengkulu Selatan dan Pemilu Kabupaten Kota Tebing Tinggi.

Setelah dilakukan penelusuran terhadap putusan MK tersebut, ternyata pelanggaran STM yang membatalkan hasil Pemilu ada yang bersifat kumulatif (Model 1). Artinya pelanggaran itu harus memenuhi ketiga unsur, yakni bersifat sistematis, terstruktur dan masif dan ada juga yang bersifat alternatif (Model 2), artinya hanya terpenuhi satu unsur saja dari ketiga unsur itu maka sudah cukup membatalkan hasil Pemilu. Misal, hanya terpenuhi unsur terstruktur saja atau masif saja. Akan tetapi, untuk membatalkan hasil Pemilu, kedua model STM, baik yang bersifat kumulatif maupun alternatif harus mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap perolehan suara pasangan calon. Jika tidak maka pelanggaran ini akan dikategorikan sebagai pelanggaran yang bersifat yang serius atau sporadis.

Berikut ini akan diuraikan putusan Mahkamah terkait kedua model pelanggaran yang bersifat STM ini.

²⁴ Putusan Nomor 190/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Pandeglang Tahun 2010.

**a. Pelanggaran yang bersifat STM Kumulatif dan Signifikan (Model 1)
Putusan Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 (tentang Sengketa PemiluKada
Jawa Timur)**

Perkara ini diajukan oleh Pasangan Calon Khofifah Indarparawansa dan Mudjiono sebagai Pemohon yang kalah dalam PemiluKada Provinsi Jawa Timur. Dalam positanya, pasangan calon ini mendalilkan bahwa telah terjadi kesalahan penghitungan suara di 25 (dua puluh lima) kabupaten/kota, yaitu Kabupaten Sidoarjo, Kota Pasuruan, Kabupaten Probolinggo, Kota Probolinggo, Kabupaten Banyuwangi, Kabupaten Situbondo, Kabupaten Lumajang, Kabupaten Jember, Kota Batu, Kabupaten Malang, Kabupaten Tulungagung, Kota Kediri, Kabupaten Pacitan, Kabupaten Magetan, Kabupaten Ngawi, Kabupaten Nganjuk, Kota Mojokerto, Kabupaten Madiun, Kota Madiun, Kabupaten Bojonegoro, Kabupaten Lamongan, Kabupaten Bangkalan, Kabupaten Sampang, Kabupaten Pamekasan, Kabupaten Sumenep.

Selain terkait dengan kesalahan penghitungan suara, Pemohon juga menemukan sejumlah pelanggaran penghitungan suara dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008 Putaran II, Ditemukannya Kotak suara di TPS 6 Kelurahan Pajagalan Kecamatan Kota Kabupaten Sumenep telah dibuka di trotoar di luar lokasi untuk memperbaiki susunan Berita Acara. Diketemukannya Salinan Berita Acara Rekapitulasi Penghitungan Suara yang dibuat sendiri oleh Panitia Pemilihan Kecamatan Pakong Kabupaten Pamekasan, Salinan Model DA-KWK terutama DA 1-KWK yang seharusnya mencantumkan perolehan suara per TPS untuk Pasangan Calon Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008 Putaran II telah diganti dengan perolehan suara per kelurahan yang dibuat sendiri oleh Panitia Pemilihan Kecamatan Pakong Kabupaten Pamekasan.

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah justru menemukan terjadi kesalahan penghitungan suara, baik proses atau dengan

cara menambah atau mengurangi suara (pengelembungan atau pengembosan suara) di Kabupaten Sampang, Kabupaten Pamekasan, dan terutama di Kabupaten Bangkalan, yang sama sekali tidak disebut secara spesifik dalam posita maupun petitum permohonan. Setelah Mahkamah mencermati bukti-bukti surat/tulisan dan keterangan saksi, Mahkamah berpendapat bahwa pelanggaran di tiga kabupaten itu bersifat sistematis, terstruktur, dan masif. Namun, defenisi istilah pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif tidak diuraikan secara rinci oleh Mahkamah dalam putusan tentang sengketa Pemilu Jatim ini.

Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 tentang Sengketa Pemilu Kabupaten Kotawaringin Barat (Model 1)

Perkara ini diajukan oleh Pasangan Calon Bupati Kotawaringin Barat, yakni Ujang Iskandar dan Bambang Purwanto sebagai Pemohon yang kalah dalam Pemilu Kabupaten Kotawaringin Barat. Dalam pelaksanaan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di Kabupaten Kotawaringin Barat tahun 2010 telah terjadi pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif hampir pada seluruh wilayah Kabupaten Kotawaringin Barat yang meliputi 6 wilayah kecamatan, yaitu di Kecamatan Arut Selatan, Kecamatan Arut Utara, Kecamatan Kotawaringin Lama, Kecamatan Kumai, Kecamatan Pangkalan Lada dan di Kecamatan Pangkalan Banteng.

Pelanggaran bersifat sistematis, yaitu adanya perencanaan yang sistematis yang dirancang oleh sutau Lembaga yang bergerak dalam konsultan pemenang Pemilu yang termuat dalam buku yang berjudul "Bagaimana memenangkan Pasangan 'SUGESTI'", dimana dalam buku tersebut pada intinya mengemukakan, ada beberapa prinsip utama yang harus dipenuhi oleh team pemenangan di dalam melakukan pertempuran gerilya ini: perencanaan matang, sasaran yang jelas, siapa yang akan dibidik (terutama melakukan money politic), menyerang diam-diam tanpa terlihat lawan dan SDM yang handal, bahwa yang paling efektif dan sangat mungkin digunakan ialah pertempuran gerilya dan pertempuran melambung dengan membentuk pleton-pleton (sukarelawan) pada setiap RT yang bertugas mendata pemilih serta menyampaikan isu, propaganda juga membagikan merchandise atau uang.

Pelanggaran bersifat Terstruktur, yaitu bahwa dari jumlah relawan 78.238 terdapat nama-nama Ketua Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara/KPPS sebagai relawan yang terlibat atau setidaknya masuk di dalam daftar relawan Pasangan Calon Nomor Urut 1 diantaranya di Kecamatan Arut Selatan sebanyak 17 orang Ketua KPPS, di Kecamatan Arut Utara sebanyak 6 orang Ketua KPPS, di Kecamatan Kotawaringin Lama sebanyak 7 orang Ketua KPPS, di Kecamatan Kumai sebanyak 17 orang Ketua KPPS, di Kecamatan Pangkalan Banteng sebanyak 21 orang Ketua KPPS dan di Kecamatan Pangkalan Lada sebanyak 17 orang Ketua KPPS;

Pelanggaran bersifat Masif, yaitu bahwa pengangkatan relawan sejumlah 78.238 orang tersebut dapat dikualifikasi sebagai bagian dari tindakan kejahatan politik uang atau setidaknya dapat dinyatakan sebagai kedok untuk melakukan politik uang. Pemohon juga banyak menemukan politik uang yang disampaikan kepada Panwas Lapangan di Kecamatan Kumai khususnya di Desa Kubu, Teluk Bogam, Sei Kapitan, Kelurahan Candi, Batu Belaman yang berjumlah 19 kasus penerimaan politik uang dan terhadap laporan tersebut Pemohon belum mengetahui tindak lanjutnya.

Setelah Mahkamah memeriksa alat bukti surat/tulisan serta keterangan para saksi, Mahkamah berpendapat bahwa pelanggaran yang terjadi di Kabupaten Kotawaringin Barat yang sudah bersifat terstruktur, sistematis, dan masif. Pelanggaran sistematis terjadi karena adanya pelanggaran money politic secara terorganisasi, terstruktur dan terencana dengan sangat baik sejak awal yaitu dengan melakukan persiapan pendanaan secara tidak wajar untuk membayar relawan, melakukan rekrutmen warga sebagai relawan yang dipersiapkan dengan organisasi yang tersusun dari tingkatan paling atas Pasangan Calon, Tim Kampanye sampai dengan para relawan di Tingkat RT. Hal ini dikuatkan dengan keterangan 65 orang saksi yang menerangkan bahwa terjadi pemberian uang secara terstruktur, sistematis dan masif baik oleh tim kampanye maupun tim relawan. Selain itu, keseluruhan dalil Pemohon tentang terjadinya pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur dan masif terbukti secara sah dalam persidangan. Oleh karena itu, Mahkamah membatalkan hasil PemiluKada Kabupaten Kotawaringin Barat.

b. Pelanggaran yang bersifat STM Alternatif dan Signifikan (Model 2) Putusan Nomor 44/PHPU.D-VI/2008 tentang Sengketa PemiluKada Kabupaten Timur Tengah Selatan

Perkara ini diajukan oleh Pasangan Calon Bupati Kabupaten Timur Tengah Selatan, yakni Daniel A. Banunaek dan Alexander Nakamnanu sebagai Pemohon yang kalah dalam PemiluKada Kabupaten Timur Tengah Selatan. Dalam positanya, Pemohon mendalilkan beberapa hal, yakni:

1. Tidak diberikannya Model C1-KWK pada 526 TPS dari 730 TPS yang tersebar di 32 kecamatan di Kabupaten Timur Tengah Selatan;
2. Adanya penggelembungan data pemilih dan jumlah surat suara;
3. Keberpihakan penyelenggara PemiluKada (anggota KPU Kab.) karena ada hubungan perkawinan dengan salah satu pasangan calon.

Setelah Mahkamah memeriksa perkara ini, Mahkamah dalam pertimbangan hukumnya berpendapat sebagai berikut:

1. Implikasi hukum tidak di berikannya formulir Model C1-KWK sangat mempengaruhi Hasil Rekapitulasi Suara di tingkat berikutnya secara berjenjang, dan kelalaian memenuhi kewajiban memberikan formulir model C1-KWK kepada saksi Pasangan Calon dapat berakibat tidak sahnya hasil rekapitulasi penghitungan suara yang dilakukan oleh penyelenggara PemiluKada.
2. pada beberapa kecamatan tertentu nyata-nyata terjadi pelanggaran serius, signifikan, dan tidak bertanggung jawab dengan cara mengubah, yakni dengan menambah dan mengurangi angka-angka perolehan suara Pasangan Calon tertentu yang mempengaruhi hasil akhir perolehan suara Pasangan Calon yang lain. Selanjutnya, Mahkamah melakukan penghitungan perolehan suara Pasangan

Calon Nomor 1 dan Pasangan Calon Nomor 5 dan dari hasil penghitungan perolehan suara versi Mahkamah maka telah menambah keyakinan Mahkamah bahwa telah terjadi pelanggaran yang bersifat **terstruktur**. Oleh karena itu harus dilakukan pemungutan suara ulang.

Dalam sengketa Pemilu Kabupaten Timur Tengah Selatan ini, Mahkamah memutuskan agar dilakukan pemungutan dan penghitungan suara ulang karena terjadi pelanggaran **serius, signifikan dan terstruktur** yang berpengaruh terhadap perolehan suara pasangan calon. Pelanggaran yang bersifat STM namun bersifat alternatif dan berpengaruh terhadap perolehan pasangan suara calon terjadi pula pada perkara Pemilu Kota Tomohon dan Pemilu Kabupaten Buru Selatan.

Dari beberapa putusan Mahkamah sebagaimana diuraikan di atas, dapat ditarik sebuah benang merah bahwa pada dasarnya pelanggaran Pemilu yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif adalah pelanggaran Pemilu biasa, tetapi karena memiliki unsur sistematis, terstruktur dan masif, sehingga pelanggaran ini dapat membatalkan hasil Pemilu. Istilah sistematis, terstruktur, dan masif adalah sebagai berikut.

1. Pelanggaran itu bersifat sistematis, artinya pelanggaran ini benar-benar direncanakan secara matang (*by design*);
2. Pelanggaran itu bersifat terstruktur, artinya pelanggaran ini dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara Pemilu secara kolektif bukan aksi individual;
3. Pelanggaran itu bersifat masif, artinya dampak pelanggaran ini sangat luas dan bukan sporadis.

3. Implikasi Pelanggaran yang bersifat Sistematis, Terstruktur, dan Masif terhadap Amar Putusan

1. Amar Putusan PemiluKada

Secara teori, berdasarkan Pasal 13 PMK Nomor 15 Tahun 2008 selanjutnya disebut PMK PemiluKada), amar putusan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan hasil PemiluKada dikategorikan ke dalam tiga jenis, yaitu:

1. Permohonan tidak dapat diterima apabila pemohon dan atau permohonan tidak memenuhi syarat;
2. Permohonan dikabulkan apabila permohonan terbukti beralasan dan selanjutnya Mahkamah membatalkan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU/KIP Provinsi atau KPU/KIP kabupaten/kota, serta menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut Mahkamah;
3. Permohonan ditolak apabila permohonan tidak beralasan.

Namun apabila Pemohon menarik kembali permohonannya (Pasal 35 UU MK) maka Mahkamah akan mengeluarkan ketetapan. Penarikan kembali permohonan menjadikan permohonan itu tidak dapat diajukan kembali [Pasal 35 ayat (2) UU MK].

Dalam perkembangannya, MK juga mengenal amar putusan “dikabulkan sebagian” manakala tidak semua petitem Pemohon dikabulkan oleh majelis hakim. Selain amar-amar putusan tersebut, MK juga mengenal putusan sela terkait dengan penghitungan suara ulang [Pasal 8 ayat (4) PMK PemiluKada]. Dalam praktik, putusan sela juga tidak hanya dijatuhkan saat MK memerintahkan penghitungan suara ulang, tetapi juga pemungutan suara ulang dan diskualifikasi pasangan calon juga dijatuhkan MK pada putusan sela. Pasca dilakukan pemungutan dan/atau penghitungan suara ulang, MK selanjutnya menjatuhkan putusan akhir atas perkara itu.

2. Implikasi Pelanggaran yang bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif Terhadap Amar Putusan

Secara umum UU 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah membagi pelanggaran Pemilu menjadi dua jenis, yaitu pelanggaran yang tidak mempengaruhi hasil perolehan suara pasangan calon kepala daerah dan pelanggaran yang mempengaruhi perolehan suara pasangan calon dalam Pemilu. Pelanggaran yang tidak mempengaruhi hasil perolehan suara meliputi pelanggaran administratif Pemilu seperti pelanggaran terhadap tata cara kampanye, menggunakan tempat ibadah dan tempat pendidikan untuk kampanye, menggunakan anggaran pemerintah dan fasilitas pemerintah dan pemerintah daerah, merusak dan/atau menghilangkan alat peraga pasangan calon lain, sedangkan pelanggaran tindak pidana Pemilu dapat mempengaruhi hasil perolehan suara pasangan calon, misal ancaman dan intimidasi terhadap pemilih untuk memilih calon tertentu, praktik politik uang, mengganggu keamanan dan ketertiban, penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan, mengadu domba dan perbuatan lain yang oleh undang-undang dinyatakan sebagai tindak pidana.

Sanksi dari kedua jenis pelanggaran ini pun berbeda. Pelanggaran administratif sanksinya berupa peringatan tertulis dan penghentian kegiatan kampanye yang dijatuhkan oleh KPU Provinsi/Kabupaten/Kota, sedangkan tindak pidana Pemilu sanksinya berupa sanksi pidana sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.

Pelanggaran administratif tidak dapat membatalkan hasil Pemilu, namun pelanggaran pidana dapat membatalkan hasil Pemilu jika pelanggaran tersebut bersifat sistematis, yang terstruktur dan masif dengan syarat bukti-bukti yang dihadapkan memenuhi syarat keabsahan undang-undang dan bobot peristiwa yang cukup signifikan terhadap perolehan suara masing-masing pasangan calon maka MK dapat membatalkan hasil Pemilu. Meskipun secara kontekstual ditegaskan dalam Pasal 24C UUD 1945, kewenangan Mahkamah untuk memutus sengketa Pemilu terbatas pada hasil penghitungan suara, namun dalam praktiknya Mahkamah

telah melakukan suatu terobosan hukum dengan memeriksa pelanggaran-pelanggaran Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil perolehan suara pasangan calon, baik pelanggaran yang bersifat administratif maupun pidana Pemilu. Dalam pertimbangan hukumnya tatkala memutus sengketa Pemilu Provinsi Jawa Timur, ditegaskan bahwa Mahkamah tidak boleh membiarkan aturan-aturan keadilan prosedural (*procedural justice*) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*) apabila pelanggaran itu nyata-nyata merupakan pelanggaran konstitusi dan melanggar asas-asas pemilihan umum yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.

Satu prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal menyatakan bahwa “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” (*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*) dan prinsip ini juga berlaku dalam mengadili perkara Pemilu. Berikut penggalan pertimbangan hukum Mahkamah dalam memutus sengketa Pemilu Provinsi Jawa Timur.

“Karena sifatnya sebagai peradilan konstitusi, Mahkamah tidak boleh membiarkan aturan-aturan keadilan prosedural (procedural justice) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (substantive justice), karena fakta-fakta hukum sebagaimana telah diuraikan dalam paragraf [3.20] sampai dengan paragraf [3.24] telah nyata merupakan pelanggaran konstitusi, khususnya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengharuskan Pemilihan Kepala Daerah dilakukan secara demokratis, dan tidak melanggar asas-asas pemilihan umum yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945”.

Pembatalan hasil Pemilu tersebut diikuti dengan perintah untuk melakukan penghitungan dan atau pemungutan suara ulang jika terbukti ada pelanggaran yang bersifat STM. Bahkan juga perintah untuk mendiskualifikasi pasangan calon seperti dalam Pemilu Kotawaringin

Barat. Perintah untuk melakukan diskualifikasi pasangan calon juga dijatuhkan oleh MK jika dalam persidangan di MK, ternyata bakal pasangan calon yang ditetapkan sebagai pasangan calon peserta PemiluKada ternyata tidak cakap secara hukum untuk ditetapkan sebagai peserta PemiluKada karena tidak memenuhi syarat administratif untuk ditetapkan sebagai peserta PemiluKada. Misal, pernah dipidana dengan ancaman hukuman 5 tahun atau lebih. Kasus ini terjadi pada PemiluKada Bengkulu Selatan (Dirwan Mahmud) dan PemiluKada Kota Tebing Tinggi. Dalam perkara PemiluKada Bengkulu Selatan, MK tidak hanya mendiskualifikasi pasangan calon, tetapi juga memerintahkan untuk dilakukan pemungutan suara ulang di Bengkulu Selatan. Hal ini pun terjadi dalam perkara PemiluKada Kota Tebing Tinggi, sedangkan untuk kasus Kotawaringin Barat, setelah mendiskualifikasi pasangan calon yang terbukti secara sah dan meyakinkan dalam persidangan Mahkamah melakukan pelanggaran yang bersifat STM, MK langsung menetapkan pemenang.

Secara normatif, pemungutan suara ulang dapat dilakukan jika memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 104 UU Pemda yang menyatakan.

“Pasal 104

- (1) *Pemungutan suara di TPS dapat diulang apabila terjadi kerusuhan yang mengakibatkan hasil pemungutan suara tidak dapat digunakan atau penghitungan suara tidak dapat dilakukan.*
- (2) *Pemungutan suara di TPS dapat diulang apabila dari hasil penelitian dan pemeriksaan Panitia Pengawas Kecamatan terbukti terdapat satu atau lebih dari keadaan sebagai berikut:*
 - a. *pembukaan kotak suara dan/atau berkas pemungutan dan penghitungan suara tidak dilakukan menurut tata cara yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;*
 - b. *petugas KPPS meminta pemilih memberi tanda khusus, menandatangani, atau menulis nama atau alamatnya pada surat suara yang sudah digunakan;*
 - c. *lebih dari seorang pemilih menggunakan hak pilih lebih dari satu kali pada TPS yang sama atau TPS yang berbeda;*

- d. *petugas KPPS merusak lebih dari satu surat suara yang sudah digunakan oleh pemilih sehingga surat suara tersebut menjadi tidak sah; dan/atau*
- e. *lebih dari seorang pemilih yang tidak terdaftar sebagai pemilih mendapat kesempatan memberikan suara pada TPS”.*

Dari ketentuan Pasal 104 UU Pemda di atas dapat disimpulkan bahwa keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pemungutan dan atau penghitungan suara ulang, yaitu:

1. Ada kerusuhan;
2. Ada pembukaan kotak suara dan atau berkas pemungutan dan penghitungan suara tidak dilakukan sesuai ketentuan;
3. Ada perubahan pada surat suara;
4. Pemilih menggunakan hak pilih lebih dari satu kali;
5. Perusakan lebih dari satu surat suara oleh petugas KPPS;
6. Lebih dari seorang pemilih yang tidak terdaftar ikut mendaftar.

Namun dalam praktik penyelesaian perselisihan hasil Pemilu di MK, ada pelanggaran-pelanggaran lain yang juga dapat membatalkan hasil Pemilu, yakni politik uang, keterlibatan aparat, intimidasi dan sebagainya. Namun pelanggaran-pelanggaran ini harus bersifat sistematis, terstruktur, dan masif. Jika hanya bersifat sporadis saja, maka tidak dapat dilakukan pemungutan dan atau penghitungan suara ulang. Oleh karena itu, syarat pelanggaran pidana Pemilu yang dapat membatalkan keputusan KPU Provinsi, Kabupaten dan Kota harus bersifat sistematis, terstruktur, dan masif.

Banyaknya varian amar Putusan MK didasarkan pada perkembangan dan terobosan hukum yang dilakukan para hakim konstitusi dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Dalam hal ini, hakim harus secara progresif melakukan tugasnya menegakkan hukum dengan memperhatikan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sehingga penegakkan hukum tidak hanya bernuansa formal prosedural semata, tetapi lebih dari itu, yakni tercapainya keadilan substantif. Pelanggaran-

pelanggaran pidana PemiluKada dinilai dari bobot pelanggarannya, terbagi menjadi dua, yaitu pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif dan pelanggaran yang bersifat sporadis. Dari hasil penelitian dokumenter terhadap Putusan MK tentang perkara PemiluKada sejak tahun 2008 sampai dengan 2011, diperoleh data bahwa putusan yang amarnya mengabulkan sebanyak 32 putusan. Dari 32 putusan tersebut, perkara yang dikabulkan karena terdapat pelanggaran pidana yang bersifat STM sebanyak 21 perkara. Dalam penelitian, ditemukan pula bahwa sifat pelanggaran PemiluKada yang STM dapat dibagi menjadi dua, yakni bersifat kumulatif dan alternatif. Keduanya dapat membatalkan hasil PemiluKada. Sebagaimana dalam tabel berikut:

**KLASIFIKASI PUTUSAN PHPUKADA YANG BERSIFAT SISTEMATIS,
TERSTRUKTUR DAN MASIF**

No	NOMOR PERKARA	STM		SIGNIFIKAN (terkait Suara)
		KUMULATIF	ALTERNATIF	
	41/PHPU.D-VI/2008 Pemilukada Provinsi Jawa Timur	V	-	V
	44/PHPU.D-VI/2008 Pemilukada Kabupaten Timur Tengah Selatan	V	-	V
	22/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Konawe Selatan Prov Sulawesi Tenggara	V	-	V
	25/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Sintang	V	-	V
	28/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kab Gresik Prov Jatim	V	-	V
	31/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kota Surabaya	V	-	V

No	NOMOR PERKARA	STM		SIGNIFIKAN (terkait Suara)
		KUMULATIF	ALTERNATIF	
	41/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Mandailing Natal	V	-	V
	45/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kotawaringin Barat	V	-	V
	137/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Tomohon	-	V	V
	144/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kota Manado	V	-	V
	145 /PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Minahasa Utara	V	-	V
	157/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Merauke	V	-	V
	166/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kota Tanjungbalai Prov Sumatera Utara	V	-	V
	182/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Supiori	V	-	V
	190/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Pandeglang	V	-	V
	191/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Konawe Utara	V	-	V
	209-210/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kota Tangerang Selatan	V	-	V
	218-219-220-221/PHPU.D-VIII/2010 Pemilukada Kabupaten Kepulauan Yapen	V	-	V

No	NOMOR PERKARA	STM		SIGNIFIKAN (terkait Suara)
		KUMULATIF	ALTERNATIF	
	10&12/ PHPU.D-IX/2011 Pemilukada Kabupaten Cianjur	V	-	V
	33/PHPU.D-IX/2011 Pemilukada Kabupaten Tebo	V	-	V
	216/PHPU.D-IX/2011 Pemilukada Kabupaten Buru selatan	-	V	V

Keterangan :

- Perkara PHPUKada yang diteliti sebanyak: **32** (2008-2011)
- Perkara yang masuk kategori STM : **21** (2008-2011)
- STM dibagi menjadi **2** kategori;
 1. Kumulatif-Signifikan (**KS**)
 2. Alternatif-Signifikan (**AS**)

Berdasarkan penelitian, maka dapat dibuat dua klasifikasi yaitu pelanggaran pemilu yang bersifat STM kumulatif dan secara signifikan mempengaruhi hasil perolehan suara dan pelanggaran Pemilu yang bersifat STM alternatif dan signifikan mempengaruhi perolehan pasangan calon. Sedangkan pelanggaran yang bersifat administratif seperti lolosnya bakal pasangan calon menjadi pasangan calon padahal yang bersangkutan tengah didakwa atau pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang ancaman hukumannya lima tahun atau lebih namun diloloskan oleh KPU menjadi pasangan calon kepala daerah dan ternyata terpilih menjadi kepala daerah/wakil kepala daerah. Untuk kasus seperti ini MK dapat menjatuhkan putusan sela berupa diskualifikasi terhadap pasangan calon tersebut dan memerintahkan untuk dilakukan pemungutan suara ulang seperti dalam kasus Pemilukada Kabupaten Bengkulu Selatan dan Pemilukada Kota Tebing Tinggi.

Putusan pembatalan hasil pemiluKada dapat berupa pemungutan suara ulang dan atau penghitungan suara ulang. Bahkan diskualifikasi pasangan calon seperti putusan sengketa PemiluKada di Kotawaringin Barat yang mendiskualifikasi pemenang pemiluKada karena terbukti melakukan pelanggaran yang bersifat STM. Berikut pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan PemiluKada Kotawaringin Barat.

“[3.29] Menimbang bahwa oleh karena tingkat pelanggaran yang dilakukan oleh Pasangan Calon Nomor Urut 1 sebagaimana telah diuraikan di atas adalah merupakan pelanggaran sangat serius yang membahayakan demokrasi dan mencederai prinsip-prinsip hukum dan prinsip-prinsip PemiluKada yang langsung, umum, bebas, jujur dan adil, Mahkamah perlu memutuskan untuk mendiskualifikasi Pasangan Calon Nomor Urut 1 sebagai Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati Kotawaringin Barat dalam PemiluKada Kabupaten Kotawaringin Barat tahun 2010;

[3.30] Menimbang bahwa dengan pembatalan kemenangan Pasangan Calon Nomor Urut 1 (H. Sugianto-H. Eko Soemarno, SH), Mahkamah dihadapkan pada permasalahan hukum yang dilematis; jika hanya membatalkan hasil PemiluKada tanpa menetapkan pemenang dapat terjadi masalah di kemudian hari. Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Kotawaringin Barat tidak mungkin lagi memproses PemiluKada ini dari awal. Tidak mungkin juga PemiluKada diulang, karena Pasangan Calon dalam PemiluKada hanya dua Pasangan Calon, padahal Pasangan Calon Nomor Urut 1 (H. Sugianto-H. Eko Soemarno, SH) sudah didiskualifikasi dan tidak bisa diikuti lagi”;

Adapun pelanggaran yang bersifat sporadis tidak bisa menggugurkan hasil PemiluKada. Putusan Mahkamah untuk melakukan pemungutan dan atau penghitungan suara ulang, maupun diskualifikasi pasangan calon, dapat dijatuhkan baik di putusan sela maupun di putusan akhir. Namun akibat hukum sifat kedua putusan MK ini berbeda. Apabila “pemungutan dan atau penghitungan dan atau diskualifikasi pasangan calon” dijatuhkan pada putusan sela, maka perkara itu diperiksa dapat diperiksa kembali pasca pelaksanaan putusan sela, namun apabila “pemungutan dan atau penghitungan dan atau diskualifikasi pasangan calon” dijatuhkan pada

putusan akhir maka sifatnya *final*. Artinya apabila masih ada keberatan dari para pihak terhadap hasil pelaksanaan putusan sela maka tidak dapat diselenggarakan persidangan kembali karena sifat putusan akhir adalah *final*.

KESIMPULAN

1. Ada tiga jenis pelanggaran menurut Mahkamah, yakni:
 - a. Pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu yang seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang, dan alat peraga yang tak sesuai dengan tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.
 - b. Pelanggaran dalam proses Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu seperti *money politic*, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, dan sebagainya. Pelanggaran yang seperti ini dapat membatalkan hasil Pemilu atau Pemilu sepanjang berpengaruh secara signifikan terhadap perolehan suara dan terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah, yakni.
 - Pelanggaran itu bersifat sistematis, artinya pelanggaran ini benar-benar direncanakan secara matang (*by design*);
 - Pelanggaran itu bersifat terstruktur, artinya pelanggaran ini dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara Pemilu secara kolektif bukan aksi individual;
 - Pelanggaran itu bersifat masif, artinya dampak pelanggaran ini sangat luas dan bukan sporadis.
 - c. Pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara

dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat dijadikan dasar untuk membatalkan hasil PemiluKada karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal.

2. Amar putusan Mahkamah terkait dengan sengketa PemiluKada ada tiga, yakni:

- Dikabulkan, manakala semua petitum Pemohon dikabulkan oleh majelis hakim.
- Ditolak, manakala semua petitum Pemohon tidak dikabulkan.
- Tidak dapat diterima, manakala Pemohon tidak memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*).

Selain amar-amar putusan tersebut, MK juga mengenal putusan sela terkait dengan penghitungan suara ulang [Pasal 8 ayat (4) PMK 15/2008]. Dalam praktik, putusan sela juga tidak hanya dijatuhkan saat MK memerintahkan penghitungan suara ulang, tetapi juga pemungutan suara ulang dan diskualifikasi pasangan calon. Pasca dilakukan pemungutan dan/ atau penghitungan suara ulang, MK selanjutnya menjatuhkan putusan akhir atas suatu perkara PemiluKada.

Saran

Perlunya revisi terbatas terhadap PMK, yakni.

- menambahkan pelanggaran yang bersifat TSM sebagai *objectum litis* dalam permohonan sengketa PemiluKada.
- Memberikan kedudukan hukum terhadap bakal calon sebagai Pemohon dengan syarat-syarat tertentu.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Ayoub, Ayman, Andrew Ellis (ed.) 2010, *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*, Sweden, International Institute for Democracy and Electoral Assistance

Widjojanto, Bambang, 2009, *Kajian Putusan MK Tentang Pemilu & Pemilu*, Jakarta, Kemitraan.

Held, David, 2006, *Models of Democracy*, Jakarta, Akbar Tanjung Institut

IDEA, 2010, *Keadilan Pemilu, Ringkasan Buku Acuan Internasional IDEA, Terjemahan langsung dari versi Bahasa Inggris Buku Electoral Justice: An Overview of the International IDEA*, Jakarta. IDEA

Asshiddiqie, Jimly, 2009, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta, PT. Bhuana Ilmu Populer.

-----, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, Jakarta, PT. Bhuana Ilmu Populer.

Rousseau, J.J., 2010, *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip Hukum – Politik*, Jakarta, Dian Rakyat.

Fadjar, Mukhie, 2006, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, ..

Huda, Ni'matul, 2007, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.

Sardini, Nur Hidayat, 2011, *Restorasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, Yogyakarta, Fajar Media Press.

Dahl Robert A., 2001, *Perihal Demokrasi: Menjelajahi Teori dan Praktek Demokrasi Secara Singkat*, judul asli *On Democracy*, diterjemahkan oleh A. Rahman Zainuddin, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta,

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*. Jakarta

Sigit Pamungkas, 2009, *Perihal Pemilu*, Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan dan Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gajah Mada, Yogyakarta

DISERTASI

Zoelva, Hamdan, 2010, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.

Sudrajat, Hendra, 2011, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Mengadili Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah*, Ringkasan Disertasi, Program PascaSarjana Universitas Muslim Indonesia, Makassar

ARTIKEL, JURNAL, DAN BAHAN DISKUSI TERBATAS

Fadjar, Abdul Mukhtie, 2011, *Memahami original intent makna pelanggaran Pemilu yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif*, Diskusi Terbatas, Jakarta, Mahkamah Konstitusi.

Freedman, Amy L., *Political Change and Consolidation; Democracy's Rocky Road in Thailand, Indonesia, South Korea, and Malaysia*.

Santoso, Topo, *Peranan Peradilan dalam Kasus Pemilu*, Buletin Komisi Yudisial, Vol. III, No.5 tahun 2009.

-----, 2011, *Pelanggaran Pemilu yang Terstruktur, Sistematis, dan Masif*, Diskusi Terbatas, Jakarta, Mahkamah Konstitusi.

PERUNDANG-UNDANGAN

UU Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah.

UU MK

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Putusan No.072-073/PUU-II/2004 Tentang Pengujian Undang-Undang Pemerintah Daerah.

Putusan No. 41/PHPU.D-VI/2008 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008.

Putusan No. 44/PHPU.D-VI/2008 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Timur Tengah Selatan Tahun 2008.

Putusan No. 49/PHPU.D-VI/2008 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Tapanuli Utara Tahun 2008.

Putusan No. 57/PHPU.D-VI/2008 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Bengkulu Selatan Tahun 2008.

Putusan No. 9/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Bangli Tahun 2010.

Putusan No. 12/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tebing Tinggi Tahun 2010.

Putusan No. 22/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Konawe Selatan Prov Sulawesi Tenggara Tahun 2010.

Putusan No. 25/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Sintang Tahun 2010.

Putusan No. 27/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Lamongan Tahun 2010.

Putusan No. 28/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Gresik Prov Jatim Tahun 2010.

Putusan No. 31/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Surabaya Tahun 2010.

Putusan No. 41/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Mandailing Tahun 2010.

Putusan No. 45/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kotawaringin Barat Tahun 2010.

Putusan No. 100/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Bengkulu Selatan Tahun 2010.

Putusan No.115/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Belitung Timur Tahun 2010.

Putusan No. 116/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Bangka Barat Tahun 2010.

Putusan No. 124/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Tana Toraja Tahun 2010

Putusan No. 137/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Tomohon Tahun 2010.

Putusan No. 144/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Manado Tahun 2010.

Putusan No. 145 /PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Minahasa Utara Tahun 2010.

Putusan No. 157/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Merauke Tahun 2010.

Putusan No. 158/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Sumbawa Tahun 2010.

Putusan No. 166/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tanjungbalai Prov Sumatera Utara Tahun 2010.

Putusan No. 169/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Manokwari Tahun 2010.

Putusan No. 182/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Supiori Tahun 2010.

Putusan No. 190/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Pandeglang Tahun 2010.

Putusan No. 191/2010191/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Konawe Utara Tahun 2010.

Putusan No. 198/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Jayapura Tahun 2010.

Putusan No. 209-210/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kota Tangerang Selatan Tahun 2010.

Putusan No. 216/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Buru Selatan Tahun 2010.

Putusan No. 218-219-220-221/PHPU.D-VIII/2010 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Kepulauan Yapen Tahun 2010.

Putusan No. 10&12/ PHPU.D-IX/2011 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Cianjur Tahun 2011.

Putusan No. 33/PHPU.D-IX/2011 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Tebo Tahun 2011.

Putusan No. 216/PHPU.D-IX/2011 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Buru selatan Tahun 2011.

Biodata

Ahmad Fadlil Sumadi, lahir di Kendal, Jawa Tengah, pada tanggal 22 Agustus 1952. Penulis adalah Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sejak Tahun 2010 sampai dengan sekarang. Sebelum menjabat sebagai Hakim Konstitusi, Penulis pernah menjabat sebagai Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Tahun 2008-2010, Panitera Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2003-2008, Hakim Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta, Sekretaris Wakil Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2001-2003. Penulis menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum Strata Tiga (S3) pada Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang Tahun 2012. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Strata Dua (S2) pada Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta Tahun 1996. Strata Satu (S1) Beliau selesaikan pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (UMY) Tahun 1992 dan Strata Satu (S1) Fakultas Syariah diselesaikan pada Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Semarang Tahun 1978 serta Sarjana Muda Syariah Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang Tahun 1977. Sejak Tahun 1981, Penulis aktif dalam kegiatan mengajar di beberapa perguruan tinggi di Indonesia, antara lain, pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia Esa Unggul, Jakarta, pengajar pada IAIN Walisongo Semarang Tahun 1988-1995, Universitas Nahdhatul Ulama Surakarta Tahun 1981-1987, Universitas Muhammadiyah Surakarta Tahun 1981-1987, dan Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 1981-1998. Selain sebagai pengajar, Penulis juga menjadi nara sumber pada acara seminar dan forum-forum ilmiah, antara lain, pada acara sosialisasi “Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dalam Sistem Ketatanegaraan” antara lain, di Damaskus, Syria, pada Juni 2010, Tehran, Iran, pada Juni 2010, dan Riyadh, Saudi Arabia, pada September 2007. Penulis juga peserta dalam acara konferensi dan seminar internasional, antara lain, peserta konferensi ”*Towards a Civic Democratic Islamic Discourse*”,

Amman, Jordan, pada tanggal 1-2 September 2007; *The 7th Conference of Asian Constitutional Court Judges “General Election Law”*, Jakarta, pada Tahun 2010; Simposium Internasional *Constitutional Democratic State*, Jakarta, pada Tahun 2011; Pengadilan HAM Eropa *Strasbourg* Perancis pada Tahun 2006; Parlemen Eropa *Strasbourg* Perancis pada Tahun 2006; serta kunjungan pada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dan Mahkamah Konstitusi Bavaria, Jerman pada Tahun 2006; dan Mahkamah Agung Singapura Tahun 2002. Beberapa karya tulis yang telah dihasilkan : “Independensi Mahkamah Konstitusi”, pada Jurnal Konstitusi Volume 8 Nomor 5, Oktober 2011 dan “Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Dalam Teori dan Praktik”, pada Jurnal Konstitusi Volume 8 Nomor 6, Desember 2011.

Ibnu Sina Chandranegara, Merupakan Dosen Kader pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta Bagian Hukum Tata Negara, Lahir di Jakarta, pada tanggal 11 Oktober 1989. Memperoleh gelar Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta. Saat ini masih melanjutkan studi pada Program Magister Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Jakarta dengan Konsentrasi Hukum Tata Negara. Penulis merupakan penerima Beasiswa Unggulan BPKLN Kemendikbud RI Tahun (2011), selain itu penulis juga tercatat sebagai Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMK). Email:himynameisnou@rocketmail.com. HP: +6281311075760

Elli Ruslina, Lahir di Sumedang, 16 Juli 1958, sebagai Tenaga Pengajar Tetap pada Program S1 Fakultas Hukum dan Program Magister Hukum Universitas Pasundan, menyelesaikan Pendidikan S1 pada FH Unpas, S2 pada Magister Hukum Unpar dan Program S3 pada Program Doktorat Universitas Indonesia, dipercaya sebagai Pembantu Dekan I/Bidang Akademik pada Periode Tahun 1999-2007 pada Fakultas Hukum Unpas, mendapat penelitian dari Dikti pada tahun 2007 dan 2009.

Dian Agung Wicaksono, lahir di Blitar, 11 Januari 1989. Meraih gelar Sarjana Hukum dari Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta pada Februari 2011. Semasa kuliah pernah menjabat sebagai Staf Ahli Ketua Bidang Regulasi dan Kepala Departemen Media Dewan Mahasiswa Justicia FH UGM. Pernah menjuarai beberapa kompetisi debat hukum tingkat regional maupun nasional, lomba karya tulis nasional dalam bidang hukum tata negara, serta dinobatkan sebagai Mahasiswa Berprestasi Universitas Gadjah Mada Tahun 2010. Menyelesaikan jenjang S1 dalam kurun waktu 3,5 tahun dengan judul penulisan hukum “Implikasi Sistem Kepartaian terhadap Desain Koalisi dalam Sistem Presidensial di Indonesia”. Pada tahun 2011 terpilih sebagai Ilmuwan/ Peneliti Muda Terbaik dalam MOST-UNESCO LIPI Award 2011. Pada awal tahun 2012 terpilih sebagai penerima Beasiswa Unggulan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI dan penerima hibah penelitian tesis mengenai REDD dari *the Royal Embassy of Norway*. Saat ini, aktif sebagai Editor pada Jurnal Ilmiah Nasional Terakreditasi “Mimbar Hukum” FH UGM, Peneliti pada FH UGM, dan Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Kenegaraan FH UGM, Yogyakarta. Selain itu, aktif dalam Komunitas Hukum Tata Negara FH UGM sebagai pembimbing dalam berbagai kompetisi yang berkaitan dengan hukum tata negara. Info lebih lanjut dalam [<http://dianagung.web.ugm.ac.id>] atau email [dianagungwicaksono@yahoo.com].

Nurhidayatulloh, adalah alumni Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta merangkap juga di Fakultas Ilmu Pendidikan Universitas Negeri Yogyakarta. Program masternya juga diselesaikan dengan double study dalam bidang Hukum dan HAM di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang memperoleh predikat cumlaude serta merangkap di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta dalam bidang Hukum Internasional juga dengan predikat cumlaude dan sebagai wisudawan terbaik dan tercepat Magister Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada. Saat ini penulis disibukkan dengan mengajar sebagai Dosen Luar Biasa di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta dan sebagai Pembina Pusat Studi dan Konsultasi Hukum (PSKH) Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Telp: 085 2280 7456 2.

Ahmad Zazili, Lahir di Juku Batu, 13 April 1974, Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung, Mata Kuliah yang diampu Antropologi Budaya, Hukum Arbitrase, Hukum Adat, Hukum Koperasi, Hukum Perlindungan Konsumen. Alamat Perumahan Bumi Puspa Kencana 3 Blok. P25 Jl. Pramuka Bandar Lampung. Karya Ilmiah salah satunya adalah “Politik Hukum Perlindungan Konsumen(Kajian atas UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen)” Prosiding Fakultas Hukum Unila 2011. Penelitian yang pernah dilakukan diantaranya adalah “Pergeseran Prinsip Tunggu Tubang Pada Masyarakat Hukum Adat Semendo Di Perantauan” (DIPA PNPB FAKULTAS HUKUM UNILA 2010).

Abdul Wahid, lahir Lamongan, 12 Pebruari 1964, dipercaya menjadi pengajar di Program Strata-1 dan Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Malang, Pernah menjadi visitor di Islamic International University of Malaysia (IIUM), memenangkan sejumlah Hibah penelitian dan penulisan buku ajar yang dsponsori oleh DP2M Dikti Depdiknas (Tahun 2010 dan 2011), Memenangkan Lomba Penulisan Buku di Departemen Agama RI (2007), menulis lebih dari 500 judul artikel di berbagai media massa (seperti Jawapos, Surya, Suarapembaharuan, Republika, Kompas, Suarakarya, Duta Masyarakat, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI dan terbitan Komisi Hukum Nasional RI), dan sudah menghasilkan lebih dari 77 judul buku, pernah menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang (2007-2011), dan sekarang menjadi Direktur LPITI Unisma.

M. Mahrus Ali, Irfan Nur Rachman, Winda Wijayanti, Rio Tri Juli Putranto, Titis Anindyajati, Putria Gusti Asih, Tim Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

PEDOMAN PENULISAN

JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
 - Sistematika pembaban artikel **Hasil Penelitian** mencakup: Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci, Pendahuluan (berisi latar belakang masalah, permasalahan, dan metode penelitian), Pembahasan (berisi hasil penelitian, analisis dan sub-sub bahasan), Kesimpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.
 - Sedang sistematika pembaban artikel **Kajian Konseptual** mencakup: Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci, Pendahuluan, Pembahasan

(analisis dan sub-sub bahasan), Kesimpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.

4. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
5. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
6. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*).
7. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parleментар Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, “judul artikel”, *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

Muh. Guntur Hamzah, “Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada”, *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, Volume 13, Nomor 2, Mei 2005, h. 65.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, “judul makalah”, *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro - Brazil, 16 - 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

Muchamad Ali Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

8. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Arief Hidayat, 2009, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 - 31.

Butt, Simon, 2010, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 - 686.

- Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro - Brazil, 16 - 18 January.
- Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.
- Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.
- Muh. Guntur Hamzah, 2005, "Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, volume 13, nomor 2, Mei, h. 60 - 72.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.
- Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.
9. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

**REDAKSI JURNAL KONSTITUSI
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

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

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

10. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Acceptance 114
Accession 114
Ad Informandum 43
Al 'Adl 90
Al-Qur'an 39
Ali Syafa'at 90, 110
Approval 114
Arbitrary 5
Arend Lijphart 94, 95, 98
Aristoteles 38, 90, 91, 110
Asas Presumption Of Constitutionality 42
Asymmetric 95, 98
 Bicameralism 95, 99

B

Badan Usaha Milik Negara 65
Bikameral 85, 86, 94, 95, 96, 97, 98, 105, 106, 107
BikamEral 94, 108
Binding 43, 113, 121, 125, 130, 132, 150
Burgerlijke Wetboek 53
Business Process Outsourcing 11
Bharath Ki Sansad 97

C

Causal Verband 30, 42, 101
Chaos 7, 52
Check and Balances 85
Co-Determination 68
Conditionally
 Unconstitutional 1, 23, 24, 31
 Constitutional 31, 32
Co-Responsibility 68
Constricting and Rigid 34

Constitutional

Democratic State 4, 24
 Dispute 1, 4, 5, 24
 Justice 84
 Review 32, 40, 41
Cultuurstelsel 52
Congress 97
Constitutionalism 84

D

Demokrasi Ekonomi 14, 19, 20, 51, 61, 62, 64, 66, 68, 70, 72, 80, 81
Demokratis 2, 4, 6, 24
Derivat 62, 66, 74
Deadlock 96
De Eerste Kamer 97
De Tweede Kamer 97
Dewan
 Perwakilan Daerah 85, 86, 100, 102, 103, 111, 121, 158, 159, 175
 Perwakilan Rakyat 85, 86, 102, 103, 111, 113, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 131, 155, 169, 172, 175
Differentiated Bicameralism 96
Dualisme 53, 116, 117
Due Process of Law 5, 124, 133

E

Eclac 53
Edwin M. Schur 38
Emansipatori 52
Export Economie 53
Equality Before The Law 5
Equal Opportunity Principle 83, 88, 92, 93, 94, 102, 103, 107
Ex Aequo Et Bono 104

F

Final 8, 77, 104, 224, 113, 115, 119-121, 128, 150
 Frame Works 2

G

GAP 87, 96
 Gezag 40
 Giovanni Sartori 95, 106
 Globalisasi 52
Guardian And Sole Interpreter Of Constitution 87, 105
 G.S. Diponolo 40

H

Het Herziene Indonesisch Reglement (Hir) 28
 Hierarki 84, 93, 115, 123, 127, 132
 Horizontal Separation Of Power 85
House of Commons 97
House of Lords 97
House of Representative 97, 126, 131
 Hukum 3-9, 11, 13-17, 19, 21, 22, 24, 27, 30, 33-35, 37, 38, 42, 47, 49, 52, 55-57, 62, 63, 65, 66, 72, 75, 78-81, 83, 84, 86-91, 94, 96-98, 100, 101, 103-105, 108-111, 113-127, 129, 130, 133, 137, 138, 141-144, 146, 157, 158, 161, 164-174, 176, 177-182, 184-186, 188, 189, 191, 192, 194-196, 199, 202-206, 208, 209, 213, 217-219, 223, 225
 Hukum Nasional 84, 109, 143, 166, 167
 Hypermarkets 69

I

Imperatif 53, 54, 55
Incongruent 95, 98
 Individualisme 50, 52, 53, 54, 61, 62, 67, 72, 79

Individual Preference 67

Inheren 53, 68

International Labour Organization 10

Iudex Non Ultra Petita atau Ultra Petita Non Cognoscitur 28, 42

Iustitia 90, 91

Protetiva 91

Socia 91

Internasional 10, 17, 71, 81, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132

International Labour Organization 145

Internasional 171

I.P.M. Ranuhandoko 28

J

Jimly Asshiddiqie 3, 5, 7, 29, 33, 47, 48, 71, 85, 86, 94, 98, 100, 106, 109, 120, 134, 143, 169, 170

John Rawls 38, 88, 90, 91, 92, 93, 110

Judec Factie 28

Judge 56, 90

Judicial

Mechanism 7, 8

Review 9, 29, 30, 33, 47, 76, 78, 113, 129, 130, 132, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 182, 185, 186, 188

Judicial Activism 29

Jurist 90

Juristenrecht 156

Justice 38, 72, 84, 90, 91, 92, 93, 110, 111, 193, 217

K

Kasasi 9, 28, 77

Kapitalisme 54, 62, 66

Kolektiviteit 67

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi 43

- Konstitusionalitas 1, 9, 12, 16-18, 21, 24, 27, 32, 34, 41-43, 128, 149, 154, 155
- Koperasi 50, 56, 59, 63-66, 68, 70, 71, 80, 81
- L**
- Labour Supply* 11, 12
- Laissez-Faire* 62, 66
- Legislatif Power* 9
- Legality Review* 41
- Legal
- Gap 87
- Standing 30, 32, 42, 100, 204, 225
- Legislator 33, 41, 43, 169
- L.J. Van Apeldorn* 41
- Likely Bicameralism* 96, 106
- Lok Sabha* 97
- Lord Acton* 105
- M**
- Magistrate 90
- Mahkamah Agung 7, 8, 77, 170, 188, 191, 192, 193
- Mahkamah Konstitusi 1, 2, 4-9, 12, 16-18, 21-27, 29, 30-34, 40, 48, 52, 56, 76-78, 82-88, 90, 93, 94, 99, 100-105, 107, 109, 110-112, 135, 139, 140, 144, 149, 150, 151, 154-159, 162, 163, 165, 166, 169, 174, 189-193, 200, 204, 207, 208, 209, 215
- Mahfud M.D. 37
- Main Function* 7
- Majelis Permusyawaratan Rakyat 85, 86, 94, 97, 102, 103, 108, 111
- Majelis Permusyawaratan Rakyat 1, 4
- Mall 69
- Market Economy* 17
- Maximum Gain 62, 66
- Mohammad Hatta 56, 57, 58, 62, 63, 64, 68, 70, 71, 73, 74
- Multikameral* 94
- Mutualism 51, 53, 69, 71, 76
- Mutatis Mutandis 100
- N**
- Neoliberalisme* 52, 62, 66, 73, 80, 81
- Neo-Strukturalisme* 53
- Nonet dan Selznick* 34, 35, 36, 37, 43, 44
- Noodrecht* 39
- Notohamidjojo 91
- O**
- Onderneming* 53
- Onrecht* 39
- Orde 40, 54, 73, 74, 75, 148
- Order 93, 184, 187
- Overmacht* 39
- P**
- Parliament 1, 3, 4
- Parsipatori 52
- Pedagang Kaki Lima 69
- Pengawal Konstitusi 6, 8, 116, 128, 131
- Peninjauan Kembali 9, 28
- Perjanjian
- Internasional 114, 124, 129, 133, 134
- Kerja Untuk Waktu Tertentu (Pkwt) 11
- Kerja Untuk Waktu Tidak Tertentu (Pkwtt) 11
- Permanen 53, 54, 147
- Peraturan
- Daerah 115, 139
- Pemerintah 64, 115, 139, 153
- Pemerintah Pengganti Undang-Undang 155, 123, 139, 153
- Presiden 115, 139

Persekutuan Firma 65
Perseroan Terbatas 65
Political Review 31
Politics Dictionary 89, 94, 110
Platform 74
Prmodern 34

R

Raison D'être 37
Rajya Sabha 97
Ratification 114
Ratifikasi 113, 118, 122, 127
Rechtsstaat 5
Rechtsvorming 43, 45
Repelita 73, 74, 75
Rule of Law 50, 34, 37
Rule of Men 34
Roscoe Pound 91

S

Sengketa Konstitusional 1, 5, 6, 7, 8, 24
Societal-Interest 51
Socio-Political Environment 16
Socrates 90
Sofian Effendi 50
Strong Bicameralism 96, 98, 106
Strukturalisme 53
Subjek Konstitusional 6
Supremacy of Law 3, 5
Supremacy of Parliament 1, 3, 4
Superior 33
Supremasi 29
Symmetric 95, 96
 Bicameralism 96

T

Tap MPR 115, 123, 147, 162
Temporer 53, 54
The Rule of Law 5
The Guardian of The Moral Constitution and The Protector of Constitutional Rights 46
The Supreme Law of The Land 4, 5, 16, 17
Thomas Aquinas 91
Transformasi
 Ekonomi 52, 53, 54, 67
 Sosial 52, 53
Trilogi Pembangunan 74
Triple-Co 68

U

Undang-Undang Dasar 1945 77, 85, 86, 109, 112-115, 120, 121, 126-130, 147, 162, 173
Unikameral 94, 96
Unitary State 3
Ultra Petita 27-48, 103-105, 107, 193

V

Vereenigde Oostindische Compagnie 52
Vrijheid 40

W

Weak Bicameralism 95
Wetboek Van Koophandel 52, 53
Wetboek Van Strafrecht 53
W. Friedmann 91

Z

Zeeworp 39



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA

P2
MI

Panitia
Penilai
Majalah
Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012

Akreditasi Majalah Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 395/D/2012 Tanggal 24 April 2012

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,
Mahkamah Konstitusi

Ditetapkan sebagai Majalah Ilmiah

TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama 3 (tiga) tahun

Cibinong, 24 April 2012
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Ilmiah-LIPI

Prof. Dr. Rochadi,
NIP 195007281978031001



Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696