



JURNAL KONSTITUSI

Volume 10 Nomor 1, Maret 2013

- ◉ Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu
Janedjri M. Gaffar
- ◉ Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung Sebagai Peradilan Yang Agung
Dudu Duswara Machmudin
- ◉ Kajian Terhadap Putusan Batal Demi Hukum Tanpa Perintah Penahanan (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012)
Eddy Rifai
- ◉ Pro-Kontra dan Prospektif Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu
Iskandar Muda
- ◉ Politik Deliberatif dalam Musyawarah Perencanaan Pembangunan: Analisis Structures and Meanings Atas PP RI No. 28/ 2008
Fahrul Muzaqqi
- ◉ Konstruksi Keyakinan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perselisihan Pemilukada
Mariyadi Faqih
- ◉ Implikasi *Re-Eksistensi* Tap MPR dalam *Hierarki* Peraturan Perundang-Undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia
Dian Agung Wicaksono
- ◉ Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-X/2012)
Winda Wijayanti

JK	Vol. 10	Nomor 1	Halaman 001- 204	Jakarta Maret 2013	ISSN 1829-7706
----	---------	---------	---------------------	-----------------------	-------------------

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

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



JURNAL KONSTITUSI

Volume 10 Nomor 1, Maret 2013

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu Janedjri M. Gaffar	001-032
Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung Sebagai Peradilan Yang Agung Dudu Duswara Machmudin	033-048
Kajian Terhadap Putusan Batal Demi Hukum Tanpa Perintah Penahanan (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012) Eddy Rifai	049-068
Pro-Kontra dan Prospektif Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu Iskandar Muda	069-088
Politik Deliberatif dalam Musyawarah Perencanaan Pembangunan: Analisis <i>Structures and Meanings</i> Atas PP RI No. 28/ 2008 Fahrul Muzaqqi	089-116

Konstruksi Keyakinan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perselisihan Pemilukada	
Mariyadi Faqih	117-142
Implikasi Re-Eksistensi Tap MPR dalam <i>Hierarki</i> Peraturan Perundang-Undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia	
Dian Agung Wicaksono	143-178
Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-X/2012)	
Winda Wijayanti	179-204

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Bahwa maksud didirikannya MK Republik Indonesia adalah mengawal Konstitusi, *in casu* UUD 1945, melalui proses peradilan tata negara (*constitutional adjudication*). Hal ini merupakan penjabaran lebih lanjut dari gagasan utama untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang beradasar atas hukum. Sebab, ciri pertama yang sekaligus merupakan syarat negara hukum adalah bekerjanya prinsip *constitutionalism*, yaitu prinsip yang antara lain mengandung pengertian bahwa segala tindakan negara dan warga negara tidak boleh bertentangan dengan konstitusi hukum tertinggi di suatu negara. Salah satu materi muatan konstitusi adalah materi yang memuat penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, salah satu fungsi konstitusi adalah menjamin pemenuhan hak konstitusional warga negara, yang antara lain dilakukan dengan menyediakan upaya hukum bagi warga negara untuk mempertahankan hak-hak konstitusionalnya tersebut melalui peradilan.

Dalam Jurnal Konstitusi Volume 10, No. 1, Maret 2013 ini pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan seputar hukum konstitusi dan isu ketatanegaraan komtemporer. Diawali tulisan Janedjri M. Gaffar yang berjudul “Peran

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu” secara khusus membahas tentang Konstitusi sebagai hukum tertinggi lahir untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Konstitusi bkesepakatan tentang prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan negara, hak-hak warga negara yang harus dilindungi. Dalam kaitannya hak warga negara dalam bidang politik, penyelenggaraan Pemilu terkait dengan persoalan HAM. Penyelenggaraan Pemilu merupakan wujud nyata pengakuan HAM dalam kehidupan bernegara. Pemilu yang demokratis hanya mungkin diselenggarakan jika ada perlindungan HAM. Salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang berperan memberikan perlindungan HAM melalui putusnya adalah Mahkamah Konstitusi (MK). MK mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir konstitusi (*the final interpreter of the constitution*).

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul “Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung Sebagai Peradilan Yang Agung”, Dudu Duswara Machmudin mengetengahkan analisisnya Wibawa, pengayoman, kepastian hukum dan keadilan merupakan syarat mutlak bagi sebuah negara yang berdasarkan atas hukum. Seluruh hakim harus berupaya mengharmonisasikan keadilan berdasarkan ketentuan undang-undang (*legal justice*), keadilan berdasarkan moralitas (*moral justice*) dan keadilan berdasarkan keinginan masyarakat (*social justice*). Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan yang berada di bawahnya, seyogyanya diisi oleh Para Hakim Agung yang berperan sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan pengadilan yang bersih.

Tulisan selanjutnya dengan analisa yang diurai oleh Eddy Rifai melalui tulisan yang berjudul “Kajian Terhadap Putusan Batal Demi Hukum Tanpa Perintah Penahanan”, dalam pandangan Eddy Rifai, Tulisan ini mengkaji tentang putusan batal demi hukum tanpa perintah penahanan (studi putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012). Dari hasil pembahasan menunjukkan bahwa KUHAP tidak memberikan penjelasan tentang istilah “batal demi hukum”. Istilah “batal demi hukum” mengarahkan pada pengertian suatu perbuatan tidak sesuai KUHAP. KUHAP memberikan batasan yang limitatif terhadap penahanan, baik untuk syarat-syarat penahanan, instansi/penegak hukum yang menahan maupun lamanya penahanan, dimana kekeliruan dalam penahanan dapat diajukan gugatan ganti rugi.

Topik selanjutnya adalah “Pro-Kontra dan Prospektif Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu” yang dibahas oleh Iskandar Muda. Dalam pandangan

Iskandar Muda Pro-kontra kewenangan uji konstusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) baik dari sesama hakim Mahkamah Konstitusi (MK) maupun dari kalangan dunia ilmu hukum boleh-boleh saja. Adanya pro-kontra kewenangan uji konstusionalitas Perpu bukan karena perbedaan kepentingan di antara mereka, melainkan karena perbedaan mazhab atau aliran pemikiran dan metodologi penafsiran yang dianut.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul “Politik Deliberatif Dalam Musyawarah Perencanaan Pembangunan: Analisis *Structures and Meanings* Atas PP RI No. 28/2008”. Fahrul Muzaqqi mengetengahkan dalam analisisnya Atmosfir desentraliasi demokrasi menghadirkan sebuah fenomena menarik seputar menguatnya tuntutan partisipasi di aras lokal. Partisipasi itu, dalam perjalanannya, termuat secara legal dalam dua landasan hukum, yakni PP RI No. 8 Tahun 2008 Tentang Tahapan, Tata Cara Penyusunan, Pengendalian dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. Di sanalah partisipasi diatur sedemikian rupa sehingga memiliki semangat perencanaan pembangunan di level daerah yang harapannya dapat memadukan pendekatan *top-down* dan *bottom-up*.

Topik selanjutnya adalah “Konstruksi Keyakinan Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Perselisihan Pemilukada” Mariyadi Faqih mengetengahkan analisisnya terhadap Fakta hukum merupakan pijakan bagi hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan. Fakta hukum ini merupakan bahasa lain dari alat-alat bukti. Putusan demikian mencerminkan peran hakim dalam menggali, menafsirkan dan menemukan hukum (*rechtsvinding*) guna menyelesaikan perselisihan pemilihan umum kepala daerah. Peran hakim ini tidak lepas dari keyakinannya untuk menilai alat bukti.

Bahasan berikutnya adalah “Implikasi Re-eksistensi TAP MPR Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum Yang Adil Di Indonesia”. Dalam pandangan Dian Agung Wicaksono bahwa Pasca berlakunya UU No. 12 Tahun 2011, Tap MPR dimasukkan kembali dalam hirarki peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan permasalahan dalam konteks negara hukum Indonesia. Ini merupakan penelitian hukum normatif. Saat ini jumlah Tap MPR tersisa hanya 6 ketetapan, sehingga re-eksistensi dan penempatan Tap MPR dalam hirarki adalah tidak relevan. Hirarki seharusnya dibuat dengan logika penyederhanaan dengan mengurangi nomenklatur produk. Tap MPR juga tidak seharusnya masuk dalam hierarki, terlebih di bawah UUD.

Bagian akhir dari Jurnal ini ditutup oleh Winda Wijayanti yang menganalisis dalam tulisannya “Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum Dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/

PUU-X/2012)”, dalam pandangan Winda Wijayanti Perundangan-undangan dalam pembentukannya dipengaruhi oleh arah kebijakan politik. Prolegnas sering kalah oleh kepentingan politik, yang penentuannya bergantung pada arah politik pembentuk undang-undang sehingga perundang-undangan disebut sebagai produk politik. Prolegnas adalah bagian dari manajemen dan politik pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis yang sangat diperlukan untuk menata sistem hukum nasional.

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

M. Gaffar, Janedjri

Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 001-032

Konstitusi sebagai hukum tertinggi lahir untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Konstitusi bkesepakatan tentang prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan negara, hak-hak warga negara yang harus dilindungi. Dalam kaitannya hak warga negara dalam bidang politik, penyelenggaraan Pemilu terkait dengan persoalan HAM. Penyelenggaraan Pemilu merupakan wujud nyata pengakuan HAM dalam kehidupan bernegara. Pemilu yang demokratis hanya mungkin diselenggarakan jika ada perlindungan HAM. Salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang berperan memberikan perlindungan HAM melalui putusannya adalah Mahkamah Konstitusi (MK). MK mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (the guardian of the constitution), penafsir konstitusi (the final interpreter of the constitution). Di samping itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (the guardian of the democracy), pelindung hak konstitusional warga negara (the protector of the citizen's constitutional rights) dan pelindung HAM (the protector of human rights). Fungsi MK sebagai pelindung hak asasi manusia (the protector of the human rights) merupakan konsekuensi dari keberadaan HAM sebagai materi muatan konstitusi. Ikhtiar MK melindungi HAM dapat dilihat pada beberapa putusan baik dalam perkara Pengujian Undang-Undang (PUU) maupun Perselisihan Hasil Pemilu (PHPU) diantaranya adalah pemulihan hak pilih bekas anggota PKI, hak pilih mantan narapidana tertentu, pemberian hak pencalonan kepada partai non parlemen, hak pencalonan kepada perseorangan dalam Pemilukada, perlindungan hak bagi petahana, hak pilih dari ancaman dan teror, perlindungan hak mencalonkan dari tindakan yang menghambat, serta pengakuan terhadap cara yang diakui oleh hukum adat.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Hak Asasi Manusia, Pemilihan Umum

M. Gaffar, Janedjri

The Role of Constitutional Court Decision in the Protection of Election-related Human Rights

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

Constitution, as the supreme law, is created to protect human rights. Constitution contains basic principles of state administration and citizens rights that have to be protected. In relation to the citizens political rights, election is related to Human Rights matters. Election administration constitutes manifest acknowledgement of human rights in the life of the nation. Democratic election can be carried out if there protection of human rights is guaranteed. One of the holders of judicial power that plays roles in providing human rights protection through its decision is Constitutional Court (CC). The Court carries out the function as the guardian of the constitution, the final interpreter of the constitution. Besides, the Court also functions as the guardian of democracy, the protector of citizens' constitutional rights and the protector of human rights. The function of the Court as the protector of human rights constitute consequence of the incorporation of Human Rights as the substance of the constitution. The endeavour of the Court to protect human rights can be perceived from some of its decisions either in the case of judicial review of laws or settlement of local election disputes which are, inter alia, restoration of the right to vote for the former members of Indonesian Communist Party, the right to vote for certain ex-prisoners, the granting of rights to be candidate for parties that do not have seat in the parliament, the right to be candidate for individual independent citizen in local election, protection of rights for incumbents, the right to vote that is free from threat and terror, protection of the right to be candidate that is free from the act of impediment and recognition of mechanisms that are recognized in customary law.

Keywords: *Constitutional Court, Human Rights, General Election*

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

Machmudin, Dudu Duswara

Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung Sebagai Peradilan Yang Agung
Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 033-048

Wibawa, pengayoman, kepastian hukum dan keadilan merupakan syarat mutlak bagi sebuah negara yang berdasarkan atas hukum. Seluruh hakim harus berupaya mengharmonisasikan keadilan berdasarkan ketentuan undang-undang (*legal justice*), keadilan berdasarkan moralitas (*moral justice*) dan keadilan berdasarkan keinginan masyarakat (*social justice*). Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan yang berada di bawahnya, seyogyanya diisi oleh Para Hakim Agung yang berperan sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan pengadilan yang bersih. Wewenang dan tugas hakim yang sangat besar menuntut tanggungjawab yang tinggi, sehingga putusan pengadilan diucapkan demi keadilan dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal tersebut menunjukkan bahwa penegakan menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan wajib dipertanggungjawabkan baik kepada manusia maupun Tuhan. Hakim Agung diharapkan dapat memadukan ketiga konsep keadilan agar terjadi harmonisasi antara pertanggungjawaban secara hukum (*legal justice*) dan kepuasan masyarakat (*social justice*) yang bertitik tolak pada moralitas yang berstandar tentang baik dan buruk (*moral justice*). Sebagai pembaru hukum, Hakim Agung harus mampu dan berani membuat terobosan yang tidak bertentangan dengan hukum dan keadilan masyarakat serta moral itu sendiri.

Kata Kunci: Kewibawaan, Mahkamah Agung, Peradilan Agung

Machmudin, Dudu Duswara

Restoring The Authority Of The Supreme Court As The Supreme Court Of Justice

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

Authority, protection, legal certainty and justice are absolute requirements for a country which is based on law. All judges should endeavor to harmonize justice based on the provisions of law (legal justice), justice based on morality (moral justice) and justice based on the will of the people (social justice). Supreme Court as the highest of all courts in the country should be filled with Justices who act as the reformer of law to realize clean court. The great authorities and duties the justices have require a high degree of responsibility in order that the decisions issued are for the sake of justice and in the Name of God Almighty. This denotes that law enforcement, truth and justice must be accounted for either to human or God. Supreme Court Justices are expected to integrate the three concept of justices in order that harmonization of legal responsibility and social satisfaction which is built on morality based on goodness and badness as the standard can be realized. As the Reformer of law, Supreme Court Justice should be able and have the courage to make breakthrough which is not against the law and social justice and the morality itself.

Keywords: *Authority, Supreme Court, Supreme Court of Justice.*

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

Rifai, Eddy

Kajian Terhadap Putusan Batal Demi Hukum Tanpa Perintah Penahanan (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012)

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 049-068

Tulisan ini mengkaji tentang putusan batal demi hukum tanpa perintah penahanan (studi putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012). Dari hasil pembahasan menunjukkan bahwa KUHAP tidak memberikan penjelasan tentang istilah “batal demi hukum”. Istilah “batal demi hukum” mengarahkan pada pengertian suatu perbuatan tidak sesuai KUHAP. KUHAP memberikan batasan yang limitatif terhadap penahanan, baik untuk syarat-syarat penahanan, instansi/penegak hukum yang menahan maupun lamanya penahanan, dimana kekeliruan dalam penahanan dapat diajukan gugatan ganti rugi. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012 tanggal 22 November 2012 yang menyatakan Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP khususnya tentang perintah penahanan tidak batal demi hukum adalah tidak tepat, karena ketentuan tentang perintah penahanan diperlukan untuk status penahanan terdakwa, apakah tetap ditahan atau dibebaskan atau terhadap terdakwa yang tidak ditahan diperintahkan untuk ditahan. Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP khususnya tentang perintah penahanan adalah batal demi hukum. Terhadap putusan yang batal demi hukum dapat dikoreksi oleh pengadilan di atasnya dengan mencantumkan perintah penahanan.

Kata kunci: Putusan, batal demi hukum, perintah penahanan.

Rifai, Eddy

Analysis on The Null and Void Verdict Without an Arrest Warrant (The Decision of The Constitutional Court No. 69/PUU-X/2012)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

This paper examines the decision about the null and void without an arrest warrant (the decision of the Constitutional Court No. 69/PUU-X/2012). From the results of the discussion suggests that the Criminal Code does not provide an explanation of the term "null and void". The term "null and void" in the sense of directing an action does not match the Criminal Procedure Code. Criminal Procedure Code provides limitatif limits on detention, both for conditions of detention, agency/law enforcement detain and duration of detention, where errors in detention may be submitted claim for compensation. Constitutional Court Decision No. 69/PUU-X/2012 dated 22 November 2012 stating that the court decision does not comply with Article 197 paragraph (1) Criminal Code specifically on the restraining order was not void is not appropriate, because the terms of the restraining order is necessary for the detention status of the accused, whether fixed detained or released or against the accused who were not arrested were ordered to be detained. Court decisions that do not comply with Article 197 paragraph (1) Criminal Code specifically about a restraining order is null and void. Against the decision of the void can be corrected by the court restraining order stating thereon.

Key words: *Decisions, null and void, the restraining order.*

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

Muda, Iskandar

Pro-Kontra dan Prospektif Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 069-088

Pro-kontra kewenangan uji konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) baik dari sesama hakim Mahkamah Konstitusi (MK) maupun dari kalangan dunia ilmu hukum boleh-boleh saja. Adanya pro-kontra kewenangan uji konstitusionalitas Perpu bukan karena perbedaan kepentingan di antara mereka, melainkan karena perbedaan mazhab atau aliran pemikiran dan metodologi penafsiran yang dianut. Dengan adanya kewenangan MK dalam hal uji konstitusionalitas Perpu sejalan dengan filosofi *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif) yang identik dengan “Patung Dewi Keadilan” yang matanya tidak tertutup sehingga mampu menyaksikan dan menyerap “rasa keadilan masyarakat”, mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu menyerap tuntutan dan aspirasi masyarakat serta tidak terlepas pula terciptanya “hakim yang berfikir” sehingga putusan-putusan hakim tersebut responsif. Namun demikian kewenangan uji konstitusionalitas Perpu oleh MK di masa yang akan datang kemungkinan dapat menimbulkan “dampak yang lebih luas”, artinya bukan sekedar uji konstitusionalitas Perpu saja.

Kata Kunci : Uji Konstitusionalitas Perpu, Pro-Kontra, Prospektif.

Muda, Iskandar

Pros-Cons and the Prospective Authority to Review the Constitutionality of Government Regulation in Lieu of Law

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

Pros and cons of authority deal with judicial examination for constitutionality to Government Regulation in Lieu of Law (Perpu) both fellow judges of the Constitutional Court (MK) and the world of law is acceptable. The pros and cons is not due to the differences in interests between them, but its caused by its differences in schools or schools of thought and interpretation methodologies adopted. By the authority of the MK in the case of judicial examination for constitutionality to Perpu is collateral with the philosophy of Judicial Activism (the concept of active understanding) is identical to the "Statue of Lady Justice" whose eyes are not closed in order to be able to watch and receive the "sense of social justice", moreover it is able to receive the legal values living in the social community, furthermore it is able to receive the jurisprudence and social petition and it is not separated from the creation for "judges who consider about social justice" that the decisions of judges have social responsive. However, the authority deal with judicial examination for constitutionality to Perpu by MK probably will cause "a broader law impacts", means that it will have impact not only for judicial examination for constitutionality to Perpu but also all the decree of MK in the future.

Keywords : *Judicial Examination for Perpu, Pros and Cons, Prospective.*

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

Muzaqqi, Fahrul

Politik Deliberatif dalam Musyawarah Perencanaan Pembangunan: Analisis *Structures and Meanings* Atas PP RI No. 28/ 2008

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 089-116

Atmosfir desentralisasi demokrasi menghadirkan sebuah fenomena menarik seputar menguatnya tuntutan partisipasi di aras lokal. Partisipasi itu, dalam perjalanannya, termuat secara legal dalam dua landasan hukum, yakni PP RI No. 8 Tahun 2008 Tentang Tahapan, Tata Cara Penyusunan, Pengendalian dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. Di sanalah partisipasi diatur sedemikian rupa sehingga memiliki semangat perencanaan pembangunan di level daerah yang harapannya dapat memadukan pendekatan *top-down* dan *bottom-up*. Penelitian ini memfokuskan diri pada upaya untuk menganalisis dua landasan hukum tersebut dari kacamata teori dan praktik demokrasi deliberatif dimana partisipasi yang berbasis pada komunikasi intersubjektif menjadi jantung dari negara modern yang demokratis.

Dalam penelusuran analisis itu, terdapat temuan-temuan yang agak mencengangkan. Bahwa Musrenbang ternyata masih kental nuansa *top-down*-nya sehingga masih tidak laik disetarakan dengan teori maupun praktik demokrasi deliberatif. Nuansa *top-down* itu meliputi penyusunan rencana awal, pengendalian hingga evaluasi yang kesemuanya masih sangat elitis. Dalam hal penyusunan rencana awal bagi perencanaan pembangunan, baik RPJPD, RPJMD maupun RKPD, dilakukan oleh Bappeda. Dalam hal pengendalian, para pejabat dari level kementerian dalam negeri hingga bupati/walikota dengan melibatkan Bappeda. Dalam kesemua tahap itu, masyarakat terlibat namun cenderung hanya sebagai pemberi masukan. Sedangkan dalam hal evaluasi, otoritas terbesar tetap berada di tangan para pejabat terkait di setiap level pemerintahan. Masyarakat memiliki celah untuk mengevaluasi sebatas ketika memiliki data informasi yang akurat. Dengan kata lain, masyarakat akan kesulitan untuk turut serta mengevaluasi perencanaan yang telah dilakukan karena standar akurasi informasi tetap ditentukan oleh pemerintah.

Walhasil, dengan menggunakan perangkat analisis *structures and meanings analysis*, penelitian tesis ini menegaskan bahwa standar-standar demokrasi deliberatif perlu untuk didesakkan ke dalam landasan hukum yang mengatur partisipasi dalam perencanaan pembangunan sehingga keputusan-keputusan yang dihasilkan dalam perencanaan itu lebih bisa mencerminkan aspirasi dari masyarakat. Bagaimanapun, demokrasi pada dasarnya adalah *regierung der regierten* (pemerintahan dari mereka yang diperintah).

Kata kunci: partisipasi, demokrasi deliberatif, perencanaan pembangunan, *structures and meanings analysis*.

Muzaqqi, Fahrul

Deliberative Politics In The Deliberation of Development Planning: Structures And Meanings Analysis Of Government Regulation No. 28/2008

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

Atmospheric of Indonesian democratic decentralization presents an interesting phenomenon about the strength of demand at the local level participation. Participation was on its way, legally enshrined in both the legal basis, namely PP RI No. 8 Year 2008 about stage, preparation procedures, control and evaluation of Regional Development Plan (in legal terminology known as Musrenbang). That's where the participation is so arranged that the spirit level development planning in areas that hopes to combine top-down and bottom-up approaches. This study focuses on efforts to analyze the legal basis of two glasses of theory and practice of deliberative democracy in which participation is based on the inter-subjective communication. It is at the heart of the modern democratic state.

In search of the analysis, the findings are somewhat surprising. Those are that in Musrenbang, the nuance was still top-down so that they are not worthy equated with the theory and practice of deliberative democracy. Shades of top-down that includes the initial planning, control and evaluation of which are still very elitist. In terms of planning early for regional planning, RPJPD, RPJMD and RKPD, conducted by the Planning Agency. In terms of control, officials from the interior ministry level to regent/mayor involving Bappeda. In all stages, the people involved, but likely only as input. While in the case of the evaluation, the greatest authority remains in the hands of the relevant authorities at every level of government. People have a gap to evaluate the extent of the data when it has accurate information. In other words, people will find it hard to participate and evaluate the planning that has been done since the standard accuracy of the information is still determined by the government.

*As a result, using the structures and meanings analysis, this thesis research confirms that the standards of deliberative democracy need to thrust into the legal basis governing participation in development planning so that decisions resulting in better planning it could reflect the aspirations of the people. However, democracy is essentially *regierung der regierten* (rule of those who governed).*

Keywords: *participation, deliberative democracy, development planning, structures and meanings analysis.*

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

Faqih, Mariyadi

Konstruksi Keyakinan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perselisihan Pemilukada

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 117-142

Fakta hukum merupakan pijakan bagi hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan. Fakta hukum ini merupakan bahasa lain dari alat-alat bukti. Putusan demikian mencerminkan peran hakim dalam menggali, menafsirkan dan menemukan hukum (*rechtsvinding*) guna menyelesaikan perselisihan pemilihan umum kepala daerah. Peran hakim ini tidak lepas dari keyakinannya untuk menilai alat bukti. Salah satu alat bukti yang membutuhkan ketelitian dan kecermatan dalam memberikan penilaian adalah keterangan saksi, karena saksi bisa berbohong atau membenarkan kesalahan dan menyalahkan kebenaran.

Kata Kunci: Perselisihan, keyakinan hakim, Mahkamah Konstitusi

Faqih, Mariyadi

Faith Construction Of The Constitutional Court Judge Decision In Dispute General Election

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

*The fact is the basis of law for judges of the Constitutional Court in decisions. The fact is the law of another language of the evidence. The decision thus reflects the role of judges in unearthing, interpreting and discovering the laws (*rechtsvinding*) to resolve disputes elections of regional heads. The role of the judge is not out of conviction to assess the evidence. One of the tools of evidence that requires precision and accuracy in their assessments are witnesses, because witnesses can lie or correct the error and blamed the truth.*

Keywords: *Disputes, beliefs judges, the Constitutional Court*

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

Wicaksono, Dian Agung

Implikasi *Re-Eksistensi* Tap MPR dalam *Hierarki* Peraturan Perundang-Undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 10 No. 1 hlm. 143-178

Pasca berlakunya UU No. 12 Tahun 2011, Tap MPR dimasukkan kembali dalam hirarki peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan permasalahan dalam konteks negara hukum Indonesia. Ini merupakan penelitian hukum normatif. Saat ini jumlah Tap MPR tersisa hanya 6 ketentuan, sehingga re-eksistensi dan penempatan Tap MPR dalam hirarki adalah tidak relevan. Hirarki seharusnya dibuat dengan logika penyederhanaan dengan mengurangi nomenklatur produk. Tap MPR juga tidak seharusnya masuk dalam hierarki, terlebih di bawah UUD. Jika Tap MPR tetap ditempatkan di bawah UUD, maka perlu diadakan mekanisme pengujian Tap MPR, jika di kemudian hari terdapat kontradiksi dengan UUD atau pembatasan HAM, yang sejatinya tidak boleh dibatasi oleh Tap MPR.

Kata Kunci: Tap MPR, hierarki peraturan perundang-undangan, kepastian hukum.

Wicaksono, Dian Agung

The Implication of Re-Existence and Placement of MPR Decree In The Hierarchy of Legislation For The Fairness and Justice in Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 10 No. 1

Post-enactment of Act Nr. 12 of 2011, MPR Decree was put again the hierarchy of legislation, which cause problems in the context of the state of law of Indonesia. This was normative legal research. Now, the number of MPR Decree is only 6 decrees remaining, so re-existence and placement of MPR Decree is not relevant. Hierarchy should be made by simplification approach by reducing the nomenclature of law in the hierarchy of legislation. MPR Decree should have not been included in the hierarchy, especially under the Constitution. If the MPR Decree still be placed under the Constitution, we need to hold the mechanism to review MPR Decree, if there is a contradiction with the Constitution or the restriction of human rights, which actually should not be limited by the MPR.

Keywords: *Tap MPR, hierarki peraturan perundang-undangan, kepastian hukum.*

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

Wijayanti, Winda

Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-X/2012)

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 4 hlm. 178-206

Perundangan-undangan dalam pembentukannya dipengaruhi oleh arah kebijakan politik. Prolegnas sering kalah oleh kepentingan politik, yang penentuannya bergantung pada arah politik pembentuk undang-undang sehingga perundang-undangan disebut sebagai produk politik. Prolegnas adalah bagian dari manajemen dan politik pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis yang sangat diperlukan untuk menata sistem hukum nasional. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, dengan analisis data deskriptif kualitatif terhadap Prolegnas Tahun 2005-2009 dan Prolegnas Tahun 2010-2014. Hasil penelitian menunjukkan bahwa berdasarkan proses Prolegnas, perundang-undangan bukanlah produk politik melainkan produk hukum. Adanya UU 12/2011 menunjukkan bahwa materi muatan undang-undang harus memenuhi asas keadilan dan kepastian hukum. Selain itu, penyusunan perundang-undangan harus memenuhi unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan dalam proporsional seimbang. Dengan demikian, UU 2/2012 yang sebelumnya terdapat dalam Prolegnas adalah produk hukum yang dapat memberikan pemenuhan keadilan bagi rakyat.

Kata kunci: Eksistensi, Undang-Undang, Produk Hukum, Keadilan, Prolegnas

Wijayanti, Winda

*The Existence of the Act as Legal Products In fulfillment of Justice to the People
(Analysis on The Constitutional Court Decision Number 50/PUU-X/2012)*

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 4

Legislation in its formation is influenced by the direction of policy. Prolegnas often defeated by political interests, that determination depends on the political direction of the lawmakers that the legislation referred to as a political product. Prolegnas is part of the political establishment and management of legislation that are instrument-building program planning Act arranged in a planned, integrated, and systematic is needed to organize the national legal system. The Law 12/2011 indicates that the substantive content of the law must satisfy the principle of justice and the rule of law. In addition, the preparation of legislation must meet the elements of the rule of law, benefits, and equity in equal proportion. Thus, the Law 2/2012 that was in the National Legislation Program is a legal product that can provide justice for the people.

Keywords: *Existence, Law, Legal Products, Justice, Prolegnas*

Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu

Janedjri M. Gaffar

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
E-mail: jnd@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 11/02/2013 revisi: 14/02/2013 disetujui: 15/02/2013

Abstrak

Konstitusi sebagai hukum tertinggi lahir untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Konstitusi merupakan kesepakatan tentang prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan negara serta hak-hak warga negara yang harus dilindungi. Dalam kaitannya hak warga negara dalam bidang politik, penyelenggaraan Pemilu memiliki hubungan yang erat dengan persoalan HAM. Penyelenggaraan Pemilu merupakan wujud nyata pengakuan HAM dalam kehidupan bernegara. Pemilu yang demokratis hanya mungkin diselenggarakan jika ada perlindungan HAM. Salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang berperan memberikan perlindungan HAM melalui putusannya adalah Mahkamah Konstitusi (MK). MK mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir konstitusi (*the final interpreter of the constitution*). Di samping itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) dan pelindung HAM (*the protector of human rights*). Fungsi MK sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human rights*) merupakan konsekuensi dari keberadaan HAM sebagai materi muatan konstitusi. Ikhtiar MK melindungi HAM dapat dilihat pada beberapa putusan baik dalam perkara Pengujian Undang-Undang (PUU) maupun Perselisihan Hasil Pemilu (PHPU) diantaranya adalah pemulihan hak

pilih bekas anggota PKI, hak pilih mantan narapidana tertentu, pemberian hak pencalonan kepada partai non parlemen, hak pencalonan kepada perseorangan dalam Pemilu, perlindungan hak bagi petahana, hak pilih dari ancaman dan teror, perlindungan hak mencalonkan dari tindakan yang menghambat, serta pengakuan terhadap cara yang diakui oleh hukum adat.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Hak Asasi Manusia, Pemilihan Umum

Abstract

Constitution, as the supreme law, is created to protect human rights. Constitution contains basic principles of state administration and citizens rights that have to be protected. In relation to the citizens political rights, election is related to Human Rights matters. Election administration constitutes manifest acknowledgement of human rights in the life of the nation. Democratic election can be carried out if there protection of human rights is guaranteed. One of the holders of judicial power that plays roles in providing human rights protection through its decision is Constitutional Court (CC). The Court carries out the function as the guardian of the constitution, the final interpreter of the constitution. Besides, the Court also functions as the guardian of democracy, the protector of citizens' constitutional rights and the protector of human rights. The function of the Court as the protector of human rights constitute consequence of the incorporation of Human Rights as the substance of the constitution. The endeavour of the Court to protect human rights can be perceived from some of its decisions either in the case of judicial review of laws or settlement of local election disputes which are, inter alia, restoration of the right to vote for the former members of Indonesian Communist Party, the right to vote for certain ex-prisoners, the granting of rights to be candidate for parties that do not have seat in the parliament, the right to be candidate for individual independent citizen in local election, protection of rights for incumbents, the right to vote that is free from threat and terror, protection of the right to be candidate that is free from the act of impediment and recognition of mechanisms that are recognized in customary law.

Keywords: Constitutional Court, Human Rights, General Election

PENDAHULUAN

Keberadaan konstitusi yang menjadi dokumen hukum tertinggi negara-negara modern merupakan wujud kesepakatan bersama (*general agreement*) berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat, yang lahir sebagai bentuk perjanjian sosial sebagai dasar pendirian negara untuk dapat mencapai tujuan bersama. Di dalam konstitusi juga berisi kesepakatan tentang prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan negara, hak-hak warga negara yang harus dilindungi, serta organisasi yang dibangun untuk menyelenggarakan kehidupan bernegara. Berlandaskan pada teori perjanjian sosial, alasan pembentukan negara adalah untuk memenuhi kebutuhan atau kepentingan seluruh rakyat, yaitu melindungi dan memenuhi hak dan kepentingan rakyat yang tidak dapat dilakukan oleh rakyat secara perseorangan.

Sebagai konsekuensi dari kerangka pemikiran bahwa konstitusi merupakan hasil perjanjian bersama seluruh rakyat, yang berdasarkan teori kedaulatan rakyat merupakan pemegang kekuasaan tertinggi, maka konstitusi menduduki tempat sebagai hukum tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara (*the supreme law of the land*). Bahkan, konstitusi yang secara etimologis berasal dari kata "*to constitute*" yang berarti membentuk, juga dapat diartikan sebagai dokumen pembentuk organisasi negara. Oleh karena itu konstitusi mengikat segenap komponen negara, baik penyelenggara maupun warga negara.¹

Dari sisi paham bernegara, konstitusi tidak dimaknai sebagai dokumen hukum semata. Konstitusi merupakan perwujudan gagasan konstitusionalisme, yaitu gagasan pembatasan kekuasaan yang berkembang sebagai reaksi terhadap praktik penyalahgunaan kekuasaan di sepanjang sejarah umat manusia. Kekuasaan negara yang pada awalnya dihayatkan untuk melindungi hak warga negara telah sering disalahgunakan untuk kepentingan pemegang kekuasaan negara sendiri dengan menindas rakyat karena tidak adanya batas terhadap kekuasaan itu.

Dengan demikian diperlukan adanya pembatasan kekuasaan, karena tanpa pembatasan kekuasaan negara pasti akan disalahgunakan. Untuk melakukan pembatasan kekuasaan negara inilah diperlukan konstitusi sebagai wujud paham konstitusionalisme, yaitu paham bahwa kekuasaan harus dibatasi agar negara dapat dijalankan sesuai dengan tujuan pembentukan negara itu sendiri. Dari sudut pandang ini, konstitusi berfungsi sebagai pembatas kekuasaan. Oleh karena itu tanpa adanya pembatasan kekuasaan, suatu konstitusi kehilangan ruh

¹ Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, London: Blackstone Press Ltd., 1997, h. 3.

konstitusionalisme dan hanya akan menjadi legitimasi bagi kekuasaan negara yang tak terbatas. Hal ini dikemukakan oleh Erict Barent bahwa "*constitutionalism is a belief in omposition of restrains on governance by mean a constitution.*"² Konstitusi sebagai pembatas kekuasaan juga dapat dipahami dari tiga pengertian pokok yang disampaikan oleh C.J Bax dan G.F.M van der Tang, yaitu:³

1. *A state, or any system of government, must be founded upon law, while the power exercised within the state should conform to definite legal rules and procedures.*
2. *The institutional structure of government sshould ensure that power resides with, or is divided among, different branches which mutually control their exercise of power and which are obliged to co-operate.*
3. *The relationship between the government and the individual members of society should be regulated in such manner that leaves the latter's basic rights and freedom unimpaired.*

Salah satu bentuk pembatasan kekuasaan dalam konstitusi adalah adanya jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Jaminan perlindungan HAM di dalam konstitusi sebagai hukum tertinggi bermakna bahwa negara pun dilarang melakukan pelanggaran HAM dan bahkan tugas utama perlindungan HAM adalah pada negara. Oleh karena itu perkembangan paham konstitusionalisme mengandung dua esensi utama. Pertama, konsep negara hukum yang berarti bahwa hukum mengatasi kekuasaan negara dan politik. Kedua, konsep hak warga negara, bahwa kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi.⁴

Konstruksi di atas menunjukkan bahwa HAM merupakan substansi utama di dalam konstitusi, baik dilihat dari proses pembentukan konstitusi sebagai hasil kesepakatan bersama maupun dari sisi gagasan konstitusionalisme. Negara dibentuk sebagai wujud keinginan untuk melindungi kemanusiaan dan HAM yang tidak dapat dilakukan oleh individu sendiri atau oleh komunitas tanpa keberadaan organisasi negara. Oleh karena itu tugas utama negara yang memperoleh monopoli kekuasaan dari rakyat selaku pemegang kekuasaan tertinggi adalah untuk memenuhi dan melindungi HAM.⁵

² Eric Barent, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 1998, h. 14.

³ Carla M. Zoethout et all. (eds.), *Control in Constitutional Law*, Netherland: Martinus Nijhoff Publisher, 1993, h. 88.

⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002, h. 405.

⁵ George H. Sabine, *A History of Political Theory*, Third Edition, New York – Chicago – San Fransisco – Toronto – London: Holt, Rinehart And Wiston, 1961, h. 517-596.

Perkembangan HAM dan paham konstitusionalisme melahirkan dokumen konstitusi modern yang pada umumnya memuat jaminan perlindungan dan pemajuan HAM. Jaminan di dalam konstitusi sebagai hukum tertinggi bermakna bahwa HAM tidak dapat dilanggar atau dikesampingkan oleh aturan hukum yang lebih rendah maupun oleh tindakan negara yang harus tunduk pada konstitusi. Di sinilah dapat dilihat fungsi jaminan perlindungan dan pemajuan HAM sebagai pembatas bagi kekuasaan negara.⁶

Bahkan, sesuai dengan hakikat HAM sebagai hak yang melekat pada keberadaan manusia sebagai karunia Tuhan YME, maka HAM bukan pemberian negara. Oleh karena itu, walaupun di dalam hukum dan konstitusi suatu negara tidak terdapat dijamin perlindungan dan pemajuan HAM, tidak dapat menjadi dasar legitimasi adanya pelanggaran dan pengabaian terhadap HAM. HAM tetap hidup dan harus dilindungi karena keberadaannya bersumber dan melekat pada keberadaan manusia bahkan sebelum terbentuknya negara. Pada posisi seperti ini HAM menjadi prinsip-prinsip universal yang menjadi landasan kritik dan kontrol terhadap konstitusi dan praktik bernegara.

PEMBAHASAN

A. Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945

Kesadaran tentang HAM telah menjadi bagian dari sejarah bangsa Indonesia. Perjuangan kemerdekaan juga dilandasi oleh kesadaran bahwa bangsa Indonesia merupakan bangsa yang sederajat dengan bangsa lain, sehingga penjajahan adalah bentuk nyata pelanggaran HAM. Kemerdekaan untuk mendirikan negara yang merdeka adalah manifestasi penolakan terhadap penjajahan dan penindasan. Pembukaan UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa, dan kemerdekaan untuk membentuk negara itu dimaksudkan antara lain untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah dan untuk ikut serta menciptakan perdamaian dunia.⁷

Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa jika dilihat dari perdebatan pembentukan UUD 1945, para pembentuk bangsa telah menempatkan persoalan HAM sebagai

⁶ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1984, h. 45. Lihat pula Bagir Manan dan Kuntana Megnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, h. 45

⁷ Moh. Mahfud M.D., "Statuta Roma Dan Politik Hukum Hak Asasi Manusia", Makalah disampaikan dalam sambutan peluncuran Buku Prof. Dr. Muladi, *Statuta Roma 1998 dan Perkembangan Hukum Hak Asasi Manusia*, Jakarta, 2012.

prioritas utama. Perdebatan yang terjadi tidak terkait dengan apakah negara yang akan dibentuk melindungi dan memajukan HAM atau tidak, tetapi lebih kepada apakah ketentuan tentang HAM perlu dirumuskan secara detail atau tidak yang oleh beberapa ahli disebut sebagai perdebatan antara paham individualisme dan kolektivisme, atau antara konsep negara liberal dan negara integralistik.⁸

Moh. Mahfud menyatakan bahwa perdebatan tersebut menunjukkan dua hal penting. Pertama, perdebatan yang terjadi tidak terkait dengan persoalan apakah negara dapat atau boleh melanggar HAM, atau mempertanyakan fungsi negara dalam melindungi dan memajukan HAM. Perbedaan hanya pada tataran apakah jaminan perlindungan perlu dirumuskan secara eksplisit dan detail atau tidak. Semua berpandangan bahwa keberadaan negara adalah untuk melindungi dan memenuhi hak warganya dan tidak boleh melakukan atau membiarkan pelanggaran terhadap hak warganya. Moh. Yamin dan Moh. Hatta pada prinsipnya berpendapat bahwa jaminan perlindungan HAM perlu dirumuskan dalam konstitusi sebagai penegasan agar tidak dilanggar sekaligus sebagai pembatasan terhadap kekuasaan negara itu sendiri. Di sisi lain Soekarno dan Soepomo menyatakan bahwa ketentuan jaminan perlindungan HAM tidak diperlukan karena negara yang didirikan bukan negara yang mempertentangkan antara negara dan warga negara. Negara adalah wujud kehendak warga negara itu sendiri sehingga tidak boleh dan tidak mungkin melakukan pelanggaran terhadap hak warga negara.⁹

Kedua, perdebatan dalam pembahasan di BPUPKI menghasilkan rumusan berupa UUD 1945 yang secara tegas mengakomodasi adanya rumusan HAM di beberapa pasal, walaupun tidak secara mendetail. Rumusan jaminan perlindungan HAM yang hanya terdapat dalam 7 butir ketentuan tidak dimaksudkan bahwa hak-hak selain yang dirumuskan dalam UUD dapat dilanggar atau tidak harus dilindungi dan dimajukan. Pengakuan HAM di dalam UUD 1945 ini mendahului keberadaan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948.

Perubahan besar pengaturan HAM dalam UUD 1945 terjadi dalam Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000. Ketentuan tentang HAM diatur dalam satu Bab tersendiri yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Selain itu juga terdapat beberapa ketentuan jaminan perlindungan HAM di luar Bab tentang HAM. Ketentuan tersebut dapat dikatakan sudah sangat lengkap sehingga UUD

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

1945 setelah perubahan merupakan salah satu konstitusi negara yang paling lengkap memuat jaminan perlindungan dan pemajuan HAM.

Ketentuan HAM di dalam UUD 1945 sesungguhnya telah didahului oleh pembentukan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang disahkan dalam Sidang Istimewa MPR Tahun 1998. Ketetapan ini merupakan refleksi dari pentingnya penegasan jaminan perlindungan dan pemajuan HAM yang selama masa Orde Baru telah dipinggirkan. Ketentuan jaminan HAM berkembang dengan dibentuknya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang di dalamnya memberikan legitimasi baru kepada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM)¹⁰. Jika membandingkan ketentuan HAM dalam UUD 1945, Ketetapan MPR, dan Undang-undang, kita dapat melihat bahwa berbagai instrumen HAM internasional telah diadopsikan ke dalam sistem hukum dan konstitusi Indonesia.¹¹

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa ketentuan HAM di dalam UUD 1945 setelah perubahan terdapat di dalam 37 butir ketentuan yang diklasifikasi ke dalam empat kelompok,¹² yaitu, Pertama, kelompok ketentuan yang menyangkut hak-hak sipil yang meliputi:

- 1) Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya;
- 2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan;
- 3) Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan;
- 4) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya;
- 5) Setiap orang berhak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran, dan hati nurani;
- 7) Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;
- 8) Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan;
- 9) Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut;

¹⁰ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi HTN FHUI, 2003, h. 21-30.

¹¹ Peter Bachr, Pieter van Dijk, Adnan Buyung Nasution, dkk, (eds.), *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia. 2001

¹² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI. 2006

- 10) Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah;
- 11) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan;
- 12) Setiap orang berhak untuk bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan, dan kembali ke negaranya;
- 13) Setiap orang berhak memperoleh suaka politik;
- 14) Setiap orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.

Kelompok kedua adalah hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya yang meliputi:

- 1) Setiap warga negara berhak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapatnya secara damai dengan lisan dan tulisan;
- 2) Setiap warga negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat;
- 3) Setiap warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik;
- 4) Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan;
- 5) Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan;
- 6) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi;
- 7) Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat;
- 8) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi;
- 9) Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran;
- 10) Setiap orang berhak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia;
- 11) Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa-bangsa;
- 12) Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional;

- 13) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing, dan untuk beribadat menurut kepercayaan itu.

Ketiga, kelompok hak-hak khusus dan hak atas pembangunan yang meliputi:

- 1) Setiap warga negara yang menyandang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama;
- 2) Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mendapai kesetaraan gender dalam kehidupan nasional;
- 3) Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum;
- 4) Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian, dan perlindungan orangtua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya;
- 5) Setiap warga negara berhak untuk berperan-serta dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam;
- 6) Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat;
- 7) Kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminatif dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat, dan perlakuan khusus tersebut tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi.

Keempat, kelompok yang mengatur mengenai tanggungjawab negara dan kewajiban asasi manusia yang meliputi:

- 1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- 2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan

penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas, dan kesusilaan, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis;

- 3) Negara bertanggungjawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-hak asasi manusia;
- 4) Untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan, susunan, dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

Di dalam UUD 1945 terdapat hak yang dikategorikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun atau *non-derogable rights* di dalam Pasal 28I ayat (1), yaitu:

- 1) Hak untuk hidup;
- 2) Hak untuk tidak disiksa;
- 3) Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani;
- 4) Hak beragama;
- 5) Hak untuk tidak diperbudak;
- 6) Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan
- 7) Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Secara umum, pembagian tersebut berbeda dengan klasifikasi yang biasanya dikaitkan dengan perkembangan konsepsi HAM, yaitu hak sipil, hak politik, hak ekonomi, dan hak sosial budaya. Hak sipil adalah hak yang melekat terkait kedudukan sebagai manusia individu dalam kehidupan sosial dan sebagai warga negara. Hak ini misalnya adalah hak kebebasan beragama, hak atas hidup, dan hak persamaan dihadapan hukum. Hak politik adalah hak terkait dengan hubungan antara negara dan warga negara serta terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan. Misalnya, kebebasan berserikat dan berkumpul, hak partisipasi dalam pemerintahan, dan hak pilih. Hak ekonomi adalah hak terkait dengan aktivitas ekonomi, antara lain hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, hak mendapatkan upah, dan hak memilih pekerjaan. Hak sosial budaya adalah hak yang lebih bersifat kolektif dalam kehidupan sosial. Misalnya hak mengembangkan diri, hak atas pendidikan, dan hak atas lingkungan yang baik dan sehat.

B. HAM TERKAIT DENGAN PENYELENGGARAAN PEMILU

Penyelenggaraan Pemilu sangat terkait dengan persoalan HAM. Pemilu sebagai mekanisme demokrasi modern adalah wujud dari prinsip kedaulatan rakyat yang menempatkan manusia dalam derajat yang sama. Kesederajatan tersebut mengharuskan pembentukan kekuasaan yang memonopoli dan bersifat memaksa hanya dapat dilakukan oleh atau setidaknya dengan persetujuan manusia yang diperintah. Pemilu adalah upaya mewujudkan pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat. Oleh karena itu, penyelenggaraan Pemilu adalah wujud nyata pengakuan HAM dalam kehidupan bernegara.

Di sisi lain, Pemilu yang demokratis hanya mungkin diselenggarakan jika ada perlindungan HAM. Pemilu membutuhkan adanya jaminan hak-hak politik antara lain kebebasan berkeyakinan, kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan berserikat dan berkumpul, hak persamaan dihadapan hukum dan pemerintahan serta hak pilih.¹³

Di dalam UUD 1945 hak yang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu adalah:

- 1) Pasal 27 ayat (1): Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- 2) Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.
- 3) Pasal 28C ayat (2): Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
- 4) Pasal 28D ayat (1): Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
- 5) Pasal 28D ayat (3): Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
- 6) Pasal 28E ayat (2): Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nurani-nya.
- 7) Pasal 28E ayat (3): Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

¹³ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999, h. 221 – 222.

- 8) Pasal 28I ayat (1): hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani yang dikategorikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur secara khusus mengenai hak terkait penyelenggaraan Pemilu, yaitu Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan. Pasal 43 menyatakan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan meliputi:

- (1) Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.
- (3) Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan.

Hak Asasi Manusia yang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu termasuk dalam kategori hak politik. Hak dalam kategori hak politik memiliki makna bahwa hak ini telah melekat dalam status sebagai warga negara. Oleh karena itu, kewajiban negara lebih kepada melindungi (*obligation to protect*) agar hak itu dapat dinikmati atau dijalankan. Peran negara dalam hal ini lebih bersifat pasif, dalam arti menjaga agar tidak ada pihak lain yang melanggar hak tersebut, atau paling tinggi yang harus dilakukan negara adalah memfasilitasi penggunaan hak sehingga terdapat persamaan akses antar sesama warga negara dalam menjalankan haknya.

C. Mahkamah Konstitusi Sebagai *The Protector of Human Rights*

Kelahiran MK disepakati MPR pada Perubahan Ketiga UUD 1945, 9 November 2001. Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, "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." Wewenang MK diatur dalam Pasal 24 C UUD 1945, yang menyebutkan:

- (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.”

Bila ditelusuri lebih jauh, pembentukan MK merupakan konsekuensi dari negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokrasi tidak selalu sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu diperlukan adanya peradilan konstitusi untuk menjamin supremasi konstitusi, termasuk prinsip-prinsip yang ada di dalam konstitusi.

Hal itu menunjukkan bahwa pembentukan MK merupakan implementasi dari gagasan negara hukum yang salah satu cirinya adalah menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Kewenangan yang dimiliki MK merupakan sarana untuk menjadikan konstitusi sebagai dokumen hidup (*a living document*) yang menentukan bentuk dan arah kekuasaan negara sesuai dengan prinsip dasar dalam konstitusi berdasarkan demokrasi. Dengan demikian MK memberi kontribusi bagi terciptanya kehidupan bernegara berdasarkan hukum dan demokrasi.¹⁴

Berdasarkan wewenang MK sebagaimana diatur dalam UUD 1945 MK mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Hal tersebut membawa konsekuensi MK sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi HAM. Oleh karena itu MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) dan pelindung HAM (*the protector of human rights*). Dalam konteks ketiga fungsi tersebut, David

¹⁴ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara (Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Perspektif Perbandingan)*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2011, h. 157.

Held memberikan konsepsi hubungan antara demokrasi, negara dan kebutuhan konstitusionalnya di mana ketiganya menjadi satu kesatuan sistemik dalam rangka memperkuat hak dan kewajiban dalam hukum publik yang demokratis.¹⁵

Fungsi MK sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human rights*) merupakan konsekuensi dari keberadaan HAM sebagai materi muatan konstitusi. Adanya jaminan hak asasi dalam konstitusi menjadikan negara memiliki kewajiban hukum yang konstitusional untuk melindungi, menghormati, dan memajukan hak-hak tersebut. Wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang dapat dilihat sebagai upaya melindungi HAM yang dijamin UUD 1945 agar tidak dilanggar oleh ketentuan undang-undang. Jika ketentuan suatu undang-undang telah melanggar hak konstitusional warga negara, maka dapat dipastikan tindakan penyelenggara negara atau pemerintahan yang dilakukan berdasarkan ketentuan tersebut juga akan melanggar hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, kewenangan pengujian tersebut sekaligus mencegah agar tidak ada tindakan penyelenggara negara dan pemerintahan yang melanggar HAM. Mahkamah Konstitusi juga berwenang memutus perkara pembubaran partai politik yang dimaksudkan agar pemerintah tidak dapat secara sewenang-wenang membubarkan partai politik yang melanggar hak berserikat dan mengeluarkan pendapat. MK berwenang memutus perselisihan hasil Pemilu yang sangat terkait erat dengan hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan hak pilih.

D. Peran Putusan MK dalam Melindungi Hak Politik Terkait Penyelenggaraan Pemilu

Sejak berdiri pada tahun 2003, MK telah banyak menerima permohonan pengujian Undang-Undang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu, antara lain UU Pemilihan Umum, baik Pemilu anggota DPR, DPD, DPRD; Pemilu Presiden dan Wakil Presiden; maupun Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Hingga saat ini pengujian terhadap Undang-Undang Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD telah dilakukan sebanyak 35 kali. Pengujian terhadap Undang-Undang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilakukan sebanyak 18 kali. Pengujian terhadap Undang-Undang Penyelenggara Pemilu sebanyak 6 kali. Pengujian terhadap Undang-Undang Pemerintahan Daerah sebanyak 43 kali. Selain itu juga terdapat Putusan-Putusan PHPU yang juga berperan dalam melindungi HAM terkait dengan penyelenggaraan Pemilu.

¹⁵ David Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford, Stanford University Press, 1995, h. 157.

Beberapa putusan MK yang berperan dalam perlindungan HAM antara lain adalah sebagai berikut.

1. Pemulihan Hak Pilih Bekas Anggota PKI

Putusan Nomor 011 – 017/PUU-I/2003 terkait dengan pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.¹⁶ Ketentuan yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat adalah Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 yang menentukan salah satu syarat menjadi calon anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah bukan bekas anggota organisasi terlarang PKI, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya.

MK menyatakan bahwa ketentuan persyaratan tersebut bersifat diskriminatif. Di sisi lain UUD 1945 melarang diskriminasi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2). Hal itu dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang tidak membenarkan diskriminasi berdasarkan perbedaan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik. Ketentuan dalam Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 merupakan pembatasan hak pilih yang bersifat diskriminatif berdasarkan keyakinan politik yang pernah dianut.

Larangan terhadap kelompok tertentu warga negara untuk mencalonkan diri sebagai anggota DPR, DPD, dan DPRD, seperti diatur dalam Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 mengandung nuansa hukuman politik kepada kelompok tertentu. Sebagai konsekuensi dari prinsip negara hukum yang dianut Indonesia, seharusnya setiap pelarangan yang mempunyai kaitan langsung dengan hak dan kebebasan warga negara harus didasarkan atas putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

MK menyatakan ketentuan Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 merupakan pengingkaran terhadap hak asasi warga negara atau diskriminasi atas dasar keyakinan politik. Dengan putusan ini, para bekas anggota organisasi terlarang PKI, termasuk organisasi massanya, atau bukan

¹⁶ Putusan diucapkan dalam sidang tanggal 24 Februari 2004.

orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya memperoleh haknya pilihnya kembali, terutama hak untuk dipilih sebagai calon anggota DPR, DPD, dan DPRD.

2. Penggunaan KTP dalam Pemilu Presiden

Putusan selanjutnya adalah putusan terhadap ketentuan Pasal 8 dan Pasal 111 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pasal tersebut menyatakan bahwa warga negara yang dapat menggunakan hak memilih adalah yang telah terdaftar sebagai pemilih dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang disusun oleh KPU. Di sisi lain, masih banyak warga negara yang memenuhi syarat menjadi pemilih, tetapi tidak terdaftar sebagai pemilih dalam DPT.

Di dalam putusan Nomor 102/PUU-VII/2009, MK memutuskan bahwa ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang tidak menghilangkan hak pilih warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Putusan ini juga memberikan pedoman berupa syarat dan cara yang harus dipenuhi bagi warga Negara yang tidak terdaftar dalam DPT apabila akan menggunakan hak pilihnya. Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat sebagai berikut:

- 1) Selain warga Negara Indonesia 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 bagi warga Negara Indonesia yang berada di luar Negeri;
- 2) Warga negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau 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 di dalam KTPnya;
- 4) Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;

- 5) Warga Negara Indonesia yang menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri Setempat.

3. **Persamaan Hak Dalam Pengajuan Pasangan Calon Pemilukada**

Salah satu syarat partai politik yang dapat mengajukan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah berdasarkan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memiliki kursi di DPRD. Hal ini berbeda dengan bunyi ketentuan Pasal 59 ayat (1). Ketentuan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tersebut tidak memberikan batasan bahwa yang dapat mengajukan pasangan calon adalah partai politik yang memiliki kursi tersebut.

Atas dasar perbedaan yang dipandang merugikan hak konstitusional pemohon itu, diajukan permohonan pengujian Undang-Undang ke MK dalam perkara Nomor 005/PUU-III/2004.¹⁷ MK menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan norma yang terkandung dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2), dan bahkan telah menegasikan norma di dalam Pasal yang dijelaskan itu. Pasal 59 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 telah jelas mengatur bahwa yang boleh mengajukan pasangan calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 15% kursi di DPRD "atau" yang memperoleh 15% akumulasi suara dalam pemilu anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Kata "atau" dalam Pasal 59 ayat (2) merujuk pada alternatif di antara dua pilihan yang disebut sebagai sikap akomodatif terhadap semangat demokrasi yang memungkinkan bagi calon dari partai yang tidak memiliki kursi di DPRD tetapi memiliki akumulasi suara 15% atau pun calon independen sepanjang diajukan oleh partai atau gabungan partai untuk turut serta dalam Pilkada langsung.

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 MK menyatakan bahwa penjelasan berfungsi untuk menjelaskan substansi norma yang terdapat dalam pasal dan tidak menambahkan norma baru, apalagi memuat substansi yang sama sekali bertentangan dengan norma yang dijelaskan. Hal itu telah diabaikan oleh pembentuk undang-undang dalam merumuskan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 dengan

¹⁷ Putusan diucapkan pada 22 Maret 2005.

cara membuat Penjelasan Pasal 59 ayat (1) memuat norma baru yang berbeda maknanya dengan norma yang terkandung dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) yang sudah jelas.

Adanya pertentangan antara substansi Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengandung inkonsistensi yang melahirkan interpretasi ganda, dan menyebabkan keragu-raguan dalam pelaksanaannya serta memunculkan ketidakpastian hukum. Hal itu menurut MK dapat menimbulkan pelanggaran terhadap hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Di sisi lain, MK juga menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 telah menghilangkan hak Para Pemohon untuk dipilih sebagai kepala daerah yang telah dijamin secara tegas dalam rumusan Pasal 59 ayat (2). Oleh karena itu, hak konstitusional Pemohon untuk berpartisipasi dalam pemerintahan yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dan dijabarkan dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) UU Pemda dilanggar atau dihilangkan oleh Penjelasan Pasal 59 ayat (1). MK memutuskan untuk menyatakan bahwa penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

4. Pengakuan Calon Perseorangan

Putusan selanjutnya adalah terkait dengan keberadaan calon perseorangan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Putusan ini mengalami perkembangan dari semula MK menyatakan bahwa ketentuan yang menyatakan bahwa pencalonan hanya melalui partai politik tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena merupakan wilayah kebijakan hukum (*legal policy*) pembentukan undang-undang, kemudian berkembang dengan putusan yang mengharuskan calon perseorangan diakomidir dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Putusan yang menyatakan bahwa pembatasan pengajuan calon hanya melalui partai politik tidak bertentangan dengan UUD 1945 adalah Putusan 006/PUU-III/2005.¹⁸ Ketentuan pembatasan itu merupakan penjabaran

¹⁸ Putusan diucapkan pada Sidang tanggal 31 Mei 2005.

dari Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 dalam bentuk pengaturan mekanisme rekrutmen jabatan pemerintahan yang tidak bertentangan dengan prinsip non-diskriminasi yang dianut UUD 1945.

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 dinyatakan bahwa prinsip persamaan kedudukan dan kesempatan dalam pemerintahan yang diartikan juga tanpa diskriminasi adalah merupakan hal yang berbeda dengan mekanisme rekrutmen dalam jabatan pemerintahan yang dilakukan secara demokratis. Hak setiap orang untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan dilindungi oleh Konstitusi sepanjang orang tersebut memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang yang berkenaan dengan itu, antara lain syarat usia, pendidikan, kesehatan jasmani dan rohani serta syarat-syarat lainnya. Persyaratan tersebut berlaku sama terhadap semua orang, tanpa membedakan orang baik karena alasan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan politik sehingga tidak bersifat diskriminatif sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan 28D ayat (3) UUD 1945 yang dijabarkan lebih jauh dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Terhadap keberadaan calon perseorangan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, mengalami perkembangan dalam Putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007.¹⁹ Dalil utama pemohon dalam perkara ini adalah bahwa ketentuan pembatasan pasangan calon pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik telah membatasi hak seseorang untuk mengajukan diri sebagai pasangan calon kepala daerah. MK mengabulkan permohonan Pemohon.

MK berpendapat pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara perseorangan di luar Provinsi Nanggroe Aceh Darusalam harus dibuka agar tidak terdapat dualisme dalam melaksanakan ketentuan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 karena dualisme tersebut dapat menimbulkan terlanggarnya hak warga negara yang dijamin oleh Pasal 28D Ayat (1) dan Ayat (3) UUD 1945.

¹⁹ Putusan diucapkan dalam Sidang tanggal 23 Juli 2007.

5. Hak Pilih Mantan Terpidana

Selanjutnya adalah terkait dengan persyaratan calon tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih. Seperti halnya dengan putusan terkait dengan calon perseorangan, substansi putusan ini juga mengalami perkembangan dari sisi amar putusan.

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 ini MK berpendapat bahwa jabatan publik adalah jabatan kepercayaan (*vertrouwenlijk-ambt*) sehingga setiap calon pejabat publik harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu. Pencalonan seseorang untuk mengisi suatu jabatan publik dengan tanpa membedakan orang sebagaimana dijamin UUD 1945 tidaklah berarti bahwa negara tidak boleh mengatur atau menentukan persyaratannya, sepanjang pengaturan dan/atau persyaratan itu merupakan tuntutan objektif yang dibutuhkan oleh suatu jabatan atau aktivitas pemerintahan tertentu dan sepanjang tidak bersifat diskriminatif dalam pengertian tidak membedakan orang atas dasar agama, ras, suku, bahasa, jenis kelamin, keyakinan politik, atau status sosial tertentu lainnya.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, MK menyatakan bahwa ketentuan syarat tidak pernah dipidana adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Dengan demikian syarat tidak pernah dipidana adalah konstitusional sepanjang tidak mencakup pidana yang terjadi karena kealpaan dan tindak pidana politik. Secara lebih rinci, penentuan persyaratan tidak pernah dipidana penjara karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih untuk menduduki suatu jabatan publik adalah konstitusional hanya jika:

1. Rumusan dalam Pasal 6 huruf t UU Pilpres, Pasal 16 Ayat (1) huruf d UU MK, Pasal 7 Ayat (2) huruf d UU MA, Pasal 58 huruf f UU Pemda, Pasal 13 huruf g UU BPK tersebut tidak mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*), meskipun ancaman pidananya 5 (lima) tahun atau lebih;
2. Rumusan dalam Pasal 6 huruf t UU Pilpres, Pasal 16 Ayat (1) huruf d UU MK, Pasal 7 Ayat (2) huruf d UU MA, Pasal 58 huruf f UU Pemda, Pasal 13 huruf g UU BPK tersebut tidak mencakup kejahatan politik

Putusan senada juga dijatuhkan terhadap pengujian Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam Perkara Nomor 15/PUU – VI/2008 yang memuat syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih. Di dalam putusan ini MK menegaskan salah satu prinsip hukum tentang keadilan yang menjadi dasar putusan, yaitu bahwa Keadilan bukanlah selalu berarti memperlakukan sama terhadap setiap orang. Keadilan dapat berarti memperlakukan sama terhadap hal-hal yang memang sama dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda.

Perkembangan lebih lanjut terkait dengan syarat tidak pernah dipidana terbentuk melalui Putusan MK Nomor 04/PUU-VII/2009 yang menguji persyaratan itu di dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Di dalam Putusan ini MK menegaskan bahwa Putusan sebelumnya, yaitu Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 tidak dapat digeneralisasi untuk semua jabatan publik, melainkan hanya untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*), karena terkait dengan pemilihan umum yang secara universal menganut prinsip bahwa peniadaan hak pilih itu hanya karena pertimbangan ketidakcakapan, keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Oleh karena itu pelarangan terhadap seseorang yang pernah dipidana penjara karena melakukan tindak pidana yang diancam hukuman 5 tahun atau lebih melanggar prinsip hukum Pemilu, serta bertentangan dengan asas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) serta melanggar hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam hukum dan pemerintahan.

MK menyatakan ketentuan syarat tidak pernah dipidana penjara karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih bertentangan dengan konstitusi secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Artinya, ketentuan itu bertentangan dengan UUD 1945

dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*); (ii) terbatas jangka waktunya hanya selama 5 tahun sejak terpidana selesai menjalani hukuman; (iii) dikecualikan bagi mantan narapidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulangulng.

6. Syarat Pengunduran Diri Calon Petahana

Putusan selanjutnya terkait dengan syarat pengunduran diri calon pemilihan kepala daerah yang sedang menduduki jabatan kepala daerah atau wakil kepala daerah (*petahan/incumbent*). Syarat ini terdapat dalam Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pengujian terhadap syarat tersebut dilakukan dalam Perkara Nomor 17/PUU - VI/2008.²⁰

Terhadap pengujian persyaratan tersebut, MK mengemukakan bahwa penambahan persyaratan tersebut dalam praktik akan menghadapi dua keadaan yang berbeda antara satu dengan yang lain yang menyangkut masa jabatan seorang kepala daerah yang harus berkurang. MK memahami bahwa ketentuan dimaksud bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan. Namun MK dalam putusan tersebut menyatakan bahwa upaya demikian tidak boleh terlalu berlebihan sehingga merugikan hak-hak seseorang yang dijamin oleh hukum. Bagi seseorang yang terpilih sebagai kepala daerah, undang-undang telah memberikan hak untuk memegang masa jabatan selama lima tahun. Adanya ketentuan yang dicantumkan dalam huruf q Pasal 58 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 akan mengakibatkan seorang kepala daerah yang berkeinginan mencalonkan diri sebagai kepala daerah pada periode berikutnya akan hilang haknya untuk menduduki jabatan selama lima tahun penuh.

Ketentuan yang mensyaratkan pengunduran diri secara tetap dan tidak dapat ditarik kembali merupakan ketentuan yang tidak proporsional. Untuk menghindari konflik kepentingan (*conflict of interest*), calon yang sedang menjabat seharusnya cukup diberhentikan sementara sejak pendaftaran sampai

²⁰ Putusan diucapkan dalam sidang tanggal 4 Agustus 2008.

dengan ditetapkannya calon kepala daerah terpilih oleh KPU sebagaimana ketentuan yang diberlakukan bagi pimpinan maupun anggota DPRD. Syarat pengunduran diri bagi calon yang sedang menjabat (*incumbent*) sebagaimana diatur Pasal 58 huruf q UU 12/2008 menimbulkan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty, rechtsonzekerheid*) atas masa jabatan kepala daerah yaitu lima tahun dan sekaligus perlakuan yang tidak sama (*unequal treatment*) antar-sesama pejabat negara sehingga dapat dikatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

7. Penentuan Calon Terpilih Berdasarkan Suara Terbanyak

Mengenai penentuan calon terpilih untuk Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD, Putusan MK yang berpengaruh besar adalah putusan dalam Perkara Nomor 22 – 24/PUU – VI/2008. Salah satu materi pengujian dalam perkara tersebut adalah pengujian Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD yang pada pokoknya menentukan calon terpilih adalah calon yang mendapat suara di atas 30% dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil jika tidak ada yang memperoleh 30% dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu.

MK berpendapat bahwa Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan agar pemilu diselenggarakan dengan partisipasi rakyat seluas-luasnya atas prinsip demokrasi, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Pemilu anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dengan sistem proporsional terbuka yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 memberikan kebebasan kepada rakyat untuk menentukan calon legislatif yang dipilih. MK menilai konsekuensinya adalah lebih mudah untuk menentukan siapa yang berhak dipilih, yaitu calon legislatif yang memperoleh suara atau dukungan rakyat paling banyak oleh karena itu Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945.

Pertimbangan hukum Putusan MK menegaskan bahwa dasar filosofi setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak, maka penentuan calon terpilih harus pula didasarkan pada siapapun calon anggota legislatif yang mendapat suara terbanyak secara

berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. Dengan adanya kesempatan pemilih untuk memilih calon, pilihan itu harus dihargai dalam bentuk penentuan calon terpilih berdasarkan perolehan suara terbanyak. Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut berarti memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak.

8. Perlindungan Terhadap Rasa Aman dalam Menjalankan Hak Pilih

Untuk dapat menggunakan hak pilih dengan bebas diperlukan adanya rasa aman. Oleh karena itu segala bentuk ancaman berupa teror dan intimidasi merupakan pelanggaran HAM yang melanggar prinsip Pemilu demokratis. Terhadap kasus seperti ini MK telah memutuskan membatalkan hasil dan mendiskualifikasi pemenang.

Hal ini terjadi pada perkara perselisihan hasil Pemilukada Kabupaten Kota Waringin Barat sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010. MK menyatakan bahwa selain Pemilukada harus sesuai dengan “*asas luber dan jurdil*” pelaksanaan Pemilukada juga tidak boleh ada tekanan atau intimidasi dari pihak manapun yang dapat mencederai demokrasi. Masyarakat sebagai warga negara mempunyai hak pilih yang merupakan hak asasi harus terhindar dari rasa takut, tertekan dan terancam dalam mengikuti proses demokratisasi, karena hal tersebut sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

MK menyatakan bahwa demi tegaknya hukum dan keadilan dan meniadakan ketidakadilan yang dialami oleh masyarakat Kabupaten Kotawaringin Barat perlu pemulihan keadilan. Keadilan bukanlah hasil akhir dari proses awal jika sejak semula mengabaikan proses yang semestinya. Hasil akhir dari proses yang tidak adil bukanlah keadilan yang sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan prinsip keadilan umum (*general justice principle*).

MK dalam putusan ini juga menegaskan kembali prinsip bahwa tidak boleh seorangpun diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorangpun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan orang lain (*nullus/nemo*

commedum copere potest de injuria sua propria). MK berpendapat suara yang diperoleh Pasangan Calon Nomor Urut 1 dalam Pemilu Kabupaten Kotawaringin Barat harus dinyatakan tidak sah, karena perolehannya dicapai dengan cara tidak sah. Oleh karena itu kemenangan Pasangan Calon Nomor Urut 1 juga harus dibatalkan.

Terkait dengan pembatalan kemenangan Pasangan Calon Nomor Urut 1 (H. Sugianto-H.Eko Soemarno, SH), MK dihadapkan pada permasalahan hukum yang dilematis. Jika hanya membatalkan hasil Pemilu Kabupaten Kotawaringin Barat tidak mungkin lagi memproses Pemilu ini dari awal. Tidak mungkin juga Pemilu diulang, karena Pasangan Calon dalam Pemilu hanya dua Pasangan Calon, padahal Pasangan Calon Nomor Urut 1 (H. Sugianto-H.Eko Soemarno, SH) sudah didiskualifikasi dan tidak bisa diikuti lagi. Oleh karena itu MK berpendapat perlu langsung menetapkan pemenang, berdasarkan ketentuan Pasal 77 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

9. Perlindungan Hak Mencalonkan Diri

Konstruksi awal bahwa perkara perselisihan hasil Pemilu hanya dapat diajukan oleh pasangan calon Pemilu mengalami perkembangan dalam Putusan Nomor 196-197-198/PHPU.D-VIII/2010 yang memberikan *legal standing* kepada bakal calon yang ditolak oleh KPU tanpa alasan yang sah, serta memerintahkan Pemilu Ulang dengan mengikutsertakan pasangan calon yang semula ditolak.

Putusan MK ini didasari oleh fakta telah adanya Putusan PTUN Jayapura Nomor 25/G/2010/PTUN.JPR yang menyatakan bahwa Pemohon III telah memenuhi syarat dukungan pemilih, namun Putusan ini tidak dilaksanakan oleh KPU Kota Jayapura. Dalam Putusan MK Nomor 196-197-198/PHPU.D-VIII/2010 ini MK kembali mengutip pertimbangan hukum Putusan Nomor 115/PHPU.D-VIII/2010 perihal Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Belitung Timur Tahun 2010, yang memberikan peringatan kepada penyelenggara Pemilu agar bertindak profesional dan menjalankan putusan peradilan dalam menyelenggarakan Pemilu termasuk dalam tahap pencalonan dan verifikasi calon. Jika

tidak dilakukan dan melanggar prinsip demokrasi, nomokrasi serta hak konstitusional para bakal calon, MK akan memberikan *legal standing* kepada bakal calon. Selengkapnya kutipan pertimbangan hukum Putusan Nomor 115/PHPU.D-VIII/2010 adalah sebagai berikut:

1. *Bahwa berdasarkan pengamatan dan pengalaman selama memeriksa perkara Pemilukada, 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 Pemilukada 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;*
2. *Apabila permasalahan serupa terus berlangsung dan tidak dapat teratasi lagi maka pada kasus-kasus selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan untuk memeriksa pokok perkara kasus-kasus tersebut dengan menggunakan penafsiran ekstensif guna memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada Pemohon dalam sengketa Pemilukada. **Jika semula kedudukan hukum hanya diberikan kepada Pasangan Calon yang sudah resmiditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum sebagai Pasangan Calon, maka untuk yang akan datang dapat saja Mahkamah memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada Pasangan Calon yang telah secara resmi mendaftarkan diri namun tidak ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum karena alasan-alasan yang dapat melanggar norma-norma konstitusi, nomokrasi, dan demokrasi.** Berdasarkan konstitusi dan tata hukum, demi menegakkan konstitusi dan demokrasi, Mahkamah dapat menggali dan menemukan hukum baru melalui penafsiran ekstensif seperti itu;*

Dalam perkara Pemilukada Kota Jayapura, MK menyatakan bahwa penyelenggara Pemilu terbukti telah menghalang-halangi hak Pemohon III untuk maju sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilukada 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 Ifi Kogoya, S.Pd, MM.) dengan melanjutkan tahapan pelaksanaan Pemilukada berikutnya tanpa membuka kembali pendaftaran Bakal Pasangan Calon baru.

Pemberian *legal standing* kepada bakal calon dan perintah mengulang Pemilukada dengan mengikutsertakan pasangan bakal calon semula dinyatakan tidak lolos juga terjadi pada perkara perselisihan hasil Pemilukada Kabupaten Kepulauan Yapen sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 218-219-220-221/PHPU.D-VIII/2010. Dalam putusan tersebut MK menyatakan bahwa Termohon (KPU) terbukti telah menghalang-halangi hak Pemohon I dan Pemohon III untuk maju sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilukada Kabupaten Kepulauan Yapen Tahun 2010 (*rights to be candidate*) yang merupakan pelanggaran serius terhadap hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon III yang dijamin oleh konstitusi.

10. Pengakuan Pemungutan Suara Berdasarkan Hukum Adat

Tata cara pemungutan suara dalam konstruksi normatif sudah ditentukan dengan cara pencoblosan atau pencontrengan oleh setiap pemilih secara langsung dan rahasia. Konstruksi ini mengalami perkembangan dalam Putusan Nomor 3/PHPU.D-X/2012 mengenai perselisihan hasil Pemilukada Kabupaten Dogiyaki yang menyatakan bahwa pemungutan suara yang dilakukan dengan mekanisme dan tata cara hukum adat adalah sah.

Putusan ini didasari oleh fakta bahwa KPU Kabupaten Dogiyaki telah membatalkan rekapitulasi hasil penghitungan suara PPD Distrik Piyaiye yang dibacakan pada saat Rekapitulasi Penghitungan Suara Tingkat KPU Kabupaten Dogiyaki pada tanggal 14 Januari 2012 dan menyatakan semua suara di Distrik Piyaiye tidak sah karena tidak terjadi pencoblosan dan rekapitulasi hasil penghitungan atas kesepakatan tanggal 8 Januari 2012 tidak sesuai dengan Pedoman Tata Cara Pelaksanaan Rekapitulasi yang diatur dalam Peraturan KPU Nomor 16 Tahun 2010. MK berpendapat bahwa KPU Kabupaten Dogiyaki

tidak dapat menghapus, menghilangkan, dan meniadakan hak pilih masyarakat, karena hak konstitusional masyarakat sebagai yang berdaulat dijamin di dalam Pasal 1 ayat (2).

Penyelenggara Pemilu tidak boleh melanggar pengakuan dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang dijamin dalam Pasal 18B UUD 1945. Pemilihan di Distrik Piyaiye diambil melalui kesepakatan masyarakat (sistem noken). Penyelenggara Pemilu tidak dapat mempertentangkan antara pemungutan suara berdasarkan hukum adat (kesepakatan masyarakat) dan pemungutan suara berdasarkan hukum formal (pencoblosan/pencontrengan) karena mekanisme pemungutan suara berdasarkan kesepakatan masyarakat tersebut didasarkan pada hukum adat yang berlaku di daerah setempat dan tidak diatur dalam Undang-Undang Pemilu dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Sekalipun mekanisme pemungutan suara dengan cara kesepakatan masyarakat tersebut tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang Pemilu dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, namun konstitusi memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya. Pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan hukum 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”*. Perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat tersebut juga diatur dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

Pemilihan dengan cara kesepakatan masyarakat telah mendapat legitimasi sebagaimana termuat dalam pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 47-81/PHPU.A-VII/2009, tanggal 9 Juni 2009 pada paragraf yang antara lain mempertimbangkan:

“Menimbang bahwa Mahkamah 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 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 berpendapat, agar sebaiknya mereka tidak dilibatkan/dibawa ke system persaingan/perpecahan di dalam dan antar kelompok yang dapat mengganggu harmoni yang telah mereka hayati”.

Hal yang sama juga terjadi dalam perselisihan hasil Pemilu Kabupaten Puncak Jaya. MK, melalui Putusan Nomor 39/PHPU.D-X/2012 MK memerintahkan pemungutan suara ulang karena penyelenggara Pemilu tidak mengakui sistem noken.

KESIMPULAN

Konstitusi lahir dari perjanjian sosial yang menempatkan kesederajatan manusia sebagai prinsip utama. Berdasarkan perspektif teori demokrasi dan negara hukum, konstitusi lahir sebagai bentuk pengakuan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu salah satu materi muatan konstitusi yang penting adalah adanya jaminan perlindungan dan pemajuan HAM yang sekaligus menjadi tanggungjawab negara untuk memenuhinya serta menjadi pembatas bagi kekuasaan negara itu sendiri.

Keberadaan MK dilatari oleh pemikiran perlunya dibentuk pengadilan konstitusi untuk menjaga prinsip supremasi konstitusi. Sesuai dengan substansi yang terkandung dalam konstitusi, salah satu fungsi yang dimiliki oleh MK adalah melindungi HAM. Fungsi ini dijalankan melalui wewenang yang dimiliki, terutama wewenang menguji Undang-Undang dan memutus PHPU yang telah dijalankan oleh MK.

Putusan-putusan MK baik dalam perkara PUU maupun PHPU telah berperan dalam perlindungan HAM terkait dengan penyelenggaraan Pemilu. Hal ini antara lain dalam bentuk putusan yang mengembalikan hak pilih bekas anggota PKI, pengembalian hak pilih mantan narapidana tertentu, pemberian hak pencalonan kepada partai non parlemen, pemberian hak pencalonan kepada perseorangan dalam Pemilu, perlindungan hak bagi petahana, perlindungan hak pilih dari ancaman dan teror, perlindungan hak mencalonkan dari tindakan yang menghambat, serta pengakuan terhadap cara yang diakui oleh hukum adat.

DAFTAR PUSTAKA

- Brian Thompson. 1997. *Textbook on Constitutional and Administrative Law*. London: Blackstone Press Ltd.
- Eric Barent. 1998. *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Carla M. Zoethout et all. (eds.). 1993. *Control in Constitutional Law*. Netherland: Martinus Nijhoff Publisher.
- Soetandyo Wignjosoebroto. 2002. *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: ELSAM dan HUMA.
- George H. Sabine. 1961. *A History of Political Theory*. Third Edition. New York – Chicago – San Fransisco – Toronto – London: Holt, Rinehart And Wiston.
- Sri Soemantri. 1984. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: Alumni.
- Bagir Manan dan Kuntana Megnar. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Moh. Mahfud M.D. “Statuta Roma Dan Politik Hukum Hak Asasi Manusia”. Makalah disampaikan dalam sambutan peluncuran Buku Prof. Dr. Muladi “Statuta Roma 1998 dan Perkembangan Hukum Hak Asasi Manusia”, Jakarta, 2012.
- Satya Arinanto. 2003. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi HTN FHUI.
- Peter Bachr, Pieter van Dijk, Adnan Buyung Nasution, dkk, (eds.). 2001. *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.
- Moh. Mahfud MD. 1999. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media.

I Dewa Gede Palguna. 2011. *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara (Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Perspektif Perbandingan)*. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia.

David Held. 1995. *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*. Stanford, Stanford University Press.

Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung Sebagai Peradilan Yang Agung

Dudu Duswara Machmudin

Mahkamah Agung Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Utara No. 9 -13. Jakarta

Naskah diterima: 08/02/2013 revisi: 11/02/2013 disetujui: 12/02/2013

Abstrak

Wibawa, pengayoman, kepastian hukum dan keadilan merupakan syarat mutlak bagi sebuah negara yang berdasarkan atas hukum. Seluruh hakim harus berupaya mengharmonisasikan keadilan berdasarkan ketentuan undang-undang (*legal justice*), keadilan berdasarkan moralitas (*moral justice*) dan keadilan berdasarkan keinginan masyarakat (*social justice*). Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan yang berada di bawahnya, seyogyanya diisi oleh Para Hakim Agung yang berperan sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan pengadilan yang bersih. Wewenang dan tugas hakim yang sangat besar menuntut tanggungjawab yang tinggi, sehingga putusan pengadilan diucapkan demi keadilan dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal tersebut menunjukkan bahwa penegakan menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan wajib dipertanggungjawabkan baik kepada manusia maupun Tuhan. Hakim Agung diharapkan dapat memadukan ketiga konsep keadilan agar terjadi harmonisasi antara pertanggungjawaban secara hukum (*legal justice*) dan kepuasan masyarakat (*social justice*) yang bertitik tolak pada moralitas yang berstandar tentang baik dan buruk (*moral justice*). Sebagai pembaru hukum, Hakim Agung harus mampu dan berani membuat terobosan yang tidak bertentangan dengan hukum dan keadilan masyarakat serta moral itu sendiri.

Kata Kunci: Kewibawaan, Mahkamah Agung, Peradilan Agung

Abstract

Authority, protection, legal certainty and justice are absolute requirements for a country which is based on law. All judges should endeavor to harmonize justice based on the provisions of law (legal justice), justice based on morality (moral justice) and justice based on the will of the people (social justice). Supreme Court as the highest of all courts in the country should be filled with Justices who act as the reformer of law to realize clean court. The great authorities and duties the justices have require a high degree of responsibility in order that the decisions issued are for the sake of justice and in the Name of God Almighty. This denotes that law enforcement, truth and justice must be accounted for either to human or God. Supreme Court Justices are expected to integrate the three concept of justices in order that harmonization of legal responsibility and social satisfaction which is built on morality based on goodness and badness as the standard can be realized. As the Reformer of law, Supreme Court Justice should be able and have the courage to make breakthrough which is not against the law and social justice and the morality itself.

Keywords: Authority, Supreme Court, Supreme Court of Justice.

PENDAHULUAN

Secara tata bahasa, istilah “kewibawaan” berasal dari kata “wiba-wa” yang berawalan “ke” dan berakhiran “an”. Wibawa adalah pembawaan untuk dapat menguasai dan mempengaruhi serta dihormati orang lain melalui sikap dan tingkah laku yang mengandung kepemimpinan dan penuh daya tarik¹, sedangkan kewibawaan berarti hal yang menyangkut wibawa ketika kekuasaannya diakui dan ditaati.² Istilah Mahkamah sendiri diartikan sebagai badan atau tempat memutuskan hukum atas suatu per-kara atau pelanggaran.³

Berkenaan dengan mahkamah sebagai tempat memutuskan hukum atas suatu perkara atau pelanggaran, Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam konteks itu, Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang membawahi badan peradilan dalam lingkungan

¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 1272.

² Desy Anwar, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Penerbit Amelia, Surabaya, Cetakan I, 2003, hlm. 598.

³ Pusat Bahasa..., *Op. Cit.*, hlm. 696.

peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara.

Pernyataan di atas menempatkan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh karena itu pula Mahkamah Agung melakukan pengawasan terhadap badan-badan peradilan tersebut. Namun demikian secara yuridis formal, Mahkamah Agung bukan satu-satunya lembaga yang melakukan pengawasan, karena masih ada pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Komisi Yudisial. Komisi Yudisial sendiri adalah lembaga pengawasan eksternal (*external control*) yang idealnya tidak menafikan pengawasan internal (*internal control*) Mahkamah Agung, sebab pengawasan internal peradilan cukup penting dan berperan dalam upaya pemberdayaan sumber daya manusia (SDM) badan-badan peradilan.

Terkait dengan pengawasan internal, menurut Mantan Hakim Agung dan Mantan Hakim Mahkamah Konstitusi, serta Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin: Laica Marzuki, pengawasan internal baru efektif tatkala diadakan pada suatu institusi yang bersih dan tidak korup. Pengawasan internal tidak tepat diterapkan pada institusi yang korup. Lagi pula, upaya pengawasan internal acapkali disusupi *corps-geest* yang kental. Terkesan adanya keengganan memeriksa sesama rekan teman sejawat, apalagi manakala pengawas adalah bagian dari permasalahan.⁴ Namun demikian, pada saat ini dengan telah adanya kesepakatan antara Mahkamah Agung dengan Komisi Yudisial berupa Peraturan Bersama Mahkamah Agung-RI dan Komisi Yudisial-RI Nomor 02/PB/MA/IX/2012 dan Nomor 02/PB/P-KY/09/2012 tentang Panduan Penegakan Kode Etik dan Perilaku Hakim, terlihat sudah beberapa kali kedua lembaga ini mengadakan sidang MKH (Majelis Kehormatan Hakim).

Majelis Kehormatan Hakim sendiri menurut Pasal 1 Butir 14 peraturan bersama tersebut adalah, "Forum pembelaan diri bagi hakim yang berdasarkan hasil pemeriksaan dinyatakan terbukti melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, serta diusulkan untuk dijatuhi sanksi berat berupa pemberhentian". Majelis Kehormatan Hakim dibentuk oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya usul pemberhentian.⁵

⁴ H.M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum (Pikiran-pikiran Lepas)*, Buku Kesatu, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi-RI, Jakarta, 2006, hlm. 191.

⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 11A Ayat 7-13.

Berangkat dari batasan di atas, pemakalah mencoba menulis ma-kalah dengan judul Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Yang Agung.

PEMBAHASAN

A. Hakim Bersih dan Kewibawaan Mahkamah Agung

Pertama kali yang perlu dicermati adalah sinyalemen sebagian masyarakat yang kerap kali mengindikasikan bahwa berbagai kasus penyuapan (korupsi) tidak lagi hanya terjadi di jajaran eksekutif dan legislatif, namun sudah masuk ke lembaga peradilan kita dan ini sungguh sangat merisaukan. Selanjutnya dikatakan bahwa hal ini menggambarkan timbangan keadilan tidak lagi hanya bocor, bahkan sudah tergadaikan. Semula hal demikian itu terjadi hanya di lingkungan penyidik, kemudian penuntut, namun saat ini telah mencapai jantung tegaknya keadilan, yaitu peradilan. Menurut mereka, wajah peradilan kita sudah semakin jauh dan jatuh ke titik nadir, sehingga mengikis harapan tentang keadilan. Peradilan yang semestinya menjadi penyelesaian akhir dari segala masalah bangsa dan setiap anak bangsa, namun faktanya lembaga peradilan kita telah jatuh pada bukan saja tidak mampu menyelesaikan masalah, namun merupakan bagian dari masalah, bahkan sudah dianggap sebagai sumber masalah.

Selanjutnya banyak juga yang mengatakan bahwa sistem peradilan kita sudah jatuh menjadi “pasar hukum”. Pesimisme dan ketidakpercayaan masyarakat akan harapan memperoleh keadilan dari lembaga peradilan semakin besar. Masyarakat galau, mereka tak tahu dan tak mampu berbuat apa-apa. Ini semua menguras harapan dan cita rakyat akan keadilan. Padahal hanya karena dan demi tujuan keadilan bangsa Indonesia diperjuangkan dengan keringat dan cucuran airmata para pahlawan yang telah mendahului kita. Ini sangat menyakitkan kita semua para insan hukum dan menjadi tantangan untuk kita jawab bersama. Pertanyaan besar bagi insan hukum Indonesia adalah bagaimana mengembalikan harapan rakyat akan keadilan di negara kita. Jawabannya adalah jati diri dan visi insan hukum Indonesia. Menurutny, tanpa ada visi yang demikian tak ada gunanya lagi keberadaan peradilan, penegak hukum dan lembaga pendidikan hukum, tak ada lagi manfaat bagi rakyat Indonesia.

Pernyataan yang bernuansa pesimis dan galau tersebut, menurut pemakalah harus diterima dengan legawa dan hati yang jernih, sebab banyak benarnya walaupun tidak sepenuhnya benar. Idealnya menurut pemakalah, mereka tidak membuat penilaian secara “*gebyah uyah*”. Hal ini sejalan dengan pengetahuan dan keyakinan pemakalah, bahwa masih banyak penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, advokat) yang baik, walau-pun pada kenyataannya banyak juga penegak hukum yang sikap tindak-nya tidak baik. Agar sikap tindak yang tidak baik tersebut tidak terus menjalar dan menjadi “virus” yang menggerogoti para penegak hukum lainnya, terutama polisi, jaksa, dan hakim, negara telah membentuk ber-bagai komisi yaitu Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan, dan Komisi Yudi-sial, termasuk komisi-komisi lainnya seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Sesuai status dan posisi pemakalah di bidang peradilan, maka eksistensi Komisi Yudisial yang diberi kewenangan guna menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim sesuai dengan substansi Pasal 24B Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sangatlah tepat dan dibutuhkan guna turut serta membangun dan menciptakan badan peradilan yang bersih dan terpercaya. Menurut pemakalah, hanya hakim-hakim (termasuk Hakim Agung) yang baik dan benarlah yang mampu berperan mengangkat dan mewujudkan badan-badan peradilan yang bersih dan berwibawa serta terpercaya sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka. Namun sebaliknya, apabila badan-badan peradilan tersebut (mulai tingkat pertama, banding, sampai dengan tingkat kasasi) “terisi” hakim-hakim “nakal” dan koruptif serta manipulatif, maka sudah dapat dipastikan badan peradilan akan kehilangan kepercayaan publik (*public trust*). Ujung-ujungnya badan peradilan yang didambakan sebagai benteng terakhir keadilan yang mandiri, netral (tidak memihak), kompeten, transparan, akuntabel dan berwibawa hanyalah merupakan sebuah angan angan belaka (dalam konteks ini pesimisme dan kegalauan seperti terurai di atas, benar adanya).

Padahal seyogyanya pengadilan yang mempunyai kriteria di atas, dan yang mampu menegakkan wibawa hukum, pengayoman hukum, kepastian hukum, dan keadilan merupakan syarat mutlak (*conditio sine qua non*) bagi sebuah negara yang berdasarkan atas hukum seperti Negara Kesatuan Republik Indonesia. Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan yang berada di bawahnya, seyogyanya diisi oleh Para Hakim Agung yang berperan sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan pengadilan yang bersih.

B. Konsep Mahkamah Agung sebagai Peradilan Agung

Implementasi dari pembaru hukum guna merevitalisasi sistem peradilan Indonesia untuk membangun kembali harapan rakyat akan keadilan yang pada akhirnya akan mewujudkan dan mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Yang Agung, menurut penulis dapat dikemukakan dalam beberapa konsepsi di bawah ini:

1. Bahwa seluruh hakim harus menegakkan dan menerapkan kode etik dan pedoman perilaku hakim secara totalitas;
2. Bahwa seluruh hakim harus mampu mengubah paradigma lama ke paradigma baru;
3. Bahwa seluruh hakim harus berupaya mengharmonisasikan keadilan berdasarkan ketentuan undang-undang (*legal justice*), keadilan berdasarkan moralitas (*moral justice*) dan keadilan berdasarkan keinginan masyarakat (*social justice*).

Konsep pertama, adalah menerapkan kode etik dan pedoman perilaku hakim secara totalitas. Agar sikap tindak hakim sesuai harapan banyak orang yakni memutus berdasarkan atas hukum, undang-undang, kebenaran, keadilan, dan keadilan masyarakat, maka seorang hakim terikat pada aturan undang-undang dan kode etik. Undang-undang yang dimaksud di antaranya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB-/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Peraturan Bersama Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor: 02/PB/MA/IX/2012 dan 02/PB/P.KY/09/2012..

Hakim sebagai aktor utama atau *figure central* dalam proses peradilan senantiasa dituntut untuk mengasah kepekaan nurani, memelihara integritas, kecerdasan moral dan meningkatkan profesionalisme dan menegakkan hukum dan keadilan bagi rakyat banyak. Oleh sebab itu, semua tugas yang dimiliki oleh hakim harus dilaksanakan dalam rangka menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan tanpa pandang bulu dengan tidak membedakan orang. Menurut Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia yang juga Guru Besar Ilmu Hukum

Universitas Padjadjaran, Eman Suparman, “Untuk menjadi seorang hakim itu dibutuhkan tiga kecerdasan khusus. Kecerdasan pertama adalah intelektual, yang kedua kecerdasan emosional, dan yang terakhir kecerdasan spiritual. Kecerdasan intelektual tanpa kecerdasan emosional dan kecerdasan spiritual akan *kebelinger*, sedangkan kecerdasan emosional tanpa kecerdasan intelektual dan spiritual akan pincang.”⁶

Wewenang dan tugas hakim yang sangat besar itu menuntut tanggungjawab yang tinggi, sehingga putusan pengadilan yang diucapkan dengan irah-irah, “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” menunjukkan kewajiban menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan itu wajib dipertanggungjawabkan secara horisontal kepada manusia, dan secara vertikal dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Berdasarkan wewenang dan tugasnya sebagai pelaku utama fungsi pengadilan, maka sikap hakim yang dilambangkan dalam *Panca Dharma*, yaitu: *Kartika*, *Cakra*, *Candra*, *Sari*, dan *Tirta* itu merupakan cerminan perilaku hakim yang harus senantiasa diimplementasikan dan direalisasikan oleh semua hakim umumnya, khususnya semua Hakim Agung.

Kartika, yaitu memiliki sifat percaya dan taqwa kepada Tuhan Yang Mahaesa sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Adil pada hakikatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu prinsip bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*). Dengan demikian tuntutan yang paling mendasar dari keadilan adalah perlakuan yang sama terhadap setiap orang, oleh sebab itu seseorang yang melaksanakan tugas profesi di bidang peradilan (khususnya: hakim dan Hakim Agung) harus berperilaku adil dan tidak membedakan orang. Salah satu contoh implementasi dari konteks ini adalah bahwa seorang hakim tidak boleh memberi kesan keberpihakan kepada mereka yang berperkara. Artinya, ia harus imparial.

Cakra, yaitu sifat mampu memusnahkan segala kebatilan, kedzaliman, dan ketidakadilan. Salah satu implementasi dari sifat ini menurut pemakalah mempunyai makna, bahwa seorang hakim harus punya keberanian menjadi pembaru dan mempunyai integritas tinggi. Integritas tinggi bermakna mempunyai

⁶ H. Eman Suparman, *Kuliah Umum*, Fakultas Hukum Universitas Suryakencana, Cianjur, 31 Maret 2011 dalam <http://www.komisijudisial.go.id/>

keberanian untuk tidak tergoyahkan yang terwujud pada sikap setia dan tangguh terhadap nilai-nilai atau norma-norma hukum yang berlaku dalam melaksanakan tugas. Nilai yang hendak diraih ketika seseorang mempunyai integritas tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang berani menepis dan menolak segala bentuk intervensi dengan mengedepankan tuntutan hati nurani guna menegakkan kebenaran dan keadilan berdasarkan hukum dan undang-undang yang berlaku. Implementasi lain dari sifat ini adalah bertanggung jawab. Bertanggung jawab bermakna kesediaan untuk melaksanakan sebaik mungkin apapun yang menjadi tugas dan wewenang seseorang serta memiliki keberanian untuk menanggung segala akibat atas pelaksanaan tugas dan wewenang tersebut. Rasa tanggung jawab akan mendorong terbentuknya pribadi yang senantiasa mampu secara sungguh-sungguh menegakkan kebenaran dan keadilan, penuh pengabdian terhadap profesi yang diamanatkan, sehingga pada akhirnya seorang hakim, khususnya Hakim Agung akan mampu berperan sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan pengadilan yang bersih, berwibawa, dan benar-benar agung.

Candra, yaitu sifat bijaksana dan berwibawa. Bijaksana bermakna mampu bersikap tindak sesuai dengan norma-norma yang hidup di dalam masyarakat dengan memperhatikan situasi dan kondisi pada saat itu, serta mampu memprediksi manfaat dan mudharatnya. Sifat ini akan memotivasi terbentuknya pribadi yang berwawasan luas, mempunyai tenggang rasa yang tinggi, bersikap berhati-hati, sabar dan santun. Berwibawa, berarti mempunyai pembawaan untuk dapat menguasai dan mempengaruhi, dihormati orang lain melalui sikap dan tingkah laku yang mengandung kepemimpinan dan penuh daya tarik, sehingga disegani dan dipatuhi. Implementasinya, seorang hakim dan atau Hakim Agung harus menjaga kewibawaan serta martabat lembaga pengadilan dan profesi secara layak.

Sari, yaitu berbudi luhur dan berkelakuan baik. Salah satu contoh dari sifat ini di antaranya bersikap tindak rendah hati. Rendah hati, bermakna kesadaran akan keterbatasan kemampuan dan jauh dari keangkuhan. Sifat ini akan memotivasi terbentuknya sikap realitis, mampu membuka diri untuk terus belajar, menghargai pendapat orang lain, menumbuhkan kembangkan sikap tenggang rasa terhadap sesama, serta melahirkan sikap kesederhanaan, rela menerima apa adanya dengan penuh rasa syukur dan ikhlas dalam mengemban profesi.

Tirta, yaitu bersifat jujur. Kejujuran, bermakna berani menyatakan bahwa yang benar itu benar dan yang salah itu salah. Kejujuran akan me-motivasi

terbentuknya pribadi yang kuat dan membangkitkan kesadaran akan hakikat tentang yang hak dan yang batil. Dengan demikian akan terwujud sikap pribadi hakim yang tidak berpihak kepada siapapun ketika menjalankan profesinya, kecuali berpihak kepada kebenaran.

Dari kelima sifat tadi diharapkan hakim dan atau Hakim Agung akan bersikap tindak atau berperilaku: adil, jujur, arif dan bijaksana, bersikap mandiri, berintegritas tinggi, bertanggung jawab, menjunjung tinggi harga diri, berdisiplin tinggi, berperilaku rendah hati, dan bersikap profesional. Apabila kesepuluh perilaku dan sikap tadi dilaksanakan secara baik dan benar serta totalitas, maka tidak mustahil pengadilan yang bersih akan terwujud, mengingat hakimnya berani berperan sebagai pembaru hukum, dan pada akhirnya akan mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Yang Agung.

Substansi kode etik di atas mengindikasikan bahwa tugas dan kedudukan hakim dan atau Hakim Agung walaupun mulia, ternyata berat. Hal ini sejalan dengan Sabda Nabi Besar Muhammad SAW yang diriwayatkan Buraidah, “Di akhirat kelak para hakim itu akan terbagi ke dalam tiga golongan. Golongan pertama akan dimasukkan ke dalam surga, sedangkan dua golongan lagi akan dimasukkan ke dalam neraka. Hakim yang dimasukkan ke dalam surga adalah hakim yang mengetahui akan kebenaran dan menjatuhkan putusannya berdasarkan keadilan dan kebenarannya itu. Bagi hakim yang mengerti kebenaran, tetapi menyimpang dari kebenaran itu dan memutuskan secara dzalim, maka ia akan dimasukkan ke dalam neraka. Begitu juga bagi hakim yang menjatuhkan putusan berdasarkan kejahilannya (kebodohan, *ignorance*), maka ia pun akan dimasukkan ke dalam neraka pula”.⁷

Namun demikian ada juga motivator agar hakim tidak perlu ragu dalam menjatuhkan putusannya, sebab seperti diriwayatkan Abdullah bin Amr dan Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW pernah bersabda, “Apabila seorang hakim menjatuhkan hukuman dengan sungguh-sungguh adil, Allah SWT akan memberikan dua ganjaran kebaikan kepadanya. Sebaliknya apabila dalam keadaan demikian ia membuat kesilapan, maka ia hanya akan mendapat satu ganjaran kebaikan”.⁸

Dengan demikian putusan yang adil dari seorang hakim merupakan kenicayaan, dan idealnya memenuhi kriteria dalil yang menyatakan, “...*wa in*

⁷ Sunan Ahmad Tarmizi, dkk., Al Hadis Vol VII dalam Abdul Monir Yaacob, *Etika Hakim dan Penguam*, Cetakan Pertama, Penerbit Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), Kuala Lumpur, 1996, hlm. 52.

⁸ *Ibid.*

hakamta fah kum bainahun bil qisthi innallaaha yuhibbul muqsithiin".⁹ Artinya, "Dan jika kamu memutus perkara, maka hendaknya perkara itu diputuskan di antara mereka secara adil. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil".¹⁰

Dalam konteks Peraturan Bersama Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 02/PB/MA/ IX/2012 dan Nomor 02/PB/PKY/09/2009 tentang Panduan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, dalam Pasal 4-nya terdapat beberapa prinsip dasar yang diimplementasikan dalam 10 aturan perilaku sebagai berikut:

- 1) Berperilaku Adil;
- 2) Berperilaku Jujur;
- 3) Berperilaku Arif dan Bijaksana;
- 4) Bersikap Mandiri;
- 5) Berintegritas Tinggi;
- 6) Bertanggung Jawab;
- 7) Menjunjung Tinggi Harga Diri;
- 8) Berdisiplin Tinggi;
- 9) Berperilaku Rendah Hati; dan
- 10) Bersikap Profesional.

Apabila semua prinsip dasar di atas dilaksanakan secara totalitas dan konsekuen serta konsisten, maka insya Allah semua hakim dan atau Hakim Agung akan berperan sebagai pembaru hukum dalam mewujudkan pengadilan yang bersih dan berwibawa serta dapat mengem-balikan Kewibawaan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Yang Agung.

Masih dalam konteks mewujudkan Peradilan Yang Agung, menurut Ketua Mahkamah Agung, H.M. Hatta Ali ketika melantik dan mengambil sumpah 12 Ketua Pengadilan Tingkat Banding pada Kamis, 27 Desember 2012, bahwa para pimpinan peradilan diamanati empat misi yaitu:

- 1) Menjaga kemandirian badan peradilan;
- 2) Memberikan pelayanan hukum yang berkeadilan;
- 3) Meningkatkan kualitas kepemimpinan badan peradilan; dan
- 4) Meningkatkan transparansi peradilan.

⁹ *Al-Qur'an*, Surat Ke-5, *Al Maaidah*, Ayat 42.

¹⁰ Nazri Adiany, *Al-Qur'an Terjemahan Indonesia*, Penerbit Sari Agung, Jakarta, 2002, hlm.206.

Tugas itu tidaklah mudah untuk diemban. Buktinya, di saat Mahkamah Agung berusaha menjaga integritasnya, masih saja beberapa kasus me-nampar wajah Mahkamah Agung.

Selanjutnya Ketua Mahkamah Agung mengatakan bahwa, “Akhir-akhir ini banyak kecaman yang ditujukan ke peradilan. Kadang benar kadang berbau fitnah. Ini mencederai dan menurunkan wibawa peradilan”.

Konsep kedua, adalah mengubah paradigma lama ke paradigma baru. Dalam konteks kompetensi Hukum Pidana, penulis menyampaikan beberapa konsep yang diharapkan menjadi dalil:

- 1) Membebaskan terdakwa yang benar-benar tidak bersalah adalah sama mulianya dengan menjatuhkan pidana bagi terdakwa yang ter-bukti bersalah;
- 2) Membiasakan yang benar, bukan membenarkan yang biasa.

Pertama, sebagai salah sebuah contoh dalam Hukum Pidana, lebih khusus dalam perkara Tindak Pidana Korupsi, pemakalah adalah orang yang pernah sedikit ikut andil berkontribusi mendarmabaktikan diri kepada bangsa dan negara dalam proses penegakan hukum. Proses penegakan hukum dimaksud adalah pernah ikut berperan memeriksa dan mengadili para terdakwa yang *notabene*-nya para pejabat Negara, terutama dalam mengembalikan uang negara dan memberikan efek jera pada pelaku tindak pidana korupsi. Adapun konsep yang penulis anggap sebagai pembaru hukum (sebab dulu jarang sekali ada pejabat diadili karena korupsi) di antaranya adalah bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi sebagai pengadilan khusus yang dibentuk, bukan saja untuk menghukum terdakwa pelaku tindak pidana korupsi, melainkan tugasnya adalah mengadili. Kendatipun sampai saat ini para terdakwa yang diadili di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi hampir 99% dipidana, namun bukan berarti majelis hakimnya yang kejam melainkan karena di persidangan, terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan, keterangan saksi-saksi, keterangan ahli, alat-alat bukti yang bersesuaian antara satu sama lainnya, ditambah keyakinan hati nurani hakim sendiri, memang terdakwa terbukti bersalah. Dengan demikian ditemukan dalil bahwa, “Membebaskan terdakwa yang benar-benar tidak bersalah adalah sama mulianya dengan menjatuhkan pidana kepada terdakwa yang terbukti bersalah”.

Kedua, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berusaha mengubah paradigma lama yang sering menganggap perilaku koruptif itu merupakan hal yang wajar

dan biasa, sehingga seringkali menerapkan dalil lama, “Membenarkan yang biasa”. Dari konsep ini penulis mencoba menyam-paikan dalil baru dengan membalik dan menggugurkan dalil lama bahwa, “Semua bangsa Indonesia (termasuk hakim dan atau Hakim Agung) su-dah saatnya (seharusnya sejak dulu) melaksanakan dan menegakkan ke-wajiban membiasakan yang benar, bukan membenarkan yang biasa”. Se-seorang yang tadinya menganggap bahwa perilaku koruptif itu sebagai hal yang biasa (memaklumi bahkan membenarkan), sekarang saatnya kita mempunyai rasa malu apabila melakukan korupsi. Sekecil apapun dan korupsi apapun, stop mulai sekarang. Dengan demikian, Hakim Agung yang berperan sebagai pembaru hukum dalam mewujudkan pengadilan yang bersih idealnya menerapkan “budaya malu untuk korupsi” (*a shame for corruption*).

Konsep ketiga, adalah mengharmonisasikan keadilan berdasarkan ketentuan undang-undang (*legal justice*), keadilan berdasarkan moralitas (*moral justice*), dan keadilan berdasarkan keinginan masyarakat (*social justice*). Dalam konteks pembaru hukum mengingatkan pemakalah pada pemikiran Rosoe Pound, salah seorang pendukung *Sociological Jurisprudence* yang mengatakan bahwa, “*Law as a tool of social engineering*”. Arinya, “Hukum dapat berfungsi sebagai alat merekayasa masyarakat, tidak melestarikan *status quo*”.¹¹ Di Indonesia, teori Pound ini dikembangkan oleh Guru Besar Ilmu Hukum Unpad yang Mantan Menteri Kehakiman Republik Indonesia dan Mantan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia, Mochtar Kusumaatmadja yang mengartikan, “Hukum di Indonesia tidak cukup berperan sebagai alat, tetapi juga sebagai sarana pembaruan masyarakat”.¹²

Apabila dikaitkan dengan Hakim Agung sebagai pembaru hukum untuk menciptakan pengadilan yang bersih serta diharapkan dapat Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung sebagai Peradilan yang Agung, menurut pemakalah ada relevansinya dengan harmonisasi ketiga keadilan tersebut, sebab lazimnya sampai saat ini para hakim seringkali bersikap tindak sebagai “mulut /corong undang-undang” atau “*La bouche qui prononces d’ la lois*”. Dari kelaziman itu seringkali terbit putusan yang bernuansa keadilan berdasarkan undang-undang (*legal justice*) semata. Seiring dengan itu kerap kali muncul keluhan masyarakat

¹¹ Dardjo Darmodihardjo dalam Disertasi Dudu Duswara Machmudin, *Kedudukan dan Peran Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Universitas Parahyangan, Bandung, 2010, hlm. 28.

¹² *Ibid.*

bahwa putusan itu bersifat, “legalistik dan formalistik yang tidak sesuai dengan keadilan masyarakat”. Dalam suasana demikian muncul keinginan penerapan keadilan masyarakat (*social justice*), bahkan sering pula muncul keinginan bahwa putusan hakim itu harus berdasarkan moral dan agama tertentu (*moral justice*).

Dalam konteks inilah Hakim Agung diharapkan dapat memadukan ketiga konsep keadilan agar terjadi harmonisasi antara pertanggungjawaban secara hukum (*legal justice*) dan kepuasan masyarakat (*social justice*) yang bertitik tolak pada moralitas yang berstandar tentang baik dan buruk (*moral justice*). Sudah tentu hal ini tidak semudah membalikkan telapak tangan, namun sebagai pembaru hukum, Hakim Agung harus berusaha mampu dan berani membuat terobosan yang tidak bertentangan dengan hukum dan keadilan masyarakat serta moral itu sendiri.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut; pertama, peran Hakim Agung sebagai pembaru hukum untuk mewujudkan pengadilan yang bersih itu akan tercapai dan berguna laksana manakala menerapkan kode etik dan pedoman perilaku hakim secara totalitas. Apabila hal ini dilakukan secara konsekuen, konsisten, dan totalitas maka diharapkan dapat Mengembalikan Kewibawaan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Yang Agung yang pada akhirnya merupakan Revitalisasi Sistem Peradilan Indonesia untuk Membangun Kembali Harapan Rakyat akan Keadilan. Kedua, semuanya akan dapat dicapai dengan baik dan benar ketika semua Hakim Agung (*Judex Juris*) dan semua Hakim (*Judex Facti*) dapat mengubah paradigma lama ke paradigma baru yaitu, “Membiasakan yang benar, bukan membenarkan yang biasa. Ketiga, dengan memadukan dan mengharmonisasikan ketiga konsep keadilan (*legal, moral, dan social justice*), insya Allah Hakim Agung dan Hakim di Tingkat Pertama dan Tingkat Banding yang punya visi modern dan reformis benar-benar akan dapat berperan menjadi pembaru hukum yang “*anti status quo*” dalam mewujudkan pengadilan yang bersih dan berwibawa serta bermartabat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku:

- Bagir Manan, H., *Menjadi Hakim Yang Baik*, Penerbit Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 2007.
- Bernard Arief Sidharta, *Catatan Usulan Penelitian Program Doktor Ilmu Hukum*, Program Pascasarjana Unpar, Bandung, 2009.
- Departemen Kehakiman Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pida-na*, Penerbit Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Jakarta, 1995.
- Djohansjah, J., *Legal Justice, Moral Justice, dan Social Justice dalam Pe-nyelesaian Tindak Pidana Korupsi dalam Pedoman Perilaku (Code of Conduct)*, Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan, Penerbit Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 2004.
- , *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekua-saan Kehakiman*, Penerbit Kesaint Blanc, Bekasi Timur, 2008.
- Dudu Duswara Machmudin, *Disertasi: Kedudukan dan Peran Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pasca-sarjana, Universitas Parahyangan, Bandung, 2010.
- Harifin Andi Tumpa, *Menuju Peradilan Yang Agung*, Penerbit Rangkang Education, Yogyakarta, 2012.
- Hasbie As-Shiddieqie, *Filsafat Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, 1970.
- Laica Marzuki, H.M., *Berjalan-jalan di Ranah Hukum (Pikiran-pikiran Le-pas)*, Buku Kesatu, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepa-niteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Rifyal Ka'bah, *Legal Justice, Moral Justice, and Social Justice dalam Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct)*, Kode Etik Hakim, dan Makalah Berkaitan, Penerbit Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 2004.

Sebastiaan Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Penerbit Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, Jakarta, 2012

Valerine, J.L. Krieskhoff, *Tanggung Jawab Profesi*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.

Wasingatu Zakiyah, dkk., *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*, Penerbit Indonesia Corruption Watch, Jakarta Selatan, 2002.

B. Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Setelah Amandemen Pertama sampai dengan Keempat.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum.

Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/-SKB/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, Penerbit Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, Jakarta, 2010.

Peraturan Bersama Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 02/PB/MA/IX/2012 dan 02/-PB/P.KY/09/2012 tentang Panduan Penegakan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

Kajian Terhadap Putusan Batal Demi Hukum Tanpa Perintah Penahanan (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012)

Eddy Rifai

Fakultas Hukum Universitas Lampung
Jl. Sumantri Brojonegoro 1 Bandar Lampung
email: eddy_rifai@ymail.com

Naskah diterima: 08/01/2013 revisi: 15/01/2013 disetujui: 04/02/2013

Abstrak

Tulisan ini mengkaji tentang putusan batal demi hukum tanpa perintah penahanan (studi putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012). Dari hasil pembahasan menunjukkan bahwa KUHAP tidak memberikan penjelasan tentang istilah “batal demi hukum”. Istilah “batal demi hukum” mengarahkan pada pengertian suatu perbuatan tidak sesuai KUHAP. KUHAP memberikan batasan yang limitatif terhadap penahanan, baik untuk syarat-syarat penahanan, instansi/ penegak hukum yang menahan maupun lamanya penahanan, dimana kekeliruan dalam penahanan dapat diajukan gugatan ganti rugi. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012 tanggal 22 November 2012 yang menyatakan Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP khususnya tentang perintah penahanan tidak batal demi hukum adalah tidak tepat, karena ketentuan tentang perintah penahanan diperlukan untuk status penahanan terdakwa, apakah tetap ditahan atau dibebaskan atau terhadap terdakwa yang tidak ditahan diperintahkan untuk ditahan. Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP khususnya tentang perintah penahanan adalah batal demi hukum. Terhadap putusan yang batal demi hukum dapat dikoreksi oleh pengadilan atasnya dengan mencantumkan perintah penahanan.

Kata kunci: Putusan, batal demi hukum, perintah penahanan.

Abstract:

This paper examines the decision about the null and void without an arrest warrant (the decision of the Constitutional Court No. 69/PUU-X/2012). From the results of the discussion suggests that the Criminal Code does not provide an explanation of the term "null and void". The term "null and void" in the sense of directing an action does not match the Criminal Procedure Code. Criminal Procedure Code provides limitatif limits on detention, both for conditions of detention, agency/law enforcement detain and duration of detention, where errors in detention may be submitted claim for compensation. Constitutional Court Decision No. 69/PUU-X/2012 dated 22 November 2012 stating that the court decision does not comply with Article 197 paragraph (1) Criminal Code specifically on the restraining order was not void is not appropriate, because the terms of the restraining order is necessary for the detention status of the accused, whether fixed detained or released or against the accused who were not arrested were ordered to be detained. Court decisions that do not comply with Article 197 paragraph (1) Criminal Code specifically about a restraining order is null and void. Against the decision of the void can be corrected by the court restraining order stating thereon.

Key words: *Decisions, null and void, the restraining order.*

PENDAHULUAN

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 69/PUU-X/2012 tanggal 22 November 2012 telah menimbulkan kontroversi tatkala putusan ini menjadi dasar dari penolakan Theddy Tengko, Bupati Kepulauan Aru Maluku untuk dieksekusi Tim Satgas Kejaksaan Agung R.I.¹ Theddy Tengko merupakan DPO (Daftar Pencarian Orang) kasus korupsi Kejaksaan Tinggi (kejadi) Maluku karena telah dijatuhi pidana selama 4 (empat) tahun penjara atas dugaan tindak pidana korupsi dana APBD Kabupaten Kepulauan Aru tahun anggaran 2006-2007 senilai Rp42,5 miliar, sebagaimana diputuskan dalam putusan Mahkamah Agung R.I. No. 161 K/PD.SUS/2012.

Yusril Ihza Mahendra selaku pengacara Theddy Tengko, dalam keterangannya kepada wartawan² menyatakan bahwa MK dalam putusan No. 69/PUU-X/2012 dalam amar putusannya menyatakan bahwa putusan yang tidak mencantumkan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHP tidak batal demi hukum. MK juga membatalkan

¹ Diakses dari <http://www.poskotanews.com/> tanggal 12 Desember 2012

² Diakses dari <http://www.okezone.news/tanggal> 13 Desember 2012

ketentuan huruf k dalam Pasal 197 ayat (2) KUHAP yang sebelumnya menyatakan tanpa mencantumkan huruf tersebut (perintah penahanan) menyebabkan putusan batal demi hukum. Tetapi menurutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 47 UU MK, putusan MK berlaku kedepan, tidak berlaku surut, sehingga kedepannya, putusan yang tidak mencantumkan Pasal 197 ayat (1) huruf k tidak batal demi hukum. Tetapi, putusan itu tidak dapat menjangkau putusan-putusan sebelumnya yang oleh Pasal 197 ayat (2) KUHAP batal demi hukum. Akil Muchtar selaku juru bicara MK juga menegaskan bahwa putusan MK tidak berlaku surut. Akibat putusan MK itu, maka putusan-putusan pengadilan yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP sebelum tanggal 22 November 2012 adalah batal demi hukum dan tidak bisa dieksekusi.³

Kajian terhadap putusan batal demi hukum yang tidak berisi perintah penahanan merupakan persoalan yang cukup kompleks dan sudah lama terjadi. Hal itu karena adanya ketentuan Pasal 197 ayat (1) KUHAP⁴ dan Pasal 197 ayat (2) KUHAP menyatakan: “Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a,b,c,d,e,f,g,h,i,j,k dan l pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum”.

Padahal dalam suatu proses peradilan pidana, baik dalam tahap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan tidak semua tersangka/terdakwa berada dalam tahanan/ditahan, sehingga banyak putusan pengadilan yang terdakwa tidak ditahan tidak mencantumkan perintah penahanan. Terdapat pula putusan pengadilan yang berisikan pemidanaan terhadap terdakwa yang tidak ditahan mencantumkan istilah “segera masuk”. Istilah segera masuk ini dilarang digunakan dalam putusan pengadilan berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) R.I. No. 16 Tahun 1983.⁵

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP sebagai *masterpiece* (karya agung) bangsa Indonesia memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi

³ *Ibid.*

⁴ Pasal 197 ayat (1) KUHAP: Surat putusan pemidanaan memuat a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”; b. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa; c. dakwaan sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan; d. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa; e. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan; f. Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa; g. Hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal; h. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan; i. Ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebut jumlahnya yang pasti dan keentuan mengenai barang bukti; j. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu tau keterangan dimana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu; k. Perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan; l. Hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera.

⁵ SEMA No. 16 Tahun 1983 menyatakan “Berhubung dalam beberapa putusan Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi masih dipergunakan istilah “segera masuk” apabila hakim dalam putusannya bermaksud memerintahkan agar terdakwa ditahan, maka dengan ini Mahkamah Agung menganggap perlu untuk mengingatkan Saudara, bahwa setelah berlakunya KUHAP istilah tersebut sudah tidak digunakan lagi..”

manusia. Hak-hak yang dilindungi KUHAP terhadap tersangka/terdakwa antara lain:

- a. Persamaan hak dan kedudukan serta kewajiban dihadapan hukum (*entitled without any discrimination to equal protection of the law*).
- b. Harus dianggap tidak bersalah dengan dasar-dasar: (1) *presumption of innocent*; (2) kesalahan seseorang harus dibuktikan dalam sidang pengadilan yang bebas dan jujur (*fair trial*); (3) persidangan harus terbuka untuk umum; (4) tanpa intervensi pemerintah/kekuatan politik. Terdakwa diadili dalam peradilan yang mengemban *independent judicial power without encroachments by government of political parties*;
- c. Penangkapan penahanan didasarkan bukti permulaan yang cukup dan dibatasi secara limitatif.⁶

Prinsip-prinsip KUHAP di atas adalah sejalan dengan ketentuan Pasal 34 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan: "Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, disaningkan atau dibuang sewenang-wenang" dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik: "Setip orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi. Tidak seorang pun dapat ditangkap atau ditahan secara sewenang-wenang. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan-alasan".

Berlandaskan pada prinsip-prinsip tersebut, maka aparat penegak hukum yang melakukan tindakan penahanan terhadap tersangka/terdakwa harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Wajib diberitahu alasan penahanan atau sangkaan dakwaan yang dipersalahkan atau dituduhkan kepadanya;
- b. Keluarga yang ditahan harus segera diberitahu tentang penahanan serta dimana ia ditahan;
- c. Dengan tindakan penahanan itu tersangka/terdakwa tahu dengan pasti berapa lama setiap penahanan yang dilakukan oleh setiap instansi dalam setiap tingkat pemeriksaan, karena setiap instansi hanya dapat menahan dalam batas waktu yang telah ditentukan secara limitatif.⁷

⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid 1*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 23.

⁷ KUHAP membatasi masa penahanan yang dilakukan oleh penyidik selama 20 hari dan dapat diperpanjang penuntut umum 40 hari, penuntut umum 20 hari dan dapat diperpanjang pengadilan negeri 30 hari, hakim pengadilan negeri 30 hari dan dapat diperpanjang ketua pengadilan negeri 60 hari, hakim pengadilan tinggi 30 hari dan dapat diperpanjang ketua pengadilan tinggi 60 hari, hakim Mahkamah Agung 50 hari dan dapat diperpanjang ketua Mahkamah Agung 60 hari. Setelah waktu tersebut perkara belum diputus tersangka/terdakwa harus dikeluarkan demi

Oleh karena pentingnya batas waktu masa penahanan, maka putusan pemidanaan pengadilan harus mencantumkan “perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan”, dimana putusan yang tidak mencantumkan tentang perintah penahanan ini berakibat putusan batal demi hukum. Tetapi karena terdapat adanya tersangka/terdakwa yang tidak ditahan dalam proses peradilan pidana, dalam praktek banyak putusan pengadilan yang tidak mencantumkan tentang perintah penahanan. Terdapat pula kemungkinan hakim lupa dalam mencantumkan perintah penahanan, baik karena tidak sengaja maupun sengaja. Padahal dalam putusannya pengadilan telah mempertimbangkan perbuatan terdakwa, pertanggungjawaban pidana terhadap terdakwa dan menjatuhkan pidana kepada terdakwa karena kesalahannya. Apakah putusan pemidanaan pengadilan yang tidak mencantumkan perintah penahanan demikian harus batal demi hukum, dimana secara materiil substatif terdakwa harus menjalani pidana karena telah dinyatakan bersalah oleh pengadilan?

PEMBAHASAN

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 69/PUU-X/2012 tanggal 22 November 2012 diajukan pemohon H. Parlin Riduansyah (HPR). Kronologis kerugian konstitusional yang dialami pemohon adalah pada tanggal 8 Oktober 2010, Mahkamah Agung (MA) pada tingkat kasasi menjatuhkan Putusan No. 1444 K/Pid.Sus/2010. Putusan itu membatalkan putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin No. 1425/Pid.Sus /2009/PN.Bjm tanggal 19 April 2010. Atas pembatalan itu, MA pada tingkat kasasi memidana Terdakwa HPR. Akan tetapi putusan pemidanaan yang dijatuhkan MA pada tingkat kasasi itu tidak memuat Ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHP. Apakah Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tersebut batal demi hukum? Terhadap putusan kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tanggal 8 Oktober 2010 tersebut, Terdakwa HPR mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali (PK) ke MA sesuai dengan Pasal 263 ayat (1) huruf c KUHP. Berdasar Putusan No. 157 PK/Pid.Sus/2011 tanggal 16 September 2011, peradilan PK “menolak” Permohonan PK Terdakwa HPR. Namun putusan PK tersebut tidak juga memperbaiki kesalahan/kelalaian putusan kasasi yang tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHP dalam amar putusannya. Apakah putusan PK yang hanya menolak Permohonan PK Terdakwa HPR dapat mengubah

hukum. KUHP tidak memberi peluang penambahan masa waktu penahanan oleh instansi penegak hukum manapun sebagaimana ketentuan di atas.

putusan kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tersebut menjadi putusan yang sah menurut hukum?⁸

Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

Prinsip dalam negara hukum adalah bahwa negara maupun warga negara harus tunduk kepada hukum dalam menjalankan fungsi dan tugas masing-masing. Manakala terjadi pelanggaran hukum, maka hukum harus ditegakkan melalui mekanisme hukum yang telah ditetapkan secara demokratis (*due process of law*); Salah satu implementasi dari prinsip negara hukum adalah keharusan adanya proses peradilan yang adil (*fair trial*) sebagai forum adjudikasi guna menyelesaikan secara adil terhadap setiap pelanggaran atau sengketa hukum yang terjadi antarwarga masyarakat maupun antara masyarakat dengan negara; Menjadi suatu prinsip pula bahwa putusan pengadilan harus dianggap benar (*res judicata pro veritate habetur*) sampai dengan adanya putusan pengadilan lain yang lebih tinggi yang berwenang yang membatalkan putusan tersebut. Oleh karena itu, salah satu prinsip negara hukum terkait dengan hal tersebut mensyaratkan adanya hak bagi pencari keadilan untuk mengajukan upaya hukum terhadap suatu putusan pengadilan;

Berdasarkan prinsip-prinsip di atas, maka ketika membaca putusan terkait dengan suatu upaya hukum terhadap suatu putusan pengadilan, tidak dapat dilepaskan dari putusan-putusan sebelumnya menurut hierarki pengadilan sesuai dengan kewenangan dalam upaya hukum dimaksud, baik upaya hukum biasa seperti banding dan kasasi, maupun upaya hukum luar biasa misalnya pemeriksaan kasasi demi kepentingan hukum dan peninjauan kembali; Rumusan peraturan perundang-undangan yang di dalamnya mengandung materi muatan hukum, terlebih lagi yang terkait dengan hukum pidana baik mengenai hukum materiil maupun hukum formil, haruslah merupakan rumusan yang jelas, tegas, tidak mengandung ambiguitas, dan tidak multitafsir, sehingga tidak kontraproduktif dengan tujuannya, yang salah satunya, adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Oleh karenanya, rumusan tersebut haruslah memenuhi prinsip *lex scripta*, *lex certa*, dan *lex stricta*;

Berdasarkan hal-hal sebagaimana diuraikan di atas maka persoalan konstitusional yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah, apakah frasa “perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan” dalam Pasal 197 ayat (1) huruf k dan frasa “*batal demi hukum*” dalam Pasal 197 ayat (2) KUHAP

⁸ Diakses dari putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 69/PUU-X/2012 <http://www.mk.go.id/> tanggal 22 Desember 2012.

bersifat multitafsir sehingga berakibat terlanggarnya prinsip negara hukum [vide Pasal 1 ayat (3) UUD 1945] yang antara lain adalah prinsip *due process of law*, kepastian hukum yang adil [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945], dan dapat menimbulkan rasa takut bagi seseorang untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu [vide Pasal 28G ayat (1) UUD 1945]?

Menimbang bahwa Indonesia sebagai negara hukum [vide Pasal 1 ayat (3) UUD 1945] telah mengatur dan menjamin bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya [vide Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dan dalam konsiderans (Menimbang) huruf a KUHAP]. Dalam rangka pembangunan hukum nasional, pembentuk Undang-Undang membentuk KUHAP dengan maksud, antara lain, supaya masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 [vide konsiderans (Menimbang) huruf c KUHAP]. Untuk melaksanakan amanah konsiderans (Menimbang) huruf c KUHAP tersebut, Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman [Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No. 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5076, selanjutnya disebut UU KK] mengatur bahwa, **“Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan”** dan dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan, yaitu bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan, baik fisik maupun psikis [vide Pasal 3 ayat (1) UU KK beserta Penjelasannya];

Berdasarkan ketentuan di atas, menurut Mahkamah, Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP secara formal merupakan ketentuan yang bersifat *imperative* atau *mandatory* kepada pengadilan, dalam hal ini hakim yang mengadili, yang manakala pengadilan atau hakim tidak mencantulkannya dalam putusan yang dibuatnya, maka akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Meskipun demikian, menurut Mahkamah, secara materiil-substantif kualifikasi *imperative* atau *mandatory*-nya seluruh ketentuan dalam Pasal 197 ayat (1) *a quo* tidaklah dapat dikatakan sama atau setingkat, terlebih lagi manakala membacanya dikaitkan dengan pasal-pasal lain sebagai satu kesatuan sistem pengaturan. Hal ini sebagaimana dinyatakan

dalam Pasal 197 ayat (2) KUHAP bahwa, “*Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, h, j, k dan l pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum*”, namun dalam Penjelasan dinyatakan, “*Kecuali yang tersebut pada huruf a, e, f dan h, apabila terjadi kekhilafan dan atau kekeliruan dalam penulisan, maka kekhilafan dan atau kekeliruan penulisan atau pengetikan tidak menyebabkan batalnya putusan demi hukum.*” Dengan demikian maka, apabila suatu putusan pidana tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf g dan huruf i karena tidak disebutkan dalam Pasal 197 ayat (2), serta terjadi kekhilafan dan atau kekeliruan dalam penulisan atau pengetikan materi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) yang mengecualikan huruf a, e, f, dan h, maka tidak menyebabkan batalnya putusan demi hukum. Oleh karenanya, secara materiil-substantif kualifikasi *imperative* atau *mandatory* dari keseluruhan ketentuan dalam Pasal 197 ayat (1) *a quo* tidaklah dapat dikatakan sama atau setingkat;

Menimbang bahwa alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 mengakui bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Konsekuensi dari kedua ketentuan tersebut adalah pengakuan, bahwa hanya Tuhan Yang Maha Esa yang sempurna, yang tidak akan keliru, apalagi pura-pura keliru; Perintah supaya terdakwa ditahan, atau tetap dalam tahanan, atau dibebaskan sebagai salah satu yang harus termuat dalam putusan pidana sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP, yang menurut Pasal 197 ayat (2) tanpa mencantumkan perintah tersebut menyebabkan putusan batal demi hukum, adalah ketentuan yang mengingkari kemungkinan hakim sebagai hamba Tuhan yang tidak sempurna yang dapat membuat kekeliruan, baik disengaja maupun tidak disengaja, dengan tidak mencantumkan perintah supaya terdakwa ditahan, atau tetap dalam tahanan, atau dibebaskan lalu hal tersebut menyebabkan putusan batal demi hukum, menurut Mahkamah, hal tersebut adalah suatu bentuk pengingkaran atas kelemahan manusia sebagai hamba Tuhan yang tidak sempurna. Sungguh sangat ironis, bahwa terdakwa yang sudah dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana lalu putusannya tidak dapat dieksekusi hanya oleh karena tidak mencantumkan perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan yang sesungguhnya merupakan substansi ikutan dari adanya putusan yang menyatakan terdakwa bersalah dan penjatuhan pidana terhadapnya;

Bahwa ketika dalam perkara pidana yang harus dibuktikan adalah kebenaran materiil, dan saat kebenaran materiil tersebut sudah terbukti dan oleh karena itu

terdakwa dijatuhi pidana, namun karena ketiadaan perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan yang menyebabkan putusan batal demi hukum, sungguh merupakan suatu ketentuan yang jauh dari substansi keadilan, dan lebih mendekati keadilan prosedural atau keadilan formal semata; Jikalau perkara yang dampaknya tidak meluas, misalnya penghinaan yang terbukti dilakukan oleh terdakwa yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya lalu dijatuhi pidana akan tetapi dalam putusan hakim tidak mencantumkan supaya terdakwa ditahan, atau tetap dalam tahanan, atau dibebaskan, kemudian putusan tersebut dinyatakan batal demi hukum, mungkin tidak terlalu merugikan kepentingan umum karena hanya merugikan pihak korban yang dihina. Akan tetapi seandainya perkara tersebut memiliki dampak yang sangat luas seperti merugikan perekonomian negara, dan masyarakat bangsa secara masif, misalnya perkara korupsi, perkara narkoba, atau perkara terorisme, yang telah terbukti dilakukan terdakwa, lalu terdakwa dijatuhi pidana kemudian putusan tersebut dinyatakan batal demi hukum hanya karena tidak memuat perintah supaya terdakwa ditahan, atau tetap dalam tahanan, atau dibebaskan maka putusan semacam itu akan sangat melukai rasa keadilan masyarakat;

Selain faktor tidak adanya perintah sebagaimana dijelaskan di atas, tidak dicantumkannya perintah penahanan di dalam surat putusan pidana dapat saja terjadi karena disengaja dengan itikad buruk untuk memberi kesempatan kepada terpidana untuk melakukan langkah-langkah membebaskan diri, misalnya, hakim yang bersangkutan dapat saja berpura-pura lupa mencantumkan perintah supaya terdakwa ditahan, tetap dalam tahanan, atau dibebaskan sehingga putusan tersebut dinyatakan batal demi hukum yang kemudian membawa konsekuensi bahwa terdakwa dapat menuntut rehabilitasi dan ganti kerugian kepada negara padahal telah terbukti bersalah dan dijatuhi pidana, serta menimbulkan kerugian bagi masyarakat, sehingga akhirnya mendapat rehabilitasi dan ganti kerugian, tentunya hal ini semakin melukai rasa keadilan masyarakat;

Memang benar bahwa dalam suatu amar putusan pidana tetap perlu ada suatu pernyataan bahwa terdakwa tersebut ditahan, tetap dalam tahanan, atau dibebaskan sebagai bagian dari klausula untuk menegaskan materi amar putusan lainnya yang telah menyatakan bahwa terdakwa bersalah dan harus dijatuhi pidana, namun ada atau tidak adanya pernyataan tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk mengingkari kebenaran materiil yang telah dinyatakan oleh hakim dalam amar putusannya;

Menimbang bahwa sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 197 ayat (2) KUHAP adalah benar bahwa putusan yang dinyatakan batal demi hukum adalah putusan yang sejak semula dianggap tidak pernah ada (*never existed*) sehingga tidak mempunyai kekuatan apapun (*legally null and void, nietigheid van rechtswege*). Namun demikian harus dipahami bahwa suatu putusan pengadilan haruslah dianggap benar dan sah menurut hukum dan oleh karenanya mengikat secara hukum pula terhadap pihak yang dimaksud oleh putusan tersebut sebelum ada putusan pengadilan lain yang menyatakan kebatalan putusan tersebut.

Terlebih lagi manakala terjadi sengketa terhadap adanya kebatalan mengenai putusan, sesuai dengan arti positif dari mengikatnya suatu putusan hakim (*res judicata pro veritate habetur*). Terkait dengan uraian tersebut maka hal yang telah pasti adalah putusan tersebut sah dan mengikat. Adanya kebatalan mengenai putusan yang meskipun didasarkan pada sesuatu norma yang menurut Pemohon cukup terang benderang, namun secara hukum harus dianggap tidak demikian, karena untuk kebatalannya masih diperlukan suatu putusan. Sesuatu yang tidak atau belum jelas tidak dapat menggugurkan eksistensi sesuatu yang telah jelas.

Dalam rangka perlindungan terhadap hak asasi manusia, prinsip negara hukum memberi peluang untuk melakukan upaya hukum berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau peninjauan kembali terhadap putusan pengadilan [*vide* Pasal 1 angka 12 KUHAP hingga melakukan pengawasan dan pengamatan guna memperoleh kepastian bahwa putusan pengadilan dilaksanakan sebagaimana mestinya [*vide* Pasal 280 ayat (1) KUHAP];

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan hukum di atas dan untuk menjamin adanya kepastian hukum yang adil [*vide* Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] serta untuk menghindari kesewenang-wenangan aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewajibannya yang berpotensi memunculkan ancaman ketakutan bagi seseorang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu [*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945], menurut Mahkamah, dalil-dalil permohonan Pemohon terkait Pasal 197 ayat (1) huruf k *juncto* Pasal 197 ayat (2) UU 8/1981 tidak beralasan menurut hukum;

Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum sepanjang permohonan penafsiran seperti yang dimohonkan, padahal ketentuan Pasal 197 ayat (2) huruf “k” tersebut memang tidak sejalan dengan upaya pemenuhan kebenaran materiil dalam penegakan hukum pidana maka demi kepastian hukum yang adil, Mahkamah memberikan makna bahwa

Pasal 197 ayat (2) huruf “k” tersebut bertentangan dengan UUD 1945 apabila diartikan surat putusan pemidanaan yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP mengakibatkan putusan batal demi hukum;

Putusan Mahkamah Konstitusi adalah:

1. Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Mahkamah memaknai bahwa:
 - 2.1. Pasal 197 ayat (2) huruf “k” Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, apabila diartikan surat putusan pemidanaan yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k Undang-Undang *a quo* mengakibatkan putusan batal demi hukum;
 - 2.2. Pasal 197 ayat (2) huruf “k” Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, apabila diartikan surat putusan pemidanaan yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k Undang-Undang *a quo* mengakibatkan putusan batal demi hukum;
 - 2.3. Pasal 197 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) selengkapny menjadi, **“Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, h, j, dan l pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum”**,⁹

Istilah hukum **“batal demi hukum”** yang terdapat dalam Pasal 197 ayat (2) KUHAP atau istilah yang sejenis telah digunakan dalam beberapa perbuatan yang intinya tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam KUHAP. Istilah batal demi hukum tersebut terdapat antara lain:

1. Surat dakwaan yang tidak memenuhi persyaratan pembuatan surat dakwaan yang ditentukan dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP dinyatakan batal demi hukum:

⁹ Diakses dari putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 69/PUU-X/2012 <http://www.mk.go.id/> tanggal 22 Desember 2012.

Pasal 143 KUHAP:

- (1) Penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan.
 - (2) Penuntut umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:
 - a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka;
 - b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.
 - (3) Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum.
2. Surat putusan pemidanaan yang tidak memenuhi persyaratan dalam membuat surat putusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP kecuali huruf g dinyatakan batal demi hukum.
 3. Pengambilan sumpah atau janji yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan tentang sumpah atau janji yang berlaku, maka sumpah atau janji tersebut batal menurut hukum.

Pasal 76 KUHAP:

- (1) Dalam hal yang berdasarkan ketentuan dalam undang-undang ini diharuskan adanya pengambilan sumpah atau janji, maka untuk keperluan tersebut dipakai peraturan perundang-undangan tentang sumpah atau janji yang berlaku, baik mengenai isinya maupun mengenai tata caranya.
 - (2) Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dipenuhi, maka sumpah atau janji tersebut batal menurut hukum.
4. Proses persidangan yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 152 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP mengakibatkan batalnya putusan demi hukum:

Pasal 152 KUHAP:

- (1) Dalam hal pengadilan negeri menerima surat pelimpahan perkara dan berpendapat bahwa perkara itu termasuk wewenangnya, ketua pengadilan menunjuk hakim yang akan menyidangkan perkara tersebut dan hakim yang ditunjuk itu menetapkan hari sidang.

- (2) Hakim dalam menetapkan hari sidang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memerintahkan kepada penuntut umum supaya memanggil terdakwa dan saksi untuk datang di sidang pengadilan.

Pasal 153 KUHAP:

- (1) Pada hari yang ditentukan menurut Pasal 152 pengadilan bersidang.
- (2) a. Hakim ketua sidang memimpin pemeriksaan di sidang pengadilan yang dilakukan secara lisan dalam bahasa Indonesia yang dimengerti oleh terdakwa dan saksi.
b. Ia wajib menjaga supaya tidak dilakukan hal atau diajukan pertanyaan yang mengakibatkan terdakwa atau saksi memberikan jawaban secara tidak bebas.
- (3) Untuk keperluan pemeriksaan hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak.
- (4) Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (2) dan ayat (3) mengakibatkan **batalnya putusan demi hukum**.
- (5) Hakim ketua sidang dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur tujuh belas tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang.¹⁰

Ketentuan KUHAP tentang penahanan dijelaskan dalam Pasal 1 butir 21: “Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan terhadap seorang tersangka/terdakwa yang diduga telah melakukan tindak pidana berdasarkan alat bukti yang cukup didasari dengan adanya kekhawatiran seorang tersangka/terdakwa tersebut:

- a. Melarikan diri;
- b. Merusak atau menghilangkan barang bukti;
- c. Mengulangi tindak pidana tersebut.

Tujuan penahanan dalam Pasal 20 KUHAP adalah sebagai berikut:

- a. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik berwenang melakukan penahanan. Mengenai ukuran

¹⁰ Muzakir, diakses dari <http://www.mk.go.id/> tanggal 24 Desember 2012.

kepentingan penyidik bersifat subyektif, yaitu sampai benar-benar hasil penyidikan optimal yang hasilnya akan diteruskan kepada penuntut umum. Apabila hasil penyidikan optimal, seyogianya tidak dilakukan lagi penahanan terhadap tersangka.

- b. Penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum bertujuan untuk kepentingan penuntut umum.
- c. Penahanan yang dilakukan pengadilan bertujuan untuk kepentingan pemeriksaan di pengadilan. Hakim berwenang melakukan penahanan dengan suatu penetapan yang didasarkan kepada perlu tidaknya penahanan dilakukan sesuai dengan kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Pasal 21 KUHAP mengatur baik tentang sahnyanya maupun tentang perlunya penahanan. Teori membedakan tentang sahnyanya (*rechtvaardigheid*) dan perlunya (*noodzkelijkheid*) penahanan, dalam penahanan adalah satu bentuk rampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Terdapat pertentangan dua asas, yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati di satu pihak dan kepentingan ketertiban umum dilain pihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak dari perbuatan tersangka. Sahnyanya penahanan bersifat objektif dan mutlak, artinya dapat dibaca dalam undang-undang, delik-delik mana yang termasuk tersangkanya dapat dilakukan penahanan. Mutlak karena pasti, tidak dapat diatur-atur oleh penegak hukum, sedangkan perlunya penahanan bersifat subyektif karena yang menentukan kapan dipandang perlu diadakan penahanan tergantung penilaian pejabat yang akan melakukan penahanan. Kekeliruan dalam penahanan dapat mengakibatkan hal-hal yang fatal bagi penahan yaitu dapat digugat ganti rugi.¹¹

Menurut M. Yahya Harahap,¹² Putusan Kasasi MA No. 1444 K/Pid.Sus/2010 tanggal 8 Oktober 2010 yang memidana Terdakwa HPR, akan tetapi ternyata putusan pemedanaan tersebut “tidak mencantumkan/tidak memuat” ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP dalam amar/diktum putusan, menurut Pasal 197 ayat (2) KUHAP “putusan tersebut batal demi hukum” (*van rechtswege nietig, legally null and void*). Yang menyatakan putusan pemedanaan yang “tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP “batal demi hukum” (*van rechtswege nietig, legally null and void*) adalah “Undang-Undang sendiri” yakni Pasal 197 ayat

¹¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 98.

¹² diakses dari <http://www.mk.go.id/> tanggal 26 Desember 2012.

(2) KUHAP. Berdasar ketentuan “undang-undang” sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 197 ayat (2) KUHAP:

- sifat dan tingkat “kebatalan” (*nietigheid/nulliteit, voidness/nullity*) putusan pemidanaan yang tidak mencantumkan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP adalah “batal demi hukum” (*van rechtswege nietig, legally null and void/void ipso jure*);
- bukan bersifat atau berderajat “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar, voidable*), akan tetapi “demi hukum” putusan tersebut “dengan sendirinya batal”;

Setiap kebatalan (*nulliteit/nietigheid, voidness/nullity*) yang ditegaskan sendiri oleh Undang-Undang adalah:

- kebatalan “*ex nunc*” (*nietigheid ex nunc*), sehingga kualitas kebatalannya merupakan “kebatalan yang bersifat absolut/mutlak”, atau disebut juga “kebatalan substansial” (*substantiale/essentiele nietigheid*);
- dengan demikian, oleh karena putusan pemidanaan yang tidak memuat ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP dalam amar putusan menurut Pasal 197 ayat (2) KUHAP adalah “kebatalan yang bersifat absolut/mutlak” atau “kebatalan hakiki”, maka menurut hukum Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tanggal 08 Oktober 2010 merupakan “kebatalan absolut/kebatalan hakiki”;

Oleh karena menurut Pasal 197 ayat (2) KUHAP dalam putusan kasasi No. 1444 K/Pid.Sus/2010 terkandung atau melekat “kebatalan mutlak”, berarti sejak semula terhitung sejak putusan itu dijatuhkan MA pada tanggal 8 Oktober 2010 adalah “putusan” yang “tidak sah menurut hukum” (*onwettig, unlawful*) sebab sejak semula putusan tersebut “bertentangan dengan undang-undang” (*strijd met de wet, violation of law*). Dalam hal ini, Putusan No. 1444 K/Pid.Sus/2010 itu sejak semula “bertentangan/melanggar” ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP *juncto* Pasal 197 ayat (2) KUHAP.

Bertitik tolak dari dasar-dasar hukum yang dijelaskan di atas, dapat dikemukakan hal-hal berikut:

- 1) Setiap putusan pemidanaan yang tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP dalam amar putusan, menurut Pasal 197 ayat (2) KUHAP “mengakibatkan putusan itu batal demi hukum” (*van rechtswege nietig, legally null and void*);

- 2) Setiap “kebatalan” (*nulliteit/nietigheid, voidness/nullity*) yang ditegaskan sendiri oleh Undang-Undang, dalam kasus ini oleh Pasal 197 ayat (2) KUHAP, adalah “kebatalan yang bersifat absolut/mutlak”, sehingga putusan itu sejak semula “tidak sah” (*onwettig, unlawful*), karena putusan yang demikian bertentangan dengan Undang-Undang;
- 3) Ternyata Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tanggal 8 Oktober 2010, terbukti tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP dalam amar putusan. Maka menurut Pasal 197 ayat (2) KUHAP putusan itu sejak semula “batal demi hukum” dan kualitas “kebatalannya” adalah bersifat “kebatalan absolut” atau “kebatalan hakiki” (*essentiele nietigheid*).

Putusan Peradilan PK No. 157 PK/Pid.Sus/2011 tanggal 16 September 2011 “yang menolak” Permohonan PK Terdakwa HPR, sama sekali “tidak mempengaruhi” atau “tidak mengubah” kebatalan demi hukum Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid. Sus/2010 tanggal 8 Oktober 2010 menjadi putusan pidana yang sah menurut hukum. Kenapa? Sebab putusan PK No. 157 PK/Pid.Sus/ 2011 tersebut, sama sekali “tidak meluruskan” dan “tidak mengoreksi” kesalahan pelanggaran hukum yang melekat pada Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid.Sus/2010.

Pernyataan hukum (*legal statement*) di atas, merupakan jawaban terhadap permasalahan hukum di atas, yang mempertanyakan apakah putusan PK No. 157 PK/Pid.Sus/2011 tanggal 16 September 2011 yang menolak Permohonan PK Terdakwa HPR mengakibatkan hilang dan lenyap “pelanggaran” Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP yang terdapat dalam Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 dimaksud. Pernyataan hukum yang dikemukakan di atas, didukung oleh alasan berikut:

1. “Penolakan” Permohonan PK yang dijatuhkan peradilan PK No. 157 PK/Pid Sus/2011 tanggal 16 September 2011 terhadap Permohonan PK Terdakwa HPR, menurut teknis peradilan/teknis yustisial mengandung makna yuridis: “Putusan PK No. 157 PK/Pid Sus/2011 tersebut membenarkan sepenuhnya” kekeliruan dan kebatalan yang melekat dalam Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tanggal 8 Oktober 2010 tersebut; Sesuai dengan prinsip *teknis yustisial*, putusan “banding yang menolak” permohonan banding Terdakwa atau Jaksa Penuntut Umum (JPU) mengandung makna yuridis, Pengadilan Tinggi (PT) pada tingkat banding “menyetujui” dan “membenarkan” atau “menguatkan” putusan peradilan tingkat pertama; Begitu juga putusan “kasasi yang menolak” permohonan kasasi Terdakwa

atau JPU mengandung makna yuridis bahwa MA sebagai Judex Juris pada tingkat kasasi “menyetujui” dan “membenarkan” putusan Judex Facti; Sama halnya dalam upaya hukum luar biasa. Putusan peradilan PK yang “menolak” Permohonan PK Terdakwa, mengandung makna yuridis, bahwa Peradilan PK tersebut, “menyetujui” dan “membenarkan” putusan kasasi atau putusan yang dimohon PK.

2. *In casu*, Putusan Peradilan PK No. 157 PK/Pid Sus/2011 tanggal 16 September 2011, “menolak” Permohonan PK yang diajukan Terdakwa HPR terhadap putusan kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 tanggal 08 Oktober 2010. Maka menurut teknis yustisial:
 - putusan peradilan PK tersebut, “menyetujui” dan “membenarkan” sepenuhnya pendapat dan pertimbangan yang dikemukakan dalam Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 dimaksud;
 - padahal seperti yang dijelaskan di atas, Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010 itu “bertentangan/melanggar” ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP, sehingga menurut Pasal 197 ayat (2) KUHAP, putusan kasasi itu sejak semula “batal demi hukum” dan “kebatalannya” adalah bersifat “kebatalan absolut/mutlak”; Berarti, menurut *teknis yustisial*, putusan Peradilan PK No. 157 PK/Pid. Sus/2011 yang “menolak Permohonan PK Terdakwa HPR”, “menyetujui” dan “membenarkan” sepenuhnya pelanggaran atas Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP yang melekat dalam Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid Sus/2010. Dengan kata lain, putusan PK No. 157 PK/Pid.Sus/2011 menyetujui dan membenarkan “pelanggaran” dan “kebatalan” yang melekat pada Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid.Sus/2010.

Seharusnya, putusan Peradilan PK No. 157 PK/Pid.Sus/2011 harus “mengoreksi” dan “meluruskan” kekeliruan dan kesalahan serta pelanggaran yang melekat dalam Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid.Sus/2010 tanggal 08 Oktober 2010. Hal itu sejalan dengan putusan MA yang dapat menjadi jurisprudensi terhadap putusan pengadilan tinggi yang tidak memuat perintah penahanan.¹³

¹³ Putusan MA No. 169 k/Pid/1988 tanggal 17 Maret 1988 yang menyatakan dalam pertimbangan: “Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum sebab tidak mencantumkan “STATUS TAHANAN” Terdakwa sebagaimana dimaksud pada Pasal 197 ayat (1) sub b dan sub k KUHAP. Oleh karena itu, sesuai dengan Pasal 197 ayat (2) KUHAP, putusan Pengadilan Tinggi tersebut harus: “DINYATAKAN BATAL DEMI HUKUM”; Selanjutnya pertimbangan itu mengatakan lebih lanjut: “Bahwa dalam hal yang demikian seharusnya Pengadilan Tinggi diperintahkan lagi untuk memutus perkara tersebut, namun mengingat Pengadilan Tinggi sudah memeriksa perkara tersebut dan mengingat pula asas peradilan yang cepat, Mahkamah Agung akan mengadili sendiri Bahwa oleh karena alasan putusan Pengadilan Tinggi serta pertimbangan putusan Pengadilan Negeri tentang terbuktinya dakwaan, oleh Mahkamah Agung dinilai sudah tepat dan benar maka dakwaan ke I dan II harus dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan karenanya Terdakwa harus dipidana” (Lihat, Yurisprudensi MA RI, PT Pilar Yuris Ultima, Jilid IV, Pidana Umum, Jakarta 209, h. 702).

M. Yahya Harahap menyimpulkan sebagai berikut:

- 1) Putusan No. 1444 K/Pid.Sus/2010 tanggal 08 Oktober 2010 itu “sejak semula” dijatuhkan merupakan “putusan yang tidak sah” (*onwettig, unlawful*);
- 2) Disebabkan Putusan Kasasi No. 1444 K/Pid.Sus/2010 sebagai putusan yang tidak sah sejak semula, maka sejak semula pula putusan tersebut “dianggap tidak pernah ada” (*never existed*);
- 3) Selanjutnya, oleh karena putusan kasasi itu sejak semula “tidak sah” serta sejak semula “tidak pernah ada”, dengan sendirinya menurut hukum Putusan No. 1444 K/Pid.Sus/2010 dimaksud, “tidak memiliki daya kekuatan hukum mengikat” kepada Terpidana HPR maupun kepada JPU;
- 4) Setiap putusan yang tidak sah dan dianggap sejak semula tidak pernah ada serta sejak semula batal demi hukum, dengan sendirinya putusan itu tidak mempunyai kekuatan mengikat (*krachteloos, in effective*). Oleh karena itu menurut hukum, pada Putusan No. 1444 K/Pid.Sus/2010 tersebut, “tidak melekat kekuatan eksekutorial”. Akibat hukumnya (*rechtsgevolg, legal effect*) JPU tidak dapat mengeksekusinya berdasar kewenangan yang diberikan Pasal 270 KUHAP.¹⁴

Selama ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP dan Pasal 197 ayat (2) KUHAP masih eksis dan valid atau dengan kata lain, selama ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP dan Pasal 197 ayat (2) KUHAP “tidak diubah” atau “tidak dihapus”, maka setiap putusan pidana peradilan tingkat apapun (tingkat pertama, tingkat banding atau tingkat kasasi) yang tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHAP:

- 1) dengan sendirinya putusan itu “batal demi hukum”;
- 2) setiap putusan yang batal demi hukum adalah putusan yang “tidak sah” dan “sejak semula dianggap tidak pernah ada”;
- 3) oleh karena itu, putusan yang demikian “tidak mengikat” sehingga pada putusan itu “tidak melekat kekuatan eksekutorial”; dan
- 4) apabila JPU mengeksekusinya, berarti tindakan itu “sewenang-wenang” dan “inkonstitusional” serta “melanggar HAM” karena bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J UUD 1945 serta Pasal 17 dan Pasal 34 UU HAM (Undang-Undang No. 39 Tahun 1999).

¹⁴ Ibid.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa pertimbangan hukum Mahkamah yang menyatakan bahwa suatu putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHP khususnya tentang perintah penahanan adalah tidak batal demi hukum adalah tidak tepat. Apalagi Mahkamah menyatakan bahwa tidak dicantulkannya perintah penahanan karena kemungkinan hakimnya lupa baik sengaja maupun tidak sengaja. Hal itu karena KUHP melindungi hak-hak asasi manusia terutama mengenai penahanan terhadap terdakwa yang sudah ditentukan secara limitatif. Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHP khususnya tentang perintah penahanan adalah batal demi hukum. Terhadap putusan yang batal demi hukum ini dapat dikoreksi dengan putusan pengadilan di atasnya.

KESIMPULAN

1. KUHP tidak memberikan penjelasan tentang istilah “batal demi hukum”, tetapi dalam beberapa pasal KUHP terdapat istilah “batal demi hukum” yang mengarahkan pada pengertian suatu perbuatan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. KUHP memberikan batasan yang limitatif terhadap penahanan, baik untuk syarat-syarat penahanan, instansi/penegak hukum yang menahan maupun lamanya penahanan, dimana kekeliruan dalam penahanan dapat diajukan gugatan ganti rugi.
3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012 tanggal 22 November 2012 yang menyatakan Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHP khususnya tentang perintah penahanan tidak batal demi hukum adalah tidak tepat, karena ketentuan tentang perintah penahanan diperlukan untuk status penahanan terdakwa, apakah tetap ditahan atau dibebaskan atau terhadap terdakwa yang tidak ditahan diperintahkan untuk ditahan.
4. Putusan pengadilan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHP khususnya tentang perintah penahanan adalah batal demi hukum. Terhadap putusan yang batal demi hukum dapat dikoreksi oleh pengadilan di atasnya dengan mencantumkan perintah penahanan.

DAFTAR PUSTAKA

Andi Hamzah, 2002. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.

M. Yahya Harahap. 1995. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid I*. Citra Aditya Bakti, Bandung.

----- Keterangan Ahli dalam perkara Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012 diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>

Muzakir, Keterangan Ahli dalam perkara Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-X/2012 diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>

Yurisprudensi MA R.I., 2009. *Pidana Umum Jilid IV*. PT Pilar Yuris Ultima, Jakarta.

<http://www.poskota.news.com/>

<http://www.mk.go.id/>

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) R.I. No. 16 Tahun 1983.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Pro-Kontra dan Prospektif Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu

Iskandar Muda

Dosen Luar Biasa

Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung

Jl. Let. Kol. Hi. Endro Suratmin Sukarame I Bandar Lampung

e-mail: iskandarmudaaphamk@yahoo.co.id

Naskah diterima: 05/02/2013 revisi: 07/02/2012 disetujui: 12/02/2013

Abstrak

Pro-kontra kewenangan uji konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) baik dari sesama hakim Mahkamah Konstitusi (MK) maupun dari kalangan dunia ilmu hukum boleh-boleh saja. Adanya pro-kontra kewenangan uji konstitusionalitas Perpu bukan karena perbedaan kepentingan di antara mereka, melainkan karena perbedaan mazhab atau aliran pemikiran dan metodologi penafsiran yang dianut. Dengan adanya kewenangan MK dalam hal uji konstitusionalitas Perpu sejalan dengan filosofi *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif) yang identik dengan “Patung Dewi Keadilan” yang matanya tidak tertutup sehingga mampu menyaksikan dan menyerap “rasa keadilan masyarakat”, mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu menyerap tuntutan dan aspirasi masyarakat serta tidak terlepas pula terciptanya “hakim yang berfikir” sehingga putusan-putusan hakim tersebut responsif. Namun demikian kewenangan uji konstitusionalitas Perpu oleh MK di masa yang akan datang kemungkinan dapat menimbulkan “dampak yang lebih luas”, artinya bukan sekedar uji konstitusionalitas Perpu saja.

Kata Kunci : Uji Konstitusionalitas Perpu, Pro-Kontra, Prospektif.

Abstract

Pros and cons of the authority to deal with judicial constitutionality review of Government Regulation in Lieu of Law (Perpu) either from fellow judges of the Constitutional Court (MK) or from the world of legal science is acceptable. The pros and cons is not due to the differences in interests between them, but it is caused by the differences in schools or schools of thought and interpretation methodologies adopted. The authority of the Constitutional Court to review the constitutionality of Perpu is in line with the philosophy of Judicial Activism (the concept of active understanding) which is identical to the "Statue of the Goddess of Justice" whose eyes are not closed in order to be able to watch and absorb the "sense of social justice", to incorporate the living legal values in the society, respond to the demand and aspiration of the people and, furthermore, to create "the thinking judges" which make their decisions responsive. However, the authority of the Court to review the constitutionality of the Perpu might cause "broader impacts" in the future which means that the impact will not be only on the constitutionality review of the Perpu but also on the other decisions of Constitutional Court.

Keywords : *Judicial Review on the Constitutionality of Perpu, Pros and Cons, Prospective*

PENDAHULUAN

Tipe pemerintahan di Indonesia mewakili *the strong executive type of government*, tipe yang mengekspresikan sentralitas Lembaga Kepresidenan dalam seluruh matriks politik yang sangat kompleks. Tipe pemerintah yang diturunkan dari bermacam pasal dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)¹ telah menempatkan Lembaga Kepresidenan sebagai institusi politik dengan kekuasaan yang sangat besar, dengan Presiden pada posisi puncak. Hal ini terekam dengan sangat jelas dalam pelbagai pasal dan ayat UUD 1945 yang menyediakan landasan justifikasi (pembenaran) konstitusional pada lembaga ini.²

¹ Jika melihat "kebelakang" salah satu alasan perubahan UUD 1945 yang merupakan hasil karya bapak pendiri bangsa adalah memberikan kekuasaan lebih besar kepada eksekutif (*executive heavy*) tanpa batas-batas kekuasaan yang jelas dan minus *checks and balances* antara lembaga-lembaga negara. Kondisi ini diperparah dengan meletakkan pusat kekuasaan dan tanggung jawab penyelenggara negara di tangan presiden (*concentration of power and responsibility upon the president*). Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlemen dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2010, h. 177-178. Lebih lanjut Saldi Isra juga mengatakan bahwa sewaktu rencana Amendemen UUD 1945 bukannya tanpa halangan, setidaknya halangan tersebut ditandai oleh tiga hal, yaitu: (i) kuatnya pertarungan antara berbagai kekuatan di MPR tentang beberapa substansi Amendemen UUD 1945, (ii) adanya beberapa kekuatan di dalam MPR yang mulai mempersiapkan pembatalan terhadap Amendemen UUD 1945, dan (iii) mulai terlihat adanya dukungan dari pihak militer. Lebih jelasnya lihat Saldi Isra, "Mewaspadai Rencana Pembatalan Amendemen UUD", *Konstitusi Baru melalui Komisi Konstitusi Independen*, ed. Bambang Widjoyanto dkk., Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2002, h. 271-272.

² Cornelis Lay, *Presiden, Civil Society, dan HAM*, Jakarta: Pensil-324, 2004, h. 69.

Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 disebutkan: “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.” Berdasarkan pasal tersebut merupakan hak konstitusional Presiden untuk menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), lantas timbul pertanyaan bagaimana jika Perpu yang ditetapkan oleh Presiden diindikasikan³ bertentangan dengan konstitusi (inkonstitusional) dan ada pihak yang menguji Perpu tersebut ke Mahkamah Konstitusi (MK), apakah MK berwenang untuk hal tersebut? Jawabannya; boleh, MK pernah menerima uji konstitusionalitas Perpu dan telah tertuang dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan MK No. 145/PUU-VII/2009, walaupun dalam kedua putusan tersebut Mahkamah berkesimpulan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan dan pokok permohonan tidak dipertimbangkan.

Kedua putusan MK tersebut di atas juga tidak memanggil Presiden selaku pihak yang menetapkan Perpu untuk memberikan keterangan dalam proses persidangan di MK. Selain itu dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 terdapat seorang hakim yang mempunyai alasan berbeda (*concurring opinions*) dan seorang hakim lagi yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinions*), artinya terdapat pro-kontra di antara sesama hakim MK dalam hal kewenangan uji konstitusionalitas Perpu. Tidak ketinggalan pula, pro-kontra tersebut juga terjadi di luar lingkungan hakim MK, yaitu dalam kalangan dunia ilmu hukum.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, penulis terfokus pada tiga permasalahan: *Pertama*, bagaimanakah Filosofi Yudisial (*Judicial Philosophies*) yang digunakan oleh MK sehingga uji konstitusionalitas Perpu termasuk dalam ranah kewenangannya? *Kedua*, bagaimanakah pro-kontra dengan adanya kewenangan uji konstitusionalitas Perpu oleh MK? *Ketiga*, apakah dimasa yang akan datang (prospektif) dengan adanya kewenangan uji konstitusionalita Perpu oleh MK dapat menimbulkan dampak yang lebih luas?

a. *Judicial Philosophies*

Dalam proses pembuatan keputusan pengadilan, pertimbangan secara hukum dan filosofis dalam menafsirkan suatu ketentuan dapat melalui interpretasi segi bahasa, maksud dan kebutuhan serta harapan masyarakat. Bagaimanapun

³ Jika diringkas dengan logika kata-kata artinya ketika presiden menggunakan hak konstitusionalnya akan tetapi akibat dari penggunaan hak tersebut diindikasikan bertentangan dengan konstitusi.

perbedaan pertimbangan akan menimbulkan penafsiran yang berbeda. Dari penyikapan tersebut akan melahirkan dua aliran, yakni:⁴

1. *Judicial Konservatif*, aliran ini berpandangan bahwa fungsi pengadilan tidak lebih dan tidak kurang, yakni untuk menyelesaikan konflik dengan menerapkan hukum yang tertulis. Paham ini menegaskan bahwa penafsiran hanya dilakukan berdasarkan perkataan secara *leterlijk* dari ketentuan konstitusi, undang-undang maupun prinsip-prinsip hukum yang telah diterapkan pada keputusan pengadilan sebelumnya. Aliran ini juga dikenal dengan paham *strict constructionalist*. Keuntungan pemahaman ini adalah menjaga hukum dalam kepastian yang lebih terjaga.
2. *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif), aliran ini terdapat dua pendapat atau paham, yakni:
 - a. Analisis Fungsional
Bahwa tugas pengadilan tidak hanya sekedar menerapkan hukum yang tertulis seperti konstitusi, undang-undang atau keputusan pengadilan sebelumnya secara tertulis secara *leterlijk*. Pengadilan juga dituntut untuk melihat fungsi dari dokumen hukum dan preseden yang ada. Penekanan paham ini terletak pada spirit fungsi dan tujuannya. Keuntungan paham ini akan menciptakan suatu kondisi dimana hukum lebih fleksibel yang tentunya akan lebih menguntungkan masyarakat.
 - b. Analisis Kebijakan Publik (*Public Policy Analisis*)
Beberapa aktivis hukum bertindak lebih jauh dengan menggunakan analisis kebijakan publik sebagai tolak ukur kepentingan masyarakat (*society's need*). Walaupun diakui bahwa kepentingan dan harapan masyarakat cukup sulit untuk ditentukan secara persis, tapi kebijakan publik merupakan refleksi dari hukum dan kebiasaan serta opini publik.

Terkait hal tersebut di atas ada baiknya pula menyimak tentang persamaan dan perbedaan “Patung Dewi Keadilan” antara Jepang dan Indonesia. Persamaannya adalah sama-sama tangan kanannya memegang sebilah “pedang keadilan”, sedang tangan kirinya memegang “neraca keadilan”. Perbedaannya, “Patung Dewi Keadilan” di Indonesia matanya tertutup kain hitam, sedang “Patung Dewi Keadilan” di Jepang matanya tidak tertutup.⁵

⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo, 2006, h. 94-95.

⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, h. 478.

Menjelaskan filsufi yang terkandung di balik “mata tertutup” dan “mata tidak tertutup”, seorang Hakim Agung Jepang (*saiko saibansho hanji*) mengatakan bahwa “Dewi Keadilan Barat” yang tertutup matanya, dimaksudkan bahwa penegak hukum dalam paradigma barat, semata-mata hanya bertujuan untuk sekedar menjadi “terompet” atau “corong” undang-undang belaka, dan “matanya harus ditutup” untuk segala sesuatu di luar undang-undang tersebut. Mata harus ditutup dari pengaruh moralitas, agama, adat istiadat, kultur dan sebagainya. Sebaliknya, “mata penegak hukum timur” seyogyanya tidak tertutup untuk mampu menyaksikan dan meyerap “rasa keadilan masyarakat”, mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu meyerap tuntutan dan aspirasi masyarakat.⁶

“Hakim sekedar terompet undang-undang” merupakan suatu paradigma yang harus dihapuskan dari praktik peradilan di Indonesia, jika kita menginginkan lahirnya suatu putusan-putusan hakim yang lebih responsif.⁷ Putusan hakim yang responsif, tentunya akan terbentuk suatu hukum responsif dengan sendirinya, dimana hukum responsif mempunyai fungsi paradigmatis, yaitu fungsi regulasi, bukan adjudikasi. Regulasi adalah proses mengelaborasi dan mengoreksi kebijakan-kebijakan yang dibutuhkan untuk merealisasikan tujuan hukum. Regulasi dipahami sebagai mekanisme untuk mengklarifikasi kepentingan publik.⁸ Profesi hakim menuntut pada pemahaman akan konsep kebebasan yang bertanggung jawab karena kebebasan yang dimiliki tidak boleh melanggar dan merugikan kebebasan orang lain.⁹ Dalam hal ini patut dicermati imbauan Carbonnier: “Demikianlah senantiasa telah terjadi bahwa selama ribuan tahun, dituntut adanya para hakim yang berfikir”.¹⁰

Berdasarkan pemaparan diatas dapat diberikan suatu gambaran bahwa *Judicial Philosophies* mempunyai dua aliran yaitu *Judicial Konservatif* dan *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif), jika dihubungkan dengan dua jenis “Patung Dewi Keadilan” yaitu “Patung Dewi Keadilan” yang tertutup matanya dan yang tidak tertutup matanya. Maka dapat disimpulkan bahwa *Judicial Konservatif* identik dengan “Patung Dewi Keadilan” yang matanya tertutup, yang semata-mata hanya bertujuan untuk sekedar menjadi “terompet” atau “corong” undang-undang belaka. Sedangkan *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif) identik dengan “Patung

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, h. 478-479.

⁸ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif*, Bandung: Nusamedia, 2010, h. 119.

⁹ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 169.

¹⁰ Achmad Ali, *Op., cit.*, h. 479.

Dewi Keadilan” yang matanya tidak tertutup sehingga mampu menyaksikan dan menyerap “rasa keadilan masyarakat”, mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu menyerap tuntutan dan aspirasi masyarakat serta tidak terlepas pula terciptanya “hakim yang berfikir” sehingga putusan-putusan hakim tersebut responsif.

b. Pro-Kontra Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu

Sebagaimana yang sudah dijelaskan pada bagian awal, pro-kontra dalam tulisan ini diartikan sebagai adanya alasan berbeda (*concurring opinion*) dan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) di antara para hakim dalam hal kewenangan MK untuk uji konstitusionalitas Perpu dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, serta adanya pula pendapat pro-kontra tersebut dalam kalangan dunia ilmu hukum. Namun demikian sebelum membahas pro-kontra tersebut di atas ada baiknya pula menyimak Pertimbangan Hukum Majelis Hakim dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 yang dijadikan dasar bahwa uji konstitusionalitas Perpu termasuk dalam ranah kewenangan MK.

c. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mk

Pertimbangan hukum majelis hakim MK dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 menyebutkan; Pembuatan Perpu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa, dengan demikian Perpu diperlukan apabila:¹¹

1. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
3. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

¹¹ Lihat Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, h. 19-20.

Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi Undang-Undang.¹²

d. Alasan Berbeda (*Concurring Opinion*)¹³

Sedikit agak berbeda, Moh. Mahfud MD setuju bahwa MK mempunyai kewenangan uji konstitusionalitas Perpu, namun demikian Mahfud mengungkapkan alasan berbeda (*concurring opinion*) dalam Putusan MK tersebut, berikut pendapat Moh. Mahfud MD dibawah ini.

Jika dirunut dari *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum seharusnya MK tidak bisa melakukan pengujian yudisial (*judicial review*) atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Sebab menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Mahkamah hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut Undang-Undang dan tidak menyebut Perpu. Seandainya Mahkamah diperbolehkan menguji Perpu tentu UUD menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut sebab secara formal UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara UU dan Perpu; Undang-Undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perpu diatur dalam Pasal 22.

Memang benar, dari sudut isi sebuah Perpu itu mengatur materi muatan Undang-Undang. Artinya isi Perpu itu sebenarnya adalah Undang-Undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak

¹² *Ibid.*, h. 21.

¹³ *Ibid.*, h. 27-30.

subjektif Presiden. Tetapi justru karena dibuat dalam keadaan genting itulah UUD 1945 melalui Pasal 22 menyatakan bahwa “Perpu itu harus mendapat persetujuan dari DPR pada masa sidang berikutnya,” yang “apabila DPR tidak menyetujuinya maka Perpu itu harus dicabut atau dibatalkan,” tetapi “apabila DPR menyetujuinya maka Perpu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang.” Jadi kewenangan Mahkamah untuk menguji Perpu yang memang bermaterikan Undang-Undang itu hanya dapat dilakukan apabila sudah diuji, dinilai, dibahas, atau apapun namanya dalam forum politik di DPR dan DPR menyetujuinya menjadi Undang-Undang. Jika DPR tidak menyetujui maka Perpu itu dicabut tetapi jika DPR menyetujui maka Perpu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang dan setelah menjadi Undang-Undang inilah Mahkamah baru dapat melakukan pengujian yudisial atasnya. Di sinilah letak imbalan bagi “keadaan genting” itu; artinya karena Perpu berisi Undang-Undang tapi

dibuat dalam keadaan genting maka DPR harus memberi penilaian atau melakukan pengujian politik (*political review*) lebih dulu, apakah akan disetujui menjadi Undang-Undang atau tidak. Kalau sudah menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji oleh Mahkamah.

Kajian-kajian akademik yang pernah berkembang di kampus-kampus pada tahun 2000-2001 menyebutkan, antara lain, bahwa pengujian Perpu oleh lembaga yudisial (*judicial review*) atau oleh lembaga lain (seperti yang pernah diberikan kepada MPR oleh Tap MPR No. III/MPR/2000) merupakan “perampasan” atas hak dan kewenangan konstitusional DPR yang diberikan oleh UUD 1945. Sebab sudah sangat jelas, Pasal 22 UUD 1945 memberi hak kepada DPR untuk menilai sebuah Perpu pada persidangan berikutnya, apakah Perpu itu akan disetujui sebagai Undang-Undang ataukah tidak. Kesamaan level isi antara Undang-Undang dan Perpu tetap tidak dapat dijadikan alasan bagi lembaga selain DPR untuk menguji konstitusionalitas Perpu terhadap UUD 1945; apalagi kalau kesamaan isi itu hanya karena Perpu diartikan sebagai “undang-undang dalam arti materiil,” sebab di dalam hukum tata negara semua jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD sampai Peraturan Desa, adalah undang-undang dalam arti materiil.

Namun akhir-akhir ini ada perkembangan penting dalam ketatanegaraan kita sehingga saya ikut menyetujui agar Perpu dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi. Dalam kaitan antara perkembangan ketatanegaraan dan pengujian Perpu ini saya

melihat perlunya penafsiran atas isi UUD 1945 tidak hanya bertumpu pada *original intent*, tafsir historik, dan tafsir gramatik melainkan harus menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Perkembangan ketatanegaraan di lapangan yang menjadi alasan bagi saya untuk menyetujui dilakukannya *judicial review* terhadap Perpu oleh Mahkamah Konstitusi adalah hal-hal sebagai berikut:

1. Akhir-akhir ini timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perpu oleh DPR dilakukan pada masa sidang berikutnya persis pada masa sidang setelah Perpu itu dikeluarkan ataukah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Dalam kenyataannya Perpu yang dimohonkan pengujian dalam perkara *a quo* baru dibahas oleh DPR setelah melampaui masa sidang pertama sejak Perpu ini dikeluarkan. Seperti diketahui Perpu *a quo* diundangkan pada tanggal 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah tanggal 1 Oktober sampai dengan tanggal 4 Desember 2009, tetapi Perpu *a quo* tidak dibahas pada masa sidang pertama tersebut. Kalau Perpu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perpu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perpu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh sebab itu menjadi beralasan, demi konstitusi, Perpu harus dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar segera ada kepastian dapat atau tidak dapat terus berlakunya sebuah Perpu.
2. Timbul juga polemik tentang adanya Perpu yang dipersoalkan keabsahan hukumnya karena tidak nyata-nyata disetujui dan tidak nyata-nyata ditolak oleh DPR. Dalam kasus ini DPR hanya meminta agar Pemerintah segera mengajukan RUU baru sebagai pengganti Perpu. Masalah mendasar dalam kasus ini adalah bagaimana kedudukan hukum sebuah Perpu yang tidak disetujui tetapi tidak ditolak secara nyata tersebut. Secara gramatik, jika memperhatikan bunyi Pasal 22 UUD 1945, sebuah Perpu yang tidak secara tegas mendapat persetujuan dari DPR “mestinya” tidak dapat dijadikan Undang-Undang atau tidak dapat diteruskan pemberlakuannya sebagai Perpu, tetapi secara politis ada fakta yang berkembang sekarang ini bahwa “kesemestian” tersebut masih dipersoalkan, sehingga sebuah Perpu yang tidak disetujui oleh DPR (meski tidak ditolak secara nyata) masih terus diberlakukan sampai dipersoalkan keabsahan hukumnya karena dikaitkan dengan satu kasus. Dalam keadaan ini menjadi

wajar jika Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perpu.

3. Terkait dengan tidak disetujuinya sebuah Perpu oleh DPR ada juga pertanyaan, sampai berapa lama atau kapan sebuah Perpu yang tidak mendapat persetujuan DPR harus diganti dengan Undang-Undang Pencabutan atau Undang-Undang Pengganti. Karena tidak ada kejelasan batas atau titik waktu maka dalam pengalaman sekarang ini ada Perpu yang tidak mendapat persetujuan DPR tetapi RUU penggantinya atau pencabutannya baru diajukan setelah timbul kasus yang berkaitan dengannya. Oleh sebab itu menjadi wajar pula, demi tegaknya konstitusi, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perpu.
4. Dapat terjadi suatu saat Perpu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu, baik karena keadaan yang sedang tidak normal maupun karena sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar DPR tidak dapat bersidang. Bahkan dapat juga dalam keadaan seperti itu ada Perpu yang melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kepentingan yang memaksa sehingga ada Perpu yang terus dipaksakan berlakunya sementara persidangan-persidangan DPR tidak dapat diselenggarakan. Dengan memerhatikan kemungkinan itu menjadi wajar apabila Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atas Perpu.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka saya menyetujui Perpu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi melalui penekanan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang Perpu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD 1945. Hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi yakni “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial.”

Dengan demikian saya setuju dengan pendapat tujuh hakim lainnya bahwa Perpu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi khusus permohonan *a quo* (Pengujian Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*) karena permohonan bersifat kabur (*obscur*) dan pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).

e. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)¹⁴

Lain halnya hakim konstitusi Muhammad Alim, yang mengatakan bahwa MK seharusnya tidak mempunyai kewenangan uji konstitusionalitas Perpu sebagaimana yang diungkapkannya dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) tersebut ditegaskan oleh Muhammad Alim dengan alasan-alasan ketidakberwenangan MK menguji Perpu, yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut, "**Menguji undang-undang terhadap UUD.**"
2. Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undang-undang, begitu pula Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perpu, sudah lebih dahulu ada, karena waktu mengubah Pasal 20 UUD 1945 dilakukan pada Perubahan Pertama (1999) dan khusus ayat (5) pada Perubahan Kedua (2000); Pasal 22 UUD 1945 tidak ada perubahan, sedangkan Pasal 24C ayat (1) dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, "**Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.**"
3. Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tata urutan perundang-undangan Indonesia menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan adalah:
 - UUD 1945;
 - Tap MPR;
 - Undang-Undang;
 - Perpu, dst.

Meskipun demikian, rumusan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk, "**Menguji undang-undang**

¹⁴ Lihat Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, h. 31-33.

terhadap UUD"; Kewenangan menguji Undang-Undang (tanpa menyebut Perpu), terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/Tahun 2000 merupakan kewenangan MPR lalu dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945, tidak termasuk menguji Perpu, tidak termasuk pula menguji Tap MPR.

Dengan pemberian kewenangan semula kepada MPR kemudian kepada Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD walaupun waktu itu posisi Perpu di bawah Undang-Undang, sedangkan posisi Tap MPR di atas Undang-Undang menunjukkan dengan seterang-terangnya bahwa pembuat UUD, yakni MPR memang hanya menghendaki kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD.

4. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak menyebutkan Perpu, berarti hal itu diserahkan kepada DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui suatu Perpu pada sidang berikutnya sesuai ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945. Setelah disetujui menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi. Perpu tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan menyusul peristiwa yang dikenal dengan sebutan peristiwa 'Bom Bali', diuji di Mahkamah Konstitusi setelah disetujui DPR menjadi Undang-Undang (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang).
5. Tata urutan perundang-undangan Indonesia yang sekarang berlaku sesuai ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memosisikan Undang-Undang dan Perpu pada level yang sama (seperti dalam TAP MPRS XX/MPRS/1966) itu dibentuk setelah selesainya Perubahan Keempat UUD 1945 (Tahun 2002).
6. Perubahan aturan yang lebih rendah tingkatannya dari UUD, misalnya TAP MPR Nomor III Tahun 2000, yang menetapkan tata urutan perundang-undangan yang meletakkan Perpu pada posisi di bawah Undang-Undang, kemudian UU 10/2004 yang memosisikan Undang-Undang pada level yang sama dengan

Perpu dengan menggunakan garis miring (/), tidak dapat mengubah UUD 1945, yakni Pasal 24C ayat (1) yang hanya menyebut kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk antara lain menguji Undang-Undang terhadap UUD, tanpa menyebut kewenangan menguji Perpu.

7. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*". Kewenangan yang diberikan oleh yang berdaulat, harus dilaksanakan sesuai dengan UUD, tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perpu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Bahwa akan tetapi jikalau muatan materi Perpu bukan muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang, atau materi muatan Perpu yang di luar kewenangan Presiden, atau jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi, misalnya Presiden mengeluarkan Perpu yang berisi atau materinya membekukan atau membubarkan DPR, karena bertentangan dengan Pasal 7C UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pengujian Perpu tersebut, walaupun belum mendapat persetujuan atau penolakan dari DPR dalam persidangan yang berikutnya, apalagi kalau materi Perpu itu adalah pembubaran DPR sudah tak ada DPR yang menyetujui atau menolak Perpu tersebut.

Bahwa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 menurut saya isinya masih dalam kewenangan Presiden serta tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*, oleh karena itu permohonan para Pemohon harus dinyatakan *tidak dapat diterima*.

f. Pro-Kontra Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu Dalam Kalangan Dunia Ilmu Hukum

Jimly Asshiddiqie mengungkapkan hal yang senada sebagaimana hal-nya bahwa sesungguhnya MK berwenang uji konstitusionalitas Perpu, dengan disertai penjelasan yang lebih luas, Guru Besar Hukum Tata Negara yang juga Mantan

Ketua MK mengatakan; selama produk hukum tersebut masih berbentuk Perpu, belum menjadi undang-undang, maka meskipun kedudukannya sederajat dengan undang-undang, upaya control hukum (*norm control*) terhadap Perpu itu masih urusan DPR, belum menjadi urusan MK, lebih lanjut Asshiddiqie mengatakan jika Perpu sudah menjadi undang-undang baru bisa di uji oleh MK.¹⁵ Namun demikian Asshiddiqie menambahkan untuk mencegah tindakan Presiden yang bersifat sewenang-wenang, dan kesewenangan-wenangan itu ternyata menimbulkan korban ketidakadilan yang lebih serius, apakah MK harus menunggu waktu satu tahun sampai Perpu itu diajukan oleh Presiden dan mendapatkan persetujuan DPR sebagaimana mestinya.¹⁶ Oleh karena itu, sangatlah penting mengembangkan pengertian bahwa Perpu itu sebenarnya secara materil adalah undang-undang juga, hanya bentuknya bukan undang-undang. Bajunya Peraturan Pemerintah, tetapi isinya adalah undang-undang, yaitu undang-undang dalam arti materil (*wet in materiele zin*). Dengan demikian, Perpu itu sebagai undang-undang dalam arti materil itu dapat saja diuji konstitusionalitasnya oleh MK sebagaimana mestinya.¹⁷

Lain halnya Ni'matul Huda,¹⁸ berpendapat bahwa MK tidak memiliki wewenang untuk menguji Perpu karena UUD 1945 tidak memberikan kewenangan pengujian Perpu kepadanya. UUD 1945 sudah secara tegas mengatur bahwa yang berwenang 'menguji' Perpu adalah DPR. Adanya kebutuhan dalam praktik untuk menguji Perpu seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR untuk menentukan perlu tidaknya mengubah UUD 1945. MK tidak dapat menambah wewenang atas dasar kebutuhan dalam praktik menghendaknya. Pendapat MK tersebut harus disampaikan kepada MPR agar MPR melakukan kajian atas persoalan tersebut.

Penambahan atau bahkan mungkin pengurangan wewenang lembaga negara harus ditentukan secara tegas dalam UUD 1945 melalui amandemen. Tindakan MK menguji Perpu dapat dinyatakan sebagai pelanggaran konstitusi, karena sejatinya memang MK tidak memiliki wewenang untuk itu. Kalau kebutuhan MK untuk menguji Perpu dipandang benar-benar urgen, maka amandemen UUD 1945 adalah solusi yang harus ditempuh oleh MPR.

Sebagaimana yang dikatakan oleh Ni'matul Huda di atas, Ibnu Sina Chandranegara juga mengucapkan hal yang senada, yaitu terobosan MK yang

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa, 2010, h. 59.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, h. 60.

¹⁸ Ni'matul Huda, "Pengujian Perpu Oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, h. 90.

menyatakan mempunyai kewenangan menguji Perpu justru merubah nilai tekstual dari UUD 1945 yang berpotensi terjadinya kekacauan konstitusional khususnya munculnya potensi sengketa kewenangan yang ditimbulkan akibat adanya pengujian Perppu oleh MK. Potensi sengketa yang kemudian terjadi adalah sengketa kewenangan menguji Perppu dengan DPR dan potensi diabaikannya putusan MK oleh Presiden atas pengujian Perppu yang diterbitkan Presiden.¹⁹

Lebih lanjut Chandranegara mengatakan; untuk mengakomodir adanya kewenangan MK dalam hal uji konstitusionalitas Perpu, MPR perlu meninjau ulang mengenai prosedur dan subjek yang dapat uji konstitusionalitas Perpu kedepannya. Hal itu menjadi perlu diagendakan untuk dibahas apabila adanya perubahan UUD 1945 kelima nantinya mengingat dalam keadaan normal ataupun darurat, MK akan mengawal konstitusi demi menjaga hak asasi manusia dan menyeimbangkan demokrasi.²⁰

Penulis sendiri berada pada pihak yang pro; sebagaimana pendapat penulis yang telah tertuang dalam “The Living Constitution: Suatu Tinjauan Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu” pada harian surat kabar Radar Lampung 19 November 2012. Dalam surat kabar tersebut penulis mencoba mengutip pendapat Profesor Politik asal Polandia Jan Zielonka, yaitu sebagai berikut:²¹

“Good laws can never substitution for good poltics.” (hukum yang baik tidak pernah dapat menggantikan politik yang baik). Namun, sedikitnya dengan konstitusi yang baru, fungsi dan peran masing-masing lembaga negara diatur dengan jelas sehingga terdapat keseimbangan kekuasaan dan juga aturan main yang kuat bagi kompetisi politik yang berlangsung.

Lebih lanjut penulis berpendapat dalam surat kabar tersebut; jika pendapat Jan Zielonka tersebut di atas dihubungkan dengan adanya kewenangan uji konstitusionalitas Perpu oleh MK patut di apresiasi, sehingga UUD 1945 menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*), bukan dalam arti MK ikut berpolitik. Akan tetapi semata-mata untuk menjaga keseimbangan kekuasaan dan juga aturan main yang kuat bagi kompetisi politik yang berlangsung. Sungguh sangat disayangkan seandainya penetapan Perpu yang merupakan hak konstitusional Presiden akan tetapi Perpu tersebut justru bertentangan dengan UUD 1945 dan

¹⁹ Ibnu Sina Chandranegara, “Pengujian Perppu Terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional Antar Lembaga Negara: Kajian Atas Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009”, *Jurnal Yudisial*, Volume 5, Nomor 1, April 2012, h. 14.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Bara Hasibuan, “Komisi Konstitusi, Suatu Keharusan”, *Konstitusi Baru melalui Komisi Konstitusi Independen*, ed. Bambang Widjoyanto dkk., Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2002, h. 190-191.

tidak ada yang berwenang untuk “menanganinya” dalam suatu waktu tertentu. Misalnya, sebagaimana yang dimaksud Moh Mahfud MD dalam salah satu pendapatnya mengenai *concurring opinions* dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, yaitu:

“Kalau Perpu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perpu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perpu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi”.

g. Prospektif Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu

Pro-kontra kewenangan uji konstitusionalitas Perpu terlihat jelas di atas, baik dari sesama hakim MK maupun dari kalangan dunia ilmu hukum, namun demikian patut dihayati, sebagaimana yang dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie; adanya pendapat berbeda dalam memahami sesuatu norma hukum, adalah bukan karena perbedaan kepentingan di antara mereka, melainkan karena perbedaan mazhab atau aliran pemikiran dan metodologi penafsiran yang dianut. Oleh karena itu, tidak perlu lagi adanya adagium yang bersifat mencemooh seolah-olah, jika terdapat dua sarjana hukum berdebat, akan menghasilkan tiga pendapat berbeda. Seolah-olah para sarjana hukum itu sendiri memang tidak memiliki metodologi yang jelas dalam memahami dan menafsirkan sesuatu peraturan hukum yang dikaitkan dengan kasus konkret yang dihadapi.²² Begitu juga adanya *concurring opinion* dan *dissenting opinion* hakim MK dalam mengambil sebuah keputusan merupakan suatu kebebasan hakim dalam menentukan pendapatnya, dalam hal ini Moh. Mahfud MD pernah mengatakan:²³

“Di dalam perdebatan-perdebatan di MK itu tidak ada hierarki jabatan antara ketua, wakil ketua, atau hakim anggota; tidak ada pula perbedaan antara senior dan junior, atau profesor dan bukan profesor. Semuanya terlibat dalam perdebatan yang sengit melalui adu argumentasi yang kaya dengan referensi. Inilah hal penting yang harus menjadi mahkota kebanggaan para hakim MK yang harus dipertahankan dalam sepanjang perjalanan MK ke masa depan”.

²² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009, h. 251.

²³ Moh. Mahfud MD., *Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2009, h. 277. Lihat juga dalam Iskandar Muda, “The Living Constitution (Suatu Tinjauan Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu)”, *Radar Lampung*, 19 November 2012, h. 16.

Penulis sependapat dengan adanya kewenangan MK dalam hal uji konstitusionalitas Perpu, dan hal tersebut sejalan dengan filosofi *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif) yang identik dengan “Patung Dewi Keadilan” yang matanya tidak tertutup sehingga mampu menyaksikan dan menyerap “rasa keadilan masyarakat”, mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu menyerap tuntutan dan aspirasi masyarakat serta tidak terlepas pula terciptanya “hakim yang berfikir” sehingga putusan-putusan hakim tersebut responsif. Selanjutnya penulis juga menduga, prospektif (kedepan; dimasa yang akan datang) kewenangan uji konstitusionalitas Perpu oleh MK dapat menimbulkan “dampak yang lebih luas”, artinya bukan sekedar uji konstitusionalitas Perpu saja. Adapun “dampak yang lebih luas” akan terjadi dimasa yang akan datang setidaknya ada dua (2) kemungkinan, yaitu sebagai berikut:

1. Dapat diketahui bahwa MK memang pernah menerima uji konstitusionalitas Perpu sebagaimana dijelaskan dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan MK No. 145/PUU-VII/2009, walaupun dalam kedua putusan tersebut Mahkamah berkesimpulan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan dan pokok permohonan tidak dipertimbangkan. Selain itu dalam kedua putusan tersebut Mahkamah juga tidak memanggil pihak terkait, artinya Mahkamah tidak meminta keterangan dari Pihak Presiden selaku pihak yang menetapkan Perpu untuk memberikan keterangan dalam proses persidangan di MK. Lantas timbul pertanyaan bagaimana jika Perpu itu kemungkinan besar bertentangan dengan UUD 1945 berdasarkan argumentasi dari pihak Pemohon yang mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan, apakah MK berwenang menghadirkan Presiden sebagai pihak yang menetapkan Perpu untuk dimintai keterangannya dalam persidangan. Jawabannya adalah “bisa”, sebagaimana tercantum dalam Pasal 54 UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK, yaitu **“MK dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR, dan/atau Presiden”**.²⁴ Serta ditegaskan kembali dalam Pasal 18 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 6 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang yaitu **“Apabila dipandang perlu, Hakim dapat pula membebaskan pembuktian kepada Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, dan/atau Pihak Terkait”**.²⁵

²⁴ Cetak tebal versi penulis.

²⁵ Cetak tebal versi penulis.

2. Bisa juga suatu kemungkinan di masa yang akan datang jika menurut pandangan DPR bahwa Perpu yang ditetapkan oleh Presiden inkonstitusional (melanggar UUD 1945) maka hal ini dapat dijadikan alasan oleh DPR kepada MK untuk menjalankan kewajibannya sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (2) UUD 1945, yaitu “Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”. Hal ini biasa dikenal dengan sebutan dalam tahap awal menuju *Impeachment* (Pemakzulan), namun demikian DPR untuk melakukan hal ini sangat sulit, apalagi jika Presiden mempunyai “kekuatan politik” yang besar di DPR.

KESIMPULAN

Uji konstitusionalitas Perpu termasuk dalam ranah kewenangan MK sejalan dengan filosofi *Judicial Activism* (paham yang bersifat aktif) yang identik dengan “Patung Dewi Keadilan” yang matanya tidak tertutup sehingga mampu menyaksikan dan menyerap “rasa keadilan masyarakat”, mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu menyerap tuntutan dan aspirasi masyarakat serta tidak terlepas pula terciptanya “hakim yang berfikir” sehingga putusan-putusan hakim tersebut responsif.

Pro-kontra kewenangan uji konstitusionalitas Perpu baik dari sesama hakim MK maupun dari kalangan dunia ilmu hukum boleh-boleh saja. Adanya pro-kontra tersebut bukan karena perbedaan kepentingan di antara mereka, melainkan karena perbedaan mazhab atau aliran pemikiran dan metodologi penafsiran yang dianut, ada yang menggunakan penafsiran secara gramatikal, historis, sosiologis maupun teleologis. Terlebih di antara hakim MK, pro-kontra terlihat dalam perdebatan sengit dengan adu argumentasi yang kaya dengan referensi. Inilah hal penting yang harus menjadi mahkota kebanggaan para hakim MK yang harus dipertahankan dalam sepanjang perjalanan MK ke masa depan.

Kewenangan uji konstitusionalita Perpu oleh MK dapat menimbulkan “dampak yang lebih luas”, artinya bukan sekedar uji konstitusionalitas Perpu saja. Adapun “dampak yang lebih luas” akan terjadi dimasa yang akan datang setidaknya ada dua kemungkinan, yaitu: *pertama*; jika Perpu kemungkinan besar bertentangan dengan UUD 1945 berdasarkan argumentasi dari pihak Pemohon yang mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dan menurut MK dipandang perlu, maka

MK dapat menghadirkan Presiden sebagai pihak yang menetapkan Perpu untuk dimintai keterangannya dalam persidangan dan yang *kedua*; bisa juga suatu kemungkinan di masa yang akan datang, jika menurut pandangan DPR bahwa Perpu yang ditetapkan oleh Presiden inkonstitusional (melanggar UUD 1945), maka hal ini dapat dijadikan alasan oleh DPR kepada MK untuk menjalankan kewajibannya sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (2) UUD 1945. Hal ini biasa dikenal dengan sebutan dalam tahap awal menuju *Impeachment* (Pemakzulan), namun demikian DPR untuk melakukan hal ini sangat sulit, apalagi jika Presiden mempunyai “kekuatan politik” yang besar di DPR.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Intepretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ade Maman Suherman, 2006, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo.
- Ahmad Kamil, 2012, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Bara Hasibuan, 2002, "Komisi Konstitusi, Suatu Keharusan", *Konstitusi Baru melalui Komisi Konstitusi Independen*, ed. Bambang Widjoyanto dkk., Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 187 – 191.
- Cornelis Lay, 2004, *Presiden, Civil Society, dan HAM*, Jakarta: Pensil-324.
- Ibnu Sina Chandranegara, 2012, "Pengujian Perppu Terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional Antar Lembaga Negara: Kajian Atas Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009", *Jurnal Yudisial*, Volume 5. Nomor 1, April, h. 1 – 16.
- Iskandar Muda, 2012, "The Living Constitution (Suatu Tinjauan Kewenangan Uji Konstitusionalitas Perpu)", *Radar Lampung*, 19 November.
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa.
- , 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Moh. Mahfud MD., 2009, *Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: RajaGrafindo Perkasa.
- Ni'matul Huda, 2010, "Pengujian Perpu Oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober, h. 73 - 92.
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip, 2010, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, diterjemahkan Raisul Muttaqien, *Hukum Responsif*, Bandung: Nusamedia.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: RajaGrafindo Perkasa.
- , 2002, "Mewaspada Rencana Pembatalan Amandemen UUD", *Konstitusi Baru melalui Komisi Konstitusi Independen*, ed. Bambang Widjoyanto dkk., Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 268 – 272.

Politik Deliberatif dalam Musyawarah Perencanaan Pembangunan: Analisis *Structures* and Meanings Atas PP RI No. 28/ 2008

Fahrul Muzaqqi

Departemen Politik, Fakultas Ilmu Sosial dan
Ilmu Politik, Universitas Airlangga, Surabaya
Jl. Dharmawangsa Dalam, Surabaya, 60286
E-mail : fahrul_muzaqqi@yahoo.com

Naskah diterima: 05/02/2013 revisi: 07/02/2013 disetujui: 11/02/2013

Abstrak

Atmosfir desentraliasi demokrasi menghadirkan sebuah fenomena menarik seputar menguatnya tuntutan partisipasi di aras lokal. Partisipasi itu, dalam perjalanannya, termuat secara legal dalam dua landasan hukum, yakni PP RI No. 8 Tahun 2008 Tentang Tahapan, Tata Cara Penyusunan, Pengendalian dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. Di sanalah partisipasi diatur sedemikian rupa sehingga memiliki semangat perencanaan pembangunan di level daerah yang harapannya dapat memadukan pendekatan *top-down* dan *bottom-up*. Penelitian ini memfokuskan diri pada upaya untuk menganalisis dua landasan hukum tersebut dari kacamata teori dan praktik demokrasi deliberatif dimana partisipasi yang berbasis pada komunikasi intersubjektif menjadi jantung dari negara modern yang demokratis.

Dalam penelusuran analisis itu, terdapat temuan-temuan yang agak mencengangkan. Bahwa Musrenbang ternyata masih kental nuansa *top-down*nya sehingga masih tidak laik disetarakan dengan teori maupun praktik demokrasi deliberatif. Nuansa *top-down* itu meliputi penyusunan rencana awal, pengendalian hingga evaluasi yang kesemuanya masih sangat elitis. Dalam hal penyusunan rencana awal bagi perencanaan pembangunan, baik RPJPD, RPJMD maupun RKPD, dilakukan oleh Bappeda. Dalam hal pengendalian, para pejabat dari level kementerian dalam negeri hingga bupati/walikota dengan melibatkan Bappeda. Dalam kesemua tahap itu, masyarakat terlibat namun cenderung hanya sebagai

pemberi masukan. Sedangkan dalam hal evaluasi, otoritas terbesar tetap berada di tangan para pejabat terkait di setiap level pemerintahan. Masyarakat memiliki celah untuk mengevaluasi sebatas ketika memiliki data informasi yang akurat. Dengan kata lain, masyarakat akan kesulitan untuk turut serta mengevaluasi perencanaan yang telah dilakukan karena standar akurasi informasi tetap ditentukan oleh pemerintah.

Walhasil, dengan menggunakan perangkat analisis *structures and meanings analysis*, penelitian tesis ini menegaskan bahwa standar-standar demokrasi deliberatif perlu untuk didesakkan ke dalam landasan hukum yang mengatur partisipasi dalam perencanaan pembangunan sehingga keputusan-keputusan yang dihasilkan dalam perencanaan itu lebih bisa mencerminkan aspirasi dari masyarakat. Bagaimanapun, demokrasi pada dasarnya adalah *regierung der regierten* (pemerintahan dari mereka yang diperintah).

Kata kunci: partisipasi, demokrasi deliberatif, perencanaan pembangunan, structures and meanings analysis

Abstract

The atmosphere of Indonesian democratic decentralization presents an interesting phenomenon about the strength of demand at the local level participation. Participation was on its way, legally enshrined in both the legal basis, namely PP RI No. 8 Year 2008 about stage, preparation procedures, control and evaluation of Regional Development Plan (in legal terminology known as Musrenbang). That's where the participation is so arranged that it gains the spirit of development planning in local areas level with the hope that it will combine top-down and bottom-up approaches. This study focuses on efforts to analyze the two legal basis from the perspective of theory and practice of deliberative democracy in which participation based on inter-subjective communication is at the heart of modern democratic state.

In search of the analysis, the findings are somewhat surprising. Those are that in Musrenbang, the nuance was still top-down so that they are not worthy to be equated with the theory and practice of deliberative democracy. That top-down shade includes the initial planning, control and evaluation of which are still very elitist. In terms of the arrangement of initial planning for development either RPJPD, RPJMD or RKPD is conducted by the Regional Development Planning Agency. In terms of control, officials from the home affairs ministry level to regent/mayor including Bappeda are involved. In all the stages, the people are involved but only to give input. While in the case of the evaluation, the greatest authority remains in the hands of the relevant authorities at every level of government. People have the chance to evaluate only as far as they have accurate information. In other

words, people will find it hard to participate and evaluate the planning that has been done since the standard of accuracy of the information is still determined by the government.

*As a result, using the structures and meanings analysis, this thesis research confirms that the standards of deliberative democracy need to thrust into the legal basis governing participation in development planning so that decisions resulting in better planning could reflect the aspirations of the people. However, democracy is essentially *regierung der regierten* (rule of those who governed).*

Keywords: *participation, deliberative democracy, development planning, structures and meanings analysis*

PENDAHULUAN

Kebutuhan akan partisipasi riil masyarakat dalam pengelolaan pemerintahan (*governance*) di tingkat lokal (daerah) telah menjadi fenomena yang menguat di era Otonomi Daerah. Kebutuhan ini setidaknya telah terlembaga dengan diterbitkannya beberapa aturan, yaitu: UU 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, SEB No. 0008/M.PPN/01/2007 dan No. 050/264A/SJ tentang Petunjuk Teknis Penyelenggaraan Musrenbang Tahun 2007, dan tentunya UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. UU 25 tahun 2004 kemudian diperlengkapi dengan terbitnya PP No. 8 Tahun 2008 Tentang Tahapan, Tata Cara Penyusunan, Pengendalian dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. Sedangkan SEB No. 0008/M.PPN/01/2007 dan No. 050/264A/SJ dalam perkembangannya diperbaharui (diganti) dengan Permendagri No. 54 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan PP No. 8 Tahun 2008 tersebut. Lebih makro, UU 32 Tahun 2004 sendiri juga tidak lepas dari tambahan (revisi), yakni dengan diterbitkannya UU No. 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua atas UU No. 32 Tahun 2004.

Dalam praktiknya, partisipasi ini disebut dengan Musyawarah Perencanaan Pembangunan (Musrenbang). Musrenbang merupakan forum antar pelaku dalam rangka menyusun rencana pembangunan nasional dan rencana pembangunan daerah. Disebut forum antar pelaku karena dalam proses penyelenggaraannya wajib melibatkan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) di setiap level pemerintahan, yakni desa, kecamatan, kabupaten, provinsi dan nasional.

Pendekatan yang digunakan dalam proses penyusunan perencanaan pembangunan daerah meliputi: pendekatan politis, *top-down*, *bottom-up*, teknokratis, dan partisipatoris. Pendekatan politis memandang bahwa visi misi kepala daerah dijadikan pijakan penyusunan RPJMD yang harus dibahas dan disetujui oleh DPRD untuk diterjemahkan dalam bentuk kebijakan APBD. Pendekatan *top-down* dan pendekatan teknokratis dilaksanakan dengan menggunakan metode dan kerangka berpikir ilmiah oleh SKPD (dinas) terkait, untuk menentukan program, teknis pelaksanaan, dan anggarannya. Tiga pendekatan ini yang selalu digunakan pada era Orde Baru, sehingga mengeliminir peran masyarakat dalam proses perencanaan pembangunan.

Pada era Otonomi Daerah, tiga pendekatan di atas diperluas atau ditambah dengan dua pendekatan lain, yakni *bottom-up* dan partisipatif. Pendekatan *bottom-up* dan partisipatif dilaksanakan dengan melibatkan seluruh komponen masyarakat (*stakeholders*) yang berkepentingan terhadap perencanaan pembangunan daerah. Hal ini dimaksudkan agar perencanaan pembangunan daerah betul-betul berlandaskan aspirasi dan kebutuhan masyarakat, bukan sekedar persepsi para elit daerah. Dengan begitu masyarakat akan merasa ikut memiliki dan bertanggungjawab terhadap penyempurnaan rumusan perencanaan hingga suksesnya pelaksanaan perencanaan tersebut. Dalam kerangka dua pendekatan inilah Musrenbang menjadi bagian inti dari perencanaan bahkan hingga pelaksanaan perencanaan pembangunan di daerah.

Fenomena ini pada dasarnya telah menjadi fenomena luas yang telah berlangsung di berbagai negara yang sedang berupaya untuk mewujudkan tata kelola pemerintahan yang lebih “demokratis”. Contoh partisipasi luas ini (yang sering dijadikan sebagai referensi *best practice*) dipraktikkan dalam *21st Century Town Meeting* atau *Town-Hall Meeting* di distrik Columbia, AS yang dimotori oleh *AmericaSpeaks* – sebuah organisasi non-profit yang didirikan pada tahun 1995 di Washington D.C., yang memiliki misi untuk mengajak seluruh elemen masyarakat dalam penentuan keputusan-keputusan publik terpenting yang terkait dengan hidup mereka pada setiap level pemerintahan – membangun penguatan masyarakat sipil dengan membahas semua isu mulai dari anggaran kota hingga jaminan sosial.

Istilah demokratis, dalam tanda kutip di atas, tidak hanya menyangkut tata kelembagaan baku seperti adanya pemilu (*election*), pembagian kekuasaan (*share*

of power), distribusi kekuasaan (*distribution of power*), adanya kebebasan media dan partai politik, pembatasan kekuasaan dalam periode waktu tertentu, dan sebagainya, melainkan lebih jauh, yakni bagaimana demokrasi tetap dijalankan pada rentang waktu antara satu pemilu dengan pemilu selanjutnya. Konsep partisipasi yang populer untuk mempertemukan para pengambil kebijakan (*policy maker*) dan masyarakat luas adalah deliberatif atau deliberasi. Sedangkan teori yang membahas tentang proses deliberasi secara normatif adalah teori demokrasi deliberatif.

Secara teoretis, teori demokrasi deliberatif menekankan pentingnya peran ruang publik sebagai tempat (*locus*) berlangsungnya komunikasi intersubjektif yang dianggap sebagai variabel fundamental dalam demokrasi. Demokrasi deliberatif pada prinsipnya menghendaki tercapainya substansi demokrasi berupa "pemerintahan oleh mereka yang diperintah" melalui upaya-upaya komunikasi di dalam ruang publik daripada sekedar pemenuhan standar-standar prosedural demokrasi seperti adanya pemilu, partai politik, media massa, trias politika, dlsb, yang cenderung mengabaikan esensi demokrasi itu sendiri.

Terkait dengan hal itu, tulisan yang merupakan ringkasan dari penelitian tesis ini bermaksud mengamati, menganalisa, dan mendiskripsikan secara mendalam bagaimana keterlibatan masyarakat dalam menentukan arah kebijakan-kebijakan lokal yang diambil oleh pemerintah dalam Musrenbang melalui aturan-aturan yang mbingkainya. Aturan-aturan dimaksud difokuskan pada dua produk hukum yang memayungi Musrenbang, yaitu PP No. 8 Tahun 2008 dan Permendagri No. 54 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan PP No. 8 Tahun 2008. Dari hasil analisis atas dua aturan tersebut dalam penelitian ini nantinya dapat dilihat seberapa besar perkembangan demokrasi lokal yang telah berlangsung (sebagai tujuan jangka panjang penelitian), dan bagaimana masyarakat mengkonsolidasikan diri dalam keterlibatan mereka melalui *civil society* untuk menentukan arah demokrasi yang berpihak pada mereka (sebagai target khusus penelitian). Pun terlihat seberapa jauh jangkauan aturan-aturan yang mengatur Musrenbang itu mampu mengakomodasi keterlibatan masyarakat secara deliberatif. Sebaliknya, nampak pula keterbatasan-keterbatasan yang potensial menjadi celah bagi penerapan demokrasi deliberatif secara lebih efektif.

Kebutuhan akan menganalisis Musrenbang dari sisi payung hukumnya dari perspektif Ilmu Politik (bukan analisis hukum formal) ini dilatarbelakangi oleh

rasa keingin-tahuan yang mendalam dari saya karena selama ini penelitian tentang tema serupa cenderung menggunakan perspektif empiris-praktis yang umumnya masih menyisakan berbagai persoalan, khususnya tidak efektif dan maksimalnya keterlibatan masyarakat dalam proses Musrenbang yang berlangsung. Di samping itu, banyak laporan, terutama di media massa, yang mengemukakan bahwa rakyat seringkali tidak puas dengan berbagai keputusan publik penting yang menyangkut hajat-hidup mereka meskipun keputusan publik tersebut diambil oleh pejabat yang telah mereka pilih. Dalam konteks ini, terkesan adanya suatu persepsi yang luas bahwa dengan pemilihan langsung oleh masyarakat bagi posisi-posisi publik yang kunci (baik di tingkat pusat maupun daerah) otomatis akan membuat suara rakyat terakomodasi. Namun belakangan mulai disadari bahwa walaupun sudah terdapat pemilihan langsung bagi posisi-posisi publik yang kunci, tetap terdapat tuntutan dan kebutuhan agar proses penentuan kebijakan-kebijakan publik yang sangat penting harus melalui partisipasi masyarakat atau setidaknya konsultasi publik. Kian pentingnya tuntutan akan partisipasi atau setidaknya konsultasi publik dalam proses penentuan kebijakan-kebijakan publik tersebut kiranya membutuhkan telaah yang komprehensif dari mulai dari hulu hingga hilir, atau mulai dari payung hukum yang membingkai Musrenbang hingga praktik-praktik implementatif di lapangan. Kaitannya dengan pentingnya kebutuhan itulah penelitian ini dilakukan, khususnya dalam ranah hulu, yakni memotret dan menganalisis payung hukum yang menjadi pijakan bagi berlangsungnya Musrenbang di level daerah.

PEMBAHASAN

Dalam berbagai literatur yang membahas tentang demokrasi deliberatif pada umumnya menegaskan bahwa spirit dari demokrasi deliberatif (atau sering populer dengan sebutan *deliberative politics*) tak lain adalah menjadikan demokrasi lebih bermakna. Demokrasi, dalam hal ini, tidak hanya menyangkut tata kelembagaan baku seperti adanya pemilu (*election*), pembagian kekuasaan (*share of power*), distribusi kekuasaan (*share of power*), adanya kebebasan media dan partai politik, pembatasan kekuasaan dalam periode waktu tertentu, dan sebagainya, melainkan lebih jauh, yakni bagaimana demokrasi tetap dijalankan (menjadi lebih bermakna) pada rentang waktu antara satu pemilu dengan pemilu selanjutnya. Dengan kata lain, demokrasi deliberatif hendak memangkas secara maksimal jurang pemisah

antara penguasa (*decision maker*) dan yang dikuasai (*people*). Lebih spesifik, *deliberative politics* menekankan pada bagaimana keputusan-keputusan publik-politik dihasilkan dalam rentang waktu diantara dua pemilu tersebut. Inilah yang kemudian dianggap sebagai “menjadikan demokrasi lebih bermakna”. Berikut ini saya paparkan bagaimana demokrasi deliberatif dari perspektif praktis dengan mengambil pengalaman di Amerika Serikat, Brazil dan Australia. Tentunya di sini hanya sekilas gambaran yang saya hadirkan, namun pengalaman dari tiga negara itu kiranya bisa saya jadikan pijakan untuk memotret dan menganalisis di bab-bab berikutnya perihal praktik Musyawarah Perencanaan Pembangunan (Musrenbang) yang telah dijalankan selama era Otonomi Daerah di Indonesia.

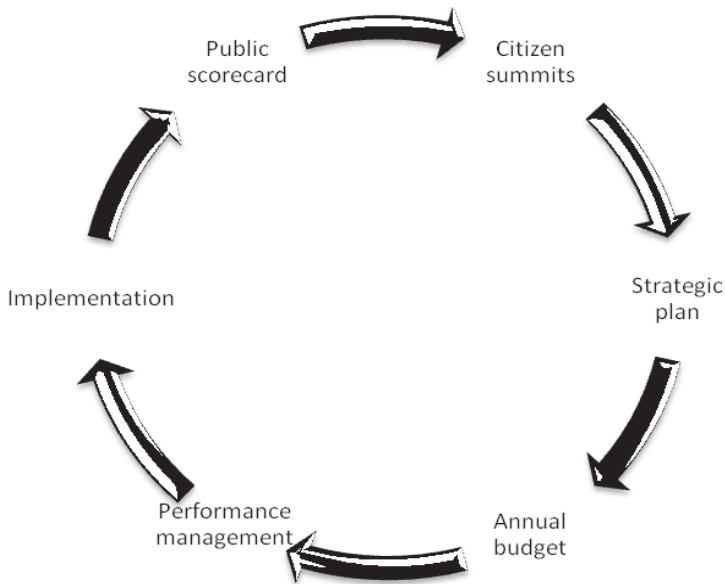
Pengalaman *deliberative politics* yang telah dijalankan di Amerika Serikat kiranya dapat dijadikan pembelajaran bagi upaya serupa di Indonesia, khususnya di aras lokal. *AmericaSpeaks*, sebuah organisasi non-profit yang didirikan pada tahun 1995 di Washington D.C., memiliki misi untuk mengajak seluruh elemen masyarakat dalam penentuan keputusan-keputusan publik terpenting yang terkait dengan hidup mereka pada setiap level pemerintahan.¹

Mereka – yang dimotori oleh *AmericaSpeaks* – membangun penguatan masyarakat sipil dengan membahas semua isu mulai dari anggaran kota hingga jaminan sosial. Forum tempat mereka berpartisipasi dikenal dengan *21st Century Town Meeting*, sebagaimana telah disinggung pada sub pengantar pembahasan ini, mulai diimplementasikan pertama kali pada 1998.

Secara keseluruhan, isu yang dibahas dalam *21st Century Town Meeting* dapat dirangkum dalam empat kategori, yaitu: 1) Alokasi sumber daya: warga kota turut aktif memberikan masukan pada strategi lokal maupun regional dalam hal pengalokasian anggaran pemerintahan; 2) Perencanaan: warga kota turut aktif dalam membantu dalam pengembangan kota atau rencana lokal maupun regional yang mencakup isu lingkungan, transportasi, perumahan dan penghijauan; 3) Pembuatan kebijakan: warga membuat kerangka kerja yang mencakup beberapa isu, yaitu isu kesehatan dan jaminan sosial; 4) Penilaian teknologi: warga kota turut aktif menyediakan kerangka kerja sebagai panduan dalam pembuatan kebijakan menyangkut penggunaan teknologi baru, seperti mesin genetika, makanan yang

¹ Pembahasan mengenai *AmericaSpeaks* dan *21st Century Meeting* sepenuhnya didasarkan pada: Lukensmeyer, Carolyn J., Joe Goldman, Steven Brigham, *A Town Meeting for the Twenty-First Century*, dalam: Gastil, John & Peter Levine (editors), *The Deliberative Democracy Handbook: Strategies for Effective Civic Engagement in the Twenty-First Century*, Jossey-Bass a Wiley Imprint, 2005, p. 154-163. Buku ini sangat bermanfaat terutama untuk pembelajaran bagaimana *deliberative politics* diimplementasikan di lingkup lokal, yang memuat praktik-praktik *deliberative politics* di beberapa negara bagian di Amerika Serikat, Brazil dan Australia.

dimodivikasi secara genetik, atau penggunaan teknologi nuklir sebagai sumber energi.



Gambar 1 Lingkaran Manajemen Strategi dalam Distrik Columbia²

21st Century Town Meeting diadakan dua tahun sekali yang awalnya dimulai di Distrik Columbia. Pada awalnya, forum ini digagas oleh walikota Washington D.C., Anthony Williams. Ia, beserta dengan *AmericaSpeaks*, mendesain sebuah strategi baru dimana prioritas-prioritas masyarakat mampu mengendalikan program-program dan pelayanan-pelayanan yang disediakan oleh pemerintah kota.

Pun demikian dengan pengalaman praktik *deliberative politics* di Brazil, khususnya di kota Sao Paulo.³ Hampir serupa dengan model di Distrik Columbia, praktik *deliberative politics* di Brazil dilakukan dengan melibatkan warga negara dalam urusan formulasi, manajemen, dan monitoring kebijakan-kebijakan sosial. Namun agak berbeda dengan praktik di Columbia, model di Brazil justru telah dimulai sejak diberlakukan Konstitusi Brazil 1988 (*1988 Brazilian Constitution*) yang telah mengamanatkan desentralisasi perumusan kebijakan (*policymaking*) dan

² Sumber: Gastil, John & Peter Levine (editors), *ibid*, p. 155.

³ Gastil, John & Peter Levine (editors), *ibid*, p. 174-184.

menentukan mekanisme partisipasi bagi warga negaranya. Mekanisme partisipasi itu sendiri telah ditentukan melalui perdebatan ratusan ribu komunitas dan kelompok kepentingan dengan mendokumentasikan lima ratus ribu tanda tangan dari utusan-utusan berbagai kelompok kepentingan dan komunitas tersebut.

Sebagai contoh, praktik *deliberative politics* di Sao Paulo dalam hal sistem pelayanan kesehatan masyarakat. Konstitusi 1988 mengamanatkan bahwa kesehatan adalah hak semua warga negara dan menjadi tanggung jawab negara melalui Sistem Kesehatan Publik Brazil (*Unified Health Sistem/SUS*) berdasarkan prinsip-prinsip universal dan kesetaraan warga negara. SUS-lah yang awal kali memperkenalkan gagasan akuntabilitas (kontrol sosial) dan partisipasi populer (*popular participation*) dalam persoalan kesehatan publik. SUS menegaskan bahwa sistem kesehatan masyarakat harus diatur dan ditentukan secara demokratis dan bahwa partisipasi masyarakat sipil dalam pembuatan kebijakan adalah fundamental untuk penguatan demokratisasi yang sedang berjalan. Dewan Kesehatan (*Health Councils*) kemudian didirikan di level pemerintahan negara, negara bagian dan kota.

Dewan Kesehatan tersebut merupakan organisasi kolektif tetap (*permanent collective body*) yang terdiri dari warga negara secara umum, para profesional di bidang kesehatan, lembaga-lembaga pemerintah yang terkait dengan soal kesehatan dan para penyedia maupun produsen layanan kesehatan (swasta). Hingga 2005, dewan kesehatan telah didirikan sebanyak lebih dari 5.500 dan melibatkan sekitar 100.000 warga negara serta banyak sekali asosiasi yang bergerak di bidang kesehatan sebagaimana tergambar dalam tabel berikut.

Tabel 1 Komposisi Dewan Kesehatan Kota Sao Paulo⁴

Institutions Represented in the Municipal Health Councils	Number of Seats
Civil Society (16 total seats)	
➤ Popular health movement	6
➤ Social movement	5
➤ Associations of people with pathologies	2
➤ Associations of disabled people	1
➤ General worker's unions	1
➤ General corporate unions	1

⁴ Sumber: Gastil, John & Peter Levine (editors), *ibid*, p. 178.

Health Professionals (8 total seats)	
➤ Health professionals' unions	2
➤ General unions	2
➤ Supervisory councils of professionals involved in direct service to patient	2
➤ Supervisory councils of professionals involved in the supervision and production inputs (such as blood banks or pharmaceuticals)	1
➤ Associations for professionals such as physicians and engineers	1
Governmental institutions (6 total seats)	
➤ Municipal health secretariat	4
➤ Public universities and research institutes	1
➤ Private universities and research institutes	1
Suppliers and producers of health products (2 total seats)	
➤ Corporate entities supplying or producing health services or products	1
➤ Nonprofit entities supplying health services	1

Pengalaman *deliberative politics* dari Dewan Kesehatan kota Sao Paulo tersebut adalah bagian dari sebuah gerakan deliberasi yang hendaknya ditilik secara hati-hati – sebuah gerakan dimana *civil society* dan aktor-aktor politis bergabung untuk melembagakan ruang politis bagi partisipasi dalam pembuatan kebijakan. Namun tantangan yang seringkali muncul bagi Dewan Kesehatan kota adalah ketidaksetaraan dalam distribusi sumber-sumber politik dan komunikasi diantara aktor-aktor yang terlibat, bagaimana representasi para warga ditentukan, bagaimana isu-isu deliberatif ditentukan, dan bagaimana proses deliberasi diorganisasikan. Seiring dengan bertambahnya pengalaman, tentunya *deliberative politics* dalam Dewan Kesehatan kota Sao Paulo telah banyak belajar untuk lebih mengefektifkan proses maupun hasil deliberasi yang dilakukan sehingga berpihak kepada masyarakat.

Pengalaman yang kurang lebih serupa dengan *21st Century Town Meeting* di Amerika Serikat dan Dewan Kesehatan Kota di Sao Paulo telah menginspirasi praktik *deliberative politics* yang dilakukan di Australia.⁵ Ceritanya bermula di

⁵ Gastil, John & Peter Levine (editors), *ibid*, p. 120-138.

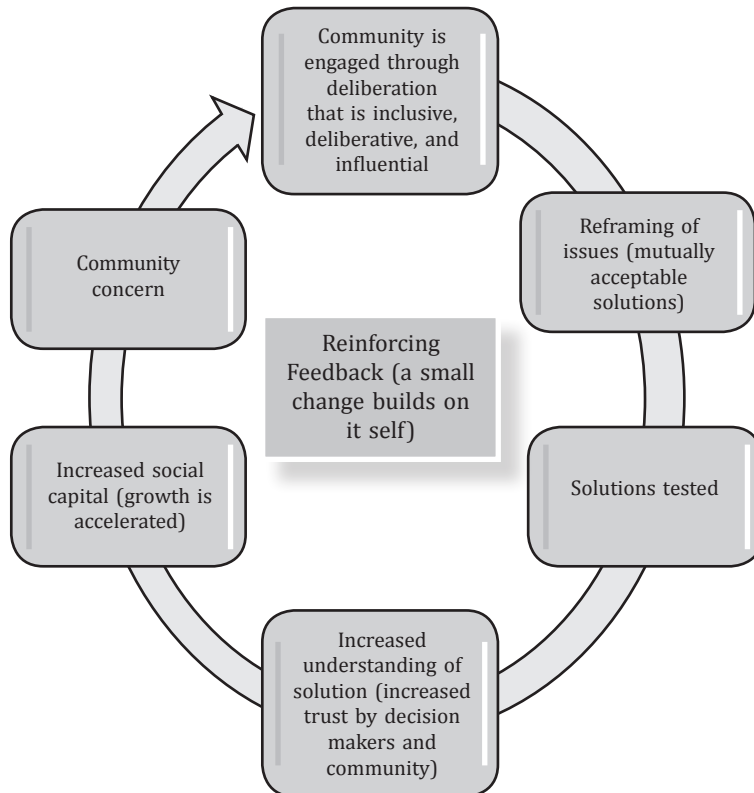
Perth, Australia Barat, dan dimotori oleh sejumlah akademisi, praktisi politik maupun politisi diantaranya Lyn Carson (seorang dosen politik lokal di University of Sydney dan konsultan politik lokal), Brian Martin (kolega Carson), Alannah MacTiernan (menteri perencanaan dan infrastruktur), Janette Hartz-Karp (konsultan MacTiernan dan pernah menjadi dosen sosiologi dan manajemen di beberapa universitas di Amerika Serikat, Israel dan Australia), dan sejumlah akademisi maupun praktisi politik lain.

Pada awalnya Carson tidak puas dengan praktik demokrasi yang telah berjalan di Australia hingga tahun 1991. Ia memutuskan untuk bereksperimen dalam disertasi doktoralnya dengan mencari bentuk alternatif dalam pembuatan kebijakan politik. Ia kemudian menemukan model *deliberative politics*, sebuah proses untuk menyuarakan masyarakat sipil yang selama ini tidak bersuara secara inklusif sehingga pandangan-pandangan mereka bisa didengar secara efektif oleh para penentu kebijakan. Menurut Carson, lemahnya suara masyarakat sipil dalam proses pembuatan kebijakan dapat diatasi dengan penguatan masyarakat sipil tersebut. Gagasan Carson mengemuka pada 2001 dalam sebuah proses yang mengkombinasikan penilaian masyarakat dengan sebuah televote (*a citizens' jury with a televote*).

Dalam perjuangan untuk mewujudkan proses itu, MacTiernan bersama konsultannya, Hartz-Karp, berjuang membalikkan keadaan dimana pemerintahan Australia mengalami banyak problem disfungsi, partai-partai politik pun setali tiga uang dan media hanya menyajikan program-program infotainment dalam sebagian besar acaranya. Kebersamaan seorang politisi dan praktisi tersebut menghasilkan teknik-teknik pelibatan warga bersama dengan pemerintah dalam pembuatan kebijakan.

Model-model teknik seperti penilaian warga (*citizens' juries*), konferensi permufakatan (*consensus conferences*), forum-forum permufakatan (*consensus forums*), konferensi analisis multikriteria (*multicriteria analysis conferences*), pemungutan suara deliberatif (*deliberative polls*) dan model *21st Century Town Meeting* telah diadaptasi dan dikombinasi agar berhadapan dengan isu-isu kompleks dan seringkali sengit diperdebatkan. Praktis, warga masyarakat terlibat bersama kalangan ahli (*experts*), pengusaha maupun pemerintah dalam upaya mewujudkan proses *deliberative politics* yang bahkan seringkali memakan waktu

hingga beberapa tahun untuk menghasilkan kesepakatan-kesepakatan. Hasilnya, beberapa proses yang telah diupayakan itu telah merubah wajah Perth, ibu kota Australia Barat, menjadi lebih baik.



Gambar 2 Lingkaran Pelibatan Masyarakat (*community engagement*) Melalui Demokrasi Deliberatif di Perth, Australia⁶

Pengalaman teknik-teknik *deliberative politics* di Australia tersebut telah menjelaskan elemen-elemen esensial bagi proses *deliberative politics* yang efektif. Setidaknya ada tiga kriteria yang diajukan untuk mewujudkan proses deliberatif demokratis yang maksimal: 1) *Pengaruh*: proses deliberasi hendaknya memiliki kemampuan untuk mempengaruhi pembuatan keputusan dan kebijakan publik-politik; 2) *Keterbukaan*: proses deliberasi hendaknya representatif terhadap populasi dan terbuka bagi nilai-nilai dan berbagai sudut pandang yang beragam;

⁶ Sumber: Gastil, John & Peter Levine (editors), *ibid*, p. 135.

3) *Deliberasi*: proses deliberasi hendaknya menyajikan dialog terbuka, akses informasi, penghargaan dan ruang untuk memahami dan menyusun ulang isu-isu dan gerakan-gerakan melalui konsensus. Ketiga kriteria itu tidak dapat dilepaskan satu dengan yang lain untuk mewujudkan *deliberative politics* yang efektif.⁷

Dalam praktik *deliberative politics* di Australia itu dinamika untuk berkembang menjadi dimungkinkan melalui berbagai formula dan teknik yang membutuhkan inovasi, kombinasi, adaptasi dan penciptaan cara-cara untuk memperbaiki praktik *deliberative politics* yang dilakukan. Tak bisa dimungkiri, praktik *deliberative politics* yang telah maupun akan diupayakan bertahun-tahun disadari begitu sulitnya memaksimalkan masing-masing elemen berkaitan dengan isu-isu yang berkembang. Namun capaian yang telah didapatkan kiranya telah mampu menempatkan isu-isu yang dulunya cenderung diabaikan (*peripheral issues*) oleh para pembuat kebijakan di Australia (namun sebenarnya sangat krusial bagi masyarakat) kini menjadi perhatian penting bersama. Konsultasi masyarakat di Australia kini telah terinstitusionalisasikan melalui proses legislasi, regulasi, implementasi dan praktik deliberasi yang telah dijalankan.

Di atas semua itu, apa yang bisa dipelajari dalam pembahasan mengenai pengalaman *deliberative politics* di beberapa negara itu bagi upaya serupa di level politik lokal di Indonesia diantaranya adalah bahwa *deliberative politics* sangat menekankan adanya partisipasi bagi penguatan masyarakat sipil, khususnya dalam visi menjembatani antara para pembuat kebijakan (*policymakers*) dan rakyat. Efektivitas *deliberative politics* kiranya sangat relevan dalam lingkup politik lokal, baik secara luas geografis maupun kuantitas sumber daya manusia. Persoalan kualitas tetap penting namun hal itu dapat dicapai seiring dengan perjalanan waktu dan pengalaman-pengalaman pembelajaran dalam praktiknya.

a. Deskripsi PP RI No. 8/2008

PP RI No. 8/2008 merupakan pengejawantahan dari Otonomi Pemerintah Daerah [UU No 32 tahun 2004]. Secara umum dapat dipetakan bahwa peraturan itu berisi tentang empat panduan dalam pelaksanaan rencana pembangunan daerah. *Pertama*, Tahapan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. *Kedua*, Pengendalian Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. *Ketiga*, Evaluasi

⁷ Bagaimana tiga kriteria ini saling terkait dan saling menguatkan satu dengan yang lain (tidak dapat dipisahkan) untuk mencapai *deliberative politics* yang efektif dijelaskan secara jeli oleh Lyn Carson dan Janette Hartz-Karp dalam: Gastil, John & Peter Levine (editors), *ibid*, p. 122-123.

Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah. *Keempat*, Tata Cara Penyusunan Dokumen Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah [Skema 1].

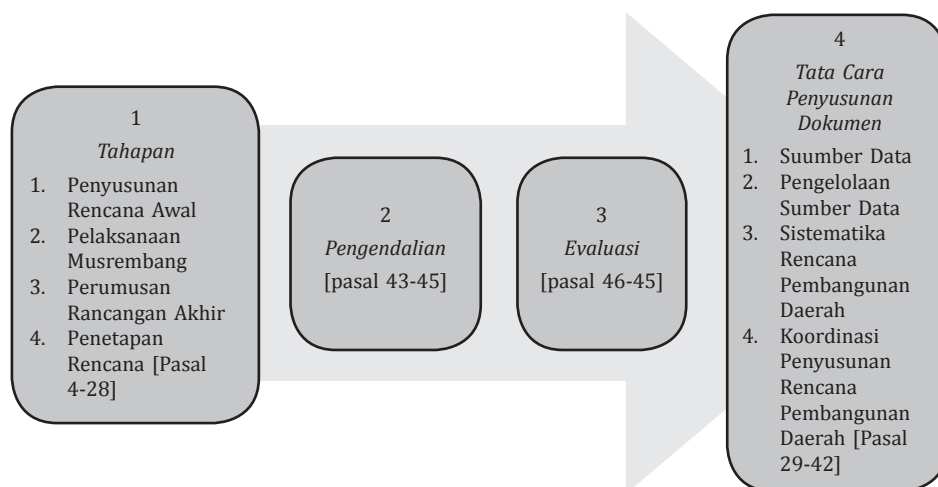
Adapun ruang lingkup pelaksanaan rencana pembangunan daerah dijalankan secara periodik. *Pertama*, Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah [RPJPD] yang berdurasi duapuluh lima tahun. *Kedua*, Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah [RPJMD] yang berdurasi lima tahun. *Ketiga*, Rencana Kerja Pembangunan Daerah [RKPD] yang berdurasi satu tahun.

Perencanaan secara periodik dari RPJPD, RPJMD dan RKPD diatur dalam panduan poin pertama yaitu *Tahapan* Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah [Skema 2]. Setiap rencana pembangunan baik yang jangka menengah, jangka panjang dan rencana kerja harus memenuhi empat poin, yaitu: *pertama*, Penyusunan Rancangan awal; *kedua*, Pelaksanaan Musrenbang; *ketiga*, Perumusan Rancangan Akhir; dan *keempat* Penetapan Rencana.

b Alur Pelaksanaan Dalam PP Ri No. 8/2008

Sebagaimana yang telah diuraikan di atas bahwa keempat poin panduan dalam pelaksanaan rencana pembangunan daerah merupakan mata rantai yang saling berurutan. Namun membuat rangkaian panduan yang direpresentasikan dari UU merupakan kesulitan tersendiri. Berawal dari pertimbangan itu, maka dalam sub bab ini disajikan alur pelaksanaan PP RI No. 8/2008. Salah satu fungsinya adalah memudahkan dalam verifikasi sumber pasalnya maupun mempermudah peta keseluruhannya. Keseluruhan pasal yang tertuang dalam PP berjumlah 54 pasal. Dari jumlah total keseluruhan pasal, ada sekitar 15 pasal yang tidak termasuk dalam keempat poin di atas. Mengingat pentingnya memberikan pemetaan yang gamblang tentang pelaksanaan PP itu di satu sisi, dan memberikan alur yang linier terhadap keempat poin panduan di sisi lain, maka saya menyajikannya dalam bentuk skema beserta pasal yang terlibat di dalamnya [Skema 1].

PP RI No. 8/2008 tentang Tahapan, Tata Cara Penyusunan, Pengendalian dan Evaluasi Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah



Skema 1 Alur Pelaksanaan Dalam PP RI No. 8/2008

Bila merujuk dari dalam PP RI No. 8/2008 tersebut, maka terdapat empat elemen dalam poin tersebut, yaitu: [1] Penyusunan Rencana Awal; [2] Pelaksanaan Musrenbang; [3] Perumusan Rancangan Akhir; dan [4] Penetapan Rencana. Keempat elemen ini diatur secara berurutan untuk mengatur setiap RPJPD, RPJMD dan RKPD. Hal ini dapat dijumpai dalam pasal 4 sampai pasal 28 sehingga tahapan merupakan panduan pelaksanaan PP yang berisi tentang bagaimana runutan aturan yang dipakai pijakan dalam melaksanakan rencana pembangunan mulai dari RPJPD, RPJMD dan RKPD.

c. Analisis Structures And Meanings

Metode pertama digunakan untuk menganalisis **struktur logika argumen** dan mengembangkan kemungkinan-kemungkinan kontra argumennya, atau dalam hal ini dikenal sebagai *Structures*. Metode kedua atau yang disebut sebagai *meanings* adalah metode untuk mengkaji teks-teks argumen, atau dalam makalah ini teks kebijakan, untuk mengetahui arti/maknanya, hubungan antar teks dan secara hati-hati menarik kesimpulan dan asumsi yang tidak dinyatakan secara langsung dalam sebuah kebijakan. kemudian, Gasper menggabungkan dua metode

ini sebagai analisis *structures and meanings*, dengan tujuan untuk lebih mampu menangkap argumen sebuah kebijakan dan secara kritis mengkajinya. Selain itu Gasper juga mengembangkan metode yang lebih mudah dipahami dan digunakan melalui penggunaan tabel analisis untuk mengkaji *meanings* dan tabel sintesis untuk mengkaji *structures*.

Dalam model Toulmin-Dunn yang sudah sedikit dimodifikasi oleh Gasper, terdapat empat komponen utama untuk menganalisis struktur logika kebijakan. Pertama, *claim* (klaim) sebagai konklusi yang diajukan dalam argumen/kebijakan. Untuk itu sebuah klaim dimaknai sebagai sesuatu yang bisa diperdebatkan, sehingga dibutuhkan argumen. Kedua, *ground* atau *data*, yang dipresentasikan untuk mendukung klaim, yang bisa lebih dari satu data. Ketiga *Rebuttal* adalah sebuah kontra argumen yang digunakan untuk menguji klaim atau semua elemen, termasuk data dan *warrant*. (2000:5-6). Sementara itu untuk mengkaji *meanings* dari argumen/kebijakan Scriven mengembangkan tujuh langkah untuk analisis argumen (Gasper, 2000:9), yaitu: *pertama*, mengklarifikasi *meanings* dari erminologi/teks. *Kedua*, mengidentifikasi kesimpulan, baik yang dinyatakan maupun tidak secara langsung dalam teks.

Berbekal dari analisis *Structures* Satu Kesatuan Perencanaan Pembangunan Daerah dapat diuraikan bahwa : *Pertama*, penyusunan rencana awal pada pasal 5 ayat 4 tidak berhubungan dengan keperluan upaya penyusunan rancangan pembangunan, tetapi memfasilitasi aktor pemangku kewenangan sehingga kontradiksi bila pasal 6 ayat 1 dirujuk pada Pasal 5 ayat 4. Maka Musrenbang rentan tidak memuat rincian tentang visi, misi arah pembangunan daerah karena tidak ada turunan rincian dari ketiga poin tersebut. Bila Musrenbang absen memuat turunan rincian dari poin visi, misi dan arah pembangunan maka sejak awal Musrenbang hanya sebatas formalitas. *Kedua*, pengendalian lebih fokus pada kebijakannya bukan pada rincian program karena tidak diatur secara rinci dalam Musrenbang. Padahal Musrenbang yang dipakai sebagai acuan dari rancangan akhir. *Ketiga*, evaluasi menjadi upaya formalitas karena dalam pengendalian rancangan lebih ditekankan pada kebijakan rancangan pembangunan. Maka pasal 50 yang mengatur perubahan rencana pembangunan pasca evaluasi lebih bersifat normatif bukan faktual.

Di sisi lain, analisis *Structures* Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah dapat dijelaskan sebagai berikut, bahwa aktor pelaksana perencanaan

pembangunana daerah poin tahapan, pengendalian dan evaluasi dieksekusi oleh pemerintah, sedangkan status masyarakat belum ditempatkan sebagai eksekutor melainkan lebih pada fungsi normatif [hanya memiliki akses evaluasi dengan syarat yang ketat: pasal 52] maka mekanisme aktornya tetap pada *top-down*. Bahwa eksekusi tahapan Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah dijalankan oleh Bappeda, DPRD dan Pemerintah Daerah. Pun dalam hal eksekusi pengendalian Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah dijalankan oleh pemerintah Daerah. Dalam evaluasi pelaksanaan perencanaan pembangunan daerah fungsi eksekusi tetap pada Pemerintah Daerah sedangkan Masyarakat tidak memiliki fungsi eksekusi.

Analisis *Structures* Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah mendapatkan temuan-temuan sebagai berikut: *Pertama*, tema kondisi dan potensi daerah tumpang tindih dengan tema perencanaan pembangunan dalam satu kesatuan. Hal ini semakin jelas karena terbukti nihil poin tentang potensi dan kondisi daerah. *Kedua*, poin pengendalian bertentangan dengan klaim perencanaan pembangunan daerah dalam satu kesatuan karena pasal 44 teridentifikasi masuk dalam *rebuttal* (kontra argumen). *Ketiga*, poin evaluasi bertentangan dengan klaim perencanaan pembangunan daerah dalam satu kesatuan karena pasal 50 teridentifikasi masuk dalam *rebuttal* (Kontra Argumen).

Sedangkan *meaning analysis* atas satu kesatuan Perencanaan Pembangunan Daerah dapat diuraikan bahwa: *Pertama*, adanya konklusi antara pasal 1 ayat 1 dengan pasal 5 ayat 2 dan 3 yang berisi tentang hubungan linier antara satu kesatuan pembangunan daerah dengan propinsi dan nasional. Akan tetapi hal ini gagal diturunkan pada poin Musrenbang karena tidak ada korelasi serta konklusi antara visi, misi dan arah pembangunan pada pasal 5 ayat 2, 3 dengan pembahasan di Musrenbang pada pasal 6 ayat 3. Akibatnya dari Musrenbang tidak berkorelasi dengan penyusunan rencana awal sehingga perumusan rencana akhir rentan mengikuti penyusunan rencana awal dan Musrenbang yang dijalankan tidak lebih pada formalitas. Bukti bahwa rincian arah pembangunan tidak dicantumkan dalam Musrenbang terdapat pada Pasal 8 ayat 1, 2 hanya mengatur pemangku wewenang bukan detil rincian visi, misi, dan arah pembangunan. Maka pada poin tahapan dapat disimpulkan bahwa tidak adanya korelasi dan konklusi antara keempat tahapan dalam kesatuan perencanaan pembangunan serta tidak

adanya korelasi antara pasal 45 ayat 2 dengan ayat 1, karena dalam ayat 1 hanya ditekankan pada pemangku kewenangan sedangkan tekanan pada ayat 2 pada capaian perencanaan. *Kedua*, Pengendalian lebih pada pengaturan kewenangan dari pada kesatuan perencanaan pembangunan. *Ketiga*, evaluasi hanya beisi tentang urutan teknis bukan pada kesatuan perencanaan pembangunan.

Analisis *Meaning* terhadap Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah mendapatkan temuan bahwa seluruh poin dari tahapan, pengendalian serta eveluasi dalam pelaksanaan perencanaan pembangunan secara eksplisit tidak menyebut kondisi dan potensi. Bahkan penyebutan elemen-elemen yang berhubungan dengan keduanya juga nihil.

d. Intepretasi Kritis Tentang Tata Perundangan Pp No. 8/2008

Dalam esainya yang berjudul "The Scientization of Politics Publik Opinion", Habermas melihat soal rasionalisasi kekuasaan sebagai masalah yang berkaitan dengan pengilmiahan politik. Dalam pembacaan Habermas *trend* masyarakat dewasa ini lambat laun megarah pada politik ilmiah. Salah satu tandanya adalah maraknya risert-risert ilmiah yang didanai oleh pemerintah dan pertimbangan-pertimbangan ilmiah yang mendasari kebijakan-kebijakan publik. Fenomena semacam ini sebagai salah satu cerminan komunikasi yang tidak didasari atas legitimasi kekuasaan ideologis melainkan sebuah diskusi informatif ilmiah. Jika politik diandaikan sebagai cermin aspirasi masyarakat maka politik adalah soal menentukan arah pembentukan diri masyarakat dan kekuasaan politik yang rasional, maka kekuasaan menuntut keterlibatan publik dalam pengambilan keputusan.⁸

e. Rasionalitas Kognitif-Instrumental

Sejak awal Habrmas telah memberikan rambu-rambu terhadap dunia politik agar menghindari perspektif menggunakan perspektif kognitif-Instrumental. Palsalnya model berfikir semacam ini berupaya mendiskripsikan dunia sosial setara dengan dunia alam. Menurut Habermas jika dunia politik mengadopsinya akan rentan jatuh pada tipikal kekuasaan teknokratis. Artinya pertimbangan-pertimbangan teknis para ahli menentukan pengambilan keputusan politis. Sehingga pemecahan masalah-masalah teknis menjadi solusi atas masalah praksis.

⁸ Hardiman, F. Budi, "Menuju Masyarakat Komunikatif: Ilmu, Masyarakat Politik dan Postmodernisme menurut Jurgen Habermas, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, cet. 7, 2007, hal. 126-128.

Pemikiran model ini biasa disebut oleh Habermas sebagai sosiologi positivistik.⁹ Akibatnya pertimbangan-pertimbangan ilmiah mengarah pada kemajuan teknis otonom dan melahirkan keputusan politis yang fiktif.

Dalam konteks inilah pemikiran kritis perlu dihadirkan untuk mengitepretasikan produk kebijakan. Karena kebijakan merupakan salah satu dari produk politis. Dalam tesis ini saya meyediakan PP no 8 tahun 2008 tentang pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah sebagai representasi produk kebijakan politik. Sebagaimana yang telah dianalisa sebelumnya menggunakan analisis *Structures and Meanings* ditemukan tiga poin utama dalam tata perundangan tersebut, yaitu: *pertama*, Satu Kesatuan Perencanaan Pembangunan Daerah; *Kedua*, Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah; dan *Ketiga*, Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah.

Bila ditakar menggukan perspektif kritis maka dari tiga poin temuan tersebut dapat didiskripsikan sebagai berikut: *Pertama* Perencanaan pembangunan daerah merupakan satu kesatuan dalam sistem perencanaan pembangunan nasional menjadi perencanaan fiktif. Terbukti bahwa seluruh tata perundangan tidak memberikan porsi bagi penyatuan antara perencanaan pembangunan nasional dengan daerah. Musrenbang yang digadang-gadang sebagai jembatan untuk menghubungkan orientasi pembangunan pada tataran nasional dengan keterlibatan masyarakat justru tidak mencantumkan rincian visi, misi arah pembangunan. Musrenbang terjebak pada formalitas politik daripada sebuah hasil program faktual yang bersumber dari aspirasi masyarakat. Semakin dikuatkan dari absennya pengendalian dan evaluasi terkait orientasi perencanaan pembangunan. Maka pasal 50 yang mengatur perubahan rencana pembangunan pasca evaluasi lebih bersifat fiktif dan jauh dari faktual. Gagalnya Musrenbang sebagai jembatan atas penyatuan perencanaan pembangunan antara pusat dan daerah maka pengendalian dan evaluasi berujung pada tata urutan teknis serta normatif.

Kedua Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah berfungsi sebagai eksekusi. Hal ini semakin menegaskan asumsi Habermas bahwa perspektif sosiologi positivistik yang mendiami nalar dalam perencanaan pembangunan daerah semakin kental karena pertimbangan-pertimbangan yang ilmiah yang dipakai adalah berdasarkan wewenang dari selaku pelaksana Musrenbang, pelaksana pengendaliandan evaluasi dijalankan oleh Bappeda, penetapannya dieksekusi

⁹ *ibid*, hal. 127

oleh DPRD, Kepala Daerah dan akhirnya Menteri. Konsekuensinya masyarakat tidak memiliki porsi sebagai aktor perencanaan pembangunan daerah. Hal ini tentu saja mencederai statement dari perundang-undangan bahwa pelaksanaan rencana pembangunan daerah melibatkan seluruh pemangku kepentingan yang berdampak langsung maupun tidak langsung.

Ketiga Mistifikasi Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah. Dari 50 pasal yang di atur dalam PP no 8 tahun 2008 tidak satupun pasal yang mengatur poin tentang pelaksanaan rencana pembangunan berhubungan dengan kondisi serta potensi daerah. Maka Perencanaan pembangunan daerah dilaksanakan berdasarkan kondisi dan potensi yang dimiliki masing-masing daerah, sesuai dinamika perkembangan daerah dan nasional [pasal 2 ayat 4] hanya isapan jempol belaka.

f. Rasionalisasi Kekuasaan Pragmatis

Model rasionalisasi ini ditawarkan oleh Habermas sebagai anti tesis dari kekuasaan model teknokratis sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya berorientasi pada otonomi teknis. Berbeda dengan model rasionalisasi kekuasaan pragmatis. Sebagai antitesis Habermas mengidentifikasi bahwa dalam model ini mensyaratkan pemisahan ketat fungsi tenaga ahli dan politikus diganti dengan interaksi kritis. Model semacam ini memungkinkan hubungan timbal balik antara para ahli dan politikus. Bahwa para politikus dapat membincang permasalahan kebutuhan praktis kepada para ilmuwan. Perbincangan semacam ini masuk dalam diskusi informatif ilmiah.¹⁰

Maka kebutuhan-kebutuhan tersebut didasarkan pada kebutuhan-kebutuhan dan interpretasi historis dalam bentuk sistem-sistem nilai yang ditata dengan mengujinya menurut kemungkinan-kemungkinan teknis dan sarana-sarana strategis pemenuhannya. Maka politik bergeser menjadi pembentukan arah diri-masyarakat, sedangkan politik yang rasional menuntut keterlibatan publik dalam penentuan kebijakan. Inilah cermin bahwa politik adalah representasi aspirasi masyarakat.

Takaran ini sengaja dihadirkan karena model kekuasaan sebagaimana tergambar itu disinyalir merepresentasikan turunan konsep dari komunikasi inter-subyektif yang ditawarkan dengan gigih oleh Habermas sebagai jembatan

¹⁰ *ibid*, hal. 128

komunikasi dari masyarakat yang penekanannya pada kebutuhan-kebutuhan praktis dengan orientasi negara yang kental dengan pertarungan ideologis dan ilmiah yang direpresentasikan oleh politisi dan ilmuwan.

Tentunya komunikasi intersubjektif semacam ini syaratnya harus tersedia area, baik yang dilegitimasi maupun yang non-formal yang berguna untuk mendorong lahirnya perspektif dari masyarakat yang terkena dampak kebijakan.

PP No. 8/2008 merupakan situs yang dapat dipakai sebagai bahan lacakan guna memetakan berfungsi atau tidaknya aspirasi masyarakat serta diskusi ilmiah sebagaimana yang di uraikan diatas. Karenanya saya menggunakan hasil-hasil analisis *structures and meaning* sebagai pintu masuk untuk mengawali lacakan. Dari penjelasan sebelumnya saya menemukan tiga poin utama dalam produk kebijakan tersebut. *Pertama*, Satu Kesatuan Perencanaan Pembangunan Daerah; *Kedua*, Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah; dan *Ketiga*, Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah.

KESIMPULAN

Ketiga temuan di atas tidak hanya sebagai representasi atas wajah kebijakan yang diklaim sebagai hasil representasi dari masyarakat tapi digadagadag sebagai produk kebijakan yang merepresentasikan kebutuhan praksis masyarakat.

Pertama, nir-interaksi kritis, sebagaimana penjelasan sebelumnya bahwa interaksi kritis ini adalah sebagai ganti dari diskusi ideologis antara politisi dengan ilmuwan. Artinya diskusi ini mengedepankan tema-tema kebutuhan-kebutuhan praksis di masyarakat. Dengan kategori ini maka: *Pertama*, Satu Kesatuan Perencanaan Pembangunan Daerah sebagai poin temuan awal yang berpeluang merepresentasikan hubungan interaksi antara kebutuhan praksis masyarakat di wilayah daerah dan tataran pusat ternyata jauh dari kenyataan. Diskripsi tentang visi, misi serta arah perencanaan pembangunan daerah yang diorientasikan linier dengan perencanaan dari pusat sama sekali tidak diatur dalam penjabaran pasal-pasal. Pasal-pasal tersebut hanya memberikan poin tentang RPJPD, RPJMD, RKPDP, sedangkan poin-poin yang berpeluang untuk didiskusikan sebagai representasi kebutuhan masyarakat sama sekali tidak dicantumkan. Karena tidak dicantumkan dalam pasal-pasal dalam poin visi, misi, dan arah pembangunan akan jatuh pada

diskusi ideologis. Ideologis dalam bentuk teknis seperti pembangunan infrastruktur yang dianggap berhubungan dengan pelayanan publik. Padahal belum tentu program teknis berbasis teknologi semacam ini dapat memecahkan permasalahan kebutuhan praksis masyarakat. Selanjutnya adalah diskusi ideologis dalam tataran politis seputar penetapan aktor yang paling berhak mendapatkan program tersebut serta teknis pembagian maupun distribusi kewenangannya.

Kedua, Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah. Bila poin ini dihubungkan tema interaksi kritis di atas maka semestinya aktor pemangku kewenangan yang direpresentasikan oleh Kepala Daerah, DPRD maupun Menteri tidak hanya mengatur tentang ruang lingkup dan distribusi kewenangannya melainkan harus mencantumkan poin-poin diskusi yang berpijak pada kebutuhan-kebutuhan praksis masyarakat, bukan kebutuhan visioner yang fiktif. Pada seluruh pasal di PP No. 8/2008 sama sekali tidak mencantumkan jejak-jejak dari poin kebutuhan praksis masyarakat Kondisi yang semestinya diajukan oleh pemerintah dan di atur dalam kebijakan.

Ketiga, Penyesuaian dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah. Poin ini yang semestinya menjadi tema yang sengit untuk diperdebatkan oleh kalangan politisi dan ilmuwan malah tidak diatur sama sekali dalam PP. Padahal jika berkaca dari perbedaan daerah di Indonesia maka poin detil yang berhubungan dengan keragaman kebutuhan praksis daerah sangat dibutuhkan. Padahal keluasan serta keberagaman kebutuhan tersebut bagaimanapun menjadi perdebatan yang ketat antara kedua ahli. Dan karena tidak ada satupun pasal yang mencantumkan rincian tentang kebutuhan praksis sebagai penjabaran dari arah perencanaan pembangunan maka diskusi tentang hal ini justru condong kepada generalisasi pembangunan di tiap daerah. Bila RPJPD mencantumkan perbaikan sarana publik maka hal yang sama akan direncanakan pada daerah yang lainnya.

Kedua, melegitimasi kekuasaan ideologis. Rasionalisasi kekuasaan ideologis merupakan salah satu agenda yang ingin digeser dalam konsep rasionalisasi kekuasaan pragmatis. Dalam perspektif kritis mempersepsi bahwa kekuasaan yang berbasis pada ideologis lebih mencerminkan negara theokrasi. Celakanya model kekuasaan ini selalu gagap dalam memecahkan permasalahan-permasalahan praksis di tataran publik. Hal inilah yang menghantarkan tiga poin dalam perencanaan pembangunan jatuh kekuasaan ideologis. *Pertama*, Satu Kesatuan

Perencanaan Pembangunan Daerah dijadikan sebagai bukti untuk melegitimasi kekuasaan ideologis. Poin ini secara normatif membenarkan adanya kesinambungan antara perencanaan dari pusat dengan daerah, namun secara normatif pula perencanaan awal yang dijalankan oleh Bappeda difungsikan untuk memperoleh data masyarakat melalui forum Musrenbang. Maka dalam hal ini Bappeda selaku elit sebagai representasi politis saja, padahal pada tataran ini semestinya organ ini berstatus sebagai ilmuawan atau ahli dalam perencanaan pembangunan. Sedangkan DPRD, Kepala Daerah dan Menteri justru menjalankan peran ganda. Di satu sisi berperan sebagai ahli karena mereka bertanggung-jawab melakukan negosiasi dan konsolidasi sebelum penetapan kebijakan, di sisi lain mereka juga berperan sebagai politisi, karena mereka bertugas untuk menetapkan kebijakan pada perencanaan pembangunan daerah.

Fungsi Bappeda yang berstatus sebagai fungsi politis dan Kepala Daerah, menteri dan DPRD yang berfungsi politis dan ahli menegaskan bahwa PP nomor 8 tahun 2008 hanya melegitimasi politikus untuk menguatkan posisinya dalam kebijakan tersebut. Artinya dalam kebijakan tersebut semakin menguatkan bahwa kebijakan ini merupakan produk ideologis dan bukan produk pragmatis karena merepresentasikan fungsi dari politisi serta campur tangan ahli.

Kedua, Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah, dilihat dari normatifnya saja telah nampak jelas bahwa pemangku kepentingan (Kepala daerah, Menteri) adalah aktor atas perencanaan pembangunan daerah. Maka sejak awal peran ini telah dipangku oleh politisi dan beberapa perannya dijalankan oleh para ahli. Namun para ahli tetap tidak memiliki porsi dalam melakukan negosiasi sebagaimana yang diharapkan oleh rasionalisasi kekuasaan pragmatis.

Ketiga, Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah. Pada kenyataannya PP tersebut merepresentasikan kekuasaan politis dan ahli, bukan merepresentasikan kekuasaan pragmatis. Cerminan semacam ini tampak dari perencanaan pembangunan yang general di setiap penyelesaian masalah sosial karena ciri khas dari sosiologi positivistik adalah pertimbangan-pertimbangan para ahli yang condong menawarkan solusi teknis sebagai jalan keluar dari permasalahan-permasalahan kebutuhan praksis masyarakat. Poin-poin yang berhubungan dengan kebutuhan tersebut tidak ada sama sekali dalam setiap pasal, bahkan dalam kebutuhan sebagaimana dalam tema kondisi serta potensi daerah pun absen dicantumkan.

Ketiga, nir-politik berbasis aspirasi masyarakat. Dari kaca mata kritis aspirasi masyarakat menjadi indikator paling fundamental untuk menakar sebuah produk politik. Apakah produk tersebut memiliki basis aspirasi masyarakat atau hanya bebas aspirasi elit dalam konteks ini adalah para ahli dan politisi.

Pertama, Satu Kesatuan Perencanaan Pembangunan Daerah tidak mencantumkan poin- poin kebutuhan pragmatis masyarakat. Poin ini sebetulnya menjadi indikator penting untuk merepresentasikan aspirasi masyarakat. Tentunya tidak perlu detail sekali, namun poin-poin yang bersendikan kebutuhan masyarakat dalam bentuk yang umum perlu dicantumkan paling tidak sebagai bahan acuan ketika terjadi proses diskusi antara Bappeda dengan masyarakat di forum Musrenbang. Karena kebutuhan tersebut nihil dalam PP no 8 tahun 2008 pada poin tersebut. Analisis berikutnya, poin tersebut hanya berproyeksi untuk menjalankan kebutuhan-kebutuhan ideologis. Kebutuhan-kebutuhan semacam ini biasanya bertalian erat dengan kemajuan teknis yang otonom dan kepentingan sosial yang beroperasi dalam kemajuan teknis itu. Maka tidak heran pembangunan infrastruktur selalu menjadi tawaran rutin dan mendapatkan porsi yang melimpah. Sedangkan permasalahan perspektif rasionalitas masyarakat sebagai antitesis dari rasionalisasi elit sama sekali tidak terjamah oleh solusi teknis semacam ini.

Kedua, Aktor Pelaksana Perencanaan Pembangunan Daerah, sebagaimana yang disinggung diawal bahwa pemangku kepentingan tidak melibatkan masyarakat. Masyarakat yang berstatus sebagai pengusul sedangkan elit politik dan ahli diletakkan sebagai penentu kebijakan. Kedua posisi yang ini tentunya jauh dari kesan partisipasi yang mencerminkan aspirasi publik di tataran politik. Padahal partisipasi publik ini diperlukan untuk mengafirmasi kebutuhan-kebutuhan praksis sebagai representasi rasionalitas masyarakat yang selalu gagal ditangkap oleh rasionalitas elit. Bahkan pada derajat tertentu para ahli juga kurang mendapatkan porsi dalam memecahkan masalah teknis. Sebagaimana dalam konteks PP No. 8/2008 bahwa Bappeda murni sebagai pelaksana Musrenbang dan pelaksana teknis perencanaan pembangunan sedangkan eksekusinya tetap sebagai pada Pemerintah Daerah, Menteri bukan pada Bappeda.

Ketiga, Penyesuaian Kondisi dan Potensi pada Pelaksanaan Perencanaan Pembangunan Daerah. Yang terakhir bahwa penyesuaian perencanaan pembangunan dengan kondisi serta potensi masyarakat sama sekali bukan bersumber dari aspirasi masyarakat lokal. Merujuk pada PP No. 8/2008 diketahui

bahwa tidak ada satupun poin tentang visi, misi, dan arah pembangunan yang merepresentasikan aspirasi masyarakat. Seluruhnya dikategori menurut perspektif dan rasionalitas elit bahkan pada tataran penyesuaian kondisi dan potensi. Porsi masyarakat satu-satunya adalah berfungsi sebagai penonton dan komentator ketika perencanaan pembangunan tidak seiring sejalan dengan pelaksanaannya. Walaupun beberapa pasal tentang masyarakat disebutkan, bahwa masyarakat memiliki hak untuk mengevaluasi (masyarakat umum), namun bagaimana mungkin dapat mengevaluasi jika sejak perumusan Musrenbang masyarakat tidak dilibatkan (hanya tokoh lokal sebagai perwakilan). Maka partisipasi publik sejak awal telah tegas di sumbat aksesnya dengan PP no 8 tahun 2008. Maka politik yang diperagakan bukan politik berbasis masyarakat tapi politik berbasis elit. Elit adalah para ahli dan politisi.

DAFTAR PUSTAKA

- Muzaqqi, Fahrul, *"Diskursus Demokrasi Deliberatif Pasca-Orde Baru: Analisa Teoretik Diskursus Demokrasi Deliberatif di Indonesia"*, Penelitian Skripsi, Surabaya: Jurusan Ilmu Politik, FISIP, Universitas Airlangga, 2008 (Belum pernah diterbitkan).
- Gastil, John & Peter Levine (editors), *The Deliberative Democracy Handbook: Strategies for Effective Civic Engagement in the Twenty-First Century*, Jossey-Bass a Wiley Imprint, 2005
- Elster, Jon (ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998
- Sundoro, Mohamad Hadi, *Sejarah Peradaban Barat Klasik*, Jember: UPT Penerbitan Universitas Jember, 2006
- Sabine, George H., *Teori-Teori Politik I: Sejarah Pertumbuhan dan Perkembangannya*, Jakarta: Penerbit Binacipta bekerja sama dengan Yayasan Penerbitan Franklin Jakarta – New York, 1977
- Gutmann, Amy and Thompson, Dennis, *"Why Deliberative Democracy"*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2004
- Suseno, Franz Magnis, *"Mencari Sosok Demokrasi: Sebuah Telaah Filosofis"*, Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 1995
- Sabine, George H., *Teori-Teori Politik II: Sejarah Pertumbuhan dan Perkembangannya*, terj. Drs. Soewarno Hadiatmodjo, Bandung: Penerbit Binacipta bekerja sama dengan Yayasan Penerbitan Franklin Jakarta – New York, 1981
- Honohan, Iseult, *Civic Republicanism*, London: Routledge, 2002
- Rawls, John, *Teori Keadilan*, Jakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- Sen, Amartya, *The Idea of Justice*, New York: Allen Lane Penguin Books, 2009
- Creswell, John W, *"Research Design: Qualitative & Quantitative Approaches (Desain Penelitian: Pendekatan Kualitatif & Kualitatif)"*, terj. Angkatan III & IV KIK-UI dan bekerja sama dengan Nur Khabibah, Kata Pengantar: Parsudi Suparlan, Jakarta: Penerbit KIK Press, 2002

Dunn, William N., *Pengantar Analisis Kebijakan Publik (Edisi Kedua)*, terj. Drs. Samodra Wibawa, MA, dkk., Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2003

Sobari, Wawan dan Aminuddin, M. Faishal, *Analisis Structures and Meanings Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (BHP) dan Potensi Dampaknya pada Kemampuan Pengelolaan Perguruan Tinggi Negeri (PTN): Kasus pada Universitas Brawijaya dan Universitas Negeri Malang*, Malang: FISIP, Universitas Brawijaya, 2009 (tidak diterbitkan).

Hardiman, F. Budi, *“Menuju Masyarakat Komunikatif: Ilmu, Masyarakat Politik dan Postmodernisme menurut Jurgen Habermas*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, cet 7, 2007

Hardiman.F. Budi *“Demokrasi Deliberatif: Menimbang Negara Hukum dan Ruang Publik dalam teori Diskursus Jurgen Habermas*,Yogyakarta: Penerbit KANISIUS, 2009

Hardiman, F. Budi, *“Demokrasi Deliberatif: Model untuk Indonesia Pasca-Soeharto?”*, Yogyakarta: Majalah BASIS, No. 11-12, Tahun ke-53, November-Desember, 2004

Beramendi, Virginia, Andrew Ellis, Bruno Kaufman, Miriam Kornblith, Larry LeDuc, Peddy McGuire, Theo Schiller, Palle Svensson (eds.), *Direct Democracy: The International IDEA Handbook*, Stockholm: Swedia, IDEA, 2008.

Konstruksi Keyakinan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perselisihan Pemilukada

Mariyadi Faqih

Pusat Kajian Konstitusi
Fakultas Hukum Universitas Islam Malang
Jl. Joyo Asri Blok FF 2 Malang
E-mail : marfhuim@yahoo.com

Naskah diterima: 02/02/2013 revisi: 05/02/2013 disetujui: 08/02/2013

Abstrak

Fakta hukum merupakan pijakan bagi hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan. Fakta hukum ini merupakan bahasa lain dari alat-alat bukti. Putusan demikian mencerminkan peran hakim dalam menggali, menafsirkan dan menemukan hukum (*rechtsvinding*) guna menyelesaikan perselisihan pemilihan umum kepala daerah. Peran hakim ini tidak lepas dari keyakinannya untuk menilai alat bukti. Salah satu alat bukti yang membutuhkan ketelitian dan kecermatan dalam memberikan penilaian adalah keterangan saksi, karena saksi bisa berbohong atau membenarkan kesalahan dan menyalahkan kebenaran.

Kata Kunci: Perselisihan, keyakinan hakim, Mahkamah Konstitusi

Abstract

The fact is the basis of law for judges of the Constitutional Court in decisions. The fact is the law of another language of the evidence. The decision thus reflects the role of judges in unearthing, interpreting and discovering the laws (rechtsvinding) to resolve disputes elections of regional heads. The role of the judge is not out of conviction to assess the evidence. One of the tools of evidence that requires precision and accuracy in their assessments are witnesses, because witnesses can lie or correct the error and blamed the truth.

Keywords: Disputes, beliefs judges, the Constitutional Court

PENDAHULUAN

Membangun atau membentuk keyakinan hakim Mahkamah Konstitusi tidaklah bersifat serta merta, melainkan dari suatu tahapan atau proses yang dipengaruhi oleh banyak aspek, diantaranya tentang realitas perkara yang diajukan padanya dan alat-alat bukti yang mendukungnya. Aspek yang ikut dipikirkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi diantaranya adalah sengketa pemilukada, yang perselisihan atau konflik ini secara umum bersumber pada asumsi terjadinya pelanggaran terhadap norma yuridis pemilukada dan adanya alat-alat bukti yang diasumsikan ikut membenarkan asumsi tersebut.

Perselisihan terjadi karena adanya benturan kepentingan. Oleh karena itu seiring dengan perkembangan masyarakat muncul hukum yang berusaha untuk meminimalisir berbagai benturan kepentingan dalam masyarakat.¹ Konflik atau perselisihan pemilukada (pemilihan umum kepala daerah) hampir bisa dikatakan selalu terjadi di setiap pemilukada berlangsung, baik ketika masih dalam tahapan pencalonan, pemungutan suara, penghitungan hasil pemungutan, hingga pada tahap kelanjutannya.

Ada perselisihan pemilukada yang mencoba diselesaikan oleh berbagai pihak dengan cara menempuh jalur hukum seperti mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi, dan ada pula yang menggunakan jalur politik. Bahkan tidak sedikit pula yang menggunakan cara-cara kekerasan.

Syafril Qulub² menyebut, bahwa fenomena perselisihan atau sengketa pemilukada sesungguhnya memperlambat apresiasi publik terhadap pemilukada. Sebagian masyarakat sebenarnya semakin apatis melihat fenomena pemilukada yang biasanya berujung pada perselisihan atau konflik pasca pemilukada. Sebagai sampel sepanjang 2005-2007, pemilukada telah melahirkan sengketa besar atau berujung pada kekerasan dan kerusuhan seperti Pilkada Depok (2005), Pilkada Tuban dan lainnya.

Dari hasil pemantauan JPPR selama pemilukada 2005-2007, umumnya perselisihan dan konflik yang terjadi di pemilukada dipicu oleh tiga faktor; *pertama*, tahapan pendaftaran calon yang umumnya memiliki peluang adanya calon yang

¹ Nandang Alamsah Deliamoor, *Tinjauan Teoretis Yuridis Sengketa Pemilihan Kepala Daerah (pilkada)*, http://pustaka.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2011/01/tinjauan_teoritis_yuridis.pdf, diunduh 15 Mei 2012.

² Alham Humaidi, *Sengketa Pilkada Mengeksaminasi Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: LP3YK, 2009, h. 2-4

gugur atau tidak lolos verifikasi yang dilakukan oleh KPUD. Berbagai masalah yang biasanya memicu gagalnya bakal calon menjadi calon resmi adalah misalnya sang bakal calon terkait ijazah palsu, tidak terpenuhinya dukungan 15 % parpol pendukung atau adanya dualisme kepemimpinan parpol pengusung.

Kedua, tahapan pendaftaran pemilih yang carut-marut mengakibatkan konflik pada pemungutan dan penghitungan suara. Sengketa pilkada memang banyak diawali oleh tidak maksimalnya proses pendaftaran pemilih. Pengalaman pemilukada selama ini menunjukkan bahwa ketika pemutakhiran data pemilih tidak maksimal dan mengakibatkan banyaknya warga yang tidak terdaftar sebagai pemilih tetap, maka kemungkinan besar terjadi protes dan konflik ketika hari "H". Pada saat seperti ini, biasanya banyak warga yang protes ke kantor KPUD. Kasus pemilukada Kalimantan Barat diwarnai protes ke KPUD oleh hampir lebih 1000 pemilih yang merasa tidak terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap (DPT). *Ketiga*, Pemicu ketiga yang biasanya memunculkan perselisihan dalam pemilukada adalah tidak bersedianya DPRD menetapkan hasil pemilukada. Meskipun tidak memiliki dampak yuridis terhadap hasil pemilukada, namun penolakan DPRD tersebut memunculkan perselisihan politik berkepanjangan pasca pemilukada.³

Ketiga faktor pemicu tersebut, ada yang dapat diselesaikan melalui jalur hukum dan politis. Perselisihan pemilukada yang diawali oleh faktor pertama dan kedua (seperti disebut diatas) memungkinkan diselesaikan melalui jalur hukum. Solusi yuridis ini memberi pesan bahwa seperti apapun bentuk perselisihan dalam pemilukada, ketentuan hukum yang ada dapat dijadikan sebagai solusinya. Menjadi memprihatinkan ketika perselisihan dalam pemilukada terus berlarut dengan diiringi oleh tindakan kekerasan dan anarkisme, karena ada jalur yuridis disediakan untuk menyelesaikannya. Lembaga yang diberi kepercayaan menyelesaikan perselisihannya adalah Mahkamah Konstitusi. Sedangkan hakim Mahkamah Konstitusi, melalui norma yuridis diperintahkan untuk menggunakan keyakinan dalam putusannya, yang putusan ini merupakan wujud penyelesaian perselisihan pemilukada.

Berdasarkan latarbelakang tersebut, maka dirumuskanlah permasalahan tentang "bagaimanakah konstruksi keyakinan hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan perselisihan pemilukada"?

³ Ibid.

Penelitian hukum (*legal research*) ini dilakukan sesuai dengan kekhasan yang dimiliki oleh ilmu hukum (*jurisprudence*) yang tentunya berbeda dengan ilmu social (*social science*) dan ilmu alam (*natural science*)⁴. Sebagai penelitian hukum (*legal research*)⁵ dan sesuai dengan karakter khas dari ilmu hukum (*jurisprudence*)⁶, serta substansi permasalahan dan atau isu hukum yang akan dikaji dalam penelitian ini, maka pendekatan masalah disesuaikan dengan persoalan yang diteliti. Sedangkan tipe penelitian dalam tulisan ini dominan pada tipe penelitian hukum normatif, meskipun dengan sedikit dukungan sumber data primer.

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.⁷ Penelitian hukum normatif⁸ dimaksudkan untuk mengkaji mengenai arti dan maksud kaedah hukum tentang “konstruksi keyakinan hakim mahkamah konstitusi dalam putusan perselisihan pemilukada” sebagaimana dimaksud pasal 45 ayat 1 Undang-undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang terkait.

Dalam penelitian hukum ini digunakan beberapa pendekatan diantaranya pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan filsafat (*philosophy approach*)⁹, dan Pendekatan kasus (*case approach*) serta Pendekatan perbandingan (*comperative approach*).

Sebagai penelitian yuridis normatif, maka dalam penelitian ini menggunakan sumber data sekunder (bahan hukum sekunder). Bahan hukum skunder merupakan bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum.¹⁰ Sehubungan dan berkenaan dengan hal tersebut

Untuk menunjang bahan kepustakaan yang diharapkan sudah dapat menjadi bahan hukum untuk menyelesaikan penelitian, maka dilakukan penelitian lapangan (*field research*) yang secara operasional dilakukan dalam bentuk wawancara dengan menggunakan instrument daftar pertanyaan (*questioner*) kepada hakim-

⁴ Yohanes Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah*, Surabaya: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2005, h. 45.

⁵ Peter Mahmud MZ., *Penelitian Hukum*, Jakarta: Predana Media, 2005, h. 29-33.

⁶ JJ.Brugink, *Rechtsreflecties*, alih bahasa Arif Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995, h. 213-218.

⁷ Soeryono Soekanto dan Sri Mamuji, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, h. 14.

⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Peranan dan Penggunaan Perpustakaan di dalam Penelitian Hukum*, Jakarta: Pusat Dokumentasi hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979, h.15.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2007, h. 93.

¹⁰ Soeryono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, h.52.

hakim konstitusi sebagai responden yang ditentukan berdasarkan *purposive sampling*. Sedangkan untuk pendapat para ahli baik teoritis maupun praktisi, digunakan dengan cara wawancara mendalam (*indepth interview*) dibantu dengan alat perekam tape recorder.¹¹

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis yuridis kualitatif. Teknik ini merupakan tatacara penelitian yang menghasilkan data deskriptif. Hal ini didasarkan pendapat Maria .S.W. Sumarjan¹² yang menyatakan dalam penelitian hukum normatif yang mempergunakan data sekunder, penelitiannya pada umumnya bersifat deskriptif atau deskriptif-eksploratif serta analisisnya bersifat kualitatif.

PEMBAHASAN

A. Asumsi, Yurisprudensi, dan Alat-alat Bukti

Asumsi terjadinya kecurangan dalam penyelenggaraan pemilukada yang kemudian diikuti dengan dukungan adanya alat-alat bukti atau barang bukti merupakan bagian dari alasan terjadinya konflik pemilukada, yang kemudian diantara yang berkonflik ini, mempercayakan penyelesaiannya pada Mahkamah Konstitusi.

Asumsi pemohon terhadap pelanggaran penyelenggaraan pemilukada dengan dukungan alat-alat bukti, merupakan bagian dari materi yang ditelaah atau diteliti kebenarannya, sisi rasionalitasnya, atau obyektifitasnya, yang membuat keyakinan hakim Mahkamah Konstitusi ikut terkonstruksi dan memberikan kesimpulan. Hakim Mahkamah Konstitusi sebelum memberikan kesimpulan, dituntut memberikan penilaian terhadap asumsi dan alat-alat bukti yang diajukan oleh pemohon.

Mahkamah Konstitusi menangani sebanyak 63 kasus sengketa pemilihan umum kepala daerah selama tahun 2010 dan hampir 50 persen dari kasus tersebut telah diputuskan. Hakim Mahkamah Konstitusi Zainal Arifin Hoesein mengungkapkan sebanyak 30 dari 63 kasus sengketa pilkada telah diselesaikan. Untuk perselisihan pemilukada Lamongan, Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk dilakukan penghitungan ulang surat suara di seluruh tempat pemungutan

¹¹ Lukman hakim, *Eksistensi Komisi-Komisi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Malang: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009, h. 13.

¹² Maria S.W Sumardjono, *Pedoman pembuatan usulan penelitian sebuah panduan Dasar*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001, h. 10.

suara (TPS) dan menanggukhan keputusan KPU Kabupaten Lamongan yang menetapkan hasil pemilukada Lamongan dengan kemenangan pasangan Fadeli-Amar Syaifudin (Faham). Dalam memutuskan perselisihan pemilukada, hakim Mahkamah Konstitusi dapat melihat sejumlah alat bukti, berupa keterangan sejumlah pihak, surat atau tulisan, keterangan saksi, keterangan ahli, petunjuk dan alat bukti berupa informasi atau komunikasi elektronik.¹³

Menurut Anwar Usman,¹⁴ bahwa keyakinan hakim bukan merupakan suatu hal yang berdiri sendiri dan menjadi satu-satunya dasar bagi dilahirkannya sebuah putusan di Mahkamah Konstitusi. Pemeriksaan alat bukti, fakta hukum yang terungkap di muka persidangan, serta keseluruhan proses/tahapan persidangan merupakan bagian integral yang tidak terpisahkan dari lahirnya sebuah keyakinan hakim dalam memutus perkara. Keyakinan hakim bersifat *complimentary* (pelengkap) sebagai penilai sejumlah alat bukti yang diperiksa dimuka persidangan.

Dalam prakteknya, prinsip-prinsip *rule of law* lebih tercermin pada cara, sifat, sikap dan suasana kebebasan para hakim dalam menyelesaikan perkara yang dihadapi, karena hakim dalam memutus perkara menggunakan *practical reason* tentunya sangat dipengaruhi oleh latar belakang masing-masing individu. Sedangkan tidak seorangpun mampu menilai rasio praktis kecuali dirinya sendiri melalui nuraninya.¹⁵

Alat bukti mempunyai kedudukan yang signifikan dalam proses persidangan dimana alat bukti ini menjadi sarana yang bisa digunakan untuk menguatkan argumen dalam suatu sidang di Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu alat bukti ini selain oleh pemohon maupun termohon, digunakan sebagai pijakan memenangkan perkara atau memperoleh keadilan, bagi hakim Mahkamah Konstitusi, alat bukti menjadi pijakan utama dalam penyelesaian perkara yang ditanganinya, termasuk dalam perkara sengketa Pemilukada.

Dalam beberapa doktrin yang diajarkan disebutkan, bahwa alat bukti bisa diajukan melalui suatu hal yang riil. Kalau seseorang penggugat hendak membuktikan suatu peristiwa tertentu, maka ia dapat mengajukan peristiwa tersebut di hadapan hakim di persidangan agar hakim dapat secara langsung melihatnya dengan mata kepala sendiri.¹⁶

¹³ <http://www.komisikepolisianindonesia.com/secondPg.php?cat=hukum&id=862>, diunduh 16 Mei 2012.

¹⁴ Anwar Usman, *Keyakinan Hakim*, Surabaya, 9-10 Maret 2012, h. 7.

¹⁵ Suhartono, *Op.Cit*

¹⁶ Sudikno Mertokusuno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2002, h; 140.

Dalam suatu proses peradilan, pembuktian merupakan hal yang penting dalam menentukan keberhasilan pihak-pihak yang berperkara. Menang atau kalahnya para pihak yang berperkara ditentukan dalam tahap pembuktian karena pembuktian merupakan landasan bagi para hakim dalam menentukan memutuskan suatu perkara. Dengan demikian tujuan pembuktian adalah untuk memperoleh putusan hakim yang didasarkan atas pembuktian tersebut, atau dengan kata lain tujuan dari pembuktian adalah mencari atau menemukan kebenaran suatu peristiwa yang digunakan sebagai dasar putusan hakim yang mempunyai akibat hukum. Begitupun pembuktian yang menjadi bagian dari sidang pengadilan di Mahkamah Konstitusi, adalah supaya kebenaran suatu peristiwa bisa ditemukan dengan sebenar-benarnya.

Menang atau kalahnya para pihak yang berperkara ditentukan dalam tahap pembuktian karena pembuktian merupakan landasan bagi para hakim dalam menentukan memutuskan suatu perkara. Dengan demikian tujuan pembuktian adalah untuk memperoleh putusan hakim yang didasarkan atas pembuktian tersebut, atau dengan kata lain tujuan dari pembuktian adalah mencari atau menemukan kebenaran suatu peristiwa yang digunakan sebagai dasar putusan hakim yang mempunyai akibat hukum.¹⁷

Hukum acara konstitusi menganut ajaran pembuktian bebas yaitu hakim mahkamah konstitusi memiliki kebebasan atau kewenangan dalam memberikan penilaian terhadap kekuatan masing-masing alat bukti. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 37 UU Mahkamah Konstitusi. Namun demikian terdapat batas-batas tertentu terhadap kebebasan dalam hukum acara konstitusi itu misalnya syarat-syarat sekurang-kurangnya dua alat bukti untuk sahnya pembuktian serta penyebutan alat-alat bukti secara limitatif. pada ajaran pembuktian murni tidak terdapat ketentuan tertulis yang mengikat bagi hakim/pengadilan untuk menentukan berapa banyaknya pembuktian yang dibutuhkan, pembebanan, pembuktian, pemilihan alat bukti maupun penilainnya.¹⁸

Pasal 16 UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan pengadilan tidak boleh menolak memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih tidak ada dasar hukumnya atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dengan demikian pengadilan dianggap mengetahui

¹⁷ Khafid, "Perbandingan Pembuktian Hukum Acara", <http://khafidsociality.blogspot.com/2011/01/perbandingan-pembuktian-hukum-acara.html>, diunduh 14 Mei 2012.

¹⁸ *Ibid*

hukum. Asas ini ditafsirkan secara luas sehingga mengarahkan hakim pada proses penemuan hukum (*rechtsvinding*) untuk menemukan keadilan, atau mengharuskan pada hakim untuk mengerahkan segala kemampuan dalam dirinya, termasuk keyakinannya guna menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya.

Menurut Anwar Usman, bahwa dalam konteks hukum pembuktian, keyakinan hakim merupakan salah satu dari teori hukum pembuktian. Pada dasarnya setidaknya dikenal 3 macam teori hukum pembuktian, yaitu: 1) Teori hukum pembuktian menurut undang-undang secara positif; 2) Teori pembuktian menurut keyakinan hakim; dan 3) Teori hukum pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Keyakinan hakim dalam pembuktian diperlukan untuk menilai alat bukti atau fakta hukum yang terungkap dipersidangan. Bahkan, jika merunut kepada teori hukum pembuktian menurut keyakinan hakim secara konvensional, seorang hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan “keyakinan” semata dengan tidak terikat kepada suatu aturan (*bloot gemoediljke overtuiging, conviction intime*). Namun, jika merujuk kepada praktek hukum pembuktian menurut undang-undang, peran keyakinan hakim telah dibatasi secara normatif dengan unsur “sekurang-kurangnya dua alat bukti” (lihat Pasal 183 KUHP dan Pasal 45 ayat (2) dan ayat (3) UUMK), sehingga dalam konteks hukum pembuktian secara positif maka peran “keyakinan hakim” bersifat *complimentary* (pelengkap) sebagai penilai sejumlah alat bukti yang diperiksa dimuka persidangan.

Hakim Mahkamah Konstitusi secara yuridis dituntut untuk menunjukkan pikiran atau ide-ide yang berwujud penafsiran hukum ketika menangani problem yuridis seperti yang seringkali muncul dalam kasus sengketa pemilu. Menurut hakim Mahkamah Konstitusi, Akil Mochtar,¹⁹ bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki yurisprudensi yang digunakan dalam setiap putusan terkait dengan kompetensi Mahkamah Konstitusi dalam menangani PPU atau pemilu.

Menurut Akil Mochtar,²⁰ Mahkamah Konstitusi dalam menangani sengketa pemilu ataupun pemilu telah memaknai dan memberikan pandangan hukumnya melalui putusan-putusannya dengan memberikan penafsiran yang luas demi tegaknya keadilan, yaitu Mahkamah Konstitusi tidak hanya terpaku secara harfiah dalam memaknai Pasal 106 ayat (2) UU 32/2004 juncto UU 12/2008 dan Pasal 4 PMK 15/2008 yang pada pokoknya menyatakan Mahkamah

¹⁹ Akil Mochtar, “MK dan Perselisihan Hasil Pilkada”, <http://www.akilmochtar.com/wp-content/uploads/2011/06/MK-dan-Perselisihan-Hasil-Pilkada.pdf>, diunduh 17 Mei 2012.

²⁰ *Ibid.*

Konstitusi mengadili perkara Pemilu terbatas hanya persoalan hasil perolehan suara, yang selengkapnya Pasal 106 ayat (2) UU 32/2004 juncto UU 12/2008 menyatakan, “*Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berkenaan dengan hasil penghitungan suara yang memengaruhi terpilihnya pasangan calon*”, dan Pasal 4 PMK 15/2008 menyatakan, “objek perselisihan pemilu adalah hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh termohon yang mempengaruhi: a. penentuan pasangan calon yang dapat mengikuti putaran kedua pemilu; atau b. terpilihnya pasangan calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah.”

Mahkamah Konstitusi juga meneliti secara mendalam adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang memengaruhi hasil perolehan suara. Hal ini sejalan dengan ketentuan yang mengharuskan Mahkamah Konstitusi memutus perselisihan berdasarkan kebenaran materiil sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 45 ayat (1) UUMK yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim*”.

Dalam berbagai putusan Mahkamah Konstitusi yang seperti itu terbukti telah memberikan makna hukum dan keadilan dalam penanganan permohonan, baik dalam rangka Pengujian Undang-Undang maupun sengketa Pemilu atau Pemilu. Dalam praktik yang sudah menjadi yurisprudensi dan diterima sebagai solusi hukum itu, Mahkamah Konstitusi dapat menilai pelanggaran-pelanggaran yang terstruktur, sistematis, dan masif sebagai penentu putusan dengan alasan pelanggaran yang memiliki tiga sifat itu dapat memengaruhi hasil peringkat perolehan suara yang signifikan dalam Pemilu atau Pemilu (vide Putusan MK Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 bertanggal 2 Desember 2008)

Dasar konstitusional atas sikap Mahkamah Konstitusi yang seperti itu adalah ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili..., dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*”. Di dalam ketentuan tersebut jelas dinyatakan bahwa MK mengadili dan memutus “hasil pemilihan umum” dan bukan sekadar “hasil penghitungan suara pemilihan umum” saja. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan menjadi lebih tepat jika mengadili “hasil pemilihan umum” dan bukan sebagai peradilan angka hasil penghitungan suara, melainkan sebagai peradilan yang mengadili masalah-masalah yang juga terjadi dalam proses-proses pelaksanaan pemilu dan pemilu.²¹

²¹ *Ibid.*

Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa pembatalan hasil pemilu atau pemilukada karena pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif sama sekali tidak dimaksudkan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mengambil alih kewenangan badan peradilan lain. Mahkamah tidak akan pernah mengadili pelanggaran pidana atau administrasi dalam pemilu atau pemilukada, melainkan hanya mengambil pelanggaran-pelanggaran yang terbukti di bidang itu yang berpengaruh terhadap hasil pemilu atau pemilukada sebagai dasar putusan tetapi tidak 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 Konstitusi tetap dapat diambil langkah hukum lebih lanjut untuk diadili oleh lembaga peradilan umum atau Peradilan Tata Usaha Negara sebab Mahkamah Konstitusi tidak pernah memutus dalam konteks pidana atau administratif.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas maka dalam menjatuhkan putusannya, Mahkamah Konstitusi tidak saja dihadapkan untuk mengabulkan atau menolak penghitungan yang benar menurut pemohon, tetapi juga dapat memerintahkan untuk dilakukan penghitungan suara ulang atau pemungutan suara ulang. Penghitungan atau pemungutan suara ulang ini dapat diperintahkan untuk dilaksanakan pada seluruh wilayah atau sebagian wilayah tergantung dari fakta hukum yang terungkap dalam proses pembuktian di persidangan.²²

Anwar Usman²³ menyebut, bahwa tidak ada suatu metode yang baku untuk menentukan dan menyatakan bahwa suatu keyakinan hakim menjadi sebuah nilai atau tidak, karena sifat subyektif dari keyakinan hakim itu sendiri. Namun yang terpenting dari keyakinan hakim adalah *ratio legis* yang dituangkan dalam pendapat hukumnya terhadap sebuah permasalahan hukum. *Ratio legis* inilah yang akan memuat landasan pertimbangan filosofis, sosiologis, maupun yuridis yang menjadi konstruksi hakim dalam memutus suatu perkara. Jika *ratio legis* hakim ini menjadi *mainstream* publik atau menjadi rujukan bagi hakim-hakim yang lain (sebagai yurisprudensi) dalam memutus sebuah perkara, berarti pandangan keyakinan hakim tersebut memiliki sebuah nilai yang diyakini kebenarannya serta lebih mendekati rasa keadilan masyarakat.

Digariskan dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa seorang hakim maupun hakim konstitusi memiliki kewajiban

²² Ibid..

²³ Usman Umar, *Op.Cit*, hlm. 5.

untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kata menggali atau “mengikuti” dalam norma yuridis ini dapat dipahami sebagai tuntutan pada hakim untuk tidak mengabaikan atau meninggalkan produk putusan hakim sebelumnya guna menguatkan pikiran atau keyakinannya saat hendak menjatuhkan putusan terhadap sengketa pemilukada. Hakim Mahkamah Konstitusi sudah menjadikan norma “mengikuti” sebagai bagian dari upaya membangun keyakinannya.

B. Kebebasan Menggali, menafsirkan, atau Menemukan Hukum

Hukum acara konstitusi menganut ajaran pembuktian bebas yaitu hakim mahkamah konstitusi memiliki kebebasan atau kewenangan dalam memberikan penilaian terhadap kekuatan masing-masing alat bukti. Dalam pasal 37 UU Mahkamah Konstitusi menyebutkan, bahwa Mahkamah Konstitusi menilai alat-alat bukti yang diajukan ke persidangan dengan memperhatikan persesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain.

Ahmad Sodiki (hakim Mahkamah Konstitusi) menilai, bahwa pemosisian alat atau barang bukti yang diajukan oleh pemohon atau termohon (para pihak) dengan cara mempertanyakan asal mula barang atau alat bukti, cara memperoleh alat bukti, dan relevansinya dengan perkara yang diajukan. Penilaian demikian dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi untuk memperoleh atau mendapatkan obyektifitas, kebenaran, dan kejujuran alat atau barang bukti yang diajukan.²⁴

Meskipun dalam norma tersebut menggariskan peran hakim dalam memberikan penilaian, akan tetapi terdapat batas-batas tertentu terhadap penilaian atau kebebasan dalam hukum acara konstitusi itu misalnya syarat-syarat sekurang-kurangnya dua alat bukti untuk sahnya pembuktian serta penyebutan alat-alat bukti secara limitatif. pada ajaran pembuktian murni tidak terdapat ketentuan tertulis yang mengikat bagi hakim/pengadilan untuk menentukan berapa banyaknya pembuktian yang dibutuhkan, pembebanan, pembuktian, pemilihan alat bukti maupun penilainnya.

Di tangan hakim-hakim Mahkamah Konstitusi ini, hukum acara Mahkamah Konstitusi berhasil ditegakkan sesuai dengan prinsip pembuktian yang digariskan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi. Ketentuan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi ini menentukan kinerja hakim Mahkamah Konstitusi,

²⁴ Ahmad Sodiki, Ahmad Sodiki, wawancara tanggal 22 Februari 2011 jam 19.30.

karena kinerjanya dalam menilai alat bukti, akan besar pengaruhnya baik bagi citra Mahkamah Konstitusi maupun para pihak yang menggantungkan harapan padanya.

Meskipun masing-masing pihak merasa yakin kalau perkaranya di Mahkamah Konstitusi akan dimenangkannya, tetapi tidak selalu yang diyakini oleh penggugat (pemohon) maupun tergugat (termohon) ini yang sejalan dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi. Hakim Mahkamah Konstitusi yang mempunyai hak kebebasan yang dijamin oleh peraturan perundang-undangan bisa menentukan lain, yang tidak sama dengan yang diyakini oleh pihak pemohon maupun termohon dalam sengketa pemilukada.

M.Mahfud MD, mengatakan bahwa hakim dalam melakukan pemeriksaan persidangan dan mengambil putusan, tidak hanya mengandalkan kecerdasan dan kecerdikan rasio saja, akan tetapi hakim harus juga didukung kepekaan hati nuraninya, sehingga keputusannya dapat adil, manfaat dan mempunyai kepastian hukum²⁵. Jaminan secara yuridis tentang hak kebebasan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa dan menjatuhkan vonis inilah yang membuat problem atau kasus yang diajukan pemohon ke Mahkamah Konstitusi secara umum mendapatkan respon positif dari masyarakat atau pencari keadilan (*justiabelen*).

Hak kebebasan itu dapat dimasukkan dalam substansi independensi hakim. Artinya Independensi yang bermaknakan sebagai bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak-pihak extra judisiil, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh Undang-undang.

Independensi Kekuasaan Kehakiman atau badan-badan kehakiman/peradilan merupakan salah satu dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis dibawah *rule of Law* sebagaimana pemikiran mengenai negara hukum modern yang pernah di cetuskan dalam konferensi oleh *International Commission of Jurists* di Bangkok pada tahun 1965.

Dalam pertemuan konferensi tersebut ditekankan pemahaman tentang apa yang disebut sebagai "*the dynamic aspects of the Rule of Law in the modern age*" (aspek-aspek dinamika *rule of law* dalam abad modern). Dikatakan bahwa ada 6

²⁵ Moh.Mahfud MD, Kata Sambutan Ketua MK RI, Dalam rangka Acara Final Debat Konstitusi Nasional di Jakarta, tanggal 25 Juni 2012 jam 11.00

(enam) syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis dibawah *rule of law*, yaitu: 1) Perlindungan Konstitusional, 2) Peradilan atau badan-badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, 3) Pemilihan Umum yang bebas, 4) Kebebasan menyatakan pendapat, 5) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi, dan 6) Pendidikan kewarganegaraan.²⁶

Dari syarat-syarat tersebut jelaslah bahwa independensi Kekuasaan Kehakiman merupakan salah satu pilar yang pokok, yang apabila komponen tersebut tidak ada maka tidak bisa berbicara lagi tentang negara hukum. Dalam posisi ini, peran Mahkamah Konstitusi sangat menentukan, bilamana ia mampu menunjukkan dirinya sebagai badan peradilan seperti yang diharapkan masyarakat.

Tidak ada kekuasaan atau kewenangan di dunia ini yang tidak tak-terbatas, atau tanpa batas, kecuali kekuasaan Tuhan Yang Maha Kuasa di dunia ini maupun di akhirat. Kekuasaan Kehakiman, yang dikatakan independensi atau mandiri itu pada hakekatnya diikat dan dibatasi oleh rambu-rambu tertentu, sehingga dalam konferensi International Commission of Jurists dikatakan bahwa : *“Independence does not mean that the judge is entitled to act in an arbitrary manner”*.

Batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan itu adalah terutama aturan-aturan hukum itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum, baik segi prosedural maupun substansial/ materiil, itu sendiri sudah merupakan batasan bagi kekuasaan “kehakiman agar dalam melakukan independensinya tidak melanggar hukum, dan bertindak sewenang-wenang. Hakim adalah *“subordinated”* pada hukum dan tidak dapat bertindak *“contra legem”*.²⁷

Batasan kemandirian itu bukan dimaksudkan untuk membatasi atau menghilangkan kebebasan hakim, tetapi mengawal kebebasan hakim supaya tidak terjadi “tirani peradilan”.²⁸ Ketakutan sebagian orang terhadap kebebasan berfikir, menafsirkan, dan memutuskan yang bersifat final yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi, patut disikapi secara rasionalitas, karena dengan putusan yang bersifat final, dapat membawa konsekuensi yuridis bagi banyak pihak, khususnya pemohon dan termohon. Hal inilah yang disampaikan oleh Ahmad Sodiki, bahwa kebebasan dalam menjatuhkan putusan harus benar-benar ditunjukkan sebagai kebebasan yang berdasarkan hati nurani, kebenaran, dan

²⁶ <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Kebebasan%20Hakim%20-%20paulus%20lotulong.pdf>, diunduh tanggal 2 Mei 2012.

²⁷ *Ibid*

²⁸ Burhanuddin, *Melawan Tirani Peradilan*, Malang, 14 Februari 2011, h. 2.

bukan dengan pertimbangan kepentingan perut atau tendensi yang berurusan dengan kepentingan mendapatkan uang, penghargaan, atau jabatan tertentu²⁹.

Kebebasan dan independensi tersebut diikat pula dengan pertanggungjawaban atau akuntabilitas, yang kedua-duanya itu, independensi dan akuntabilitas pada dasarnya merupakan kedua sisi koin mata uang saling melekat. Tidak ada kebebasan mutlak tanpa tanggung jawab. Dengan kata lain dapat dipahami bahwa dalam konteks kebebasan hakim (*independency of judiciary*) haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (*Judicial accountability*). Dalam memasuki era globalisasi sekarang ini, menjadi kewajiban bagi kita semua yang bergerak di pemerintahan dan penegakan hukum, baik kalangan teoritis/akademisi maupun praktisi untuk mengkaji secara serius dan mendalam mengenai pengertian "*judicial accountability*" tersebut sebagai pasangan dari "*independency of judiciary*".³⁰

Bentuk tanggung jawab ada dan bisa dalam mekanisme yang berbagai macam, dan salah satu yang perlu disadari adalah "*social accountability*" (pertanggungjawaban jawab pada masyarakat), karena pada dasarnya tugas badan-badan kehakiman atau peradilan adalah melaksanakan *public service* di bidang memberikan keadilan bagi masyarakat pencari keadilan. Secara teoritis, di samping *social* atau *public accountability* tersebut dikenal pula: *political accountability/legal accountability of state*, dan *personal accountability of the judge*.

Sisi lain dari rambu-rambu akuntabilitas tersebut adalah adanya integritas dan sifat transparansi dalam penyelenggaraan dan proses memberikan keadilan tersebut, hal mana harus diwujudkan dalam bentuk publikasi putusan putusan badan pengadilan serta akses publik yang lebih mudah untuk mengetahui dan membahas putusan-putusan badan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Sehingga karenanya putusan-putusan tersebut dapat menjadi obyek kajian hukum dalam komunitas hukum.³¹

Plato pernah mengingatkan, bawa seperti manusia, demikian pulalah negara. negara adalah perwujudan sifat-sifat manusianya. negara adalah apa yang menjadi perilaku manusianya.³² Begitupun dunia hukum, baik tidaknya bangunan negara hukum tidak lepas dari ucapan, sikap, dan perilaku manusia-manusianya. Meski

²⁹ Ahmad Sodiki, Op.Cit.

³⁰ <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Kebebasan%20Hakim%20-%20Paulus%20lotulong.pdf>, diunduh 11 Mei 2012.

³¹ *Ibid.*

³² Idham Chalid, *Negara dan Neoborjuisme, Catatan Pinggir Anak Muda Jalanan*, Jakarta: Pijar Peradaban, 2009, h. 13.

menyandang prediket sebagai negara hukum, bilamana aparat penegak hukumnya, dalam hal ini hakim-hakim yang dipercaya menangani perkara yang diajukan kepadanya tidak menjadikannya sebagai amanat atau tanggungjawab utamanya, maka dunia hukum menjadi dunia yang menyakiti dan melanggar hak-hak pencari keadilan.

Hakim Mahkamah Konstitusi mempunyai kebebasan dalam memeriksa perkara yang diajukan kepadanya. Kebebasan hakim Mahkamah Konstitusi ini menjadi substansi independensi peradilan. Peradilan akan tetap terjaga kredibilitasnya bilamana independensinya bisa dijaga oleh aparat penegak hukum, dalam hal ini hakim. Independensi ini diantaranya ditunjukkan dengan melakukan penafsiran tanpa dipengaruhi oleh kepentingan politik, ekonomi, dan aspek-aspek lainnya.

Dalam konteks hukum, perbedaan penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan sebenarnya hal yang biasa terjadi sejak zaman dulu. Meskipun demikian, terhadap kasus-kasus seperti itu, perlu kiranya mendapat perhatian dan kajian yang serius di masa mendatang, supaya tidak berdampak merugikan kepentingan pencari keadilan (*justiciabel*). Praktek harus diakui, seringkali dijumpai suatu permasalahan yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan ataupun kalau sudah diatur tetapi ketentuan perundang-undangan tersebut tidak mengatur secara jelas dan lengkap. Bahkan seperti dikemukakan Sudikno Mertokusumo, bahwa tidak ada hukum atau Undang-undang yang lengkap atau jelas. Karena fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan mengatur seluruh kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia itu tidak terhitung jumlah dan jenisnya, dan terus menerus berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu perlu menemukan hukumnya demi mencapai keadilan substantif. Kalau mengacu kepada UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (sebelum diubah menjadi UU Nomor 48 Tahun 2009), sebenarnya ada beberapa ketentuan yang bisa menjadi rujukan. Pasal 14 ayat (1) menyatakan "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Pasal 5 ayat (1) menyebutkan "pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang". Pasal 5 ayat (1) ini tentunya lebih luas ruang lingkupnya dibandingkan Pasal 20 AB, yang menyebutkan Hakim mengadili menurut Undang-undang, karena pengertian "hukum" di sini bisa dalam arti

hukum tertulis (perundang-undangan) maupun hukum yang tidak tertulis (hukum adat atau kebiasaan). Pentingnya Hakim memperhatikan hukum tidak tertulis ini dipertegas lagi dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) yang menegaskan “hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Apabila dicermati, pasal-pasal di atas terutama berkaitan erat dengan tugas dan kewajiban seorang hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara. Dalam mencari keadilan, Hakim perlu juga memperhatikan *idee des recht*, yang meliputi tiga unsur, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) secara proporsional. Tetapi memang bukan hal yang mudah untuk dapat mengakomodir ketiga unsur tersebut, khususnya soal keadilan.

Pada praktiknya, pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Sedangkan idealnya hakim mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan, karena hakim bukan lagi sekedar *la bouche de la loi* (corong atau mulut undang-undang).

Dengan begitu, hakim berfungsi melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis atau membuat hukum baru (*creation of new law*) dengan cara melakukan pembentukan hukum (*rechtsvorming*) baru dan penemuan hukum (*rechtsvinding*), guna mengisi kekosongan dalam hukum dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara dengan alasan karena hukum tertulisnya sudah ada tetapi belum jelas, atau sama sekali hukum tertulisnya tidak ada untuk kasus *in konkreto*.³³

Dalam penegakan hukum, hakim senantiasa dalam putusannya memperhatikan dan menerapkan serta mencerminkan tiga asas yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigheit*) dengan mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang diantara

³³ Burhanuddin, Op.Cit, h. 37-38.

ketiga unsur tersebut. Sehingga hakim yang bersangkutan itu tidak boleh hanya mengutamakan atau menonjolkan salah satu unsur saja, sedangkan dua unsur lainnya dari ketiga unsur penegakan hukum tersebut dikorbankan atau dikesampingkan. Oleh karenanya, suatu putusan hakim adalah merupakan hukum dalam arti sebenarnya, karena putusan tersebut di dasarkan pada suatu perkara konkrit yang diadili, diperiksa dan diputus oleh hakim yang bersangkutan yang kepadanya dihadapkan perkara tersebut.

Mengenai keadilan jika dipandang dari terminologi hukum diterjemahkan sebagai keadaan yang dapat diterima akal sehat secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Sementara John Rawls mengemukakan, keadilan adalah *fairness*, yaitu kondisi yang dibangun di atas dasar pandangan setiap individu memiliki kebebasan, status quo awal yang menegaskan kesepakatan fundamental dalam kontrak sosial adalah *fair*. Inilah posisi orisinal manusia ketika bergabung dalam komunitas bernama kontrak sosial. Gagasan utama keadilan dalam pandangan Rawls adalah bagaimana lembaga utama masyarakat mengatur hak dan kewajiban dasar serta menentukan pembagian kesejahteraan kerja sama sosial yang dibangun. Masyarakat yang awam hukum perlu memahami soal hukum yang sederhana ini. Hakim di pengadilan boleh melepaskan diri dari belenggu suatu peraturan perundang-undangan untuk membuat putusan berdasar keyakinannya guna menegakkan keadilan substantif.

Mengkaji keadilan substantif dalam negara hukum, bukan berarti hakim harus selalu mengabaikan bunyi undang-undang. Melainkan, dengan keadilan substantif berarti hakim bisa mengabaikan undang-undang yang tidak memberi rasa keadilan, tetapi tetap berpedoman pada formal prosedural undang-undang yang sudah memberi rasa keadilan sekaligus menjamin kepastian hukum.

Keadilan prosedural menunjuk pada gagasan tentang keadilan dalam proses-proses penyelesaian sengketa dan pengalokasian sumber daya. Salah satu aspek dari keadilan prosedural ini berkaitan dengan pembahasan tentang bagaimana memberikan keadilan dalam proses hukum. Makna keadilan prosedural yang seperti ini dapat dihubungkan dengan proses peradilan yang patut (Amerika Serikat), keadilan fundamental (Kanada), keadilan prosedural (Australia), dan keadilan alamiah (Negara-negara *Comon Law* lainnya), namun gagasan tentang keadilan prosedural ini dapat pula diterapkan terhadap konteks non hukum di mana beberapa proses digunakan untuk menyelesaikan konflik atau untuk membagi-

bagi keuntungan atau beban. Sedangkan dalam mencari keadilan substantif para hakim tidaklah cukup untuk berada pada batasan dalam keadilan prosedural semata, melainkan harus dapat mewujudkan suatu keadilan yang sesungguhnya, yang keadilan ini diperoleh dari penafsiran hakim dalam persidangan terhadap pihak-pihak yang berperkara.³⁴

Penafsiran yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi merupakan wujud kebebasan yang dimilikinya. Menurut Ahmad Sodiki,³⁵ penafsiran yuridis yang dilakukan oleh hakim-hakim Mahkamah Konstitusi saat menangani perkara, bukan hanya berbentuk penafsiran terhadap sumber yuridis yang dijadikan pijakan atau rujukan rasionalitas terhadap perkara yang diajukan oleh pemohon atau ketika sidang dilaksanakan, tetapi juga terhadap alat-alat atau barang bukti. Dari penafsiran demikian ini kemudian dapat meyakinkan bagi hakim untuk menjatuhkan putusan atas perkara pemilukada yang diperiksanya.

Dalam menangani masalah sengketa pemilukada, hakim yang menangannya diuji kapabilitasnya dalam memilih dan menggunakan model penafsiran yang tepat sebagaimana berbagai model penafsiran yang dipaparkan di atas. Penggunaan penafsiran atas alat atau barang bukti yang diajukan di sidang pengadilan pemilukada di Mahkamah Konstitusi tidak jarang menimbulkan perbedaan pendapat atau penafsiran antara hakim yang satu dengan hakim lainnya.

Perbedaan pendapat atau penafsiran terhadap kedudukan hukum, alat atau barang bukti, dalam hubungannya dengan perkara yang diajukan (dimohonkan) ke Mahkamah Konstitusi, juga diakui oleh mantan hakim Mahkamah Konstitusi, Rustandi, bahwa hal itu menjadi bukti kemandirian hakim-hakim Mahkamah Konstitusi dalam menunjukkan kinerja yang didasari oleh semangat demokratis dan intelektualitas. Mereka menangani dan memutuskan perkara dengan keyakinan yang dimiliki, yang keyakinannya ini didasarkan pada aspek rasionalitas dalam menganalisis alat atau barang bukti, serta dalil-dalil yuridis atau dasar hukum yang diajukannya.

Penggalian dan penafsiran merupakan rangkaian dari peran hakim untuk menemukan hukum. Penemuan hukum erat kaitannya dengan peranan hakim dalam pengadilan. Hakimlah yang nantinya akan memutus suatu sengketa hukum berdasarkan undang-undang. Bilamana hakim tidak menemukan aturan hukumnya,

³⁴ Arming, *Urgensitas Penafsiran Hukum oleh Hakim*, <http://armingsh.blogspot.com/2011/01/ugrensitas-penafsiran-hukum-oleh-hakim.html>, diunduh, 7 Juli 2012.

³⁵ Ahmad Sodiki, *Op.Cit.*

sedangkan IA dihadapkan pada sebuah sengketa, maka IA dapat berkreasi dengan melakukan penemuan hukum. Menurut Utrech hakim harus dapat menentukan apa yang merupakan hukum meskipun tidak diatur dalam undang-undang sekalipun. Hal inilah yang disebut sebagai penemuan hukum.³⁶

Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa: “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” Dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan: “Ketentuan dimaksud agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat” Dalam Pasal 10 ayat (1) juga menentukan bahwa: “pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”

Merujuk pada pasal tersebut, dapat ditemukan pedoman bagi para hakim dan hakim konstitusi untuk melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum pada dasarnya menurut Sudikno Mertokusumo merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lain yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan pereaturan hukum umum terhadap peristiwa hukum yang konkret.³⁷

Selain itu, kekosongan hukum dimungkinkan terjadi apabila suatu undang-undang tidak dapat menjangkau sebuah permasalahan hukum. Hal ini akan dapat diatasi melalui hakim yang melakukan penemuan hukum. Sehingga putusan yang dibuat oleh hakim dapat mengisi celah ruang kosong yang ditinggalkan oleh undang-undang. Dalam menghadapi kekosongan undang-undang (*wet vacuum*) atau kekosongan hukum (*rechts vacuum*) dapat melakukan konstruksi hukum.

Penemuan hukum tersebut bermuara pada putusan hakim. Putusan hakim merupakan akhir segala sengketa yang terjadi, terutama pada putusan Mahkamah Konstitusi yang sifatnya *final and binding* dan tidak dapat dilakukan upaya hukum. Dalam memutus perkara hakim mempunyai kewenangan dan pertimbangan tersendiri. Dalam memutus hakim dapat merujuk pada *teori ratio decidendi*, sehingga hakim tidak hanya memberikan jaminan akan kepastian hukum namun juga keadilan dan kemanfaatan.

³⁶ Yasir Fatahila, *Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://fatahilla.blogspot.com/2011/02/putusan-mahkamah-konstitusi-dan.html>, diunduh 15 April 2012.

³⁷ *Ibid.*

Helmi Kasim,³⁸ dari Puslitka Mahkamah Konstitusi menunjukkan temuannya, bahwa dalam praktiknya, sepanjang tahun 2008 sampai dengan 2010 dalam melaksanakan kewenangan mengadili penselisihan pemilukada, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan beberapa putusan-putusan yang tergolong kontroversial. Dikatakan kontroversial karena Mahkamah Konstitusi telah menciptakan norma hukum baru sesuai dengan keyakinan hakim (*Judge made law*), yaitu dengan memaknai dan memberikan pandangan hukum melalui putusan-putusannya dengan memberikan penafsiran yang luas demi tegaknya keadilan.

Semangat menegakkan nilai-nilai keadilan tersebut secara langsung telah menciptakan perkembangan yang pesat terhadap keilmuan hukum di Indonesia. Dalam hal ini, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi berkembang dan menciptakan embrio-embrio baru putusan.³⁹

Sebagai “pengawal konstitusi”, Mahkamah Konstitusi memilih konstitusi dan mengesampingkan norma UU, ketika semua lembaga pemangku kewenangan (KPUD/Kepolisian/Panwas/Pengadilan) membiarkan keadaan menuju tidak tercapainya konsolidasi demokrasi, sehingga untuk menjaga jangan sampai ada ketentuan konstitusi dilanggar, berdasarkan “prinsip proporsionalitas”, Mahkamah Konstitusi berkewajiban meluruskan keadaan supaya pemilukada serasi dengan asas demokrasi. Ketidakjujuran, kebohongan publik dan pelecehan hukum dan pemerintahan oleh Bupati terpilih, setidaknya telah mencederai UUD 45.⁴⁰

Demikian juga soal pemohon yang berhak mengajukan keberatan (*legalstanding*), rigiditas hukum acara tidak menghalanginya mewujudkan keadilan dalam masyarakat. Mahkamah Konstitusi melakukan banyak terobosan. Ketentuan *legal standing* yang membatasi pemohon hanya kepada pasangan calon yang terdaftar mengikuti pemilukada saja telah ditafsir secara ekstensif, kini Mahkamah Konstitusi memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada bakal pasangan calon yang telah resmi mendaftarkan diri namun tidak ditetapkan oleh KPUD (putusan Mahkamah Konstitusi antara lain No. 196, 197, 198/PHPU.D-VIII/2010 (PHPU Papua) dan No.31/PHPU.D-III/2011 (Tapanuli Tengah).

Ekstensifikasi *legal standing* ini dirumuskan Mahkamah Konstitusi karena adanya alasan-alasan yang dapat melanggar norma-norma konstitusi, kedaulatan

³⁸ Helmy Kasim, *Kompatibilitas Metode Pembuktian dan Penafsiran Hakim dalam Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Jakarta: Puslitka Mahkamah Konstitusi, 2011, h. 1

³⁹ *Ibid.* hlm. 1

⁴⁰ Abdul Fickar Hadjar, *Op.Cit.*

hukum (*nomokrasi*), dan kedaulatan rakyat (*demokrasi*), yaitu pelanggaran hak untuk menjadi pasangan calon (*right to be candidate*), pengabaian perintah putusan pengadilan dan sikap keberpihakan KPUD pada pasangan calon tertentu dengan sengaja menghalang-halangi terpenuhinya persyaratan calon lainnya. Menurut Gerhard Robbes secara kontekstual ada 3 (tiga) esensi yang terkandung dalam kebebasan hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, yaitu:⁴¹ 1) hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan, 2) tidak seorang pun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim, dan, 3) tidak boleh ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.

Sebelum menjatuhkan putusan, hakim harus bertanya kepada diri sendiri, jujurkah Ia dalam mengambil putusan ini, atau sudah tepatkah putusan yang diambilnya itu, akan dapat menyelesaikan suatu sengketa, atau adilkah putusan itu atau seberapa jauh manfaat dari putusan yang dijatuhkan oleh seorang hakim bagi para pihak dalam perkara atau bagi masyarakat pada umumnya.

Dalam perkembangan, putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi dalam perkara hasil pemilu tidak selalu menimbulkan kontroversi. Terdapat beberapa putusan yang menjadi kontroversi akibat Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk dilakukannya pemungutan suara ulang atas dasar terjadinya pelanggaran dalam penyelenggaraan pemilu yang mencederai demokrasi. Putusan yang memerintahkan agar dilakukan pemungutan suara ulang diantaranya pada perkara perselisihan hasil pemilu Jawa Timur pada tahun 2008 dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 dan perkara perselisihan hasil pemilu Tangerang Selatan pada tahun 2010 dengan putusan MK Nomor 209-210/PHPU.D-VIII/2010.⁴²

Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran yang luas dalam mengadili sengketa pemilu. Mahkamah Konstitusi berpendapat dalam mengadili sengketa pemilu tidak hanya membedah permohonan dengan melihat hasil perolehan suara, melainkan juga meneliti secara mendalam adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang mempengaruhi hasil perolehan suara tersebut.

⁴¹ Ahmad Rifai, *Op.Cit.*, h. 104.

⁴² Rega Felix, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilu Dalam Rangka Menegakkan Demokrasi Berdasarkan Konstitusi*, Jakarta, Mei 2011, h. 5.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya baik dalam perkara PHPU.D Jawa Timur maupun PHPU.D Tangerang Selatan telah menerapkan doktrin *judicial activism*. Adapun pemahaman *judicial activism* sebagai berikut: “*a philosophy of judicial decision making, whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decision, usually with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent,*”⁴³

Pada perkara PHPU.D Jawa timur Mahkamah Konstitusi memberikan pandangan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak boleh membiarkan aturan-aturan keadilan prosedural (*procedural justice*) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*),⁴⁴ karena fakta-fakta hukum yang telah terbukti dalam perkara tersebut telah nyata merupakan pelanggaran konstitusi, khususnya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengharuskan pemiluakada 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.

Berkenaan dengan penyelesaian perkara pemiluakada tersebut, Mahkamah Konstitusi mengutip salah satu prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal, 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*).⁴⁵ Artinya Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan sebagai wujud penegakan atau perlindungan hak konstitusional warga dari praktik-praktik kecurangan atau pelanggaran, yang putusan ini dijatuhkan setelah mengerahkan kemampuan moral dan nalar, yang kemampuan ini mengarahkannya pada suatu keyakinan kalau yang diputuskannya adalah benar dan adil.

⁴³ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomas Reuters: West Publishing Co, 2009, h. 922.

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008, h. 128.

⁴⁵ *Ibid.*

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan, bahwa keyakinan hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan perselisihan pemilukada dapat terbentuk melalui asumsi, norma yuridis yang mengatur soal alat-alat bukti dan sistem pembuktian, kemampuan dalam melakukan penafsiran, mempelajari atau menelaah yurisprudensi, melakukan interpretasi hukum, dan melakukan penggalian hingga menemukan hukum. Setiap putusan hakim Mahkamah Konstitusi adalah berpijak pada fakta hukum di persidangan dengan melalui alat bukti baik tertulis maupun saksi-saksi. Putusan demikian mencerminkan peran hakim, karena pada dasarnya hakim mempunyai kebebasan dalam menggali, menafsirkan dan menemukan hukum (*rechtsvinding*), sehingga keyakinan hakim dalam menilai alat bukti dituntut ketelitiannya dalam menilai kebenaran atau keaslian barang bukti dan saksi yang jujur, benar dan terlepas dari saksi yang bohong yang membenarkan kesalahan dan menyalahkan kebenaran.

Mengingat hak kebebasan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada hakim Mahkamah Konstitusi, terutama dalam menggunakan keyakinannya, maka guna menjauhi kecenderungan mengabsolutkan keyakinannya, diperlukan kode etik yang mengaturnya guna menjauhkan hakim Mahkamah Konstitusi dari kemungkinan praktik kesewenang-wenangan, ketidak-adilan, dan diskriminasi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Alham Humaidi, 2009, *Sengketa Pilkada Mengeksaminasi Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: LP3YK.
- Bryan A Garner, 2009, *Black's Law Dictionary*, Thomas Reuters: West Publishing Co.
- Helmy Kasim, 2011, *Kompatibilitas Metode Pembuktian dan Penafsiran Hakim dalam Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Jakarta: Puslitka Mahkamah Konstitusi.
- Idham Chalid, 2009, *Negara dan Neoborjuisme, Catatan Pinggir Anak Muda Jalanan*, Jakarta: Pijar Peradaban.
- JJ.Brugink, *Rechtsreflecties*, 1995, alih bahasa Arif Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Lukman hakim, 2009, *Eksistensi Komisi-Komisi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Malang: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Peter Mahmud MZ,, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Predana Media.
- Simamora, Yohanes Sogar, 2005, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah*, Surabaya: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Airlangga.
- Soeryono Soekanto dan Sri Pamuji, 2003, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta.
- _____, 1979, *Peranan dan Penggunaan Perpustakaan di dalam Penelitian Hukum*, Jakarta: Pusat Dokumentasi hukum Fakultas Hukum Univesitas Indonesia.
- _____, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press..
- Sumardjono, Maria S.W, 2001, *Pedoman pembuatan usulan penelitian sebuah panduan Dasar*, Jakarta: Gramedia Pustakan Utama.
- Sudikno Mertokusuno. 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.

Internt/makalah/wawancara/Sambutan

Ahmad Sodiki, Ahmad Sodiki, wawancara tanggal 22 Februari 2011 jam 19.30.

Anwar Usman, *Keyakinan Hakim*, Surabaya, 9-10 Maret 2012, h. 7.

Akil Mochtar, "MK dan Perselisihan Hasil Pilkada", <http://www.akilmochtar.com/wp-content/uploads/2011/06/MK-dan-Perselisihan-Hasil-Pilkada.pdf>, diunduh 17 Mei 2012.

Arming, Urgensitas Penafsiran Hukum oleh Hakim, <http://armingsh.blogspot.com/2011/01/ugrensitas-penafsiran-hukum-oleh-hakim.html>, diunduh 7 Juli 2012.

Burhanuddin, *Melawan Tirani Peradilan*, Malang, 14 Pebruari 2011.

Deliarnoor, Nandang Alamsah, *Tinjauan Teoretis Yuridis Sengketa Pemilihan Kepala Daerah (pilkada)*, http://pustaka.unpad.ac.id/wp-content/uploads/2011/01/tinjauan_teoritis_yuridis.pdf, diunduh 15 Mei 2012.

Rega Felix, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilukada Dalam Rangka Menegakkan Demokrasi Berdasarkan Konstitusi*, Jakarta, Mei 2011.

<http://www.komisi Kepolisian Indonesia.com/secondPg.php?cat=hukum&id=862>, diunduh 16 Mei 2012.

Khafid, "Perbandingan Pembuktian Hukum Acara", <http://khafidsociality.blogspot.com/2011/01/perbandingan-pembuktian-hukum-acara.html>, diunduh 14 Mei 2012.

Moh.Mahfud MD, Kata Sambutan Ketua MK RI, Dalam rangka Acara Final Debat Konstitusi Nasional di Jakarta, tanggal 25 Juni 2012 jam 11.00

Yasir Fatahila, *Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://fatahilla.blogspot.com/2011/02/putusan-mahkamah-konstitusi-dan.html>, diunduh 15 April 2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008.

Implikasi *Re-Eksistensi* TAP MPR dalam *Hierarki* Peraturan Perundang-Undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia

Dian Agung Wicaksono

Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta
Jl. Sosio Justicia Nomor 1 Bulaksumur, Sleman, D.I. Yogyakarta 55281
E-mail: dianagungwicaksono@yahoo.com

Naskah diterima: 02/01/2013 revisi: 08/02/2013 disetujui: 26/01/2013

Abstrak

Pasca berlakunya UU No. 12 Tahun 2011, Tap MPR dimasukkan kembali dalam hirarki peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan permasalahan dalam konteks negara hukum Indonesia. Ini merupakan penelitian hukum normatif. Saat ini jumlah Tap MPR tersisa hanya 6 ketetapan, sehingga re-eksistensi dan penempatan Tap MPR dalam hirarki adalah tidak relevan. Hirarki seharusnya dibuat dengan logika penyederhanaan dengan mengurangi nomenklatur produk. Tap MPR juga tidak seharusnya masuk dalam hierarki, terlebih di bawah UUD. Jika Tap MPR tetap ditempatkan di bawah UUD, maka perlu diadakan mekanisme pengujian Tap MPR, jika di kemudian hari terdapat kontradiksi dengan UUD atau pembatasan HAM, yang sejatinya tidak boleh dibatasi oleh Tap MPR.

Kata Kunci: Tap MPR, hierarki peraturan perundang-undangan, kepastian hukum.

Abstract

Post-enactment of Act Nr. 12 of 2011, MPR Decree was put again the hierarchy of legislation, which cause problems in the context of the state of law of Indonesia. This was normative legal research. Now, the number of MPR Decree is only 6 decrees remaining, so re-existence and placement of MPR Decree is not relevant. Hierarchy should be made by simplification approach by reducing the nomenclature of law in the hierarchy of legislation. MPR Decree should have not been included in the

hierarchy, especially under the Constitution. If the MPR Decree still be placed under the Constitution, we need to hold the mechanism to review MPR Decree, if there is a contradiction with the Constitution or the restriction of human rights, which actually should not be limited by the MPR.

Keywords: Tap MPR, hierarki peraturan perundang-undangan, kepastian hukum.

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara yang mendaulat diri sebagai negara hukum harus berkaca kembali apakah kini sudah sesuai dengan jiwa negara hukum. Salah satu aspek pijakan penilaian Indonesia sebagai negara hukum adalah dengan melihat aspek supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi hanya dapat terwujud dengan adanya tatanan norma hukum yang memberikan jaminan perlindungan hak konstitusional warga negara. Keberadaan hierarki norma merupakan salah bentuk implementasi dari tatanan kehidupan bernegara berdasarkan hukum¹ sebagaimana diatur dalam konstitusi. Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia sejauh ini telah mengalami beberapa kali perubahan tata urutan peraturan perundang-undangan.

Dinamika terbaru adalah dengan diundangkannya Undang-Undang (UU) Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang juga mengatur mengenai penggantian tata urutan peraturan perundang-undangan². Masuknya kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR)³ dalam hierarki merupakan sebuah politik hukum yang tidak lazim di tengah wacana perbaikan sistem hukum Indonesia. Terlebih Tap MPR diposisikan di atas UU yang sudah barang tentu merupakan sebuah posisi yang dilematis. Sebagai sebuah norma peninggalan masa lalu yang sudah tereduksi kuantitasnya melalui amanat amandemen konstitusi dalam Sidang Panitia Ad Hoc MPR,⁴ menjadi janggal kemudian jika Tap MPR justru malah ditempatkan di atas UU.

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

² Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

³ Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

⁴ Lihat dalam Tim Penyusun Revisi, *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 dan 2* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah kedudukan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimanakah implikasi keberadaan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan terhadap konsepsi negara hukum di Indonesia?

Penelitian yang dilakukan menggunakan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan, yang dilakukan untuk mendapatkan data sekunder dengan bahan penelitian berupa buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan tentang berkaitan dengan konsepsi negara hukum dan teori hierarki peraturan perundang-undangan. Untuk penelitian kepustakaan digunakan alat studi dokumen. Secara spesifik peneliti berbasis pada pendapat ahli mengenai hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu pendapat Hans Kelsen, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya Hans Nawiasky, sedangkan untuk melakukan pendalaman terhadap Tap MPR, peneliti mendasarkan pada Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tertanggal 7 Agustus 2003, sebagaimana pelaksanaan Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945.

Selanjutnya dilakukan analisis terhadap konsepsi negara hukum yang idealnya memberikan jaminan kepastian hukum yang adil. Lantas dianalisis bagaimana implikasi masuknya kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, terlebih konteks negara hukum Indonesia. Dari hasil analisis komparasi antara realita dengan idealita, kemudian dirumuskan bagaimana implikasi keberadaan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan terhadap konsepsi negara hukum di Indonesia. 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. Terhadap data yang telah terkumpul dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan penelitian yang diajukan.

PEMBAHASAN

1. Legal Historis Tap MPR dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Sejak 1966 sampai dengan sekarang telah dilakukan perubahan atas hierarki (tata urutan) peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pada 1996, dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 pada Lampiran 2, disebutkan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia adalah:⁵

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPRS
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksanaannya, seperti:
 - Peraturan Menteri;
 - Instruksi Menteri;
 - Dan lain-lainnya.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Sri Soemantri, diajukannya hierarki peraturan perundang-undangan seperti yang tercantum dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966, antara lain disebabkan oleh Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang telah dijadikan dasar hukum bagi Penetapan Presiden yang sederajat dengan Undang-Undang.⁶ Selain itu, berdasarkan Tap MPR *a quo* juga memuat “Susunan Kekuasaan dalam Negara Republik Indonesia” yang semua kekuasaan dalam negara bersumber pada Presiden RI. Kenyataan-kenyataan tersebut dapat dilihat pada:⁷

1. Semua pimpinan lembaga negara, termasuk Ketua dan para Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, oleh Presiden diangkat menjadi Menteri, sedangkan para Menteri, apapun kualifikasinya adalah pembantu-pembantu Presiden dan harus bertanggungjawab kepada Presiden.
2. Lembaga Negara MPR Sementara yang menurut Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 melaksanakan kedaulatan rakyat, dalam praktik hanya melegalisasi pidato Presiden menjadi GBHN. Hal ini terbukti dari Ketetapan MPRS Nomor I/

⁵ Lampiran II Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

⁶ Riri Nazriyah, *MPR RI Kajian terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), 69.

⁷ *Ibid.*, 171.

MPRS/1960 tentang Manifesto Politik RI sebagai GBHN. Apa yang dituangkan dalam Ketetapan MPRS tersebut berasal dari pidato Presiden pada tanggal 17 Agustus 1959, 28 Agustus 1959, 10 Agustus 1960, 30 September 1960, dan 10 November 1960. Ini berarti bahwa MPR Sementara “tidak mampu” merumuskan dan menetapkan GBHN sebagaimana ditetapkan GBHN yang ditetapkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Dasar 1945

Kemudian pada tahun 1999, dengan dorongan yang besar dari berbagai daerah di Indonesia untuk mendapatkan otonomi yang lebih luas serta semakin kuatnya ancaman disintegrasi bangsa, pemerintah mulai mengubah konsep otonomi daerah. Maka lahirlah UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (telah diganti dengan UU Nomor 32 Tahun 2004) dan UU Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah (telah diganti dengan UU Nomor 33 Tahun 2004). Perubahan ini tentu saja berimbas pada tuntutan perubahan terhadap tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Karena itulah, dibuat Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Kalau selama ini Peraturan Daerah (Perda) tidak dimasukkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, setelah lahirnya Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000, Perda ditempatkan dalam tata urutan tersebut setelah Keputusan Presiden. Lengkapnya, tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut:⁸

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Kemudian pada tanggal 24 Mei 2004, DPR dan Pemerintah menyetujui RUU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjadi UU Nomor 10 Tahun 2004, yang berlaku efektif pada bulan November 2004. Keberadaan UU ini sekaligus menggantikan pengaturan tata urutan peraturan perundang-undangan yang ada

⁸ Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Tata urutan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁹

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah, yang meliputi:
 - Peraturan Daerah Provinsi;
 - Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
 - Peraturan Desa.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 pada dasarnya dimaksudkan untuk memenuhi perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Tujuh tahun kemudian, karena dianggap UU Nomor 10 Tahun 2004 mengandung kelemahan-kelemahan, maka dibuat undang-undang penyempurnaan, yaitu UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berbagai kelemahan dari UU Nomor 10 Tahun 2004, antara lain:¹⁰

1. Materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multi tafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum;
2. Teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;
3. Terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan; dan
4. Penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Kemudian sebagai penyempurnaan terhadap UU sebelumnya, materi muatan baru yang ditambahkan dalam UU tersebut diantaranya penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan ditempatkan di bawah UUD. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terbaru tersebut terdiri atas:¹¹

⁹ Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

¹⁰ Riri Nazriyah, *Loc.cit.*

¹¹ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam bagian penjelasan UU *a quo* dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah pada Tap MPR/S yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.

Berbeda dengan UU Nomor 10 Tahun 2004, dalam UU Nomor 12 Tahun 2011, Tap MPR kembali didudukkan di posisi setelah UUD dan sebelum Undang-Undang. Hal tersebut serupa dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. Bentuk peraturan perundang-undangan “Ketetapan MPR” ini berada di posisi antara UUD dengan Undang-Undang. Menurut Sri Soemantri, hierarki dalam Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tersebut karena Ketetapan MPR adalah produk legislatif MPR yang merupakan perwujudan Pasal 3 dan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu, materi muatan dari Tap MPR bukanlah materi muatan konstitusi.¹² Sedangkan, menurut A. Hamid S. Attamimi tugas dan fungsi MPR dalam mengubah dan menetapkan UUD berbeda secara kategoris dari tugas dan fungsi MPR dalam menetapkan GBHN. Sebagai satu lembaga yang mempunyai tugas merubah dan menetapkan UUD, maka MPR berkedudukan di atas UUD oleh karenanya bertindak sebagai konstituante, yaitu pembentuk UUD. Sedangkan perihal GBHN, MPR berada pada lingkup pelaksanaan UUD, sehingga MPR secara hierarkis-normatif ia tunduk kepada UUD yang ditetapkannya sendiri, sesuai teori yang menurut Jellinek disebut dengan *Selbstbindungstheorie*.¹³ Dengan demikian, terlepas dari kontroversi peristilahan, ketatanegaraan saat itu diakui bahwa UUD

¹² Riri Nazriyah, *Op.cit.*, 170.

¹³ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV* (Jakarta: Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990), 136-137.

1945 memberi wadah hukum “ketetapan” kepada MPR untuk membuat peraturan dan produk hukum.

Di dalam Pasal 3 UUD 1945 disebutkan bahwa, “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar haluan negara.” Oleh karenanya, MPR membutuhkan wadah hukum yang kemudian disebut dengan “Ketetapan MPR” dan “Keputusan MPR”.¹⁴ Ketetapan MPR yang kemudian disingkat Tap MPR adalah putusan MPR yang mengikat secara hukum baik ke dalam maupun ke luar Majelis. Sedangkan Keputusan MPR (Tus MPR) hanya mengikat secara hukum ke dalam Majelis saja. Pemilihan wadah hukum bernama Ketetapan MPR menurut Bagir Manan didasarkan pada dua hal, yaitu:¹⁵

1. Ketentuan-ketentuan yang tersirat dalam UUD 1945. MPR menurut UUD 1945 sebelum amandemen mempunyai berbagai wewenang untuk melakukan tindakan atau membuat keputusan hukum seperti menetapkan GBHN, memilih dan mengangkat Presiden dan Wakil Presiden. Keputusan-keputusan hukum ini harus diberi bentuk hukum tertentu. Tindakan hukum tersebut kemudian diberi bentuk Ketetapan yang mungkin berasal dari bunyi kewenangan yaitu menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar haluan negara.
2. Berdasarkan praktik ketatanegaraan atau kebiasaan ketatanegaraan. Oleh karena wadah hukum “ketetapan MPR” tersebut selalu dipraktikkan maka berdasarkan kebiasaan tersebut maka dapat salah satu sumber hukum.

Secara konsepsional, antara ketetapan dan keputusan tidak ada perbedaannya.¹⁶ Ketetapan atau keputusan yang berarti *beshickking* sebenarnya sangat terkait dengan tindakan hukum penguasa/pemerintah yang mempunyai sifat bersegi satu. Berdasarkan definisi-definisi yang diberikan beberapa sarjana, S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., menyimpulkan beberapa unsur dari ketetapan, antara lain:¹⁷

1. Merupakan perbuatan hukum publik yang bersegi satu atau perbuatan sepihak dari pemerintah dan bukan merupakan hasil persetujuan oleh dua belah pihak;
2. Sifat hukum publik diperoleh dari/berdasarkan wewenang atau kekuasaan istimewa; dan
3. Dengan maksud terjadinya perubahan dalam lapangan hubungan hukum.

¹⁴ Riri Nazriyah, *Op.cit.*, 169.

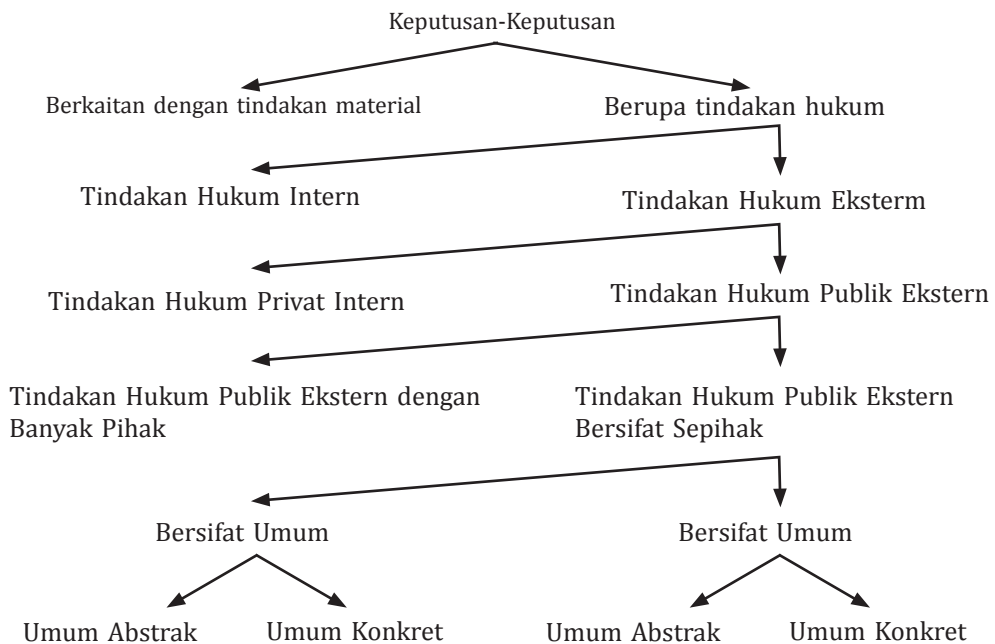
¹⁵ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995), 31-33. Lihat juga Riri Nazriyah, *Op.cit.*, 170-171.

¹⁶ S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2004), 74.

¹⁷ *Ibid.*

Sedangkan menurut H.D. van Wijck, membuat kategorisasi keputusan/ketetapan yang dapat oleh digambarkan dalam suatu peta akan tampak sebagai berikut:¹⁸

Bagan 1. Kategorisasi Keputusan/Ketetapan Menurut H.D. van Wijck



Menilik Ketetapan MPR dalam lapangan hukum administrasi akan selalu menimbulkan persoalan hukum. Keberadaan Tap MPR menjadi tidak relevan dalam kondisi ketatanegaraan Indonesia saat ini. Kini tidak ada lagi ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Dasar kewenangan MPR dalam Pasal 3 UUD 1945 pun telah diamandemen. Dengan demikian tidak ada kewenangan dari konstitusi yang diberikan kepada MPR untuk membuat atau membentuk suatu Tap MPR.

2. Hierarki Peraturan Perundang-undangan sebagai Politik Hukum Indonesia

Keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia merupakan sebuah sistem untuk menjaga adanya

¹⁸ Ujang Abdullah, “Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa”, *Bimbingan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara*, Lampung, 13-14 Juli 2005.

konsistensi dan ketaatasasan dalam hukum positif di Indonesia. Bahwa dilarang terdapat pertentangan antara suatu norma dengan norma yang lain, semata demi memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat. Makna tata urutan atau hierarki atau tingkatan dalam tata hukum/peraturan perundang-undangan adalah:¹⁹

- a. Peraturan hukum atasan merupakan dasar hukum pembentukan peraturan hukum bawahan.
- b. Peraturan hukum bawahan merupakan pelaksanaan peraturan hukum atasan, oleh karena itu kedudukannya lebih rendah dan materi muatannya tidak boleh bertentangan.
- c. Manakala terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengatur materi sama dan dengan kedudukan sama maka berlaku peraturan perundang-undangan baru.

Menjadi jelas kemudian bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan adalah semata untuk menjaga konsistensi antara satu norma dengan norma yang lain. Secara sepintas sebenarnya penjabaran di atas adalah berangkat dari asas hukum *lex superiori derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generalis*, dan *lex posteriori derogat legi priori*. Menjadi terang bahwa keberadaan hierarki mempunyai tujuan tertentu dalam pembangunan hukum Indonesia.

Dari perspektif historis teoritis, pemikiran strukturalisme produk hukum dikenalkan oleh Hans Kelsen yang menyebut bahwa setiap norma selalu memiliki norma dasar (*grundnorm*) yang mendasari lahirnya berikutnya (*norm*), yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya Hans Nawiasky yang mendetailkan pemikiran Kelsen dalam hierarki norma yang lebih kompleks. Dalam pemikiran Kelsen terkait *stufenbau der rechtsordnung*,²⁰ secara sepintas adalah sebagai berikut:

A norm is valid because and in so far as it was created in a certain way, that is, in a way determined by another norm; and this latter norm, then, represents the basis of the validity of the former norm. The relation between the norm determining the creation of another norm, and the norm created in accordance with this determination, can be visualized by picturing a higher and lower-level ordering of norms. The norm determining the creation is the higher-level norm,

¹⁹ Retno Saraswati, "Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Media Hukum*, Vol. IX, No. 2, (April-Juni 2009), 1.

²⁰ Hanno Kaiser, "Notes on Hans Kelsen's Pure Theory of Law (1st Ed.)", <http://www.nigerianlawguru.com/articles/jurisprudence/KELSEN - PURE THEORY.pdf> (diakses 19 Desember 2011).

*the norm created in accordance with this determination is the lower-level norm.*²¹

Apabila dicermati Kelsen menekankan pada aspek pembentukan dan validitas norma. Bahwa norma mempunyai validitas ketika norma dibentuk dengan cara yang sudah ditentukan oleh norma lain, sedangkan materi muatan yang diatur merupakan tindak lanjut dari norma lain. Norma yang mampu menentukan norma lain adalah norma yang mempunyai posisi lebih tinggi dari norma yang lain. Dalam konteks Indonesia, bisa jadi pemikiran Kelsen inilah yang kemudian diamanatkan oleh konstitusi untuk diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang.²²

Dalam perkembangan selanjutnya, pemikiran Kelsen ditelaah lebih dalam oleh Humberto Bergmann Ávila yang mendalilkan adanya pergeseran tujuan hierarki yang semula untuk menilai validitas, lebih lanjut dimaknai sebagai upaya koherensi norma, yaitu:

*From hierarchy to coherence. The issue of hierarchization of norms covers two planes that ought to be separated: a concrete plane and an abstract plane. On a concrete plane, it matters to know which norm ought to prevail in the case of a conflict, which presupposes a concrete opposition between legal norms. On an abstract plane, there are two problems to tackle. On one side, it matters to know whether some legal norms have a superior hierarchy, in the sense of an intrinsic preference to the legal system, either final or conditional, relative to other norms. On the other hand -and this is a completely different matter- one ought to know which dependent relations (Abhängigkeitsbeziehungen) exist between the legal norms of a specific legal system. [...] What matters is that, on a concrete plane, the relationship between norms depends on a concrete rule of preference between connecting reasons. On an abstract plane, one may construe an argumentative structure, even without a given problem.*²³

Ávila berusaha mengemukakan bahwa keberadaan hierarki tidak semata untuk menilai validitas norma berdasarkan mekanisme pembuatan, namun di sisi yang lain hierarki menjadi titik sentral untuk menjaga koherensi norma hukum positif. Bahwa hierarki dalam menjaga koherensi norma akan dihadapkan pada pendekatan abstrak dan konkret, dimana keduanya adalah berfokus pada relasi di antara norma itu sendiri.

²¹ Hans Kelsen (Translated by Max Knight), *Pure Theory of Law* (Berkeley: Berkeley University Press, 1967), 221.

²² Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²³ Humberto Bergmann Ávila, *Theory of Legal Principle* (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007), 85.

Bertitik tolak dari pemikiran Kelsen dan Ávila di atas terlihat bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan menjadi bagian sentral dalam menilai validitas norma, baik secara mekanisme pembentukan maupun materi muatan norma. Selain itu, hierarki peraturan perundang-undangan juga mempunyai peran penting dalam menjaga koherensi peraturan perundang-undangan. Dalam konteks Indonesia, sebenarnya tidak ada norma yang secara eksplisit menentukan hierarki norma dalam hukum positif Indonesia. Begitu pula dalam perjalanan historis ketatanegaraan Indonesia, penataan urutan norma baru dikenal dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Praktis sebelum itu, Indonesia tidak mengenal hierarki peraturan perundang-undangan. Pun ada, tata urutan tersebut tidak secara eksplisit menyatakan sebagai hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam UU Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat (dikeluarkan berdasarkan UUD 1945) dan UU Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan Mengumumkan dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal (dikeluarkan berdasarkan KRIS 1949).

Demikian pula dalam Surat Presiden kepada DPR Nomor 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959 tentang Bentuk Peraturan-Peraturan Negara, dan Surat Presiden kepada DPR Nomor 2775/HK/59 tanggal 22 September 1959 tentang Contoh-Contoh Peraturan Negara, serta Surat Presiden kepada DPR Nomor 3639/HK/59 tanggal 26 Nopember 1959 tentang Penjelasan Atas Bentuk Peraturan Negara, yang memberikan bentuk-bentuk peraturan negara sebagai berikut:²⁴

1. Undang-Undang (UU)
Peraturan yang dibuat Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).
2. Peraturan Pemerintah (PP)
Peraturan yang dibuat oleh Presiden untuk melaksanakan undang-undang.
3. Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang (Perpu)
Peraturan yang oleh Presiden dibuat dalam kegentingan yang

²⁴ Retno Saraswati, *Op.cit.*, 3-4.

memaksa tentang sesuatu yang seharusnya dibuat oleh Presiden bersama-sama dengan DPR.

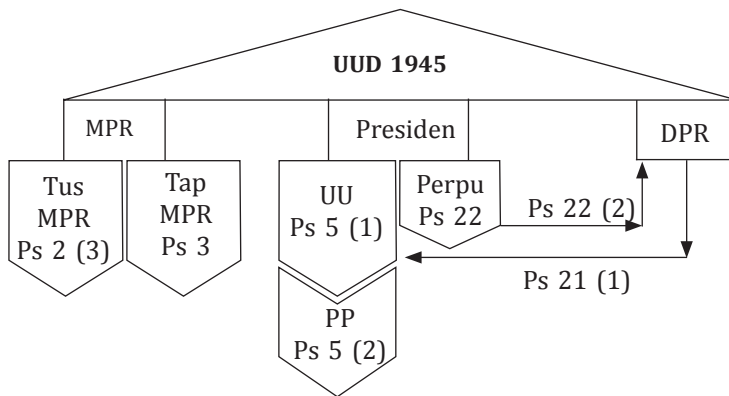
4. Penetapan Presiden (Penpres)
Peraturan yang dibuat mempergunakan wewenang yang bersumber pada Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945, yaitu sebelum MPR, DPR dan DPA dibentuk atau untuk melaksanakan Dekrit 5 Juli 1959 tentang kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945.
5. Peraturan Presiden (Perpres)
Peraturan yang didasarkan pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dan untuk melaksanakan Penpres.
6. Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden
Diralat dan dihapuskan oleh Surat Presiden Nomor 3639/HK/59 untuk mencegah supaya tidak ada "Peraturan Pemerintah" yang berbeda jenis, maka "Peraturan Pemerintah" jenis kedua ini dihapus dan diberi bentuk keputusan presiden.
7. Keputusan Presiden (Keppres)
Berisi tindakan/perbuatan tertentu Presiden yang bersifat penetapan (*beschikking*) misalnya dalam pengangkatan pejabat tertentu.
8. Peraturan dan Keputusan Menteri
Peraturan atau Keputusan yang dibuat di kementerian-kementerian negara/departemen-departemen pemerintahan, masing-masing untuk mengatur sesuatu hal (*regeling*) dan untuk melakukan/meresmikan pengangkatan-pengangkatan (*beschikking*).

Jika melihat pada bentuk-bentuk peraturan negara di atas terlihat bahwa sekalipun telah disusun seperti hierarki peraturan perundang-undangan, namun masih terdapat ketimpangan, seperti meletakkan peraturan pemerintah di peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang. Menjadi pertanyaan kemudian, sebenarnya apakah Indonesia memang menerapkan sistem tata urutan peraturan perundang-undangan jika ternyata berdasarkan perjalanan historis ketatanegaraan secara resmi baru terdapat hierarki pada medio tahun 1966.

Diperlukan penelusuran konstitusi untuk melihat desain awal UUD 1945 agar ditelisik lebih dalam bagaimana konstitusi mengatur terkait tata urutan peraturan perundang-undangan. Secara sederhana dalam UUD 1945 terlihat disebutkan

beberapa bentuk peraturan, yaitu Undang-Undang (UU)²⁵, Peraturan Pemerintah (PP)²⁶, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)²⁷, Ketetapan MPR (Tap MPR)²⁸, dan Keputusan MPR (Tus MPR)²⁹. Maka, sejatinya sejak awal konstitusi secara eksplisit telah menyebutkan bentuk-bentuk peraturan, namun hanya secara implisit menyebutkan relasi di antara bentuk-bentuk peraturan tersebut. Hal tersebut dapat terlihat bila dilihat dari bagan berikut:

Bagan 2. Jenis dan Relasi Peraturan Perundang-undangan Menurut



Dengan mencermati bagan di atas terlihat bahwa sejatinya sejak semula para founding telah menginsersi teori jenjang peraturan perundang-undangan dalam materi muatan konstitusi. Walaupun dalam konstitusi juga memiliki kelemahan, karena hanya menjelaskan secara implisit relasi antara UU, Perpu, dan PP, namun tidak menjelaskan relasinya dengan bentuk produk hukum Tap MPR dan Tus MPR. Bisa jadi berangkat dari keterbatasan norma konstitusi inilah kemudian diperlukan pengaturan hierarki secara khusus, yang bukan saja menyebut jenis peraturan perundang-undangan tetapi juga menjelaskan relasi di antara produk hukum itu sendiri.

Pada titik ini kemudian hierarki tidak dapat sekedar dimaknai sebagai tata urutan, tetapi lebih jauh hierarki peraturan perundang-undangan telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari politik hukum yang menentukan arah pembangunan

²⁵ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁶ Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁷ Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁸ Pasal 3 Undang-Undang Dasar 1945.

²⁹ Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

hukum Indonesia. Politik hukum (*rechtspolitik*) merupakan perpaduan dari hukum (*rechts*) dan kebijakan (*politiek*), yang dapat dimaknai sebagai pilihan konsep dan asas sebagai garis besar rencana yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan diciptakan,³⁰ atau sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.³¹

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo menguraikan beberapa pertanyaan yang timbul dalam studi politik hukum yang meliputi pertanyaan tentang:³²

- a. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada;
- b. Cara-cara apa yang paling baik untuk mencapai tujuan negara;
- c. Kapan waktunya hukum dirubah dan bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan;
- d. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan dalam proses pemilihan tujuan dan cara untuk mencapai tujuan tersebut.

Lebih spesifik, Moh. Mahfud MD., merinci ruang lingkup domain politik hukum secara lebih mengena dan lebih tepat dengan maksud dan tujuan kita, yaitu:³³

1. Tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang diidamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalan nilai dan dasar tujuan negara sebagai pemandu politik hukum;
2. Sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu, serta faktor-faktor yang mempengaruhinya;
3. Perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum;
4. Isu nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya;
5. Pemagaran hukum dengan *Prolegnas*, *judicial review*, dan *legislative review*.

Semakin jelas keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari politik hukum Indonesia. Bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan sangat menentukan sistem hukum nasional dalam mencapai tujuan negara. Bahwa validasi norma baik secara formil maupun materil, serta koherensi pengaturan menjadi titik sentral yang dicita-citakan terwujud dari keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan adanya norma

³⁰ Maruarar Siahaan, "Politik Hukum Nasional Indonesia dalam Era Reformasi", *Center for Indonesian Constitutional Jurisprudence (CIC Jure)*, Jakarta, 31 Januari 2011.

³¹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), 18.

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 352.

³³ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006), 16.

yang valid dan koheren dapat dipastikan ikhtiar menuju cita negara hukum yang memberikan kepastian hukum yang adil dapat terwujud. Pada titik ini juga menasbihkan bahwa cabang kekuasaan legislatif dengan kekuasaan membentuk undang-undang merupakan titik sentral yang menentukan arah politik hukum Indonesia.

3. Re-Eksistensi Tap MPR dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa Tap MPR sebagai salah satu jenis peraturan yang sejak awal telah diintrodusir dalam UUD 1945. Namun, introdusir dalam konstitusi tidak menyebutkan secara eksplisit yang mana dan bagaimana relasi Tap MPR dengan jenis peraturan yang lain. Semenjak lahirnya Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, itulah pertama kalinya relasi Tap MPR dengan peraturan perundang-undangan yang lain diperjelas.

Sepanjang catatan sejarah hingga saat ini, keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan terdapat 4 (empat) rezim hierarki peraturan perundang-undangan yang secara ringkas dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 1. Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966*	Tap MPR Nomor III/MPR/2000**	UU Nomor 10 Tahun 2004***	UU Nomor 12 Tahun 2011****
1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945; 2. Ketetapan MPR.	1. Undang-Undang Dasar 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;	1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang	1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

* Lampiran II Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia.

** Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

*** Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

**** Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

<ol style="list-style-type: none"> 3. Undang-undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, 4. Peraturan Pemerintah, 5. Keputusan Presiden, 6. Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti: <ul style="list-style-type: none"> - Peraturan Menteri - Instruksi Menteri - dan lain-lainnya. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu); 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Peraturan Pemerintah; 4. Peraturan Presiden; 5. Peraturan Daerah, meliputi: <ol style="list-style-type: none"> a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur; b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota; c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Peraturan Presiden; 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
--	---	---	--

Menarik kemudian untuk ditelaah lebih lanjut mengapa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) kembali dihadirkan dalam rezim hierarki peraturan perundang-undangan terbaru setelah sebelumnya sempat dihilangkan, mengingat MPR tidak lagi mempunyai kewenangan untuk membuat Tap MPR. Seberapa besar manfaat memasukkan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan mengingat keberadaan Tap MPR yang merupakan produk hukum peninggalan masa lalu sudah terbatas dari segi jumlah dan terbatas dari segi materi pengaturan.

a) Eksistensi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Dalam rangka menilai seberapa besar manfaat penempatan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, perlu diketahui dahulu maksud pengaturan dalam rezim hierarki peraturan perundang-undangan di bawah UU Nomor 12 Tahun 2011. Dalam penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b disebut secara jelas bahwa yang dimaksud dengan Tap MPR dalam Pasal 7 ayat (1) huruf b adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.³⁴

Secara sekilas perlu diketahui bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 merupakan perwujudan dari amanat Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945³⁵. Tap MPR *a quo* merupakan bentuk evaluasi materi dan status hukum Tap MPR/S yang ada sejak tahun 1960 sampai tahun 2002. Di dalam Tap MPR *a quo* terdiri dari 6 pasal yang masing-masing mengelompokkan Tap MPR/S menurut status keberlakuannya, yaitu:³⁶

1. Pasal 1 (8 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

2. Pasal 2 (3 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan masing-masing sebagai berikut.

³⁴ Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

³⁵ Pasal I Aturan Tambahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁶ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

3. Pasal 3 (8 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004.

4. Pasal 4 (11 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang.

5. Pasal 5 (5 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia hasil pemilihan umum tahun 2004.

6. Pasal 6 (104 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang disebutkan di bawah ini merupakan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan.

Sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b UU Nomor 12 Tahun 2011 yang ditunjuk sebagai Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan hanya Tap MPR yang masuk dalam Pasal 2 dan Pasal 4. Tetapi, menjadi kontraproduktif kemudian karena tidak keseluruhan dari Tap MPR dalam Pasal 2 dan Pasal 4 masih memiliki daya keberlakuan. Hal tersebut dapat dilihat dari penelusuran validitas Tap MPR yang dituangkan dalam tabel berikut ini:

Tabel 2. Penelusuran Validitas Tap MPR dalam Pasal 2 Tap MPR Nomor I/MPR/2003

No.	Ketetapan MPR/S	Status Keberlakuan	
		Ketentuan dalam Tap	Kondisi Faktual
1.	Tap MPR Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme	Dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia.	Tetap berlaku.
2.	Tap MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi	Dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.	Tetap berlaku.
3.	Tap MPR Nomor V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur	Tetap berlaku sampai dengan terlaksananya ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999.	Sudah tidak berlaku, dikarenakan ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 telah dilaksanakan.

Tabel 3. Penelusuran Validitas Tap MPR dalam Pasal 4 Tap MPR Nomor I/MPR/2003

No.	Ketetapan MPR/S	Status Keberlakuan	
		Ketentuan dalam Tap	Kondisi Faktual
1.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera	Tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 20 Tahun 2009 tentang Gelar, Tanda Jasa, dan Tanda Kehormatan.
2.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme	Sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.	Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i> , yaitu: <ol style="list-style-type: none"> 1. UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. 2. UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. 3. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun, dikarenakan dalam Pasal 4 Tap MPR <i>a quo</i> secara spesifik menyebut “mantan Presiden Soeharto” dan sampai saat ini kasus tersebut belum terselesaikan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.

3.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia	Sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18, 18A, dan 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
4.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan	Tetap berlaku.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
5.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional	Tetap berlaku.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, walaupun kemudian telah dibatalkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-IV/2006.

6.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia	Sampai terbentuknya undang-undang yang terkait.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya: 1. UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. 2. UU Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara. 3. UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.
7.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia	Sampai terbentuknya undang-undang yang terkait dengan penyempurnaan Pasal 5 ayat (4) dan Pasal 10 ayat (2) dari Ketetapan tersebut yang disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya: 1. UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. 2. UU Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara. 3. UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.
8.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa	Tetap berlaku.	Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i> , misalnya UU Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Namun, dikarenakan dalam Tap MPR <i>a quo</i> yang diuraikan sebagai uraian Etika Kehidupan Berbangsa sangat luas, sehingga dibutuhkan banyak UU untuk mawadahi materi muatannya. Untuk itu, karena materi muatan Tap <i>a quo</i> belum dapat diwujudkan secara keseluruhan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.

9.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan	Tetap berlaku.	<p>Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i>, misalnya UU Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025. Namun, dikarenakan dalam Tap MPR <i>a quo</i> yang diuraikan sebagai Visi Indonesia Masa Depan terdiri dari tiga visi, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Visi Ideal, yaitu cita-cita luhur sebagaimana termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Visi Antara, yaitu Visi Indonesia 2020 yang berlaku sampai dengan tahun 2020; 3. Visi Lima Tahunan, sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara. <p>Untuk itu, karena materi muatan Tap <i>a quo</i> belum dapat diwujudkan secara keseluruhan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.</p>
10.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme	Sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.	<p>Arah kebijakan yang diamanatkan adalah membentuk UU beserta peraturan pelaksanaannya untuk membantu percepatan dan efektivitas pelaksanaan pemberantasan dan pencegahan korupsi yang muatannya meliputi:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi); 2. Perlindungan Saksi dan Korban (UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban); 3. Kejahatan Terorganisasi (UU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan <i>United Nations</i>

			<p><i>Convention Against Transnational Organized Crime</i> (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi));</p> <ol style="list-style-type: none">4. Kebebasan Mendapatkan Informasi (UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik);5. Etika Pemerintahan (Belum ada UU spesifik);6. Kejahatan Pencucian Uang (UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang);7. Ombudsman (UU Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia). <p>Walaupun belum ada UU khusus yang mengatur tentang Etika Pemerintahan, namun sejatinya materi muatannya sudah tercakup, misalnya dalam:</p> <ol style="list-style-type: none">1. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan2. UU Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan <i>United Nation Convention against Corruption</i>, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003). <p>Selain itu, tidak ada keharusan untuk “diatur dengan undang-undang” (<i>bij de wet geregeld</i>) atau diatur dalam undang-undang” (<i>in de wet geregeld</i>), sehingga dalam melaksanakan Tap MPR <i>a quo</i> dapat dilakukan dengan produk hukum yang fleksibel. Maka dari itu, dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> sudah tidak berlaku.</p>
--	--	--	---

11.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam	Sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.	Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i> , misalnya UU tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang disahkan DPR pada Jumat, 16 Desember 2011. Namun, dikarenakan dalam Tap MPR <i>a quo</i> yang diuraikan sebagai arah kebijakan Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam sangat luas, sehingga dibutuhkan banyak UU untuk mewadahi materi muatannya. Untuk itu, karena materi muatan Tap <i>a quo</i> belum dapat diwujudkan secara keseluruhan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.
-----	--	--	--

Dengan berpijak dari hasil penelusuran di atas, terlihat bahwa Tap MPR sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 ayat (1) huruf b UU Nomor 12 Tahun 2011 hanya berjumlah 6 ketetapan, dengan perincian sebagai berikut:³⁷

- A. Pasal 2 Tap MPR Nomor I/MPR/2003
 1. Tap MPR Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.
 2. Tap MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi.
- B. Pasal 4 Tap MPR Nomor I/MPR/2003
 1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.
 3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.

³⁷

Lihat kembali Tabel 2 dan Tabel 3.

4. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Dengan Tap MPR yang hanya berjumlah 6 ketetapan tersebut menjadi pertanyaan kemudian mengapa Tap MPR dimasukkan kembali dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Tentu jika argumentasi yang diajukan hanya semata untuk melakukan *preserve and strengthen* terhadap keberadaan Tap MPR,³⁸ menjadi tidak relevan jika dibandingkan dengan implikasi yang ditimbulkan oleh re-eksistensi Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Tidak masuknya Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan tentu tidak dapat dimaknai sempit bahwa Tap MPR menjadi tidak berlaku dan membuat kewibawaan kelembagaan MPR sirna. Bahwa masuk tidaknya Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan adalah pilihan kebijakan (*legal policy*) pembentuk Undang-Undang, tetapi tentu harus tetap mempertahankan implikasi yang ditimbulkan dari pilihan kebijakan tersebut.

b) Penempatan Tap MPR dan Potensi Pertentangan dengan Konstitusi

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa hierarki peraturan perundang-undangan adalah murni bentuk pilihan kebijakan pembentuk Undang-Undang. Namun, yang dipermasalahkan adalah bukan soal benar atau salah penempatan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, namun lebih mempermasalahkan implikasi yang ditimbulkan dari pilihan kebijakan tersebut. Salah satu implikasi yang membuat penempatan Tap MPR dalam hierarki menjadi dilematis adalah potensi pertentangan Tap MPR dengan konstitusi. Beberapa indikasi munculnya pertentangan Tap MPR dengan konstitusi dapat dilihat dari uraian berikut ini:

Pertama, merujuk pada Pasal 22A UUD NRI Tahun 1945, mengamanatkan untuk membentuk undang-undang tentang tata cara pembentukan undang-undang, yang kemudian diwujudkan dengan UU Nomor 10 Tahun 2004,³⁹ atau yang terbaru dengan UU Nomor 12 Tahun 2011,⁴⁰ yang mengatur hal

³⁸ Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tertanggal 2 Maret 2011.

³⁹ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

⁴⁰ Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

yang sama bahwa materi muatan undang-undang merupakan pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI Tahun 1945. Dengan pendekatan norma tersebut maka *mutatis mutandis* kedudukan Tap MPR di bawah UUD terderogasi dengan norma organik sebagaimana diamanatkan konstitusi, karena yang dapat menjabarkan norma konstitusi lebih lanjut hanya Undang-Undang.

Kedua, walaupun secara tegas Tap MPR tidak dapat menjabarkan lebih lanjut ketentuan konstitusi sebagaimana dibahas di atas, tetapi sebagai konsekuensi keberadaan hierarkis Tap MPR membuat materi muatan Tap MPR dimungkinkan untuk dijabarkan lebih lanjut oleh jenis peraturan perundang-undangan di bawahnya. Bahwa sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, konsekuensi hierarkisitas norma adalah tidak menghendaki adanya pertentangan norma dan mengarah pada koherensi norma, untuk itu keberadaan Tap MPR di bawah UUD dan di atas peraturan perundang-undangan yang membawa konsekuensi materi muatan Tap MPR akan dijabarkan lebih lanjut oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya. Menjadi problematika kemudian jika secara materi muatan saja Tap MPR ada potensi bertentangan dengan UUD tetapi dimungkinkan untuk dijabarkan lebih lanjut oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Ketiga, merujuk pada Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, disebutkan dengan jelas bahwa yang dapat melakukan pembatasan terhadap hak asasi manusia hanya dengan Undang-Undang, dan bukan dengan produk hukum yang lain. Tetapi, jika menelaah salah satu di antara Tap MPR yang masih berlaku, yaitu Tap MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme, di sana terlihat jelas sarat dengan nuansa pembatasan hak asasi manusia.

Bila dicermati materi muatan Tap MPR *a quo* memiliki lebih dari satu sifat norma, karena terdapat materi muatan yang bersifat *beschikking* pada Pasal 1 Tap MPRS *a quo* secara spesifik dipergunakan untuk membubarkan Partai Komunis Indonesia (PKI) dan seluruh organisasi yang bernaung di bawahnya.⁴¹

⁴¹ Pasal 1 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap

Namun, pada pasal-pasal selanjutnya Tap MPRS *a quo* bersifat *regeling* yang membatasi penyebaran ajaran-ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme di dalam masyarakat.⁴² Produk hukum seperti inilah yang lazim disebut sebagai legislasi semu (*beleidsregels* atau *pseudo-wetgeving*).⁴³ Terlepas dari permasalahan format produk hukumnya, Tap MPRS *a quo* justru membatasi hak asasi manusia yang bersifat *forum internum*,⁴⁴ padahal *forum internum* berupa hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani merupakan salah satu bentuk dari *non-derogable right*⁴⁵ yang dilindungi oleh konstitusi.

Keempat, sebagai tindak lanjut dari adanya potensi pertentangan dengan konstitusi dan indikasi pembatasan hak konstitusional warga negara, maka perlu dipikirkan ke mana upaya hukum yang dapat ditempuh apabila indikasi dan potensi secara nyata terjadi. Sejauh penelusuran secara yuridis formal tidak diketemukan upaya hukum jika indikasi dan potensi tersebut benar-benar terjadi. Tentu hal ini menjadi sebuah ketimpangan bagi negara yang telah mendaulat diri sebagai negara hukum. Dalam konteks negara hukum tentu tidak ada norma yang lepas dari mekanisme pengawasan. Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan adalah salah satu sarana sentral untuk mengawasi materi muatan agar senantiasa koheren dan melindungi hak-hak warga negara. Namun, dalam konteks keberadaan Tap MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak ditemukan satu pun mekanisme pengujian Tap MPR. Hal inilah yang jamak disebut sebagai *terra incognita*,⁴⁶ yaitu menjadi wilayah tak bertuan karena tidak ada lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Tap MPR. Terhadap kondisi kekosongan hukum tersebut muncul beberapa pandangan untuk menyelesaikan permasalahan ini, yaitu:

1) Tap MPR Tidak Perlu Diuji Karena Sudah Diuji

Pandangan ini menekankan pada perspektif legisme, bahwa Tap MPR sejatinya telah mengalami mekanisme pengujian yang kemudian dituangkan dalam Tap MPR Nomor I/MPR/2003. Bahwa Tap MPR yang

Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.

⁴² Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.

⁴³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998), 101.

⁴⁴ Immanuel Kant, Peter Heath and J.B. Scheewind (Eds.), *Lectures on Ethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 88.

⁴⁵ Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴⁶ Michael Kirby, "Strengthening the Judicial Role in the Protection of Human Rights-An Action Plan", *Inter-Regional Conference on Justice Systems and Human Rights*, Brasilia, 20 September 2006.

dinyatakan masih berlaku berarti telah sesuai secara materi muatan dengan konstitusi, sehingga tidak perlu lagi dipersoalkan. Jadi, tidak mungkin ada pertentangan atau kerugian konstitusional yang disebabkan oleh Tap MPR karena Tap MPR sudah diuji materi muatan dan status hukumnya oleh MPR sebagai lembaga negara yang diberikan kewenangan untuk melakukan perubahan konstitusi.

2) Tap MPR Tidak Dapat Diuji

Pandangan ini sejalan dengan pandangan sebelumnya, namun lebih terbuka dalam menerima kemungkinan adanya pertentangan Tap MPR dengan konstitusi dan indikasi pembatasan hak konstitusional warga negara. Walaupun begitu pandangan ini juga tidak memberikan solusi atas kebuntuan hukum ketiadaan mekanisme pengujian Tap MPR. Pandangan ini berpijak pada asas *a contrario actus*,⁴⁷ bahwa yang berlaku universal dalam ilmu hukum, pembatalan suatu tindakan hukum harus dilakukan menurut cara dan oleh badan yang sama dalam pembentukannya.

Dengan berpatokan pada asas tersebut maka yang berwenang menguji Tap MPR hanya kelembagaan MPR sendiri sebagai lembaga yang membentuknya. Menjadi permasalahan kemudian karena secara eksplisit konstitusi tidak memberikan MPR kewenangan untuk menguji Tap MPR. Selain itu, berdasarkan asas *a contrario actus* pula, Tap MPR hanya dapat dicabut dengan tindakan hukum yang sama dengan pembentukannya. Dengan kata lain Tap MPR harus dicabut oleh produk hukum yang sama, yaitu dengan Tap MPR pula. Sedangkan kelembagaan MPR sudah tidak lagi mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan Tap MPR yang bersifat *regeling*. Maka dari itu, Tap MPR tidak dapat diuji oleh lembaga negara manapun.

3) Tap MPR Diuji dengan *Legislative Review* oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat

Pandangan ini adalah pengembangan dari asas *a contrario actus*, karena menafikan produk hukum yang digunakan untuk melakukan pencabutan. Pandangan hanya bersikukuh bahwa Tap MPR sebagai produk MPR haruslah diuji dan dicabut oleh MPR sendiri ketika memang tidak

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/SKLN-IV/2006 dalam perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dengan Pemohon Bupati Bekasi dan Wakil Bupati Bekasi terhadap Presiden Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bekasi, 7.

ada mekanisme pengujian oleh lembaga negara yang lain. Sedangkan, produk hukum pencabutan cukup menggunakan keputusan Sidang MPR misalnya, seperti halnya pengesahan amandemen UUD yang ditetapkan MPR melalui Keputusan Sidang MPR. Pandangan ini relatif menabrak ketiadaan kewenangan MPR sebagaimana yang diatur dalam konstitusi.

4) Tap MPR Diuji oleh Mahkamah Konstitusi

Pandangan ini relatif dapat diikhtisarkan dalam konteks negara hukum Indonesia, mengingat adanya preseden putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan *Niet Onvankelijkverklaard* (NO) dalam perkara permohonan pengujian Perpu terhadap UUD. Walaupun putusan menyatakan NO, tetapi sebenarnya Mahkamah Konstitusi pada posisi membenarkan adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Perpu terhadap UUD. Dalam bagian konklusi Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa: (a) Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*; (b) Para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*; (c) Pokok permohonan tidak dipertimbangkan.⁴⁸

Dengan menggunakan *argumentum a contrario* dapat dipahami bahwa jika pemohon memiliki *legal standing* maka Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji Perpu terhadap UUD. Walaupun tidak disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, namun Mahkamah Konstitusi melakukan penemuan hukum (*rechtvindings*) dalam rangka mengisi kekosongan hukum. Dengan menggunakan *argumentum per analogiam*, apabila Perpu saja yang tidak disebutkan secara eksplisit sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi diperkenankan untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi, maka Tap MPR walaupun tidak disebutkan sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi pun juga dimungkinkan untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi, semata untuk mengisi kekosongan hukum.

Dengan berbagai pemikiran di atas, diharapkan implikasi *terra incognita* sebagai implikasi keberadaan Tap MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan dapat dipecahkan. Tentu dalam konteks

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 dalam perkara Permohonan Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 25.

negara hukum jaminan atas kepastian hukum adalah sesuatu yang mutlak dijamin.

Kelima, disadari atau tidak, keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan telah mencederai hak konstitusional warga negara untuk mendapat kepastian hukum yang adil.⁴⁹ Karena dengan keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, khususnya dalam penempatannya di bawah UUD dan di atas peraturan perundang-undangan yang lain menyebabkan hilangnya jaminan atas kepastian hukum, disebabkan dengan dimungkinkannya penjabaran materi muatan Tap MPR yang bisa jadi bertentangan dengan nilai-nilai konstitusi. Terlebih ketiadaan mekanisme pengujian Tap MPR membuat perlindungan hak konstitusional warga negara tereduksi. Dengan begitu secara tidak disadari telah mencederai konsepsi negara hukum yang diterapkan di Indonesia. Hal ini dikarenakan salah satu konsekuensi dari penerapan konsepsi negara hukum adalah adanya jaminan atas pemenuhan dan perlindungan hak konstitusional warga negara.

KESIMPULAN

Dari uraian dan pembahasan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut: **Pertama**, sejak pertama kali muncul pengaturan terkait hierarki peraturan perundang-undangan Tap MPR selalu ditempatkan dalam hierarki berada di bawah UUD. Hal tersebut relevan mengingat MPR merupakan lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat sebagaimana diatur dalam konstitusi. Namun, pasca amandemen konstitusi, dimana MPR tidak lagi melaksanakan kedaulatan rakyat kewenangan untuk membentuk Tap MPR pun hilang yang disusul dengan hilangnya Tap MPR dari hierarki peraturan perundang-undangan di era UU Nomor 10 Tahun 2004. Namun, saat jumlah Tap MPR yang masih berlaku semakin berkurang, Tap MPR kembali dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan sesuai pengaturan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kedua, implikasi re-eksistensi dan penempatan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu: (1) Kedudukan Tap MPR di bawah UUD terderogasi dengan norma organik sebagaimana diamanatkan konstitusi, karena

⁴⁹ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

yang dapat menjabarkan norma konstitusi lebih lanjut hanya Undang-Undang; (2) Konsekuensi keberadaan hierarkis Tap MPR membuat materi muatan Tap MPR dimungkinkan untuk dijabarkan lebih lanjut oleh jenis peraturan perundang-undangan di bawahnya; (3) Salah satu di antara Tap MPR yang masih berlaku melakukan pembatasan hak asasi manusia yang seharusnya dilakukan oleh UU; (4) Munculnya *terra incognita* kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Tap MPR; dan (5) Keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan telah mencederai hak konstitusional warga negara untuk mendapat kepastian hukum yang adil dan konsepsi negara hukum yang diterapkan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*. Jakarta: Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990.
- Ávila, Humberto Bergmann. *Theory of Legal Principle*. Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007.
- Kant, Immanuel, Peter Heath and J.B. Scheewind (Eds.). *Lectures on Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Kelsen, Hans (Translated by Max Knight). *Pure Theory of Law*. Berkeley: Berkeley University Press, 1967.
- Mahfud MD., Moh. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES, 2006.
- Manan, Bagir. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Marbun, S.F. dan Moh. Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2004.
- Nazriyah, Riri. *MPR RI Kajian terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2007.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- Tim Penyusun Revisi. *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 dan 2*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

B. Artikel Jurnal

Saraswati, Retno. "Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia". *Media Hukum*, Vol. IX, No. 2, (April-Juni 2009).

C. Makalah/Pidato

Abdullah, Ujang. "Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa". *Bimbingan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara*, Lampung, 13-14 Juli 2005.

Kirby, Michael. "Strengthening the Judicial Role in the Protection of Human Rights- An Action Plan". *Inter-Regional Conference on Justice Systems and Human Rights*, Brasilia, 20 September 2006.

Siahaan, Maruarar. "Politik Hukum Nasional Indonesia dalam Era Reformasi", *Center for Indonesian Constitutional Jurisprudence (CIC Jure)*, Jakarta, 31 Januari 2011.

D. Artikel Internet

Kaiser, Hanno. "Notes on Hans Kelsen's Pure Theory of Law (1st Ed.)", <http://www.nigerianlawguru.com/articles/jurisprudence/KELSEN - PURE THEORY.pdf> (diakses 19 Desember 2011).

E. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

F. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/SKLN-IV/2006 dalam perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dengan Pemohon Bupati Bekasi dan Wakil Bupati Bekasi terhadap Presiden Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bekasi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 dalam perkara Permohonan Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

G. Dokumen Lain

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tertanggal 2 Maret 2011.

Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-X/2012)

Winda Wijayanti

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara,
Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta
E-mail: stillbest_leo@yahoo.com

Naskah diterima: 14/02/2013 revisi: 15/02/2013 disetujui: 19/02/2013

Abstrak

Perundangan-undangan dalam pembentukannya dipengaruhi oleh arah kebijakan politik. Prolegnas sering kalah oleh kepentingan politik, yang penentuannya bergantung pada arah politik pembentuk undang-undang sehingga perundang-undangan disebut sebagai produk politik. Prolegnas adalah bagian dari manajemen dan politik pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis yang sangat diperlukan untuk menata sistem hukum nasional. Adanya UU 12/2011 menunjukkan bahwa materi muatan undang-undang harus memenuhi asas keadilan dan kepastian hukum. Selain itu, penyusunan perundang-undangan harus memenuhi unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan dalam proporsional seimbang. Dengan demikian, UU 2/2012 yang sebelumnya terdapat dalam Prolegnas adalah produk hukum yang dapat memberikan pemenuhan keadilan bagi rakyat.

Kata kunci: Eksistensi, Undang-Undang, Produk Hukum, Keadilan, Prolegnas

Abstract

Legislation in its formation is influenced by the direction of policy. Prolegnas often defeated by political interests, that determination depends on the political direction of the lawmakers that the legislation referred to as a political product. Prolegnas is part of the political establishment and management of legislation that are instrument-building program planning Act arranged in a planned, integrated, and systematic is needed to organize the national legal system. The Law 12/2011 indicates that the substantive content of the law must satisfy the principle of justice and the rule of law. In addition, the preparation of legislation must meet the elements of the rule of law, benefits, and equity in equal proportion. Thus, the Law 2/2012 that was in the National Legislation Program is a legal product that can provide justice for the people.

Keywords: *Existence, Law, Legal Products, Justice, Prolegnas*

PENDAHULUAN

Sejarah ketatanegaraan di Indonesia mengalami perkembangan sejak berdirinya negara Republik Indonesia. Demikian pula halnya dengan peraturan perundang-undangan yang dipengaruhi oleh arah kebijakan politik dari pembentuk undang-undang yang hasilnya adalah produk politik melalui tata urutan peraturan perundang-undangan yang kemudian kedudukannya berubah menjadi suatu produk hukum karena telah memenuhi aspirasi seluruh rakyat Indonesia dan telah taat pada aturan untuk menjadi suatu produk hukum.

Dalam pembentukan undang-undang secara komprehensif memperhatikan 3 dimensi yaitu masa lalu yang terkait dengan sejarah perjuangan bangsa, masa kini yaitu kondisi objektif yang ada sekarang dengan lingkungan strategisnya dengan memandang masa depan yang dicita-citakan.¹

Proses pembuatan undang-undang sebagai wujud pembangunan hukum adalah rentetan kejadian yang bermula dari perencanaan, pengusulan, pembahasan dan pengesahan. Semua proses tersebut dilakukan oleh para aktor, yang dalam sistem demokrasi modern disebut eksekutif (presiden beserta jajaran kementeriannya) dan legislatif (DPR). Dalam sistem pembentukan hukum yang demokratis, proses pembentukan hukum tersebut memiliki tipe *bottom up*, yakni menghendaki

¹ Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, *Program Legislasi Nasional Tahun 2005-2009*, (www.parlemen.net, diakses pada 1 Desember 2012).

bahwa materiil hukum yang hendak merupakan pencerminan nilai dan kehendak rakyat.²

Konstitusi tetap merupakan produk hukum yang pada suatu saat memerlukan penyesuaian dengan dinamika baik yang bersifat nasional maupun internasional, baik yang bersifat universal maupun partikularistik atas dasar 3 pendekatan (*credibility and effectiveness, democracy and public engagement, and trust and accountability*).³

Jika hukum merupakan produk politik, maka karakter produk hukum berubah jika konfigurasi politik yang melahirkannya berubah.⁴ Dalam sepanjang sejarah Negara Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian antara konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang otoriter. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi itu, karakter produk hukum juga berubah. Semakin kental muatan hukum dengan masalah hubungan kekuasaan, semakin kuat pula pengaruh konfigurasi politik terhadap hukum tersebut.⁵

Benyamin Akzin seperti dikutip oleh Maria Farida Indrati Soepranto antara lain mengemukakan: "*oleh karena norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara, sebenarnya pembentukannya harus dilakukan secara lebih berhati-hati, sebab norma hukum publik ini harus dapat memenuhi kehendak serta keinginan masyarakat.*"⁶

Tiap substansi produk hukum akan menunjukkan kepentingan-kepentingan dari penguasa, namun demikian produk hukum harus terikat oleh syarat-syarat dasar *rechtstaat*, seperti:

1. Asas legalitas, bahwa setiap tindakan pemerintahan harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan.
2. Pembagian kekuasaan, bahwa kekuasaan negara tidak boleh bertumpu hanya pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grundrechten*) sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentuk undang-undang.
4. Pengawasan peradilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindak pemerintah.⁷

² H. Bomer Pasaribu, Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen Dari Prespektif Program Legislasi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Majalah Hukum Nasional* (1), 2007, h. 164-165.

³ *Ibid.*

⁴ Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 373.

⁵ *Ibid.*

⁶ Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Pedoman Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-undangan*, 2010, h.16.

⁷ A. Kahar Maranjaya, *Supremasi Hukum dan Kedaulatan Rakyat*, (<http://www.google.co.id/url? Ect.>, diakses pada 3 Oktober 2012).

Dengan demikian nampak bahwa perundang-undangan bukanlah produk politik melainkan suatu produk hukum.

Dalam sistem hukum Pancasila bahwa negara hukum memadukan secara harmonis unsur-unsur baik dari *rechtstaat* (kepastian hukum) dan *the rule of law* (keadilan substansial). Di dalam konsepsi ini prinsip *rechtstaat* dan *the rule of law* tidak diposisikan sebagai dua konsepsi yang bersifat alternatif atau kompilatif yang penerapannya bisa dipilih berdasar selera sepihak, melainkan sebagai konsepsi yang kumulatif sebagai satu kesatuan yang saling menguatkan.⁸

Penegasan konstitusi tentang pentingnya pengambilan asas kepastian hukum, keadilan, dan manfaat dalam penegakan hukum bukan hanya dapat dinukil dari ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tetapi juga sekurang-kurangnya terdapat dalam Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.⁹

Penulisan ini adalah penting dan menarik karena adanya permasalahan terkait penetapan Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Tahun 2005-2009 namun realisasinya Prolegnas masih menyisakan sejumlah besar RUU yang belum diajukan atau dibahas¹⁰ bahkan sampai Prolegnas Tahun 2010-2014.

Tulisan ini menjawab pertanyaan apakah undang-undang merupakan produk politik ataukah produk hukum dan apakah antara keadilan dengan kepastian hukum saling bertentangan. Dengan demikian, *tulisan ini menjawabnya* dengan menunjukkan, pertama, tentang eksistensi Undang-Undang sebagai produk hukum. Kedua, tentang Undang-Undang sebagai pemenuhan keadilan bagi rakyat Indonesia.

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam ini adalah untuk, pertama, untuk mengetahui bagaimanakah eksistensi Undang-Undang yang menggunakan parameter undang-undang sebagai produk politik ataukah produk hukum. Kedua, adalah untuk mengetahui apakah Undang-Undang dapat memberikan pemenuhan keadilan bagi rakyat Indonesia.

Aristoteles membedakan adanya dua macam keadilan, yaitu *justitia distributiva* (*distributive justice*, *verdelende* atau *begevende gerechtigheid*) dan

⁸ Moh. Mahfud MD., Hukum, Moral, dan Politik, Materi Studium Generale Matrikulasi Program Doktor bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, (www.mahfudmd/index.php?page=web_MakalahVisit&id=2, diakses 1 Desember 2012).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ FX. Soekarno, Arah Kebijakan Penyusunan Prolegnas 2010-2014, *Makalah disampaikan pada Lokakarya Prolegnas Tahun 2009*, Bandung: BPHN, Departemen Hukum dan HAM, (http://ebookbrowse.com/makalah-arah-kebijakan-penyusunan-prolegnas-2010-2014-oleh-fx-soekarno-sh-pdf-d2322648_26, diakses 2 Desember 2012).

justitia commutativa (remedial justice, vergeldende atau ruilgerechtigheid).¹¹ *Justitia distributiva* menuntut bahwa setiap orang mendapatkan yang menjadi hak atau jatahnya: *sum cuique tribuere (to each his own)*. Jatah ini tidak sama untuk setiap orangnya, tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan, kemampuan dan sebagainya; sifatnya adalah proporsional. Disini bukan kesamaan yang dituntut melainkan perimbangan.¹² Sedangkan *justitia commutativa* memberi kepada setiap orang sama banyaknya. Di sini yang dituntut adalah kesamaan. Yang adil ialah apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya.¹³

PEMBAHASAN

a. Politik

Menurut Miriam Budiardjo, politik adalah bermacam-macam kegiatan (seseorang, sekelompok orang, lembaga-lembaga politik) dalam suatu sistem politik (atau negara) yang menyangkut proses menentukan tujuan-tujuan dari sistem itu. Pengambilan keputusan (*decision making*) menyangkut seleksi antara beberapa alternatif dan penyusunan skala prioritas dari tujuan yang telah dipilih. Untuk melaksanakan tujuan-tujuan itu perlu ditentukan kebijakan-kebijakan umum (*public policies*) yang menyangkut pengaturan dan pembagian (*distribution*) atau alokasi (*allocation*) dari sumber-sumber (*resources*) yang ada. Untuk melaksanakan kebijakan-kebijakan itu, perlu dimiliki kekuasaan (*power*) dan kewenangan (*authority*) membina kerjasama baik untuk menyelesaikan konflik yang mungkin timbul dalam proses politik. Cara-cara yang dipakai dapat bersifat persuasi (meyakinkan) dan jika perlu bersifat paksaan (*coertion*). Tanpa unsur paksaan kebijakan-kebijakan hanya merupakan perumusan keinginan (*statement of intent*) belaka.¹⁴

b. Undang-Undang

Definisi Undang-Undang menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*selanjutnya disebut UU 12/2011*) adalah *Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.*"

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Bintan Regen Saragih, *Politik hukum*, Bandung: CV. Utomo, 2006, h. 6.

Definisi Peraturan Perundang-undangan menurut Pasal 1 angka 2 UU 12/2011 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.*"

Peraturan perundang-undangan merupakan bagian atau subsistem dari sistem hukum. Oleh karena itu, membahas mengenai politik peraturan perundang-undangan pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari membahas mengenai politik hukum.¹⁵

c. Keadilan

Keadilan meliputi dua hal, yaitu yang menyangkut hakekat keadilan dan isi atau norma untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu.¹⁶ Hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subyektif (subyektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya dan sebagainya) melebihi norma-norma lain. Dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan.¹⁷

Pada Prolegnas Tahun 2005-2009 terdapat RUU yang belum selesai diajukan atau dibahas¹⁸ bahkan sampai Prolegnas Tahun 2010-2014, diantaranya RUU tentang Lembaga Kepresidenan, RUU tentang Restrukturisasi Utang Perseroan, dan RUU tentang Perlindungan Pekerja Rumah Tangga atau Pekerja di Sektor Informal. Data penelitian terkait kinerja DPR sebagai pembentuk undang-undang dan Pemerintah menunjukkan bahwa ada pembahasan 173 RUU dari target 284 RUU¹⁹ yang telah ditentukan dalam Prolegnas Tahun 2005-2009 sehingga nampak bahwa DPR dan Pemerintah tidak dapat memenuhi seluruh target penyelesaian RUU.

Sebagai bahan perbandingan terkait arah kebijakan politik pada Prolegnas Tahun 2005-2009 bidang politik, hukum, dan HAM sebanyak 159 RUU, bidang ekonomi, keuangan, industri, dan perdagangan sebanyak 78 RUU, dan bidang kesejahteraan rakyat sebanyak 42 RUU. Sedangkan Prolegnas Tahun 2010-2014 terdapat arah kebijakan politik yakni bidang politik, hukum, dan HAM sebanyak

¹⁵ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rencana Strategis DPR RI 2010-2014, (www.dpr.go.id, diakses 1 Desember 2012).

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999, h. 37.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Soekarno, *Ibid.*

¹⁹ Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, *Info Sheet Prolegnas 2010-2014 dan Prolegnas Prioritas 2010*, (<http://www.parlemen.net/privdocs/7a93331382a04bd319b14c8bebaa22dd.pdf>, diakses 1 Desember 2012).

63 RUU, bidang ekonomi, keuangan, industri, dan perdagangan sebanyak 78 RUU, dan bidang kesejahteraan rakyat sebanyak 106 RUU.²⁰

Politik perundang-undangan merupakan bagian atau subsistem politik hukum dan arah kebijakan pemerintah atau negara mengenai pengaturan (substansi) hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara.²¹ Dalam buku Moh. Mahfud MD. ada pernyataan bahwa “hukum adalah produk politik” adalah benar jika didasarkan pada *das sein* dengan mengkonsepkan hukum sebagai undang-undang. Dalam faktanya jika hukum dikonsepkan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif maka tak seorang pun dapat membantah bahwa hukum adalah produk politik sebab ia merupakan kristalisasi, formalisasi atau legislasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing baik melalui kompromi politik maupun melalui dominasi oleh kekuatan politik yang terbesar.²²

Terkait dengan yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan, ada pengaturan tentang jenis dan hierarkinya, yaitu UU 12/2011 adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundangannya. Untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, dan teknik penyusunan serta pemberlakuannya.

Proses penyusunan dan pengelolaan Prolegnas secara yuridis diatur dalam UU 12/2011. Proses penyusunan Prolegnas antara DPR dengan Pemerintah dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan DPR yang khusus menangani

²⁰ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Ibid*.

²¹ Bagir Manan, Jakarta : *Politik Perundang-undangan*, 1994.

²² Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 373.

bidang legislasi (Baleg). Koordinasi ini merupakan tahap akhir dari koordinasi internal pada masing-masing lembaga legislatif maupun eksekutif. Untuk penyusunan Prolegnas di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang peraturan perundang-undangan yakni Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.²³

Menurut Utrecht, hukum adalah himpunan petunjuk hidup (yang biasanya disebut norma atau kaidah) perintah-perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu. Agar sesuatu petunjuk hidup itu harus dilengkapi, atau diperkuat, dengan anasir yang memaksa (*element van dwang*). Kaedah adalah petunjuk hidup yang memaksa.²⁴ Secara umum fungsi hukum ialah:

- a. memelihara ketertiban dalam masyarakat,
- b. menjamin kepastian hukum,
- c. sebagai pengayom masyarakat,
- d. peleraai perselisihan-perselisihan dalam masyarakat,
- e. membagi kekuasaan dan kewenangan dalam negara dan pemerintahan,
- f. menegakkan keadilan.²⁵

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigheit*).²⁶

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.²⁷ Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.²⁸

²³ Richo Wahyudi, *Pembaruan Hukum Metodologi*, Skripsi, Fakultas Hukum, Jakarta: Universitas Indonesia, 2011.

²⁴ Kusumaatmadja, Mochtar. 1986. *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Bina Cipta, 1986, h. 11-15.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Sudikno, *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

Unsur ketiga adalah keadilan. Indikator adil antara lain dapat diwujudkan melalui:

- tegaknya hukum yang berkeadilan tanpa diskriminasi;
- terwujudnya institusi dan aparat hukum yang bersih dan profesional;
- terwujudnya keadilan gender;
- terwujudnya keadilan dalam distribusi pendapatan, sumber daya ekonomi dan penguasaan aset ekonomi, serta hilangnya praktek monopoli.²⁹

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum maka keadilan diperhatikan. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.³⁰ Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Dengan demikian, perundang-undangan merupakan produk politik dari pembentuk undang-undang berubah menjadi produk hukum ketika penyusunannya telah memenuhi unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan dalam proporsional seimbang.

Upaya pembangunan sistem hukum nasional mencakup beberapa hal. Pertama, pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis dengan mekanisme pembentukan hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Kedua, penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif. Ketiga, pelibatan seluruh komponen masyarakat dengan kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yang dicita-citakan.³¹

Hukum pada dasarnya adalah manifestasi eksternal keadilan dan keadilan adalah esensi dari roh yang merupakan perwujudan hukum, sehingga supremasi hukum (*supremacy of law*) adalah supremasi keadilan (*supremacy of justice*) begitu pula sebaliknya.³²

Untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang efektif atau mencapai tujuannya, Hamzah Halim dan Kemal Redindo Syahrul Putra mengemukakan bahwa sejak tahun 2003 telah diterbitkan suatu konsep yang berfungsi sebagai kontrak kualitas produk peraturan perundang-undangan yang diberi nama *Regulatory Impact Assesments* (RIA) yang merupakan rumusan dari

²⁹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Ibid.*

³⁰ Sudikno, *Ibid.*

³¹ *Richo*, *Ibid.*

³² Susanti, Dyah Ochtorina dan IGN Parikesit Widiatedja, *Asas Keadilan Konsep dan Implementasinya Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, Malang: Bayumedia, 2011.

best practices yang diterapkan oleh berbagai negara. RIA menggunakan tahapan sebagai berikut:

1. Perumusan masalah atau isu yang menimbulkan kebutuhan untuk menerbitkan suatu kebijakan (melakukan tindakan);
2. Identifikasi tujuan dan sasaran yang ingin dicapai dengan kebijakan tersebut, tahapan ini disebut penilaian risiko (*risk assesment*);
3. Identifikasi berbagai alternatif tindakan (opsi) untuk mencapai tujuan dan sasaran tersebut;
4. *Assement* atas manfaat dan biaya (keuntungan dan kerugian) untuk setiap opsi dilihat dari sudut pandang pemerintah, masyarakat, pelaku usaha, konsumen dan ekonomi secara keseluruhan;
5. Konsultasi dan komunikasi dengan *stakeholders*, dalam semua tahap tersebut;
6. Penentuan opsi terbaik (yang dipilih); dan
7. Perumusan strategi untuk menerapkan dan merevisi kebijakan.³³

Politik perundang-undangan berkembang sangat dinamis karena mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakat akan sebuah pengaturan hukum. Kebijakan politik hukum dan perundang-undangan tersebut tertuang dalam Undang-Undang yang menetapkan berbagai rencana pembangunan nasional.³⁴

Prolegnas adalah bagian dari manajemen dan politik pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis menurut Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional dan Pasal 1 angka 9 UU 12/2011 berdasarkan skala prioritas pembentukan Rancangan Undang-Undang.

Prolegnas memuat daftar Rancangan Undang-Undang (RUU) yang akan dibuat selama kurun waktu lima tahun dalam Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Berdasarkan Keputusan DPR RI Nomor 41A/DPR RI/I/2009-2010 dan Keputusan DPR RI Nomor 41B/DPR RI/I/2009-2010 terdapat sebanyak 247 RUU yang disepakati dalam Prolegnas 2010-2014.³⁵

³³ Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Ibid*.

³⁴ Badan Legislasi DPR RI. Program Legislasi Nasional Tahun 2010-2014, (<http://www.dpr.go.id/id/baleg/prolegnas/31/Arah-kebijakan-prolegnas-2010-2014>, diakses 4 Oktober 2012).

³⁵ *Ibid*.

Arah pembangunan di bidang perundang-undangan sebagai berikut. *Pertama*, melanjutkan pembangunan untuk mencapai Indonesia sejahtera. *Kedua*, memperkuat pilar-pilar demokrasi dengan penguatan yang bersifat kelembagaan dan mengarah pada tegaknya ketertiban umum, penghapusan segala macam diskriminasi, pengakuan dan penerapan hak asasi manusia, serta kebebasan yang bertanggung jawab. *Ketiga*, memperkuat dimensi keadilan di semua bidang termasuk pengurangan kesenjangan pendapatan, pengurangan kesenjangan pembangunan antar daerah (termasuk desa-kota), dan pengurangan kesenjangan jender.³⁶

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat, kepastian hukum, dan keadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu, untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang mencerminkan keadilan bagi masyarakat diperlukan politik perundang-undangan yang menjadi landasan dan arah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Perundang-undangan yang menjadi pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan saat ini yang dapat memberikan akses terhadap keadilan adalah ketentuan dalam Pasal 6 ayat (1) UU 12/2011 menyatakan bahwa:

“Materi muatan peraturan perundang-undangan mengandung asas:

- a. pengayoman;*
- b. kemanusiaan;*
- c. kebangsaan;*
- d. kekeluargaan;*
- e. kenusantaraan;*
- f. bhinneka tunggal ika;*
- g. keadilan;*
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;*
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau.*
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.”*

Penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf g UU 12/2011 merumuskan bahwa: *“Yang dimaksud dengan **“asas keadilan”** adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.”*

³⁶ *Ibid.*

Terkait asas kepastian hukum terdapat pada Pasal 6 ayat (1) huruf i UU 12/2011 sehingga terlihat bahwa asas keadilan dan asas kepastian hukum tidak saling bertentangan dan harus ada dalam perundang-undangan. Sedangkan kata “manfaat” terdapat dalam Penjelasan Pasal 5 huruf e UU 12/2011 yang berbunyi:

*“Yang dimaksud dengan “asas kedayagunaan dan kehasilgunaan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan **bermanfaat** dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”*

Selain itu terdapat asas keadilan, kepastian hukum, dan manfaat yang tercantum dalam Pasal 2 huruf b, huruf c, dan huruf d UU Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (*selanjutnya disebut UU 2/2012*) bahwa:

“Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. *kemanusiaan;*
- b. **keadilan;**
- c. **kemanfaatan;**
- d. **kepastian;**
- e. *keterbukaan;*
- f. *kesepakatan;*
- g. *keikutsertaan;*
- h. *kesejahteraan;*
- i. *keberlanjutan; dan*
- j. *keselarasan.”*

Saat pembahasan RUU tentang Pengambilalihan Tanah Untuk Kepentingan Pembangunan, sebagian masyarakat berpendapat bahwa substansinya penuh dengan kepentingan asing, lebih berpihak pada kepentingan investasi skala besar seperti pembangunan jalan tol dan pelabuhan, dan hilangnya lahan penghasil untuk pemenuhan kebutuhan ekonomi sehari-hari.³⁷ RUU tersebut adalah koalisi pemerintah, pengusaha, dan partai politik. Selain itu, ada penolakan RUU oleh Koalisi Rakyat Anti Penggusuran karena mempunyai banyak akibat negatif terkait tanah.³⁸

³⁷ UU/RUU yang menyisakan Polemik Berkepanjangan, (<http://m.detik.com/news/read/2011/12/28/130757/1801359/107-uu-ruu-yang-menyisakan-polemik-berkepanjangan>), diakses 10 Desember 2012).

³⁸ Siaran Pers Respon Atas RUU Pengadaan Tanah dan Evaluasi Setahun Kebijakan Agraria Pemerintahan SBY-Boediono, (<http://api-indonesia.blogspot.com/2010/10/siaran-pers-respon-atas-ruu-pengadaan.html?m=1>), diakses 10 Desember 2012).

UU 2/2012 yang disahkan pada tanggal 14 Januari 2012. Pemerintah berpendapat UU tersebut dapat mempercepat proyek pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia karena beberapa proyek jalan tol tertunda terkait masalah pembebasan lahan dan makelar tanah yang akan terhindar dari konflik antara pemerintah dengan masyarakat.³⁹ Hal itu disebabkan pemerintah memiliki atauran bahwa nominal pembayaran pembebasan lahan minimal sesuai Nilai Jual Objek Pajak Contoh kasus *fly over* Cawang yang merupakan tanah milik PU sejak 1968-1998 terdapat pihak yang mengakui wilayah tersebut.³⁹

Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi telah meregistrasi permohonan para Pemohon dengan perkara nomor 50/PUU-X/2012 pada tanggal 29 Mei 2012 yang diajukan oleh 13 (tiga belas) badan hukum privat pada tanggal 23 Mei 2012 yakni *Indonesian Human Rights Committee For Social Justice* (IHCS) [Pemohon I], Serikat Petani Indonesia (SPI) [Pemohon II], Yayasan Bina Desa Sadajiwa (Bina Desa) [Pemohon III], Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) [Pemohon IV], Koalisi Rakyat Untuk Keadilan Perikanan (KIARA) [Pemohon V], Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) [Pemohon VI], Aliansi Petani Indonesia (API) [Pemohon VII], Sawit *Watch* [Pemohon VIII], Koalisi Rakyat Untuk Hak Atas Air (KRUA) [Pemohon IX], Perserikatan Solidaritas Perempuan [Pemohon X], Yayasan Pusaka [Pemohon XI], Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) [Pemohon XII], Indonesia For Global Justice [Pemohon XIII], serta perorangan yakni Budi Laksana [Pemohon XIV].⁴⁰ Para Pemohon dalam Perkara Nomor 50/PUU-X/2012 mengajukan permohonan uji materiil terhadap 9 (sembilan) norma dalam UU 2/2012 antara lain:

1. Pasal 9 ayat (1):

“Penyelenggaraan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat.”

2. Pasal 10 huruf b:

“Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan:

b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;”

³⁹ Pembebasan Lahan Hanya Timbulkan Polemik Berkepanjangan, (<http://www.mediaindonesia.com/read/2012/02/02/298385/284/1/Pembebasan-Lahan-hanya-Timbulkan-Polemik-Berkepanjangan>, diakses 10 Desember 2012)

⁴⁰ Ayu Prima Sandi, UU Pengadaan Tanah Dinilai Rugikan Warga, (<http://m.tempo.co/read/news/2012/08/14/063423527/UU-Pengadaan-Tanah-dinilai-Rugikan-Warga>, diakses 10 Desember 2012).

3. Pasal 10 huruf d:
"Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan:
d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;"
4. **Pasal 14 ayat (1):**
"Instansi yang memerlukan tanah membuat perencanaan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum menurut ketentuan peraturan perundang-undangan."
5. **Pasal 21 ayat (1):**
"Apabila dalam Konsultasi Publik ulang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) masih terdapat pihak yang keberatan mengenai rencana lokasi pembangunan, Instansi yang memerlukan tanah melaporkan keberatan dimaksud kepada gubernur setempat."
6. **Pasal 23 ayat (1):**
"Dalam hal setelah penetapan lokasi pembangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (6) dan Pasal 22 ayat (1) masih terdapat keberatan, Pihak yang Berhak terhadap penetapan lokasi dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara setempat paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dikeluarkannya penetapan lokasi."
7. **Pasal 40:**
"Pemberian Ganti Kerugian atas Objek Pengadaan Tanah diberikan langsung kepada Pihak yang Berhak."
8. **Pasal 42 ayat (1):**
Dalam hal Pihak yang Berhak menolak bentuk dan/atau besarnya Ganti Kerugian berdasarkan hasil musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, atau putusan pengadilan negeri/ Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Ganti Kerugian ditiptkan di pengadilan negeri setempat."
9. **Pasal 42 ayat (2):**
Penitipan Ganti Kerugian selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), juga dilakukan terhadap:
 - a. Pihak yang Berhak menerima Ganti Kerugian tidak diketahui keberadaannya; atau
 - b. Objek Pengadaan Tanah yang akan diberikan Ganti Kerugian:
 1. sedang menjadi objek perkara di pengadilan;
 2. masih dipersengketakan kepemilikannya;
 3. diletakkan sita oleh pejabat yang berwenang; atau
 4. *menjadi jaminan di bank."*

Pasal-pasal tersebut dianggap bertentangan dengan 8 (delapan) norma batu uji dalam konstitusi antara lain:

1. **Pasal 1 ayat (3):**
"Negara Indonesia adalah negara hukum."
2. **Pasal 27 ayat (1):**
"Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya."
3. **Pasal 28A:**
"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."
4. **Pasal 28D ayat (1):**
Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."
5. **Pasal 28G ayat (1):**
"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."
6. **Pasal 28H ayat (1):**
"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan."
7. **Pasal 28H ayat (4):**
"Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun."
8. **Pasal 33 ayat (3)**
"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Para Pemohon dalam perkara nomor 50/PUU-X/2012 mendalilkan beberapa hal antara lain;

1. Pasal 9 ayat (1) UU 2/2012 tidak mendefinisikan dengan jelas pengertian kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat sehingga tidak jelas yang akan diseimbangkan dan tidak didefinisikannya makna kepentingan

masyarakat karena memang tidak dimaksudkan mendistribusikan tanah (*reforma agraria/land reform*) sebagai bagian dari kepentingan umum.

Terhadap alasan tersebut, MK berpendapat bahwa apabila norma Pasal 9 ayat (1) UU 2/2012 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka tidak ada lagi keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat. Artinya apabila sudah atas nama kepentingan umum, kepentingan pembangunan yang menjadi acuan, maka kepentingan masyarakat tidak lagi diperhatikan. Hal demikian justru akan bertentangan dengan keadilan sebagai prinsip konstitusi. Di dalam Undang-Undang, mungkin saja ada suatu ketentuan yang tidak memberikan perincian mengenai istilah atau kata yang digunakan, meskipun hal tersebut dapat menimbulkan ketidakjelasan, ketidakpastian atas istilah atau kata yang dimaksud oleh Undang-Undang, namun hal tersebut dapat diatasi dengan menerbitkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah untuk rincinya dengan tetap dalam semangat perlindungan terhadap berbagai kepentingan.

2. Pasal 10 huruf b dan huruf d UU 2/2012 terdapat ketidakjelasan makna kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat serta cara menyeimbangkan, maka daftar kepentingan umum dalam pasal Undang-Undang tersebut menjadi tidak jelas. Selain itu, pasal tersebut tidak memasukkan kepentingan umum dan kepentingan rakyat sebagai mandat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Yang dimaksud kepentingan umum adalah kepentingan orang banyak yang membutuhkan perlindungan negara.

Terhadap alasan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pembangunan jalan tol dilakukan demi kelancaran pengangkutan orang, barang, dan jasa yang menjadi hajat hidup orang banyak, sehingga meskipun seperti didalilkan oleh para Pemohon tidak dapat diakses secara leluasa oleh rakyat miskin, akan tetapi dengan adanya jalan tol tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung akan dirasakan manfaatnya untuk memenuhi kebutuhan seluruh masyarakat. Demikian pula pelabuhan, untuk daerah-daerah tertentu, distribusi sembilan bahan pokok (*sembako*) hanya mungkin lewat pelabuhan. Meskipun tidak semua orang mempergunakannya, akan tetapi masyarakat merasakan manfaatnya. Tidak semua fasilitas untuk kepentingan

umum dapat dipenuhi oleh negara oleh karena semakin meningkatnya kebutuhan atau permintaan masyarakat. Oleh sebab itu, meskipun negara memberi kesempatan pada swasta untuk dapat ikut serta memenuhi kepentingan umum tersebut, namun negara tetap dapat menentukan kebijakan yang bersangkutan paut dengan kepentingan umum, misalnya dalam menetapkan tarif jalan tol yang dikelola oleh swasta, sehingga swasta tidak sepenuhnya dapat menentukan sendiri tarif jalan tol yang merupakan investasi dari yang bersangkutan. Dengan tidak ada atau kurangnya fasilitas jalan umum dan pelabuhan, termasuk di dalamnya jalan tol dan pelabuhan peti kemas, yang belum dapat dipenuhi oleh negara justru akan menyulitkan distribusi orang, barang, dan jasa yang pada gilirannya akan mengganggu pertumbuhan dan pemerataan ekonomi masyarakat yang secara tidak langsung merugikan kepentingan umum. Selain itu, dengan adanya jalan tol maka alat-alat berat transportasi darat sebagian besar dialihkan ke jalan tol sehingga beban jalan umum menjadi berkurang dan dengan demikian akan meningkatkan keamanan pengguna jalan umum tersebut.

3. Pasal 14 ayat (1) UU 2/2012 tidak melibatkan masyarakat atau pihak yang berhak atas tanah dalam proses perencanaan, pelibatannya hanya untuk instansi yang memerlukan tanah, merupakan pengambilalihan hak milik pribadi secara sewenang-wenang oleh negara.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pendataan awal dalam Pasal 18 UU 2/2012 meliputi kegiatan pengumpulan data pihak yang berhak dan objek pengadaan tanah, yang akan digunakan sebagai data untuk pelaksanaan konsultasi publik rencana pembangunan. Selanjutnya konsultasi publik tersebut dilaksanakan untuk mendapatkan kesepakatan lokasi rencana pembangunan dari pihak yang berhak [*vide* Pasal 19 ayat (1) UU 2/2012]. Konsultasi publik tersebut melibatkan selain pihak yang berhak, juga dengan masyarakat yang terkena dampak, serta dilaksanakan di tempat rencana pembangunan kepentingan umum atau di tempat yang disepakati [*vide* Pasal 19 ayat (2) UU 2/2012]. Apabila sudah tercapai kesepakatan dibuatkan berita acara kesepakatan [*vide* Pasal 19 ayat (4) UU 2/2012], dan bila tidak, hingga waktu 60 hari, maka dilaksanakan konsultasi publik ulang [*vide* Pasal 20 ayat (2) UU 2/2012]. Seterusnya apabila setelah dilakukan konsultasi publik ulang ternyata masih ada pihak yang keberatan, maka yang memerlukan tanah

melaporkan keberatan dimaksud kepada gubernur setempat [*vide* Pasal 21 ayat (1) UU 2/2012]. Bahkan 30 hari setelah penetapan lokasi pembangunan masih terdapat keberatan, pihak yang berhak terhadap penetapan lokasi dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) setempat [*vide* Pasal 23 ayat (1)]. Akhirnya, putusan pengadilan (tata usaha negara) yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang menjadi patokan diteruskan atau tidak diteruskannya pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum. Negara tidak dengan semena-mena mengambil alih atau mengizinkan penggunaan tanah yang dimiliki oleh masyarakat maupun pihak yang terdampak untuk digunakan bagi kepentingan umum, tetapi harus melalui tahapan dan proses yang diatur oleh Undang-Undang. Keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum telah terpenuhi di dalam ketentuan UU 2/2012. Berbeda dengan proses pembebasan tanah untuk kepentingan umum sebelumnya, UU 2/2012 telah memberikan perlindungan hukum yang memadai dengan membuka kesempatan kepada pihak-pihak, baik kepada pemilik tanah maupun kepada pihak yang terkena dampak yang merasa dirugikan untuk mengajukan keberatan bahkan sampai ke Mahkamah Agung.

4. Pasal 23 ayat (1) UU 2/2012 menimbulkan ketidakpastian hukum karena menentukan waktu 30 hari sejak dikeluarkannya penetapan lokasi, padahal dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (*selanjutnya disebut UU PTUN*) gugatan dapat diajukan dalam tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak saat diterimanya atau diumumkannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.

Terhadap alasan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa lebih singkatnya waktu untuk mengajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara (PTUN) setempat terhadap keputusan tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum, dibandingkan dengan tenggang waktu pengajuan gugatan ke pengadilan tata usaha negara sebagaimana diatur dalam UU PTUN, karena keputusan pejabat tata usaha negara tersebut, dalam hal ini keputusan gubernur, sudah diketahui lebih dahulu oleh pihak yang berhak, sebab telah melalui proses konsultasi publik, konsultasi publik ulang, dibicarakan oleh

tim yang melakukan kajian atas keberatan rencana lokasi pembangunan, sehingga sudah dapat mengantisipasinya lebih dahulu. Adapun tenggang waktu yang ditentukan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara *juncto* Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara lebih lama karena keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara kemungkinan belum diketahui sebelumnya oleh yang berkepentingan. Lagipula pengaturan dalam Undang-Undang *a quo* yang menentukan secara khusus tentang tenggang waktu lebih singkat dari UU PTUN merupakan *opened legal policy* yang menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang sejauh tetap mempertimbangkan asas kepatutan dan keadilan. Tentang dalil para Pemohon bahwa jangka waktu 30 hari untuk pengajuan gugatan ke PTUN tidak rasional karena akses masyarakat terhadap Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara pada setiap provinsi belum tersedia, adalah tidak benar, sebab setiap provinsi sudah memiliki PTUN meskipun untuk Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara hingga kini baru terdapat pada lima tempat yakni di Medan, Jakarta, Semarang, Surabaya, dan Makassar.

5. Pasal 40 UU 2/2012 (seharusnya Penjelasan pasal tersebut) tidak memasukkan masyarakat yang terkena dampak sebagai subjek yang berhak menerima ganti kerugian, padahal masyarakat terkena dampak bias mengalami kerugian yang lebih banyak. Sebaliknya pemegang hak pengelolaan seperti tersebut pada Pasal 40 huruf b (seharusnya Penjelasan Pasal 40 huruf b) seharusnya tidak mendapat ganti kerugian. Pembentuk Undang-Undang telah keliru dalam memahami hak pengelolaan, yakni hak menguasai oleh negara yang pengelolaannya diberikan kepada instansi-instansi negara atau pemerintah sehingga tidak masuk akal apabila tanah negara yang dijadikan objek pengadaan tanah untuk kepentingan umum dimintakan ganti kerugian terhadapnya.

Terhadap alasan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa norma yang tertera dalam Pasal 40 UU 2/2012 sudah tepat dan benar. Adalah benar bahwa yang mendapat ganti kerugian adalah pihak yang berhak. Mengenai Penjelasan Pasal 40 UU 2/2012 yang menyebutkan, *yang berhak mendapat ganti kerugian, antara lain: a. pemegang hak atas tanah; b. pemegang hak pengelolaan; c. nadzir, untuk tanah wakaf; d. pemilik tanah bekas milik adat; e. masyarakat hukum adat; f. pihak yang menguasai tanah*

*negara dengan itikad baik; g. pemegang dasar penguasaan atas tanah; dan/ atau h. pemilik bangunan, tanaman atau benda lain yang berkaitan dengan tanah, yang menurut para Pemohon tidak termasuk masyarakat yang terkena dampak, Mahkamah menilai para Pemohon justru yang keliru, sebab dalam Penjelasan menggunakan kata, “antara lain”, yang berarti selain yang tersebut dalam huruf a sampai dengan huruf h masih ada pihak yang berhak memperoleh ganti kerugian apabila memang mengalami kerugian sehubungan dengan pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Di samping itu, Pasal 19 ayat (2) UU 2/2012 jelas menyebutkan bahwa konsultasi publik dilakukan dengan melibatkan pihak yang berhak dan masyarakat yang terkena dampak. Penjelasan Pasal 19 ayat (1) UU 2/2012 menyatakan, “Dalam Konsultasi Publik, Instansi yang memerlukan tanah menjelaskan antara lain mengenai rencana pembangunan **dan cara penghitungan Ganti Kerugian yang akan dilakukan oleh Penilai**”. Selanjutnya Penjelasan Pasal 19 ayat (2) UU 2/2012 menyatakan, “Yang dimaksud dengan “masyarakat yang terkena dampak” misalnya masyarakat yang berbatasan langsung dengan lokasi Pengadaan Tanah”. Pelibatan masyarakat yang terkena dampak dalam konsultasi publik yang agendanya antara lain adalah tentang cara penghitungan ganti kerugian sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 19 ayat (1) UU 2/2012, menunjukkan bahwa masyarakat yang terkena dampak pun termasuk yang berhak mendapat ganti kerugian. Mengenai pemegang hak pengelolaan yang menurut para Pemohon seharusnya tidak mendapat ganti kerugian, menurut Mahkamah, ketentuan bahwa pemegang hak pengelolaan mendapat ganti kerugian merupakan pertanda bahwa pembentuk Undang-Undang tidak menghendaki adanya pihak yang menderita kerugian sebagai akibat pengadaan tanah untuk kepentingan umum tidak mendapat ganti kerugian, meskipun pemegang hak pengelolaan tersebut adalah instansi pemerintah.*

6. Ganti kerugian pengadaan tanah diberikan kepada pihak yang berhak, namun kalau dihubungkan dengan Pasal 42 ayat (2) huruf b angka 1 dan angka 2 UU 2/2012 terjadi kerancuan karena belum ada kepastian hukum tentang yang berhak atas tanah, sehingga tidak jelas juga pihak yang akan diajak dalam konsultasi publik dan oleh karena itu bertentangan dengan asas kepastian hukum yang adil seperti yang ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penitipan ganti kerugian pada pengadilan negeri setempat dimaksudkan supaya uang ganti kerugian tersebut kelak betul-betul diterima oleh yang berhak menerima. Jikalau sejak awal ada sengketa kepemilikan atas tanah yang belum ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, tentulah tidak dapat dilakukan konsultasi publik sebab belum diketahui pihak yang berhak untuk diajak dalam konsultasi publik. Akan tetapi, bisa terjadi bahwa ketika diadakan konsultasi publik belum ada sengketa, tetapi setelah selesai konsultasi publik dan proses selanjutnya, sebelum ganti kerugiannya diserahkan, atas tanah yang untuk kepentingan umum dipersengketakan atau digugat kepemilikannya. Dalam keadaan seperti tersebut adalah adil kalau ganti kerugian tersebut dititipkan pada pengadilan negeri setempat, supaya apabila sudah ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diputuskan pihak yang berhak maka kepada yang berhak itulah ganti kerugian diberikan.

d. Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat Dalam Uu 2/2012 Sebagai Suatu Produk Hukum

Menurut pendapat Aristoteles melalui teori keadilan *justitia distributiva* yang menuntut setiap orang berdasarkan haknya secara proporsional. Teori tersebut ada dalam Penjelasan Pasal 2 huruf a UU Nomor 2 Tahun 2012 yang berbunyi:

“Yang dimaksud dengan “asas kemanusiaan” adalah Pengadaan Tanah harus memberikan perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga Negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.”

Dengan demikian, UU 2/2012 memberikan hak dan kewajiban secara proporsional kepada rakyat, pengusaha, maupun pemerintah. Selain itu, UU 2/2012 telah memenuhi asas legalitas berdasarkan atas peraturan perundang-undangan yakni UU 12/2011, adanya pembagian kekuasaan, hak-hak dasar yang terdapat dalam UUD 1945 sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentuk undang-undang, dan adanya lembaga peradilan yakni Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU yang merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia.

RUU tentang Pengambilalihan Tanah Untuk Kepentingan Pembangunan merupakan produk politik ketika berada pada Prolegnas Tahun 2010-2014 berisi

arah kebijakan politik di bidang kesejahteraan rakyat yang didalamnya ada berbagai kehendak politik dan dominasi kekuatan yang saling bersaing namun karena kristalisasi, formalisasi atau legislasi yang disertai kompromi dan keterlibatan masyarakat dan instansi pemerintah terkait bidang agraria berubah menjadi produk hukum sehingga menjadi suatu UU yang dalam prosesnya menuju suatu cita-cita mewujudkan pengadaan tanah untuk kepentingan umum berdasarkan atas asas kemanusiaan, keadilan, kemanfaatan, kepastian, keterbukaan, kesepakatan, keikutsertaan, kesejahteraan, keberlanjutan, dan keselarasan.

Walaupun terdapat banyak polemik mulai dari pembahasan RUU dalam Prolegnas sampai dengan berlakunya UU maka terlihat bahwa undang-undang di Indonesia merupakan produk hukum yang dapat memberikan akses keadilan bagi rakyat, kepastian hukum, dan kemanfaatan karena dalam setiap ketentuannya yang secara berjenjang terdapat cita-cita untuk mewujudkan suatu keadilan sosial sesuai dengan cita-cita dari Pembukaan UUD 1945.

KESIMPULAN

1. Politik perundang-undangan merupakan arah kebijakan DPR dan Pemerintah mengenai arah pengaturan (substansi) hukum untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara dalam rangka pembangunan hukum nasional yang ditetapkan pada Prolegnas dalam bentuk RUU. RUU sebagai produk politik dalam Prolegnas berubah menjadi produk hukum ketika RUU tersebut berubah menjadi UU pada saat disahkan.
2. Eksistensi suatu Undang-Undang dapat menjadi suatu produk hukum yang dapat memenuhi keadilan bagi rakyat apabila dalam penyusunannya telah memenuhi kaidah penuntun hukum nasional yakni unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan disertai kompromi diantara ketiga unsur tersebut dan harus dalam proporsional seimbang, adanya hak dan kewajiban secara proporsional kepada rakyat, pengusaha, maupun pemerintah, terpenuhinya asas legalitas berdasarkan atas peraturan perundang-undangan yakni UU 12/2011, pembagian kekuasaan, hak-hak dasar yang terdapat dalam UUD 1945 sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentuk undang-undang, serta adanya lembaga peradilan yakni

Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU yang merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia. Dengan demikian, UU 2/2012 sebagai suatu produk hukum dapat memberikan pemenuhan keadilan bagi rakyat.

Berdasarkan permasalahan di atas, Pembentuk Undang-Undang sebaiknya memperhatikan dan melaksanakan Prolegnas sebagai arah kebijakan politik dari pembentuk undang-undang secara tepat waktu tiap tahapannya mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, dan pengesahan. Selanjutnya, perlunya koordinasi yang baik antara pembentuk undang-undang dan lembaga-lembaga yang terkait bidang masalah yang hendak diatur dengan peraturan perundang-undangan tersebut sehingga kinerja dalam penyusunan RUU menjadi UU akan semakin lebih baik ke depannya.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2010, *Pedoman Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-undangan*.

Kusumaatmadja, Mochtar, 1986, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Bina Cipta.

Manan, Bagir, 1994, Jakarta : *Politik Perundang-undangan*.

Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

MD., Moh. Mahfud, 2009, *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers. 2009.

Saragih, Bintang Regen. 2006. *Politik hukum*. Bandung: CV. Utomo.

ARTIKEL, JURNAL, DAN INTERNET

Badan Legislasi DPR RI, Program Legislasi Nasional Tahun 2010-2014, (<http://www.dpr.go.id/id/baleg/prolegnas/31/Arah-kebijakan-prolegnas-2010-2014>, diakses 4 Oktober 2012).

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Rencana Strategis DPR RI 2010-2014, (www.dpr.go.id, diakses 1 Desember 2012).

Maranjaya, A. Kahar, *Supremasi Hukum dan Kedaulatan Rakyat*, ([http://www.google.co.id/url? Ect.](http://www.google.co.id/url?Ect.), diakses pada 3 Oktober 2012).

MD., Moh. Mahfud, 2008, Hukum, Moral, dan Politik. Materi Studium Generale Matrikulasi Program Doktor bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, (www.mahfudmd/index.php?page=web.MakalahVisit&id=2, diakses 1 Desember 2012).

Pasaribu, H. Bomer, 2007, Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen Dari Prespektif Program Legislasi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Majalah Hukum Nasional* (1).

Pembebasan Lahan Hanya Timbulkan Polemik Berkepanjangan, (http://www.mediaindonesia.com/read/2012/02/02/298385/28_4/1/Pembebasan-Lahan-hanya-Timbulkan-Polemik-Berkepanjangan, diakses 10 Desember 2012)

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2010, *Info Sheet Prolegnas 2010-2014 dan Prolegnas Prioritas 2010*, (<http://www.parlemen.net/privdocs/7a93331382a04bd319b14c8bebaa22dd.pdf>, diakses 1 Desember 2012).

_____, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia. *Program Legislasi Nasional Tahun 2005-2009*, (www.parlemen.net, diakses pada 1 Desember 2012).

Sandi, Ayu Prima, UU Pengadaan Tanah Dinilai Rugikan Warga, (<http://m.tempoco.com/read/news/2012/08/14/063423527/UU-Pengadaan-Tanah-dinilai-Rugikan-Warga>, diakses 10 Desember 2012).

Siaran Pers Respon Atas RUU Pengadaan Tanah dan Evaluasi Setahun Kebijakan Agraria Pemerintahan SBY-Boediono, 2010, (<http://api-indonesia.blogspot.com/2010/10/siaran-pers-respon-atas-ruu-pengadaan.html?m=1>, diakses 10 Desember 2012).

Soekarno, FX. 2009. Arah Kebijakan Penyusunan Prolegnas 2010-2014, *Makalah disampaikan pada Lokakarya Prolegnas Tahun 2009*. Bandung: BPHN, Departemen Hukum dan HAM, (<http://ebookbrowse.com/makalah-arrah-kebijakan-penyusunan-prolegnas-2010-2014-oleh-fx-soekarno-sh-pdf-d232264826>, diakses 2 Desember 2012).

Susanti, Dyah Octorina dan IGN Parikesit Widiatedja. *Asas Keadilan Konsep dan Implementasinya Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, Malang: Bayumedia. 2011.

UU/RUU yang menyisakan Polemik Berkepanjangan, (<http://m.detik.com/news/read/2011/12/28/130757/1801359/10/7-uu-ruu-yang-menyisakan-polemik-berkepanjangan>, diakses 10 Desember 2012).

Wahyudi, Richo, 2011, *Pembaruan Hukum Metodologi*, Skripsi, Fakultas Hukum. Jakarta: Universitas Indonesia.

PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Nomor 50/PUU-X/2012 perihal Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945.

Biodata

Janedjri M. Gaffar, Lahir di Yogyakarta pada 25 Oktober 1963, menyelesaikan pendidikan Sarjana di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Sebelas Maret (UNS), Surakarta. Kemudian melanjutkan Program Pascasarjana Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Publik Universitas Indonesia. Saat ini sedang menempuh Program Doktorat Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang.

Memulai karier sebagai Pegawai Negeri Sipil Biro Majelis Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada 1989. Tak lama berselang, pada 1990 menjabat sebagai Pjs. Kepala Subbagian LISDATA Bagian Pertahanan dan Keamanan Biro Majelis MPR. Setelah lima tahun, diangkat menjadi Kepala Bagian Pertahanan dan Keamanan Biro Majelis MPR, kemudian menduduki posisi sebagai Tenaga Pengkaji Kemajelis Bidang GBHN Biro Majelis MPR. Pada 2001 resmi menjabat sebagai Kepala Pusat Pengkajian Kemajelis MPR. Menerima penghargaan Satya Lencana 10 (1999) dan Satya Lencana (2008). Pada 13 Agustus 2003, mendapat amanah sebagai Pejabat Pelaksana Tugas (Plt) Sekretaris Jenderal MK periode Agustus 2003-Januari 2004. Pada 19 Agustus 2004, resmi menjabat sebagai Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi hingga sekarang.

H. Dudu Duswara Machmudin, Lahir di Tasikmalaya, 25 Januari 1951, menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Universitas Langlangbuana Bandung (2008). Magister Hukum diraih di Universitas Padjajaran (1999). Kemudian, gelar Doctoral bidang hukum dari Universitas Katolik Parahyangan dua tahun kemudian. Dosen ilmu hukum Universitas Langlang Buana, Bandung sejak tahun 1989. Selain itu, menjadi penasehat hukum (1992-2004). Diangkat sebagai Hakim Ad Hoc Tindak Pidana Korupsi (2004), saat ini menjadi Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Dr. Eddy Rifai, Pendidikan: S1 Fakultas Hukum UNILA, 1985, S2 Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1992, S3 Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2002 sebagai Dosen Fakultas Hukum Unila sejak 1986—sekarang.

Iskandar Muda, Dosen Luar Biasa di Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung mengajar mata kuliah Hukum Tata Negara, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan Kapita Selekta Hukum Tata Negara. Selain itu sebagai Dosen Tetap Fakultas Ekonomi Universitas Malahayati mengajar mata kuliah Aspek Hukum Dalam Ekonomi dan Ilmu Sosial & Politik. Menyelesaikan pendidikan kesarjanaan di Fak. Hukum Univ. Lampung Th. 2007 dan Magister Hukum Th. 2010 pada almamater yang sama dengan konsentrasi hukum kenegaraan dengan predikat *cum laude*. Penulis juga aktif memuat tulisannya di dalam jurnal-jurnal ilmiah, antara lain “Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara Dalam Kegiatan Penanaman Modal” (Jurnal Konstitusi, Vol. 8, No. 6, Desember 2011) dan “Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia”, (Jurnal Praevia Ilmu Hukum, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2010). Buku yang pernah ditulis (penulis kedua) yaitu Pokok-Pokok Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, (Bandar Lampung: Seksi Penerbitan Fakultas Syariah IAIN Raden Intan, 2012). Tidak ketinggalan pula aktif menulis artikel tentang MK dalam surat kabar lokal di Lampung. Penulis juga merupakan anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMK: KTA No. 2011000194). Penulis dapat dihubungi melalui HP: 08127974033 dan e-mail: iskandarmudaaphamk@yahoo.co.id

Fahrul Muzaqqi adalah Staf Pengajar di Departemen Politik, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Airlangga, Surabaya pada mata kuliah Ekonomi Politik, Demokrasi dan Demokratisasi, Elit Politik, Teori-teori Politik Kontemporer dan Perbandingan Politik. Aktif di PW Lakpesdam NU Jawa Timur sebagai staf peneliti. Email : fahrul_muzaqqi@yahoo.com

Mariyadi Faqih, sedang menyelesaikan Program Doktor pada PPS Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Wakil Ketua Pusat Kajian Konstitusi dan dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Malang, menulis sejumlah artikel baik di Jurnal maupun di berbagai media massa seperti koran Jawapos, Suara Pembaruan, Koran Jakarta, Suara Karya, Duta Masyarakat, An-Natiq, Dinamika Hukum, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, serta beberapa kali memenangkan Hibah Buku Ajar Dikti Kemendikbud, penelitian di Mahkamah Konstitusi, dan sudah menulis sejumlah buku diantaranya Hukum Acara Tata Usaha Negara, Hukum Acara Perdata (Buku I dan II), dan lainnya.

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].

Winda Wijayanti, Lahir di Jakarta, 18 Agustus 1982. Pendidikan Sarjana Hukum di Universitas Airlangga (Bidang Keahlian Hukum Bisnis) dan Magister Hukum di Universitas Indonesia (Bidang Keahlian Hukum Ekonomi). Saat ini Penulis adalah Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta. E-mail: stillbest_leo@yahoo.com.

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 (Memuatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

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.

Dacey, 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 Parlemerter 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.

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 konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770636