



JURNAL KONSTITUSI

Volume 11 Nomor 4, Desember 2014

- Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi
Wicaksana Dramanda
- *Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-Undang
Alek Karci Kurniawan
- Telaah Putusan MK dalam Sengketa PPHU Pilpres 2014 (Perspektif Negara Demokrasi Konstitusional)
Rahman Yasin
- Independensi Mahkamah Konstitusi dalam Proses Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden
Abdul Wahid
- Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada
Iza Rumesten RS
- Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008
Nalom Kurniawan
- Problematika *Legal Standing* Putusan Mahkamah Konstitusi
Ajie Ramdan
- Konstitusi Ekonomi Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) Tahun 2015
Oly Viana Agustine
- Kejahatan Kerah Putih, Kontraterorisme dan Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Bidang Ekonomi
Frassminggi Kamasa
- Kedudukan *Outsourcing* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011
Khairani

JK	Vol. 11	Nomor 4	Halaman 617 - 825	Jakarta Desember 2014	ISSN 1829-7706
----	---------	---------	----------------------	--------------------------	-------------------

Terakreditasi LIPI Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012
Terakreditasi DIKTI dengan Nomor: 040/P/2014

KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 11 No. 4	ISSN 1829-7706	Desember 2014
Terakreditasi Lipi dengan Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012 Terakreditasi Dikti dengan Nomor: 040/P/2014		

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

Susunan Redaksi

(Board of Editors)

Pengarah : Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
(Advisers) Prof. Dr. Arief Hidayat S.H., M.S.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum.
Dr. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Dr. Patrialis Akbar, S.H., M.H.
Prof. Dr. Aswanto S.H., M.Si. DFM.
Dr. H. Wahiduddin Adams, S.H., MA.

Penanggungjawab : Dr. Janedjri M. Gaffar
(Officially Incharge)

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

Redaktur Pelaksana : Heru Setiawan, S.E. M.S.
(Managing Editors) Sri Handayani, S. IP, M.S.
Fajar Laksono, S.Sos., M.H.
Titis Anindyajati, S.E. M.H.
Indah Karmadaniah, S.H., M.H.
Ananthia Ayu D. S.H., M.H.
Oly Viana Agustine S.H., M.H.
Intan Permata Putri, S.H.

Sekretaris : Maria Ulfah, S.E.
(Secretariat) Rumondang Hasibuan, S.Sos.
Evi Soraya Eka P, S.H.

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

Alamat *(Address)*
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

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

E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal ini dapat diunduh di menu e-jurnal pada laman www.mahkamahkonstitusi.go.id

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



JURNAL KONSTITUSI

Volume 11 Nomor 4, Desember 2014

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Menggagas Penerapan <i>Judicial Restraint</i> Di Mahkamah Konstitusi Wicaksana Dramanda	617-631
<i>Judicial Preview</i> Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-Undang Alek Karci Kurniawan	632-649
Telaah Putusan MK dalam Sengketa PPU Pilpres 2014 (Perspektif Negara Demokrasi Konstitusional) Rahman Yasin	650-670
Independensi Mahkamah Konstitusi dalam Proses Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden Abdul Wahid	671-692
Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada Iza Rumesten RS	693-713
Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 Nalom Kurniawan	714-736

Problematika <i>Legal Standing</i> Putusan Mahkamah Konstitusi	
Ajie Ramdan	737-758
Konstitusi Ekonomi Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) Tahun 2015	
Oly Viana Agustine	759-781
Kejahatan Kerah Putih, Kontraterorisme dan Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Bidang Ekonomi	
Frassminggi Kamasa	782-804
Kedudukan <i>Outsourcing</i> Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011	
Khairani	805-825

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Jurnal Konstitusi Volume 11 Nomor 4 Desember 2014 kembali hadir ke hadapan pembaca sekalian. Sebagaimana diketahui bahwa jurnal konstitusi merupakan sarana media cetak yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan tujuan untuk melakukan diseminasi hasil penelitian atau kajian konseptual dengan domain utama terkait dengan konstitusi, putusan mahkamah konstitusi, dan berbagai isu yang tengah berkembang di masyarakat terkait dengan hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal konstitusi edisi terakhir di tahun 2014 berisi berbagai naskah yang diulas dengan baik oleh para penulis. Artikel pertama ditulis oleh Wicaksana Dramanda, dengan judul “Menggagas *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi. Dalam artikelnya penulis menyatakan bahwa seringkali Mahkamah Konstitusi melahirkan sebuah putusan yang kontroversial mengakibatkan munculnya gagasan untuk membatasi kekuasaan kehakiman. Salah satu gagasan yang mengemuka adalah gagasan mengenai *judicial restraint*. Gagasan mengenai *judicial restraint* mengedepankan pembatasan pada bentuk-bentuk tertentu. Bentuk-bentuk pembatasan menurut *judicial restraint* dapat berupa pembatasan berdasarkan norma konstitusi, pembatasan berdasarkan kebijakan untuk melakukan pengekangan diri (*self restraint*), dan pembatasan yang dilakukan berdasarkan doktrin-doktrin tertentu. Artikel kedua ditulis oleh Alek Karci Kurniawan dengan judul “*Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-Undang”. Penulis menyatakan bahwa banyaknya permohonan uji materiil terhadap undang-undang sebagai produk legislasi DPR dan Presiden di Mahkamah Konstitusi, menandakan pembuatan undang-undang sebagai salah satu produk hukum di Indonesia saat ini oleh banyak pihak dipandang belum berhasil memenuhi harapan masyarakat. Kontras, dengan konsekuensi sudah ratusan pasal yang dibatalkan oleh MK sejak berdirinya itu menandakan begitu buruknya pembuatan undang-

undang selama ini. Salah satu penyebabnya adalah kelemahan untuk meneliti dengan cermat agar draf-draf undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi dan harapan masyarakat. Oleh karena itu, dalam tulisannya penulis mengkaji dan mengembangkan suatu mekanisme *check list* guna memastikan bahwa tiap proses pembuatan undang-undang sesuai dengan konstitusi yang berlaku dan harapan masyarakat.

Artikel ketiga ditulis oleh Rahman Yasin, dengan judul “Telaah Putusan MK dalam Sengketa PHPU Pilpres Perspektif Negara Demokrasi Konstitusional”. Tulisan ini bertujuan untuk menelaah sejauhmana kontribusi putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 terkait sengketa PHPU Pilpres 2014 dalam kaitannya dengan penguatan legitimasi konstitusional dalam negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 memberi arti penting bagi pengembangan sistem pemerintahan demokrasi konstitusional kita di era modern ini. Putusan MK tersebut mempunyai makna demokrasi substansial dalam pengertian penegakan keadilan substantif. Sebagai lembaga negara yang menjaga dan mengawal konstitusi, MK telah menjalankan fungsi dan wewenangnya berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD 1945 dan UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Artikel keempat ditulis oleh Abdul Wahid, dengan judul “Independensi Mahkamah Konstitusi Dalam Proses Pemakzulan Presiden Dan/Atau Wakil Presiden”. Dalam tulisannya, penulis menyatakan bahwa sudah digariskan dalam konstitusi, Mahkamah Konstitusi mempunyai satu kewajiban, yakni adalah memutus pendapat DPR tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban yang diberikan konstitusi ini untuk membuktikan Indonesia adalah negara hukum. Meskipun Mahkamah Konstitusi menjadi bagian dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi kewajiban ini diragukan independensinya oleh publik, karena faktor rekrutmen hakim-hakim Mahkamah Konstitusi. Kalaupun mereka ini berhasil menjatuhkan vonis bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti bersalah melanggar hukum, belum tentu putusannya mutlak mengikat kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Artikel kelima ditulis oleh Iza Rumesten RS dengan judul “Dilema Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada”. Dalam tulisannya penulis menyatakan bahwa keputusan MK untuk menyerahkan kembali kewenangnya dalam memutuskan sengketa pemilihan kepala daerah kepada MA menimbulkan polemik dan pertentangan pendapat dikalangan ahli hukum. Ada pihak yang berpendapat bahwa keputusan itu sudah tepat dan ada pula pihak yang berpendapat bahwa keputusan MK tersebut keliru. Apapun pandangan dari pendapat yang berbeda tersebut, menurut penulis MK telah membuat keputusan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dan tak bisa diganggu gugat. Artikel keenam ditulis oleh Nalom Kurniawan dengan judul “Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”. Dalam artikel ini penulis berpendapat bahwa tindakan afirmatif dengan pemberian kuota 30% bagi kaum perempuan, merupakan hak konstitusional yang

harus dipandang dengan proporsional dengan tidak mengesampingkan hak kedaulatan rakyat. Sebagai *stake holder* utama dalam negara demokratis, adalah hak rakyat untuk memilih para wakilnya untuk duduk di parlemen. Pengabaian terhadap hak rakyat untuk memilih para wakilnya merupakan pencederaan terhadap demokrasi dan kedaulatan rakyat.

Artikel ketujuh ditulis oleh Aje Ramdan, dengan judul “Problematika *Legal Standing* Putusan Mahkamah Konstitusi”. Dalam tulisannya penulis mengkaji terkait dengan pengujian konstusionalitas Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945. Tiga permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini adalah mengenai (1) *legal standing* pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; (2) pertimbangan Mahkamah Konstitusi memberikan *legal standing* kepada pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; serta (3) usulan pemberian *legal standing* terhadap pemohon dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Artikel kedelapan di tulis oleh Oly Viana Agustine dengan judul “Konstitusi Ekonomi Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) Tahun 2015”. Penulis berpendapat bahwa konstitusi ekonomi merupakan garis besar utama negara dalam menentukan arah kebijakan dalam penyusunan, pelaksanaan dan perlindungan ekonomi negara dan warga negara. Pemikiran yang tertuang dalam konstitusi di bidang ekonomi akan menjadi pedoman dalam pembangunan ekonomi negara serta pembentukan kebijakan perekonomian. Pentingnya keberadaan ekonomi di dalam konstitusi, akan menjadi zona pertahanan di tengah semakin majunya perkembangan perekonomian negara-negara maju dan berkembang dalam rangka persiapan pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN (MEA) tahun 2015.

Artikel kesembilan ditulis oleh Frassminggi Kamasa, dengan judul “Kejahatan KeraH Putih, Kontraterorisme dan Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Bidang Ekonomi”. Artikel ini mengkaji hubungan antara kejahatan keraH putih, terorisme, dan kebijakan kontraterorisme Indonesia. Kebijakan kontraterorisme Indonesia hingga saat ini belum menempatkan kejahatan keraH putih, utamanya di bidang ekonomi, moneter, dan perbankan, sebagai bentuk terorisme. Hal itu diakibatkan dua hal yakni ketidaktahuan para penegak hukum akan modus operandi kejahatan keraH putih dan realitas kejahatan keraH putih yang berkembang dengan pesat karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Akibatnya, meski kejahatan keraH putih begitu merusak dan berkembang dengan pesat tetapi instrumen hukum nasional hingga saat ini belum mempunyai kodifikasi hukum yang terpadu untuk memberantasnya. Artikel terakhir ditutup dengan

naskah yang ditulis oleh Khairani dengan judul “Kedudukan *Outsourcing* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”. Penulis menyatakan bahwa kehadiran UU Ketenagakerjaan sering mendapat tantangan dari para pendukung kepentingan terutama dari pihak pekerja, terutama yang berkaitan dengan pengaturan Perjanjian Kerja *Outsourcing* di Indonesia. Alasan para penentang tersebut antara lain adalah, bahwa pengaturan *outsourcing* hanya mengeksploitasi dan memarjinalisasi sisi kemanusiaan mereka yang telah dijamin oleh konstitusi. Berbagai upaya telah mereka lakukan agar aturan yang dinilai diskriminatif ini dihapus dari praktik ketenagakerjaan di Indonesia, termasuk pilihan hukum dengan melakukan uji material aturan tersebut ke Mahkamah Konstitusi (MK). Akhirnya, melalui Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011, MK mengabulkan permohonan pekerja dengan menyatakan inkonstitusional sebagian ketentuan tentang Perjanjian Kerja *outsourcing*. Dalam menyikapi putusan MK tersebut, Pemerintah melalui Kemenakertrans menerbitkan Permenakertrans Nomor 19 Tahun 2012. Persoalannya adalah bahwa putusan MK tidak boleh ditindaklanjuti dengan peraturan perundang-undangan setingkat peraturan menteri. Selain itu, permenakertrans itu dinilai melanggar aturan yang lebih tinggi lagi yaitu UU Ketenakerjaan karena melakukan penambahan dan pengurangan terhadap batang tubuh undang-undang dimaksud. Tidak hanya itu saja, saat ini baik pihak pekerja maupun pihak pengusaha juga merasa tidak sejalan dengan pengaturan perjanjian kerja *outsourcing* yang dimaksud di dalam Permenakertrans tersebut.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi edisi terakhir di tahun 2014 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

Dramanda, Wicaksana

Menggagas *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 617-631

Seringnya Mahkamah Konstitusi melahirkan sebuah putusan yang kontroversial mengakibatkan munculnya gagasan untuk membatasi kekuasaan kehakiman. Salah satu gagasan yang mengemuka untuk membatasi kekuasaan kehakiman tanpa mengganggu independensinya adalah gagasan mengenai *judicial restraint*. Gagasan mengenai *judicial restraint* mengedepankan pembatasan pada bentuk-bentuk tertentu. Bentuk-bentuk pembatasan menurut *judicial restraint* dapat berupa pembatasan berdasarkan norma konstitusi, pembatasan berdasarkan kebijakan untuk melakukan pengeangan diri (*self restraint*), dan pembatasan yang dilakukan berdasarkan doktrin-doktrin tertentu. *Judicial restraint* menghendaki kekuasaan kehakiman untuk mengekang diri dari kecenderungan bertindak layaknya sebuah *miniparliament* yang dapat bermuara pada *juristocracy*. *Judicial restraint* juga menghendaki kekuasaan kehakiman untuk tidak mengganggu cabang kekuasaan yang lain.

Kata Kunci: *Judicial restraint*, Mahkamah Konstitusi, dan Putusan

Dramanda, Wicaksana

Initiating Judicial Restraint In the Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

Many controversial decision made by Constitutional Court resulted in the emergence of the idea to limit the judicial power. One of the ideas that surfaced to limit the judicial power without disturbing the idea of judicial independence is judicial restraint. The idea of judicial restraint puts limitation on certain forms. The forms of limitation under judicial restraint could be limitation based on constitutional norms, limitation based on policies for restraint (self-restraint), and the limitation imposed by certain doctrines. Judicial restraint requires the judicial power to refrain from tendencies to act like a mini parliament that can lead to the juristocracy. Judicial restraint also requires judicial power not interfere the other branches of power.

Keywords: *Judicial restraint, the Constitutional Court, and Decision*

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

Kurniawan, Alek Karci

***Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusiolitas Suatu Rancangan Undang-Undang**

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 632-649

Banyaknya permohonan uji materiil terhadap undang-undang sebagai produk legislasi DPR dan Presiden di Mahkamah Konstitusi, menandakan pembuatan undang-undang sebagai salah satu produk hukum di Indonesia saat ini oleh banyak pihak dipandang belum berhasil memenuhi harapan masyarakat. Kontras, dengan konsekuensi sudah ratusan pasal yang dibatalkan oleh MK sejak berdirinya itu menandakan begitu buruknya pembuatan undang-undang selama ini. Salah satu penyebabnya adalah kelemahan untuk meneliti dengan cermat agar draf-draf undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi dan harapan masyarakat. Oleh karena itu, dalam penelitian ini ingin mengkaji dan mengembangkan suatu mekanisme *check list* guna memastikan bahwa tiap proses pembuatan undang-undang sesuai dengan konstitusi yang berlaku dan harapan masyarakat. Dalam penelitian ini, metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan memakai pendekatan perundang-undangan, konseptual dan historis. Dari hasil penelitian mengetengahkan sebuah mekanisme tambahan bagi MK untuk memverivikasi nilai konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang.

Kata kunci: Pengujian Undang-Undang, Konstitusinalitas Undang-Undang, *Judicial Preview*

Kurniawan, Alek Karci

Judicial Review As A Constitutionality Verification Mechanismthe Draft Law

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

The manythe petitionjudicial review oflegislation, aslegislation productParliamentandthe President, at the Constitutional Court, indicateslaw makingasany of the productsof lawinIndonesiais currentlyseenbymanypartieshave notsucceededmeet the expectations of society. Contrasts, witha consequencehashundreds of articles thatwas canceledbyConstitutional Courtsince its establishmentit indicatessobadlaw makingover the years.One of its causesweaknessin ordertoscrutinize the drafts ofthe legislationin accordancewiththe constitutionandpeople's expectations. Therefore, in this researchwantsexamineanddevelopamechanismto checklistto ensurethat iteachlaw makingprocessin accordancewith the constitutionandpeople's expectations. Inthis research, a method usedisnormative juridicalby usingconceptual approach, historical andregulatory. From the researchexploresanextramechanismforConstitutional Courttoverify thevalue ofconstitutionalityadraft law.

Keywords: *Judicial Review, Constitutionality ofthe Act, Judicial Preview*

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

Yasin, Rahman

Telaah Putusan MK dalam Sengketa Phpu Pilpres Perspektif Negara Demokrasi Konstitusional

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 650-670

Tulisan ini bertujuan untuk menelaah sejauhmana kontribusi putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 terkait sengketa PHPU Pilpres 2014 dalam kaitannya dengan penguatan legitimasi konstitusional dalam negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 memberi arti penting bagi pengembangan sistem pemerintahan demokrasi konstitusional kita di era modern ini. Putusan MK tersebut mempunyai makna demokrasi substansial dalam pengertian penegakan keadilan substantif. Sebagai lembaga negara yang menjaga dan mengawal konstitusi, MK telah menjalankan fungsi dan wewenangnya berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD 1945 dan UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi negara yang diberi wewenang lewat Pasal 24C UUD 1945 yakni berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang sifat putusan final dan mengikat, yang antara lain memutus perkara PHPU, dan berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 29 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Mahkamah Konstitusi, pada intinya sama, yakni berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang sifat putusannya final dan mengikat termasuk perkara PHPU. Dalam pengertian inilah putusan MK mengakhiri berbagai pertentangan politik termasuk menutup segala dinamika penafsiran politik hukum yang berkembang di masyarakat.

Kata Kunci: Putusan, Mahkamah Konstitusi, Demokrasi

Yasin, Rahman

Study Constitutional Court in Presidential Election Dispute in Democratic State Constitutional Perspective

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

This paper aims to examine the extent of the impact of the decision of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia No. 1 / PHPU.PRES-XII / 2014 related PHPU 2014 presidential election dispute in relation to the strengthening of the constitutional legitimacy of the democratic state based on law and the constitution. Constitutional Court Decision No. 1 / PHPU.PRES-XII / 2014 gives importance to the development of our constitutional democratic system of government in the modern era. The Constitutional Court's decision gives the meaning of democracy in a substantial sense of justice substantive. As a state agency to maintain and oversee the constitution, the Constitutional Court has been performing its functions and powers under the provisions of Section 24C of the 1945 Constitution and Law No. 24 of 2003 on the Constitutional Court. The Constitutional Court is a high state institution that is authorized through Section 24C of the 1945 Constitution, which is the authority to hear at the first and last are the final and binding nature of the decision, which among other things PHPU deciding the case, and based on Law No. 24 of 2003 as amended by Law Law No. 8 of 2011 concerning Amendment to Law Number 24 of 2003 on the Constitutional Court, and Article 29 paragraph (1) letter d Act No. 48 of 2009 on Judicial Power of the Constitutional Court, in essence the same, which is authorized to hear at the The first and last are the final and binding nature of the decision, including the case PHPU. In this sense the decision of the Constitutional Court put an end to various political opposition including the closing of all the dynamics of the political interpretation of the law that developed in the community.

Keywords: *Decision, Constitutional Court and Democracy*

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

Wahid, Abdul

Independensi Mahkamah Konstitusi Dalam Proses Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 671-692

Sudah digariskan dalam konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai satu kewajiban, yakni adalah memutus pendapat DPR tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban yang diberikan konstitusi ini untuk membuktikan kalau Indonesia adalah negara hukum. Meskipun Mahkamah Konstitusi menjadi bagian dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi kewajiban ini diragukan independensinya oleh publik, karena faktor rekrutmen hakim-hakim Mahkamah Konstitusi. Kalaupun mereka ini berhasil menjatuhkan vonis bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti bersalah melanggar hukum, belum tentu putusannya mutlak mengikat kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Kata kunci: kewenangan, kemandirian, pemberhentian

Wahid, Abdul

The independence of the Constitutional Court In President and/or Vice President Impeachment Process

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

It has been highlighted in the constitution that the Constitutional Court has one obligation to give verdict on the House of Representatives' (DPR) opinion regarding the dismissal of the president and/or the vice president. Obligation given by this constitution is about to prove that Indonesia is a law state. Even though the Constitutional Court has become part of the dismissal process of president and vice president, the independence of its obligation is doubted by public because of the recruitment factors of the Constitutional Court judges. Even though these judges successfully give verdict because the president or the vice president is proven to break the law, it does not mean that its verdict absolutey ties the authority of the House of Assembly (MPR).

Keywords: *authority, independence, dismissalssystem*

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

Rumesten RS, Iza

Dilema Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 693-713

Keputusan MK untuk menyerahkan kembali kewenangannya dalam memutuskan sengketa pemilihan kepala daerah kepada MA menimbulkan polemik dan pertentangan pendapat dikalangan ahli hukum. Ada pihak yang berpendapat bahwa keputusan itu sudah tepat dan ada pula pihak yang berpendapat bahwa keputusan MK tersebut keliru. Apapun pandangan dari pendapat yang berbeda tersebut, MK telah berkesimpulan bahwa kuputusan itu telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dan tak bisa diganggu gugat. Persoalannya sekarang adalah bagaimana solusi yang terbaik untuk mengantisipasi persoalan hukum lain yang timbul akibat dari keputusan MK tersebut. Sehingga dalam penelitian ini rumusan masalah yang diangkat adalah bagaimana akibat hukum putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 dalam penyelenggaraan pemilihan umum di Indonesia. Metode penelitian hukum ini adalah normatif, bahan hukum primer adalah UUD NRI Tahun 1945, UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemda, UU No. 8 Tahun 2011 tentang MK. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan penafsiran. Dari hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa keputusan MK untuk mengembalikan kewenangan memutus sengketa pilkada kepada MA sudah tepat, karena pemilihan kepala daerah adalah rezim pemerintahan daerah (pemilu lokal). Akibat dari putusan itu pemerintah harus membentuk lembaga penyelenggara pemilihan kepala daerah yang sederajat dengan KPU yang dapat disebut komisi pemilihan kepala daerah (KPKD) namun lembaga hanya berkedudukan di provinsi dan kabupaten/kota, untuk tingkat kasasi kewenangannya diserahkan kepada MA.

Kata kunci: Dualisme, Putusan, Sengketa Pilkada

Rumesten RS, Iza

The Result of Constitutional Court Decision Resolving Local Election Dispute

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

MK decision to hand back an arbitrary in deciding disputed local election to the MA polemical and disagreement among legal experts. There are those who argue that it was the right decision, and there are also those who argue that the MK decision is wrong. Whatever the views of different opinions, the MK has concluded that it has binding (inkracht) and inviolable. The problem now is how best to anticipate the solution of other legal issues that arise as a result of the MK decision. Thus, in this study the formulation of the issues raised is how the legal effect of the decision of the Constitutional MK No. 1-2/PUU-XII / 2014 in the general election in Indonesia. The research method of this law is normative, primary legal materials are UUD NRI of 1945, Act No. 12 of 2008 on Regional Government, Act No. 8 of 2011 on the MK. The approach used in this study is the approach to statutory interpretation and approach. From the research it can be concluded that the MK decision to restore the authority to decide election disputes to the Supreme MA is right, because the local elections are local government regime (local elections). As a result of the decision, the government should establish a local election management bodies on a par with the Commission which may be called the local election commission (KPKD) but only institution based in the provincial and district/city, for an arbitrary level of appeal submitted to the MA.

Key words: *Dualism, Decision, Election Dispute*

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

Kurniawan, Nalom

Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 714-736

Tindakan afirmatif dengan pemberian kuota 30% bagi kaum perempuan, merupakan hak konstitusional yang harus dipandang dengan proporsional dengan tidak mengesampingkan hak kedaulatan rakyat. Sebagai *stake holder* utama dalam negara demokratis, adalah hak rakyat untuk memilih para wakilnya untuk duduk di parlemen. Pengabaian terhadap hak rakyat untuk memilih para wakilnya merupakan pencideraan terhadap demokrasi dan kedaulatan rakyat.

Kata kunci: Sistem suara terbanyak, kuota 30%, tindakan afirmatif

Kurniawan, Nalom

Women's Representation in Parliament following the Ruling of the Constitutional Court Number 22-24/PUU-VI/2008

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

Affirmative action by giving 30% quota for women, is a constitutional rights that must be seen in proportional viewed without override the right of people sovereignty. As a major stakeholder in the democratic state, is the right of people to elect their representatives to sit in parliament. Waiver of the right of people to elect their representatives is a violation in the democracy system and a violation of people sovereignty.

Keywords: *voting system, a quota of 30%, affirmative action*

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

Ramdan, Ajie

Problematika *Legal Standing* Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 737-758

Pengujian konstitusionalitas Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945. Tiga permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini adalah mengenai (1) *legal standing* pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; (2) pertimbangan Mahkamah Konstitusi memberikan *legal standing* kepada pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; serta (3) usulan pemberian *legal standing* terhadap pemohon dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Untuk menjawab permasalahan tersebut, penelitian ini menggunakan bahan hukum berupa putusan Mahkamah Konstitusi, peraturan perundang-undangan, serta tulisan-tulisan yang berkaitan dengan hukum tata negara. Adapun jenis penelitian ini adalah yuridis-normatif. Teori dalam menilai pemohon memiliki *legal standing* atau tidak, salah satunya adalah teori *legal standing*. Teori *legal standing point d'interet point d'action* yaitu tanpa kepentingan tidak ada suatu tindakan. Para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013 tidak memiliki *legal standing* dalam mengajukan permohonan. Mahkamah tidak tepat menilai para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013 memiliki *legal standing*. Karena para pemohon tidak memiliki dasar (kepentingan) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Selain itu terdapat *dissenting opinion* hakim konstitusi yang menguatkan bahwa para pemohon tidak memiliki *legal standing*.

Kata kunci: *legal standing*; *point d'interet point d'action*; Mahkamah Konstitusi

Ramdan, Ajie

The Problems of Legal Standing In Constitutional Court Decision

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

Constitutional Court received a petition for the constitutionality of Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas and Law No. 8 of 2011 on the Amendment of the Law No. 24 of 2003 on the Constitutional Court against the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 Three issues are addressed in this study is about (1) the legal standing of the applicant in the judicial review of Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas and the Law number 8 of 2011 concerning Amendment to Law number 24 Year 2003 concerning the Constitutional Court; (2) consideration of constitutional court give legal standing to the applicant in the judicial review of Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas and Law No. 8 of 2011 on the Amendment of Law Number 24 Year 2003 concerning the Constitutional Court; and (3) the proposed granting legal standing of the applicant in the case of judicial review in the Constitutional Court. To answer these problems, this research using material in the form of the decision of the Constitutional Court law, legislation, and writings relating to constitutional law. The type of this research is the juridical-normative. Theory in assessing the applicant has legal standing or not, one of which is the theory of legal standing. Theory of point d'interet legal standing point d'action that is without the benefit of no action. The petitioner in case No. 36 / PUU-X / 2012 and No. 7 / PUU-XI / 2013 does not have legal standing to appeal. Court is not appropriate to assess the applicant in case No. 36 / PUU-X / 2012 and No. 7 / PUU-XI / 2013 have no legal standing. Because the applicant does not have a base (interest) to apply for judicial review. In addition there are constitutional judges dissenting opinion affirming that the applicant has no legal standing.

keywords: *legal standing; point d'interet point d'action; constitutional court*

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

Agustine, Oly Viana

Konstitusi Ekonomi Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) Tahun 2015

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 759-781

Konstitusi ekonomi merupakan garis besar utama negara dalam menentukan arah kebijakan dalam penyusunan, pelaksanaan dan perlindungan ekonomi negara dan warga negara. Pemikiran yang tertuang dalam konstitusi di bidang ekonomi akan menjadi pedoman dalam pembangunan ekonomi negara serta pembentukan kebijakan perekonomian. Pentingnya keberadaan ekonomi di dalam konstitusi, akan menjadi zona pertahanan di tengah semakin majunya perkembangan perekonomian negara-negara maju dan berkembang dalam rangka persiapan pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN (MEA) tahun 2015. Konsep MEA merupakan bentukan berupa pasar tunggal di kawasan Asia Tenggara. MEA sendiri bertujuan untuk meningkatkan kompetisi dan meningkatkan kualitas warga ASEAN untuk mampu memiliki daya saing dengan masyarakat di luar ASEAN. Selain itu dengan adanya MEA diharapkan mampu menarik masuk investasi di ASEAN sehingga dapat memberikan peningkatan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat ASEAN. Dengan adanya MEA memberikan alternatif jalur yang lebih mudah dimana suatu negara mampu menjual produk baik barang maupun jasa.

Kata Kunci: Konstitusi, Ekonomi, Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)

Agustine, Oly Viana

The Economic Constitution Facing ASEAN Economic Community (AEC) 2015

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

Constitutional economics them ain out line of the state indetermining the policy direction in the preparation, implementation and protection of the country's economy and citizens. Thought contained in the constitutionin economics will be a guide in the country's economic development and economic policy formation. Importance of economics in the constitution, would be a zone defensein them iddle of the development of the more advanced economies of the developed and developing countries in preparation for the implementation of the ASEAN Economic Community (AEC) by 2015 MEA conceptis formed by a single market in Southeast Asia. MEA it self aim stoin crease competition and improve the quality of ASEAN citizens to be able tobe competitive with people outside ASEAN. In addition to the MEA expected to attractin ward investment in ASEAN so as to provide increased economic and social welfare of ASEAN. With the MEA provides an easier alternative path way in which a countryis able to sell the products of both goods and services easily.

Keywords: *Constitution, Economics, ASEAN Economic Community (AEC)*

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

Kamasa, Frassminggi

Kejahatan Kerah Putih, Kontraterorisme dan Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Bidang Ekonomi

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 4 hlm. 782-804

Artikel ini mengkaji hubungan antara kejahatan kerah putih, terorisme, dan kebijakan kontraterorisme Indonesia. Kebijakan kontraterorisme Indonesia hingga saat ini belum menempatkan kejahatan kerah putih, utamanya di bidang ekonomi, moneter, dan perbankan, sebagai bentuk terorisme. Hal itu diakibatkan dua hal: ketidaktahuan para penegak hukum akan modus operandi kejahatan kerah putih dan realitas kejahatan kerah putih yang berkembang dengan pesat karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Akibatnya, meski kejahatan kerah putih begitu merusak dan berkembang dengan pesat tetapi instrumen hukum nasional hingga saat ini belum mempunyai kodifikasi hukum yang terpadu untuk memberantasnya. Selain itu, kebijakan kontraterorisme Indonesia terlihat berat sebelah karena terfokus pada kejahatan jalanan atau kejahatan kerah biru, yaitu kejahatan yang dilakukan oleh golongan strata rendah yang cenderung menggunakan kejahatan bersifat vulgar, tidak canggih, dan penuh kekerasan. Hal itu berkebalikan dengan kejahatan kerah putih yang korup dan merusak karena dilakukan dengan penipuan dan kecurangan yang canggih dan sistematis. Dengan demikian apabila definisi terorisme hanya fokus pada jenis kejahatan jalanan maka praktik korup, penipuan, dan kecurangan yang terjadi pada kejahatan kerah putih akan sulit terungkap dan justru terkesan diperkuat dan dilindungi dan pada akhirnya berpotensi menghancurkan stabilitas nasional.

Kata Kunci: kontraterorisme, kejahatan kerah putih, korupsi.

Kamasa, Frassminggi

White Collar Crime, Counterterrorism and Protection of Constitutional Rights of Citizens in Economics

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

This article reviews the relationship between white-collar crimes, terrorism, and Indonesia's counterterrorism policy. Indonesia's counterterrorism policy yet include white-collar crimes, especially in economy, monetary, and banking, as a form of terrorism. This is because two things: the ignorance of the law enforcements on the white-collar crimes' modus operandi and its reality that growing fast due to the development in science and technology. As a result, although white-collar crimes are so destructive and growing rapidly but Indonesia's legal instruments to date did not have an integrated codification of law to eradicate it. Furthermore, Indonesia's counterterrorism policy looks lopsided because it focused on street crimes or blue-collar crimes, the crimes committed by the lower class strata in such vulgar, unsophisticated, and violent natures. That is in contrast with the white-collar crimes which are so corrupt, destructive, and wicked because it conducted in a sophisticated, fraudulent, and systematic way. Thus, if the definition of terrorism only focuses in the type of street crimes then the corrupt practices, fraud, and deception in the white-collar crimes will be difficult to unfold and it seemed even strengthened, protected, and ultimately have a great potential in undermining the national stability.

Keywords: *contraterrorism, white-collar crimes, corruption*

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

Khairani

Kedudukan *Outsourcing* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011

Jurnal Konstitusi Vol. 11 No. 3 hlm 805-826

Kehadiran UU Ketenagakerjaan sering mendapat tantangan dari para pendukung kepentingan terutama dari pihak pekerja, terutama yang berkaitan dengan pengaturan Perjanjian Kerja *Outsourcing* di Indonesia. Alasan para penentang tersebut antara lain adalah, bahwa pengaturan *outsourcing* hanya mengeksploitasi dan memarjinalisasi sisi kemanusiaan mereka yang telah dijamin oleh konstitusi. Berbagai upaya telah mereka lakukan agar aturan yang dinilai diskriminatif ini dihapus dari praktik ketenagakerjaan di Indonesia, termasuk pilihan hukum dengan melakukan uji material aturan tersebut ke Mahkamah Konstitusi (MK). Akhirnya, melalui Putusan No. 27/PUU-IX/2011, MK mengabulkan permohonan pekerja dengan menyatakan inkonstitusional sebagian ketentuan tentang Perjanjian Kerja *outsourcing*. Dalam menyikapi putusan MK tersebut, Pemerintah melalui Kemenakertrans menerbitkan Permenakertrans No. 19 Tahun 2012. Persoalannya adalah bahwa putusan MK tidak boleh ditindaklanjuti dengan peraturan perundang-undangan setingkat peraturan menteri. Selain itu, permenakertrans itu dinilai melanggar aturan yang lebih tinggi lagi yaitu UU Ketenakerjaan karena melakukan penambahan dan pengurangan terhadap batang tubuh undang-undang dimaksud. Tidak hanya itu saja, saat ini baik pihak pekerja maupun pihak pengusaha juga merasa tidak sejalan dengan pengaturan perjanjian kerja *outsourcing* yang dimaksud di dalam Permenakertrans tersebut.

Kata Kunci: *outsourcing*, ketenagakerjaan, putusan.

Khairani

Outsourcing Position Following the Ruling of the Constitutional Court Number 27/PUU-IX/2011

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 11 No. 4

The presence of the labor law is often challenged by the supporters of the interests primarily of the workers, particularly with regard to setting Outsourcing Employment Agreement in Indonesia. The reason the opponents are, among others, that the outsourcing arrangement only exploit and marginalize the humanity of those who have been guaranteed by the constitution. Various attempts have them do to rule as discriminatory was removed from employment practices in Indonesia, including the choice of law rules of the test material to the Constitutional Court. Finally, through Decision of The Constitutional Court No. 27 / PUU-IX / 2011, the Court granted the petition of workers by declaring unconstitutional some provisions of the Employment Agreement Outsourcing. In addressing the decision of the Court, the Government through the Ministry of Manpower publishes Permenakertrans No. 19, 2012. The problem is that the Constitutional Court's decision should not be followed up with legislation level ministerial regulations. In addition, it violates the rules Permenakertrans the higher, the Manpower Act for doing addition and subtraction of the torso aforementioned law. Not only that, now, both the workers and the employers also feel is not in line with the employment agreement outsourcing arrangement within the meaning of the Permenakertrans.

Keyword: *outsourcing, manpower, decision.*

Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi

Wicaksana Dramanda

Staf Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran,
Gedung. Sri Soemantri Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung,
wicaksanadramanda@live.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Seringnya Mahkamah Konstitusi melahirkan sebuah putusan yang kontroversial mengakibatkan munculnya gagasan untuk membatasi kekuasaan kehakiman. Salah satu gagasan yang mengemuka untuk membatasi kekuasaan kehakiman tanpa mengganggu independensinya adalah gagasan mengenai *judicial restraint*. Gagasan mengenai *judicial restraint* mengedepankan pembatasan pada bentuk-bentuk tertentu. Bentuk-bentuk pembatasan menurut *judicial restraint* dapat berupa pembatasan berdasarkan norma konstitusi, pembatasan berdasarkan kebijakan untuk melakukan pengekangan diri (*self restraint*), dan pembatasan yang dilakukan berdasarkan doktrin-doktrin tertentu. *Judicial restraint* menghendaki kekuasaan kehakiman untuk mengekang diri dari kecenderungan bertindak layaknya sebuah *miniparliament* yang dapat bermuara pada *juristocracy*. *Judicial restraint* juga menghendaki kekuasaan kehakiman untuk tidak mengganggu cabang kekuasaan yang lain.

Kata Kunci: *Judicial restraint*, Mahkamah Konstitusi, dan Putusan

Abstract

Many controversial decision made by Constitutional Court resulted in the emergence of the idea to limit the judicial power. One of the ideas that surfaced to limit the judicial power without disturbing the idea of judicial independence is judicial restraint. The idea of judicial restraint puts limitation on certain forms. The forms of limitation under judicial restraint could be limitation based on constitutional norms, limitation based on policies for restraint (self-restraint), and the limitation imposed by certain doctrines. Judicial restraint requires the judicial power to refrain from tendencies to act like a mini parliament that can lead to

the juristocracy. Judicial restraint also requires judicial power not interfere the other branches of power.

Keywords: *Judicial restraint, the Constitutional Court, and Decision*

PENDAHULUAN

Judicial restraint merupakan doktrin yang berkembang di Amerika yang merupakan implementasi dari penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*).¹ Dalam doktrin *judicial restraint*, pengadilan harus dapat melakukan pengekangan diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk bertindak layaknya sebuah “*miniparliament*”.² Salah satu bentuk tindakan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutuskan sebuah perkara *judicial review*. Pengekangan semacam ini didasarkan pada kesadaran pengadilan sendiri bahwa pengadilan bukan merupakan lembaga utama (*primary custodian*) dalam sistem politik di sebuah negara demokrasi.³ Dengan kata lain, *judicial restraint* menolak menjadikan pengadilan sebagai “*philosopher kings*” seperti ajaran Plato tentang negara yang dipimpin oleh para filsuf.⁴

Dalam praktek *judicial review* di Indonesia, terdapat beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang tidak hanya menyatakan sebuah norma undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, tetapi juga menentukan norma yang seharusnya diberlakukan atau mengubah makna sebuah norma di Undang-Undang Dasar yang keluar dari *original intent* para pembentuknya. Dalam konteks hukum, hakim karena jabatannya dapat saja melakukan pembentukan hukum ataupun melakukan perubahan konstitusi melalui metode penafsiran konstitusi. Namun, doktrin *judicial restraint* menghendaki prasyarat-prasyarat tertentu agar hakim dan pengadilan lebih berhati-hati dalam melakukan penafsiran hukum hingga dapat membentuk norma hukum yang baru ataupun mengubah makna sebuah norma di dalam Undang-Undang Dasar melalui putusannya.

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang mengubah makna dari norma Undang-Undang Dasar adalah Putusan Mahkamah Konstitusi

¹ Phillip A. Talmadge, “Understanding the Limits of Power: *Judicial Restraint* in General Jurisdiction Court Systems”, *Seattle University Law Review* No. 695, 1999, h. 711.

² *Ibid.*

³ Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *op. cit.*, h. 49.

⁴ *Ibid.*

Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang 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 yang mengatur mengenai mekanisme penggantian pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan Pemohon dalam perkara tersebut tidak dapat diterima karena Pemohon tidak memenuhi syarat *legal standing* untuk menjadi Pemohon dalam perkara *judicial review*.⁵ Namun, di dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan berwenang untuk menguji Perppu terhadap Undang-Undang Dasar.⁶ Putusan ini secara tegas memberikan tafsir baru atas makna kata “undang-undang” sebagai objek *judicial review* yang dinyatakan secara tegas di dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Oleh karena itu, tulisan ini akan membahas mengenai gagasan penerapan *judicial restraint* di Mahkamah Konstitusi Indonesia. Untuk dapat memaparkan dengan gamblang, pada bagian berikutnya dari tulisan ini akan dibahas mengenai fungsi kekuasaan kehakiman, dan justifikasi akademis dari *judicial restraint*. Pada bagian berikutnya akan dibahas mengenai implikasi penerapan *judicial restraint* pada praktek *judicial review* di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

PEMBAHASAN

A. *Judicial Restraint*

Pada tradisi hukum manapun, baik *civil law* maupun *common law*, seringkali terjadi kesenjangan antara hukum dengan perkembangan kehidupan masyarakat. Hal tersebut mengakibatkan timbulnya kebutuhan masyarakat akan hukum yang responsif untuk dapat memberikan jawaban atas permasalahan-permasalahan yang timbul. Dalam kehidupan yang demokratis, pengadilan menjadi salah satu tempat yang dituju masyarakat untuk dapat menjembatani kesenjangan antara hukum dan kenyataan sosial. Meskipun begitu, pengadilan memerlukan “rambu-rambu” yang tepat agar mampu memberikan putusan yang memiliki nilai manfaat tanpa merusak tatanan hukum (*legal order*). Kewajiban untuk menjaga keseimbangan antara menjalankan fungsi pengadilan dalam memecahkan permasalahan di

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 Tentang 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, h. 24.

⁶ *Idem*, h. 25.

masyarakat di satu sisi dengan menjaga tatanan hukum di sisi lain, merupakan tantangan yang sangat besar bagi pengadilan. Oleh karena itu, konsepsi *judicial restraint* hadir sebagai sebuah jalan keluar yang tepat bagi pengadilan dalam menjalankan fungsinya.

Judicial restraint menurut Aharon Barak adalah bahwa hakim harus sedapat mungkin tidak membentuk norma hukum baru dalam mengadili sebuah perkara untuk menciptakan keseimbangan diantara nilai-nilai sosial yang saling bertentangan. Dengan kata lain *judicial restraint* menghendaki hakim untuk menafsirkan sebuah undang-undang dengan terlebih dulu memperhatikan politik hukum pembentuknya.⁷

Robert Posner memberikan pengertian yang lebih tegas mengenai *judicial restraint*. Menurut Posner, *judicial restraint* merupakan upaya hakim atau pengadilan untuk membatasi diri dalam kerangka prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Hal ini berarti bahwa *judicial restraint* adalah upaya dari cabang kekuasaan kehakiman untuk tidak mengadili perkara-perkara yang akan dapat mengganggu cabang kekuasaan yang lain.⁸ Posner beranggapan bahwa pengadilan bukanlah "*primary custodian*" dalam sistem politik sebuah negara yang dapat menentukan kesejahteraan sosial. Oleh karena itu, pengadilan hanya diperkenankan untuk mengadili perkara-perkara yang ditentukan secara limitatif berdasarkan hukum sebagai kewenangannya (*limited jurisdiction*).⁹ Berdasarkan pendapat posner tersebut, *judicial restraint* dapat pula diartikan sebagai "*structural restraint*".

Rebecca Zietlow mengungkapkan bahwa *judicial restraint* merupakan implementasi dari pengakuan dan penghormatan hakim kepada cabang kekuasaan politik sebagai cabang kekuasaan yang berwenang untuk membentuk hukum dalam kerangka demokrasi. Oleh karena itu, Zietlow mengungkapkan bahwa hakim atau pengadilan sebaiknya menerapkan *judicial restraint* kapanpun dimungkinkan.¹⁰ Pendapat yang serupa juga dikemukakan oleh Justice O'Connor bahwa pelembagaan *judicial restraint* penting dalam kerangka konstitusionalisme serta sebagai sebuah

⁷ Dalam bukunya, Aharon Barak mengatakan bahwa "*judicial restraint is the judicial tendency, conscious or unconscious, to achieve the proper balance between conflicting social values by preserving existing law rather than creating new law*". Lihat Aharon Barak, *Judge In Democracy*, *Ibid*, h. 271.

⁸ Posner mengatakan bahwa "*a judge exercises self-restraint when he is trying to limit his court's power over other government institutions*" *Ibid*, h. 267.

⁹ Philip A. Talmadge, h. 707.

¹⁰ Rebecca Zietlow mengatakan "*Restrained judges recognize the institutional advantages of the political branches when they create law, and respect their authority to do so. Judicial restraint is thus "rooted in a majoritarian conception of American democracy". Hence, judges should use judicial restraint whenever possible*". Rebecca E. Zietlow, "*The Judicial Restraint of the Warren Court (and Why it Matters)*", *Presented Essay on meeting of the Law and Society Association, Toledo, 2006*, h. 9.

bentuk kehati-hatian dalam menjalankan kewenangan kekuasaan kehakiman yang merupakan cabang kekuasaan yang tidak mencerminkan keterwakilan rakyat melalui mekanisme pemilihan.¹¹

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat bahwa *judicial restraint* adalah pengekangan diri yang dilakukan oleh cabang kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya dengan tidak mengganggu cabang kekuasaan yang lain dalam kerangka prinsip pemisahan kekuasaan. *Judicial restraint* terdiri dari berbagai jenis pembatasan bagi pengadilan dalam mengadili perkara-perkara konstitusional (*constitutional matters*). Jenis-jenis pembatasan tersebut adalah:

1. Pembatasan Konstitusional (*Constitutional Limitation*)

Pembatasan konstitusional adalah pembatasan yang berdasarkan ketentuan dalam konstitusi atau pemberian kewenangan secara limitatif kepada pengadilan didalam konstitusi. Pembatasan konstitusional dapat terlihat, misalnya, pada *Article III* Konstitusi Amerika Serikat yang mensyaratkan adanya “*case and controversy*”.¹² Dengan syarat ini, maka *Supreme Court* dalam memutus perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar akan selalu didasarkan pada keadaan yang aktual atau berupa “*concrete case*” dan tidak didasarkan pada “*hypothetical case*”.¹³ *Chief Justice Hughes* mengatakan bahwa yang dimaksud dengan “*case and controversy*” adalah keadaan yang pasti dan nyata yang menyentuh hubungan hukum pihak yang dirugikan oleh sebuah undang-undang.¹⁴

Bentuk pembatasan konstitusional lainnya dapat terlihat misalnya pada Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada pasal tersebut, kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia diatur secara limitatif, yakni hanya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, mengadili sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, mengadili sengketa hasil pemilihan umum, mengadili permohonan pembubaran partai politik, dan mengadili pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum. Kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal

¹¹ Philip A. Talmadge, 707.

¹² Susi Dwi Harjanti, *op. cit.*, h. 10.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Justice Hughes mengatakan “A ‘controversy’ in this sense must be one that is appropriate for judicial determination. A justiciable controversy is thus distinguished from a difference or dispute of a hypothetical character; from one that is academic or moot. The controversy must be definite and concrete, touching the legal relations of parties having adverse legal interests. It must be a real and substantial controversy admitting of specific relief through a decree of a conclusive character, as distinguished from an opinion advising what the law would be upon a hypothetical state of facts”. lihat Kern Alexander, David Alexander, *American Public School Law*, Thomson West, Belmont, 2005. h. 9.

24C tersebut merupakan norma tertutup yang tidak memungkinkan adanya penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi, selain melalui amandemen Undang-Undang Dasar.¹⁵

Berdasarkan uraian tersebut, maka pembatasan konstitusional berarti memberikan kewenangan yang limitatif bagi kekuasaan kehakiman melalui norma-norma konstitusi. Dengan pembatasan konstitusional tersebut, diharapkan kekuasaan kehakiman tidak mengganggu kewenangan konstitusional dari cabang kekuasaan yang lain.¹⁶

2. Pembatasan Berdasarkan Kebijakan (*Policy Limitation*)

Pembatasan berdasarkan kebijakan (*policy limitation*) dikemukakan oleh Justice Brandels pada tahun 1936 dalam perkara *Ashwander v. Tennessee Valley Authority* yang kemudian dikenal sebagai "*Ashwander rules*".¹⁷ *Ashwander rules* terefleksi ke dalam tujuh prinsip yang seluruhnya bermuara pada komitmen pengadilan untuk melakukan pengekangan diri (*self-restraint*) dalam rangka menjalankan kewenangan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar.¹⁸ Ketujuh prinsip tersebut adalah:

1. *Pengadilan harus menghindari memberikan putusan mengenai permasalahan konstitusional yang timbul tanpa adanya sengketa (in friendly non-adversary proceedings);*
2. *Pengadilan tidak akan memutus sebuah permasalahan konstitusional hingga benar-benar dibutuhkan;*
3. *Pengadilan akan selalu menganggap bahwa seluruh undang-undang adalah konstitusional, dan membebaskan kepada para pihak yang berperkara untuk membuktikan sebaliknya (presumption of constitutionality);*
4. *Pengadilan tidak akan merumuskan sebuah putusan dalam masalah konstitusional melebihi kebutuhan yang diperlukan sebagaimana yang tergambar di dalam persidangan dengan sedapat mungkin menghindari pembentukan norma baru (Avoiding the creation of new principles);*
5. *Pengadilan tidak akan menerima permohonan yang bersifat constitutional question atau perkara yang memiliki isu politis yang kuat jika perkara tersebut dapat diselesaikan melalui mekanisme konstitusional lainnya. (Strict necessity).¹⁹*

¹⁵ Hukum Online.com, "Menelisis Celah Judicial Review UU Pilpres", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19951/menelisis-celah-judicial-review-uu-pilpres>, diunduh pada tanggal 10 Januari 2012 Pukul 09.44 WIB.

¹⁶ Philip A. Talmadge, h. 713.

¹⁷ Lihat Kern Alexander, David Alexander, *op. cit.*, h. 5. Lihat juga Susi Dwi Harijanti, *loc. cit.*

¹⁸ Lihat Kern Alexander, David Alexander, *op. cit.*, h. 5. Lihat juga Susi Dwi Harijanti, *loc. cit.*

¹⁹ *Constitutional question* adalah mekanisme mempertanyakan konstitusionalitas sebuah peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh

6. *Pengadilan tidak akan menerima permohonan pengujian undang-undang yang diajukan oleh mereka yang tidak dapat membuktikan kerugian yang mereka alami akibat keberlakuan undang-undang tersebut;*
7. *Pengadilan tidak akan menerima pengujian konstiusionalitas dari sebuah undang-undang yang dimohonkan demi menarik keuntungan bagi diri pemohon sendiri.*

Selain ketujuh prinsip di atas, *Supreme Court* Amerika juga mengembangkan kebijakan yang disebut sebagai kebijakan “*saving construction/statutory construction*”. Kebijakan ini menekankan bahwa pengadilan seharusnya menemukan makna asli dari sebuah norma dalam undang-undang yang diuji sebelum menentukan mengenai konstiusionalitasnya. Kebijakan ini ditujukan untuk mengetahui maksud asli (*original intent*) pembentuk undang-undang tentang norma yang dipermasalahkan. *Original intent* tidak selalu dapat tergambar dengan jelas dalam risalah-risalah perdebatan anggota legislatif. Oleh karena itu, ketika *original intent* tersebut tidak dapat secara jelas terlihat, maka pengadilan dapat menentukan makna dari norma tersebut. Apabila sebuah norma memiliki tafsir yang berbeda-beda, maka *judicial restraint* menghendaki hakim untuk memilih penafsiran yang melindungi konstiusionalitas norma tersebut.²⁰

3. Pembatasan Berdasarkan Doktrin (*Doctrine Limitation*)

Pembatasan berdasarkan doktrin tertentu merupakan implementasi dari prinsip kehati-hatian (*prudential principles*) hakim dalam memutus sebuah perkara. Pembatasan berdasarkan doktrin terdiri dari beberapa doktrin, yakni:

1. *Standing*, berdasarkan doktrin ini, pihak yang berperkara harus memiliki kepentingan secara langsung terhadap perkara berupa kerugian yang bersifat nyata yang diakibatkan oleh berlakunya suatu undang-undang.²¹ Terdapat tiga syarat agar doktrin *standing* ini dapat terpenuhi, yakni:²²

hakim kepada *Supreme Court*. Di Jerman, *constitutional question* mencakup tiga kondisi yakni: pertama, jika suatu pengadilan menganggap bahwa suatu undang-undang bertentangan dengan Konstitusi Negara Bagian (*Land*) ataupun Konstitusi Federal (*Bundesgesetz*). Yang kedua, jika suatu pengadilan menganggap bahwa suatu undang-undang negara bagian tidak sesuai dengan undang-undang Federal dan yang ketiga, suatu pengadilan selama berlangsungnya persidangan dalam suatu perkara merasa ragu apakah suatu ketentuan hukum internasional merupakan bagian dari undang-undang Federal dan apakah ketentuan hukum internasional itu secara langsung melahirkan hak dan kewajiban pada individu. Lihat Prasetya Online Humas UB, <http://prasetya.ub.ac.id/berita/Constitutional-Question-di-Indonesia-2887-id.html>, diunduh pada tanggal 9 Oktober 2011 pk. 22.00 wib.

Lihat juga Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *op. cit.*, h. 51.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *op. cit.*, h. 26.

²² Maruarar Siahaan, *op. cit.*, h. 80.

- a. Adanya kerugian yang timbul karena adanya pelanggaran kepentingan pemohon yang dilindungi secara hukum yang bersifat spesifik atau khusus, dan aktual dalam satu kontroversi dan bukan yang bersifat potensial;
 - b. Adanya hubungan sebab akibat atau hubungan kausalitas antara kerugian dengan berlakunya satu undang-undang;
 - c. Kemungkinan dengan putusan yang diharapkan, maka kerugian akan dihindarkan atau dipulihkan.
2. *Mootness*, adalah keadaan dimana latar belakang masalah yang diperkarakan telah terselesaikan atau telah lenyap sehingga putusan pengadilan tidak dapat diimplementasikan atau tidak memiliki efek praktis.²³ Hilang atau telah terselesaikannya permasalahan pada sebuah perkara sebelum adanya putusan pengadilan mengakibatkan perkara tersebut tidak lagi memiliki sifat kontroversi yang aktual sebagai salah satu syarat berperkara di pengadilan.²⁴ Kern Alexander dan David Alexander memberikan beberapa alasan sebuah perkara termasuk pada kategori *mootness*, yakni:
- a. *facts did not hold at all stages of the appellate process;*
 - b. *the law has changed; the defendant no longer wishes to appeal;*
 - c. *the wrongful behavior has passed and cannot reasonably be expected to recur;*
 - d. *a statutory age limit no longer applies because of lapse of time;*
 - e. *a party to the suit has died.*²⁵
3. *Ripeness*, menyangkut kematangan sebuah perkara untuk dapat diadili oleh pengadilan. Doktrin *ripeness* ditujukan untuk menghindari keterlibatan pengadilan secara prematur dalam mengadili suatu perkara yang mungkin dapat diselesaikan melalui cara-cara lain yang tersedia berdasarkan hukum.²⁶ Doktrin *ripeness* ini penting untuk menjaga agar pengadilan tidak mengadili perkara-perkara yang bersifat potensial (*hypothetical case*).²⁷ Doktrin *ripeness* ini serupa dengan doktrin *exhausted of administrative remedies* pada dimensi hukum administrasi.²⁸ Doktrin

²³ Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *loc. cit.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Kern Alexander, David Alexander, *op. cit.*, h. 10.

²⁶ Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *op. cit.* h. 28.

²⁷ Kern Alexander, David Alexander, *loc. cit.*

²⁸ Philip A. Talmadge, *op. cit.*, h. 718.

ripeness menghendaki para pihak yang bersengketa untuk menempuh proses *non-judicial* terlebih dahulu.²⁹

4. *Abstention doctrine*, adalah doktrin yang melarang pengadilan yang lebih tinggi untuk melakukan intervensi terhadap perkara yang sedang bergulir di pengadilan yang lebih rendah sampai terdapat putusan akhir.³⁰
5. *Political question doctrine*, adalah doktrin pengekangan diri yang dilakukan cabang kekuasaan kehakiman untuk tidak mengadili perkara yang memiliki sifat politis yang berat.³¹ Penarikan diri ini, menurut Philip A. Talmadge dikarenakan pengadilan tidak akan mampu menyelesaikan permasalahan yang memiliki nilai politis yang besar. Lebih jelas Philip A. Talmadge mengatakan: “*The courts are not readily capable of managing the resolution of large-scale political problems*”.³² Aharon Barak dengan mengutip pendapat dari Justice Brennan pada perkara Baker v. Carr pada tahun 1962, menyatakan *political question* sebagai:

“Political question textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; . . . or the impossibility of a court’s undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question”.³³

Political question merupakan cerminan dari prinsip pemisahan kekuasaan.³⁴ Penerapan *political question* harus dilakukan oleh cabang kekuasaan kehakiman apabila perkara yang timbul merupakan *exclusive power* dari cabang kekuasaan yang lain, atau sebagaimana yang dikemukakan Philip A. Talmadge sebagai “*the sole concern of the coordinate branch of government*”.³⁵ *Political question* diterapkan dalam rangka melindungi prinsip pemisahan kekuasaan serta menghormati cabang-cabang kekuasaan yang lebih demokratis secara konstitusional, dan merupakan sebuah bentuk kehati-hatian pengadilan untuk menjaga citranya di

²⁹ Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *loc. cit.*

³⁰ *Ibid.*, h. 29.

³¹ *Ibid.*, h. 705.

³² Philip A. Talmadge, *op. cit.*, h. 698.

³³ Aharon Barak, *op. cit.*, h. 183.

³⁴ Philip A. Talmadge, *op. cit.*, h. 705.

³⁵ *Ibid.*

mata masyarakat sebagai lembaga non-politis,³⁶ sehingga penyelesaian perkara yang tergolong *political question* sudah selayaknya ditempuh melalui proses politik.³⁷ Berdasarkan doktrin *political question*, perkara yang memiliki nuansa politis yang kuat akan ditolak oleh pengadilan meskipun memiliki argumen hukum yang sah dan kuat.³⁸ Terdapat beberapa kriteria perkara yang tergolong *political question*, yakni :³⁹

- a. Apabila dalam perkara tersebut nampak nyata secara konstitusional merupakan *exclusive power* dari cabang kekuasaan politik;
- b. Kurangnya standar penyelesaian perkara secara hukum di pengadilan;
- c. Ketidakmungkinan penyelesaian perkara tanpa membentuk sebuah kebijakan melalui proses *non-judicial*;
- d. Apabila penyelesaian perkara yang dilakukan pengadilan akan menggambarkan kurangnya penghormatan (*lack of respect*) terhadap cabang kekuasaan yang lain.

B. Fungsi *Judicial Restraint* Bagi Kekuasaan Kehakiman dan Penerapannya pada Mahkamah Konstitusi

Secara prinsipil, fungsi kekuasaan kehakiman adalah menyelesaikan sengketa yang terjadi di tengah masyarakat agar tidak terjadi tindakan penyelesaian sengketa melalui hal-hal diluar hukum termasuk kekerasan.⁴⁰ Konsep penyelesaian sengketa melalui pengadilan ini merupakan konsep *triadic* (pihak ketiga) dimana masing-masing pihak yang berperkara bersepakat untuk melakukan penyelesaian melalui putusan pengadilan sebagai pihak ketiga (*triadic rule making*).⁴¹

Dalam kehidupan demokrasi, kekuasaan kehakiman berfungsi sebagai pelindung hak-hak individu yang mungkin terancam oleh kepentingan mayoritas.⁴² Dalam konteks kehidupan negara berkonstitusi yang menjamin perlindungan hak asasi melalui konstitusi, maka kekuasaan kehakiman dapat pula dimaknai sebagai pelindung konstitusi.⁴³ Dengan demikian, dalam kehidupan negara demokrasi konstitusional, pengadilan menjadi harapan masyarakat dalam

³⁶ Frank B. Cross, *Decision Making in The U.S. Courts of Appeals*, Stanford University Press, California, 2007, h. 181.

³⁷ Philip A. Talmadge, *op. cit.*, h. 706.

³⁸ Frank B. Cross, *loc. cit.*

³⁹ Philip A. Talmadge, *loc. cit.*

⁴⁰ Philip A. Talmadge, "Understanding the Limits of Power: *Judicial Restraint* in General Jurisdiction Court Systems", *Seattle University Law Review* No. 695, 1999, h. 697.

⁴¹ Konsep ini dikemukakan oleh Shapiro dalam bukunya *Court*, yang kemudian dikembangkan oleh Alec Stone Sweet dalam bukunya *Governing With Judges*. Pihak ketiga yang dimaksud hingga dalam konteks peselisihan antar norma, dibutuhkan pihak ketiga untuk menyelesaikan persoalan tersebut. Baca Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, h. 42

⁴² *Ibid*, hlm. 699.

⁴³ Aharon Barak, h. 20.

menghadapi berbagai permasalahan yang mendasar atau bahkan permasalahan yang membingungkan dalam kehidupan.⁴⁴

Perlindungan terhadap demokrasi mencakup dua aspek penting. Pertama, aspek formal dari demokrasi yang diartikan sebagai kedaulatan rakyat yang tercermin dalam pemilu yang bebas untuk memilih wakil-wakil rakyat di parlemen yang kemudian menentukan kebijakan-kebijakan berdasarkan kehendak mayoritas.⁴⁵ Kedua, aspek substantif demokrasi yang berisi nilai-nilai lain yang terkandung selain nilai mayoritas. Nilai-nilai tersebut berupa prinsip pemisahan kekuasaan, prinsip negara hukum (*the rule of law*), independensi peradilan, hak asasi manusia, moralitas, keadilan, tujuan sosial berupa perdamaian dan keamanan, *goodfaith*, *reasonableness*, serta etika dan perilaku.⁴⁶ Nilai-nilai tersebut merupakan substansi inti demokrasi, tanpa nilai-nilai tersebut maka demokrasi tidak akan pernah terwujud.⁴⁷

Fungsi-fungsi kekuasaan kehakiman sebagaimana dikemukakan di atas menggambarkan betapa pentingnya kedudukan pengadilan dalam sebuah negara demokrasi. Oleh karena itu, menjaga integritas pengadilan menjadi hal yang penting untuk dilakukan mengingat kedudukan kekuasaan kehakiman sebagai “*the least power*” diantara cabang kekuasaan lainnya dalam kerangka prinsip pemisahan kekuasaan. Hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap integritas pengadilan akan menyebabkan hilangnya kewibawaan putusan pengadilan yang dapat mengakibatkan pengabaian terhadap putusan pengadilan. Demi menjaga integritas pengadilan tersebut, kehadiran *judicial restraint* menjadi penting untuk dilembagakan dengan alasan sebagai berikut:

1. *Keterbatasan institusional cabang kekuasaan kehakiman yang memiliki akuntabilitas lebih rendah dari cabang kekuasaan legislatif yang merupakan perwakilan rakyat yang dipilih secara langsung melalui pemilihan umum;*⁴⁸
2. *Independensi pada lembaga peradilan, baik secara kelembagaan maupun secara individual, termasuk independensi hakim dalam menggunakan metode-metode penafsiran dapat dengan mudah disalah gunakan;*⁴⁹
3. *Sebagai sebuah bentuk kehati-hatian pengadilan untuk menjaga citranya di mata masyarakat sebagai lembaga non-politis.*⁵⁰

⁴⁴ *Ibid.*, h. 701.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, h. 24.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Rebecca E. Zietlow, *op. cit.*, h. 9.

⁴⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman op. cit.*, h. 12.

⁵⁰ Frank B. Cross, *op. cit.*, h. 181.

Hingga saat ini, Mahkamah Konstitusi telah memiliki Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 09/MK/2006 tentang Pemberlakuan Deklarasi Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi. Namun, peraturan tersebut hanya memberikan sedikit pengaturan mengenai prinsip kehati-hatian atau *diligence principle* bagi hakim dalam menjalankan tugas dan kewenangannya. Kode Etik dan Perilaku yang diatur di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut diantaranya adalah:⁵¹

1. *Prinsip independensi, yang menyatakan bahwa hakim konstitusi harus terbebas dari pengaruh, yang berasal dari luar diri hakim berupa intervensi yang bersifat memengaruhi secara langsung atau tidak langsung berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman, atau tindakan balasan karena kepentingan politik, atau ekonomi tertentu dari pemerintah atau kekuatan politik yang berkuasa, kelompok atau golongan tertentu, dengan imbalan atau janji imbalan berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi, atau bentuk lainnya.*
2. *Prinsip ketidakberpihakan, yang mencakup sikap netral, disertai penghayatan yang mendalam akan pentingnya keseimbangan antar kepentingan yang terkait dengan perkara. Prinsip ini melekat dan harus tercermin dalam tahapan proses pemeriksaan perkara sampai kepada tahap pengambilan keputusan, sehingga putusan Mahkamah dapat benar-benar diterima sebagai solusi hukum yang adil bagi semua pihak yang berperkara dan oleh masyarakat luas pada umumnya.*
3. *Prinsip integritas, yang mencakup sikap jujur, setia, dan tulus dalam menjalankan tugas profesionalnya, disertai ketangguhan batin untuk menepis dan menolak segala bujuk-rayu, godaan jabatan, kekayaan, popularitas, ataupun godaan-godaan lainnya.*
4. *Prinsip kepantasan dan kesopanan, yang tercermin dalam penampilan dan perilaku pribadi yang berhubungan dengan kemampuan menempatkan diri dengan tepat, baik mengenai tempat, waktu, penampilan, ucapan, atau gerak tertentu; sedangkan kesopanan terwujud dalam perilaku hormat dan tidak merendahkan orang lain dalam pergaulan antar pribadi, baik dalam tutur kata lisan atau tulisan; dalam bertindak, bekerja, dan bertingkah laku; dalam bergaul dengan sesama hakim konstitusi, dengan karyawan, atau pegawai Mahkamah Konstitusi, dengan tamu, dengan pihak-pihak dalam persidangan, atau pihak-pihak lain yang terkait dengan perkara.*

Prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan di atas merupakan prinsip-prinsip yang menjamin terjaganya independensi Mahkamah Konstitusi. Namun, dalam peraturan tersebut, bentuk-bentuk kebijakan yang menekankan pentingnya

⁵¹ Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 09/MK/2006 tentang Pemberlakuan Deklarasi Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi

hakim untuk melakukan pengekangan diri tidak dapat terlihat. Dalam praktik di negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental yang mengedepankan hukum tertulis sebagai sumber hukum utama seperti Indonesia, menghadirkan bentuk-bentuk kebijakan pembatasan melalui bentuk formal dapat menjadi sebuah terobosan.

Salah satu prinsip pembatasan yang dapat diformalkan adalah prinsip *case and controversy*. Doktrin ini mengharuskan perkara bersifat konkret dan tidak memperkenankan perkara yang bersifat hipotesis.⁵² Penulis berpendapat bahwa bentuk perkara yang hipotesis akan mengakibatkan pengadilan akan sulit untuk memperkirakan *remedy* yang dapat diterima Pemohon sebagai bentuk pemulihan hak yang terlanggar oleh berlakunya sebuah undang-undang. Sulitnya menentukan *remedy* pada perkara yang bersifat hipotesis akan cenderung membuat hakim memberikan interpretasi yang juga bersifat *hipotesis futuristik*. Di satu sisi, tafsir demikian dapat menjadi sebuah terobosan hukum, tetapi di sisi lain, tafsir demikian, jika tidak dilakukan dengan penuh kehati-hatian dapat membuat pengadilan memutuskan sesuatu di luar apa yang dimohonkan oleh Pemohon atau bersifat *ultra petita*, atau bersifat membentuk norma dan mengubah makna dari norma Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, pemberlakuan prinsip *case and controversy* akan dapat memudahkan hakim dalam memperkirakan *remedy* yang tepat bagi pemohon dikarenakan kerugian konstitusional sudah bersifat nyata dan aktual. Kondisi tersebut akan dapat mengekang kecenderungan hakim untuk melahirkan putusan dengan tafsir futuristik yang dapat berupa putusan *ultra petita*.

Selain itu, terdapat prinsip *judicial restraint* lainnya yang dapat diformalkan untuk diterapkan pada Mahkamah Konstitusi adalah doktrin *absolutely necessary*. Doktrin ini mengharuskan bahwa sebuah perkara konstitusional harus bersifat sangat penting agar dapat diadili di Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, penerapan doktrin tersebut dapat berupa memberikan makna *absolutely necessary* pada setiap perkara yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Setiap perkara yang masuk ke Mahkamah Konstitusi harus diasumsikan sebagai sebuah perkara konstitusional yang penting. Kondisi ini harus diikuti dengan perubahan syarat minimum dikabulkannya sebuah perkara yang semula dengan perbandingan persetujuan hakim sebanyak lima berbanding empat, menjadi enam berbanding tiga. Artinya, setiap perkara konstitusional akan dianggap sangat penting, oleh

⁵² lihat Kern Alexander, David Alexander, *op. cit.*, h. 9.

karena itu putusan untuk mengabulkan sebuah sengketa konstitusional harus menggambarkan kehati-hatian yang besar. Bentuk kehati-hatian tersebut dapat berbentuk syarat minimal diterimanya sebuah permohonan, yakni disetujui sekurang-kurangnya oleh 6 orang hakim.

Prinsip kehati-hatian ini dapat diterapkan lebih jauh lagi, misalnya untuk perkara-perkara yang memerlukan pembentukan norma baru, atau putusan yang berimplikasi pada perubahan makna Undang-Undang Dasar, atau putusan yang bersifat *ultra petita*, hanya dapat dilakukan apabila seluruh hakim secara bulat menyatakan persetujuannya. Artinya, untuk dapat melahirkan putusan dengan sifat-sifat sebagaimana disebutkan, harus diambil dengan suara bulat tanpa adanya *dissenting opinion*.

Prinsip-prinsip *judicia judicial review* / *restraint* lainnya, menurut penulis merupakan sebuah prinsip dan doktrin yang akan sulit untuk diformalkan dalam bentuk apapun. Oleh karena itu, diperlukan sebuah *legal consciousness* dari dalam diri hakim untuk mengekang dan membatasi dirinya sendiri sebagai *the least power* dalam struktur ketatanegaraan dan demi menjaga wibawa dan kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan.

PENUTUP

Judicial restraint merupakan sebuah prinsip dan doktrin yang perlu dikembangkan oleh hakim untuk tetap menjaga dijalankannya kewenangan Mahkamah Konstitusi agar tetap pada apa yang telah digariskan di dalam Undang-Undang Dasar. *Judicial restraint* dalam penerapannya dapat meminimalisir perdebatan yang dapat timbul akibat putusan hakim yang kontroversial. Penerapan *judicial restraint* dapat diterapkan melalui bentuk-bentuk formal tertentu. Namun, sebagian besar prinsip dan doktrin *judicial restraint* hanya dapat dikembangkan dan ditegakkan dari dalam diri hakim.

DAFTAR PUSTAKA

- Alexander, Kern, Alexander, David, 2005, *American Public School Law*, Belmont: Thomson West.
- Barak, Aharon, 2006, *Judge In Democracy*, Oxford and Princeton: Princeton University Press.

- Bagir Manan, 1995, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-Universitas Islam Bandung.
- _____, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni.
- _____, 2009, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia.
- _____, 2012, *Penafsiran Dalam Penemuan Hukum dalam Penemuan Hukum Nasional dan Internasional: Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bakti, S.H., M.H.*, Bandung: Fikalati Aneska dan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.
- Cross, B. Frank, 2007, *Decision Making in The U.S. Courts of Appeals*, California, Stanford University Press.
- Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, 2008, *American Constitutional Law Volume I: Source of Power and Restraint*, Belmont: Thomson Wadsworth.
- Susi Dwi Harijanti, "Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka: Tinjauan Teori dan Praktek di Indonesia", *Makalah peserta aktif pada Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Komisi Hukum Nasional*, Jakarta, 25-26 Agustus 2008.
- Talmadge, A. Phillip, 1999, *Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems*, *Seattle University Law Review* No. 695.
- Zietlow, E. Rebecca, 2006 "The Judicial Restraint of the Warren Court (and Why it Matters)", *Presented Essay on meeting of the Law and Society Association*, Toledo.

***Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-Undang**

Alek Karci Kurniawan

Penstudi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas,
Aktivis Unit Kegiatan Mahasiswa Pengenalan Hukum dan
Politik Universitas Andalas
E-mail: a.kurniawan72@ymail.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Banyaknya permohonan uji materiil terhadap undang-undang sebagai produk legislasi DPR dan Presiden di Mahkamah Konstitusi, menandakan pembuatan undang-undang sebagai salah satu produk hukum di Indonesia saat ini oleh banyak pihak dipandang belum berhasil memenuhi harapan masyarakat. Kontras, dengan konsekuensi sudah ratusan pasal yang dibatalkan oleh MK sejak berdirinya itu menandakan begitu buruknya pembuatan undang-undang selama ini. Salah satu penyebabnya adalah kelemahan untuk meneliti dengan cermat agar draf-draf undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi dan harapan masyarakat. Oleh karena itu, dalam penelitian ini ingin mengkaji dan mengembangkan suatu mekanisme *check list* guna memastikan bahwa tiap proses pembuatan undang-undang sesuai dengan konstitusi yang berlaku dan harapan masyarakat. Dalam penelitian ini, metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan memakai pendekatan perundang-undangan, konseptual dan historis. Dari hasil penelitian mengetengahkan sebuah mekanisme tambahan bagi MK untuk memverifikasi nilai konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang.

Kata kunci: Pengujian Undang-Undang, Konstitusionalitas Undang-Undang, *Judicial Preview*

Abstract

The many the petition judicial review of legislation, as legislation product Parliament and the President, at the Constitutional Court, indicates law making as any of the products of law in Indonesia is currently seen by many parties have not succeeded meet the expectations of society. Contrasts, with a consequence has hundreds of articles that was canceled by Constitutional Courtsince its establishment it indicates so bad law making over the years. One of its causes weakness in order to scrutinize the drafts of the legislation in accordance with the constitution and people's expectations. Therefore, in this research wants examine and develop a mechanism to check list to en sure that it each law making process in accordance with the constitution and people's expectations. In this research, a method use disnormative juridical by using conceptual approach, historical and regulatory. From the research explores an extra mechanism for Constitutional Court to verify the value of constitutionality a draft law.

Keywords: *Judicial Review, Constitutionality of the Act, Judicial Preview*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kehadiran Mahkamah Konstitusi (MK) telah menjadi salah satu sentral diskursus Hukum Tata Negara di Indonesia. MK membawa semangat sebagai penjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara, serta menjadi penyeimbang antar pokok-pokok kekuasaan negara sesuai dengan prinsip *chek and balances*.¹ Dengan latarbelakang tersebut, MK sebagai lembaga negara yang hadir setelah perubahan ketiga UUD 1945 disahkan, mempunyai gelar sebagai *The guardian of the constitution* (pengawal konstitusi) terkait dengan empat kewewenangan² dan satu kewajiban yang dimilikinya.³ Hal tersebut tentu membawa konsekuensi berikutnya, MK berfungsi sebagai *The sole interpreter of the constitution* (penafsir konstitusi). Lalu karena konstitusi merupakan hukum tertinggi yang mengatur penyelenggaraan negara, berdasarkan prinsip demokrasi,

¹ Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KHRN) menyebutkan setidaknya ada 4 (empat) hal yang melatarbelakangi dibentuknya MK, yaitu (1) Sebagai implikasi paham konstitusionalisme, (2) Mekanisme *chek and balances*, (3) Penyelenggara negara yang bersih, dan (4) Perlindungan terhadap hak asasi manusia. Lihat A. Fickar Hadjar, dkk., *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: KHRN dan Kemitraan, 2003), h. 3.

² Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, 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.

³ Pasal 24C Ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

maka MK juga berfungsi sebagai *The guardian of the democracy* (pengawal demokrasi), *The protector of the citizen's constitutional rights* (pelindung hak konstitusional warga negara) serta *The protector of human rights* (pelindung hak asasi manusia).⁴ Pada titik inilah posisi MK sangat penting dalam dinamika ketatanegaraan Indonesia.

Seiring dengan upaya penataan sistem ketatanegaraan yang hendak dibangun serta sejalan dengan ide dasar dan tujuan (perubahan) UUD 1945, dalam perkembangannya akan mengalami disorientasi ketika praktik penyelenggaraan ketatanegaraan negara tidak diikuti dengan proses pembentukan perundang-undangan yang baik, sebagai substansi yang diinginkan oleh UUD 1945. Potret pembuatan undang-undang sebagai salah satu produk hukum di Indonesia yang saat ini oleh banyak pihak dipandang belum berhasil memenuhi harapan masyarakat. Secara empiris, hal itu tergambar dari banyaknya permohonan uji materiil terhadap produk legislasi DPR dan Presiden tersebut. Dari data MK, dalam Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang sejak tahun 2003, terdapat 499 kali uji materiil terhadap berbagai produk hukum berupa undang-undang.

Tabel 1 : Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang⁵

Tahun	Dalam Proses Yang lalu	Terima	Jumlah	Amar Putusan	Jumlah Putusan	Dalam Proses Tahun ini	Jumlah UU yang Diuji
2003	0	24	24	Kabul : 0 Tolak : 0 Tidak Diterima : 3 Tarik Kembali : 1	4	20	16
2004	20	27	47	Kabul : 11 Tolak : 8 Tidak Diterima : 12 Tarik Kembali : 4	35	12	14

⁴ Hak asasi manusia (*the human rights*) berlaku pada seluruh orang, termasuk warga negara asing yang berada di teritorial Indonesia, semenjak dicangkokkan kedalam UUD 1945, hak asasi manusia ini mendapat pengakuan sebagai hak konstitusional bagi seluruh orang. Selain HAM, terdapat pula hak warga negara (*the citizen's rights*) yang diakui oleh konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*), semisal hak warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan, dan hal ini tidak berlaku terhadap non warga negara. Jadi hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara adalah hak konstitusional. Lebih lanjut lihat Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Demokratis*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 547-548.

⁵ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diunduh 6 September 2014.

2005	12	25	37	Kabul : 10 Tolak : 14 Tidak Diterima : 4 Tarik Kembali : 0	28	9	12
2006	9	27	36	Kabul : 8 Tolak : 8 Tidak Diterima : 11 Tarik Kembali : 2	29	7	9
2007	7	30	37	Kabul : 4 Tolak : 11 Tidak Diterima : 7 Tarik Kembali : 5	27	10	12
2008	10	36	46	Kabul : 10 Tolak : 12 Tidak Diterima : 7 Tarik Kembali : 5	34	12	18
2010	39	81	120	Kabul : 17 Tolak : 23 Tidak Diterima : 16 Tarik Kembali : 5	61	59	58
2011	59	86	145	Kabul : 21 Tolak : 29 Tidak Diterima : 35 Tarik Kembali : 9	94	51	55
2012	51	118	169	Kabul : 30 Tolak : 31 Tidak Diterima : 30 Tarik Kembali : 6	97	72	0
2013	72	109	181	Kabul : 22 Tolak : 52 Tidak Diterima : 23 Tarik Kembali : 13	110	71	64
2014	71	33	104	Kabul : 8 Tolak : 10 Tidak Diterima : 12 Tarik Kembali : 3	33	71	0
Jumlah	350	596	946	Kabul : 141 Tolak : 198 Tidak Diterima : 160 Tarik Kembali : 53	552	-	258

Dari akumulasi data tersebut, terdapat 141 permohonan uji materiil yang dikabulkan oleh MK, 198 ditolak dan 160 tidak diterima. Kontras, dengan konsekuensi ratusan pasal yang dibatalkan MK itu, menandakan begitu buruknya pembuatan undang-undang selama ini. Tak bisa dipungkiri juga, jika kualitasnya baik, sangat tidak mungkin MK membatalkan sampai 141 kali. Sejauh ini terlihat, kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah kewenangan yang paling banyak dijalankan oleh MK. Dari semua itu, menimbulkan suatu kekhawatiran bahwa undang-undang gagal menjadi instrumen untuk menata sistem ketatanegaraan di Indonesia.⁶ Dalam hal substansi undang-undang yang dirasa merugikan masyarakat, akan selalu menimbulkan penolakan, bahkan ketika proses pembahasan rancangan undang-undang (RUU) tengah berlangsung di DPR. Hal ini seumpama yang pernah diungkapkan oleh seorang pakar hukum tata negara, Saldi Isra, "semakin dominan kepentingan (seperti politik) pembentuk undang-undang, proses dan hasil legislasi seperti mengalami mati rasa."⁷ Guna membangunkan proses pembentukan undang-undang dari suasana mati rasa itu, berbagai kelompok masyarakat berupaya melakukan lobi, membangun opini, dan menawarkan draf alternatif. Jika cara yang paling lunak itu tidak tercapai, penolakan dengan ancaman mengajukan gugatan uji materiil (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi menjadi cara lain berikutnya. Tidak jarang, penolakan diikuti dengan unjuk rasa dan aksi-aksi lain yang terbilang satir.⁸ Oleh karena itu, penelitian ini ingin mengkaji dan mengembangkan suatu mekanisme *check list* yang berguna untuk memastikan bahwa tiap proses pembuatan undang-undang atau dalam tahap pembahasan RUU terverifikasi secara konstitusional. Mengemukakan suatu upaya untuk menegaskan proses dan hasil legislasi yang mati rasa. Penelitian ini mengetengahkan suatu gagasan atau mekanisme yang disebut dengan *Judicial Preview*.

B. Pengujian Undang-Undang

Negara Indonesia adalah negara hukum dengan demokrasi konstitusional, sebagaimana termaktub di dalam pasal 1 ayat (1),⁹ (2)¹⁰ dan (3) UUD 1945.¹¹ Esensi dari muatan konstitusi adalah perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia

⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, h. 32.

⁷ Saldi Isra, "Legislasi Mati Rasa", harian *Kompas*, 30 Desember 2008.

⁸ *Loc.cit.*

⁹ Pasal 1 Ayat (1) UUD 1945, Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.

¹⁰ Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945, Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar

¹¹ Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum.

serta hak-hak konstitusional lainnya.¹² Jaminan atas hak-hak tersebut difasilitasi juga oleh konstitusi dalam upaya mempertahankannya, apabila dilanggar. Dengan semangat itulah Mahkamah Konstitusi dibentuk, untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya.¹³ Peraturan perundang-undangan merupakan salah satu elemen pokok dalam sistem hukum nasional. Sebagai suatu sistem, kaidah yang berbentuk peraturan perundang-undangan tersebut tersusun secara hierarkis,¹⁴ berpuncak pada konstitusi.¹⁵ Menurut hierarki yang berlaku, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.¹⁶ Jika peraturan perundang-undangan saling bertentangan satu dengan lainnya, maka itu tidak lagi dapat dilihat sebagai kesatuan sistem yang dapat dilaksanakan dan ditegakkan. Untuk itu, diperlukan suatu mekanisme yang dapat menjamin hierarki perundang-undangan yang berpuncak pada konstitusi tetap harmonis, yaitu dengan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Mekanisme tersebut mempunyai urgensi dalam upaya pembangunan sistem hukum nasional, dan menegakkan cita negara hukum yang demokratis.

Di Indonesia, pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung.¹⁷ Dalam hal ini, alat ukur yang digunakan untuk menilai atau dalam menjalankan kegiatan pengujian itu adalah undang-undang. Untuk itu, dapat dikatakan bahwa pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung itu adalah pengujian legalitas berdasarkan undang-undang, bukan pengujian konstitusionalitas menurut Undang-Undang 1945.¹⁸

¹² Pengaturan dan jaminan pengakuan Hak Asasi Manusia yang dinyatakan dalam Pasal 28A-28J UUD 1945. Secara kuantitas penguat Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945 telah sangat akomodatif untuk mengakui dan menjamin hak konstitusional warga negara.

¹³ Oleh karena itu, MK disebut sebagai *The guardian of constitution*.

¹⁴ Pasal 7 Ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: (a) UUD 1945, (b) TAP MPR, (c) UU/PERPU, (d) PP, (e) Perpres, (f) Perda Provinsi, (g) Perda Kabupaten/Kota.

¹⁵ Dalam kamus *Oxford Dictionary of Law*, perkataan *Constitution* diartikan sebagai : "the rule and practices that determine the composition and functions of the organs of central and local government in a state and regulate the relationship between individual and the state." Artinya, (i) yang dinamakan konstitusi itu tidak saja aturan yang tertulis tetapi juga apa yang ada dipraktikkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara; dan (ii) yang diatur itu tidak saja berkenaan dengan organ negara beserta komposisi dan fungsinya, baik ditingkat pusat maupun ditingkat pemerintahan daerah (local government) tetapi juga mekanisme hubungan antara negara atau organ negara itu dengan warga negara. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 96.

¹⁶ Berdasarkan teori Adolf Merkl, dalam teori jenjang normanya Hans Kelsen juga mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu berdasar dan bersumber pada norma yang di atasnya, tetapi kebawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (*Grundnorm*) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma dibawahnya, sehingga apabila norma dasar itu berubah, maka akan menjadi rusaklah sistem norma yang berada dibawahnya. Lihat Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h.25.

¹⁷ Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, h. 4.

Sedangkan terkait kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar di Indonesia dilakukan oleh suatu Mahkamah Konstitusi.¹⁹ Objek pengujian disini jelas berbeda dengan yang di Mahkamah Agung, yang menguji peraturan di bawah undang-undang. Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang saja,²⁰ bukan peraturan lain yang tingkatnya berada di bawah undang-undang. Oleh karena itu, tepatlah jika dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi menguji *The constitutionality of legislative law or legislation*, sedangkan Mahkamah Agung menguji *The legality of regulation*.²¹

Dari berbagai literatur hukum, ada beberapa istilah yang biasanya digunakan dalam hal pengujian undang-undang, yaitu: "*toetsingsrecht*," "*judicial review*" dan "*constitutional review*". Ketiga istilah tersebut sering disalahartikan dan dicampuradukkan penggunaannya satu sama lain. Sebenarnya, ketiga istilah tersebut berasal dari dua sistem yang berbeda dengan makna yang berbeda pula. Pada jamaknya, istilah *toetsingsrecht* diartikan sebagai hak uji atau kewenangan untuk menguji.²² Jika hak atau kewenangan untuk menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut dinamakan *judicial review*. Akan tetapi, jika kewenangan tersebut diberikan kepada lembaga legislatif, maka istilah yang cocok digunakan adalah *legislative review*, begitupun jika kewenangan tersebut dibebankan kepada lembaga eksekutif atau pemerintahan, maka hal tersebut diistilahkan dengan *executive review*.

Sedangkan berbicara mengenai *constitutional review* atau pengujian konstitusional mempunyai perbedaan makna dengan istilah *judicial review*. *Constitutional review* hanya menyangkut pengujian konstitusionalnya saja, yaitu terhadap Konstitusi yang berlaku.²³ Dalam hal ini lebih memfokuskan standar pengujian undang-undang kepada konstitusi. Dalam artian, konstitusi dijadikan alat ukur langsung atau sebagai landasan dalam pengujian suatu peraturan yang dihadapkan padanya.

Pembedaan dalam hal ini dilakukan sekurang-kurangnya karena dua alasan. Pertama, *constitutional review* selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan

¹⁹ Dapat dikatakan, keberadaan MK di Indonesia mengikuti suatu tradisi yang dibangun oleh Hans Kelsen di Austria (1920). Namun bila ditilik kembali pada saat sidang BPUPKI (Badan Pekerja Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) telah ada ide mengenai lembaga pengujian konstitusional, yang dalam hal ini dicanangkan oleh Mr. M. Yamin, sebagaimana yang pernah beliau katakan: *Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya, sehingga dalam membanding undang-undang, maka mahkamah inilah yang akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syariah dan Undang-Undang Dasar*. Dikutip oleh Feri Amsari, dari M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, hlm. 234. *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan MK*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, hlm. 61.

²⁰ Pasal 24C Ayat 1 UUD 1945, Op.cit.

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 5.

²² Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 38-39.

²³ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Pers, 2006, h. 3.

oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana Undang-Undang Dasar memberikan kewenangan untuk melakukannya. Kedua, dalam konsep *judicial review* terkait dengan pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah undang-undang, sedangkan *constitutional review* hanya mencakup pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap konstitusi.²⁴

C. Konstitusionalitas Undang-Undang

Pengujian konstitusionalitas undang-undang adalah pengujian mengenai nilai konstitusionalitas undang-undang itu, baik dari segi formil maupun materiil. Lalu yang menjadi pertanyaan, apakah yang menjadi alat pengukur untuk menilai atau menguji suatu undang-undang tersebut secara formil ataupun materiil (*formele of materiële toetsing*), untuk dapat dikatakan konstitusional, inkonstitusional atau ekstra konstitusional? Apakah konstitusi itu dapat diidentikkan dengan pengertian Undang-Undang Dasar atau *grondwet*?

Konstitusi jelas tidak identik dengan naskah Undang-Undang Dasar. Kerajaan Inggris adalah contoh yang paling mudah untuk disebut mengenai negara yang tidak mempunyai naskah konstitusi, dalam arti yang tertulis secara terkodifikasi seperti umumnya negara lain di duina.²⁵ Akan tetapi, semua ahli sepakat menyebut bahwa kerajaan Inggris (*United Kingdom*) sebagai salah satu contoh negara berkonstitusi (*constitutional state or monarchi constitutional*).²⁶ Artinya, konstitusi tidak hanya terbatas pada apa yang tertulis dalam naskah Undang-Undang Dasar. Pada penjelasan UUD 1945 yang asli, terdapat uraian yang menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar itu hanyalah sebagian dari konstitusi yang tertulis. Di samping konstitusi yang tertulis itu masih ada konstitusi yang tidak tertulis, yaitu yang terdapat dalam nilai-nilai yang hidup dalam praktik-praktik ketatanegaraan.

Oleh karena itu, untuk menilai atau menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, kita dapat menggunakan beberapa alat pengukur atau penilai, yaitu (i) naskah Undang-Undang Dasar yang resmi tertulis; beserta (ii) dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah Undang-Undang Dasar itu, seperti risalah-
risalah, keputusan dan Ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib, dan lain-lain; serta (iii) nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktik

²⁴ Ihsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi (Memahami Keberadaannya dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia)*, Jakarta: Rineka Cipta, 2006, h. 4.

²⁵ A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 13rd edition, Longman, Pearson Education, 2003, h. 4-5. Dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*

²⁶ *Loc.cit.*

ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; dan (iv) nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.²⁷

Dengan demikian, pengertian konstitusionalitas itu bukanlah konsep yang sempit; hanya terpaku kepada apa yang tertulis dalam naskah Undang-Undang Dasar saja. Keempat hal tersebut adalah termasuk ke dalam pengertian sumber dalam keseluruhan tatanan Hukum Tata Negara (*constitutional law*) yang dapat dijadikan alat pengukur atau penilai dalam rangka pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang.

D. *Judicial Preview*

Dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dengan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*, sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.²⁸

Dalam hubungannya dengan pengujian undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut *judicial review*. Akan tetapi, jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang,²⁹ maka pengujian atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*. Dalam sistem Prancis, yang berlaku adalah *judicial preview*, karena yang diuji adalah rancangan undang-undang yang sudah disahkan oleh parlemen, tetapi belum disahkan oleh dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika parlemen sudah memutuskan dan mengesahkan suatu rancangan undang-undang untuk menjadi undang-undang, tetapi kelompok minoritas menganggap rancangan

²⁷ *Loc.cit.*

²⁸ *Ibid.*, h. 3.

²⁹ Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, New York: Oxford University Pers, 2000, hlm.24. Dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*

yang telah disahkan itu sebenarnya bertentangan dengan konstitusi, maka mereka dapat mengajukan rancangan undang-undang itu untuk diuji konstitusionalitasnya di *la Conseil Constitutionnel* atau Dewan Konstitusi.³⁰

Jika rancangan undang-undang itu dinyatakan sah dan konstitusional oleh *la Conseil Constitutionnel*,³¹ barulah rancangan undang-undang itu dapat disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika rancangan undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, maka rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.³²

METODE PENELITIAN

Penelitian yang penulis lakukan disini menggunakan metode penelitian hukum normatif³³ yang menekankan pada materi hukum, yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan literatur mengenai pokok masalah yang dibahas. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tertier. Dimana, bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan yang mengikat dan berkaitan langsung dengan kajian ini, yakni: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; UU Mahkamah Konstitusi, UU Lembaga Perwakilan, UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undang; serta undang-undang lainnya yang berkaitan erat dengan fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Selain bahan hukum primer, juga digunakan bahan hukum sekunder, yakni literatur-literatur tertulis yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam kajian ini, baik berbentuk buku-buku, makalah-makalah, laporan penelitian, artikel surat kabar, dan lain sebagainya. Serta juga menggunakan bahan hukum tertier, yakni terjemahan bahan ataupun penjelasan mengenai bahan hukum primer maupun sekunder, berupa kamus, ensiklopedia, dan lain-lain. Menurut Jhonny Ibrahim, nilai ilmiah dari suatu pembahasan isu hukum (*legal issue*) yang dikaji bergantung pada pendekatan (*approach*) yang dipergunakan, dalam hal ini penulis menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan

³⁰ *Ibid.*, h. 4.

³¹ Mauro Cappalletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford: Clarendon Pers, 1998, hlm.156. Dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Loc.cit.*

³² *Loc.cit.*

³³ Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT Rajawali Grafindo Persada, 2006, h.13-14.

(*statue approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dan sejarah (*historical approach*).³⁴ Terhadap beragam pendekatan tersebut bukanlah masalah, karena dalam penelitian hukum tidak ditentukan khusus satu teknik tertentu yang dipakai untuk memecahkan suatu permasalahan, “*there is no single thecnique that is magically ‘right’ for all problem.*”³⁵

PEMBAHASAN

A. Konstitusi Harus Jadi Penjuru

Ada dua produk legislasi yang ramai dipersoalkan publik akhir-akhir ini, yakni Rancangan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah (RUU Pilkada) dan Undang-Undang No 17 Tahun 2014 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD (UU MD3) atau dapat disebut juga UU Lembaga Perwakilan. RUU Pilkada yang dibahas DPR ditolak masyarakat karena elit politik DPR berniat mengembalikan sistem pemilihan kepala daerah oleh rakyat menjadi pemilihan oleh DPRD. Langkah politik fraksi DPR itu dinilai mengkhianati semangat reformasi dan melawan konstitusi. Selain dinilai telah merampas hak rakyat, pemilihan kepala daerah oleh DPRD juga akan mematikan peluang calon perseorangan.

Secara konstitusional, debat sentral disekitar pilkada terkait frasa “dipilih secara demokratis” dalam konstitusi. Dalam hal ini, Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 menyatakan: Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Sekalipun frasa “dipilih secara demokratis” memiliki makna ganda, pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR) telah mengkonkritkannya menjadi dipilih secara langsung. Melalui pasal 56 UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, secara eksplisit ditegaskan: kepala daerah dipilih secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (*luber jurdil*).³⁶

Sekiranya dibaca dan diikuti semangat yang melingkupi kehadiran Pasal 56 UU No 32 Tahun 2004, secara sederhana dapat dikemukakan bahwa pilihan pembentuk undang-undang memaknai frasa “dipilih secara demokratis” menjadi pemilihan secara langsung dapat dikatakan sebagai salah satu bentuk konkret penerapan asas kedaulatan rakyat. Bagaimanapun, dengan menggunakan sistem

³⁴ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006, h.299.

³⁵ *Ibid.*, h. 301.

³⁶ Saldi Isra, “Merampas Daulat Rakyat”, *harian Kompas*, 9 September 2014.

perwakilan, rakyat akan kehilangan kedaulatannya untuk secara langsung menentukan kepala daerah.³⁷

Dengan memilih pemaknaan tersebut, pembentuk undang-undang menyadari hasil perubahan UUD 1945 tak lagi menempatkan daulat rakyat di tangan lembaga perwakilan. Artinya, mengubah makna frasa “dipilih secara demokratis” untuk kembali dipilih lembaga perwakilan akan jadi persoalan konstitusional yang sangat serius. Lalu, bagaimana mempertanggungjawabkan secara konstitusional pilihan politik mengganti makna “dipilih secara demokratis” dari dipilih secara langsung menjadi dipilih oleh DPRD? Pertanyaan ini kian menarik karena Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, kedaulatan ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.³⁸ Karena itu, sekalipun frasa “dipilih secara demokratis” acap kali dimaknai sebagai *open legal policy* dari pembentuk undang-undang, Presiden dan DPR tak bisa semena-mena mengubah mekanisme pemilihan kepala menjadi pemilihan dengan sitem perwakilan. Selain telah terlebih dahulu dimaknai sebagai pemilihan langsung, perubahan ke arah pendulum yang berlawanan ini jelas akan merusak kepastian hukum dalam proses pemilihan kepala daerah. Padahal, pilihan politik yang mengabaikan kepastian hukum dapat menjadi alasan untuk mempersoalkan substansi sebuah undang-undang.³⁹ Selain itu, karena pemilihan kepala daerah terkait dengan hubungan pusat-daerah, seberapa jauh DPD dilibatkan dalam pembahasan RUU Pilkada ini? Sekiranya DPD tidak dilibatkan secara wajar, perubahan proses pemilihan kepala daerah ini akan memiliki cacat formal yang sangat nyata. Dikatakan demikian, Pasal 22D UUD 1945 mengharuskan adanya peran DPD dalam setiap proses kehadiran undang-undang yang terkait dengan hubungan pusat dan daerah. Cacat formal itu akan makin nyata jika dikaitkan dengan Putusan MK No. 92/PUU-XI/2012⁴⁰ yang menghendaki adanya pembahasan tripartid DPR-Presiden-DPD dalam setiap rancangan undang-undang yang terkait dengan Pasal 22D UUD 1945.

Tidak hanya persoalan di atas, terkait masalah ini, dalam tulisan “Haruskah Kembali ke DPRD” (*Kompas*, 16/12/2010) dikemukakan, upaya mengembalikan penyempitan makna ketentuan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 ke pemilihan oleh DPRD tidak sesederhana itu. Sebab, tentu harus mempunyai argumentasi kuat

³⁷ *Loc.cit.*

³⁸ *Loc.cit.*

³⁹ *Loc.cit.*

⁴⁰ Dalam perkara Pengujian Undang-Undang No 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD dan Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terhadap UUD 1945.

mengubah putusan MK yang telah meneguhkan secara langsung. Sebelumnya, melalui putusan MK juga memberikan ruang bagi calon perseorangan. Karena itu, tidak hanya bertolak belakang dengan makna hakiki kedaulatan rakyat, mengembalikan pilkada ke DPRD jelas memupus eksistensi calon perseorangan.⁴¹ Merujuk penjelasan tersebut, persoalan-persoalan konstitusional yang mengancam konstitusionalitas RUU Pilkada ini harus dihitung betul oleh DPR dan pemerintah. Artinya, mengabaikan persoalan tersebut berpotensi menggugurkan formalitas dan substansial undang-undang ini nantinya. Dalam hal ini, DPR dan pemerintah harus belajar banyak dari kesalahan yang terjadi dalam proses pergantian UU No 27 Tahun 2009 menjadi UU No 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Sebagaimana diketahui, hanya hitungan hari setelah disetujui, beberapa kelompok (termasuk DPD) telah bersiap menguji ke MK. Jika dilacak permohonan yang masuk ke MK, sebagian besar substansi UU No 17 Tahun 2014 dinilai cacat konstitusional.⁴² Manuver politik beberapa fraksi DPR yang mengambil hak rakyat memilih pemimpin berpotensi menabrak konstitusi, dan berpotensi juga dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Sebenarnya, kita membutuhkan suatu mekanisme *check list* guna memastikan bahwa tiap proses pembuatan undang-undang sesuai dengan konstitusi yang berlaku dan harapan masyarakat. Agar mampu menegasikan politik kekuasaan yang ditendensikan sebagai panglima, dengan menempatkan konstitusi sebagai kontrak sosial bangsa, sebagai batu penjurong pengelolaan kehidupan berbangsa dan bernegara.

B. Menjamin Partisipasi Publik dalam Pembentukan Undang-Undang

Dalam kerangka analisis untuk melihat politik legislasi, ada dua kategori besar penilaian yang digunakan, yaitu substansi dan proses.⁴³ Kemudian, substansi dibagi lagi menjadi dua bagian, yaitu materi muatan dan juga struktur pengaturan serta kalimat perundang-undangan. Sementara itu, ada dua hal yang dinilai dalam proses, yaitu partisipasi publik dan perdebatan. Dilihat dari perkembangannya, partisipasi publik dalam penyelenggaraan negara merupakan konsep yang berkembang dalam sistem politik modern. Penyediaan ruang publik atau adanya mekanisme untuk mewujudkan partisipasi adalah suatu tuntutan yang mutlak sebagai upaya demokratisasi sejak pertengahan abad ke-20. Masyarakat sudah semakin sadar

⁴¹ Saldi Isra, *Op.cit.*

⁴² *Loc.cit.*

⁴³ Bivitri Susanti, dkk., *Bobot Kurang, Janji Masih Terutang: Catatan PSHK tentang Kualitas Legislasi DPR 2006*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2007, h. 48-49.

akan hak-hak politiknya. Pembuatan peraturan undang-undangan, setidaknya tidaknya di atas kertas, tidak lagi semata-mata menjadi wilayah dominasi parlemen dan birokrat.⁴⁴ Partisipasi dapat diartikan sebagai keikutsertaan masyarakat, baik secara individual maupun kelompok, secara aktif dalam penentuan kebijakan publik atau peraturan.⁴⁵ Samuel P. Huntington dan Joan M Nelson dalam bukunya yang berjudul *No Easy Choice; Political Participation in Developing Countries*, mendefinisikan partisipasi publik sebagai: “*activity by private citizens designed to influence government decision-making.*” (partisipasi publik menjadi salah satu alat dalam menuangkan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat untuk dituangkan dalam suatu peraturan).⁴⁶

Lothar Gündling,⁴⁷ mengemukakan beberapa alasan bagi peran serta masyarakat sebagai berikut: (a) *informing the administration* (memberi informasi kepada pemerintah); (b) *increasing the readiness of the public accept decisions* (meningkatkan kesediaan masyarakat untuk menerima keputusan); (c) *supplementing judicial protection* (membantu perlindungan hukum); (d) *democratizing decision-making* (mendemokrasikan pengambilan keputusan).

Melalui partisipasi publik, diharapkan peraturan perundang-undangan akan memiliki kelebihan dalam hal efektivitas keberlakuan di dalam masyarakat. Selain itu, partisipasi juga memberikan legitimasi atau dukungan politik dari masyarakat terhadap pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif,⁴⁸ dituntut untuk membuka pintu yang seluas-luasnya bagi partisipasi masyarakat, apabila disepakati bahwa reformasi politik di Indonesia merupakan tahapan dari perkembangan demokratisasi di Indonesia. Sebab, anggota DPR merupakan perwujudan representasi politik rakyat yang harus peka kepada aspirasi rakyat yang telah memilihnya.

Pengaturan tentang partisipasi masyarakat dalam pembentukan undang-undang, secara hukum telah dijamin melalui UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3). Pasal 96 Ayat (1) UU P3 menyebutkan bahwa, masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Partisipasi publik dalam proses legislasi menyangkut tiga hal, yaitu:⁴⁹

⁴⁴ Dikutip oleh Yuliandri, 2009, *Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan* dalam (Padang: Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO), Volume II No 2, November 2009), h. 21, dari www.parlemen.net dalam Ulasan Mingguan PSHK Desember 2004.

⁴⁵ *Loc.cit.*

⁴⁶ *Loc.cit.*

⁴⁷ *Loc.cit.*

⁴⁸ Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945, Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.

⁴⁹ Aria Suyudi dkk., 2009, *Mengais Harapan di Ujung Pengabdian*, Pusat Studi Hukum Dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, h. 146

1. Hak dan tindakan masyarakat dalam menyampaikan aspirasi terhadap DPR (dan DPD, *pen.*) terkait dengan proses penyusunan suatu rancangan undang-undang (RUU) yang akan dibuat, dengan tujuan mempengaruhi proses legislasi.
2. Akses publik, yaitu ruang dan kapasitas masyarakat untuk masuk dalam arena legislasi, keikutsertaan melakukan keterlibatan secara terbuka.⁵⁰
3. Kontrol masyarakat terhadap proses politik yang bersinggungan dengan proses legislasi, termasuk di dalamnya secara terus menerus memantau dan sekaligus mengawal pengelolaan aspirasi masyarakat oleh DPR (dan DPD, *pen.*).

Partisipasi masyarakat dalam hal ini tidak hanya dibutuhkan dalam menciptakan *good law-making proses*⁵¹, tetapi juga untuk melakukan deteksi sejak dini potensi substansi undang-undang yang akan yang akan merugikan masyarakat. Oleh karena itu, mengabaikan partisipasi masyarakat tidak hanya berpotensi terhadap terjadinya pelanggaran hak-hak masyarakat, tetapi juga menutup ruang keikutsertaan masyarakat dalam pemerintahan sebagaimana diakui dalam Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Tidak hanya itu, dengan tafsir yang agak lebih longgar, membatasi ruang publik untuk berpartisipasi potensial melanggar hak asasi manusia untuk mengeluarkan pendapat sebagaimana termaktub dalam Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945.⁵²

Meskipun, tidak ada konsekuensi hukum dalam hal proses partisipasi masyarakat tidak dilaksanakan dalam proses pembahasan suatu rancangan undang-undang, bagaimanapun partisipasi dari masyarakat tetap mesti diserap. Agar pembentukan undang-undang sebagai suatu proses yang terorganisasi dan terarah dengan baik terhadap suatu pembentukan keputusan yang mengikat dengan berupaya mencari dan menentukan arahan masyarakat secara keseluruhan. Sudah tuntutan dalam demokratisasi, setiap kebijakan dibentuk oleh lembaga yang terbuka dan akuntabel. Diharapkan melalui proses yang terbuka dan bertanggungjawab akan dapat tercapai ketepatannya (*enforceability*), keseimbangan (*adequacy*) dan keterlaksanaan (*implementability*) dari suatu aturan.⁵³

⁵⁰ Menurut Aria Suyudi dkk, "keterlibatan" dan "keikutsertaan" keduanya mengandung persamaan, tetapi berbeda titik tekannya. Keterlibatan menyangkut siapa yang terlibat, sedangkan keikutsertaan berbicara tentang bagaimana masyarakat terlibat.

⁵¹ Saldi Isra, "Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945", Disertasi, Pascasarjana Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2009, h. 442

⁵² Saldi Isra, "Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 7, Nomor 1, Maret 2010.

⁵³ Jan Michiel Otto, Suzanne Stoter, Julia Arnscheidt and Wim Oosterveld, "Legislative Theory to Improve Law and Development Projects", *Journal Regel Mat*, 2004, h. 2. Yuliandri, *Op.cit*.

SIMPULAN DAN SARAN

Dari hasil kajian yang telah diuraikan pada penulisan karya tulis ini, penulis menarik kesimpulan berupa:

1. Sejauh ini terlihat bahwa kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah kewenangan yang paling banyak dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Kausalitas dari hal itu tentu tak terlepas dari hasil produk legislasi yang mengalami mati rasa.
2. Produk legislasi yang mati rasa tersebut, secara garis besar dapat terindikasi dalam dua hal:
 - i. Dari segi substansi, sangat rentan terjadinya penyelundupan norma inkonstitusional.
 - ii. Dari segi proses, pembuatan rancangan undang-undang yang tidak terbuka (akuntabel) dan tidak menyerap aspirasi dari masyarakat, akan sulit untuk tercapainya suatu ketepatan (*enforceability*), keseimbangan (*adequacy*) dan keterlaksanaan (*implementability*) dari suatu aturan.
3. Penulis menilai, terdapatnya urgensi penerapan mekanisme *judicial preview* oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia, sebagai solusi alternatif untuk memverifikasi konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang. Sehingga dalam realitas politik dan implementasi hukumnya, mekanisme *judicial preview* merupakan perluasan dari kewenangan Mahkamah Konstitusi. Hal ini tentunya sejalan dengan eksistensi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang tidak saja sebagai penafsir konstitusi akan tetapi sekaligus sebagai pengawal konstitusi (*The guardian of the constitution*) menuju demokratisasi yang persisten.
4. Gagasan pengaturan *judicial preview* oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah dengan Amendemen Pada Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan menambahkan redaksional “serta kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang”. Menambahkan pada pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo Undang-Undang No 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dimana terdapat empat huruf menjadi lima huruf, dimana huruf (e) nya berbunyi, “memutus permohonan *judicial preview*.”

5. Selanjutnya, sangat penting untuk membuat pengaturan yang lebih konkrit tentang wewenang Mahkamah Konstitusi dalam menangani setiap permohonan *judicial preview*, yaitu dengan membuat Peraturan MK dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Feri Amsari, 2011, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan MK*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Pers.
- , 2008, *Menuju Negara Hukum Demokratis*, Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi.
- , 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Rajawali Pers.
- , 2012, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ihksan Rosyada Parluhutan Daulay, 2006, *Mahkamah Konstitusi (Memahami Keberadaannya dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia)*, Jakarta: Rineka Cipta.
- A. Fickar Hadjar, dkk, 2003, *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KHRN dan Kemitraan.
- Jhonny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- , 2009, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Yogyakarta: Disertasi Pascasarjana Fakultas Hukum UGM.
- , 2010, "Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Legislasi Indonesia Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI*, Volume 7, Nomor 1, h.

Soeprapto, Maria Farida Indrati, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Kanisius.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: PT Rajawali Grafindo Persada.

Bivitri Susanti, dkk., 2006, *Bobot Kurang, Janji Masih Terutang: Catatan PSHK tentang Kualitas Legislasi DPR 2006*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia.

Aria Suyudi, dkk., 2009, *Mengais Harapan di Ujung Pengabdian*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia

Yuliandri, 2009, *Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan*, Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Hukum Tata Negara Universitas Andalas Volume II, Nomor 2, November 2009.

Telaah Putusan MK dalam Sengketa PHPU Pilpres 2004 (Perspektif Negara Demokrasi Konstitusional)

Rahman Yasin

*Direktur Bidang Kajian Politik Hukum
di Lembaga Studi Pembangunan Indonesia*

Jl. Nangka No. 56 Nurul Huda, Tanjung Barat, Kecamatan Jagakarsa, Jakarta Selatan
yasinsukses@yahoo.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk menelaah sejauhmana kontribusi putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 terkait sengketa PHPU Pilpres 2014 dalam kaitannya dengan penguatan legitimasi konstitusional dalam negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 memberi arti penting bagi pengembangan sistem pemerintahan demokrasi konstitusional kita di era modern ini. Putusan MK tersebut mempunyai makna demokrasi substansial dalam pengertian penegakan keadilan substantif. Sebagai lembaga negara yang menjaga dan mengawal konstitusi, MK telah menjalankan fungsi dan wewenangnya berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD 1945 dan UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi negara yang diberi wewenang lewat Pasal 24C UUD 1945 yakni berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang sifat putusan final dan mengikat, yang antara lain memutus perkara PHPU, dan berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 29 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Mahkamah Konstitusi, pada intinya sama, yakni berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang sifat putusannya final dan mengikat termasuk perkara PHPU. Dalam pengertian inilah putusan MK mengakhiri berbagai pertentangan politik termasuk menutup segala dinamika penafsiran politik hukum yang berkembang di masyarakat.

Kata Kunci: Putusan, Mahkamah Konstitusi, Demokrasi

Abstract

This paper aims to examine the extent of the impact of the decision of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia No. 1/PHPU.PRES-XII/2014 related PPHU 2014 presidential election dispute in relation to the strengthening of the constitutional legitimacy of the democratic state based on law and the constitution. Constitutional Court Decision No. 1/PHPU.PRES-XII/2014 gives importance to the development of our constitutional democratic system of government in the modern era. The Constitutional Court's decision gives the meaning of democracy in a substantial sense of justice substantive. As a state agency to maintain and oversee the constitution, the Constitutional Court has been performing its functions and powers under the provisions of Section 24C of the 1945 Constitution and Law No. 24 of 2003 on the Constitutional Court. The Constitutional Court is a high state institution that is authorized through Section 24C of the 1945 Constitution, which is the authority to hear at the first and last are the final and binding nature of the decision, which among other things PPHU deciding the case, and based on Law No. 24 of 2003 as amended by Law Law No. 8 of 2011 concerning Amendment to Law Number 24 of 2003 on the Constitutional Court, and Article 29 paragraph (1) letter d Act No. 48 of 2009 on Judicial Power of the Constitutional Court, in essence the same, which is authorized to hear at the The first and last are the final and binding nature of the decision, including the case PPHU. In this sense the decision of the Constitutional Court put an end to various political opposition including the closing of all the dynamics of the political interpretation of the law that developed in the community.

Keywords: *Decision, Constitutional Court and Democracy*

PENDAHULUAN

Penyelenggaraan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres) tanggal 9 Juni 2014 yang sempat menyita perhatian publik dan sempat pula muncul riak-riak politik itu akhirnya selesai juga dengan suatu kepastian hukum setelah melewati masa-masa kritis. Berbagai spekulasi dan opini politik yang berkembang termasuk penafsiran-penafsiran politik hukum yang dilontarkan pelbagai kalangan pakar, ahli, dan kaum profesional, dari yang mengarah pada kontekstualisasi teks-teks norma yang terkandung dalam konstitusi maupun interpretasi-interpretasi hukum yang menjurus pada upaya delegitimasi hasil Pilpres hasil rekapitulasi akhir Komisi Pemilihan Umum (KPU) melalui SK KPU Nomor 535/Kpts/KPU/TAHUN 2014 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Perolehan Suara dan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014 pada tanggal 22 Juli 2014 dan Keputusan KPU Nomor 536/Kpts/KPU/TAHUN 2014 tentang Penetapan

Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden Terpilih Dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014 yang menetapkan pasangan nomor urut 2 (dua) Joko Widodo dan Muhammad Jusuf Kalla sebagai pemenang Pilpres 2014 dengan perolehan suara sebanyak 70.139.153 dan pasangan nomor urut 1 (satu) Prabowo Subianto dan M. Hatta Rajasa hanya mendapatkan suara 62.576.444 itu akhirnya dapat dijawab secara konstitusional oleh MK lewat Putusan Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 yang dibacakan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada Hari Kamis tanggal 21 Agustus 2014.

Putusan MK menolak seluruh gugatan yang diajukan tim kuasa hukum pasangan nomor urut 1 (satu) Prabowo-Hatta ini memberikan kesadaran baru bagi masyarakat pada arti pentingnya menghormati konstitusi negara. Putusan MK merupakan keputusan konstitusional dalam negara hukum yang menganut sistem pemerintahan demokrasi modern. Negara demokrasi modern adalah negara yang berkeadaban tinggi karena menempatkan norma hukum dan norma konstitusi sebagai pijakan utama dalam praktik bernegara. Putusan MK Nomor 1/PHPU.PRES-XIII/2014 yang menolak permohonan surat gugatan pemohon tertanggal 25 Juli 2014 dengan Nomor pengaduan 01-1/PAN.MK/2014 yang dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES/XII/2014 dengan perbaikan permohonan kembali yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 Agustus 2014 ini tidak hanya memunculkan kesadaran berkonstitusi dalam bernegara tetapi sekaligus mengokohkan sistem pemerintahan negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana terkandung dalam Pasal 1 (ayat) 2 UUD 1945 yang menyatakan, negara Indonesia adalah Negara Berdasarkan Atas Hukum.

Suatu negara hendaknya berdasarkan atas hukum dalam segala hal, sebagaimana dicita-citakan Plato hingga ia menulis “*Nomoi*”, E. Kant memaparkan prinsip-prinsip Negara Hukum (formil), J. Stahl mengetengahkan Negara Hukum (material), Dicey mengajukan “*Rule of Law*”. Semua ide yang dikembangkan oleh mereka ini pada intinya mengetengahkan suatu bentuk negara yang ideal pada era modern sekarang ini. Titik tolak dari gerakan pemikiran mengenai negara berdasarkan atas hukum yakni, bahwa semua aktifitas kenegaraan hendaknya didasarkan pada hukum.

Dalam sejarah ketatanegaraan menunjukkan, pengisian pengertian tersebut selalu berkembang sesuai dengan tingkat kecerdasan suatu bangsa. Itulah yang menjadi faktor pendorong dalam makna pengertian filosofisnya, dimanapara

pendiri bangsa (*the founding fathers*) dalam pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan, Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan "*Rechtstaat*" diantara kurung; dengan anggapan, pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian Negara Hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia. Artinya, digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita.¹

Konstitusi negara kita yang merupakan sumber kehidupan dalam praktik berbangsa dan bernegara hendaknya selalu mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Pancasila dan UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi sekaligus sumber inspirasi nilai-nilai politik kebangsaan kita. Semua nilai-nilai budaya yang bersifat multikultural sesungguhnya bila dicermati dengan jujur maka sudah termaktub didalam Pancasila yang merupakan prinsip-prinsip kebhinekaan kita. Pancasila lahir sebagaimana dalam perjalanan filosofi-historis dan sosiologis-empiriknya penuh dengan proses perenungan dan perdebatan ilmiah diantara para pendiri bangsa sehingga nilai-nilai yang terkandung dalam Lima Sila Pancasila dapat menjadi orientasi dalam tindakan politik. Namun demikian, sistem pemerintahan demokrasi modern tidak serta-merta dibawah kendali rezim manapun yang mengatasnamakan kedaulatan rakyat tanpa adanya sebuah mekanisme politik hukum yang memungkinkan partisipasi masyarakat dalam pengambilan kebijakan. Sebaliknya, kedaulatan rakyat juga tidak harus dimaknai sebagai kekuasaan penuh berada di tangan rakyat karena secara konstitusional telah diatur melalui sistem pemerintahan. Kekuasaan tertinggi dalam sistem pemerintahan demokratis tidak sepenuhnya dititikberatkan pada peran dan partisipasi rakyat secara mutlak, melainkan perlu ada pembatasan kekuasaan sehingga tidak menimbulkan apa yang disebut *absolute-democratic*, yang luas cakupan kekuasaannya tidak terbatas dan dibawah kendali seseorang (diktatur) maupun bersifat kekelompokan orang (diktatur proletariat).

KEDAULATAN RAKYAT DAN KEKUASAAN NEGARA

Sebagai terminologi politik, perkataan kedaulatan atau *sovereignty* timbul pada abad ke-15. Yang membuat istilah tersebut dikenal dalam sejarah ilmu politik dan hukum adalah seorang sarjana Prancis yakni Jean Bodin, sarjana Inggris Thomas

¹ Padmo Wahjono, Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan Atas Hukum, *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 17 November 1986*. Naskah pidato ini kemudian dibukukan dalam buku *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, diterbitkan oleh Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, h. 7.

Hobbes dan John Austin. Pada intinya ketiga sarjana ini mengemukakan pendapat mereka mengenai istilah *sovereignty* yang melingkupi pemahaman dalam dua macam, yaitu *internal sovereignty* (kedaulatan ke dalam) dan *external sovereignty* (kedaulatan ke luar) yang menurut Sri Soemantri Martosoewignyo dikatakan, secara etimologis mengandung pengertian adanya sesuatu yang tertinggi dalam suatu negara. Artinya, tidak ada yang lebih tinggi dalam negara itu kecuali sesuatu tersebut. Sedangkan makna dari *external sovereignty* timbul dengan terjadinya hubungan antara negara yang satu dengan negara yang lain.

Dalam perkembangan lebih lanjut, sesuatu yang tertinggi dalam negara menimbulkan adanya bermacam-macam pandangan atau teori. Adapun teori yang dimaksud adalah yang menyatakan, (1) “yang tertinggi dalam negara” itu adalah Tuhan; (*Godssouveriniteit*); (2) yang tertinggi dalam negara itu adalah negara itu sendiri (*Staatssouveriniteit*); (3) yang tertinggi dalam negara adalah hukum (*rechtssouveriniteit*); dan (4) yang tertinggi dalam negara adalah rakyat (*volkssoveriniteit*). Selain kedaulatan ke dalam dan kedaulatan ke luar, juga dikenal kedaulatan hukum (*legal sovereignty*) dan kedaulatan politik (*political sovereignty*) sebagaimana dikemukakan James Bryce (1979) seperti dikutip Sri Soemantri Martosoewignyo, dalam *Masalah Kedaulatan Rakyat Berdasarkan UUD 1945*.²

Persoalan kedaulatan berkisar pada makna kata negara. Pernah dikatakan, bahwa negara bukanlah negara jika tidak berupa seluruh perkumpulan individu di dalamnya yang terorganisir secara politik. Rousseau menyatakan bahwa kedaulatan bersifat umum, tidak dapat dibagi-bagi, dan tidak dapat dicabut, karena meski kedaulatan itu diberikan kepada penguasa atau pemerintah, pada akhirnya kedaulatan tersebut terletak kembali pada kekuasaan pihak yang diperintah atau rakyat. Bahkan pemerintah paling despotik yang pernah adapun dibatasi keabsolutannya dengan kenyataan, bahwa seperti yang diterangkan David Hume, kekuasaan selalu berada di pihak yang diperintah yang jika dijauhkan dari rakyat dengan pemikiran-pemikiran yang kejam, akan menyebabkan revolusi untuk menggulingkan pemerintah.³ Menurut Althusius, bahwa pada prinsipnya manusia dilahirkan dalam keadaan bebas merdeka. Kedaulatan dalam negara merupakan milik rakyat dan tidak dapat dimiliki seseorang. Oleh karena itu, kekuasaan terhadap

² Sri Soemantri Martosoewignyo, *Masalah Kedaulatan Rakyat Berdasarkan UUD 1945*, dalam (ed.), Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.

³ C.F. Strong, *Modern Political Constitution: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, dalam (terj.), SPA Teamwork, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Bandung: Nusa Media, 2008, h. 110.

manusia hanya atas sepengetahuan atau seizin yang dikenakan kekuasaan, yaitu manusia atau rakyat dalam negara.⁴ Itulah sebabnya, dalam sistem pemerintahan demokrasi modern di dunia dewasa ini menerapkan sistem pembagian kekuasaan yang umumnya kita ketahui bersama dalam literatur klasik maupun modern adalah pembagian atau pemisahan kekuasaan dalam tiga cabang, yakni kekuasaan eksekutif, legislatif, dan kekuasaan yudikatif. Pembagian kekuasaan ini dengan tujuan dalam rangka menciptakan *check and balances* yang kuat.

Ketiga cabang kekuasaan ini memiliki wewenang masing-masing berdasarkan kapasitas kelembagaan dan amanat konstitusi melalui undang-undang. Pembagian kekuasaan juga diorientasikan dalam rangka mewujudkan mekanisme *check and balances* antara ketiga lembaga yang kuat sehingga dalam proses pengambilan kebijakan termasuk dalam kaitan lembaga yudikatif sebagai penegak hukum tidak terjebak atau tidak terdistorsi oleh kepentingan-kepentingan politik pragmatis yang mengutamakan kelompok, organisasi, golongan, maupun kepentingan dan kebutuhan individual yang bersifat jangka pendek. Dalam konteks itulah cakupan kekuasaan lembaga negara dapat dibatasi oleh undang-undang. Bila kewenangan dan kekuasaan tidak dibatasi secara norma konstitusi maka sudah pasti kekuasaan yang dipegang oleh penguasa, betapapun itu lahir dari proses politik yang demokratis sekalipun, tidak menutup-kemungkinan dalam praktik cenderung manipulatif. Kekuasaan bersifat absolut selalu berkecenderungan melakukan tindakan korup.

Pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan Lord Acton: *"Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely"*. Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisahkan-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *'checks and balances'* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbang dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.⁵ Dengan pembagian dan pemisahan kekuasaan

⁴ Abdillah Fauzi Achmad, *Tata Kelola Bernegara dalam Perspektif Politik*, Jakarta: Golden Terayon Press, 2012, h. 11-13.

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum Indonesia*, dalam (et al.), Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam: Menyambut 73 Tahun Prof. Dr. H. Muhammad Tahir Azhary*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 32.

baik pada tataran organ yang bersifat vertikal maupun horizontal dari organ yang tersusun secara normatif, maka dalam praktik pengambilan keputusan pun dapat dikontrol dan diawasi dengan baik oleh masyarakat. Sebaliknya, tanpa adanya sistem pembagian dan pemisahan kekuasaan yang efektif maka kecenderungan berlaku korup baik kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif tetap saja terjadi. Karena hal ini lumrah terjadi di negara-negara modern yang menerapkan sistem pemerintahan demokrasi sekalipun. Oleh sebab itu, makna negara hukum dalam konteks pengembangan dan transformasi nilai-nilai keadilan hendaknya selalu mengedepankan dimensi penegakan hukum.

Konsep negara hukum berkembang dinamis dalam dua versi, yaitu versi formal dan versi substantif. Menurut Tamaha seperti dikutip Hamdan Zoelva (2012), versi formal dari negara hukum ditunjukkan pada cara di mana hukum diumumkan (oleh yang berwenang), kejelasan norma, dan dimensi temporal dari pengundangan norma tersebut. Konsepsi formal dari negara hukum tidak berkaitan dengan apakah hukum itu hukum yang baik atau jelek, akan tetapi hanya menekankan pada dimensi formal dari berlakunya hukum. Versi formal ini berkembang dari konsep *rule by law*, yaitu hukum dimaknai sebagai instrumen tindakan pemerintah. Kemudian berkembang menjadi *formal legality*, yaitu hukum dimaknai sebagai norma yang jelas, prospektif dan pasti, dan terakhir menjadi *democracy and legality*, yaitu kesepakatanlah yang menentukan isi atau substansi hukum yang tertinggi.⁶ Itulah yang terkonfirmasi secara normatif dan konstitusional dalam setiap negara hukum. Hukum tertinggi adalah konstitusi itu sendiri dan di Indonesia konstitusi merupakan ikatan nilai-nilai filosofis yang diramu dari nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Negara hukum terlihat dari pencerminan tindakan-tindakan pemerintah yang memperlihatkan, negara senantiasa tunduk atau mengikuti aturan norma dalam konstitusi.

PUTUSAN MK NOMOR 1/PHPU.PRES-XII/2014 DAN LEGITIMASI HUKUM DALAM NEGARA DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi negara yang diberi wewenang lewat Pasal 24C Undang-Undang 1945 yang menyatakan, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat,

⁶ Hamdan Zoelva, Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Negara Hukum Demokrasi Indonesia, dalam (et al.), Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 48.

yang antara lain memutus perkara PPHU, dan berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 29 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Mahkamah Konstitusi yang pada intinya sama, yakni berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang sifat putusannya final dan mengikat termasuk dalam perkara PPHU.

Dalam konteks inilah Putusan MK mengakhiri segala bentuk pertentangan politik termasuk menutup segala dinamika penafsiran politik hukum yang berkembang di masyarakat baik dilakukan pendukung kubu pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tahun 2014-2019 nomor urut 1 (satu) Prabowo-Hatta dan pasangan nomor urut 2 (dua) Jokowi-JK. Perdebatan politik hukum dalam kurun waktu penyelesaian PPHU di MK selalu bias bahkan berkecenderungan pada wacana delegitimasi proses dan hasil Pilpres 2014. Delegitimasi proses dan hasil Pilpres 2014 bisa saja terjadi manakala pertentangan penafsiran-penafsiran mengenai kewenangan KPU dalam UU Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu khusus mengenai penetapan hasil rekapitulasi perolehan suara hasil Pilpres terus dibiarkan tanpa kendali konstitusi.

Dari makna uraian diatas, maka MK sesungguhnya tidak hanya menegakkan hukum dalam pengertian prosedural pada praktik pemerintahan demokratis tetapi lebih substansial lagi yakni, menegakkan keadilan, seperti dalam sebuah pernyataan Mahfud MD, “MK tidak menegakkan hukum, tetapi menegakkan keadilan yang merupakan perpaduan antara akal sehat (*common sense*) dengan Undang-Undang. Hanya dengan pandangan seperti itulah penegakan hukum akan memberikan keadilan pada masyarakat. Oleh karena itu, hukum bisa dilanggar bila menutup jalan bagi tegaknya keadilan”. Pandangan ini hampir sejalan dengan Hamdan yang mengatakan, “dalam menjalankan kewenangannya, MK tidak hanya bersandarkan legalitas formal UU dalam mengadili, akan tetapi juga memiliki tanggung jawab mewujudkan tujuan norma hukum itu sendiri, yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan”.

MK merupakan lembaga kekuasaan kehakiman selain MA (Mahkamah Agung) yang khusus menangani peradilan keatanegaraan atau peradilan politik. Lembaga ini berwenang menguji UU terhadap UUD, memutus sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD, memutus sengketa hasil pemilu, dan memutus pembubaran partai politik. Sedangkan kewajiban MK adalah memutus

pendapat atau dakwaan (*empeachment*) DPR bahwa presiden/wakil presiden telah melanggar hal-hal tertentu di dalam UUD 1945 atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden/wakil presiden.⁷

1. Wewenang MK terkait PPHU

MK sesungguhnya tidak hanya menjadi lembaga penafsir konstitusi tetapi telah menempatkan derajat kelembagaan dan kedudukan konstitusionalnya dengan baik sehingga dari perspektif psikologi-sosial mampu meyakinkan semua pihak yang berseberang dan sekaligus memperkokoh legitimasi penetapan hasil rekapitulasi KPU soal perolehan suara dan penetapan pasangan calon terpilih Pilpres 2014. Peran konstitusional MK ini memberikan kontribusi sosiologis yang tinggi pada upaya-upaya yang mengarah pada reduksi potensi-potensi konflik vertikal dan horizontal. Potensi letupan konflik sosial disebabkan gesekan dan provokasi aktor dapat diatasi lewat putusan MK. Konflik sosial bisa saja terjadi dalam kurun waktu penanganan dan penyelesaian gugatan PPHU Pilpres manakala kinerja MK seperti diamanatkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yakni berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, termasuk dalam memutus perkara gugatan PPHU itu tidak berdasarkan bukti dan fakta-fakta persidangan.

Di tengah krisis kepercayaan publik (*public trust*) pada kinerja lembaga ini yang dikarenakan tertangkap basah ketua MK Akil Mochtar dalam kasus Pemilukada Kabupaten Gunung Mas, Kalimantan Tengah pada Hari Rabu (2/10/2013) di kediaman rumah dinas Jalan Widya Chandra, Jakarta Selatan ini tentunya menuntut para hakim konstitusi—bahkan secara moral dan etik ditagih tanggungjawab mereka untuk menjalankan tugas dan fungsi pemeriksaan, verifikasi berkas dan dokumen laporan pelanggaran dan berbagai bukti-bukti tertulis, rekaman, video, foto-foto lain dengan cermat dan adil.

Penanganan sengketa PPHU Pilpres 2014 sudah sesuai ketentuan Pasal 74 ayat (2) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang secara norma memberikan pengertian, bahwa PPHU adalah perselisihan mengenai penetapan hasil pemilihan umum yang dilakukan secara nasional oleh KPU yang memberikan dampak kepada antara lain terpilihnya calon anggota DPD, penentuan pasangan calon yang masuk dalam putaran kedua

⁷ Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012, h. 273.

Pilpres serta terpilihnya paslon presiden dan wakil presiden, dan perolehan kursi partai politik peserta pemilu di suatu daerah pemilihan. Selain itu, dalam meningkatkan kinerja kelembagaan, MK kemudian membuat regulasi yang mengatur tentang mekanisme penanganan sengketa PPHU lewat Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PMK/2014 dari perubahan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PMK/2009 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Selain membuat peraturan teknis prosedur penanganan sengketa PPHU Pilpres, MK juga membuat peraturan dalam penanganan sengketa PPHU anggota DPR/DPD/dan DPRD seperti yang tertuang dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PMK/2009 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota DPR/DPD/dan DPRD, serta Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PMK/2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.

Dalam hal prosedur penanganan sengketa PPHU Pilpres, MK melaksanakannya dengan prinsip-prinsip keterbukaan. Melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PMK/2004 diatur mengenai tata cara serta hal-hal yang menyangkut substansi bagi para pemohon untuk mengajukan keberatan atas penetapan hasil perolehan suara melalui KPU. Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PMK/2004 tentang Prosedur Pengajuan Keberatan atas Penetapan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Dalam hal mekanisme penanganan perkara gugatan hasil suara Pilpres yang ditetapkan KPU, MK menyediakan mekanisme untuk memfasilitasi pihak-pihak yang berperkara agar dapat menyelesaikannya secara konstitusional. Inilah yang dtuangkan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PMK/2004 mengenai Pedoman Beracara dalam Persidangan Hasil Pemilihan Umum.

UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana termaktub dalam Pasal 201 ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan bahwa, pengertian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden adalah pengajuan keberatan yang diajukan oleh pasangan calon terhadap penetapan hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden oleh KPU yang penghitungan suara suaranya mempengaruhi terpilihnya pasangan calon atau penentuan untuk dipilih kembali pada Pemilu Presiden dan Wakil Presiden kepada Mahkamah Konstitusi.

Dalam pengertian tersebut, sengketa PHPU Pilpres 2014, berdasarkan data, fakta, peristiwa dan argumentasi hukum-politik yang berkembang sebelum keluar putusan MK Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 lebih merupakan dinamika politik dalam pengembangan pendidikan berdemokrasi. MK dari segi kedudukan dan fungsinya berdasarkan UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK telah melaksanakan tugas dan fungsi dengan baik. MK diberi kewenangan untuk menjaga dan mengawal konstitusi yang dalam pengertian pelaksanaan Pilpres, KPU hendaknya menjalankannya secara bertanggungjawab sesuai kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Artinya, tugas konstitusional MK yakni menjaga dan mengawal agar proses pelaksanaan pemilu sesuai dengan asas penyelenggaraan pemilu (luber dan jurdil) baik bagi penyelenggara pemilu (KPU/Bawaslu) di semua jajaran hingga peserta pemilu dan institusi lain yang terkait dengan pemilu.

Secara normatif, hakikat konstitusionalitas di hampir semua negara demokrasi modern menghendaki adanya suatu metode hukum yang bersifat konstitusionalitas dalam rangka melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Artinya, semua produk peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh pemerintah, legislatif, dan yudikatif diperlukan suatu mekanisme bersifat konstitusional untuk melakukan uji kembali terhadap setiap materi peraturan perundang-undangan yang dibuat, hal ini tidak lain, semata-mata untuk mengetahui apakah suatu peraturan dan perundang-undangan yang dibuat itu sejalan, selaras dan senafas dengan UUD 1945 atau tidak. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk melakukan tugas dan fungsi ini dalam rangka menjaga dan mengawal konstitusi negara. Jimly Asshiddiqie (2011:24) dalam bukunya *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, dengan mengutip Williams G. Andrews, dikatakan, *"The constitution imposes restraints on government as a function of constitutionalism; but it also legitimizes the power of the government. It is the documentary instrument for the transfer of authority from the residual holders-the people under democracy, the king under memorachy-to the organs of State power"*. Inilah makna konstitusi yang memastikan substansi kekuasaan pemerintahan dalam konteks konstitusionalitas negara demokrasi modern kita dewasa ini. Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 sudah secara konstitusional memberikan legitimasi hukum terhadap hasil Pilpres 2014.

Demokrasi konstitusional pada prinsipnya menempatkan kedaulatan rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam pengambilan kebijakan, namun demokrasi konstitusional tidak dimaknai secara sempit. Tidak semua kehendak mutlak rakyat diberi kebebasan atas nama dalil demokrasi, tetapi kebebasan diatur oleh hukum dan konstitusi. Itulah inti dari negara demokrasi konstitusional. Negara demokrasi konstitusional yaitu negara yang berdasarkan konstitusi atau berdasarkan hukum. Kebebasan mutlak rakyat diatur dalam norma hukum dan konstitusi sehingga tetap ada mekanisme hukum dalam pengertian pembatasan kebebasan mutlak dari rakyat.

2. MK dan Makna Konstitusionalitas Pilpres

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia pada awal reformasi tidak lain semata untuk melakukan reinternalisasi dan koreksi terhadap produk peraturan perundang-undangan yang ada untuk disesuaikan dengan konstitusi negara (UUD 1945). Di banyak negara yang mengalami transisi demokrasi umumnya membuat lembaga seperti MK untuk mengatasi persoalan konstitusi dalam negeri. Transisi rezim otoriter ke pemerintahan demokrasi konstitusional memerlukan suatu lembaga khusus untuk menguji produk peraturan perundang-undangan yang dibuat rezim otoriter. Sebagai bahan studi, misalnya, Tom Ginsburg (2003) menjelaskan dalam bukunya *“Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases”*, dalam kaitan kasus pembentukan MK di negara kawasan ASIA. Dalam kajian di Indonesia, Marcus Mietzner (2010) seorang Professor dari Australian National University (ANU) ketika melakukan penelitian di Indonesia tentang perkembangan dalam tahap konsolidasi partai politik dan transisi demokrasi sebagaimana dimuat dalam sebuah tulisannya di *Journal of East Asian Studies* (2010) berjudul: *Political Conflict Resolution and Democratic Consolidation in Indonesia: The Role of the Constitutional Court*, dikatakan, MK memiliki peran dan kontribusi dalam pembangunan sistem politik dan sistem hukum di Indonesia yang baik. MK ikut menjadi faktor yang cukup determinan dalam proses penataan sistem kehidupan politik dan demokrasi di Indonesia selama masa transisi.

MK diberi wewenang dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, selain mengadili pada tingkat pertama dan terakhir juga untuk menafsirkan undang-undang sehingga lembaga ini berkewajiban menjaga dan mengawal konstitusi dan menjadi benteng penegakan keadilan konstitusional (*constitutional justice*).

Sebagai contoh, misalnya, dalam konstitusi Austria, dikatakan, mahkamah dapat menentukan kadar konstitusionalitas undang-undang federal, negara bagian, dan legalitas peraturan perundang-undangan yang letaknya di bawah undang-undang. Mahkamah Konstitusi Austria juga memiliki kewenangan menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum presiden atau hasil pemilihan umum parlemen. Hal yang sama pada Mahkamah Konstitusi Korea Selatan yang diberikan lima kewenangan, yang dua diantaranya adalah mengadakan proses pemakzulan (*impeachment*), dan memutus pembubaran partai politik yang dianggap tidak konstitusional.⁸

Dalam konteks Indonesia, perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang dilakukan selama empat kali, sejak tahun 1999 hingga 2002 telah memberikan kontribusi positif bagi pemahaman masyarakat pada pentingnya membangun kesadaran berkonstitusi. Perubahan mendasar terlihat dari prinsip-prinsip ketatanegaraan dari semula menganut pembagian kekuasaan ke pemisahan kekuasaan dengan prinsip *check and balances*. Perubahan UUD 1945 banyak melahirkan lembaga-lembaga baru termasuk Mahkamah Konstitusi yang berfungsi menjaga dan mengawal konstitusi.⁹

Dalam pengertian modern, setelah lahirnya konstitusi pertama di dunia yang dikenal dengan *Virginia Bill of Rights* pada tahun 1776 sebagaimana dalam Farida Hamid (2000:82 seperti dikutip Dedi Ismatullah, (2009:230) dikatakan, konstitusi diartikan dalam tiga pengertian. (1) konstitusi adalah perwujudan perjanjian masyarakat atau kontrak sosial yang merupakan hasil kesepakatan masyarakat untuk membangun dan mengatur sekaligus mengelola negara, pemerintahan, dan masyarakat; (2) konstitusi sebagai piagam yang menjamin hak-hak asasi manusia dan warga negara sekaligus penentuan batas-batas hak kewajiban warga negara serta alat-alat pemerintahan; dan (3) konstitusi sebagai format regimenis dari kerangka bangunan pemerintahan.¹⁰

Dalam konteks pengertian mengenai tugas dan fungsi menjalankan konstitusi dalam praktik kehidupan bernegara dan berbangsa dalam rangka membangun tingkat kesadaran masyarakat taat konstitusi dan membentuk tata kelola pemerintahan akuntabel, menurut Richard H. Fallon. Jr. dalam *Implementing the Constitution* mengemukakan dua konsep fungsional. Pertama,

⁸ Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Menegakkan Tiang Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 217.

¹⁰ Dedi Ismatullah, *Hukum Tata Negara: Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan Di Negara Republik Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, 2009, h. 230.

identifying constitutional norms and specifying their meaning; dan kedua, *crafting doctrine or developing standards of review*. Menurut Jimly Asshiddiqie, kedua konsep tersebut mengharuskan adanya budaya sadar berkonstitusi. Oleh sebab itu, di dalam membangun budaya sadar berkonstitusi diperlukan pemahaman terhadap nilai-nilai dan norma-norma dasar yang menjadi materi muatan konstitusi.¹¹ Konstitusi bagi suatu negara yang merdeka dan berdaulat adalah sangat fundamental. Sebab, di dalam konstitusi itulah tertuang rumusan falsafah hidup suatu bangsa, ideologi suatu negara dan sekaligus merupakan dasar dan sumber hukum tertinggi bagi penyelenggara negara. Konstitusi juga bukan sekadar dasar dan sumber hukum tertinggi, tetapi merupakan kompas yang menentukan arah kehidupan masa depan suatu bangsa yang meliputi hampir semua aspek kehidupan dari ideologi, politik, hukum, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, bahkan menjadi dasar pembentukan kepribadian dan watak bangsa. Konstitusi berisi apa yang secara populer disebut cita-cita nasional.¹²

Untuk mewujudkan kualitas dan meningkatkan kapasitas pemikiran hukum dan pemahaman terhadap konstitusi yang baik maka diperlukan tidak hanya pada tataran sadar akan budaya berkonstitusi tetapi juga kualitas pemahaman mengenai nilai-nilai dan norma-norma yang terkandung dalam konstitusi itu sendiri. Artinya, kesadaran akan budaya berkonstitusi baru akan bisa muncul dengan baik manakala kualitas pemahaman atau paling tidak pengetahuan masyarakat mengenai nilai-nilai dan norma-norma konstitusi dengan baik. Tanpa pemahaman mengenai nilai-nilai dan norma baik itu norma hukum, norma etika dan norma agama dalam tradisi kehidupan berbangsa maka sulit untuk mewujudkan kesadaran akan budaya berkonstitusi dengan baik.

Selain mendorong kesadaran masyarakat berkonstitusi, putusan MK pun harus dilihat bahwa dalam memutus perkara Pilpres telah berdasarkan UUD 1945 berdasarkan alat bukti serta keyakinan para hakim konstitusi. Artinya, dalam memutus perkara, para hakim haruslah bersandar pada bukti-bukti yang terungkap dalam persidangan dan keyakinan hakim menjadi dasar putusan guna menegakkan apa yang disebut Hamdan Zoelva (2011), sebagai keadilan substantif. Dari situlah kemudian muncul istilah putusan konstitusional

¹¹ *Ibid*, hal. 218.

¹² M. Dimiyati Hartono, *Landasan Berpikir dan Strategi Perjuangan Gerakan Politik: Restorasi Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Era Global Publisher, 2007, h. 1.

bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), dan juga putusan sela dalam konteks pengujian pada suatu UU. Dalam pengertian itulah putusan MK tidak hanya mampu mereduksi potensi konflik vertikal dan horizontal tetapi sekaligus memperkuat legitimasi konstitusional pada hasil Pilpres 2014. Selain itu, putusan MK juga memperkuat legitimasi sistem pemerintahan demokrasi konstitusional.

TRANSFORMASI NEGARA HUKUM DALAM SISTEM DEMOKRASI

Memang tidak sulit menemukan definisi demokrasi konstitusional dalam diskursus politik hukum karena pengertian akademik tentang demokrasi konstitusional serta dalam praktiknya sesungguhnya sudah lama diterapkan di Yunani Kuno. Beberapa pendapat mengenai demokrasi konstitusional dapat kita lihat misalnya, Thomas Paine yang mengatakan, *“A constitution is not the act of a government, but a people constituting a government, and government without constitution is power without right”*. Pengertian ini sedikit berbeda dengan Hans Kelsen yang lebih berusaha memadukan konsep demokrasi dalam pengertian konstitusi.

Negara demokrasi konstitusional merupakan cita-cita semua bangsa dalam membangun sistem pemerintahan di bawah kekuasaan hukum. Artinya, para aktor pengambilan keputusan bukanlah merupakan rujukan substansial dalam negara hukum melainkan mereka lebih merupakan aktor teknik dalam mengoperasionalkan konstitusi negara. Kelsen mengatakan, *“an act or series of acts happening occurring at a certain time and in a certain place, perceived by our sense; an external manifestation of human conduct, sementara pengertian konstitusi, ia menyatakan, “the legal meaning of this act, that is the meaning conferred upon the act by the law”*. Dalam perspektif itulah pentingnya memahami dan menegakkan hukum dan pemerintahan demokratis dalam negara berkedaulatan. Tanpa penegakan hukum dan demokrasi yang kuat maka mustahil negara berdasarkan demokrasi konstitusional itu terwujud dengan baik. Karena dengan menerapkan sistem pemerintahan demokratis seharusnya secara otomatis penegakan hukum pun kuat. Hal ini penting dalam rangka menjaga kedaulatan rakyat dan menegakkan hak-hak konstitusional warga negara.

Namun perlu menjadi perhatian, bahwa zaman sekarang, model demokrasi sudah berubah, tidak lagi dalam maknanya yang klasik yaitu adanya kebebasan

mutlak dari rakyat. Demokrasi ada batas dan aturannya, ada hal-hal yang tidak bisa dilanggar. Itulah yang disebut demokrasi konstitusional, atau demokrasi yang berdasarkan konstitusi atau berdasarkan hukum. Norma hukum dan konstitusi membatasi kebebasan berdemokrasi, membatasi kebebasan mutlak dari rakyat. Indonesia merupakan negara demokrasi yang berdasarkan konstitusi, atau demokrasi yang berdasarkan hukum. UUD 1945 sebagai konstitusi negara kita, telah mengatur dengan tegas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang menjalankan demokrasi dan kedaulatan rakyat berdasarkan konstitusi.¹³

Putusan Mahkamah Konstitusi pada sengketa PPHU Pilpres 2014 memperkuat pengertian kita mengenai demokrasi konstitusional. Demokrasi konstitusional ini memiliki makna politik hukum yang sepadan dengan garis konstitusi kita. Sistem politik nasional yang dikembangkan sekarang telah menjurus pada tahap perkembangan demokratisasi yang baik. Negara demokrasi modern adalah negara dan rakyatnya tidak hanya membangga-banggakan sistem pemerintahan demokratis tetapi sistem pemerintahan demokratis itu baru bisa diterima apabila menerapkan hukum dengan baik. Demokrasi tanpa penegakan hukum maka sangat mustahil mewujudkan tata kelola pemerintahan yang kuat. Demokrasi dan hukum adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Keduanya saling menopang, saling menunjang dan saling memperkuat.

PENEGAKAN HUKUM UNTUK PENGUATAN PRINSIP PEMERINTAHAN DEMOKRATIS

Demokrasi menuntut adanya peran dan partisipasi, sementara penegakan hukum memerlukan instrumen hukum baik secara teknis maupun secara substansial. Demokrasi yang menempatkan kedaulatan rakyat dalam tataran negara hukum dan bila konsepsi ini dilaksanakan dengan baik maka akan terwujud negara demokrasi konstitusional yang kuat. Dalam pengertian asas hukum, konsep kedaulatan rakyat dan demokrasi menurut Jimly Asshiddiqie, gagasan mengenai kedaulatan rakyat dalam negara demokrasi modern adalah untuk menciptakan keseimbangan dalam konteks yang lebih internal yakni bersifat individual hingga dalam pengertian yang luas yaitu kolektivitas dalam pengambilan kebijakan demokrasi politik. Pemerintah dalam pengambilan keputusan hendaknya

¹³ Hamdan Zoelva, *Memaknai Demokrasi Kita*, materi Khutbah Ketua Mahkamah Konstitusi RI, disampaikan dalam Khutbah Idul Fitri 1435 H/2014 M, di Masjid Agung Al Azhar, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, pada Hari Senin, tanggal 28 Juli 2014.

senantiasa mengacu kepada Undang-Undang, dan UU yang dimaksud adalah bagian dari substansi kehendak rakyat itu sendiri. Oleh karena itu, dalam negara hukum, yang perlu dilihat adalah bukan pada otoritas pemerintah dan para pengambil kebijakan negara yang menjadi pedoman dalam bernegara, melainkan UU itulah yang menjadi sumber pijakan politik nasional. Artinya, *'the rule of law not of man'* merupakan prinsip fundamental dalam sistem pemerintahan demokratis. Hukum dibangun diatas prinsip-prinsip demokrasi, dan demokrasi akan tegak dengan kuat apabila ditopang dengan hukum.

Sedangkan dalam pemikiran negara demokrasi politik, Mahfud MD berpendapat, konfigurasi yang demokratis akan mempengaruhi produk hukum yang demokratis. Sedangkan konfigurasi politik otoriter akan menghadirkan produk hukum yang otoriter pula. Oleh sebab itu, putusan MK sesungguhnya telah memberikan suatu kesadaran publik secara politik hukum pada satu sisi, dan pada sisi lain, mentransformasikan derajat kedudukan lembaga ini ke dalam tataran nilai-nilai konstitusional kita secara kuat dan meyakinkan. Sebagai lembaga peradilan yang bertugas mengadili sengketa kewenangan konstitusional antar lembaga negara, serta persoalan-persoalan yang muncul dalam pelaksanaan Pilpres, maka MK telah menjalankan tugas dan fungsi sesuai batas kewenangan konstitusional yang dimiliki. Artinya, lembaga ini dalam mengadili sengketa PPHU Pilpres tidak mengambil alih kewenangan badan peradilan lain.

Sejalan dengan dua pandangan diatas, Hamdan Zoelva berpendapat, negara hukum demokratis lebih dekat pada konsep negara hukum substantif. Negara hukum yang demokratis mewujudkan mekanisme yang memungkinkan rakyat untuk berpartisipasi, penghormatan atas nilai-nilai persamaan (kesetaraan) dan jaminan perlindungan atas hak-hak dan kebebasan dasar untuk memberikan substansi pada negara hukum demokratis. (lihat dalam Tahir Azhary: 2013: 50).

Dari sudut pandang penerapan dan penegakan negara hukum, menurut pandangan Ahmad Ubbe, mutlak dibutuhkan ada supremasi hukum (*the rule of law*). Dalam kenyataan *the rule of law* dapat dikelompokkan dalam arti formal ataupun materiel. Dalam arti formal, *the rule of law* berarti "*organised public power*"; yakni kekuasaan umum yang terorganisir, sehingga dengan pengertian ini setiap organisasi hukum atau negara mempunyai *rule of law*-nya masing-masing. (Lihat: Ahmad Ubbe, dalam Tahir Azhary 2012: 228). Ubbe juga menekankan,

bahwa negara hukum dipastikan adanya, tidak hanya dengan adanya sistem hukum, tetapi juga dengan adanya sistem peradilan yang baik, sehingga rakyat benar-benar dapat menikmati keadilan, dalam arti perlakuan yang adil, baik dari sesama warga negaranya maupun dari pemerintahannya. Dengan kata lain, bukan hanya semata karena peran hukum tetapi di dalam sistem hukum tersebut menjamin adanya kepastian hukum, dan dalam kepastian hukum tersebut menjamin secara konstitusional adanya keadilan. (Ubbe, 2012: 228).

Dalam konteks inilah, MK dihadapkan dengan bermacam-macam tekanan isu dan bahkan intimidasi politik baik langsung maupun tak langsung. Proses pengambilan kebijakan apakah mengabulkan atau menolak penghitungan baik dari pemohon maupun penyelenggara sebagai termohon merupakan pilihan yang menuntut ketelitian, kecermatan, profesionalisme, dan proporsionalitas yang mendalam. MK bisa saja mengabulkan gugatan dengan memerintahkan KPU untuk dilakukan penghitungan suara ulang atau mungkin pemungutan suara ulang atau sebaliknya menolak. Semua itu sangat ditentukan oleh fakta-fakta hukum yang ditelusuri dalam proses, mulai dari verifikasi berkas/dokumen laporan hingga pada tahap penggalian informasi dan data dalam persidangan MK. MK juga dapat mengabulkan dengan mengeluarkan amar putusan mengenai pendiskualifikasian pasangan calon tertentu, verifikasi ulang terhadap pasangan calon hingga pada penghitungan suara ulang dan pemungutan suara ulang. Terhadap semua ini dilakukan MK hanya dengan pembuktian atas fakta-fakta hukum dalam persidangan.

Dengan demikian, dalam konteks penanganan sengketa Pilpres 2014 sebagaimana berdasarkan bukti-bukti, data, dan fakta-fakta tentang pelanggaran dan praktik kecurangan penyelenggara pemilu yang dituduhkan pemohon kepada termohon tidak terbukti dan dengan demikian, MK menolak secara keseluruhan materi gugatan PPHU. MK dalam perspektif putusan Pilpres sudah secara proporsional memberikan arti pandangan hukumnya secara tertulis melalui putusan-putusan yang tentu dengan memberikan penafsiran yang luas untuk menemukan keadilan. Berdasarkan fakta-fakta persidangan serta temuan-temuan data maka MK merumuskan fakta hukum yang memastikan apakah terbukti atau tidak KPU melakukan pelanggaran pemilu. MK memastikan bahwa KPU tidak melalaikan tugas dan fungsinya hingga menghilangkan hak konstitusional warga dalam Pilpres sehingga menolak gugatan untuk seluruhnya. MK sebagai pemegang

kekuasaan kehakiman yang sifat putusannya final dan mengikat tidak dalam pengertian menilai kinerja KPU tetapi dalam konteks menjaga dan mengawal konstitusi dengan pendekatan menafsirkan UU penyelenggara Pemilu.

Putusan yang dirumuskan MK tentu melalui proses penelitian yang cermat dan mendalam dengan berdasarkan bukti-bukti atau fakta-fakta materiil, sehingga bisa diketahui apakah KPU betul melakukan pelanggaran yang dalam terminologi MK dan yang menjadi istilah tuduhan pemohon yakni pelanggaran bersifat TSM (terstruktur, sistematis, dan massif) yang mempengaruhi hasil penghitungan suara tidak terbukti. Maka dengan demikian, putusan MK dapat dilihat dari perspektif sosiologis yakni sebagai suatu sumbangan etika konstitusional dalam pembelajaran etika politik terutama didalam membangun dan mengembangkan sistem pemerintahan demokrasi modern dewasa ini.

KESIMPULAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 telah member makna positif bagi perkembangan transformasi sistem politik dan sistem pemerintahan demokrasi konstitusional di Indonesia. Putusan MK juga mempertegas praktik negara Indonesia berdasarkan atas hukum. Selain memberi makna positif-konstruktif dan mempertegas praktik negara hukum di Indonesia, putusan MK dalam perkara sengketa PPU Pilpres Nomor 1/PHPU.PRES-XII/2014 juga menjadi puncak legitimasi konstitusi terhadap penetapan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden 2014-2019 oleh KPU Pusat melalui Keputusan KPU No 536/Kpts/KPU/TAHUN 2014 dan menutup semua cela silang-penafsiran politik hukum serta mengakhiri berbagai pertentangan politik yang ada. Negara demokrasi konstitusional adalah negara yang menegakkan kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat menjadi kata kunci dalam proses pengambilan kebijakan. Namun kedaulatan rakyat yang mengandung pengertian kebebasan mutlak dari rakyat dalam berdemokrasi tetap dalam konteks norma aturan hukum. Artinya, kebebasan mutlak dari rakyat harus ada batasnya yakni melalui peraturan dan perundang-undangan. Itulah yang menjadi konsep negara demokrasi konstitusional, yakni negara yang berdasarkan hukum atau negara yang berdasarkan konstitusi. Dalam konteks inilah, kesadaran untuk mentradisikan pemahaman kolektifitas berbangsa dengan menghargai dan menerapkan konstitusi perlu ditumbuh kembangkan oleh

kalangan elit politik dan rezim berkuasa. Pendidikan politik hukum dan budaya sadar berkonstitusi dalam Negara hukum atau Negara demokrasi modern yang bersandarkan pada konstitusi harus dimulai dari kalangan elit politik sehingga rakyat merasa ada keteladanan politik yang baik untuk dijadikan sandaran.

DAFTAR PUSTAKA

Asshiddiqie, Jimly, 2008. *Menegakkan Tiang Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi: Jakarta.

-----, 2011. *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Sinar Grafika: Jakarta.

-----, 2012. *Prinsip-Prinsip Negara Hukum Indonesia*, dalam (et al.), Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam: Menyambut 73 Tahun Prof. Dr. H. Muhammad Tahir Azhary*, Kencana: Jakarta.

Fauzi Achmad, Abdillah, 2012. *Tata Kelola Bernegara dalam Perspektif Politik*, Golden Terayon Press: Jakarta.

Hartono, M. Dimiyati, 2007. *Landasan Berpikir dan Strategi Perjuangan Gerakan Politik: Restorasi Amandemen UUD 1945*, Era Global Publisher: Jakarta.

Ismatullah, Dedi, 2009. *Hukum Tata Negara: Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan Di Negara Republik Indonesia*, Pustaka Setia: Bandung.

Mahfud MD, Moh, 2012. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, RajaGrafindo Persada: Jakarta.

Martosogwignyo, Sri Soemantri, 1986. *Masalah Kedaulatan Rakyat Berdasarkan UUD 1945*, dalam (ed)., Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia: Jakarta.

Strong, C.F., 2008. *Modern Political Constitution: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, dalam (terj.), SPA Teamwork, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Nusa Media: Bandung.

Wahjono, Padmo, *“Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan Atas Hukum”*, Naskah Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: Universitas Indonesia, 17 November 1979.

-----, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Zoelva, Hamdan, 2012. *Mahkamah Konstitusi dan Masa Depan Negara Hukum Demokrasi Indonesia*, dalam (et al.), Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, Kencana: Jakarta.

-----, *“Memaknai Demokrasi Kita”*, *Buku Khutbah Idul Fitri 1435 H/2014 M*, di Masjid Agung Al Azhar, Kebayoran Jakarta Selatan, Hari Senin tanggal 28 Juli 2014.

Independensi Mahkamah Konstitusi Dalam Proses Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden

Abdul Wahid

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang
Jl. MT Haryono 193 Malang
Email: visibos@yahoo.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Sudah digariskan dalam konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai satu kewajiban, yakni adalah memutus pendapat DPR tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban yang diberikan konstitusi ini untuk membuktikan kalau Indonesia adalah negara hukum. Meskipun Mahkamah Konstitusi menjadi bagian dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi kewajiban ini diragukan independensinya oleh publik, karena faktor rekrutmen hakim-hakim Mahkamah Konstitusi. Kalaupun mereka ini berhasil menjatuhkan vonis bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti bersalah melanggar hukum, belum tentu putusannya mutlak mengikat kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Kata kunci: kewenangan, kemandirian, pemberhentian

Abstract

It has been highlighted in the constitution that the Constitutional Court has one obligation to give verdict on the House of Representatives' (DPR) opinion regarding the impeachment of the president and/or the vice president. Obligation given by this constitution is about to prove that Indonesia is a law state. Even though the Constitutional Court has become part of the dismissal process of president and vice president, the independence of its obligation is doubted by public because of the recruitment factors of the Constitutional Court judges. Even though these judges successfully give verdict because the president or the vice president is proven to break the law, it does not mean that its verdict absolutey ties the authority of the House of Assembly (MPR).

Keywords: authority, independence, dismissal

PENDAHULUAN

Isu pemakzulan (pemberhentian) mengiringi Joko Widodo (Presiden) dan Yusuf Kalla (Wakil Presiden). Meskipun dari kubu Koalisi Merah Putih (KMP) beberapa kali menyatakan tidak akan ada jegal menjegal, apalagi pemakzulan terhadap Jokowi-JK, namun isu pemakzulan beberapa kali tetap muncul menjadi obyek pemberitaan dan diskusi dimana-mana.

Isu pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu secara politik dianggap logis oleh publik, karena dalam beberapa pertarungan politik, kubu Jokowi-JK dikalahkan oleh kubu KMP. Setidaknya mulai dari UU MD3 yang berelasi pada perebutan kursi pimpinan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) dan MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) hingga kekalahan dalam voting RUU Pilkada, adalah logis jika pemakzulan nantinya digunakan sebagai salah satu senjata bagi kubu yang berlawanan dengan posisi Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Saat diskusi bertema "*Politik Bohong dan Jegal-jegalan: Mampukah Jokowi Bertahan?*" yang dilaksanakan di Teh Tong Tji, Gedung Menteng Huis, Jalan Cikini Raya, Jakarta Pusat, pada 12 Oktober 2014, Ray Rangkuti misalnya secara terbuka membeberkan bahwa nantinya Jokowi layak atau bisa dimakzulkan jika:

1) Jokowi tidak menuntaskan kasus penculikan aktifis '98, 2) Jokowi tidak menyelesaikan kasus Munir, 3) Jokowi tidak menuntaskan kasus Lapindo, 4) Jokowi tidak menyelesaikan kasus Century, 5) Jokowi tidak mampu memenjarakan para pengemplang pajak, 6) Jokowi tidak dapat memberantas mafia di sektor migas dan sumber daya alam, 7) Jokowi menambah hutang luar negeri, 8) Jokowi meningkatkan politik impor.¹

Alasan pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidaklah seperti semudah yang disampaikan Ray Rangkuti itu, tetapi sesuai dengan konstitusi atau peraturan perundang-undangan lainnya, di samping proses pemakzulan merupakan proses istimewa. Pemakzulan menjadi hal sangat penting untuk dibicarakan dalam tataran sistem ketatanegaraan Indonesia baik dari aspek hukum maupun dari aspek politik, karena memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden merupakan hal yang sangat luar biasa (*extraordinary*) dalam hal bernegara. Pada proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, ada dua proses yang

¹ Dean Ridon, "Jokowi Memakzulkan Diri", <http://politik.kompasiana.com/2014/10/13/-sumber-694075.html>, diunduh 15 Oktober 2014.

digunakan, yaitu proses politik di DPR² dan MPR, kemudian proses hukum di Mahkamah Konstitusi (MK) yang dikenal sebagai *forum privilegium*, sehingga secara singkat proses tersebut dimulai oleh DPR (proses politik), yang kemudian berlanjut di MK (proses hukum) dan kemudian terakhir di MPR (proses politik).³ Proses-proses ini berkaitan dengan alasan pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Proses yuridis diapit oleh dua proses politik atau suatu proses yang secara umum mengandalkan kekuatan mayoritas.

Disebutkan dalam angka 1 pasal 7B UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

“Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden”.

Selain alasan-alasan tersebut, soal mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden sebenarnya juga sudah diatur dalam konstitusi (UUD 1945)⁴ dan peraturan perundang-undangan yang lainnya, seperti di dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (MK), yang kemudian Undang-undang MK ini juga diperbarui dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 serta peraturan perundang-undangan lainnya, tetap saja masih menimbulkan berbagai problematika hukum dan politik.

Meskipun sudah ada aturan-aturan yang digunakan untuk memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu, namun tahapan-tahapan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, membuat banyak pihak skeptis terhadap pemakzulannya, meskipun celah untuk memakzulkannya juga tetap terbuka. Berdasarkan hal inilah, yang membuat beberapa aspek yang terkait dengan pemakzulan menjadi menarik untuk dibahas. Pergulatan antara “peradilan politik”

² “Secara yuridis rakyat tidak akan mampu secara langsung mencabut mandat yang sudah diberikannya kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden, akan tetapi bukan berarti rakyat kehilangan kedaulatan dan aspirasinya, artinya secara politik, rakyat tetap mempunyai hak strategis untuk mempengaruhi posisi (kedudukan) Presiden dan/atau Wakil Presiden dengan cara mendesak kepada DPR agar membuka forum pendakwaan untuk memberhentikan atau memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Tidak ada kekuasaan manapun di muka bumi, termasuk kekuasaan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang hak imunitas (kekebalan) dari pengaruh rakyat”, lihat Suhaimi, *Erupsi Kedaulatan Rakyat*, Ghanesha Pustaka Group, Jakarta, 2012, h. 23-24.

³ Adventus, “Pemakzulan Presiden: Dari Proses Politik Keproses Hukum”, repository.unhas.ac.id/.../jurnal%20adventus%20huku, diunduh 16 oktober 2014.

⁴ Lihat angka 1-7 Pasal 7B UUD 1945

dengan “peradilan yuridis” bukan hanya menjadikan posisi Presiden dan/atau Wakil Presiden ditentukan, tetapi peran strategis MK juga tidak lepas dari penilaian publik, terutama terhadap putusan-putusan yang dijatuhkan MK.

Berpijak pada latarbelakang tersebut, maka oleh penulis, permasalahan yang dirumuskan adalah: 1) Bagaimanakah kedudukan kewajiban MK dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden? 2) Bagaimanakah kesejatian independensi MK dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden? dan 3) bagaimanakah implikasi putusan MK dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden?

PEMBAHASAN

Esensi *Impeachment* dan Pemakzulan

Konstitusi merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dapat menentukan karier atau nasib Presiden dan/atau Wakil Presiden. Sudah lama Guillermo O’Donnel dan Philippe C. Schmitter mengingatkan, bahwa para pelaku politik tidak hanya berjuang untuk sekedar memuaskan kepentingan-kepentingan pribadi sesaat dan atau kepentingan orang lain namun juga berjuang untuk menetapkan peraturan-peraturan dan prosedur-prosedur yang konfigurasi dapat menentukan siapa yang mungkin akan menang atau kalah di masa mendatang. Sesungguhnya, peraturan-peraturan yang muncul akan sangat menentukan sumber-sumber mana yang secara sah boleh dikerahkan ke dalam arena politik, serta pelaku-pelaku mana yang diperkenankan masuk.⁵ Peringatan ini menunjukkan, bahwa terkadang ada pembaruan norma yuridis atau konstiusi yang menguntungkan seseorang atau sekelompok orang, namun ada juga yang menjadi ancaman yang bersifat luar biasa. Ketentuan yang memberi peluang pemakzulan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden termasuk ancaman yang bersifat luar biasa.

Mohammad Ali Syafaat memandang berbeda, bahwa adanya ketentuan tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya dalam UUD 1945 pasca perubahan, memunculkan istilah baru dalam bidang hukum tata negara, yaitu *impeachment* dan pemakzulan. Pemakzulan merupakan proses pemberhentian seorang pejabat publik dalam masa jabatannya, atau sebelum masa

⁵ Guillermo O’Donnel dan Philippe C. Schmitter, *Transisi Menuju Demokrasi: Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpasatian* (terj. *Transitions from Authoritarian Rules: Southern Europe*), LP3ES, Jakarta, 1993, h. 6-7.

jabatan tersebut berakhir atau disebut dengan istilah *removal from office*. Dalam proses pemakzulan tersebut terdapat mekanisme *impeachment*, yaitu pendakwaan atas suatu perbuatan tertentu yang dapat menjadi alasan pemberhentian.⁶

Impeachment dapat disebut sebagai prosedur atau bagian dari mekanisme yang menentukan bahwa seorang pejabat publik yang dipilih, didakwa melakukan pelanggaran hukum. Meski demikian, *impeachment* tidak mengharuskan berakhir pada pemberhentian (*removal from office*). *Impeachment* dapat pula diartikan sebagai pernyataan atau pendapat yang mendakwa, atau dapat disejajarkan dengan pengertian dakwaan dalam hukum pidana. Ketika dakwaan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak terbukti, atau Presiden dan/atau Wakil Presiden dinyatakan tidak melanggar hukum, maka otomatis *impeachment* menjadi gugur atau batal.

Sebagai contoh adalah kasus *impeachment* terhadap seorang Presiden bernama Andrew Johnson. *Impeachment* terhadap Presiden Andrew Johnson ini pertama kali terjadi di Amerika Serikat. Pada saat itu Partai Republik menguasai mayoritas kursi kongress dan secara khusus beberapa anggota dari Partai Republik dari sayap radikal. Presiden Johnson ini sering mendapat perlawanan keras dari kongress akibat kebijakan-kebijakannya, bahkan beberapa anggotanya berani mengajukan usulan untuk proses *impeachment* setelah kongress menolak veto Presiden atas penolakan melaksanakan UU tentang Masa Jabatan (*Tenure of Office Act*) dan UU tentang Rekonstruksi Pasca Perang Sipil (*Reconstruction Act*). Tindakan Presiden Johnson dalam menanggapi usulan *impeachment* oleh beberapa anggota kongress ini sangat reaktif dengan langsung memecat salah seorang menteri yang dikenal sebagai simpatisan *Radical Republicans*, *Secretary of War Edwin Stanton*, karena dianggap telah melakukan konspirasi dengan lawan politiknya di kongress. Namun tindakan pemecatan tersebut justru menaikkan suhu politik seluruh anggota *House of Representatives* untuk menyetujui proses *impeachment* dengan alasan Presiden telah melanggar ketentuan UU tentang Masa Jabatan (*Tenure of Office Act*). Dengan demikian pada tanggal 2 Februari 1868, Johnson resmi di-*impeach* dengan uraian 11 pasal *impeachment*. Namun pada babak terakhir Presiden Johnson berhasil terselamatkan dengan selisih satu suara.⁷

⁶ Mohammad Ali Syaafaat, "Hukum Acara Memutus Pendapat DPR dalam Proses Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden Dalam Masa Jabatannya", <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/11/Bab-IX-Impeachment.pdf>, diunduh 20 Mei 2014.

⁷ The Impeachment Report, hal. 298-300, <http://id.wikisource.org>, diunduh 20 Maret 2014.

Di negara ini, pengaturan mengenai cara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden mengalami perubahan, khususnya pada saat sebelum amandemen hingga pasca amandemen konstitusi. *Pertama*, Pasal 8 UUD 1945 (redaksi lama) hanya menetapkan, “jika Presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya“. Namun, dari bunyi Pasal 6 Ayat (2) (redaksi lama) UUD 1945 yang menyatakan, “Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh MPR“, saat itu disimpulkan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden dimakzulkan oleh MPR. Penjelasan UUD 1945, butir III, 3, dinyatakan, bahwa Presiden yang diangkat oleh Majelis, bertindak dan bertanggung jawab kepada Majelis. Artinya, MPR pula yang berwenang memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁸

Berdasarkan Pasal 5 Ayat (2) TAP MPR, Nomor VII/MPR/1973 tentang Keadaan Presiden dan/atau Wakil Presiden RI berhalangan ditentukan, bahwa dalam hal Presiden dan/atau Wakil Presiden berhalangan tetap, termasuk dikala berhenti atau tidak melaksanakan kewajiban dalam masa jabatan, maka MPR dalam waktu selambat-lambatnya satu bulan setelah Presiden dan Wakil Presiden berhalangan tetap sudah menyelenggarakan Sidang Istimewa untuk memilih dan mengangkat Presiden dan Wakil Presiden, yang masa jabatannya berakhir sesuai dengan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden yang digantikannya.

Sebelum Perubahan UUD 1945, MPR telah memakzulkan dua Presiden RI, yakni Ir. Soekarno, berdasarkan TAP MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967 dan K.H. Abdurrahman Wahid. Pemakzulan Gus Dur berdasarkan TAP MPR Nomor II/MPR/2001. *Kedua*, dalam konteks Indonesia pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang keempat berakhir, alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden secara konstitusional diatur dalam Pasal 7A Undang-Undang Dasar 1945. Berdasarkan Pasal 7A ini dapat disimpulkan secara singkat bahwa alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat terjadi hanya dengan adanya pelanggaran hukum atau apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pasal 7A Undang-Undang Dasar 1945 merupakan payung konstitusional bagi alasan pemberhentian Presiden, artinya pasal ini memberikan ketegasan bahwa seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan dari kedudukannya jika nyata-nyata telah melakukan pelanggaran hukum yang terkait dengan 5 (lima) kategori yakni penghianatan

⁸ Fadhil Zen, “Pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden”, <http://kajianhukumkritis.blogspot.com/2011/12/pemakzulan-presiden-danatau.html>, diunduh 19 Mei 2014.

terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela.⁹ Eksistensi Pasal 7A ini bertujuan untuk menghilangkan multitafsir dalam pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁰

Kasus pemakzulan Presiden seperti yang menimpa Soekarno dan Abdurrahman Wahid, menunjukkan dan membenarkan kalau kedudukan Presiden bukanlah kedudukan yang kebal dari pertanggungjawaban yuridis ataupun politis. Presiden bisa saja dilengserkan atau dicopot dari jabatannya. Tidak ada yang kebal hukum atau mempunyai hak imunitas di negara hukum ini. Siapapun orangnya, termasuk Presiden atau Wakil Presiden bisa diberhentikan dari jabatannya.

Selain itu, negara yang menganut paham demokrasi menghendaki bahwa setiap pemegang kekuasaan harus memperoleh mandat dan dapat diawasi oleh rakyat. Hal tersebut tidak terkecuali terhadap seorang Presiden. Sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, Presiden memiliki kewajiban untuk mempertanggungjawabkan kekuasaannya tersebut kepada pemberi mandat. Pertanggungjawaban merupakan suatu unsur yang melekat pada jabatan Presiden, karena dalam negara yang menganut sistem demokrasi tidak ada kekuasaan tanpa pertanggungjawaban.¹¹

Bukti kekuasaan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diikuti pertanggungjawaban adalah adanya peran DPR yang diberikan kesempatan oleh konstitusi untuk mengawalinya. Pengawasan terhadap penyelenggaraan kekuasaan yang diimplementasikan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, dilakukan oleh DPR dengan cara meminta pertanggungjawabannya, atau mendakwanya (*impeachment*) melalui forum DPR, diantaranya dengan dakwaan kalau Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan perbuatan melanggar hukum.

Pelaksanaan hak dan fungsi DPR yang terkait dengan forum pemakzulan itu sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (1) dan (2) UUD 1945 sebagai berikut:

- 1) *Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.*

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Komentor atas Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 32.

¹⁰ Jika sebelumnya, Presiden dapat diberhentikan karena alasan pelanggaran haluan negara yang bersifat politis, maka sekarang ditegaskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan karena alasan hukum saja, meskipun dalam ranah mekanisme harus melalui proses politik di DPR atau tahapan final di MPR. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi HTN, Jakarta, 2002, h. 10.

¹¹ Soewoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, h. 1-2.

- 2) *Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat*

Fungsi pengawasan adalah fungsi DPR dalam melakukan pengawasan terhadap kebijakan dan pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan oleh Presiden (Pemerintah)¹² Pendapat DPR tersebut berisi tentang pernyataan DPR bahwa Presiden dan Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

UUD 1945 memberikan hak kepada DPR untuk menyatakan pendapat agar prinsip *checks and balances* dan prinsip kesetaraan kedudukan diantara lembaga Negara terjaga dengan baik, sehingga DPR dapat melakukan pengawasan terhadap pemerintah, berupa kesempatan untuk mengusulkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR, apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau “pendapat” bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹³

Pendapat DPR menjadi bagian atau paling menentukan dalam “peradilan politik”. Pendapat DPR ibarat suatu vonis dalam “peradilan yuridis”, karena dari pendapatnya ini, pemakzulan dapat diteruskan ke tahapan berikutnya atautkah tidak. Dalam tindak lanjut pendapat DPR, memang UUD 1945 telah mengatur bahwa dengan adanya hak menyatakan pendapat DPR tersebut, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan sebelum masa jabatannya berakhir. Namun proses pemberhentian tersebut tidak serta merta dilakukan secara politis. Pendapat DPR tersebut harus dibawa terlebih dahulu untuk diuji kebenarannya oleh lembaga peradilan khusus ketatanegaraan, yaitu MK.¹⁴ Dalam ranah MK ini, peradilan dalam arti yuridis dilaksanakan, seperti meminta kesediaan Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk datang ke MK untuk didengar testimoninya tentang jenis pelanggaran hukum yang didakwakan DPR kepadanya. Presiden dan/atau

¹² Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat, Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2012, h. 136.

¹³ Adventus, Op.Cit.

¹⁴ Ibid.

Wakil Presiden juga berhak menggunakan hak-haknya sebagai “terdakwa” guna menjelaskan atau memberi keterangan kepada majelis hakim MK kalau dirinya tidak melakukan kesalahan sebagaimana yang didakwakan oleh DPR. Peran DPR ini juga menunjukkan kalau dirinya adalah representator negara.

Tahapan Pemakzulan di Mahkamah Konstitusi

Negara merupakan “perwakilan” tertinggi rakyat. Konstruksi negara idealnya menjadi perwujudan suara rakyat. Negara menjadi ada karena rakyat, atau tanpa rakyat, tidak mungkin ada negara.¹⁵ Di era modern, negara sebagai suatu organisasi kekuasaan, keberadaannya dipahami sebagai hasil bentukan masyarakat melalui proses perjanjian sosial antara warga masyarakat. Keberadaan negara menjadi kebutuhan bersama untuk melindungi dan memenuhi hak-hak individu warga negara, serta menjaga tertib kehidupan sosial bersama. Kebutuhan demikian dalam proses perjanjian sosial termanifestasi menjadi cita-cita atau tujuan nasional yang hendak dicapai sekaligus menjadi perekat antara berbagai komponen bangsa. Untuk mencapai cita-cita atau tujuan tersebut, disepakati pula dasar-dasar organisasi dan penyelenggaraan negara. Kesepakatan tersebutlah yang menjadi pilar dari konstitusi sebagaimana dinyatakan oleh William G. Andrew, bahwa terdapat tiga elemen kesepakatan dalam konstitusi sebagaimana berikut:

(1) tentang tujuan dan nilai bersama dalam kehidupan berbangsa (the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government); (2) tentang aturan dasar sebagai landasan penyelenggaraan negara dan pemerintahan (the basis of government); dan (3) tentang institusi dan prosedur penyelenggaraan negara (the form of institutions and procedure).¹⁶

Uraian itu menunjukkan eksistensi strategis negara. Posisi strategis ini bisa terbaca melalui konstitusi yang diproduksi dan diberlakukannya. Sebagai hukum dasar, konstitusi menjadi aturan main yang secara umum menentukan hubungan negara (pemerintah) dengan warga atau antar warga negara, serta antar kepentingan mendasar lainnya dalam kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan.

Padmo Wahjono dengan mengutip pernyataan Oemar Seno Adji dalam *Indonesia Negara Hukum* menyimpulkan bahwa penerapan prinsip-prinsip umum

¹⁵ Mukarom Abbas, *Negara dan Hak Asasi Manusia*, Perdikan, Jakarta, 2011, h. 35.

¹⁶ William G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd edition, Van Nostrand Company, New Jersey, 1968, h. 12–13.

negara yang berdasar atas hukum terletak pada dua hal, yaitu (1) teori *rechtsstaat* yang dicirikan dengan adanya pengakuan hak-hak asasi manusia, adanya trias politica, adanya pemerintahan yang berdasarkan Undang-Undang dan adanya peradilan administratif; dan (2) teori *rule of law* yang dicirikan dengan adanya konstitusi yang bersumber pada hak-hak asasi manusia, adanya persamaan menurut hukum bagi semua orang dan adanya prinsip bahwa hukum mengatasi segala-galanya.¹⁷

Paparan itu menunjukkan, bahwa konstitusi itu dibuat untuk menyelesaikan problem bangsa, baik di sektor ekonomi, politik, agama, budaya, hukum, maupun lainnya. Pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) yang berlandaskan konstitusi pun demikian, yakni menjadikan MK sebagai pengawal konstitusi atau penyelesai berbagai problem yang oleh konstitusi dinilai inkonstitusional atau karena perintah konstitusi, harus diselesaikan. Dalam rangka amandemen konstitusi pertama sampai dengan perubahan ke-empat UUD 1945, bangsa Indonesia telah mengadopsi prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan, yaitu antara lain dengan adanya sistem “pemisahan kekuasaan dan *checks and balance*” sebagai pengganti sistem supremasi parlemen yang berlaku sebelumnya,¹⁸ yakni supremasi konstitusi.

Fungsi dan peran MK di Indonesia telah dilembagakan atau dikonstitusionalisasikan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menentukan, bahwa MK mempunyai empat kewenangan konstitusional (*conctitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*). Ketentuan itu dipertegas dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹⁹

Ketentuan tersebut masih menyisakan ruang telaah lebih lanjut yang berkenaan dengan kewajiban MK yang memberi keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum. Keputusan MK ini tergolong strategis karena menjembatani proses atau tahapan berikutnya, yakni peran Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Masalahnya kemudian, apakah keputusan yang dijatuhkan oleh MK ini mempunyai kekuatan yang mengikat MPR dalam menjalankan perannya? Apakah MPR hanya menjadi

¹⁷ Mukarom Abas, Op.Cit, h. 25.

¹⁸ Muhammad Hidayat, “Fungsi dan Peranan Mahkamah Konstitusi”, <http://dayad-polri.blogspot.com/2009/05/fungsi-dan-peranan-mahkamah-konstitusi.html>, diunduh 12 Pebruari 2014.

¹⁹ Janedjri M. Gaffar, “Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/infoumum/artikel/pdf/makalah_makalah_17_oktober_2009.pdf, diunduh 15 Oktober 2014.

“corong” MK dengan menjadikan keputusan yang dijatuhkan oleh MK sebagai keputusan akhir yang mengikatnya?

Keputusan atau vonis yang dijatuhkan oleh MK antara peran dalam kewenangan dengan kewajiban sebagaimana digariskan dalam UU MK, tidaklah sama, karena kalau dalam bidang kewenangan, MK mendapatkan otoritas untuk menjalankannya secara penuh, sedangkan dalam bidang kewajiban, peran MK hanya bersifat “jembatan” yang menghubungkan antara permintaan DPR dengan peran MPR.²⁰ Pendapat demikian mengesankan, bahwa kewajiban yang dijalankan oleh MK dalam pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden bukanlah kewajiban yang bersifat fundamental dan paling menentukan, melainkan kewajiban yang bersifat “antara”, karena tetap ditentukan oleh keputusan politik.

Keberadaan MK yang dihadirkan atau dibentuk oleh negara sebagai lembaga spesial, tentulah membawa konsekuensi, bahwa kewajiban yang diberikan oleh negara kepadanya pun bersifat istimewa, sehingga antara keputusan yang terkait dengan kewenangan dengan keputusan MK dalam kewajiban, adalah sama saja, yakni sama-sama menjadi wujud peran MK. Kewajiban yang diberikan oleh negara kepada MK dalam bentuk memberikan putusan dalam proses pemakzulan Presiden dan atau Wakil Presiden merupakan kewajiban istimewa, karena MK diberi kepercayaan secara yuridis untuk memeriksa, menyidangkan, memproses atau memutus Presiden dan/atau Wakil Presiden bersalah melakukan pelanggaran hukum atau tidak.

Proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden sejatinya merupakan proses politik, meskipun proses ini juga diikuti alasan-alasan yuridis. Dukungan kekuatan parlemen menentukan proses pemakzulan. Jika kekuatan di parlemen memihak Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka mustahil proses pemakzulan akan berlanjut ke tahapan berikutnya.

Dukungan politik di parlemen yang sangat kuat terhadap pemerintah (Presiden dan/atau Wakil Presiden) dapat terbaca pada rezim Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Budiono. Meskipun berkali-kali muncul isu pemakzulan, khususnya dikaitkan dengan kasus Century, akan tetapi karena koalisi partai politik (parpol) yang menjadi pendukung pemerintahan menguasai 60 persen kursi lebih di DPR, sedangkan yang dimungkinkan oposisi hanya 40 persen, maka proses pendakwaan (*impeachment*) sulit sekali dilakukan.

²⁰ Suhaimi, Op.Cit. hal. 37.

Meskipun di forum politik DPR, Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak mendapatkan dukungan kekuatan politik yang memadai, namun untuk memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden bukanlah perkara mudah, sebagaimana Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak bisa membubarkan DPR atau sebaliknya DPR juga tidak bisa menjatuhkan Presiden dan/atau Wakil Presiden kecuali presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, yang pembuktian melakukan pelanggaran hukumnya ini tidak lagi menjadi kewenangan DPR, tetapi di ranah kewajiban MK. Menurut Suprpto,²¹ MK diberi kewajiban oleh konstitusi ini, karena MK merupakan lembaga peradilan yang mempunyai kapabilitas meneliti atau memeriksa secara teliti berdasarkan hukum acara mengenai bukti-bukti yang diajukan oleh DPR. Pendapat DPR yang diajukan ke MK misalnya, yang berisi putusan tentang pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden dan/atau Wakil Presiden, baru dapat ditempatkan sebagai “bukti permulaan” oleh MK untuk kemudian ditelusuri lebih lanjut dalam persidangan yang digelar MK, yang bisa jadi temuan MK sejalan dengan pendapat DPR atau sebaliknya, tidak sama. Dalam posisi tidak sama ini, otomatis kewajiban MK menjadi penentu selesainya proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Jika MK menyatakan Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka proses selanjutnya berlangsung di MPR untuk meminta pertanggungjawaban Presiden dan/atau Wakil Presiden. Jika Presiden dan/atau Wakil Presiden memang terbukti bersalah atau melakukan pelanggaran hukum, atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka DPR sudah mempunyai bukti nyata untuk mengajukan permintaan tanggung jawab Presiden dan/atau Wakil Presiden melalui forum MPR.

Keterlibatan peran MK dalam *problem* pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut tidak terlepas dari perubahan ketatanegaraan Indonesia yang digariskan dalam konstitusi. Masa peralihan Indonesia menuju suatu cita demokrasi merupakan salah satu proses yang menjadi tahapan penting perkembangan Indonesia. Salah satu aspek yang menjadi bagian dari proses peralihan Indonesia menuju cita demokrasi adalah terjadinya perubahan di bidang ketatanegaraan yang diantaranya mencakup proses perubahan konstitusi Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Undang-Undang Dasar 1945 telah mengalami perubahan-perubahan mendasar sejak dari Perubahan Pertama pada tahun 1999 sampai ke

²¹ Suprpto, “Keadilan untuk Presiden dan/atau Wakil Presiden di Tangan MK”, Yayasan Permata Hati, Malang, 15 September 2014, h. 1-2.

Perubahan Keempat pada tahun 2002.²² Setelah terjadinya empat kali perubahan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 mengakibatkan beberapa perubahan antara lain adanya ketentuan yang secara eksplisit mengatur pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) atas usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden disebutkan secara limitatif dalam konstitusi, yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lain, perbuatan tercela, atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 7A dan 7B Perubahan Ketiga UUD 1945.²³ Alasan-alasan pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden inilah yang akan menguji kapabilitas MK diberi kewajiban oleh konstitusi dalam proses pemakzulan.

Keberadaan peran MK di Indonesia dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dikomparasikan dengan peran MK di Jerman. Menurut konstitusi Jerman, ketentuan mengenai prosedur *impeachment* (disamakan dengan pemakzulan) diatur dalam Bab V pasal 61 mengenai Presiden. Pasal 61 (1) menentukan bahwa *impeachment* terhadap Presiden dapat diajukan oleh $\frac{1}{4}$ anggota *bundestag* (*house of representatives*) atau $\frac{1}{4}$ jumlah suara dalam *bundesrat* (senat). Sidang *impeachment* dilakukan oleh *bundestag* atau *bundesrat* di depan MK yang memeriksa dan memutuskan apakah Presiden benar-benar melanggar konstitusi atau Undang-Undang Federal lainnya. Keputusan untuk meng-*impeach* Presiden ditetapkan sedikitnya $\frac{2}{3}$ anggota *Bundestag* atau $\frac{2}{3}$ jumlah suara di *bundesrat*. Pengumuman *impeachment* dilakukan oleh seseorang yang ditunjuk oleh badan yang meng-*impeach*. Dalam Pasal 61 (2) ditentukan bahwa, bila MK memutuskan Presiden bersalah telah melanggar konstitusi atau Undang-Undang Federal lainnya, MK dapat menyatakan Presiden telah dicopot dari jabatannya. Setelah *impeachment*, MK dapat mengeluarkan perintah pengadilan interim untuk mencegah Presiden menjalankan fungsi kepresidenannya.

Dalam ketentuan konstitusi Jerman tersebut, prosedur *impeachment* yang diberlakukan kepada Presiden menjadi kewenangan MK untuk memutuskan bersalah atau tidaknya Presiden. Meskipun perkara *impeachment* diajukan dan diputuskan oleh parlemen, namun lebih sebagai keputusan politis saja sementara

²² Jimly Asshiddiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Denpasar, 14-18 Juli 2003, <http://legal.daily-thought.info>, diunduh 17 Mei 2014.

²³ Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia, Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2002, h. 42-43.

keputusan hukum berada di MK. Dalam konstitusi sudah ditentukan bahwa pasal *impeachment* Presiden hanyalah atas dasar pelanggaran konstitusi atau Undang-Undang Federal, dan tidak bisa *impeachment* didasarkan pada dakwaan lain. Ketentuan Pasal 61 (2) lebih mempertegas status hukum dari keputusan MK, karena walaupun parlemen memutuskan yang berbeda dengan hasil temuan MK, maka MK diberi instrumen hukum untuk secara administratif memberhentikan Presiden dari jabatannya dan secara efektif “membekukan” fungsi kepresidenan.²⁴ Peran MK di Jerman inilah yang membedakannya dengan di Indonesia. Di Jerman, putusan MK bisa menentukan berakhirnya jabatan Presiden, sedangkan di Indonesia, konstitusi hanya menentukan, bahwa MK mempunyai kewajiban untuk memberi putusan atas pendapat DPR.

Independensi MK

Tahapan memutus kesalahan atau pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh MK, dapat dinilai sebagai ujian yang tidak ringan bagi MK, khususnya jika dikaitkan dengan independensi MK sebagai salah satu lembaga peradilan, karena hakim-hakim MK berasal dari unsur pemerintah dan DPR, serta Mahkamah Agung (MA). Latarbelakang hakim yang memilari MK inilah yang kemudian dikaitkan dengan independensi peradilan. Artinya MK dinilai akan mengalami kesulitan menjaga independensi peradilan atau kebebasannya saat memeriksa perkara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Dalam Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan, bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan. Meskipun UU sudah menentukan tentang kewajiban hakim dalam menjaga kemandirian peradilan, akan tetapi dalam ayat (2) ada pembatasannya, sebagaimana disebutkan: segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan itu adalah aturan-aturan hukum itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum, baik segi prosedural maupun substansial/materiil, sudah

²⁴ “The 1987 Constitution”, Article II, Declaration of Principles and State Policies, Section 1: “*The Philippines is a democratic and republican state...*”. <http://www.legalitas.org/inc/phil/buka.php?d=konstitusi+0&f=philipina1987.htm>, dalam Gunawan Sangaji, *Demokrasi dan Pemakzulan Presiden*, ELSI-Press, Jakarta, 2013, h. 11-12..

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*”.²⁵ Batasan kemandirian ini bukan dimaksudkan untuk membatasi atau menghilangkan kebebasan hakim, tetapi mengawal kebebasan hakim supaya tidak sampai terjadi “tirani peradilan”.²⁶ Hakim MK pun berkompoten menunjukkan independensinya saat memeriksa pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Meskipun dengan Presiden dan/atau Wakil Presiden, hakim MK mempunyai hubungan khusus secara politik, psikologis, dan primordial, tetapi komitmen menegakkan kebenaran dan keadilan tanpa campur tangan dari pihak manapun haruslah ditegakkan.

Meskipun hakim MK ada yang secara langsung atau tidak langsung berasal dari Parpol tertentu atau dipilih oleh pemerintah, namun ketika mereka sudah masuk menjadi pilar-pilar MK, maka mereka identik sebagai kekuatan strategis bangunan negara hukum. Salah satu bangunan negara hukum ditentukan oleh prinsip egalitarianisme, sehingga ketika hakim-hakim MK memeriksa pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden dengan memegang teguh prinsip kemandirian, berarti mereka menjalankan peran sebagai penguat konstruksi negara hukum.

Peradilan bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim MK berkewajiban memihak kebenaran dan keadilan. Dalam menangani pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden pun demikian, hakim MK tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Hakim MK hanya boleh dipengaruhi pikiran dan keyakinannya oleh kebenaran.

Kalau sampai suatu saat nanti, perkara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden benar-benar diserahkan ke MK, maka salah satu aspek moral dan psikologis yang dipertaruhkannya, diantaranya adalah mengindependensikan dirinya dari pengaruh ekonomi dan politik, serta kepentingan lainnya. Jika sampai terjadi, kepentingan ekonomi dan politik (kekuasaan) yang menjadikan independensi hakim MK terkooptasi, maka benarliah yang dikritik oleh filosof Aristoteles, bahwa semakin tinggi penghargaan manusia terhadap kekayaan

²⁵ Paulus E. Lotulung, “Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum”, <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Kebebasan%20Hakim%20-%20paulus%20lotulong.pdf>, dunduh 15 Juli 2014.

²⁶ Burhanuddin, “Melawan Tirani Peradilan”, Forum Pembebas Baksil Bangsa (FPBB), Malang, 14 Februari 2011, h. 2.

(ekonomi), maka semakin rendahlah penghargaan manusia terhadap nilai-nilai kebenaran, kejujuran, kemanusiaan, dan keadilan.²⁷

Untuk menjamin keadilan dan kebenaran dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, jelas terlarang adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan oleh hakim-hakim MK, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa, serta kekuatan berpengaruh lainnya. Apapun jenis dan siapapun pihak yang melakukan intervensi kinerja hakim-hakim MK, berarti tidak menghendaki tegaknya independensi MK.

Dalam menjalankan kewajiban memutus perkara pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, hakim MK tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan atau konstitusi. Supaya integritas hakim MK terjaga dalam menyidangkan proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, sejak awal proses pemeriksaan perkaranya harus bersifat terbuka. Sementara dalam menentukan penilaian, interpretasi, hingga menjatuhkan putusan, hakim MK ini idealitasnya harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim MK dalam menangani kasus besar ini tidak hanya bertindak sebagai 'mulut' Undang-Undang (*la bouche de la loi*) atau instrumen peraturan perundang-undangan, melainkan juga penegak keadilan yang bersumber dari perasaan batin masyarakat.

Independensi kekuasaan kehakiman atau kemandirian 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 dicetuskan 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 (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, 6) Pendidikan kewarganegaraan.²⁸

²⁷ Abdul Wahid, *Kearifan Bernegara*, Mahirsindo Persada, Surabaya, 2010, h. 77.

²⁸ Paulus E. Lotulung, *Op.Cit.*

Berdasarkan syarat-syarat tersebut jelaslah bahwa independensi Kekuasaan Kehakiman merupakan salah satu pilar pokok, yang apabila komponen tersebut tidak ada, maka tidak bisa berbicara lagi tentang negara hukum. Dalam posisi ini, jelas peran lembaga peradilan sangat menentukan, bilamana ia mampu menunjukkan kinerjanya sebagai pilar negara hukum yang diharapkan masyarakat. Menurut Hikmawanto Sastro, independensi peradilan merupakan kunci utama yang menentukan wajah hukum. Sedangkan Independensi peradilan ditentukan oleh model kinerja hakim-hakimnya.²⁹ Kinerja hakim-hakim MK yang ditunjukkan seperti dalam proses penggalan hukum dan menolak pengaruh lembaga atau pihak-pihak manapun yang bermaksud mengkooptasi obyektifitas putusan, adalah bagian dari wujud implementasi independensi peradilan.

Keraguan sebagian orang terhadap independensi hakim-hakim MK yang dikaitkan dengan latarbelakang rekrutmennya dapat dimentahkan seandainya sampai terjadi di forum DPR menjatuhkan putusan, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diperiksa lebih lanjut di tahapan MK, yang mengharuskan mereka (hakim-hakim MK) menunjukkan kinerjanya secara obyektif, benar, jujur, dan berkeadilan, termasuk dalam menjatuhkan putusan.

Implikasi Putusan MK

Putusan MK bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Artinya, tidak ada peluang menempuh upaya hukum berikutnya pasca putusan itu sebagaimana putusan pengadilan biasa yang masih memungkinkan kasasi dan Peninjauan Kembali (PK). Selain itu juga ditentukan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan MK (Pasal 10 dan Pasal 47 UU Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi).³⁰ Putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan. Semua pihak termasuk penyelenggara negara yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK harus patuh dan tunduk terhadap putusan MK.³¹ Ketika MK menjatuhkan putusan dalam kasus *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden, apakah penyelenggara negara otomatis harus mematuhi? atau bagaimanakah jika penyelenggara negara ini menolak menjalankan putusan MK?

²⁹ Hikmawanto Sastro, *Quo Vadis Independensi Peradilan Indonesia*, Visipress Media, Surabaya, 2012, h. 34.

³⁰ Dalam UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang *Mahkamah Konstitusi* (sebagai amandemen dari UU MK sebelumnya) tidak mengalami perubahan, karena dalam pasal 10 (ayat 1) hanya menyebut tentang perubahan di Penjelasan Pasal 10

³¹ Djenedri M. Ghaffar, *Op.Cit*

Jika dalam puusan MK terbukti, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum, tidak secara otomatis putusan MK tersebut dapat memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden, karena hal itu bukan wewenang dari MK. DPR akan meneruskan usul pemakzulan itu kepada MPR. Persidangan MPR nantinya yang akan menentukan apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden dimakzulkan atau tetap dalam jabatannya. Dengan demikian, kewenangan untuk memakzulkan (atau tidak memakzulkan) Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatan, sepenuhnya ada pada mayoritas suara anggota MPR dalam sidang paripurna untuk itu.³²

Suara mayoritas di MPR menentukan akhir dari proses pemakzulan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Ketika MK menjatuhkan putusan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka tinggal bagaimana sikap MPR. Kalau kesepakatan atau suara mayoritas di MPR sejalan dengan putusan yang dijatuhkan MK, maka proses pemakzulan bisa berjalan dengan lancar, yakni pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden benar-benar dapat terwujud. Sebaliknya, kalau sampai di tahapan MPR ini, ternyata terjadi pengabaian terhadap putusan yang dijatuhkan oleh MK, maka putusan terhadap kesalahan Presiden dan/atau Wakil Presiden menjadi tidak ada gunanya.

Putusan MK adalah putusan yang mengikat dan final. Oleh karena itu putusan demikian haruslah didasari oleh nilai-nilai filosofi dan mempunyai nilai kepastian hukum yang mengikat, yang bersubstansikan atau bernyawakan pada nilai-nilai keadilan, sehingga putusan MK ini selalu menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan serta bermuara pada keadilan dan kepastian hukum; Keadilan menjadi substansi utama yang idealnya menentukan putusan MK. Keadilan substantif ini mengandung ruh pengejawentahan kepentingan yuridis berelasi kemanusiaan, bukan semata kepentingan formalitas (politik).³³

Lembaga MPR, merupakan pengambil keputusan terakhir dalam perkara pemakzulan berdasarkan Pasal 7B UUD 1945. Dalam kajian yang lebih dalam ada hal-hal yang perlu dipahami dalam putusan MPR mengenai perkara tersebut. Berdasar pada Pada Pasal 7B ayat (6) UUD 1945, MPR wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau

³² Hufron, *Kewajiban MK dalam proses Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden*, Jurnal Konstitusi, Vol.1, No.1 November 2012, Pusat Kajian Konstitusi Universitas Dr. Soetomo Surabaya, hal. 50.

³³ Subhan Mahfud, *Keadilan Hukum dan Kemanusiaan*, Visipress, Surabaya, 2010, h. 12

Wakil Presiden paling lambat oleh MPR dilaksanakan tiga puluh hari sejak MPR menerima usul tersebut. Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna MPR yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna MPR.³⁴ Selain itu tata cara *impeachment* dalam lembaga MPR diatur dalam BAB XV pasal (83) mengenai Tata Cara Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Dalam masa jabatannya peraturan tata tertib (Keputusan MPR RI Nomor 7/MPR/2004 tentang Peraturan Tata tertib MPR RI sebagai mana telah diubah dengan Keputusan MPR RI Nomor 13/MPR/2004 tentang Perubahan Peraturan Tata Tertib MPR RI). Mekanisme pengambilan keputusan dalam Rapat Paripurna MPR yang dihadiri $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota dan sekurang-kurangnya disetujui $\frac{2}{3}$ dari peserta yang hadir, artinya keputusan MPR ditentukan pengambilan suara terbanyak, bukan berdasarkan putusan hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Meskipun MK membenarkan Pendapat DPR tersebut, tidak akan otomatis Presiden dan/Wakil Presiden langsung diberhentikan dari jabatannya. Putusan MK hanya merupakan sebuah pertimbangan hukum oleh Lembaga MPR sebagai pengambil keputusan terakhir dalam perkara pemakzulan. Jika MPR tidak memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden, bukan berarti keputusan politik mengesampingkan putusan peradilan, tetapi hal pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden merupakan kewenangan MPR, bukan kewenangan peradilan.³⁵ Kalau hal ini sampai terjadi, artinya putusan MK dikalahkan dalam “peradilan politik” di MPR atau mayoritas MPR menghendaki kesepakatan atau keputusan yang berbeda dengan MK, maka hal ini menunjukkan, bahwa kewajiban yang dijalankan oleh MK tetap kalah supremasi dibandingkan kewenangan MPR. Putusan yang dijatuhkan oleh MK tidak mampu mengikat kewenangan MPR. MPR tetaplah mempunyai otoritas dalam menentukan akhir dari proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Selain itu, putusan MK bisa diposisikan hanya sebagai pertimbangan bagi MPR dalam memutuskan pendapat DPR. Putusan yang dijatuhkan oleh MK “sekedar”

³⁴ Lihat Pasal 7B ayat (7) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁵ Laica Marzuki, “Pemakzulan Presiden/ Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, h. 26.

sebagai pengakuan kalau dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden bukan hanya proses politik yang bekerja, tetapi juga proses hukum yang mencerminkan Indonesia sebagai negara hukum yang kemudian berlanjut dikonvergensi atau “disejwakan” kembali oleh kekuatan politik (MPR) guna mengakui peran institusi politik dalam menentukan akhir pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Kalau mengikuti garis utama sistem ketatanegaraan Indonesia yang menganut prinsip negara hukum, idealnya kewenangan MPR dalam pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden tetap berpijak pada *rule of law* seperti disebutkan Dicey³⁶ berikut:

- 1) *absolute supremacy of law, sebagai lawan dari pengaruh kekuasaan sewenang-wenang dan mengesampingkan penguasa yang otoritarian, prerogatif atau pun diskresi yang luas oleh pemerintah;*
- 2) *equality before the law, yaitu kesamaan bagi semua orang, tanpa kecuali dihadapan hukum yang dilaksanakan pemerintah atau pengadilan; dan*
- 3) *due process of law, yaitu segala tindakan negara harus berdasar atas hukum dan tidak ada satu tindakan pun yang tidak memiliki dasar hukumnya.*

Berdasarkan *rule of law* itu, idealnya Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya bisa diberhentikan karena telah terbukti melakukan pelanggaran hukum atau apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sesuai yang digariskan dalam Konstitusi, dan bukan karena subyektifitas kepentingan politik, yang tidak lepas dari egoisme sektoral dan kelompok.

KESIMPULAN

Konstitusi Indonesia sudah menentukan, bahwa selain MK mempunyai empat kewenangan, juga mempunyai satu kewajiban. Kewajiban yang diberikan konstitusi pada MK ini adalah memutus pendapat DPR tentang pemakzulan (pemberhentian) Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban yang diberikan pada MK ini untuk membuktikan kalau Indonesia adalah negara hukum. Dengan keberadaan MK dalam proses pemakzulan ini, proses politik di DPR, tetap diikuti proses yuridis.

³⁶ Hamdan Zoelvam *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 16.

Meskipun MK menjadi bagian dalam proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi kewajiban ini (jika proses pemakzulan benar-benar terjadi), diragukan Independensinya oleh publik. Keraguan ini terkait dengan rekrutmen atau latarbelakang hakim-hakim MK. Keraguan ini patut dimengerti, karena proses pemakzulan yang ditanganinya adalah dengan menempatkan Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagai “terdakwanya”. Jika hakim-hakim MK ini berhasil menegakkan independensinya, persoalan tetap belum tuntas, karena putusannya juga dipersoalkan ketika MPR memilih jalan yang berbeda dengan isi putusan MK.

Berdasarkan *rule of law*, idealnya Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya bisa diberhentikan, sejak mulai dari proses di DPR, MK hingga MPR, karena benar-benar terbukti melakukan pelanggaran hukum atau apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sesuai yang digariskan konstitusi. Proses di ketiga lembaga negara ini, bukan prinsip subyektifitas kepentingan egoisme sektoral yang dikedepankan, melainkan prinsip kebenaran, kejujuran, keadilan, dan egalitarian.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Wahid, 2010, *Kearifan Bernegara*, Surabaya: Mahirsindo Persada.

Guillermo O'Donnel dan Phlippe C. Schmitter, 1993, *Transisi Menuju Demokrasi: Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpasatian* (terj. *Transitions from Authoritarian Rules: Southern Europe*), Jakarta: LP3ES.

Hikmawanto Sastro, 2012, *Quo Vadis Independensi Peradilan Indonesia*, Surabaya: Visipress Media,

Hufron, “Kewajiban MK dalam Proses Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden”, *Jurnal Konstitusi*, Vol.1, No.1, November 2012, h 45-59.

Jimly Asshiddiqie, 2009, *Komentor atas Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sinar Grafika.

_____, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: Pusat Studi HTN.

Laica Marzuki, "Pemakzulan Presiden/ Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, h.15-26.

Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia, 2002, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

Mukarom Abbas, 2011, *Negara dan Hak Asasi Manusia* Jakarta: Perdikan.

Soewoto Mulyosudarmo, 1997, *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Subhan Mahfud, 2008. *Keadilan Hukum dan Kemanusiaan*, Visipress, Surabaya.

Suhaimi, 2012, *Erupsi Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Ghanesha Pustaka Group.

William G. Andrews, 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd edition, New Jersey: Van Nostrand Company.

Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada

Iza Rumesten RS

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
Jl. Raya Palembang-Prabumulih Km. 32 Ogan Ilir Sumatera Selatan
rumesten_iza@yahoo.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Keputusan MK untuk menyerahkan kembali kewenangannya dalam memutuskan sengketa pemilihan kepala daerah kepada MA menimbulkan polemik dan pertentangan pendapat dikalangan ahli hukum. Ada pihak yang berpendapat bahwa keputusan itu sudah tepat dan ada pula pihak yang berpendapat bahwa keputusan MK tersebut keliru. Apapun pandangan dari pendapat yang berbeda tersebut, MK telah berkesimpulan bahwa keputusan itu telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dan tak bisa diganggu gugat. Persoalannya sekarang adalah bagaimana solusi yang terbaik untuk mengantisipasi persoalan hukum lain yang timbul akibat dari keputusan MK tersebut. Sehingga dalam penelitian ini rumusan masalah yang diangkat adalah bagaimana akibat hukum putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 dalam penyelenggaraan pemilihan umum di Indonesia. Metode penelitian hukum ini adalah normatif, bahan hukum primer adalah UUD NRI Tahun 1945, UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemda, UU No. 8 Tahun 2011 tentang MK. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan penafsiran. Dari hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa keputusan MK untuk mengembalikan kewenangan memutus sengketa pilkada kepada MA sudah tepat, karena pemilihan kepala daerah adalah rezim pemerintahan daerah (pemilu lokal). Akibat dari putusan itu pemerintah harus membentuk lembaga penyelenggara pemilihan kepala daerah yang sederajat dengan KPU yang dapat disebut komisi pemilihan kepala daerah (KPKD) namun lembaga hanya berkedudukan di provinsi dan kabupaten/kota, untuk tingkat kasasi kewenangannya diserahkan kepada MA.

Kata kunci: Dualisme, Putusan, Sengketa Pilkada

Abstract

MK decision to hand back an arbitrary in deciding disputed local election to the MA polemical and disagreement among legal experts. There are those who argue that it was the right decision, and there are also those who argue that the MK decision is wrong. Whatever the views of different opinions, the MK has concluded that it has binding (inkracht) and inviolable. The problem now is how best to anticipate the solution of other legal issues that arise as a result of the MK decision. Thus, in this study the formulation of the issues raised is how the legal effect of the decision of the Constitutional MK No. 1-2/PUU-XII / 2014 in the general election in Indonesia. The research method of this law is normative, primary legal materials are UUD NRI of 1945, Act No. 12 of 2008 on Regional Government, Act No. 8 of 2011 on the MK. The approach used in this study is the approach to statutory interpretation and approach. From the research it can be concluded that the MK decision to restore the authority to decide election disputes to the Supreme MA is right, because the local elections are local government regime (local elections). As a result of the decision, the government should establish a local election management bodies on a par with the Commission which may be called the local election commission (KPKD) but only institution based in the provincial and district/city, for an arbitrary level of appeal submitted to the MA.

Key words: *Dualism, Decision, Election Dispute*

PENDAHULUAN

Akibat hukum dan sosial terbongkarnya skandal Akil Mochtar dalam memutus segketa pilkada menyebabkan menurunnya secara drastis tingkat kepercayaan masyarakat kepada aparat penegak hukum, lebih khusus kepada Mahkamah Konstitusi (untuk selanjutnya disebut MK) yang berfungsi sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*), sehingga menimbulkan berbagai pertentangan pendapat dikalangan ahli hukum untuk menghapuskan kewenangan MK dalam memutus sengketa pilkada dan mengembalikan kewenangan memutus sengketa pilkada kepada Mahkamah Agung (untuk selanjutnya disebut MA), namun ada pula pihak yang berpendapat bahwa kewenangan MK untuk memutus sengketa pemilihan kepala daerah sudah tepat, hanya saja perlu membenahi beberapa hal.

MA sebelum adanya UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan daerah (untuk selanjutnya disebut UU Pemda), mempunyai kewenangan untuk memutuskan sengketa pilkada,

namun dalam Pasal 236 C¹ kewenangan MA tersebut diserahkan kepada MK, karena banyaknya kelalaian yang dilakukan MA dalam memutus sengketa pilkada yang menyebabkan timbulnya krisis kepercayaan masyarakat ketika itu terhadap MA. Sekarang karena krisis kepercayaan masyarakat kepada MK, MK kembali menyerahkan kewenangan untuk memutus sengketa pilkada kepada MA. Dari sini terlihat bahwa MK terkesan lari dari tanggung jawab dengan menyerahkan kembali kewenangan yang dahulunya diambil dari MA.

Kewenangan MK yang diberikan secara langsung oleh konstitusi diatur dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945² (untuk selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) dan Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diganti dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Persoalan yang muncul kemudian akibat dari pasal yang mengatur kewenangan MK baik yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 maupun dalam UU MK tidak menjelaskan lebih lanjut apakah yang dimaksud dengan pemilihan umum (pemilu) itu sendiri. Dalam BAB VIIB tentang pemilihan umum, Pasal 22E ayat (1)³ hanya mengatur bahwa pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (luberjurdil), sedangkan dalam Pasal 22E ayat (2)⁴ mengatur bahwa pemilu yang diselenggarakan setiap lima tahun sekali itu hanya untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD).

Pasal ini secara tegas mengatur bahwa yang terkategori pemilu adalah pemilihan anggota DPR, DPD, presiden dan wakil presiden dan DPRD (sehingga tidak perlu ditafsirkan kembali), sementara pemilihan kepala daerah tidak dimasukkan. Kalau merujuk pada pasal ini jelas bahwa pemilihan kepala daerah tidak masuk dalam rezim pemilu (pemilu nasional) tapi masuk dalam rezim pemerintahan daerah (pemilu lokal), sebagaimana diatur dengan tegas dalam Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945⁵ bahwa kepala daerah dipilih secara

¹ Pasal 236 C UU No. 12 Tahun 2008: Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 bulan sejak undang-undang ini diundangkan.

² Pasal 24C ayat (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.

³ Pasal 22E ayat (1): Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.

⁴ Pasal 22E ayat (2): Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

⁵ Pasal 18 ayat (4): Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.

demokratis, yang dalam penerapan UU tentang Pemerintahan daerah dipilih demokratis secara langsung (*direct democracy*). Karena itulah sengketa pemilihan kepala daerah (pilkada) tidak termasuk dalam kewenangan MK, MK mempunyai kewenangan yang bersifat atributif (melekat) yang langsung diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 yang sudah secara tegas diatur dalam pasal 24C ayat (1).

Persoalan yang timbul dari tidak dimasukkannya pemilihan kepala daerah dalam rezim pemilu adalah mengenai lembaga penyelenggaranya. Dalam Pasal 22E ayat (5) UUD NRI Tahun 1945⁶, diatur bahwa lembaga yang berwenang menyelenggarakan pemilihan umum adalah komisi pemilihan umum (KPU), jika pemilihan kepala daerah tidak dimasukkan dalam rezim pemilu, maka tidak tepat jika lembaga yang menyelenggarakan pemilihan kepala daerah juga sama dengan lembaga yang menyelenggarakan pemilihan umum.

KPU dalam UUD NRI Tahun 1945 disebutkan dengan tegas sebagai lembaga penyelenggara pemilihan umum. Sedangkan pemilihan kepala daerah dalam UUD NRI Tahun 1945 sudah dengan jelas tidak dimasukkan dalam rezim pemilu, sehingga dalam penyelenggarannya juga perlu dibentuk sebuah lembaga baru atau komisi tersendiri. Lembaga ataupun komisi yang berwenang untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah belum diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 ataupun dalam UU Pemda, selama ini penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dilakukan oleh sebuah lembaga yang sama yaitu komisi pemilihan umum (KPU), hal inilah juga yang menjadi pemicu timbulnya pendapat dikalangan ahli hukum bahwa pemilihan kepala daerah juga merupakan rezim pemilu.

Akibat dari pertentangan pendapat tersebut para pembuat peraturan perundang-undangan (DPR) akhirnya merumuskan dalam UU pemda bahwa memutuskan sengketa pilkada merupakan kewenangan MK. Padahal hal tersebut merupakan sebuah kekeliruan yang fatal sehingga MK menyerahkan kembali kewenangannya kepada MA. Artinya secara tidak langsung MK menyatakan bahwa keputusan memutus sengketa pemilihan kepala daerah sejak diberlakukannya UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemda sampai dengan diberlakukannya keputusan MK tersebut adalah inkonstitusional, dan ini juga merupakan polemik tersendiri bagi pemerintah daerah yang keputusan sengketa pilkadanya diputuskan oleh MK sebelum putusan MK keluar.

⁶ Pasal 22E ayat (5): Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.

RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana akibat hukum putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 dalam penyelenggaraan pemilihan umum di Indonesia?

TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis berbagai akibat hukum yang ditimbulkan dari putusan MK yang mengembalikan kewenangan memutus sengketa pemilihan kepala daerah kepada MA, serta alternatif solusi yang dapat ditawarkan untuk mengantisipasi akibat hukum yang timbul tersebut.

METODE PENELITIAN

Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan normatif dengan tujuan untuk mengkaji hukum positif, dalam arti menghimpun, memaparkan, mensistematisasi, menganalisis, menafsirkan dan menilai norma-norma hukum positif yang berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak berwenang lagi memutuskan sengketa pemilihan kepala daerah. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemda, UU No. 8 Tahun 2011 tentang MK. Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa literatur, hasil penelitian terdahulu dan jurnal ilmiah. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan penafsiran. Metode analisis yang digunakan untuk memecahkan masalah adalah yuridis kualitatif.

PEMBAHASAN

1. Penafsiran Konstitusi

Penafsiran berasal dari kata *hermeneutic* yang berasal dari bahasa Yunani, yaitu terjemahan dari kata kerja *hermeneuein* yang berarti “menafsirkan” atau “menginterpretasi” dan kata benda *hermeneia* yang berarti “penafsiran” atau “interpretasi”.⁷ Penafsiran konstitusi merupakan terjemahan dari istilah

⁷ Richard E. Palmer, *Hermeneutika, Teori Baru Mengenai Interpretasi*, (terjemahan Musnur Hery dan Damanhuri Muhammad), Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, h. 14.

constitutional interpretation. Albert H.Y. Chen⁸ mengatakan bahwa penafsiran konstitusi atau *constitutional interpretation* merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Penafsiran konstitusi merupakan salah satu metode yang sering digunakan hakim MK di Indonesia untuk menemukan hukum (*rechsvinding*), metode ini sangat diperlukan karena tidak semua peraturan perundang-undangan yang disusun sudah jelas dan tidak memerlukan penafsiran lagi.

Terlebih Indonesia merupakan bangsa yang sangat majemuk, termasuk juga kemajemukan dalam bidang politik, kemajemukan itu jika mampu ditata sedemikian rupa akan menjadikan bangsa Indonesia semakin kuat, namun apabila kemajemukan itu tidak mampu diolah dengan baik, maka akan menjadi hal utama yang menimbulkan disintegrasi bangsa. Sehingga dalam merumuskan sebuah konstitusi pemerintah harus mampu mengakomodir semua kemajemukan yang ada agar semua masyarakat Indonesia merasa hak-haknya dijamin oleh konstitusi.

Konstitusi tentu hanya memuat hal-hal yang bersifat dasar-dasarnya saja, pengaturan lebih lanjut dari hal-hal yang bersifat dasar tersebut di rumuskan dalam peraturan perundang-undangan lainnya, bersesuaian dengan hal tersebut Mukti Fadjar⁹ mengatakan dalam membentuk, menerapkan dan menegakan hukum yang terdiri dari ribuan peraturan perundang-undangan harus selalu merujuk pada sumber tertingginya yakni konstitusi, khususnya pembukaan UUD 1945 sebagai "*moral reading of the constitution*".

Lebih lanjut dikatakannya konstitusi mempunyai posisi sebagai pemandu dan pemberi arah kepada sistem perundang-undangan atau tata hukum nasional, sehingga idealnya semua peraturan perundang-undangan harus secara setia menjabarkan ketentuan konstitusi, apabila tidak beratri telah mereduksi konstitusi. UUD 1945 yang menjadi batu uji tata hukum Indonesia, khususnya undang-undang, seharusnya tidak semata-mata bersesuaian tidaknya atau bertentangan tidaknya dengan bunyi teks pasal-pasal konstitusi tersebut, melainkan juga harus ditangkap maknanya yang merupakan pesan moral konstitusi atau merupakan "*The spirit of the constitution*"¹⁰. MK dalam

⁸ Albert H.Y. Chen, *The Interpretation of the Basic Law-Common Law and Mainland Chinese Perspective*, Hongkong: Hongkong Journal Ltd, 2000, p. 1.

⁹ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum yang Berlandaskan UUD Negara RI Tahun 1945*, makalah yang disampaikan dalam forum dialog "Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional" yang diselenggarakan oleh badan pembinaan hukum nasional (BPHN), tanggal 22-24 November 2011, Jakarta, h. 3-4.

¹⁰ *Ibid*, h. 3-4.

memutuskan untuk mengembalikan kewenangan memutuskan sengketa kepada MA sudah berpedoman kepada konstitusi artinya sudah menjadikan konstitusi sebagai pemandu, pedoman yang di gunakan itu adalah Pasal 22E ayat (2) dan Pasal 24 C ayat (1), sehingga keputusan itu sudah tepat, namun perlu dibarengi dengan mengamandemen beberapa pasal.

Satjipto Rahardjo¹¹ yang mengutip pendapat Montesquieu mengatakan ada beberapa kriteria yang harus dipenuhi dalam menyusun sebuah peraturan perundang-undangan yaitu:

- a. Gaya penuturannya hendaknya padat dan sederhana. Ini mengandung arti bahwa pengutaraan dengan menggunakan ungkapan-ungkapan kebesaran dan retorik hanyalah mubasir dan menyesatkan. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya sejauh mungkin bersifat mutlak dan tidak nisbi, sehingga dengan demikian membuka sedikit kemungkinan bagi perbedaan pendapat individual.
- b. Peraturan-peraturan hendaknya membatasi dirinya pada hal-hal yang nyata dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metaforis dan hipotesis.
- c. Peraturan-peraturan hendaknya jangan terlampau tinggi, oleh karena ia ditujukan untuk orang-orang dengan kecerdasan tengah-tengah saja; peraturan itu bukan latihan dalam penggunaan logika, melainkan hanya penalaran sederhana yang bisa dilakukan orang-orang biasa.
- d. Janganlah masalah pokoknya dikacaukan dengan kekecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali hal-hal yang sangat diperlukan.
- e. Peraturan tidak boleh mengandung argumentasi, adalah berbahaya untuk memberikan alasan terperinci bagi suatu peraturan, oleh karena yang demikian itu hanya akan membuka pintu untuk pertentangan pendapat.
- f. Akhirnya di atas itu semua, harus dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis dan jangan hendaknya ia mengguncangkan hal-hal yang elementer dalam penalaran dan keadilan serta *la nature des choices*. Peraturan-peraturan yang lemah, yang tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan orang tidak menghormati perundang-undnagan dan menghancurkan otoritas negara.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006, h. 94-95.

Sudikno dan Pitlo¹² mengatakan interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenerannya terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.

Menurut Jimly Asshiddiqie, penafsiran merupakan kegiatan yang sangat penting dalam hukum dan ilmu hukum. Penafsiran merupakan metode untuk memahami makna yang terkandung dalam teks-teks hukum untuk dipakai dalam menyelesaikan kasus-kasus atau mengambil keputusan atas hal-hal yang dihadapi secara kongkrit. Di samping itu, dalam bidang hukum tata negara, penafsiran dalam hal ini *judicial interpretation* (penafsiran oleh hakim), juga dapat berfungsi sebagai metode perubahan konstitusi dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam teks undang-undang dasar¹³

Ada dua teori penemuan hukum¹⁴ yaitu penemuan hukum heteronom dan penemuan hukum otonom. Penemuan hukum heteronom terjadi pada saat hakim dalam memutus perkara dan menetapkan hukum menganggap dirinya terikat pada kaidah-kaidah hukum yang disodorkan dari luar dirinya. Diandaikan bahwa makna atau isi dari kaidah pada prinsipnya dapat ditemukan dan ditetapkan secara objektif, atau setidaknya dapat ditetapkan dengan cara yang sama oleh setiap orang. Penemuan hukum otonom artinya menunjuk pada kontribusi pemikiran hakim. Hakim dapat memberikan masukan atau kontribusi melalui metode-metode interpretasi yang sesuai dengan model penemuan hukum *legistik* atau melalui metode-metode interpretasi yang baru seperti metode *interpretasi teleological* dan *evolitif-dinamik* dimana hakim menetapkan apa tujuan, rentang jangkauan atau fungsi dari suatu kaidah hukum, kepentingan-kepentingan apa yang hendak dilindungi oleh kaidah hukum itu, dan apakah kepentingan tersebut benar terlindungi apabila

¹² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, h. 13.

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, h. 273.

¹⁴ J.A. Pontier, *Penemuan Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008, h. 94.

kaidah hukum itu diterapkan ke dalam suatu kasus konkret dalam konteks kemasyarakatan yang aktual.

Satjipto Rahardjo¹⁵ mengatakan interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 yaitu interpretasi harfiah dan interpretasi fungsional. Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari *literal egis*. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*literal egis*). Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan penjelasan yang lebih memuaskan.

Sudikno¹⁶ membedakan interpretasi menjadi 2, yaitu interpretasi *restriktif* dan interpretasi *ekstensif*. interpretasi *restriktif* adalah penjelasan atau penafsiran yang bersifat membatasi. Untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Penafsiran yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diperluas atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lex stricta*), atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri. Sedangkan interpretasi *ekstensif* adalah penjelasan yang berifat melampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal.

Lebih lanjut Sudikno¹⁷ mengidentifikasi beberapa metode interpretasi yang lazim digunakan oleh hakim, sebagai berikut:

- a) interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa, metode interpretasi gramatika disebut juga metode penafsiran obyektif merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya.¹⁸

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum... Op. Cit.*, h. 95.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Op. Cit.*, h. 19-20.

¹⁷ *Ibid.*, h. 14.

¹⁸ *Ibid.*, h. 14-15.

- b) interpretasi teleologis atau sosiologis, adalah apabila makna undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi teleologis ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau tidak sesuai lagi, diterapkan pada peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakh hal ini semuanya pada waktu diundangkannya undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Disini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Jadi aturan hukum yang lama disesuaikan dengan keadaan baru atau dengan kata lain peraturan yang lama dibuat aktual.¹⁹
- c) interpretasi sistematis atau logis, terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain adalah interpretasi logis.²⁰
- d) interpretasi historis, makna ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan dapat juga ditafsirkan dengan cara meneliti sejarah pembentukan peraturan itu sendiri. Ada dua macam penafsiran historis yaitu a) penafsiran menurut sejarah undang-undang, penafsiran sejarah undang-undang adalah mencari maksud ketentuan undang-undang seperti yang dilihat atau dikehendaki oleh pembentuk undang-undang pada waktu pembentukannya. Pikiran yang mendasarai metode ini ialah bahwa undang-undang adalah kehendak pembuat undang-undang yang tercantum dalam teks undang-undang b) penafsiran menurut sejarah hukum, adalah metode penafsiran yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum.²¹
- e) interpretasi komparatif atau perbandingan, metode penafsiran yang dilakukan dengan jalan membandingkan antara beberapa aturan hukum. Tujuan hakim memperbandingkan adalah untuk mencari kejelasan mengenai makna dari suatu ketentuan undang-undang.²²

¹⁹ *Ibid*, h. 15-16.

²⁰ *Ibid*, h. 16-17

²¹ *Ibid*, h. 17-18.

²² *Ibid*, h. 19.

- f) interpretasi futuristis, adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi, adalah penjelasan ketentuan undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.²³

Jimly Ashidiqqie²⁴ yang mengutip pendapat Lieberman mengatakan pendekatan paling penting dalam menafsirkan konstitusi adalah:

- a. Penafsiran menurut logika. Dalam ilmu hukum tata negara, pendekatan penafsiran dengan semata-mata menurut logika sebenarnya agak jarang dilakukan. Meskipun demikian beberapa prinsip atau aksioma logika formal dapat juga dipakai untuk mendapatkan hasil deduksi tertentu.
- b. Penafsiran menurut tujuan/penafsiran teleologis. Yaitu penafsiran dengan melihat tujuan dirumuskannya suatu norma atau undang-undang yang bersangkutan.
- c. Penafsiran sistematis. Adalah metode penafsiran yang mengutamakan struktur UUD.
- d. Penafsiran menurut maksud axslinya. Adalah penafsiran yang didasarkan atas maksud pembuat hukum menetapkan norma hukum yang bersangkutan.
- e. Penafsiran kontekstual. Dalam metode ini teks penting, tapi yang dianggap paling penting ialah konteks yang berkaitan dengan teks itu. Teks menurut pandangan ini tidak dapat dipahami secara tepat jika suasana kebatinan sebagai kondisi dalam mana teks dibuat tidak dipahami secara benar. Suasana kebatinan ketika teks diperdebatkan, dirumuskan dan disepakati meskipun tidak seluruhnya tercermin dalam rumusan teks, memperkaya makna yang terkandung dalam rumusan teks itu sendiri.
- f. *Interpretations from canons of construction*. Penafsiran hukum juga dapat dilakukan melalui metode konstruksi, yaitu penafsiran terhadap sesuatu noram hukum yang dilihat dari *canons of construction*.
- g. *Interpretations from plain meaning*. Terlepas dari persoalan *the framers intent*, Mahkamah Agung sering kali menekankan bahwa jika rumusan suatu pasal atau suatu ketentuan UUD mempunyai *a plain meaning* atau pengertian yang jelas dan datar, maka hal itu sudah seharusnya dilaksanakan sesuai dengan pengertian rumusannya yang jelas dan datar itu.

²³ *Ibid.*

²⁴ Jimly Ashidiqqie, *Sumber hukum dan Metode Penafsiran Konstitusi*, Makalah, tanpa tahun, h. 11-23.

- h. *Interpretations from history*. Penafsiran dari sejarah hukumnya.
- i. *Interpretations from considerations of judicial economy*.
- j. *Interpretations from necessity & experience*.

Lebih lanjut Jimly²⁵ mengatakan ada asumsi-asumsi pokok dalam rangka mengerti lebih mendalam mengenai teori-teori penafsiran konstitusi:

1. konstitusi adalah satu paket dari peraturan perundang-undangan.
2. peraturan-peraturan dalam konstitusi dimaksudkan sebagai sesuatu yang tertinggi.
3. Peraturan-peraturan yang dirangkum dalam legislasi adalah inferior.
4. Dalam kasus-kasus konflik, peraturan inferior harus memberikan solusi atau jalan untuk peraturan superior.
5. Dalam kasus-kasus perdebatan atau perselisihan, adalah peran dari hakim untuk memutuskan peraturan-peraturan apa yang digunakan.
6. Standar untuk menilai konstitusi haruslah konstitusi itu sendiri, bukan apa yang hakim akan pilih sebagai arti dari konstitusi.

Atas dasar asumsi-asumsi tersebut berkembang berbagai pola penafsiran konstitusi, sebagai berikut:²⁶

- a. *Original intent*. Metode penafsiran dengan menggunakan *intent* atau niat pembentuk norma hukum itu sendiri dalam merumuskannya menjadi norma hukum tersebut. Oleh sebab itu, perspektif yang digunakan dalam metode *original intent* ini bersifat historis, sehingga dapat disebut sebagai salah satu varian dari pendekatan *historical interpretation*.
- b. *Textualism*. Disebut pula sebagai pendekatan *literalism*, pendekatan *plain words*. Defenisi umum dari istilah ini – pendekatan ini tidak terlihat seperti sesuatu yang lebih dari istilah konstitusi itu sendiri, pendekatan inipun bukan merupakan suatu kesimpulan dari arti yang dimaksudkan.
- c. *Precedent*. Disebut pula sebagai pendekatan *stare decisis*. Doktrin *stare decisis* (membiarkan keputusan itu berdiri). Dimana berarti bahwa mahkamah agung terlihat seperti keputusan yang telah lalu. Secara teknis semua pengadilan-pengadilan terikat untuk mengikuti peraturan hukum dalam semua keputusan-keputusan yang dibuat sebelumnya oleh pengadilan yang lebih tinggi.

²⁵ Jimly, *Ibid*, h. 24.

²⁶ Jimly, *Ibid*, h. 24-29.

- d. *Logical*. Disebut pula pendekatan *mathematical*, posisikan kata-kata menjadi suatu formula yang logis- pendekatan bahwa keadilan yang seharusnya digunakan untuk menyatukan alasan formal, biasanya dalam bentuk dari *sylogisme*, tipe dari logis yang menghasilkan kesimpulan dari pernyataan mayoritas dan minoritas.
- e. *Prudensialism*. Disebut pula sebagai pendekatan *doctrinal*, jika sesuai dengan proses yang berlawanan- ini adalah pendekatan yang biasa ditemukan dalam system peradilan.
- f. *Structuralism*. Disebut pula sebagai pendekatan *aspirational*, jika memelihara *social-order*- konstitusi ini sebagai pendekatan “dokumen hidup” yang melihat setiap kasus adalah unik dan lebih memperhatikan *remedy-making* dari pada *rule-making*.

Berdasarkan teori penafsiran yang telah dibahas tersebut, MK sudah menggunakan teori penafsiran harfiah, yang menurut Satjipto Rahardjo penafsiran harfiah adalah penafsiran yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya, hal ini sudah tepat dilakukan karena norma yang diatur dalam Pasal 22E ayat (2) sudah dengan tegas menyebutkan bahwa pemilihan umum adalah untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD, dan Pasal 24C ayat (1) sudah pula mengatur dengan tegas bahwa kewenangan MK adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Pemilihan kepala daerah sudah pula diatur dengan tegas dalam Pasal 18 merupakan bagian dari pemerintahan daerah. Jika normanya sudah jelas mengatur demikian, maka norma tersebut tidak perlu ditafsirkan kembali. Norma yang perlu ditafsirkan adalah norma-norma yang sifatnya kabur, seperti kalimat “dipilih secara demokratis” yang terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.

2. Kewenangan Atribusi MK dan kewenangan Delegasi MA

Arti kata wewenang²⁷ menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah 1) hak dan kekuasaan untuk bertindak atau melakukan sesuatu; 2) kekuasaan membuat keputusan, memerintahkan dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain. Soerjono Soekanto²⁸ membedakan antara kekuasaan dan wewenang. Kekuasaan adalah setiap kemampuan untuk mempengaruhi pihak

²⁷ Anton M. Moeliono, dkk, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1995, h. 1128.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 1988, h. 80.

lain, sedangkan wewenang adalah kekuasaan yang ada pada seseorang atau kelompok orang yang mempunyai dukungan atau mendapat pengakuan dari masyarakat.

Bagir Manan²⁹ berpendapat kekuasaan (*Macht*) tidak sama artinya dengan wewenang. Kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Wewenang berarti hak dan sekaligus kewajiban (*Rechten en plichten*). Sedangkan HD Stout³⁰ mengatakan pengertian wewenang sebagai berikut (*Bevoegheid... wat kan worden omschreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubject-ten in het bestuurechtelijke rechtverkeer*) wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hubungan dengan hukum publik.

SF. Marbun mengatakan Kewenangan adalah (*authority, gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai satu bidang tertentu saja. Jadi kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Selain itu, wewenang bisa juga merupakan suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.³¹

Sebagai negara hukum, pemerintah Indonesia harus mempunyai dasar hukum bagi penyelenggara pemerintahan dalam melaksanakan tugasnya. Oleh karena itu kekuasaan pemerintah tidak dapat lepas dari asas legalitas yaitu *wetmatigheid van bestuur* yang artinya adalah pemerintahan harus berdasarkan undang-undang. Sehingga setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan undang-undang. H.D. Van Wijk³² mengatakan "*wetmatigheid van bestuure: de uitvoerende macht bazit uitsluitend die bevoegdheden welke haar uitdrukkelijk door de gronwet off door een andere wet zijn toegekeni* (pemerintah

²⁹ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah Pada Seminar Nasional Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan SDA di Kawasan Pesisir dalam Rangka Penataan Ruang, Bandung: FH Unpad, 13 Mei 2000, h. 1-2.

³⁰ H.D Stout, *De Betekenissen van de wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, h. 102.

³¹ Jawahir Thantowi, Kewenangan Daerah Dalam Melaksanakan hubungan Luar Negeri (Studi di Kasus Provinsi Jawa Barat dan DIY), *Jurnal Hukum Volume 2*, Nomor 16, April 2009, h. 151.

³² H.D. Van Wijk, *Hoofdstukken Van Administratief Recht*, Vuga, S-Gravenhage, 1984, h. 34.

menurut undang-undang: pemerintah mendapatkan kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang atau undang-undang dasar).

Sehubungan dengan hal tersebut, Indroharto³³ mengatakan “...tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah itu tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya”. Dari pendapat tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa asas legalitas bertujuan untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang yang mungkin dilakukan pemerintah. Wewenang pemerintah yang di dasarkan pada ketentuan perundang-undangan akan memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk mengetahuinya, sehingga masyarakat dapat menyesuaikan dengan situasi yang akan timbul dengan adanya undang-undang tersebut.

Ada tiga sumber wewenang pemerintah dalam menjalankan pemerintahan yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Atribusi adalah wewenang pemerintah yang langsung diberikan oleh undang-undang, wewenang ini bersifat melekat dan tidak dapat diberikan kepada lembaga lain. H.D. Van Wijk³⁴ mengatakan *attributie: toeking van een bestuurbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan* (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah). Lebih lanjut dikatakannya *een wetgever scheidt een (nieuwe) bestuurbevoegheid en kent die toe aan een bestuursorgaan. Dat kan een bestaand bestuursorgaan zijn, of een voor de gelegenheid nieuw geschapen bestuursorgan...* (pembuat undang-undang menciptakan suatu wewenang pemerintahan (yang baru) dan menyerahkannya kepada sesuatu lembaga pemerintahan yang telah ada, atau suatu lembaga pemerintahan baru yang dapat diciptakan pada kesempatan tersebut..)³⁵. Sementara Indroharto³⁶ mengatakan atribusi adalah pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu ketentuan dalam perundang-undangan baik yang diadakan oleh *original legislator* ataupun *delegated legislator*.

Delegasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan dari suatu lembaga negara atau pejabat pemerintah kepada suatu lembaga atau pejabat pemerintahan yang lain. Artinya setelah wewenang itu diserahkan, maka

³³ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Sinar Harapan, 1993, h. 83.

³⁴ H.D. Van Wijk, *Hoofdstukken Op. Cit.*, h. 129.

³⁵ *Ibid.*, h. 131.

³⁶ Indroharto, *Usaha Memahami..Op.Cit.*, h. 91.

pemberi wewenang tidak mempunyai wewenang apa-apa lagi terhadap wewenang yang telah diserahkan tersebut. Wijk³⁷ mengatakan *Van delegatie van bestuurbevoegheid is speke wanner een bevoegheid van een bestuursorgaan wordt overgedragen aan een ander organ, dat die bevoegheid gaat uitoefenen in plaats van het oorspronkelijk bevoegd organ. Delegatie impliceert dus overdracht: wat aanvankelijk bevoegheid van A was, is voortaan bevoegheid van B (en neit meer van A)*. (kita dapat berbicara tentang delegasi wewenang pemerintahan bilamana suatu wewenang lembaga pemerintahan diserahkan kepada lembaga lain, yang menjalankan wewenang tersebut dan bukannya lembaga yang semula berwenang. Delegasi dengan demikian disimpulkan sebagai penyerahan: apa yang semula merupakan wewenang A, sekarang menjadi wewenang B, (dan bukan lagi A)).

Mandat adalah penyerahan wewenang dari pejabat pemerintah kepada lembaga atau pejabat pemerintahan bawahan lain atas nama pemberi mandat. Wijk³⁸ mengatakan *is het organ dat officieel een bepaalde bestuursbevoegheid bezit 9krachtens attributie of delegatie) in feite niet in staat die bevoegheid ook persoonlijk te henteren, dan zal aan dat organ ondergeschikte ambtenaren kunen opdragen, de bevoegheid uit te oefenen namens het eigenlijk bevoegde organ. In dat geval is er sprake van mandaat*. (bila orang yang secara resmi memiliki wewenang pemerintahan tertentu (karena atribusi atau delegasi) tidak dapat menangani sendiri wewenang tersebut, maka para pegawai bawahan dapat diperintahkan untuk menjalankan wewenang. Dalam hal ini kita bisa berbicara tentang mandat).

Mandan atau pemberi mandat tetap berwenang untuk melakukan sendiri wewenangnya apabila ia menginginkan. Dan memberi petunjuk kepada mandataris atau penerima mandat mengenai hal yang dimandatkan. Sehingga pemberi mandat tetap bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan penerima mandat. Menurut Indroharto³⁹ pada mandat tidak terjadi perubahan wewenang yang sudah ada dan merupakan hubungan internal pada suatu badan, atas penugasan bawahan melakukan suatu tindakan atas nama dan atas tanggungjawab Mandan.

Menurut Indroharto, sifat wewenang pemerintahan antara lain *express implied*, yaitu jelas maksud dan tujuannya, terikat pada waktu tertentu dan

³⁷ H.D Van Wijk, *Hoofdstukken...Op.Cit*, h. 135-136.

³⁸ H.D Van Wijk, *Hoofdstukken...Op.Cit*, h. 143.

³⁹ Indroharto, *Usaha Memahami...Op.Cit*, h. 92.

tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Sedangkan isinya dapat bersifat umum (abstrak). Misalnya membuat suatu peraturan dan dapat pula bersifat konkrit dalam bentuk suatu keputusan atau suatu rencana, misalnya membuat suatu rencana tata ruang serta memberikan nasehat. Selain itu dikenal juga kewenangan yang bersifat fakultatif, yaitu apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana wewenang tersebut dapat dipergunakan. Jadi badan/pejabat tata usaha negara tidak wajib menggunakannya, karena masih ada pilihan (*alternative*) dan pilihan itu hanya dapat dilakukan apabila keadaan atau hal-hal yang ditentukan dalam peraturan dasarnya dipenuhi. Untuk mengetahui apakah wewenang itu fakultatif atau tidak, tergantung kepada peraturan dasarnya. Sedangkan wewenang pemerintah yang bersifat terikat (*gebondenbestuur*) yaitu, apabila peraturan dasarnya menentukan isi suatu keputusan yang harus diambil secara terinci, sehingga pejabat tata usaha negara tersebut tidak dapat berbuat lain kecuali melaksanakan ketentuan secara harfiah seperti dalam rumusan peraturan dasarnya.⁴⁰

Berdasarkan teori kewenangan tersebut, kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah kewenangan atribusi, yaitu kewenangan yang langsung diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945, kewenangan itu bersifat melekat tidak bisa ditambah dan dikurangi lagi kecuali konstitusinya itu sendiri yang menambah atau mengurangnya. Kewenangan keempat yang dimiliki oleh MK adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dalam UUD jelas bahwa yang terkategori dalam pemilihan umum adalah pemilihan anggota DPR, DPD, Presiden dan wakil presiden dan DPRD. Pasal 22E (ayat 2) ini dengan tegas tidak menyebutkan pemilihan kepala daerah sebagai pemilihan umum, sehingga Pasal 236C UU No. 12 Tahun 2008 tentang pemda adalah inkonstitusional.

Kewenangan MA untuk memutus sengketa pemilihan kepala daerah walaupun bukan kewenangan yang bersifat atribusian, hanya merupakan kewenangan delegasian sejak dari semula memang tidak tepat diambil alih oleh MK, karena kewenangan MK seperti yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) salah satunya adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Bukan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan kepala daerah, karena pemilihan kepala daerah dalam UUD NRI Tahun 1945 tidak dimasukan dalam rezim pemilu.

⁴⁰ Jawahir Thantowi, Kewenangan Daerah Dalam Melaksanakan hubungan Luar Negeri (Studi di Kasus Provinsi Jawa Barat dan DIY), Jurnal Hukum Volume 2, Nomor 16, April 2009, h. 152.

3. Akibat Hukum Putusan MK dan Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Pilkada

Akibat hukum yang timbul dari putusan MK yang mengembalikan kewenangan memutus sengketa pilkada kepada MA adalah, **pertama**, UUD NRI Tahun 1945 harus diamandemen, khususnya bab yang mengatur mengenai pemerintahan daerah. dalam BAB VI Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 perlu dimasukkan pasal yang khusus mengatur mengenai lembaga yang berwenang menyelenggarakan pemilihan kepala daerah, seperti yang diatur dalam BAB VII Pasal 22E tentang pemilihan umum, dimana dalam pasal ini diatur dengan tegas dalam ayat (5) bahwa pemilihan umum diselenggarakan oleh KPU.

Dalam pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 juga perlu diatur pasal yang mengatur bahwa pemilihan kepala daerah diselenggarakan oleh komisi pemilihan kepala daerah. Kemudian agar tidak menimbulkan polemik yang berlarut-larut, kalimat yang mengatakan “dipilih secara demokratis” dalam Pasal 18 ayat (4) perlu diganti dengan kata dipilih secara langsung, seperti yang diatur dalam Pasal 6A ayat (1)⁴¹ yang mengatur bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, karena semangat filosofis dan model demokrasi yang dipilih antara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dengan pemilihan kepala daerah adalah sama.

Kemudian hal yang sering menjadi polemik dan menimbulkan permasalahan berikutnya dalam pemilihan kepala daerah adalah belum diaturnya secara tegas dalam Pasal 18 ayat (4)⁴² yang tidak menyebutkan secara tegas tata cara pemilihan kepala daerah dipilih secara berpasangan ataukah tidak seperti yang diatur dengan tegas dalam pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang diatur dalam Pasal 6A ayat (1) bahwa presiden dan wakil presiden dipilih secara berpasangan, karena dalam praktik dan penerapan UU Pemda, pemilihan kepala daerah sudah dipilih secara berpasangan. Tidak dirumuskannya dalam pasal 18 mengenai tata cara pemilihan kepala daerah yang tidak menyebutkan secara tegas bahwa kepala daerah dipilih secara berpasangan ataukah tidak dikhawatirkan akan menimbulkan polemik lain dikemudian hari, dan hal itu akan menyebabkan wibawa pemerintah akan semakin menurun karena semakin banyaknya peraturan perundang-undangan yang di *judicial review*.

⁴¹ Pasal 6A ayat 1: Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat

⁴² Pasal 18 ayat (4): Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.

Akibat **kedua** dari putusan MK untuk menyerahkan kewenangan memutus sengketa pilkada kepada MA adalah, pemerintah perlu membentuk lembaga penyelenggara pemilihan kepala daerah, seperti yang diatur dalam Pasal 22E ayat (5), lembaga atau komisi pemilihan kepala daerah (KPKD) ini hanya dibentuk di daerah saja (provinsi, kabupaten dan kota) yang kedudukannya setara dengan KPUD. KPKD ini akan menyelesaikan sengketa pemilihan kepala daerah ditingkat daerah, untuk kasasi kemudian diserahkan kepada MA, hal ini sesuai dengan Pasal 24A ayat (1)⁴³.

Ketiga, agar tidak menimbulkan permasalahan juga dikemudian hari, dalam pasal ini perlu juga ditambah kewenangan MA untuk memutus sengketa pemilihan kepala daerah. MA jika dilihat dari rumusan pasal 24A ayat (1) selain memiliki kewenangan atribusian (yaitu: mengadili pada tingkat kasasi dan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang), juga memiliki kewenangan yang bersifat delegasian yaitu kewenangan yang ke tiga yaitu: “mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Kewenangan delegasian ini pernah didapatkan MA dalam memutuskan sengketa pilkada dalam UU Pemda terdahulu sebelum UU No. 12 Tahun 2008, kemudian kewenangan delegasian itu diambil lagi oleh UU No. 12 Tahun 2008 dan diserahkan kepada MK, karena terjadinya krisis kepercayaan terhadap MK dan MK menganggap bahwa Pasal 236C U No. 12 Tahun 2008 inskonstitusional, akhirnya MK mengembalikan kewenangan itu kepada MA. Agar lebih kuat, kewenangan untuk memutuskan perselisihan sengketa pilkada kepada MA dijadikan kewenangan yang bersifat atribusi, dan dirumuskan secara tegas dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

F. PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa putusan MK untuk mengembalikan kewenangan memutus sengketa pilkada kepada MA sudah sesuai dengan penafsiran tekstual karena sudah disebutkan dengan jelas dalam pasal 22E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bahwa yang termasuk dalam kategori pemilihan umum (pemilu nasional) hanya pemilihan anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD. Dalam Pasal 22E ayat (5) juga tegas mengatur bahwa penyelenggara pemilihan umum adalah KPU.

⁴³ Pasal 24A ayat (1): Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Sementara dalam Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 jelas disebutkan bahwa kepala daerah adalah bagian dari pemerintahan daerah (pemilu lokal) dan tidak disebutkan dalam BAB VI tentang pemerintahan daerah lembaga manakah yang berwenang menyelenggarakan pemilihan kepala daerah, sehingga BAB dan Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 perlu diamandemen dengan memasukkan pasal yang mengatur mengenai lembaga yang berwenang untuk menyelenggarakan pilkada, yang setara dengan KPU yang dapat disebut dengan komisi penyelenggara pemilihan kepala daerah (KPKD) yang hanya berkedudukan di provinsi dan kabupaten/kota, untuk tingkat akhir yang memutuskan sengketa pilkada diserahkan ke MA.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Mukthie Fadjar, 2011, *Hukum yang Berlandaskan UUD Negara RI Tahun 1945*, makalah yang disampaikan dalam forum dialog perencanaan pembangunan hukum nasional yang diselenggarakan oleh badan pembinaan hukum nasional (BPHN), Jakarta: tanggal 22-24 November.
- Albert H.Y. Chen, 2000, *The Interpretation of the Basic Law-Common Law and Mainland Chinese Perspective*, Hongkong, Hongkong Journal Ltd.
- Anton M. Moeliono, 1995, dkk, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka.
- Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah Pada Seminar Nasional Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan SDA di Kawasan Pesisir dalam Rangka Penataan Ruang, Bandung, FH Unpad, 13 Mei 2000.
- H.D Stout, 1994, *De Betekenissen van de wet*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.
- H.D. Van Wijk, 1984, *Hoofdstukken Van Administratief Recht*, Vuga, S-Gravenhage.
- Indroharto, 1993, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, Sinar Harapan.
- J.A. Pontier, 2008, *Penemuan Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung, Jendela Mas Pustaka.

Jawahir Thantowi, Kewenangan Daerah Dalam Melaksanakan hubungan Luar Negeri (Studi di Kasus Provinsi Jawa Barat dan DIY), *Jurnal Hukum* Volume 2 no. 16, April 2009.

Jimly Asshiddiqie, *Sumber hukum dan Metode Penafsiran Konstitusi*, Makalah, tanpa tahun.

Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.

Richard E. Palmer, 2005, *Hermeneutika, Teori Baru Mengenai Interpretasi*, (terjemahan Musnur Hery dan Damanhuri Muhammad), Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Soerjono Soekanto, 1988, *Pokok-Pokok sosiologi Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers.

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Keterwakilan Perempuan Di Dewan Perwakilan Rakyat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008

Nalom Kurniawan

Peneliti pada Pusat P4TIK Mahkamah Konstitusi
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta
e-mail: nalom_05@yahoo.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Tindakan afirmatif dengan pemberian kuota 30% bagi kaum perempuan, merupakan hak konstitusional yang harus dipandang dengan proporsional dengan tidak mengesampingkan hak kedaulatan rakyat. Sebagai *stake holder* utama dalam negara demokratis, adalah hak rakyat untuk memilih para wakilnya untuk duduk di parlemen. Pengabaian terhadap hak rakyat untuk memilih para wakilnya merupakan pencederaan terhadap demokrasi dan kedaulatan rakyat.

Kata kunci: Sistem suara terbanyak, kuota 30%, tindakan afirmatif

Abstract

Affirmative action by giving 30% quota for women, is a constitutional rights that must be seen in proportional viewed without override the right of people sovereignty. As a major stakeholder in the democratic state, is the right of people to elect their representatives to sit in parliament. Waiver of the right of people to elect their representatives is a violation in the democracy system and a violation of people sovereignty.

Keywords: voting system, a quota of 30%, affirmative action

PENDAHULUAN

Ditinjau dari perspektif sejarah, Hak Asasi Manusia (HAM) telah dikenal sejak abad ke dua puluh sebelum masehi.¹ Pada masa ini pengaturan HAM sangat terbatas dan hanya memuat nilai-nilai yang bersifat lokalistik. Beberapa pakar menyatakan dapat menurut konsep HAM yang sederhana sampai kepada filsafat Stoika di zaman kuno lewat yurisprudensi hukum kodrati (*natural law*) Grotius dan *ius naturale* dari Undang-Undang Romawi. Konsep HAM yang modern dapat dijumpai dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.²

Di dalam perkembangannya, HAM mencapai titik temu persamaan nilai yang lebih bersifat universal. Perang telah memberikan pelajaran yang sangat berarti serta membuka mata dunia internasional akan pentingnya perlindungan terhadap HAM. Melalui resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa nomor 217 (III), negara-negara anggota PBB mendeklarasikan nilai-nilai bersama HAM yang dikenal sebagai *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) pada tahun 1948 yang hingga saat ini menjadi "*a common standard of achievement for all peoples and all nations*".³ Deklarasi UDHR pada tahun 1948 bukan merupakan akhir atas penghormatan HAM. Deklarasi ini hanya bersifat mengikat secara moral (*moral binding*) dan bukan mengikat secara hukum (*legal binding*).⁴ Sehingga peristiwa perang dan tragedi kemanusiaan yang berlangsung sebelum dan setelahnya tidak dapat dihukum dengan berdasarkan pada deklarasi ini.

Sejarah telah menunjukkan bahwa peristiwa pelanggaran HAM kerap terjadi kepada kelompok masyarakat yang lemah, baik secara ekonomi, struktur sosial, fisik, kelompok minoritas, dan seterusnya. Kelompok ini, dalam kondisi hukum kekinian disebut sebagai kelompok rentan.⁵ Pelanggaran HAM terhadap kelompok

¹ Pada masa ini pengaturan HAM terbatas pada hak milik individu yang dikeluarkan oleh Raja Babilonia Hamurabi dan dianggap sebagai undang-undang tertua yang tertulis dan dikenal orang. Lihat Subhi Mahmassani, *Konsep Dasar Hak-hak Asasi Manusia Suatu Perbandingan Dalam Syariat Islam dan Perundang-undangan Modern*, terj. Hasanudin, Tintamas Indonesia, Jakarta, 1993, hlm.6-7; lihat pula, Geoffrey Robertson, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, terj. Komnas HAM, Jakarta, 2002, hlm.3-4.

² Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, terj. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1999, hlm.2; bandingkan dengan Satya Aniranto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm.67.

³ Gudmundur Alfredson and Asbjorn Eide (ed), *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, Kluwer Law International, Hague, 1999, hlm.xxiii; lihat pula Pembukaan *Universal Declaration of Human Rights* alinea ke VIII.

⁴ Instrumen HAM yang utama seperti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik belum mengatur kewajiban negara untuk menghukum pelaku pelanggaran HAM; Rudi M. Rizki, "Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia", Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M., ed. Mieke Komar *et.al.*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 672.

⁵ Menurut *Human Rights Reference* yang masuk ke dalam kategori kelompok rentan adalah: a) *Refugees*; b) *Internally Displaced Persons* (IDPs); c) *National Minorities*; d) *Migrant workers*; e) *Indigenous peoples*; f) *Children*; g) *Women*, Willem van Genugten J.M (ed), *Human Rights Reference*, (The Hague: Netherlands ministry of foreign Affairs, 1994), hlm. 73, dikutip dari Makalah Iskandar Hoesin dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional ke VIII Tahun 2003, Denpasar, Bali, 14 – 18 Juli 2003.

rentan ini dapat terjadi pada kondisi perang, maupun dalam kondisi damai. Dalam sebuah penelitian oleh Karlina Leksono dijelaskan bahwa dalam berbagai perang dan konflik bersenjata, tindak pelanggaran HAM terhadap kelompok rentan, khususnya kaum perempuan yaitu berupa pemerkosaan, berlangsung tanpa adanya tindakan hukum apapun bagi pelaku.⁶ Beberapa peristiwa sejarah telah mencatat tindak pemerkosaan yang terjadi dalam berbagai perang dan konflik. Beberapa peristiwa tersebut diantaranya adalah: 1) pemerkosaan terhadap 200.000 perempuan Bengali oleh serdadu Pakistan Tahun 1971 dalam konflik selama 9 bulan; 2) pemaksaan perempuan menjadi *comfort women* (wanita penghibur) bagi serdadu Jepang selama Perang Dunia ke II; dan 3) pemerkosaan yang dilakukan oleh tentara Amerika Serikat terhadap perempuan Vietnam selama Perang Vietnam.

Dalam kondisi damai, pelanggaran terhadap hak kaum perempuan juga kerap terjadi dengan berbagai macam faktor yang melatarbelakanginya. Budaya patrilineal misalnya, yang menyebabkan seorang anak perempuan tidak memiliki hak sebagai ahli waris, sehingga menjadi anak laki-laki dalam latar belakang budaya ini dianggap memiliki status sosial lebih tinggi. Contoh lainnya yaitu dalam dunia kerja yang kerap menempatkan kaum perempuan sebagai pemeran cadangan atau *second line position* meski yang bersangkutan memiliki kualifikasi yang sama dengan pihak laki-laki.⁷ Begitu pula halnya dalam bidang politik dan pemerintahan, posisi perempuan seolah hanya sebagai pemanis yang menjadi pelengkap dalam sistem politik dan pemerintahan yang berlangsung. Tindakan-tindakan semacam ini telah menjurus kepada tindakan diskriminasi. Apabila tidak ada perubahan dalam sistem dan budaya yang berlaku di tengah masyarakat, maka semua hal itu akan bermuara kepada dehumanisasi peran perempuan di tengah kehidupan bermasyarakat dan bernegara, serta merugikan hak konstitusional perempuan.

Upaya masyarakat internasional dalam menghapuskan tindakan diskriminasi, dan mendudukan semua orang dalam kedudukan yang setara (tidak membedakan gender, suku, agama, dan bangsa) telah dirumuskan dalam Pasal 1 DUHAM Tahun 1948 yang berbunyi:

“Setiap orang dilahirkan merdeka dan memiliki martabat dan hak yang sama. Mereka dianugerahi akal budi dan nurani, dan hendaknya satu sama lain bergaul dalam semangat persaudaraan”.

⁶ Karlina Leksono-Supelli, *Kekerasan terhadap Perempuan: Perjalanan “Pretty SOP” ke Kejahatan terhadap Kemanusiaan*, terpetik dari Laporan Lokakarya Internasional *Kejahatan terhadap Kemanusiaan*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2002, hlm. 9-12.

⁷ Saparinah Sadli, *Hak Asasi Perempuan adalah Hak Asasi Manusia*, (makalah), Kelompok Kerja Convention Watch Pusat Kajian Wanita dan Gender - Universitas Indonesia, Jakarta, 27 September 1999, hlm. 3.

Selanjutnya di dalam Pasal 2 DUHAM ditegaskan kembali bahwa:

“Setiap orang mempunyai hak atas semua hak dan kebebasan yang termaktub di dalam pernyataan ini, tanpa kekecualian apapun, seperti asal usul keturunan, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendirian politik atau pendirian lainnya, kebangsaan atau asal-usul sosial, hak milik, status kelahiran ataupun status sosial lainnya”.

Begitu pula halnya dalam aturan hukum internasional lainnya yang merupakan turunan dari DUHAM dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak kaum perempuan, yaitu Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*), Konvensi Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*), Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*), Konvensi Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention for the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)*). Kesemua aturan tersebut merupakan bentuk positifasi dari upaya perlindungan hak-hak asasi perempuan yang sudah mendapat pengakuan dari masyarakat internasional dan sekaligus menunjukkan keseriusan masyarakat internasional dalam upaya mencegah, menanggulangi dan mengakhiri segala bentuk tindakan diskriminatif terhadap perempuan dalam rangka mengangkat harkat dan martabat perempuan sebagai manusia seutuhnya.

Sebagai wujud warga bangsa yang menghargai perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak-hak perempuan, Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi internasional. Beberapa konvensi internasional tersebut adalah:

1. Konvensi tentang Hak-hak Politik Wanita Tahun 1952 menjadi Undang-undang Nomor 68 Tahun 1958.
2. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita Tahun 1979 (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman*) menjadi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984.
3. Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998.

4. Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 beserta protokolnya.
5. Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*) menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 beserta protokolnya.

Selain upaya ratifikasi terhadap konvensi internasional tersebut, Indonesia juga telah memberikan perhatian terhadap perlindungan hak-hak perempuan dalam setiap rancangan perumusan pelbagai peraturan perundang-undangan. Wujud nyata perlindungan HAM adalah dengan dimasukkannya Bab XA dalam Perubahan Kedua UUD 1945 yang mengatur lebih rinci tentang hak konstitusional warga negara. Meskipun ratifikasi konvensi dan jaminan konstitusional HAM telah diberikan oleh UUD 1945, namun yang menjadi permasalahan adalah apa yang sudah dirumuskan di dalam UUD 1945 tersebut di dalam praktek penyelenggaraan negara tidaklah demikian. Kaum perempuan masih saja termarginalkan baik dalam kehidupan rumah tangga, bidang politik, pemerintahan, maupun dalam mendapatkan pekerjaan.

Keterlibatan perempuan dan laki-laki di bidang politik adalah bagian tidak terpisahkan dalam proses demokratisasi. Mengaitkan isu gender dengan proses demokratisasi adalah sesuatu yang sudah lazim diterima oleh masyarakat, oleh karena di dalamnya terintegrasi hak-hak politik baik bagi laki-laki maupun perempuan yang merupakan hak asasi manusia paling mendasar. Dalam upaya meminimalkan kesenjangan antara laki-laki dan perempuan di bidang politik, serta bertalian dengan upaya meningkatkan peran perempuan di lembaga Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah dilakukan berbagai ikhtiar. Terhadap hal ini, muncul keinginan agar representasi perempuan di lembaga DPR ditingkatkan. Keinginan untuk meningkatkan representasi perempuan di lembaga DPR didasarkan pada pengalaman di masa yang lalu bahwa representasi perempuan di DPR sangat minim. Melalui Tabel di bawah ini dapat diketahui tentang representasi perempuan di DPR-RI sejak periode 1950 – 2009, sebagai berikut⁸:

⁸ Terpetik dari Khoffah Indar Parawansa, *Hambatan Terhadap Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, dalam *Perempuan di Parlemen : Bukan Sekedar Jumlah*, Internasional IDEA, Jakarta 2002, hlm. 46; dibandingkan dengan data Sekretariat Jenderal DPR dan Komisi Pemilihan Umum.

TABEL 1

Representasi Perempuan di DPR-RI mulai periode 1950 - 2014				
Periode	Perempuan		Laki-laki	
	Jumlah	%	Jumlah	%
1950 - 1955	9	3,8	236	96,2
1955 - 1960	17	6,3	255	93,7
Konstituante : 1956 - 1959 *	25	5,1	488	94,9
1971 - 1977	36	7,83	424	92,2
1977 - 1982	29	6,3	431	93,7
1982 - 1987	39	8,5	421	91,5
1987 - 1992	65	13,9	435	87,0
1992 - 1997	62	12,5	438	87,5
1997 - 1999	54	10,8	446	89,2
1999 - 2004	45	9,0	455	91,0
2004 - 2009	61	11,09	489	89,3
2009 - 2014	101	17,86	459	82,14

Dalam pada itu Khofifah Indar Parawansa⁹ mengemukakan, bahwa:

Sejarah tentang representasi perempuan di parlemen Indonesia merupakan sebuah proses panjang, tentang perjuangan perempuan di wilayah republik. Kongres wanita Indonesia pertama, pada Tahun 1928, yang membangkitkan kesadaran dan meningkatkan rasa nasionalisme di kalangan perempuan merupakan tonggak sejarah, karena berperan dalam meningkatkan kesempatan bagi perempuan Indonesia untuk berpartisipasi dalam pembangunan, termasuk dalam politik.

Berdasarkan pendapat Khofifah tersebut, terlihat bahwa jauh sebelum Indonesia di proklamirkan, kaum perempuan sudah lama melakukan perjuangan karena adanya kesadaran perempuan akan ketertinggalannya dibanding dengan laki-laki dalam berbagai aspek, juga adanya keinginan untuk membebaskan dirinya dari ketidakadilan dengan berupaya untuk meningkatkan perannya dalam pembangunan, termasuk dalam bidang politik.

Para aktivis perempuan dan organisasi perempuan di Indonesia terus berupaya untuk memperjuangkan hak-haknya, termasuk mengingatkan pemerintah Indonesia

⁹ *Ibid.*, hlm. 41.

agar memperhatikan himbauan CEDAW. Himbauan para aktivis perempuan agar pemerintah memperhatikan CEDAW baru mendapat perhatian yang serius dari Dewan Perwakilan Rakyat pasca reformasi. Salah satu himbauan CEDAW yang dimaksud adalah, menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dengan melakukan tindakan afirmatif. Tindakan afirmatif (*affirmative action*) adalah tindakan khusus koreksi dan kompensasi dari negara atas ketidakadilan gender selama ini.¹⁰ Hal ini dinyatakan dalam Pasal 4 CEDAW tersebut, yang berbunyi:

“Pembuatan peraturan-peraturan khusus sementara oleh negara-negara peserta yang ditujukan untuk mempercepat persamaan “de facto” antara pria dan wanita, tidak dianggap diskriminasi seperti ditegaskan dalam Konvensi ini dan sama sekali tidak harus membawa konsekuensi pemeliharaan norma-norma yang tak sama atau terpisah, maka peraturan-peraturan ini dihentikan jika tujuan persamaan kesempatan dan perlakuan telah tercapai”.

Ikhtiar untuk meningkatkan peran perempuan di DPR pada akhirnya membuahkan hasil sejak dimasukkannya rumusan kuota 30% (tiga puluh persen) bagi perempuan untuk duduk di kepengurusan partai politik dan lembaga DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota sejak dikeluarkannya UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Dimasukkannya rumusan kuota 30% tersebut oleh berbagai kalangan dinilai sejalan dengan upaya tindakan afirmatif dalam rangka meningkatkan peran partisipasi aktif bagi kaum perempuan di lembaga DPR, serta sejalan pula dengan norma rumusan Pasal 4 CEDAW yang telah diratifikasi oleh pemerintah melalui UU Nomor 7 Tahun 1984.

Namun tindakan afirmatif dalam rumusan UU pemilu legislatif dengan dimasukkannya kuota 30% bagi perempuan untuk duduk di DPR, menjadi bahan diskursus yang menarik sejak dikeluarkannya Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 yang mengadopsi sistem suara terbanyak. Pada satu sisi, pertimbangan putusan MK tersebut menyatakan bahwa tindakan afirmatif dalam UU Nomor 10 Tahun 2008 yang terkandung dalam Pasal 55 ayat (2) dipandang sebagai diskriminatif secara terbalik atau *reverse discrimination*, sehingga tidak dapat dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, namun pada sisi yang berseberangan,

¹⁰ Junita Budi Rahman, *Perempuan di dalam Negara Maskulin Indonesia; dalam Rangka Peningkatan Keterwakilannya di Parlemen*, (Makalah) Pusat Penelitian Peranan Wanita – Lembaga Penelitian Universitas Padjadjaran, Bandung, 2004, hlm.11.

pemberlakuan sistem suara terbanyak justru dianggap banyak pihak dapat meredusir upaya afirmatif dalam rangka meningkatkan jumlah keterwakilan kaum perempuan di parlemen. Meski pada akhirnya Putusan MK ini selanjutnya diadopsi ke dalam UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, yang juga menganut sistem suara terbanyak, menjadi menarik untuk dianalisis lebih mendalam, bagaimanakah tindakan afirmatif seharusnya dilaksanakan menurut UUD 1945 dan apakah implikasi dari penerapan sistem suara terbanyak dalam pemilu legislatif terhadap hak keterwakilan perempuan di DPR.

PEMBAHASAN

1. Jaminan Perlindungan Konstitusional Terhadap Hak Keterwakilan Perempuan di Lembaga Dewan Perwakilan Rakyat

Komitmen bangsa Indonesia untuk membentuk suatu negara hukum yang demokratis, telah menjadi cita-cita para pendiri bangsa. Hal tersebut diungkapkan dengan tegas oleh salah satu perumus UUD 1945 pertama kali, Muh. Yamin yang menyatakan bahwa “Republik Indonesia adalah suatu negara hukum (*rechtsstaat, government of laws*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang”.¹¹ Komitmen untuk meneguhkan berdirinya suatu negara hukum, kembali mencuat pada era reformasi. Hingga pada akhirnya, istilah negara hukum yang semula hanya dimuat dalam penjelasan UUD 1945, dimasukkan ke dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Sebagai sebuah negara yang berdasarkan atas hukum, maka ciri yang melekat pada sebuah negara hukum adalah memberikan perlindungan terhadap suasana kebebasan dan hak-hak asasi manusia. Perubahan UUD 1945 periode 1999 – 2002 yang lahir dari adanya tuntutan reformasi, telah mengadopsi satu bab khusus tentang HAM (Pasal 28 huruf a – j) sebagai wujud kesungguhan negara memberikan jaminan perlindungan HAM kepada warga negaranya. Meskipun tentunya, jaminan perlindungan HAM juga dimuat dalam pasal dan bab lainnya dalam UUD 1945.

¹¹ S. Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1973, hlm. 8.

Sejak berdirinya Negara Republik Indonesia, peran politik perempuan Indonesia selalu termarginalkan, khususnya dari segi jumlah keterwakilan perempuan di parlemen. Representasi jumlah keterwakilan kaum perempuan di lembaga DPR, hanya berkutat di angka 6% - 13% sejak periode tahun 1950 - 2004. Baru pada pemilu tahun 2009, jumlah keterwakilan perempuan di DPR menembus angka 15%, yaitu 17,86%, atau setara dengan jumlah 101 orang anggota DPR perempuan dari total anggota DPR yang berjumlah 560 orang. Kondisi jumlah keterwakilan kaum perempuan di DPR yang minim, menurut banyak ahli merupakan suatu bentuk ketidaksetaraan peran antara kaum laki-laki dan perempuan yang merupakan bentuk pelanggaran hak dan bersifat diskriminatif. Maka, untuk mengupayakan kesetaraan peran politik perempuan dan melindungi hak kaum perempuan dibidang politik tersebut, pemerintah Indonesia telah melakukan berbagai upaya. Diantara upaya tersebut adalah melakukan ratifikasi Konvensi Hak Politik Perempuan melalui UU Nomor 68 Tahun 1958 (UU Hak Politik Perempuan), ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination Against Women/CEDAW*) melalui UU Nomor 7 Tahun 1984 (UU CEDAW), dan ratifikasi Konvensi Hak Sipil dan Politik (*Convention on Civil and Political Rights*) melalui UU Nomor 12 Tahun 2005.

Pada bagian konsiderans huruf a UU CEDAW, ditegaskan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, sehingga segala bentuk diskriminasi terhadap wanita harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945”. Dalam konteks konsiderans menimbang ini, negara telah berupaya untuk menghindari adanya tindakan diskriminasi terhadap wanita dan meneguhkan bahwa Pancasila sebagai filsafat dasar bernegara dan UUD 1945 sebagai hukum dasar bernegara, tidak menghendaki adanya perlakuan diskriminasi apapun terhadap kaum perempuan.

Ratifikasi konvensi di atas melalui undang-undang, sejatinya merupakan *ratio legis* dari jaminan perlindungan konstitusional terhadap kaum perempuan yang merupakan derivasi dari Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Minimnya jumlah keterwakilan perempuan di DPR tentu tidak lagi dapat dilihat bahwa kedudukan kaum perempuan dan laki-laki harus didudukkan setara dalam dalam bidang politik, melainkan harus diupayakan tindakan

afirmatif (*affirmative action*) yang bersifat khusus kepada kaum perempuan sehingga kedudukannya dapat disetarakan dengan laki-laki. Tindakan afirmatif berupa perlakuan khusus kepada kaum perempuan dalam meningkatkan keterwakilannya di DPR, merupakan sebuah tindakan diskriminatif positif (*reverse discrimination*) yang dapat dibenarkan menurut ketentuan hukum HAM internasional dan UUD 1945.

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan **perlakuan khusus**¹² untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Dalam konteks norma ini, kaum perempuan dikonstruksikan sebagai pihak yang berhak untuk menerima “perlakuan khusus” agar mencapai persamaan dan keadilan dalam bidang politik, khususnya meningkatkan keterwakilan kaum perempuan sebagai anggota DPR. Perlakuan khusus ini merupakan konsekuensi logis hukum dari tindakan Indonesia melakukan ratifikasi Konvensi Hak Politik Perempuan melalui UU Nomor 68 Tahun 1958 (UU Hak Politik Perempuan), ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination Against Women/CEDAW*) melalui UU Nomor 7 Tahun 1984 (UU CEDAW), dan ratifikasi Konvensi Hak Sipil dan Politik (*Convention on Civil and Political Rights*) melalui UU Nomor 12 Tahun 2005.

Kebijakan afirmatif dengan memberikan kuota 30% bagi kaum perempuan yang diatur dalam UU Pemilu Legislatif (UU 12/2003, UU 10/2008) dan UU Partai Politik (UU 31/2002, UU 2/2008, UU 2/2011), maupun ratifikasi berbagai konvensi mengenai HAM, merupakan bagian dari kebijakan diskriminasi positif dalam rangka meningkatkan jumlah keterwakilan dan peran politik perempuan di DPR. Data sebagaimana dimuat dalam Tabel 1, menunjukkan bahwa setiap dilakukan tindakan afirmatif peningkatan peran politik perempuan, jumlah keterwakilan perempuan di parlemen cenderung meningkat. Data sebagaimana dimuat dalam Tabel 1, dapat dibaca sebagai berikut:

1. Pasca ratifikasi Konvensi Hak Politik Perempuan melalui UU Nomor 68 Tahun 1958 (UU Hak Politik Perempuan), jumlah keterwakilan perempuan di DPR meningkat menjadi 7,8% (anggota DPR periode 1971 – 1977),

¹² Cetak tebal oleh Penulis.

- dibandingkan periode sebelumnya yang hanya 6,3% (anggota DPR periode 1955 – 1960). Terdapat kenaikan persentase jumlah keterwakilan kaum perempuan di DPR sejumlah 1,5%;
2. Pasca ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination Against Women/CEDAW*) melalui UU Nomor 7 Tahun 1984 (UU CEDAW), jumlah keterwakilan perempuan di DPR meningkat menjadi 13,9% (anggota DPR periode 1987 – 1992), dibandingkan periode sebelumnya yang hanya 8,5% (anggota DPR periode 1982 – 1987). Terdapat kenaikan persentase jumlah keterwakilan kaum perempuan di DPR sejumlah 5,4%;
 3. Pasca ratifikasi Konvensi Hak Sipil dan Politik (*Convention on Civil and Political Rights*) melalui UU Nomor 12 Tahun 2005 dan pembentukan UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Legislatif, jumlah keterwakilan perempuan di DPR meningkat signifikan menjadi 17,49% (anggota DPR periode 2009 – 2014), dibandingkan periode sebelumnya yang hanya 10,7% (anggota DPR periode 2004 – 2009). Terdapat kenaikan persentase jumlah keterwakilan kaum perempuan di DPR sejumlah 6,79%.

Sejalan dengan analisis di atas, Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Legislatif dalam Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008, pada bagian Pendapat Mahkamah menyatakan:

“Affirmative action juga disebut reverse discrimination, yang memberi kesempatan kepada perempuan demi terbentuknya kesetaraan gender dalam lapangan peran yang sama (level playing-field) antara perempuan dan laki-laki, sekalipun dalam dinamika perkembangan sejarah terdapat perbedaan, karena alasan kultural, keikutsertaan perempuan dalam pengambilan keputusan dalam kebijaksanaan nasional, baik di bidang hukum maupun dalam pembangunan ekonomi dan sosial politik, peran perempuan relatif masih kecil. Bahwa kalau sistem kuota bagi perempuan dipandang mengurangi hak konstitusional calon legislatif laki-laki sebagai pembatasan, hal itu tidak berarti bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pembatasan tersebut dibenarkan oleh konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Bahkan di dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, perlakuan khusus tersebut diperbolehkan dengan tujuan untuk

memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Dewasa ini, komitmen Indonesia terhadap instrumen hak asasi manusia (HAM) yang berhubungan dengan penghapusan segala bentuk diskriminasi perempuan serta komitmen untuk memajukan perempuan di bidang politik telah diwujudkan melalui berbagai ratifikasi dan berbagai kebijakan pemerintah. Bahwa sepanjang ambang batas kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif bagi perempuan dan laki-laki dinilai cukup memadai sebagai langkah awal untuk memberi peluang kepada perempuan di satu pihak, sementara di pihak lain, menawarkan kepada publik/pemilih untuk menilai sekaligus menguji akseptabilitas perempuan memasuki ranah politik yang bukan semata-mata karena statusnya sebagai perempuan, tetapi juga dari sisi kapasitas dan kapabilitasnya sebagai legislator, serta tempatnya menurut kultur Indonesia. Pemberian kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu calon perempuan dari setiap tiga calon merupakan diskriminasi positif dalam rangka menyeimbangkan antara keterwakilan perempuan dan laki-laki untuk menjadi legislator di Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota.

Dengan demikian, konstruksi pemberian jaminan perlindungan konstitusional terhadap peran dan keterwakilan kaum perempuan di DPR, dapat dipahami sebagai sebuah rangkaian sistematis yang merupakan pelaksanaan hak konstitusional warga negara yang harus dipenuhi dan dijamin pelaksanaannya oleh negara.

2. Implikasi Sistem Suara Terbanyak Terhadap Hak Keterwakilan Perempuan di Lembaga Dewan Perwakilan Rakyat

Upaya untuk meningkatkan peran politik dan keterwakilan perempuan di parlemen sebagaimana telah diuraikan di atas, telah berlangsung sejak pemilu pertama di Indonesia diselenggarakan. Namun meningkatkan peran politik dan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen, bukanlah hal yang sederhana dan hanya bergantung kepada satu atau dua faktor saja. Dalam pemilu sendiri, terdapat berbagai faktor yang patut dipertimbangkan dalam rangka meningkatkan peran politik dan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen. Dalam pemilu legislatif, setidaknya terdapat variabel teknis pemilu yang dapat dibedakan menjadi variabel teknis langsung dan variabel teknis tidak langsung. Variabel teknis langsung meliputi: 1) penetapan daerah

pemilihan (dapil); 2) metode pencalonan; 3) metode pemberian suara; 4) formula perolehan kursi; 5) formula penetapan calon terpilih. Variabel teknis tidak langsung adalah pembatasan partai politik peserta pemilu (*electoral threshold*) dan pembatasan partai politik yang masuk ke dalam parlemen (*parliamentary threshold*).¹³ Selain variabel teknis tersebut, sistem pemilu yang digunakan juga berpengaruh pada hasil pemilu. Menurut Norris, terdapat 3 sistem pemilu di dunia yang mengkonversi suara menjadi kursi, yaitu: *pertama*, sistem pluralitas-mayoritas; *kedua*, sistem proporsional; *ketiga*, sistem semi proporsional.¹⁴

Richard Matland mengatakan bahwa, dengan berdasarkan pada logika matematika dengan didukung data hasil pemilu diberbagai negara, disimpulkan bahwa sistem proporsional yang paling banyak meningkatkan jumlah perempuan di parlemen.¹⁵ Namun penggunaan sistem proporsional tidak dengan sendirinya akan menghasilkan jumlah perempuan di parlemen karena masih bergantung kepada pengoperasian variabel teknis yang digunakan.

UU Pemilu legislatif Nomor 10 Tahun 2008 merupakan rangkaian perjuangan yang telah dilakukan sejak lama dalam rangka merancang peningkatan peran politik dan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen. UU 10/2008 yang disusun untuk mempersiapkan pemilu legislatif tahun 2009, menggunakan sistem proporsional dengan daftar tertutup. Sistem ini digunakan untuk menunjang kebijakan afirmatif 30% kuota perempuan dalam daftar yang dibuat secara selang-seling (1 orang wanita diantara 3 calon anggota legislatif). Sistem ini sangat menguntungkan kaum perempuan, karena dengan daftar calon tertutup, kaum perempuan dapat dipastikan memperoleh kursi di parlemen jika partai tempatnya bernaung memperoleh suara yang cukup di dapil tempatnya mencalonkan diri, dan tentunya lolos dari *parliamentary threshold*. Namun di sisi lain, sistem ini memiliki kelemahan yang substantif karena menafikkan hak pemilih yang telah memilih calon anggota legislatif untuk mewakilinya di parlemen, dengan menggantinya oleh calon anggota legislatif dengan nomor urut kecil yang disusun secara subjektif dan tertutup oleh partai politik peserta pemilu.

¹³ Sidik Pramono, (Ed), Meningkatkan Keterwakilan Perempuan Penguatan Kebijakan Afirmasi, Seri Elektoral Demokrasi Buku 7, Kemitraan Bagi Pembaharuan Tata Pemerintahan, 2011, hlm. 6.

¹⁴ Pippa Norris, *Electoral Engineering*, Cambridge University Press, 2004, lihat juga Andrew Reynolds dan Ben Reilly dkk, (terj.) *Sistem Pemilu*, International IDEA, Jakarta, 2002, hlm. 82-108, *Ibid.*, hlm. 5.

¹⁵ *Ibid.*

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008, telah mengubah sistem proporsional dengan daftar tertutup sebagaimana diatur dalam UU 10/2008 dengan sistem proporsional dengan daftar terbuka. Artinya bahwa, Putusan ini ingin mengembalikan hak kedaulatan rakyat dalam memilih calon legislatifnya dengan menentukan keterpilihan calon anggota legislatif berdasarkan perolehan jumlah suara (sistem suara terbanyak). Dalam pertimbangan putusannya, Mahkamah Konstitusi berpendapat sebagai berikut:

- *Bahwa tujuan utama peletakan kedaulatan rakyat sebagai prinsip dasar konstitusi adalah menempatkannya sedemikian rupa sehingga penghargaan dan penilaian hak suara pemilih yang membentuk wujud kedaulatan rakyat, tidak merupakan masalah yang tunduk pada perubahan-perubahan yang timbul dari kontroversi politik di parlemen, in casu dengan jalan menempatkan kekuasaan partai politik untuk mengubah pilihan rakyat menjadi pilihan pengurus partai melalui nomor urut. Peran partai dalam proses rekrutmen telah selesai dengan dipilihnya calon-calon yang cakap untuk kepentingan rakyat, karena rakyat tidak mungkin secara keseluruhan mengartikulasikan syarat-syarat calon pemimpin yang dipandang sesuai dengan keinginan rakyat kecuali melalui organisasi politik yang memperjuangkan hak-hak dan kepentingan politik dari kelompok-kelompok dalam masyarakat. Karena itu, keterpilihan calon anggota legislatif tidak boleh bergeser dari keputusan rakyat yang berdaulat kepada keputusan pengurus partai politik, sebagaimana amanat konstitusi yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945.*
- *Bahwa Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dilaksanakan dengan sistem proporsional terbuka, dengan demikian adanya keinginan rakyat memilih wakil-wakilnya yang diajukan oleh partai politik dalam Pemilu, sesuai dengan kehendak dan keinginannya dapat terwujud, harapan agar wakil yang terpilih tersebut juga tidak hanya mementingkan kepentingan partai politik, tetapi mampu membawa aspirasi rakyat pemilih. Dengan sistem proporsional terbuka, rakyat secara bebas memilih dan menentukan calon anggota legislatif yang dipilih, maka akan lebih sederhana dan mudah ditentukan siapa yang berhak terpilih, yaitu calon yang memperoleh suara atau dukungan rakyat paling banyak.*

Putusan Mahkamah Konstitusi ini, menuai banyak tanggapan, diskusi, bahkan perdebatan, khususnya dikalangan penggiat gerakan perempuan yang mengatakan bahwa putusan ini akan berimplikasi negatif terhadap jumlah keterwakilan kaum

perempuan di parlemen, dan menafikkan kebijakan afirmatif yang dilindungi oleh konstitusi. Meskipun sebenarnya dalam pertimbangan yang lain, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kebijakan afirmatif terhadap keterwakilan perempuan di parlemen harus didukung dengan batas-batas tertentu, sebagaimana pendapat Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

- *Diberlakukannya ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU 10/2008, yakni setiap tiga orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya satu orang calon perempuan adalah dalam rangka memenuhi affirmative action (tindakan sementara) bagi perempuan di bidang politik sebagaimana yang telah dilakukan oleh berbagai negara dengan menerapkan adanya kewajiban bagi partai politik untuk menyertakan calon anggota legislatif bagi perempuan. Hal ini sebagai tindak lanjut dari Konvensi Perempuan se-Dunia Tahun 1995 di Beijing dan berbagai konvensi internasional yang telah diratifikasi [Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1958, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984, Undang-Undang Nomor (12 Tahun 1985)¹⁶ tentang Hak Sipil dan Politik, Hasil Sidang Umum Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW)].*
- *Bahwa sepanjang ambang batas kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif bagi perempuan dan laki-laki dinilai cukup memadai sebagai langkah awal untuk memberi peluang kepada perempuan di satu pihak, sementara di pihak lain, menawarkan kepada publik/pemilih untuk menilai sekaligus menguji akseptabilitas perempuan memasuki ranah politik yang bukan semata-mata karena statusnya sebagai perempuan, tetapi juga dari sisi kapasitas dan kapabilitasnya sebagai legislator, serta tempatnya menurut kultur Indonesia. Pemberian kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu calon perempuan dari setiap tiga calon merupakan diskriminasi positif dalam rangka menyeimbangkan antara keterwakilan perempuan dan laki-laki untuk menjadi legislator di Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota. Pemberian kuota 30% (tiga puluh per seratus) bagi calon perempuan ditegaskan oleh Pasal 55 ayat (2) UU 10/2008 agar jaminan yang memberi peluang keterpilihan perempuan lebih besar dalam pemilihan umum.*

Putusan Mahkamah Konstitusi di atas menggariskan bahwa, tindakan afirmatif (*affirmative action*) di bidang politik bagi kaum perempuan dengan menempatkan

¹⁶ Dalam kurung dan cetak tebal Penulis untuk mengoreksi kutipan langsung dari Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008 yang seharusnya tertulis 12 Tahun 2005.

satu orang calon perempuan diantara tiga orang calon anggota legislatif, merupakan kewajiban bagi partai politik. Putusan ini nampaknya diambil oleh Mahkamah Konstitusi sebagai ‘jalan tengah’ dari penafsiran sistematis yang menempatkan kedaulatan rakyat sebagai prinsip yang fundamental dalam berdemokrasi, namun di sisi lain tetap mendukung kebijakan afirmatif dengan syarat terbatas, dengan mengembalikannya kepada rakyat selaku pemegang kedaulatan untuk memilih para wakilnya di parlemen. Konteks Putusan Mahkamah Konstitusi ini pada dasarnya, tetap memberikan keuntungan bagi calon anggota legislatif dari kaum perempuan, karena mereka tetap mendapatkan nomor urut kecil sehingga memudahkan pemilih untuk memilihnya (*eye catching*). Pada sisi yang lain, Putusan ini justru dapat menepis anggapan bahwa kaum perempuan yang duduk di parlemen bukan sekadar menduduki “kursi kosong” (tidak dipilih rakyat), melainkan dipilih oleh rakyat karena kapasitas, kapabilitas, dan kedekatannya dengan rakyat. Data yang dirilis oleh Puskapol FISIP UI membuktikannya sebagai berikut:¹⁷

Tabel 2

Legislatif	No Urut 1	No Urut 2	No Urut 3	No Urut 4 dan seterusnya	Keterangan
DPR RI	44	29	20	7	93% terpilih dari urutan 1-3
DPRD Provinsi	41	20	24	15	85% terpilih dari urutan 1-3
DPRD Kabupaten/Kota	41	23	18	18	82% terpilih dari urutan 1-3

Berdasarkan data di atas, kekhawatiran akan tidak terpilihnya calon anggota legislatif perempuan dengan menggunakan sistem proporsional terbuka telah terjawab dan tidak terbukti. Justru dalam pemilihan menggunakan sistem proporsional terbuka, calon anggota legislatif perempuan telah memberikan sumbangsih suara yang cukup besar bagi partai politik tempatnya bernaung. Data keterwakilan kaum perempuan di parlemen dalam pemilu legislatif tahun 2004 – 2009 dan 2009 – 2014 sebagaimana termuat dalam Tabel 1 juga mengalami

¹⁷ Puskapol FISIP UI, *Op.Cit.*, hlm. 20.

kenaikan yang cukup signifikan, yaitu 6,79% atau sekitar 17,49% dari total anggota parlemen. Meskipun secara faktual harus diakui bahwa angka krusial 30% sebagai target kebijakan afirmatif belum dapat terpenuhi.

Begitu pula halnya dalam dua hasil penelitian di tingkat DPRD tingkat Provinsi Jawa Timur dan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta serta 5 daerah tingkat 2 di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (Kab. Gunung Kidul, Kab. Sleman, Kota Yogyakarta, Kab. Kulon Progo, Kab. Bantul), menunjukkan bahwa pasca Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tidak berimplikasi negatif terhadap upaya tindakan afirmatif kuota 30% perempuan. Penelitian yang dilakukan oleh Tri Hendra Wahyudi¹⁸ menunjukkan bahwa jumlah keterpilihan caleg perempuan di Provinsi Jawa Timur berjumlah 18 orang pasca Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008, namun jika Putusan MK tersebut tidak diterapkan, maka jumlah keterpilihan caleg perempuan akan berkurang 3% atau berkurang 4 caleg perempuan.

Tabel 3¹⁹

Representasi Perempuan di DPRD Jawa Timur Periode 2009 – 2014				
No.	Keterangan	Perempuan	Laki-laki	Persentase keterwakilan perempuan
1	Pasca Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008	18 kursi	82 kursi	18%
2	Sebelum Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008	14 kursi	86 kursi	15%

Selanjutnya Tri juga menyatakan bahwa jika tindakan afirmatif kuota 30% daftar calon tetap (DCT), *zipper system* (penempatan 1 orang caleg perempuan dalam setiap 3 daftar caleg), dan nomor urut digunakan secara konsisten, maka hal tersebut akan berakibat fatal dan hanya akan ada 4 orang caleg perempuan saja yang dapat duduk di kursi DPRD Jawa Timur dari 100 kursi yang diperebutkan. Berkurangnya jumlah keterwakilan perempuan di DPDR Jawa Timur, jika Putusan MK tidak diterapkan, disebabkan dari 18 orang caleg perempuan yang terpilih, hanya 5 orang saja yang mampu mencapai perolehan suara 30% bilangan pembagi pemilih (BPP).

¹⁸ Tri Hendra Wahyudi, *Menggagas Sistem Pemilu Yang Ramah Terhadap Keterpilihan Caleg Perempuan*, dipetik dari laman <http://thwyd-fisip09.web.unair.ac.id>.

¹⁹ Disarikan dari hasil penelitian Tri Hendra Wahyudi, *Ibid*.

Dalam studi yang dilakukan oleh Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (PSHK FH UII), bekerjasama dengan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, merilis hasil penelitian tentang Implikasi Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 yang menyimpulkan bahwa Putusan *a quo* justru memberikan implikasi positif terhadap kebijakan *affirmative action* keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota se-Daerah Istimewa Yogyakarta. Hal itu disebabkan karena setiap calon anggota legislatif mempunyai kesempatan yang sama untuk bertarung memperoleh suara terbanyak dalam pemilu legislatif 2009.²⁰

Sama halnya dengan penelitian yang sebelumnya dilakukan di Jawa Timur, penelitian ini merilis data yang membandingkan jumlah caleg perempuan yang dapat duduk sebagai anggota legislatif di DPRD Provinsi dan Kabupaten Kota se-DIY dengan menggunakan sistem nomor urut (sebelum putusan MK) dan sistem suara terbanyak (pasca putusan MK) sebagai berikut:

Tabel 4²¹

Representasi Perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten Kota se-DIY 2009 - 2014				
No.	Wilayah	Pasca Putusan MK	Sebelum Putusan MK	Total Kursi
1	Jumlah Anggota DPRD perempuan Provinsi DIY	12 orang	11 orang	55
2	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Gunung Kidul	7 orang	4 orang	40
3	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Sleman	8 orang	6 orang	45
4	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kota Yogyakarta	6 orang	5 orang	40
5	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Kulon Progo	5 orang	5 orang	45
6	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Bantul	6 orang	5 orang	40

²⁰ Penelitian Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (PSHK FH UII), bekerjasama dengan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, dengan judul "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 tentang Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD Provinsi dan Kabupaten Se-Daerah Istimewa Yogyakarta, hlm. 111, dipetik dari laman www.mahkamahkonstitusi.go.id.

²¹ Disarikan dari *Ibid.*, hlm. 65-108.

Berdasarkan data Tabel 6 di atas, menunjukkan bahwa penggunaan sistem suara terbanyak pada pemilu legislatif 2009 lebih menguntungkan bagi caleg perempuan dan peningkatan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen. Hanya satu wilayah saja menurut data di atas, yang tidak mengalami perubahan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen, baik hal itu dilakukan dengan sistem suara terbanyak, maupun dengan menggunakan sistem nomor urut, yaitu pada wilayah DPRD Kabupaten Kulon Progo.

Peningkatan jumlah keterwakilan perempuan di DPRD Provinsi dan Kabupaten Kota se-DIY yang cukup signifikan terlihat jika hasil pemilu 2004 dan hasil pemilu 2009 disandingkan sebagaimana dimuat dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 5²²

No.	Keterangan	Pemilu 2004	Pemilu 2009	Persentase kenaikan
1	Jumlah Anggota DPRD perempuan Provinsi DIY	9 kursi	12 kursi	33%
2	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Gunung Kidul	1 kursi	6 kursi	500%
3	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Sleman	6 kursi	8 kursi	33%
4	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kota Yogyakarta	5 kursi	6 kursi	20%
5	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Kulon Progo	4 kursi	5 kursi	25%
6	Jumlah Anggota DPRD perempuan Kabupaten Bantul	5 kursi	6 kursi	20%

Dua hasil penelitian yang dilakukan terhadap keterwakilan kaum perempuan di dua DPRD tingkat provinsi (Provinsi Jawa Timur dan Provinsi DIY), dan 5 DPRD tingkat II di Provinsi DIY (Kabupaten Gunung Kidul, Kabupaten Sleman, Kota Yogyakarta, Kabupaten Kulon Progo, dan Kabupaten Bantul)²³, menunjukkan bahwa penerapan sistem suara terbanyak dibandingkan dengan sistem nomor urut, justru lebih memberikan dampak positif peningkatan jumlah keterwakilan

²² Disarikan dari *Ibid.*, hlm. 111.

²³ Lihat Tabel 3, Tabel 4, dan Tabel 5.

perempuan di parlemen. Kedua hasil penelitian ini menguatkan data sebelumnya yang menunjukkan bahwa sistem suara terbanyak memberikan dampak positif terhadap upaya peningkatan keterwakilan kaum perempuan di parlemen.

KESIMPULAN

Sebagai negara yang berdasarkan atas hukum, memberikan perlindungan HAM kepada warga negara adalah ciri yang harus melekat di dalamnya. Upaya meningkatkan peran politik perempuan di parlemen dengan kebijakan afirmatif kuota 30%, merupakan bagian dari perlakuan khusus yang diberikan kepada kaum perempuan dan bersifat konstitusional. Meskipun kebijakan afirmatif tersebut konstitusional, namun prinsip kedaulatan rakyat yang menjadi pondasi dalam sistem negara demokratis tidak boleh dilanggar. Kebijakan afirmatif yang ditempuh dalam rangka meningkatkan keterwakilan perempuan di parlemen, merupakan konsekuensi hukum logis dari upaya pemenuhan HAM warga negara sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, serta pemenuhan kewajiban negara untuk melaksanakan berbagai ketentuan hukum HAM Internasional (Konvensi HAM) yang telah diratifikasi oleh Indonesia dalam pelbagai peraturan perundang-undangan.

Sistem suara terbanyak yang dikhawatirkan oleh berbagai pihak akan mendegradasi upaya meningkatkan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen karena bertentangan dengan sistem proporsional tertutup, tidak terbukti. Berdasarkan data jumlah keterpilihan kaum perempuan pada pemilu Tahun 2009, keterpilihan calon anggota legislatif yang memiliki nomor urut 1 – 3 untuk kursi DPRD tingkat I dan II, mencapai angka di atas 80%, sedangkan untuk kursi DPR, jumlah keterpilihan calon anggota legislatif perempuan yang memiliki nomor urut 1 – 3 mencapai angka 93%. Meskipun sistem suara terbanyak tidak terbukti berimplikasi negatif terhadap kebijakan afirmatif, namun upaya peningkatan kuota 30% keterwakilan perempuan di parlemen sebagai angka minimal, belum dapat diwujudkan.

Jaminan perlindungan terhadap hak keterwakilan perempuan di parlemen sebagaimana telah dijamin oleh konstitusi, harus ditindaklanjuti pada tingkat peraturan perundang-undangan di bawahnya. Meskipun UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang pemilu legislatif sebagai pengganti UU Nomor 10 Tahun 2008 telah mengakomodir sistem suara terbanyak, namun upaya untuk meningkatkan

jumlah keterwakilan kaum perempuan di parlemen belum begitu nampak terlihat dalam UU ini. Untuk itu, tindak lanjut yang dapat dilakukan untuk mengupayakan peningkatan jumlah keterwakilan kaum perempuan di parlemen adalah melakukan perubahan UU Pemilu Legislatif dengan mewajibkan partai politik untuk memuat satu calon perempuan dari tiga calon anggota legislatif yang diusulkan dari setiap dapil, dengan diiringi sanksi jika hal tersebut tidak dipenuhi oleh partai politik pengusung maka parpol yang tidak memenuhi syarat tersebut, tidak diperkenankan mengikuti pemilu pada dapil yang bersangkutan. Pemberian sanksi yang tegas kepada partai politik, diharapkan dapat menghindari pengabaian terhadap kuota 30% daftar calon legislatif perempuan sebagaimana terjadi dalam pemilu Tahun 2009 dan calon legislatif yang telah terdaftar dalam daftar calon tetap (DCT) tahun 2014.

Melakukan perubahan pada UU Partai Politik dengan membuka akses seluas-luasnya kepada kaum perempuan untuk duduk sebagai pengurus/fungsionaris pada setiap jenjang kepengurusan partai politik dengan kuota minimal 40% dari total jumlah pengurus, setidaknya hingga pengurus daerah tingkat II. Hal tersebut bertujuan agar partai politik peserta pemilu dapat mempersiapkan calon anggota legislatif perempuannya pada saat pemilihan umum digelar. Kuota minimal 40% dalam kepengurusan partai politik di setiap jenjang, setidaknya hingga kepengurusan daerah tingkat II, juga bertujuan agar tercipta sistem kompetisi di tingkat internal partai, sebelum partai politik mengusulkannya masuk ke dalam daftar kuota 30% sebagai calon anggota legislatif pada pesta pemilu yang akan digelar.

Meskipun upaya peningkatan jumlah keterwakilan perempuan di parlemen merupakan tujuan utama, patut dipertimbangkan pula untuk merumuskan suatu pola/sistem rekrutmen terhadap caleg perempuan oleh partai politik, yang bertujuan untuk meningkatkan kesadaran politik dan kemampuan caleg perempuan, sehingga caleg yang bersangkutan ketika terpilih kelak, dapat memberikan kontribusi dan peran nyata dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai wakil rakyat.

DAFTAR PUSTAKA

- Geoffrey Robertson, 2002, *“Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global”*, terj. Komnas HAM, Jakarta, hlm.3-4.
- Gudmundur Alfredson and Asbjorn Eide (ed), 1999, *“The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement”*, Kluwer Law International, Hague, hlm.xxxii;
- Junita Budi Rahman, *Perempuan di dalam Negara Maskulin Indonesia; dalam Rangka Peningkatan Keterwakilannya di Parlemen*, (Makalah) Pusat Penelitian Peranan Wanita – Lembaga Penelitian Universitas Padjadjaran, Bandung, 2004, hlm.11.
- Karlina Leksono-Supelli, *Kekerasan terhadap Perempuan: Perjalanan “Pretty SOP” ke Kejahatan terhadap Kemanusiaan*, terpetik dari Laporan Lokakarya Internasional *Kejahatan terhadap Kemanusiaan*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2002, hlm. 9-12.
- Khofifah Indar Parawansa, *Hambatan Terhadap Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, dalam *Perempuan di Parlemen : Bukan Sekedar Jumlah*, Internasional IDEA, Jakarta 2002, hlm. 46; dibandingkan dengan data Sekretariat Jenderal DPR dan Komisi Pemilihan Umum.
- Iskandar Hoesin, 2003, Makalah dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional ke VIII Tahun Denpasar, Bali, 14 – 18 Juli 2003.
- Rudi M. Rizki, 1999, *“Catatan Mengenai Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia”*, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M., ed. Mieke Komar *et.al.*, Alumni, Bandung, hlm. 672.
- S. Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1973, hlm. 8.
- Saparinah Sadli, *Hak Asasi Perempuan adalah Hak Asasi Manusia*, (makalah), Kelompok Kerja Convention Watch Pusat Kajian Wanita dan Jender - Universitas Indonesia, Jakarta, 27 September 1999, hlm. 3.

Satya Arinanto, 2003, "*Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*", Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.67.

Scott Davidson, 1999, "*Hak Asasi Manusia Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*", terj. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm.2

Sidik Pramono, (Ed), 2011, Meningkatkan Keterwakilan Perempuan Penguatan Kebijakan Afirmasi, Seri Elektoral Demokrasi Buku 7, Kemitraan Bagi Pembaharuan Tata Pemerintahan, hlm. 6.

Willem van Genugten J.M (ed), 1994, *Human Rights Reference*, The Hague: Netherlands ministry of foreign Affairs, hlm. 73.

Problematika *Legal Standing* Putusan Mahkamah Konstitusi

Ajie Ramdan

Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara,
Pengelolaan Teknologi Informasi Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta
E-mail: ajie_lawunpad@yahoo.co.id

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Pengujian konstitusionalitas Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945. Tiga permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini adalah mengenai (1) *legal standing* pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; (2) pertimbangan Mahkamah Konstitusi memberikan *legal standing* kepada pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; serta (3) usulan pemberian *legal standing* terhadap pemohon dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Untuk menjawab permasalahan tersebut, penelitian ini menggunakan bahan hukum berupa putusan Mahkamah Konstitusi, peraturan perundang-undangan, serta tulisan-tulisan yang berkaitan dengan hukum tata negara. Adapun jenis penelitian ini adalah yuridis-normatif. Teori dalam menilai pemohon memiliki *legal standing* atau tidak, salah satunya adalah teori *legal standing point d'interet point d'action* yaitu tanpa kepentingan tidak ada suatu tindakan. Para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013 tidak memiliki *legal standing* dalam mengajukan permohonan. Mahkamah tidak tepat menilai para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013 memiliki *legal standing*. Karena para

pemohon tidak memiliki dasar (kepentingan) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Selain itu terdapat *dissenting opinion* hakim konstitusi yang menguatkan bahwa para pemohon tidak memiliki *legal standing*.

Kata kunci: *legal standing*, *point d'interet point d'action*, Mahkamah Konstitusi.

Abstract

Constitutional Court received a petition for the constitutionality of Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas and Law No. 8 of 2011 on the Amendment of the Law No. 24 of 2003 on the Constitutional Court against the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 Three issues are addressed in this study is about (1) the legal standing of the applicant in the judicial review of Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas and the Law number 8 of 2011 concerning Amendment to Law number 24 Year 2003 concerning the Constitutional Court; (2) consideration of constitutional court give legal standing to the applicant in the judicial review of Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas and Law No. 8 of 2011 on the Amendment of Law Number 24 Year 2003 concerning the Constitutional Court; and (3) the proposed granting legal standing of the applicant in the case of judicial review in the Constitutional Court. To answer these problems, this research using material in the form of the decision of the Constitutional Court law, legislation, and writings relating to constitutional law. The type of this research is the juridical-normative. Theory in assessing the applicant has legal standing or not, one of which is the theory of legal standing. Theory of point d'interet legal standing point d'action that is without the benefit of no action. The petitioner in case No. 36 / PUU-X / 2012 and No. 7 / PUU-XI / 2013 does not have legal standing to appeal. Court is not appropriate to assess the applicant in case No. 36 / PUU-X / 2012 and No. 7 / PUU-XI / 2013 have no legal standing. Because the applicant does not have a base (interest) to apply for judicial review. In addition there are constitutional judges dissenting opinion affirming that the applicant has no legal standing.

Keywords: *legal standing*, *point d'interet point d'action*, constitutional court.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Pemohon adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang untuk mengajukan permohonan perkara konstitusi.¹ *Legal Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah pemohon terkena

¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 68.

dampak dengan cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Persyaratan *legal standing* telah memenuhi syarat jika pemohon mempunyai kepentingan nyata dan secara hukum dilindungi.²

Penelusuran sejarah dan analisis terhadap produk hukum menunjukkan watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya kelompok dominan (penguasa) dapat membuat UU atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku. Ada kecenderungan pemerintah mendapatkan peluang yang sangat besar untuk membuat berbagai peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksanaan lebih lanjut dari setiap UU.³ Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah melahirkan lembaga amat baru yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman. Dengan kewenangan khusus yang merupakan salah satu bentuk *judicial control* dalam kerangka sistem *checks and balances* diantara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁴

Tidak semua orang boleh mengajukan permohonan ke MK dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar. Dalam hukum acara perdata dikenal adagium *point d'interet point d'action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. *Standing* atau *personae standi in judicion* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan.

² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 94.

³ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Press, 2011, h. 348.

⁴ Maruarar Siahaan, *Op.cit*, h.3.

Ini adalah satu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.⁵

Pengertian kedudukan hukum (*legal standing*) dikemukakan oleh Harjono sebagai berikut: *legal standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi. Pemohon yang tidak memiliki kedudukan hukum akan menerima putusan MK yang menyatakan permohonannya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁶

Kedudukan hukum (*legal standing*) mencakup syarat formal sebagaimana ditentukan dalam UU, dan syarat materiil yang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujiannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagai berikut:⁷

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:⁸

- a. Perorangan warga negara Indonesia;
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangannya masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Pengaturan dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lebih lanjut dengan ketentuan yang sama dalam Pasal 3 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Jimly Asshiddiqie mengemukakan tiga syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon dalam perkara pengujian UU terhadap UUD di Mahkamah Konstitusi, yaitu:⁹

“Keempat pihak atau subjek hukum tersebut di atas (perorangan WNI, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat,

⁵ *Ibid*, h. 94.

⁶ *Ibid*, h. 98-99.

⁷ *Ibid*, h. 99.

⁸ *Loc.cit*.

⁹ *Loc.cit*.

dan lembaga negara – pen), pertama-tama haruslah terlebih dahulu membuktikan identitas dirinya memang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 UU Nomor 24 Tahun 2003 tersebut. Kedua, pihak yang bersangkutan haruslah membuktikan bahwa dirinya memang mempunyai hak-hak tertentu yang dijamin atau kewenangan-kewenangan tertentu yang ditentukan dalam UUD 1945. Ketiga, hak-hak atau kewenangan konstitusional dimaksud memang terbukti telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang bersangkutan”.

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Pertanyaannya adalah apa yang dimaksud dengan hak dan kewenangan konstitusional? Kepentingan hukum saja tidak cukup untuk menjadi dasar *legal standing* dalam mengajukan permohonan di MK. Tetapi terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas. Dua kriteria dimasuk adalah:¹⁰

- a. Kualifikasi pemohon apakah sebagai; (i) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama); (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (iii) badan hukum publik atau privat, atau; (iv) lembaga negara.
- b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.

MK dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 11/PUU-V/2007 merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan *legal standing* berdasar hak konstitusional pemohon yaitu:¹¹

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

¹⁰ Maruarar Siahaan, *Op.cit.*, h. 95-96.

¹¹ *Ibid.*, h. 96-97.

- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan beralakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Abdul Mukhtie Fadjar mengemukakan kedudukan hukum pemohon (*legal standing*) merupakan masalah yang rumit dan memerlukan pengkajian lebih lanjut, termasuk diantaranya mengenai pemohon perseorangan dan kesatuan masyarakat hukum adat. Pada tahun 2012 dan 2013 Mahkamah Konstitusi mendapat permohonan pengujian konstitusionalitas Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945 yang diregistrasi dengan perkara nomor 36/PUU-X/2012 dan perkara nomor 7/PUU-XI/2013. Pengujian undang-undang (*judicial review*) perkara nomor 36/PUU-X/2012 yang dimohonkan pengujiannya oleh Pimpinan Pusat Muhammadiyah dan perkara nomor 7/PUU-XI/2013 yang dimohonkan pengujiannya oleh Dr. Andi Muhammad Asrun S.H., M.H. dan Dr. Zainal Arifin Hoesein, S.H., M.H. Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. Para pemohon adalah perorangan dan Badan Hukum Privat atau organisasi Masyarakat Islam. Pertanyaan yang kemudian timbul adalah mengenai *legal standing* para pemohon mengajukan permohonan Pengujian undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pertimbangan apa yang mendasari para pemohon diberikan *legal standing* oleh Mahkamah Konstitusi. Kejelasan mengenai *legal standing* yang rumit memerlukan pengkajian lebih lanjut. Oleh karena itu, penelitian mengenai Kedudukan Hukum (*legal standing*) Pemohon dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945 perlu dilakukan.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah *legal standing* pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang

Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi ?

2. Bagaimanakah pertimbangan Mahkamah Konstitusi memberikan *legal standing* kepada pemohon dalam pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi ?
3. Bagaimanakah sebaiknya pemberian *legal standing* terhadap pemohon dalam perkara pengujian undang-undang (*judicial review*) di Mahkamah Konstitusi?

C. Tinjauan Teoritis

1. *Legal Standing*

Dalam hukum acara perdata dikenal adagium *point d'interet point d'action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. Yang dimaksud dengan *standing* atau *personae standi in judicion* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Ini adalah satu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.¹²

Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Ini adalah satu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan

¹² Maruarar Siahaan, *Op.cit.*, h. 94.

akhir dari pengadilan. Dalam black's Law Dictionary, *Standing* disebut pula sebagai *standing to sue*, yang diartikan sebagai: "A party's right to make a legal claim or seek judicial enforcement of a dutybor right." Dijelaskan pula:¹³

"To have standing in federal court, a plaintiff must show (1) that the challenged conduct has caused the plaintiff actual injury, and (2) that the interest sought to be protected is within the zone of interests menat to be regulated by the statutory or constitutional guarantee in question".

2. Kerugian Konstitusional

MK dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan *legal standing* berdasarkan hak konstitusional pemohon yaitu:

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

Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 3 Peraturan MK No. 06/PMK/2005, ditentukan bahwa¹⁴

"Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara".

¹³ Muchamad Ali Safa'at, *et.al.*, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran Mahkamah Konstitusi RI, 2010, h. 98.

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 69.

3. Pengujian Undang-Undang (*judicial review*)¹⁵

Dasar pemikiran lahirnya mekanisme *judicial review* (dan sekaligus dasar pemikiran lahirnya mahkamah konstitusi) di Eropa adalah justru bagaimana caranya memaksa pembentuk undang-undang taat kepada konstitusi, dalam hal ini agar tidak membuat undang-undang yang bertentangan dengan undang dasar. Prinsip tersebut dinamakan prinsip konstusionalitas hukum (*constitutionality of law*) yang merupakan syarat atau unsur utama paham negara hukum maupun demokrasi konstusional. Oleh karena itu harus ada mekanisme hukum yang menjamin bahwa undang-undang dan peraturan perundang-undangan lain dibawahnya tidak bertentangan dengan konstitusi. Inilah yang pada akhirnya melahirkan mekanisme pengujian undang-undang terhadap konstitusi atau undang-undang dasar (*constitutional review* atau *judicial review*).

4. Metode Penelitian

Metode pendekatan yang Penulis lakukan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif¹⁶ dan pendekatan kasus melalui putusan Mahkamah Konstitusi, yang menitikberatkan penelitian terhadap data kepustakaan yang menggunakan data sekunder berupa peraturan perundang-undangan dan literatur lainnya yang berkaitan dengan Kerugian Konstusional dan Kedudukan Hukum Pemohon Dalam Pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945. Penelitian ini berangkat dari pemberian *legal standing* oleh Mahkamah Konstitusi kepada para pemohon yaitu perorangan dan Badan Hukum Privat atau organisasi Masyarakat Islam. Penelitian ini merupakan penelitian dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal, perbandingan hukum, sejarah hukum.¹⁷

¹⁵ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 154.

¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2004), h.33.

¹⁷ *Ibid*, h. 61.

PEMBAHASAN

A. *Legal Standing* Pemohon Dalam Perkara Nomor 36/PUU-X/2012 dan 7/PUU-XI/2013

Sebelum melakukan pengujian undang-undang (*judicial review*) Mahkamah Konstitusi harus menilai terlebih dahulu *legal standing* pemohon, menurut¹⁸ Achmad Roestand, *Legal standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi. Dengan ditentukannya *legal standing*, berarti tidak semua orang atau pihak mempunyai hak mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Hanya mereka yang benar-benar mempunyai kepentingan hukum saja yang boleh menjadi pemohon, sesuai dengan adigium ada kepentingan hukum, boleh mengajukan gugatan (*point d'interet point d'action*).

Perkara Nomor 36/PUU-X/2012 Permohonan para Pemohon menguji konstitusionalitas Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Pemohon I sampai dengan Pemohon IX adalah perkumpulan-perkumpulan berbadan hukum yang secara umum mempunyai tujuan untuk mewujudkan terbentuknya tatanan masyarakat madani atau masyarakat Islam yang sebenar-benarnya (*al-mujtama' al-madani*), yang dilakukan melalui berbagai usaha-usaha pembinaan, pengembangan, advokasi dan pembaruan kemasyarakatan di bidang pendidikan, pelayanan kesehatan, pelayanan sosial, pemberdayaan masyarakat, peran politik kebangsaan, dan sebagainya. Pemohon X sampai dengan Pemohon XXIV, Pemohon XXVI, Pemohon XXVIII sampai dengan Pemohon XLII adalah perorangan warga negara Indonesia, Pemohon XXV dan Pemohon XXVII adalah perorangan yang merupakan anggota DPD-RI.¹⁹

Dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan-putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh para Pemohon, menurut Mahkamah, para Pemohon dikategorikan sebagai perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama) yang secara potensial dirugikan

¹⁸ Achmad Roestand, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, h. 41-42.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012

hak konstitusional mereka oleh berlakunya pasal-pasal dari UU Migas yang dimohonkan pengujian dan apabila permohonan dikabulkan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi. Oleh karena itu, menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.²⁰

Perkara Nomor 7/PUU-XI/2013 Para Pemohon merasa dirugikan dengan berlakunya Pasal 15 ayat (2) huruf d UU MK yang menyatakan: “berusia paling rendah 47 (empat puluh tujuh) tahun dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun pada saat pengangkatan”. Ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif sebagaimana terkandung dalam UUD 1945, karena para Pemohon merasa terhalangi haknya yang diatur dalam Pasal 22 dan Pasal 23 UU MK, yaitu dapat menduduki jabatan hakim konstitusi untuk dua kali masa jabatan, dan diberhentikan dengan hormat setelah berusia 70 (tujuh puluh) tahun.²¹

Dengan memperhatikan akibat yang potensial dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, serta mengingat pula bahwa para Pemohon merupakan warga negara yang berpendidikan doktor dalam ilmu hukum dan masing-masing berpengalaman sebagai asisten hakim konstitusi dan Panitera Mahkamah Konstitusi sehingga para Pemohon berkemungkinan sewaktu-waktu diangkat menjadi hakim konstitusi dan kemungkinan pula diperpanjang masa jabatannya. Dengan demikian maka para Pemohon secara potensial mengalami kerugian hak konstitusionalnya manakala untuk pengangkatan keduanya nanti para Pemohon telah berusia lebih dari 65 (enam puluh lima) tahun, sehingga para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.²²

Dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan 7/PUU-XI/2013 dengan melihat identitas para pemohon dalam 2 (dua) perkara tersebut, apakah para pemohon mempunyai kepentingan hukum? sehingga mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan. Para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan 7/PUU-XI/2013 hanya berpotensi dirugikan. Apabila melihat *legal standing* para pemohon berdasarkan putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 tentang persyaratan *legal standing* berdasarkan hak konstitusional

²⁰ *Loc.cit.*

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XI/2013

²² *Loc.cit.*

pemohon. Mahkamah merujuk pada syarat ketiga yaitu kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.

Dengan merujuk Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yurisprudensi putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 tentang persyaratan *legal standing* berdasarkan hak konstitusional pemohon dan teori *legal standing* bahwa *point d'interet point d'action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. Yang dimaksud dengan *standing* atau *personae standi in judicion* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Ini adalah satu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.²³

Menurut ²⁴Jimly Asshiddiqie, setiap pemohon haruslah (i) salah satu dari keempat kelompok subjek hukum dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 3 Peraturan MK No. 06/PMK/2005; (ii) bahwa subjek hukum dimaksud memang mempunyai hak-hak atau kewenangan-kewenangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (iii) bahwa hak atau kewenangan konstitusional yang bersangkutan memang telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang atau bagian dari undang-undang yang dipersoalkan itu; (iv) bahwa adanya atau timbulnya kerugian dimaksud memang terbukti mempunyai hubungan sebab akibat atau hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya undang-undang yang dimaksud; (v) bahwa apabila permohonan yang bersangkutan kelak dikabulkan, maka kerugian konstitusional yang bersangkutan memang dapat dipulihkan kembali dengan dibatalkannya undang-undang dimaksud. Jika kelima kriteria ini tidak dapat dipenuhi secara kumulatif, maka yang bersangkutan

²³ Maruarar Siahaan, *Op.cit.*, h. 94.

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 70-71.

dapat dipastikan tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara ke Mahkamah Konstitusi. Para pemohon tidak mengalami langsung kerugian konstitusional yang bersifat spesifik (khusus) dan aktual dari dua (2) undang-undang yang diuji materi di Mahkamah Konstitusi atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi. Sehingga dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yurisprudensi putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 tentang persyaratan *legal standing* berdasarkan hak konstitusional pemohon, teori *legal standing point d'interet point d'action* dan pendapat Jimly Asshiddiqie tentang kriteria para pemohon yang memiliki *legal standing*, para pemohon dalam perkara nomor 36/PUU-X/2012 dan 7/PUU-XI/2013 tidak memiliki *legal standing* dalam mengajukan permohonan.

B. Pertimbangan Hukum dalam Perkara Nomor 36/PUU-X/2012 dan 7/PUU-XI/2013

Para Pemohon dalam perkara Nomor 36/PUU-X/2012 dan perkara 7/PUU-XI/2013, apakah memiliki *legal standing* sebagai pemohon? dalam ²⁵putusan perkara Nomor 36/PUU-X/2012 Hakim Konstitusi Dr. Harjono, S.H., MCL memiliki Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*), menurut beliau Mahkamah kurang seksama dalam mempertimbangkan *legal standing* para Pemohon sebagaimana disampaikan dalam paragraf [3.5] sampai dengan paragraf [3.7]. Walaupun Mahkamah telah mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, namun Mahkamah tidak mengemukakan argumentasi yang sangat mendasar, yaitu bagaimana hak para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945 telah dirugikan oleh pasal-pasal UU Migas yang dimohonkan untuk diuji. Argumentasi Mahkamah dalam memberikan *legal standing* sangatlah penting sekali, karena menyangkut hal yang sangat esensial dalam proses peradilan, yaitu bahwa hanya yang punya kepentingan secara langsung sajalah yang dapat mengajukan perkara ke pengadilan. Mahkamah tidak menguraikan argumentasi yuridis yang cukup, karena tidak menggambarkan proses deduktif yang dilakukan oleh Mahkamah untuk sampai pada kesimpulan bahwa para Pemohon mempunyai *legal standing*.

²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012

Berkaitan dengan pertimbangan hukum yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi kepada para pemohon dalam perkara nomor 36/PUU-X/2012 dan nomor 7/PUU-XI/2013 permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi mantan hakim konstitusi Prof. Dr. M. Laica Marzuki, S.H., memiliki pendapat mengenai *legal standing* berpendapat bahwa:²⁶

“legal standing tidak dapat langsung diterjemahkan menjadi kedudukan hukum, karena makna legal standing adalah suatu dasar dari seseorang atau kelompok orang untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang”.

Menurut beliau dalam rumusan Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terdapat beberapa anasir, yang pertama adalah hak dan kewenangan konstitusional, yaitu hak dan kewenangan konstitusional, yaitu hak dan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi. Unsur kedua adalah unsur dirugikan dimana karena dirugikan tersebut maka subjek hukum merasa berkepentingan. Dengan demikian, apabila seorang pemohon tidak dirugikan oleh adanya undang-undang tersebut, ia dapat dipandang tidak memiliki *legal standing*. Ia juga menambahkan bahwa hal ini sesuai dengan asas yang berlaku universal dalam gugatan di pengadilan, yaitu *point d'interet point d'action*, tanpa kepentingan tidak ada suatu tindakan.

Dengan merujuk pendapat Laica Marzuki bahwa *legal standing* adalah merupakan dasar dari seseorang atau kelompok orang untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Apakah para pemohon dalam perkara nomor 36/PUU-X/2012 dan nomor 7/PUU-XI/2013 memiliki *legal standing* untuk melakukan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945? apabila seorang pemohon tidak dirugikan oleh adanya undang-undang tersebut, ia dapat dipandang tidak memiliki *legal standing*. Ia juga menambahkan bahwa hal ini sesuai dengan asas yang berlaku universal dalam gugatan di pengadilan, yaitu *point d'interet point d'action*, tanpa kepentingan tidak ada suatu tindakan. Apakah para pemohon masuk ke dalam kriteria *legal standing* yang diungkapkan oleh Laica Marzuki? dengan melihat identitas para pihak belum tentu para pemohon mengalami kerugian konstitusional secara langsung. Karena dampaknya berupa kerugian konstitusional tidak dirasakan langsung oleh para pemohon.

²⁶ Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006, h. 51.

Dengan merujuk yurisprudensi putusan MK No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 yaitu:

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

Pada dasarnya, secara *strict* wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap konstitusi merupakan uji konstitusionalitas sehingga dikenal sebagai *constitutional review*. Dalam pelaksanaannya di Indonesia, dan berbagai negara, uji konstitusionalitas itu disandarkan kepada suatu alas hak (*legal standing*) bahwa undang-undang yang diuji telah merugikan hak dan/atau wewenang konstitusional pemohon *constitutional review*. Rumusan ini perlu sedikit dijelaskan. *Pertama*, dirumuskan sebagai hak dan atau wewenang. Wewenang konstitusional lebih terkait dengan kewenangan lembaga negara yang berhak pula untuk memohon *constitutional review* terhadap undang-undang dalam hal suatu undang-undang dinilai bertentangan dengan konstitusi (dalam hal ini menyangkut kewenangan lembaga negara pemohon pengujian). *Kedua*, hak konstitusional lebih dekat dengan jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi warga negara.²⁷

Menurut Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 3 Peraturan MK No. 06/PMK/2005, ditentukan bahwa²⁸

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara.

²⁷ Rhona K.M. Smith, *et al.*, *Hukum Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008, h. 280.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 69.

Dalam penjelasan undang-undang tersebut atas ayat ini, dinyatakan bahwa²⁹

“Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, dan “Yang dimaksud dengan perorangan termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama”.

Menurut Jimly Asshiddiqie dari kutipan-kutipan di atas dapat diketahui bahwa setiap pemohon haruslah (i) salah satu dari keempat kelompok subjek hukum tersebut diatas; (ii) bahwa subjek hukum dimaksud memang mempunyai hak-hak atau kewenangan-kewenangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (iii) bahwa hak atau kewenangan konstitusional yang bersangkutan memang telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang atau bagian dari undang-undang yang dipersoalkan itu; (iv) bahwa adanya atau timbulnya kerugian dimaksud memang terbukti mempunyai hubungan sebab akibat atau hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya undang-undang yang dimaksud; (v) bahwa apabila permohonan yang bersangkutan kelak dikabulkan, maka kerugian konstitusional yang bersangkutan memang dapat dipulihkan kembali dengan dibatalkannya undang-undang dimaksud. Jika kelima kriteria ini tidak dapat dipenuhi secara kumulatif, maka yang bersangkutan dapat dipastikan tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara ke Mahkamah Konstitusi.

Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie juga memberikan pendapat dalam salah satu wawancara dengan Harian Kompas pada tahun 2003 mengenai *legal standing*. Ia memberikan contoh mengenai pengujian Undang-Undang Pemilu (khususnya Pasal 60 huruf g mengenai larangan anggota PKI menjadi menjadi calon legislatif). Dalam permohonan itu ternyata pemohon sebagian besar adalah orang yang tidak pernah menjadi anggota PKI. Menurutnya perlu dilihat apakah pemohonnya itu memiliki *legal standing* atau tidak. Secara konstitusional, apakah memang mereka itu dirugikan atau tidak, hal inilah yang masih harus diperdebatkan. Ia kemudian menyatakan bahwa jauh lebih mudah bagi Mahkamah Konstitusi untuk menilai apabila yang mengajukan permohonan itu adalah anak-anak bekas anggota PKI.³⁰

²⁹ *Ibid*, h.70.

³⁰ Bambang Sutiyoso, *Op.cit.*, h. 52.

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan nomor 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 tentang persyaratan *legal standing*, pendapat Laica Marzuki bahwa *legal standing* adalah suatu dasar dari seseorang atau kelompok orang untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. apabila seorang pemohon tidak dirugikan oleh adanya undang-undang tersebut, ia dapat dipandang tidak memiliki *legal standing*. Ia juga menambahkan bahwa hal ini sesuai dengan asas yang berlaku universal dalam gugatan di pengadilan, yaitu *point d'interet point d'action*, tanpa kepentingan tidak ada suatu tindakan, lima (5) kriteria *legal standing* menurut Jimly Asshiddiqie, pendapat Jimly Asshiddiqie bahwa lebih mudah bagi Mahkamah Konstitusi untuk menilai apabila yang mengajukan permohonan itu adalah yang mengalami langsung kerugian konstitusional dan *dissenting opinion* para hakim konstitusi. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya memberikan *legal standing* merujuk pada syarat ketiga yaitu bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi. Apakah tepat mahkamah dalam memberikan *legal standing* kepada para pemohon? para pemohon belum tentu berpotensi yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi kerugian konstitusional apabila permohonan dikabulkan oleh mahkamah.

Dalam perkara nomor 36/PUU-X/2012 para pemohon tidak terlibat langsung dalam pengelolaan minyak dan gas bumi, para pemohon dikategorikan oleh Mahkamah sebagai perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama) yang secara potensial dirugikan hak konstitusional mereka oleh berlakunya pasal-pasal dari UU Migas yang dimohonkan pengujian dan apabila permohonan dikabulkan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi. Dalam perkara nomor 7/PUU-XI/2013 para pemohon sampai detik terakhir pembukaan lowongan hakim konstitusi di DPR para pemohon tidak pernah mendaftar, hanya berkemungkinan sewaktu-waktu diangkat menjadi hakim konstitusi dan kemungkinan pula diperpanjang masa jabatannya. Dalam perkara No. 7/PUU-XI/2013 terdapat dua hakim konstitusi yang berbeda pendapat (*dissenting opinion*) dalam hal pemberian *legal standing* kepada para pemohon yaitu Hakim Konstitusi

Maria Farida Indrati dan Hakim Konstitusi Harjono menilai para pemohon tidak memiliki *legal standing*, seharusnya Mahkamah menolak memeriksa pokok perkara dan menyatakan permohonan para Pemohon seharusnya dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Sehingga tidak tepat mahkamah menilai para pemohon memiliki *legal standing*. Dalam perkara nomor 7/PUU-XI/2013 seharusnya Mahkamah Konstitusi juga harus lebih berhati-hati, karena menguji masa jabatan untuk pengangkatan hakim konstitusi periode kedua, dalam hal ini terkait dengan *conflict of interest* terhadap diri sendiri.

C. Perbandingan *Legal Standing* Pemohon di Negara Lain

1. Persyaratan *Legal Standing* Pengujian Konstitusionalitas di Mahkamah Agung Amerika Serikat³¹

Ketatnya seleksi atas permohonan atau petisi ini berkaitan pula dengan ketentuan mengenai "*legal standing*" pemohon. Mahkamah Agung Amerika Serikat menentukan beberapa persyaratan "*legal standing*" untuk dapat secara resmi memeriksa sesuatu permohonan atau petisi. 3 (tiga) kriteria '*standing*' dirumuskan dari konstitusi, dan 3 (tiga) lainnya dari undang-undang tetapi ditafsirkan oleh Mahkamah Agung tidak bertentangan dengan pembatasan yang ditentukan oleh Undang-Undang Dasar. Tiga syarat yang pertama adalah:

(i) "the plaintiff must allege that he or she has suffered or imminently will suffer an injury"; (ii) "the plaintiff must allege that the injury is fairly traceable to the defendant's conduct"; dan (iii) the plaintiff must allege that a favorable federal court decision is likely to redress the injury".

Berdasarkan ketiga kriteria pertama itu, setiap pemohon haruslah benar-benar mampu (i) menunjukkan bahwa dirinya memang telah menderita kerugian atau sungguh-sungguh pasti akan menderita kerugian yang dimaksud itu; (ii) menunjukkan bahwa kerugian (*injury*) itu memang benar-benar dapat ditelusuri (*traceable*) hubungannya dengan tanggung jawab karena perbuatan pihak terdakwa; dan (iii) membuktikan bahwa putusan pengadilan federal yang lain justru dapat lebih merugikan atau meningkatkan kerugian dimaksud. Sedangkan 3 (tiga) kriteria kedua adalah,

(i) "a party generally may assert only his or her own rights and cannot raise the claims of third parties not before the court"; (ii) a plaintiff

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress, 2006, h.100-110.

may not sue as a taxpayer who shares a grievance in common with all other taxpayers”; (iii) a party must raise a claim within the zone of interests protected by the statute in question”.

Dalam kategori kriteria yang kedua ini, jelas bahwa (i) suatu pihak hanya dapat mempersoalkan haknya sendiri di pengadilan, bukan mempersoalkan hak pihak ketiga yang tidak ada sangkut paut langsung dengannya; (ii) pemohon petisi juga tidak boleh mendasarkan dirinya sebagai pembayar pajak untuk mendalilkan ‘*standing*’ di hadapan pengadilan, karena semua orang juga adalah pembayar pajak, yang juga sama-sama menderita kerugian seperti dirinya. Di samping itu, (iii) pihak yang berperkara hanya dapat menggugat atau mengklaim sesuatu hak apabila hal itu termasuk ke dalam wilayah kepentingan yang dilindungi oleh undang-undang yang sedang dipersoalkan.

Tiga kriteria pertama ditafsirkan sebagai hak konstitusional sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar, dan tiga kriteria kedua tidak bertentangan dengan ketentuan pembatasan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar. Selain keenam syarat ‘*standing*’ ini, dapat pula diuraikan mengenai masalah-masalah ‘*standing*’ yang bersifat khusus, seperti “*standing for legislators*”, dan “*standing for government entitites*” yang belum tercakup dalam kriteria-kriteria ‘*standing*’ di atas. Karena sifatnya yang khusus, hal-hal spesifik ini tidak dibahas di sini karena pembahasannya memerlukan pendalaman yang bersifat khusus dan tersendiri pula.

2. **Persyaratan *Legal Standing* Pengujian Konstitusionalitas di Mahkamah Konstitusi Austria**³²

Pengujian konstitusionalitas tersebut dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi secara ‘*ex-officio*’ ketika menghadapi suatu perkara yang lain atau sebagai perkara secara tersendiri atas permintaan pemohon. Permohonan dapat diajukan oleh lembaga negara ataupun individu warga negara. Di Mahkamah Konstitusi Austria sendiri, jenis permohonan uji konstitusionalitas undang-undang oleh individu warga negara ini, menurut Herbert Hausmaninger, tergolong baru, yaitu baru diadopsi pada tahun 1975 dari praktek Mahkamah Konstitusi Jerman.

Persyaratan untuk mengajukan ‘*individual request*’ untuk pengujian konstitusional ini cukup ketat. Misalnya, dipersyaratkan adanya gangguan

³² *Ibid.*, h. 115-119.

aktual yang sangat serius (*Betroffenheitsdichte*) terhadap hak-hak seorang individu warga negara, sehingga terpenuhi unsur-unsur (i) kerugian aktual, yang tidak hanya bersifat potensial, (ii) gangguan yang bersifat langsung, bukan tidak langsung, (iii) dengan tingkat '*seriousness*' yang tinggi, dan (iv) upaya untuk mengembalikan atau memulihkan kerugian itu benar-benar sudah final (*exhausted*) dan tidak tersedia lagi upaya hukum yang lain (*Umwegsunzumutbarkeit*).

3. **Persyaratan *Legal Standing* Pengujian Konstitusionalitas di Dewan Konstitusi Perancis³³**

Mengenai kewenangan Dewan Konstitusi ini, dalam article 61 UUD Tahun 1958 ditentukan "*Organic laws, before their promulgation, and regulations of Parliamentary assemblies, before they come into application, must be submitted to the Constitutional Council, which shall rule on their constitutionality*". Untuk disahkan menjadi undang-undang, rancangan undang-undang dapat diajukan kepada Dewan Konstitusi oleh Presiden Republik, Perdana Menteri atau oleh salah satu Ketua dari kedua kamar parlemen (Majelis Nasional dan Senat).

Jika rancangan peraturan dimaksud memang benar-benar diajukan untuk diperiksa, maka pemeriksaan tersebut harus segera dilakukan oleh Dewan Konstitusi dan dalam waktu selambat-lambatnya 1 (satu) bulan setelah itu, putusan final sudah harus ditetapkan, meskipun, apabila terdapat keadaan memaksa (*in case of emergency*), atas permintaan Pemerintah, tenggat waktu tersebut dapat pula diperpendek menjadi hanya 8 (delapan) hari.

Selama masa pemeriksaan oleh Dewan Konstitusi, rancangan undang-undang atau segala peraturan dimaksud belum dapat diberlakukan sebagai peraturan yang mengikat sampai putusan final Dewan Konstitusi ditetapkan. Apabila putusan Dewan menyatakan bahwa rancangan peraturan dimaksud tidak konstitusional, maka peraturan dimaksud tidak boleh diundangkan atau diimplementasikan sebagai hukum.

4. **Usulan Perbaikan Pemberian *Legal Standing* Pemohon Di Mahkamah Konstitusi**

Dengan membaca pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 3 Peraturan MK No. 06/PMK/2005,

³³ *Ibid*, h. 129-137.

yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007, perbandingan *legal standing* pemohon di negara lain dan pendapat ahli hukum yang berkembang, maka sebaiknya persyaratan *legal standing* diatur dengan perangkat hukum yang lebih kuat yaitu dengan revisi UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, melalui undang-undang tersebut dicantumkan persyaratan *legal standing* yang lebih ketat dengan merujuk pada yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 dan untuk mengatur tentang hukum acara perkara pengujian undang-undang perlu dilakukan revisi Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor: 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang terkait pengaturan lebih lanjut tentang persyaratan *legal standing* para pemohon guna kelancaran pelaksanaan tugas dan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

KESIMPULAN

1. Para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013 tidak memiliki *legal standing* dalam mengajukan permohonan. Karena para pemohon tidak mengalami langsung kerugian konstitusional yang bersifat spesifik (khusus) dan aktual dari dua (2) undang-undang yang diuji materi di Mahkamah Konstitusi atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
2. Mahkamah tidak tepat menilai para pemohon dalam perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013 memiliki *legal standing*. Karena para pemohon tidak memiliki dasar (kepentingan) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. selain itu terdapat *dissenting opinion* hakim konstitusi yang menguatkan bahwa para pemohon tidak memiliki *legal standing*. Sehingga Mahkamah Konstitusi tidak tepat menilai para pemohon memiliki *legal standing*.
3. Perlu adanya perbaikan atas penentuan *legal standing* yang lebih ketat melalui revisi UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dengan merujuk pada yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 dan untuk mengatur tentang hukum acara perkara pengujian undang-undang

perlu dilakukan revisi Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang terkait pengaturan lebih lanjut tentang persyaratan *legal standing*.

SARAN

1. Mahkamah Konstitusi membuat pedoman dalam penyusunan *legal standing* yang memenuhi persyaratan permohonan pemohon.
2. Revisi Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.
3. Revisi Pasal 3 Peraturan MK No. 06/PMK/2005 terkait persyaratan *legal standing* pemohon.
4. Hakim Konstitusi lebih berhati-hati dalam menguji undang-undang tentang dirinya sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Roestandi, 2006, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- I Dewa Gede Palguna, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran Mahkamah Konstitusi RI.
- _____, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress.
- Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Press.
- Muchamad Ali Safa'at, et.al, 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran Mahkamah Konstitusi RI.
- Maruarar Siahaan, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran Mahkamah Konstitusi RI.
- Rhona K.M. Smith, et al, 2008, *Hukum Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, 2004, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers.

Konstitusi Ekonomi Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) Tahun 2015

Oly Viana Agustine

Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara,
Pengelolaan Teknologi Informasi Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta
olyve_lovelaw@yahoo.co.id

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Konstitusi ekonomi merupakan garis besar utama negara dalam menentukan arah kebijakan dalam penyusunan, pelaksanaan dan perlindungan ekonomi negara dan warga negara. Pemikiran yang tertuang dalam konstitusi di bidang ekonomi akan menjadi pedoman dalam pembangunan ekonomi negara serta pembentukan kebijakan perekonomian. Pentingnya keberadaan ekonomi di dalam konstitusi, akan menjadi zona pertahanan di tengah semakin majunya perkembangan perekonomian negara-negara maju dan berkembang dalam rangka persiapan pelaksanaan masyarakat ekonomi ASEAN (MEA) tahun 2015. Konsep MEA merupakan bentukan berupa pasar tunggal di kawasan Asia Tenggara. MEA sendiri bertujuan untuk meningkatkan kompetisi dan meningkatkan kualitas warga ASEAN untuk mampu memiliki daya saing dengan masyarakat di luar ASEAN. Selain itu dengan adanya MEA diharapkan mampu menarik masuk investasi di ASEAN sehingga dapat memberikan peningkatan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat ASEAN. Dengan adanya MEA memberikan alternatif jalur yang lebih mudah dimana suatu negara mampu menjual produk baik barang maupun jasa.

Kata Kunci: Konstitusi, Ekonomi, Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)

Abstrac

Constitutional economics is the main out line of the state indetermining the policy direction in the preparation, implementation and protection of the country's economy and citizens. Thought contained in the constitution in economics will be a guide in the country's economic development and economic policy formation. Importance of economics in the constitution, would be a zone defense in them iddle of the development of the more advanced economies of the developed and developing countries in preparation for the implementation of the ASEAN Economic Community (AEC) by 2015 MEA conceptis formed by a single market in Southeast Asia. MEA it self aim stoin crease competition and improve the quality of ASEAN citizens to be able tobe competitive with people outside ASEAN. In addition to the MEA expected to attractin ward investment in ASEAN so as to provide increased economic and social welfare of ASEAN. With the MEA provides an easier alternative path way in which a country is able to sell the products of both goods and services easily.

Keywords: *Constitution, Economics, ASEAN Economic Community(AEC)*

PENDAHULUAN

Perbincangan menarik di tengah kesadaran berkonstitusi di era global saat ini adalah terkait dibidang ekonomi dan pengelolaan lingkungan di samping tentunya faktor hukum dan politik yang menjadi tema utama selama ini. Perhatian terhadap isu dan pembahasan konstitusi terkait ekonomi sedikit dan begitu terbatas, padahal tidak dipungkiri bidang ekonomi merupakan sendi utama dalam pembangunan roda kehidupan berbangsa dan bernegara. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah bagaimana pengejawantahan konstitusi dalam bidang ekonomi dan bagaimana negara melaksanakan konstitusi ekonomi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di tengah persiapan menghadapi masyarakat ekonomi ASEAN tahun 2015.

Pembukaan UUD 1945 mengandung dasar negara yaitu Pancasila. Pembukaan dalam bagian III dimana dinyatakan bahwa pasal-pasal UUD adalah pengejawantahan pembukaan, yang juga berarti adalah menunjukkan pelaksanaan Pancasila. Masalah kemiskinan misalnya akan ditanggapi dengan penyediaan lapangan pekerjaan bagi semua, baik melalui Pasal 27 ayat (2), ataupun melalui konsep *demokrasi ekonomi* dalam Pasal 33. Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara, tetapi hendaknya merupakan pilihan terakhir. Pekerjaan

tidak saja hanya sumber penghasilan, tetapi juga adalah merupakan pernyataan martabat manusia, bagian dari harga diri. Dengan demikian pelaksanaan Pancasila dalam masalah kemiskinan dicakup dalam pasal-pasal UUD 1945. Hal vital lain dalam pembukaan yang sekarang ini perlu diangkat ialah dalam bagian II ayat (4), dimana pemerintah dan penyelenggara negara yang lain wajib memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang cita-cita moral rakyat yang luhur. Tuntutan ini sungguh terasa vital pada masa pemilihan presiden yang baru selesai, menegakkan cita-cita moral rakyat yang luhur.¹

Dalam ekonomi konstitusional, orang harus melakukan pemilihan kegiatan ekonomi dengan tidak mengabaikan kendala konstitusional. Ini dapat terlihat sebagai kendala penciptaan kelangkaan yang secara riil tidak terjadi. Sebagai contoh tentang masalah sumber daya alam (SDA) yang menurut UUD 1945 harus dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hal ini menuntut bahwa eksploitasi semua SDA tidak dapat dilaksanakan dengan berlandaskan prinsip ekonomi pasar bebas. Kekayaan dari eksploitasi SDA tanpa memperhatikan asas penggunaan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat adalah bertentangan dengan konstitusi. Pengusaha internasional maupun domestik yang memperoleh kekayaan melimpah dari eksploitasi SDA tetapi membiarkan rakyat menderita akibat ketidakmampuan memberi hasil SDA tadi tentu bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Termasuk dalam pengertian ini ialah bahwa penggunaan SDA harus direncanakan optimal. Sebagai contoh ialah penggunaan minyak diesel yang berharga tinggi per satuan energi, sedangkan bahan bakar gas yang berharga lebih rendah per unit energi, adalah kegagalan mensejahterakan rakyat dari SDA yang ada.²

PEMBAHASAN

Konstitusi

Menurut Buchanan (1977) konstitusi adalah satu kumpulan aturan yang membatasi kegiatan warga negara dan lembaga negara dalam usahanya mencapai tujuan dan sasaran. Definisi ini tentu sulit menemukannya dan terasa menyempitkan peran konstitusi dalam negara. Menurut konsep John Locke, kekuasaan pemerintah dapat dan seyogyanya dibatasi, dimana otoritasnya ditentukan oleh kepatuhan pada

¹ Djamester A. Simarmata, Ekonomi Konstitusi dan Konstitusionalisme, "Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme", <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diunduh 8 Juli 2014.

² *Loc.cit.*

pembatasan konstitusi. Oleh karena itu konstitusionalisme mempertimbangkan dua aspek yang dapat bertentangan tetapi juga saling melengkapi, masalah hukum dan kekuasaan (*orderly procedure of law and the processes of force*).³ Bagi Thomas Paine, konstitusi adalah bagaikan *grammar* atau tata-bahasa bagi bahasa. Paine mengatakan konstitusi ada sebelum pemerintahan terbentuk, dan pemerintahan adalah ciptaan dari konstitusi. (*A constitution is a thing antecedent to a government; and a government is only the creation of a constitution*⁴). Masih dari Paine dikatakan bahwa “Konstitusi bukanlah akta pemerintahan, tetapi bersumber dari rakyat, dan konstitusi mempunyai posisi lebih tinggi (superior) dari pemerintah. Atau dinyatakan lain, pemerintah haruslah selalu tunduk pada tuntutan konstitusi.”⁵ Menurut Elster⁶ konstitusi modern mengandung tiga bagian utama, yaitu:

- 1) kumpulan hak-hak warga negara (*a bill of rights*),
- 2) kumpulan ketentuan yang mengatur roda pemerintahan (*a set of provisions regulating the machinery of government*),
- 3) dan seperangkat tentang prosedur perubahan konstitusi (*and a set of procedures for amending the constitution itself*).

Munculnya Gagasan Konstitusi Ekonomi

Bentuk sistem pemerintahan dan ideologi yang tercakup dalam konstitusi masing-masing negara menjadi salah satu faktor penyebab perbedaan cara pandang dan implementasi suatu negara dalam menjalankan kedaulatan ekonomi sesuai dengan konstitusi masing-masing negara. Sejarah telah mencatat pada saat Uni-Sovyet berjaya, sistem ekonomi yang berbeda antar negara telah membawa serta perbedaan sistem pemerintahan dalam dua blok negara di dunia, sistem totaliter dan sistem demokrasi bebas. Sistem ekonomi yang pertama, komunis, mematkan unsur inisiatif dan kreativitas individu, dimana juga hak milik pribadi tidak diizinkan. Dalam sistem ekonomi pasar yang secara bersamaan saling dukung dengan demokrasi politik, maka hak milik, inisiatif dan kreativitas perorangan, usaha perorangan, sistem politik bebas serta hak asasi manusia, dijunjung tinggi. Dengan demikian, sistem ekonomi dengan sistem pemerintahan memiliki padanan

³ Charles Howard McIlwain (1947): *Constitutionalism. Ancient and Modern*, Cornell University Press, p.1 revised edition, published in 1958 for Great Seal Books dalam tulisan DR. Ir. Djamester A. Simarmata, ekonomi konstitusi dan Konstitusionalisme, Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme”, <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diunduh 8 Juli 2014.

⁴ Dikutip oleh McIlwain, p.1 dalam tulisan DR. Ir. Djamester A. Simarmata, ekonomi konstitusi dan Konstitusionalisme, Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme”, <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diunduh 8 Juli 2014.

⁵ Djamester A. Simarmata, *Op.cit.*, diunduh 8 Juli 2014.

⁶ Jon Elster: The Impact of Constitutions on Economic Performance, in *Proceedings of the World Bank, Annual Conference on Development Economics*, 1994, Washington, p. 211. Dalam tulisan DR. Ir. Djamester A. Simarmata, “Ekonomi Konstitusi dan Konstitusionalisme, Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme”, <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diunduh 8 Juli 2014.

tepat satu sama lain, yang telah membuat dunia terpecah dalam dua kutub yang saling bermusuhan.⁷

Pada awalnya, konstitusi yang secara khusus mengatur tentang sistem dan prinsip-prinsip dasar perekonomian umumnya hanya ditemui di negara-negara yang mengikuti tradisi sosialisme-komunisme di Eropa Timur yang dipelopori oleh Uni Soviet melalui Konstitusi Tahun 1918. Karena itu, gagasan tentang konstitusi ekonomi pada mulanya hanya berkembang terbatas di lingkungan negara-negara yang menganut aliran sosialisme-komunisme tersebut.⁸ Dalam perkembangannya kemudian, gagasan konstitusionalisasi kebijakan ekonomi (konstitusi ekonomi) merambah ke negara-negara Barat setelah negara Irlandia memasukkan prinsip-prinsip dasar perekonomian ke dalam konstitusi tahun 1937. Sejak itulah ide konstitusi ekonomi berkembang luas di negara-negara non-sosialisme/non-komunisme. Namun, ini tidak berarti adopsi gagasan konstitusi ekonomi merefleksikan negara-negara tersebut menganut paham sosialisme-komunisme. Gagasan konstitusi ekonomi dewasa ini juga diterima dan dimuat dalam berbagai konstitusi negara-negara yang anti komunis, mulai dari Eropa Barat, Asia, Afrika, hingga Amerika Selatan.⁹

Di samping itu, ide konstitusi ekonomi mudah diterima di negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law* di negara-negara Eropa Kontinental daripada di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* seperti Inggris, Amerika Serikat, Kanada, dan Australia. Tradisi *civil law* cenderung terbiasa membuat pengaturan yang bersifat tertulis, termasuk dibidang perekonomian. Sebaliknya, tradisi *common law* cenderung tidak menganggap penting mengatur perekonomian dalam bentuk tertulis. Di negara-negara kapitalis-liberal yang menganut dan mendukung sistem dan praktik ekonomi pasar bebas (*free market economy*), umumnya tidak mencantumkan pengaturan tentang sistem dan prinsip-prinsip dasar perekonomian dalam konstitusinya. Negara-negara kapitalis-liberal meyakini bahwa negara tidak perlu terlalu mengatur dan terlibat dalam kehidupan perekonomian, apalagi jika pengaturan itu dituangkan dalam bentuk hukum setingkat undang-undang dasar atau konstitusi. Itulah sebabnya konstitusi di negara-negara kapitalis liberal tidak disebut sebagai konstitusi ekonomi, tetapi

⁷ Djamester A. Simarmata, *Op.cit.*, diunduh 8 Juli 2014.

⁸ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi Ekonomi", <http://www.jimlyschool.com/read/program/258/konstitusi-ekonomi>, diunduh 8 Juli 2014.

⁹ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi Ekonomi", *Op.cit.*

hanya disebut sebagai konstitusi politik, karena cenderung hanya mengatur soal politik.¹⁰

Tujuan Konstitusi Ekonomi

Tujuan konstitusi ekonomi tidak lain adalah meningkatkan secara relatif optimal kesejahteraan ekonomi dan keselamatan ekonomi warga negara. Jaminan peningkatan kesejahteraan ekonomi itu dilakukan dengan memastikan pengakuan dan jaminan hak ekonomi dalam konstitusi. Pemuatan ketentuan ekonomi dalam hukum dasar tersebut memberikan jaminan atas kebebasan individu, dan sekaligus menentukan pembatasan atas kebebasan itu dalam bidang ekonomi, sehingga dapat dikatakan mempunyai sumbangan penting bagi terbentuknya sistem perekonomian secara keseluruhan.¹¹

Konstitusi Ekonomi di Indonesia

Suatu konstitusi disebut konstitusi ekonomi jika memuat kebijakan ekonomi. Kebijakan-kebijakan itulah yang akan memayungi dan memberi arahan bagi perkembangan kegiatan ekonomi suatu negara. Pengaturan yang tertuang dalam konstitusi itu dapat bersifat *rigid*, rinci, dan eksplisit tetapi dapat pula bersifat fleksibel atau bahkan hanya memuat rambu-rambu filosofis yang bersifat implisit saja seperti dalam konstitusi Amerika Serikat. Bagaimanapun sifat penguatan kebijakan ekonomi di dalamnya, konstitusi sebagai dokumen hukum dapat menjadi sarana untuk membuka jalan, merekayasa dan mengarahkan dinamika ekonomi dalam masyarakat.¹²

Kebijakan-kebijakan ekonomi dalam konstitusi tersebut, baik yang dimuat secara eksplisit ataupun implisit, dijabarkan dalam bentuk kebijakan yang lebih operasional yang biasanya dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, seperti undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya. Semua peraturan ini berfungsi sebagai instrumen yang memacu laju perkembangan ekonomi ataupun sebaliknya membuat perekonomian menjadi mandek. Faktor-faktor peraturan ini dalam ilmu ekonomi disebut sebagai salah satu elemen institusional dalam dinamika kebijakan ekonomi. Seorang ekonom institusionalis, sangat menekankan aspek kelembagaan dan peraturan semacam ini dalam perekonomian.¹³ Dengan demikian, jika berbicara mengenai ekonomi konstitusi berarti berbicara mengenai

¹⁰ *Loc.cit.*

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010, h. 64.

¹² *Ibid*, h. 68-69.

¹³ *Ibid*, h. 69.

perekonomian yang didasarkan atas norma hukum konstitusional yang bersifat mutlak tidak boleh dilanggar oleh penentu kebijakan ekonomi yang bersifat operasional. Konstitusi adalah hukum tertinggi di suatu negara, karena itu semua peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus tunduk dan tidak boleh bertentangan dengannya. Jika bertentangan, maka kebijakan yang dituangkan dalam bentuk hukum peraturan yang lebih rendah itu dapat dibatalkan melalui proses *judicial review* oleh pengadilan ataupun melalui proses *executive review* oleh lembaga yang lebih tinggi. Ekonomi konstitusi adalah perekonomian berdasarkan konstitusi, sedangkan konstitusi ekonomi adalah konstitusi yang di dalamnya mengandung norma-norma dasar kebijakan ekonomi. Karena itu, ekonomi konstitusi tidak dapat dipisahkan dari konstitusi ekonomi, dan demikian pula sebaliknya.¹⁴

Di era zaman globalisasi, tidak dapat lagi menghindari dinamika pengaruh mempengaruhi antara kesatuan ekonomi antarnegara, tetapi pada saat yang sama kita juga memerlukan pegangan kesepakatan bersama agar tidak larut dalam pragmatisme zaman. Oleh karena itu, ekonomi konstitusi itu juga dinamakan sebagai *constitutional market economy*, sedangkan konstitusi ekonomi adalah konstitusi yang menjadi referensi atau acuan tertinggi dalam merusmuskan kebijakan-kebijakan ekonomi dalam satu negara atau satu kesatuan ekonomi. Apapun kebijakan ekonomi yang dikembangkan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi sebagai hukum dan acuan tertinggi. Dalam hubungan itu, maka dengan melihat isinya UUD 1945 dapat kita pahami sebagai konstitusi politik, dan sekaligus konstitusi ekonomi dan sosial. Konstitusi politik mengatur dinamika dalam kehidupan bernegara (*state*), konstitusi sosial mengatur kehidupan bermasyarakat (*civil society*), dan konstitusi ekonomi mengatur dinamika yang terjadi di dunia usaha dan pasar (*market*).¹⁵

Sebagaimana diketahui bahwa sistem pemerintahan Indonesia sejak merdeka tahun 1945 mengalami berbagai era/orde yang memiliki keunikan dalam pengaturan konstitusi di bidang ekonomi yang dikarenakan pengaruh situasi dan kondisi pada saat itu. Kekhasan ini pun memberikan warna yang berbeda dalam pengimplementasian kebijakan ekonomi.

1) Pemerintahan Orde Lama

Negara Kesatuan Republik Indonesia memproklamkan kemerdekaan dari penjajah pada tanggal 17 Agustus 1945. Hal ini menandakan era baru

¹⁴ *Loc.cit.*

¹⁵ *Ibid*, h. 70.

pembangunan dan perjuangan terhadap pembangunan negara Indonesia yang merdeka baik dari segi ekonomi, politik, sosial dan budaya. Dari segi ekonomi, bukan hal yang mudah bagi negara yang baru merdeka untuk membentuk perekonomian di tengah-tengah keadaan negara yang belum stabil, karena masih adanya gejolak di dalam pemerintahan. Keadaan demikian berakibat pada buruknya perekonomian Indonesia pada masa orde lama. Tercatat¹⁶ selama dekade 1950-an pertumbuhan sempat tercatat rata-rata per tahun 7% dan setelah itu turun drastis menjadi rata-rata per tahun hanya 1,9% atau bahkan nyaris mengalami stagflasi selama tahun 1965-1966. Tahun 1965 dan 1966 laju pertumbuhan ekonomi atau produk domestik bruto (PDB) masing-masing hanya sekitar 0,5% dan 0,6%. Selain laju pertumbuhan ekonomi yang menurun terus sejak tahun 1958, defisit saldo neraca pembayaran (BOP) dan defisit anggaran pendapatan dan belanja pemerintah (APBN) terus membesar dari tahun ke tahun. Mengikuti kerangka analisis dari Dumairy, periode orde lama atau sejak 1945 hingga 1965 dapat dibagi menjadi tiga periode, yaitu periode 1945-1950, periode demokrasi parlementer (1950-1959), dan periode demokrasi terpimpin (1959-1965). Periode demokrasi parlementer juga dikenal dengan periode demokrasi liberal. Dalam periode ini terjadi perubahan kabinet delapan (8) kali, yakni diawali oleh Kabinet Hatta, dan setelah itu berturut-turut Kabinet Natsir, Kabinet Sukiman, Kabinet Wilopo, Kabinet Ali I, Kabinet Burhanuddin, Kabinet Ali II dan Kabinet Djuanda.¹⁷

Kebijakan ekonomi paling penting dilakukan Kabinet Hatta adalah reformasi moneter melalui devaluasi mata uang nasional yang pada saat itu masih gulden dan pemotongan uang sebesar 50% atas semua uang kertas yang beredar pada bulan maret 1950. Pada saat kabinet Natsir untuk pertama kalinya dirumuskan suatu perencanaan pembangunan ekonomi yang disebut rencana urgensi perekonomian (RUP). Pada masa kabinet Sukiman, kebijakan-kebijakan penting yang diambil adalah antara lain nasionalisasi *De Javasche Bank* menjadi Bank Indonesia dan penghapusan sistem kurs berganda. Pada masa kabinet Wilopo, langkah-langkah konkret yang diambil untuk memulihkan perekonomian saat itu diantaranya untuk pertama kalinya memperkenalkan konsep anggaran berimbang dalam APBN, memperketat impor, melakukan rasionalisasi angkatan bersenjata melalui modernisasi dan

¹⁶ Tulus T.H. Tambunan, *Perekonomian Indonesia Beberapa Masalah Penting*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003, h. 3.

¹⁷ *Ibid*, h. 6.

pengurangan jumlah personil, dan pengirisan pengeluaran pemerintah. Pada masa kabinet Ali I, hanya dua langkah konkret yang dilakukan dalam bidang ekonomi, walaupun kurang berhasil, yakni pembatasan impor dan kebijakan uang ketat untuk menekan laju uang beredar, mengeluarkan kebijakan yang memperbolehkan modal (investasi) asing masuk ke Indonesia. Pada masa Kabinet Ali II praktis tidak ada langkah-langkah yang berarti, selain mencanangkan sebuah rencana pembangunan baru dengan nama Rencana Lima Tahun 1956-1960. Pada masa Kabinet Djuanda dilakukan pengambilan (nasionalisasi) perusahaan-perusahaan Belanda.¹⁸

Sejarah Indonesia menunjukkan bahwa sistem politik demokrasi ternyata menyebabkan kehancuran politik dan perekonomian nasional. Akibat terlalu banyaknya partai politik yang ada dan semuanya ingin berkuasa, sering terjadi konflik antarpolitical politik. Tercatat dalam sejarah bahwa rata-rata umur setiap kabinet hanya satu tahun saja. Waktu yang sangat pendek dan disertai dengan banyaknya keributan internal di dalam kabinet tentu tidak memberi kesempatan maupun waktu yang tenang bagi pemerintah yang berkuasa untuk memikirkan bersama masalah-masalah sosial dan ekonomi yang ada pada saat itu, apalagi menyusun suatu program pembangunan dan melaksanakannya.¹⁹ Selama periode 1950-an, struktur ekonomi Indonesia masih peninggalan zaman kolonialisasi. Sektor formal/modern seperti pertambangan, distribusi, transportasi, bank dan pertanian komersil yang memiliki kontribusi lebih besar daripada sektor informal/tradisional terhadap output nasional atau PDB didominasi oleh perusahaan-perusahaan asing yang kebanyakan berorientasi ekspor. Pada umumnya kegiatan-kegiatan ekonomi yang masih dikuasai oleh pengusaha asing tersebut relatif lebih padat kapital dibandingkan kegiatan-kegiatan ekonomi yang didominasi oleh pengusaha pribumi dan perusahaan-perusahaan asing tersebut berlokasi di kota-kota besar, seperti Jakarta dan Surabaya.²⁰ Pada akhir september 1965, ketidakstabilan politik di Indonesia mencapai puncaknya dengan terjadinya kudeta yang gagal dari Partai Komunis Indonesia (PKI). Sejak peristiwa berdarah tersebut terjadi suatu perubahan politik yang drastis di dalam negeri, yang selanjutnya juga mengubah sistem ekonomi yang dianut Indonesia pada masa orde lama, yakni dari pemikiran-pemikiran sosialis ke semi kapitalis. Sebenarnya perekonomian Indonesia

¹⁸ *Loc.cit.*

¹⁹ *Ibid.*, h. 7.

²⁰ *Loc.cit.*

menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 menganut suatu sistem yang dilandasi oleh prinsip-prinsip kebersamaan atau koperasi berdasarkan ideologi pancasila. Akan tetapi, dalam praktik sehari-hari pada masa pemerintahan Orde Baru dan hingga saat ini, pola perekonomian nasional cenderung memihak sistem kapitalis, seperti di Amerika Serikat (AS) atau negara-negara industri maju lainnya. Karena pelaksanaannya tidak baik, maka mengakibatkan munculnya kesenjangan ekonomi di tanah air yang terasa semakin besar hingga saat ini, terutama setelah krisis ekonomi.²¹

2) Pemerintahan Orde Baru

Berbeda dengan pemerintahan orde lama, dalam era orde baru ini perhatian pemerintah lebih ditujukan pada peningkatan kesejahteraan masyarakat lewat pembangunan ekonomi dan sosial di tanah air. Pemerintahan orde baru menjalin kembali hubungan baik dengan pihak barat dan menjauhi pengaruh ideologi komunis. Indonesia juga kembali menjadi anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan lembaga-lembaga dunia lainnya, seperti Bank Dunia dan Dana Moneter Internasional (IMF).²² Sebelum rencana pembangunan lewat repelita dimulai, terlebih dahulu pemerintah melakukan pemulihan stabilitas ekonomi, sosial, dan politik serta rehabilitasi ekonomi di dalam negeri. Sasaran dari kebijakan tersebut terutama adalah untuk menekan kembali tingkat inflasi, mengurangi defisit keuangan pemerintah, dan menghidupkan kembali kegiatan produksi, termasuk ekspor yang sempat mengalami stagnasi pada masa orde lama. Usaha pemerintah tersebut ditambah lagi dengan penyusunan rencana pembangunan lima tahun (repelita) secara bertahap dengan target-target yang jelas sangat dihargai oleh negara-negara Barat. Menjelang akhir tahun 1960-an, atas kerja sama dengan Bank Dunia, IMF dan ADB (Bank Pembangunan Asia) dibentuk suatu kelompok konsorsium yang disebut *Inter-Government Group on Indonesia* (IGGI) yang terdiri atas sejumlah negara maju, termasuk Jepang dan Belanda, dengan tujuan membiayai pembangunan ekonomi di Indonesia. Dalam waktu yang relatif pendek setelah melakukan perubahan sistem politiknya secara drastis, dari pro menjadi anti komunis, Indonesia bisa mendapat bantuan dana dari pihak Barat.²³

²¹ *Ibid*, h. 8-9.

²² *Ibid*, h. 9.

²³ *Ibid*, h. 10.

Tujuan jangka panjang dari pembangunan ekonomi di Indonesia pada masa Orde Baru adalah meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui suatu proses industrialisasi dalam skala besar, yang pada saat itu dianggap sebagai satu-satunya cara yang paling efektif untuk menanggulangi masalah-masalah ekonomi, seperti kesempatan kerja dan defisit neraca pembayaran.²⁴ Sebagai suatu rangkuman, sejak masa orde lama hingga berakhirnya masa orde baru dapat dikatakan bahwa Indonesia telah mengalami dua orientasi kebijakan ekonomi yang berbeda, yakni dari ekonomi tertutup yang berorientasi sosialis pada zaman rezim Soekarno ke ekonomi terbuka berorientasi kapitalis pada masa pemerintahan Soeharto. Perubahan orientasi kebijakan ekonomi ini membuat kinerja ekonomi nasional pada masa pemerintahan Orde Baru menjadi jauh lebih baik dibandingkan pada masa pemerintahan Orde Lama.²⁵ Akan tetapi, hal-hal positif tersebut tidak berarti bahwa pemerintahan Orde Baru tanpa cacat. Kebijakan-kebijakan ekonomi selama masa Orde Baru memang telah menghasilkan suatu proses transformasi ekonomi yang pesat dan laju pertumbuhan ekonomi yang tinggi, tetapi dengan biaya ekonomi tinggi, serta fundamental ekonomi yang rapuh. Hal terakhir ini dapat dilihat antara lain pada buruknya kondisi sektor perbankan nasional dan semakin besarnya ketergantungan Indonesia terhadap modal asing, termasuk pinjaman dan impor. Ini semua akhirnya membuat Indonesia dilanda krisis ekonomi besar yang diawali oleh krisis nilai tukar rupiah terhadap dolar AS pada pertengahan tahun 1997.²⁶

Pada bulan september 1997, nilai tukar rupiah terus melemah dan mulai mengguncang perekonomian nasional. Untuk mencegah keadaan agar tidak tambah buruk, pemerintah Orde Baru mengambil beberapa langkah konkret, diantaranya menunda proyek-proyek senilai Rp 39 triliun dalam upaya mengimbangi keterbatasan anggaran belanja negara yang sangat dipengaruhi oleh perubahan nilai rupiah. Pada tanggal 8 Oktober 1997 pemerintah Indonesia akhirnya menyatakan secara resmi akan meminta bantuan keuangan dari IMF. Pada akhir bulan Oktober 1997, lembaga keuangan internasional mengumumkan paket bantuannya pada Indonesia yang mencapai 40 miliar dolar AS, 23 miliar diantaranya adalah pertahanan lapis pertama. Sehari setelah pengumuman itu, pemerintah Indonesia mengumumkan

²⁴ *Loc.cit.*

²⁵ *Ibid*, h. 14.

²⁶ *Ibid*, h. 15.

pencabutan izin usaha 16 bank swasta yang dinilai tidak sehat. Ini adalah awal kehancuran perekonomian Indonesia.²⁷ Krisis rupiah yang menjelma menjadi suatu krisis ekonomi akhirnya juga memunculkan suatu krisis politik yang dapat dikatakan terbesar dalam sejarah Indonesia sejak merdeka tahun 1945. Menjelang minggu-minggu terakhir bulan Mei 1998, DPR untuk pertama kalinya dalam sejarah Indonesia dikuasai/diduduki oleh ribuan mahasiswa. Puncak dari peristiwa tersebut, pada tanggal 21 Mei 1998 Presiden Soeharto mengundurkan diri dan diganti oleh wakilnya B.J. Habibie.

3) Pemerintahan Reformasi

Dalam hal ekonomi, dibandingkan tahun sebelumnya (1999), kondisi perekonomian Indonesia mulai menunjukkan adanya perbaikan, laju pertumbuhan PDB mulai positif walaupun tidak jauh dari 0% dan pada tahun 2000 proses pemulihan perekonomian Indonesia jauh lebih baik lagi, dengan laju pertumbuhan hampir mencapai 5%. Selain pertumbuhan PDB, laju inflasi dan tingkat suku bunga (SBI) juga rendah, mencerminkan bahwa kondisi moneter di dalam negeri sudah mulai stabil.²⁸

4) Konstitusi Ekonomi Indonesia Saat Ini

Dumairy berpendapat bahwa ditinjau berdasarkan sistem pemilikan sumber daya ekonomi atau faktor-faktor produksi, tak terdapat alasan untuk menyatakan bahwa sistem ekonomi kita adalah kapitalis. Sama halnya, tak cukup pula argumentasi untuk mengatakan bahwa kita menganut sistem ekonomi sosialis. Indonesia mengakui pemilikan individual atas faktor-faktor produksi, kecuali untuk sumber daya-sumber daya yang menguasai hajat hidup orang banyak, dikuasai oleh negara. Hal ini diatur dengan tegas oleh Pasal 33 UUD 1945. Jadi secara konstitusional, sistem ekonomi Indonesia bukan kapitalisme dan bukan pula sosialisme. Berdasarkan penjelasan di atas, maka jelas bahwa untuk memahami sistem ekonomi apa yang diterapkan di Indonesia, paling tidak secara konstitusional, perlu dipahami terlebih dahulu ideologi apa yang dianut oleh Indonesia. Dalam kata lain, kehidupan perekonomian atau sistem ekonomi di Indonesia tidak terlepas dari prinsip-prinsip dasar dari pembentukan Republik Indonesia yang tercantum dalam Pancasila dan UUD 1945.²⁹ Seperti yang dijelaskan oleh Sanusi bahwa sistem

²⁷ *Ibid*, h. 16.

²⁸ *Loc.cit*.

²⁹ *Ibid*, h. 36.

ekonomi Indonesia yang termasuk sistem ekonomi campuran itu disesuaikan terutama dengan UUD 1945 sebelum diamandemen tahun 2000 yakni sistem ekonomi Pancasila ... dan ekonomi dengan menitik beratkan pada koperasi terutama pada masa Orde Lama sebelum tahun 1996 dan hingga kini masih berkembang ... dalam masa pemerintahan Indonesia Baru (1999) setelah berjalannya masa reformasi muncul pula istilah ekonomi kerakyatan. Tetapi ini pun belum banyak dikenal ... karena hingga kini yang masih banyak dikenal masyarakat adalah sistem ekonomi campuran... yakni sistem ekonomi Pancasila, di samping ekonomi yang menitik beratkan kepada peran koperasi dalam perekonomian Indonesia.³⁰

Dalam konteks persoalan kebijakan ekonomi Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengikuti tradisi negara-negara sosialis karena memuat pengaturan tentang sistem dan prinsip-prinsip dasar perekonomian dalam bab tersendiri. Sesudah reformasi konstitusi dari tahun 1999 hingga tahun 2002, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga memuat lebih tegas ketentuan tentang perekonomian dan kesejahteraan sosial seperti dalam tradisi negara-negara sosialis. Pasal 33 dan Pasal 34 memuat ketentuan-ketentuan dasar dibidang perekonomian dan kesejahteraan sosial. Bahkan judul Bab XIV dipertegas menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial” dari sebelumnya berjudul “Kesejahteraan Sosial”. Isi Pasal 33 dan Pasal 34 telah lebih dilengkapi dan dirinci, sehingga berisi 9 ayat, masing-masing 5 ayat pada Pasal 33 dan 4 ayat pada Pasal 34. Padahal sebelumnya Pasal 33 hanya terdiri atas 3 ayat, dan Pasal 34 hanya 1 ayat atau pasal tanpa ayat. Ini menunjukkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak hanya sebagai konstitusi politik, tetapi juga sebagai konstitusi ekonomi.³¹

Isi Pembukaan UUD 1945 menyatakan antara lain bahwa salah satu tujuan negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Hal ini tidak terlepas dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Adapun arti keadilan sosial sebagai sila kelima Pancasila adalah sebagai berikut; sila keadilan sosial menghendaki adanya kemakmuran yang merata diantara seluruh rakyat, bukan merata yang statis, melainkan merata yang

³⁰ *Loc.cit.*

³¹ Jimly Asshiddiqie, “Konstitusi Ekonomi”, *Op.cit.*, diunduh 8 Juli 2014 .

dinamis dan meningkat. Artinya, seluruh kekayaan alam Indonesia, seluruh potensi bangsa, diolah bersama-sama menurut kemampuan dan bidang masing-masing, untuk kemudian dimanfaatkan bagi kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat. Keadilan sosial berarti harus melindungi yang lemah, hal ini bukan berarti yang lemah lalu boleh tidak bekerja dan sekedar menuntut perlindungan, melainkan sebaliknya justru harus bekerja menurut kemampuan dan bidangnya. Perlindungan yang diberikan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan dari yang kuat, untuk menjamin adanya keadilan. Melaksanakan keadilan sosial tidak lain adalah dengan serta merta dinikmati oleh seluruh rakyat. Ini antara lain berarti bahwa segala bentuk kepincangan sosial dan kepincangan dalam pembagian kekayaan nasional kita harus ditiadakan.³²

Arti keadilan sosial sebagaimana diutarakan di atas mengandung dua makna penting. Pertama, prinsip pertumbuhan ekonomi dan pembagian pendapatan yang adil. Pentingnya pertumbuhan ekonomi tercermin pada kalimat berikut, “sila keadilan sosial menghendaki adanya kemakmuran yang merata untuk seluruh rakyat, bukan merata yang statis, melainkan merata yang dinamis dan meningkat”. Sedangkan distribusi pendapatan yang adil tercermin pada kalimat berikut, “segala bentuk kepincangan sosial dan kepincangan dalam pembagian kekayaan nasional kita harus ditiadakan”. Kedua prinsip demokrasi ekonomi yang dinyatakan dalam kalimat berikut, “seluruh kekayaan alam Indonesia, seluruh potensi bangsa diolah bersama-sama menurut kemampuan dan bidang masing-masing, untuk kemudian dimanfaatkan bagi kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat”.³³ Dari uraian tersebut dapat ditarik benang merah bahwa ada tiga asas penting yang mendasari Pancasila dan UUD 1945 sebelum amandemen yang membentuk sistem ekonomi Indonesia, yakni kemanusiaan, persaudaraan dan gotong royong. Penekanan dari tiga asas tersebut adalah pada kehidupan individu dan masyarakat dalam keseimbangan dan keselarasan yang diatur dalam TAP MPR No. II/MPR/1978 sebagai berikut. Pancasila yang bulat dan utuh itu memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan,

³² Dikutip oleh Djamin dari dua pidato Presiden Soeharto, yakni pada saat peringatan hari Pancasila tanggal 1 Juni 1967 dan perayaan Dies Natalis Universitas Indonesia tanggal 15 Februari 1975 dalam Tulus T.H. Tambunan, *Perekonomian Indonesia Beberapa Masalah Penting*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003, h. 37.

³³ Djamin, 1993 dalam Tulus T.H. Tambunan, *Perekonomian Indonesia Beberapa Masalah Penting*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003, h. 37.

baik dalam hidup manusia sebagai pribadi, dalam hubungan manusia dengan masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, dalam hubungan bangsa dengan bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohaniyah.³⁴

Ketentuan-ketentuan dasar konstitusional mengenai kehidupan ekonomi berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 (sebelum diamandemen), antara lain tercantum dalam Pasal 27, Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Pasal 33 dianggap sebagai pasal terpenting (yang belum diamandemen) yang mengatur langsung sistem ekonomi Indonesia, yakni prinsip demokrasi ekonomi. Secara rinci, Pasal 33 menetapkan tiga hal:³⁵

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan;
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai negara;
3. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sebagai kesimpulan, perbedaan antara sistem ekonomi kapitalisme atau sistem ekonomi sosialisme dengan sistem ekonomi yang dianut oleh Indonesia adalah pada kedua makna yang terkandung dalam keadilan sosial yang merupakan sila kelima Pancasila, yakni prinsip pembagian pendapatan yang adil (dibarengi dengan pertumbuhan ekonomi) dan prinsip demokrasi ekonomi. Kedua prinsip ini sebenarnya yang merupakan pencerminan sistem ekonomi Pancasila, yang jelas-jelas menentang sistem individualisme liberal atau *free flight liberalism* (sistem ekonomi kapitalisme ekstrem) dan sistem komando (sistem ekonomi sosialisme ekstrem).³⁶

Di Indonesia hingga saat ini, masih sering muncul perdebatan tentang praktik kebijakan ekonomi nasional terkait dengan soal apakah harus sepenuhnya tunduk pada logika normatif sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau berjalan mengikuti saja arus logika pembangunan ekonomi yang berkembang atas dasar pengalaman empirik negara-negara maju dan kaya. Sebagian berpendapat, logika yang pertama berakibat kebijakan ekonomi tidak dapat mengikuti dengan gesit dan luwes perubahan-perubahan dinamis yang terjadi di pasar ekonomi global, nasional, dan lokal

³⁴ Tulus T.H. Tambunan, *Op.cit.*, h. 37-38.

³⁵ *Ibid.*, h. 38.

³⁶ *Loc.cit.*

yang bergerak cepat setiap waktu. Sebagian lain berpendapat, logika yang kedua berakibat kebijakan ekonomi menjauh dan bahkan melanggar konstitusi dan menjerumuskan perekonomian nasional kedalam dominasi dan hegemoni asing.³⁷

Konstitusi Ekonomi Kekinian (Pasca Amandemen UUD 1945)

Sesudah perubahan keempat, materi ekonomi dalam UUD 1945 berkembang semakin banyak dan terperinci, meskipun yang secara tegas diatur sebagai ketentuan perekonomian nasional hanya terdapat dalam dalam Bab XIV tentang perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial. Bab XIV ini hanya terdiri atas dua pasal saja, yaitu Pasal 33 dan Pasal 34. Dapat dikatakan bahwa selain Bab XIV yang berisi Pasal 33 dan Pasal 34, ada pula pasal-pasal lain yang juga berkaitan langsung atau pun tidak langsung dengan perekonomian. Pasal-pasal dimaksud, misalnya Pasal 23 mengenai keuangan negara dan hal-hal yang terkait, Pasal 27 ayat (2) tentang pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, dan Pasal 28 tentang Hak Asasi Manusia. Bahkan alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang berisi prinsip-prinsip dasar Pancasila dan tujuan bernegara secara tidak langsung juga mengandung gagasan mengenai kesejahteraan sosial dan ekonomi. Jika dirinci dalam ayat-ayat dan butir-butir dapat dikatakan ada 33 butir ketentuan yang langsung atau pun tidak langsung berkaitan dengan kebijakan perekonomian yang terdapat dalam UUD 1945. Ke-33 butir ketentuan itu, ditambah dengan alinea ke-4 pembukaan UUD 1945, menjadi 44 butir ketentuan seluruhnya.³⁸ Undang-undang Dasar 1945 merupakan konstitusi tertulis yang dimiliki Indonesia. Dalam perjalanan sejarah sistem ketatanegaraan bangsa ini, tercatat telah dilakukan pengamandemenan dalam empat tahap, di tahun 1999 s/d 2002. Berangkat dari sebuah tuntutan reformasi, amandemen UUD 1945 diarahkan pada sebuah nuansa demokrasi dan peningkatan kesejahteraan rakyat. Dalam segala aspek konstitusi telah mengatur berbagai sendi kehidupan, politik, keamanan, budaya, hukum dan ekonomi. Namun dalam gagasan kekinian letupan konstitusi ekonomi menjadi sangat baru secara implementatif, ekonomi menjadi *basic problem* yang dijadikan berbagai kajian namun belum memiliki kejelasan dalam konstitusi. Perkembangan pemikiran hingga aplikasi dari kebijakan ekonomi dalam konstitusi perlu menjadi fokus dalam pembangunan ekonomi nasional.³⁹

³⁷ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi Ekonomi", *Op.cit.*, diunduh 8 Juli 2014 .

³⁸ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi Ekonomi", Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010, h. 247.

³⁹ Sumber: Agnes Harvelian, "Memperkuat Ekonomi Konstitusional dalam Kerangka Pasal 33 UUD 1945", <http://www.hukumpedia.com/negara/memperkuat-ekonomi-konstitusional-dalam-kerangka-pasal-33-uud-1945-hk5310b7957e325.html>, diakses pada tanggal 8 Juli 2014

Implementasi Pasal 33 UUD 1945

Perekonomian Indonesia yang dirumuskan dalam ayat 1 sampai dengan 5 Pasal 33 UUD 1945 tidaklah bersifat kasuistik, namun merupakan permasalahan yang memiliki kompleksitas yang cukup sulit. Melihat penerapan yang terjadi dewasa ini dimulai dengan mengkaji produk hukum yang terlahir dan telah diundangkan, selain itu praktik kebiasaan perekonomian juga menjadi dasar yang relevan atau tidak dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan diatur dalam norma yang berlaku. Implementasi Pasal 33 UUD 1945 dapat dilihat melalui putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945. Mahkamah Konstitusi yang bertugas menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar dibentuk untuk mengawal dan menjaga konstitusi. Sehingga setiap perkara yang masuk dengan kategori pengujian undang-undang, dapat diartikan bahwa undang-undang tersebut tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan merugikan hak konstutusal warga negara. Hampir diseluruh bidang perekonomian sejak 2003 Mahkamah Konstitusi berdiri telah lahir putusan yang multidimensional, mengenai penguasaan negara, ketidakadilan ekonomi, perusahaan swasta berpraktik, modal asing hingga sumber daya yang menguasai hajat hidup. Diantaranya ada putusan Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP Migas, Nomor 50/PUU-X/2012 tentang Perampasan Tanah, Nomor 27/PUU-IX/2011 tentang Kesejahteraan Pekerja (*outsourcing*) dan lain sebagainya.⁴⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan Ekonomi

Selain putusan yang telah disebutkan di atas, ada beberapa putusan MK di bidang ekonomi yang memberikan arahan dan kebijakan dalam tata perekonomian yang merupakan pengejawantahan konstitusi ekonomi, antara lain perkara dalam pengujian:

1. UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan
2. UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi
3. UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
4. UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air
5. UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional

Dari permohonan uji materiil UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan UU No. 25 Tahun 2007

⁴⁰ <http://www.metrotvnews.com/metronews/read/2013/01/02/2/119827/Penduduk-Miskin-Berkurang-Tapi>, diakses 10 Agustus 2013 dalam Agnes Harvelian, "Memperkuat Ekonomi Konstitusional dalam Kerangka Pasal

tentang Penanaman Modal tersebut dikabulkan oleh Mahkamah. Hal ini berarti norma materiil yang dimohonkan terbukti bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karena itu dinyatakan tidak berlaku mengikat secara hukum. Tiga ketentuan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945, yaitu Pasal 16, Pasal 17 ayat (3) dan Pasal 68. Empat ketentuan UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945, yaitu Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “diberi wewenang”, Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “paling banya” dan Pasal 28 ayat (2) yang berbunyi harga bahan bakar minyak dan harga gas bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar serta Pasal 28 ayat (3) yang berbunyi “pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud dalam Ayat (2) tidak mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu”.⁴¹ Pasal 22 ayat (1) tidak mendahulukan kepentingan nasional, tetapi mengutamakan kepentingan ekspor, sehingga dipandang bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan Pasal 28 ayat (2) memperlakukan minyak dan gas bumi murni sebagai komoditas yang tidak tergolong kepada cabang produksi yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3), sehingga penentuan harganya diserahkan kepada mekanisme pasar. Padahal, minyak dan gas bumi merupakan kekayaan alam yang dikuasai oleh negara berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut. Tiga ketentuan dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yaitu Pasal 22 ayat (1), (2), dan ayat (4):

- a. *Pasal 22 ayat (1) huruf a, b dan c sehingga tersisa hanya ketentuan yang berbunyi, “Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanaman modal.”*
- b. *Pasal 22 ayat (2) sepanjang mengenai anak kalimat “... di muka seklaigus”.*
- c. *Pasal 22 ayat (4) sepanjang mengenai anak kalimat “... sekaligus di muka”.*

Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya mengawal konstitusi, MK tentu tidak hanya merujuk kepada pasal-pasal UUD 1945, tetapi juga kepada Pembukaan UUD 1945 yang terdiri atas empat alinea yang terangkai sebagai satu kesatuan ide dan cita-cita konstitusional bangsa dan negara Republik Indonesia. Di dalamnya terkandung prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Op.cit., h. 321-322.

tentang apa yang seharusnya diwujudkan dalam rangka penyelenggaraan kegiatan pembangunan ekonomi nasional.⁴²

Konstitusi Ekonomi dalam Persiapan Pelaksanaan MEA 2015

Pengaitan ekonomi dengan politik, khususnya dengan pengertian konstitusi juga berkembang dalam perspektif ekonomi internasional. Misalnya setelah terbentuknya *European Community* muncul ide untuk mengembangkan pengertian mengenai konstitusi ekonomi.⁴³ Berkembangnya penggunaan istilah *economic constitution* itu dalam teori dan praktik, semakin meluas setelah terjadinya integrasi ekonomi dan sistem keuangan Eropa itu. Salah satu alasan mengapa Uni Eropa terbentuk ialah karena pertimbangan integrasi ekonomi yang diharapkan dapat meningkatkan efisiensi dan pertumbuhan ekonomi di semua negara anggotanya, terutama dalam berhadapan dengan perekonomian Amerika Serikat dan negara-negara Asia Timur (terutama China dan Jepang) yang berkembang makin dominan pengaruhnya di dunia. Untuk itu, diperlukan kerangka aturan hukum antarnegara anggota Uni Eropa di bidang perekonomian, seperti di bidang perdagangan fiskal, moneter dan lain-lain. Karena banyaknya hal-hal yang perlu disepakati dan diperjanjikan di antara sesama anggota Uni Eropa dibidang ini, maka muncullah ide untuk menyusunnya dalam satu kode hukum yang berlaku berdasarkan kesepakatan bersama, yaitu suatu *constitutional treaty* yang pengesahannya dilakukan dengan melibatkan seluruh rakyat masing-masing negara anggota, sebagaimana rakyat negara yang bersangkutan melakukan perubahan undang-undang dasarnya masing-masing.⁴⁴

Dalam perkembangan di Uni Eropa, istilah *economic constitution* juga sudah biasa dinyatakan dengan sifat dari *constitutional treaty* Uni Eropa.⁴⁵ Terbentuknya Uni Keuangan Eropa telah mentransformasikan kerja sama antar negara anggota ke dalam kerangka perumusan kebijakan ekonomi bersama. Pengaturan mengenai anggaran yang harus ditaati oleh semua negara anggota menyebabkan Eropa menjadi satu kesatuan unit ekonomi. Hal ini tentunya harus diikuti dengan penyesuaian atas struktur pengelolaan ekonomi (*economic governance*) yang menjamin efisiensi, stabilitas, dan keadilan dalam struktur ekonomi eropa. Persoalan konstitusi ekonomi Uni Eropa dalam hubungannya dengan konstitusi

⁴² *Ibid*, h. 322-323.

⁴³ *Ibid*, h. 65.

⁴⁴ *Ibid*, h. 66.

⁴⁵ *Ibid*, h. 67.

ekonomi masing-masing negara anggota juga terus diperdebatkan diantara para ahli.⁴⁶

Masyarakat ekonomi ASEAN (MEA) yang akan di mulai akhir tahun 2015 merupakan realisasi ide pemimpin ASEAN. Konsep MEA merupakan bentukan berupa pasar tunggal di kawasan Asia Tenggara. MEA sendiri bertujuan untuk meningkatkan kompetisi dan meningkatkan kualitas warga ASEAN untuk mampu memiliki daya saing dengan masyarakat di luar ASEAN. Selain itu dengan adanya MEA diharapkan mampu menarik masuk investasi di ASEAN sehingga dapat meningkatkan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat ASEAN. Dengan adanya MEA memberikan alternatif jalur yang lebih mudah dimana suatu negara mampu menjual produk baik barang maupun jasa. Hal baru dalam MEA adalah adanya ketentuan untuk menghapuskan ketentuan-ketentuan yang menghalangi arus transaksi di bidang produksi jasa yang selama ini terbelenggu dengan berbagai peraturan perundang-undangan.

Dapat dibayangkan bagaimana arus yang akan terjadi ketika MEA sudah berjalan. Tuntutan semakin ketatnya persaingan kompetisi produk baik barang maupun jasa, menjadi ancaman yang kontra produktif apabila negara dalam hal ini pemerintah tidak memberikan jaminan dan perlindungan serta arahan atau pembatasan dalam konstitusi terhadap pelaksanaan MEA. MEA sendiri lebih mengkhhususkan pada arus pasar bebas tenaga kerja, dimana orang dari negara lain memiliki peluang dan kesempatan untuk menduduki posisi dalam jabatan tertentu atau tenaga kerja profesional tertentu. Semakin lebarnya arus dan mudahnya barang dan jasa menempati pangsa pasar di Indonesia akan menimbulkan dampak baik positif maupun negatif. Maka dari itu, penting diketengahkan dalam tulisan ini melihat bagaimana negara mengatur dan memberikan jaminan perlindungan kepada warga negara Indonesia dalam menghadapi MEA di akhir tahun 2015.

Konstitusi Memandang MEA: Batasan dan Perlindungan

Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada 1 September 2014 telah menandatangani Instruksi Presiden Nomor 6 Tahun 2014 tentang Peningkatan Daya Saing Rangka Menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN. Dikutip dari laman melalui Inpres ini, Presiden mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan peningkatan daya saing nasional dan melakukan persiapan pelaksanaan MEA. Pelaksanaan peningkatan daya saing nasional dan persiapan

⁴⁶ *Ibid*, h. 68.

pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN sebagaimana dimaksud berpedoman pada strategi diantaranya:⁴⁷

1. Pengembangan Industri Nasional yang berfokus pada: a. Pengembangan Industri Prioritas Dalam Rangka Memenuhi Pasar ASEAN; b. Pengembangan Industri Dalam Rangka Mengamankan Pasar Dalam Negeri; c. Pengembangan industri kecil menengah; d. Pengembangan SDM dan Penelitian; dan e. Penerapan Standar Nasional Indonesia (SNI).
2. Pengembangan Pertanian, dengan fokus pada Peningkatan Investasi Langsung di Sektor Pertanian, dan Peningkatan akses pasar.
3. Pengembangan Kelautan dan Perikanan, dengan fokus pada: a. Penguatan Kelembagaan dan Posisi Kelautan dan Perikanan; b. Penguatan daya saing kelautan dan perikanan; c. Penguatan pasar dalam negeri; dan d. Penguatan dan peningkatan Pasar Ekspor.
4. Pengembangan energi, yang fokus pada: a. Pengembangan sub sektor ketenagalistrikan dan pengurangan penggunaan energi fosil (Bahan Bakar Minyak); b. sub sektor energi baru, terbarukan dan konservasi energi; dan c. Peningkatan pasokan energi dan listrik agar dapat bersaing dengan negara yang memiliki infrastruktur lebih baik.

Selain itu masih ada 10 sektor pengembangan lainnya, yang meliputi pengembangan infrastruktur; pengembangan sistem logistik nasional; pengembangan perbankan; investasi; usaha mikro, kecil, dan menengah; tenaga kerja; kesehatan; perdagangan; kepariwisataan; dan kewirausahaan.

Terkait Inpres ini, Presiden memberikan keleluasaan bagi Menteri/Kepala Lembaga Pemerintah Non Kementerian untuk melakukan koordinasi dengan Gubernur Bank Indonesia dan Ketua Dewan Komisiner Otoritas Jasa Keuangan sepanjang terdapat program yang berkaitan dengan kewenangan Bank Indonesia dan/atau Otoritas Jasa Keuangan. Melalui Inpres ini, Menko Bidang Perekonomian diminta untuk mengoordinasikan pelaksanaan strategi sebagaimana di atas, dan melaporkannya secara berkala kepada Presiden. Dalam pelaksanaan tugasnya itu, Presiden meminta Menko Perekonomian untuk berkoordinasi dengan Komite Nasional Persiapan Pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN sebagaimana telah ditetapkan dengan Keputusan Presiden Nomor 37 Tahun 2014.⁴⁸

⁴⁷ <http://nasional.kontan.co.id/news/hadapi-mea-sby-terbitkan-inpres-daya-saing>, diakses pada tanggal 19 September 2014

⁴⁸ <http://nasional.kontan.co.id/news/hadapi-mea-sby-terbitkan-inpres-daya-saing>, diakses pada tanggal 19 September 2014

KESIMPULAN

Simpulan

Konstitusi telah mengatur bagaimana bangsa dalam hal ini pemerintah menjalankan kebijakan ekonomi sesuai dengan arahan dan kebijakan sebagaimana tertuang dalam konstitusi. Namun dalam pelaksanaan masih terdapat aturan yang tidak sejalan dengan konstitusi. Oleh karena itu, terdapat beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan undang-undang yang inkonstitusional. Hal ini akan menjadi penyempurnaan kebijakan di bidang perekonomian dan pembangunan ekonomi di tengah persiapan menghadapi masyarakat ekonomi ASEAN (MEA) 2015.

Saran

Di tengah persiapan menghadapi MEA diperlukan kerjasama antar berbagai *stakeholder* untuk menjaga dan melindungi agar kebijakan MEA tidak kontraproduktif dan tetap konstitusional dengan kebijakan ekonomi di dalam konstitusi Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Djamester A. Simarmata, "Ekonomi Konstitusi dan Konstitusionalisme, Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme", <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diunduh pada tanggal 8 Juli 2014.

Charles Howard McIlwain, 1947, "*Constitutionalism. Ancient and Modern*", Cornell University Press, p.1 revised edition, published in 1958 for Great Seal Books dalam tulisan DR. Ir. Djamester A. Simarmata, ekonomi konstitusi dan Konstitusionalisme, Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme", <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diunduh pada tanggal 8 Juli 2014.

Jon Elster: The Impact of Constitutions on Economic Performance, in *Proceedings of the World Bank, Annual Conference on Development Economics*, 1994, Washington, p. 211. Dalam tulisan DR. Ir. Djamester A. Simarmata,

“Ekonomi Konstitusi dan Konstitusionalisme, Tinjauan Singkat Konsep Konstitusionalisme”, <http://das-ekonomi-konstitusi.blogspot.com/2012/09/ekonomi-konstitusi-dan.html>, diakses pada tanggal 8 Juli 2014.

Jimly Asshiddiqie, “Konstitusi Ekonomi”, <http://www.jimlyschool.com/read/program/258/konstitusi-ekonomi>, tanggal diakses 8 Juli 2014 .

Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.

Tulus T.H. Tambunan, 2003, *Perekonomian Indonesia Beberapa Masalah Penting*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Kejahatan Kerah Putih, Kontraterorisme dan Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Bidang Ekonomi

Frassminggi Kamasa

Kementerian Luar Negeri RI
Jl. Taman Pejambon No. 6, Jakarta Pusat

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Artikel ini mengkaji hubungan antara kejahatan kerah putih, terorisme, dan kebijakan kontraterorisme Indonesia. Kebijakan kontraterorisme Indonesia hingga saat ini belum menempatkan kejahatan kerah putih, utamanya di bidang ekonomi, moneter, dan perbankan, sebagai bentuk terorisme. Hal itu diakibatkan dua hal: ketidaktahuan para penegak hukum akan modus operandi kejahatan kerah putih dan realitas kejahatan kerah putih yang berkembang dengan pesat karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Akibatnya, meski kejahatan kerah putih begitu merusak dan berkembang dengan pesat tetapi instrumen hukum nasional hingga saat ini belum mempunyai kodifikasi hukum yang terpadu untuk memberantasnya. Selain itu, kebijakan kontraterorisme Indonesia terlihat berat sebelah karena terfokus pada kejahatan jalanan atau kejahatan kerah biru, yaitu kejahatan yang dilakukan oleh golongan strata rendah yang cenderung menggunakan kejahatan bersifat vulgar, tidak canggih, dan penuh kekerasan. Hal itu berkebalikan dengan kejahatan kerah putih yang korup dan merusak karena dilakukan dengan penipuan dan kecurangan yang canggih dan sistematis. Dengan demikian apabila definisi terorisme hanya fokus pada jenis kejahatan jalanan maka praktik korup, penipuan, dan kecurangan yang terjadi pada kejahatan kerah putih akan sulit terungkap dan justru terkesan diperkuat dan dilindungi dan pada akhirnya berpotensi menghancurkan stabilitas nasional.

Kata Kunci: kontraterorisme, kejahatan kerah putih, korupsi.

Abstract

This article reviews the relationship between white-collar crimes, terrorism, and Indonesia's counterterrorism policy. Indonesia's counterterrorism policy yet include white-collar crimes, especially in economy, monetary, and banking, as a form of terrorism. This is because two things: the ignorance of the law enforcements on the white-collar crimes' modus operandi and its reality that growing fast due to the development in science and technology. As a result, although white-collar crimes are so destructive and growing rapidly but Indonesia's legal instruments to date did not have an integrated codification of law to eradicate it. Furthermore, Indonesia's counterterrorism policy looks lopsided because it focused on street crimes or blue-collar crimes, the crimes committed by the lower class strata in such vulgar, unsophisticated, and violent natures. That is in contrast with the white-collar crimes which are so corrupt, destructive, and wicked because it conducted in a sophisticated, fraudulent, and systematic way. Thus, if the definition of terrorism only focuses in the type of street crimes then the corrupt practices, fraud, and deception in the white-collar crimes will be difficult to unfold and it seemed even strengthened, protected, and ultimately have a great potential in undermining the national stability.

Keywords: *contraterrorism, white-collar crimes, corruption.*

PENDAHULUAN

Kejahatan keraf putih dan terorisme mempunyai hubungan yang erat dan berjaln berkelindan. Kejahatan keraf putih adalah kejahatan yang dilakukan oleh kaum elit, pengusaha, bankir, atau para pejabat yang mempunyai peran dan fungsi strategis atau akses kebijakan strategis melalui korupsi, kecurangan, dan penipuan yang sangat merusak serta menimbulkan korban yang bersifat massal. Kejahatan keraf putih yang dikenal di Indonesia hingga saat ini masih menekankan kejahatan korporasi dalam arti sempit dalam bentuk kejahatan ekonomi.

Menurut Tampi, dalam arti sempit, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 7 Drt. 1955 (LN. 27 tahun 1955), pengertian kejahatan ekonomi dipersamakan dengan tindak pidana ekonomi yang hanya mencakup perbuatan yang melanggar sesuai ketentuan atau berdasarkan peraturan-peraturan yang disebut dalam Pasal 1 tersebut.¹ Di sini, terdapat tiga kategori tindak pidana ekonomi sebagai berikut: (a) jenis pertama, berhubungan dengan peraturan-

¹ Butje Tampi, *Kebijakan Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Manado: Universitas Sam Ratulangi, 2011, h. 9-10. Lihat juga Iza Fadri, *Pembaharuan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia. Antisipasi Bentuk-Bentuk Kejahatan Baru Akibat Perkembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1995.

peraturan yang disebut dengan tegas dalam Pasal 1 UU No. 7 Drt. 1955; (b) jenis kedua, berhubungan dengan pasal-pasal 26, 32, dan 33 UU No. 7 Drt. 1955; (c) jenis ketiga, yang memberikan kewenangan kepada lembaga legislatif untuk menamakan suatu perbuatan menjadi tindak pidana ekonomi. Di luar batasan-batasan tersebut, perbuatan apa pun yang melanggar peraturan perundang-undangan dan merugikan perekonomian nasional tidak dinamakan kejahatan ekonomi. Misalnya, pelanggaran ketentuan dalam UU Perbankan bukanlah suatu kejahatan ekonomi menurut UU No. 7 Drt. 1955.

Sementara dalam arti luas, kejahatan ekonomi diatur di dalam maupun di luar UU No. 7 Drt. 1955. Kejahatan ekonomi di bidang pasar modal, moneter dan perbankan, sebagai suatu bentuk perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan dalam bidang perekonomian dan bidang keuangan, merupakan bagian dari kejahatan ekonomi. Menurut Reksoediputro, kejahatan ekonomi adalah setiap perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan dalam bidang perekonomian dan bidang keuangan serta mempunyai sanksi pidana.² Oleh karena itu, meski kejahatan keraf putih berkembang dengan pesat tetapi instrumen hukum nasional hingga saat ini belum mempunyai kodifikasi hukum yang terpadu dan sistemik untuk memberantasnya. Instrumen hukum tersebut yang ada justru bersifat eksklusif dan berdiri sendiri misalnya seperti yang terdapat di Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Mata Uang, Undang-Undang No. 7 Tahun 2011 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, dan Undang-Undang No. 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.

Dari seluruh UU tersebut, kejahatan keraf putih didefinisikan dalam arti sempit dan tindak pidana terorisme secara garis besar diartikan sebagai tindak pidana menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut dan tidak menganggap pemufakatan jahat yang dilakukan melalui penipuan dan kecurangan sistematis dalam bidang moneter

² Mardjono Reksoediputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan Perbankan, Kumpulan Karangan*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 1994, h. 50.

dan perbankan sebagai terorisme. Bahkan terkesan seluruh UU tersebut justru memperkuat bahkan melindungi para pelaku tindak pidana terorisme kerah putih yang terus mendapatkan keuntungan di atas penderitaan orang banyak. Padahal terorisme kejahatan kerah putih adalah kejahatan yang mempunyai aspek yang berkaitan dengan seluruh UU tersebut.

Artikel ini akan mengkaji urgensi kejahatan kerah putih di bidang ekonomi, moneter dan perbankan, dan pasar modal untuk dapat dimasukkan sebagai bentuk tindak pidana terorisme karena sifatnya yang merusak, merampas kemerdekaan asasi pribadi, dan mengakibatkan kemiskinan massal. Untuk itu, artikel ini akan membahas mengenai tipologi terorisme secara lebih sistematis, menganalisis ruang lingkup kejahatan kerah putih, dampaknya, dan solusi kebijakan kontraterorisme untuk memberantasnya.

PEMBAHASAN

1. Tipologi Terorisme

Perdebatan mengenai perang melawan terorisme cukup luas dan tebal. Terdapat enam perdebatan mengenai perang melawan terorisme atau isu terkait terorisme yang mengemuka saat ini.³ (1) apa itu terorisme dan apa saja jenisnya?; (2) apa akar dari perang melawan terorisme saat ini?; (3) siapa teroris, mengapa mereka menggunakan terorisme sebagai strategi dan bagaimana membedakan antara teroris dengan pejuang kebebasan?; (4) apa prioritas strategis melawan terorisme?; (5) bagaimana caranya mengatasinya ancaman terorisme?; dan (6) apa yang kemudian harus menjadi elemen dari strategi untuk memerangi terorisme secara efektif?

Terorisme belum mempunyai definisi yang tetap karena tiga hal. Pertama, definisinya tergantung pada kekuatan politik. Crenshaw berpendapat bahwa siapapun yang memiliki kekuatan politik untuk mendefinisikan legitimasi memiliki kekuatan untuk mendefinisikan terorisme.⁴ Kedua, terorisme mempunyai bentuk yang luas. Ketiga, definisinya senantiasa mengacu pada penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan secara tak terduga dan

³ Alex P. Schmid, ed, *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, New York: Routledge, 2011, h. 1-9; 461-462; Andrew Heywood, *Global Politics*, New York: Palgrave Macmillan, 2011, h. 282-301; Daniel S. Hamilton, ed, *Terrorism and International Relations*, Washington, DC: Center for Transatlantic Relations, 2006, h. 1-6; Donald Crelinsten, *Counterterrorism*, Cambridge: Polity Press, 2009, h. 9-16; Jonathan R. White, *Terrorism: an Introduction* Stamford, CT: Wadsworth, 2002, h. 267-282; Michael G. Roskin & Nicholas O. Berry, *IR: The New World of International Relations*, New York: Longman, 2010, h. 223-230; William Cunningham, Jr. et. al., *Terrorism: Concept, Causes, and Conflict Resolution*, Virginia: Defense Threat Reduction Agency, 2003, h. 6-17.

⁴ Jonathan R. White, *Terrorism: Op. Cit.*, h. 9.

direncanakan.⁵ Definisi terorisme yang berlaku di Indonesia pun tidak lepas dari pandangan itu. Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (UU 15/2003) secara garis besar mendefinisikan terorisme sebagai kejahatan jalanan. Terorisme adalah taktik yang sering digunakan oleh kaum yang tak berdaya atau tertindas melawan yang menindas, etnik minoritas atau agama sering melakukan hal ini demi kepentingan politik atau perlawanan yang mereka lakukan.⁶ Tetapi perlu diingat bahwa, terorisme sebagai cara tidak hanya dilakukan oleh gerakan pemberontak atau ekstrimis agama, korporasi dan pemerintah yang berdaulat pun sering menggunakan cara itu terhadap rakyatnya sendiri atau negara berdaulat yang lain.⁷

Artikel ini mendefinisikan terorisme sebagai serangan bersenjata atau bentuk-bentuk lain dari serangan terhadap warga sipil. Pelakunya harus dianggap sebagai teroris dan grup atau pemerintah yang mendukung serangan terhadap warga sipil harus dianggap sebagai teroris, terlepas dari pembenaran serangan yang dilakukan dan dari keluhuran perjuangan yang dilakukan.⁸ Bentuk-bentuk lain tersebut tercakup, setidaknya, dalam delapan tipologi terorisme yang dapat saling dibedakan.⁹

Pertama, terorisme negara yaitu terorisme yang terjadi ketika satu negara menyerang negara lain untuk kepentingannya sendiri tanpa ada justifikasi yang sah yang membenarkan penyerangan itu atau bisa juga dalam bentuk kebijakan represif negara terhadap warganya. *Kedua*, terorisme separatistis etno-nasionalis adalah teroris yang berusaha untuk mencapai identitas nasional. Tujuan utama mereka adalah untuk memobilisasi komunitas grup dengan menawarkan latar belakang nasionalistik bagi grup etnik tertentu. *Ketiga*, terorisme kaum sosial revolusioner kiri yang berdasarkan pada ideologi Komunisme revolusioner. Terorisme kiri bertujuan untuk mengobarkan

⁵ Martin Griffiths, et al, *International Relations: The Key Concepts*, New York: Routledge, 2008, h. 309.

⁶ Andrew Tan, ed, *A Handbook of Terrorism and Insurgency in Southeast Asia*, Glos: Edward Elgar, 2007, h. 27; John Perkins, Hoodwinked, New York: Broadway Books, 2009, h. 35; John Perkins, *Confessions of an Economic Hit Man*, San Fransisco: Berrett-Koehler Publishers, 2004, h. 77-83; Michel Chossudovsky, *The Globalization of Poverty and the New World Order*, Ontario: Global Outlook, 2003, h. 10-11.

⁷ Fredrick H. Gareau, *State Terrorism and The United Sates: From Counterinsurgency to the War on Terrorism*, Atlanta: Clarity Press, 2004, h. 12-15, 216-221.

⁸ Mahathir Mohamad, *Terrorism and the Real Issues*, Kuala Lumpur: Pelanduk Publications, 2003, h. 64.

⁹ Syekh Imran N. Hosen, "Public Lecture on Islam and Terrorism," Universitas Islam Indonesia, diunduh melalui <http://www.uui.ac.id/content/view/1700/257/?lang=en>, Martin Griffiths, et al, *International Relations: op. cit.*, 309-3011; Jonathan R. White, *Terrorism, op. cit.*, 9; Mahathir Mohamad, *Terrorism, op. cit.*, 87-98; Bob Chapman, "Financial Terrorism," *Global Research*, <http://www.globalresearch.ca/financial-terrorism/29297>, diunduh 15 Februari 2013; George Pumphrey, "Types of Terrorism and 9/11," *Global Research*, <http://globalresearch.ca/articles/PUM306A.html>, diunduh 19 Juni 2013; Badan Penelitian dan Pengembangan Kementerian Pertahanan RI, *Keperluan Indonesia Membentuk Badan Otorita Nasional untuk Konvensi-Konvensi dan Traktat-Traktat di Bidang Peluncuran Senjata*, <http://www.balitbang.kemhan.go.id/?q=content/keperluan-indonesia-membentuk-badan-otorita-nasional-untuk-konvensi-konvensi-dan-traktat-t>, diunduh 28 Juni 2013.

revolusi Komunisme dan merebut kekuasaan dari negara untuk mendirikan negara komunis. *Keempat*, terorisme agama yakni terorisme berdasarkan ideologi agama dengan menggunakan kekerasan untuk memaksakan kehendak atau cara pikir golongan tertentu. Atau terorisme terhadap agama yang dilakukan oleh sekularisme, materialisme, dan liberalisme yang merusak cara hidup beragama.

Kelima, terorisme ekonomi dalam bentuk kejahatan nasional dan transnasional kerah putih yakni kejahatan terorganisir yang melakukan ekonomi rente. Hal ini tidak hanya berupa pinjaman uang secara berbunga yang menyebabkan kreditur hidup dari keringat debitur, tetapi juga transaksi yang berdasarkan penipuan yang menghasilkan laba atau keuntungan yang diperoleh secara tidak adil. Bisa juga berarti kejahatan terorganisir yang dilakukan organisasi transnasional secara langsung atau secara perwakilan (*by proxy*) yang mengancam ketahanan nasional dan menyebar benih perpecahan atau disintegrasi melalui kekuatan uang.

Keenam, terorisme yang melibatkan bahan kimia, biologi, radiologi, dan nuklir (CBRN). Ancaman ini, banyak terdapat dalam dunia kesehatan, mempunyai konsekuensi yang tinggi. Di antara bahan-bahan tersebut, senjata nuklir dan biologi (bioterrorisme) mempunyai potensi untuk menyebabkan kehancuran massal. Bioterrorisme adalah penggunaan secara sengaja berbagai virus, bakteri, atau kuman yang menyebabkan penyakit, atau kematian pada manusia, binatang, dan tumbuhan. Bahan atau zat (*agents*) berbahaya ini secara khusus ditemukan di alam, tetapi ada kemungkinan bahwa *agents* ini dapat ditingkatkan kemampuannya untuk menyebabkan berbagai penyakit, membuatnya menjadi kebal terhadap pengobatan modern, atau untuk meningkatkan kemampuannya untuk dapat disebar di lingkungan. *Biological agents* ini dapat disebar melalui air atau makanan.

Ketujuh, terorisme dalam bidang pertanian. Terorisme jenis ini terjadi ketika rekayasa genetik diterapkan dalam benih-benih makanan pokok yang mengharuskan negara-negara berkembang harus membeli dari negara-negara maju. *Kedelapan*, terorisme elektronik. Yakni kejahatan dunia maya dengan mencuri, menyadap, mengacaukan, dan menghilangkan data orang lain hingga mampu menghancurkan komputer itu sendiri sebagai *hardware*. Bisa juga kerusakan melalui alat elektronik yang menyebabkan turunnya

jumlah bayi laki-laki dibandingkan dengan bayi perempuan. Dari berbagai penelitian diketahui kromosom lelaki atau kromosom yang menjadikan bayi laki-laki ketika membuahi ovum akan melemah dikarenakan radiasi dari alat elektronik, seperti laptop dan telepon genggam. Padahal alat elektronik seperti itu hampir tidak bisa dipisahkan dari masyarakat kota.

2. Evolusi dan Kejanggalan Kebijakan Kontra Terorisme

Hingga saat ini, UU 15/2003 digunakan untuk memberantas tindak pidana terorisme tetapi belum mempertimbangkan kejahatan ekonomi dan keuangan sebagai bentuk terorisme. Spirit UU ini mempunyai kemiripan dengan metode *Global Strategy Counter-Terrorism Strategy* oleh PBB yang pada dasarnya adalah *“to prevent and combat terrorism, all while ensuring the protection of human rights and upholding the rule of law.”*¹⁰

Kalaupun terdapat perangkat undang-undang kontra terorisme yang bersinggungan dengan kejahatan ekonomi dan keuangan maka itu pun terbatas digunakan untuk mengatasi pencucian uang dan aliran dana kepada teroris dan ekstrimis, tidak menyentuh terorisme ekonomi itu sendiri. Indonesia telah memberlakukan UU No. 15/2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, yang kemudian diamandemen dengan UU No. 25/2003 yang dijadikan dasar hukum bagi upaya pemberantasan pendanaan terorisme. UU ini begitu penting tetapi perlu dikritisi karena terlalu fokus pada aliran dana untuk kejahatan terorisme jalanan tetapi belum banyak menysasar kejahatan ekonomi, moneter, perbankan, pasar modal beserta derivasinya berupa pengelakan pajak, penjualan obat-obatan terlarang atau perdagangan narkoba, penyuapan, pelacuran, perdagangan senjata, penyelundupan imigran gelap, dan penyelundupan minuman keras, tembakau, dan pornografi.

Sehubungan dengan itu, guna menjerat pelaku penyebaran paham ekstrimisme melalui media elektronik, Indonesia juga telah mengundang UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Ketentuan-ketentuan dalam berbagai peraturan perundangan tersebut telah mencakup elemen-elemen 13 Konvensi dan Protokol internasional mengenai pemberantasan terorisme. Dari segi materiil hukum, isu ini belum jelas benar keabsahan delik pidananya tetapi celah korupsinya sangat besar. Dalam

¹⁰ United Nations, “United Nations General Assembly Adopts Global Counter-Terrorism Strategy”, <http://www.un.org/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>, diunduh 14 September 2013.

Creating Enforceable Electronic Transactions karya Thomas J. Smedinghoff Baker & McKenzie, terdapat tiga isu hukum yang fundamental mengenai ITE: apakah transaksi mempunyai kekuatan mengikat dalam transaksi elektronik, apakah para pihak mempercayai pesan elektronik, aturan-aturan apa yang mengatur dan mengawasi transaksi dan penerbitan uang dalam bentuk elektronik?¹¹

Dari segi formil hukum, UU tersebut memang penting tetapi belum mencakup pembuatan dan transaksi uang elektronik yang sangat rawan dari tindak penipuan dan kecurangan (*fraud*). Hal itu karena uang elektronik mempunyai bahaya yang lebih besar dibandingkan uang tunai karena dasar transaksi hanya pada transfer dan nilai uang dapat dibuat dan diubah dari ketikan *bytes* di komputer. Dengan sistem ini otoritas moneter mengetahui berapa banyak uang yang dimiliki oleh warga, darimana didapatkan, untuk apa digunakan, dan ke mana saja dipergunakan. Setiap saat otoritas moneter dapat menutup rekening warga yang tidak nyaman dengan sistem ini. Ini adalah bentuk spionase keuangan yang sangat canggih dan terencana dengan hebat.¹²

Dari contoh tersebut sulit dibantah bahwa Indonesia kerap mengacu pada arahan asing untuk menentukan arah kebijakan kontra terorisme nasional. Hal itu tidak terlepas dari bantuan dana asing untuk proyek pemberantasan terorisme di Indonesia dan kesulitan Pemerintah Indonesia untuk bersikap bebas dan aktif mengelola kepentingan nasionalnya di tengah globalisasi saat ini.¹³

3. Kebijakan Kontra Terorisme dan Terorisme Ekonomi

Terorisme ekonomi jauh lebih berbahaya daripada bom dan senjata karena dapat membuat tatanan ekonomi rusak, jutaan pekerja kehilangan pekerjaan, tidak ada perdamaian, kehidupan sosial menjadi kacau, penuh pembunuhan dan tindak kriminal. Bahkan, bangsa bisa bangkrut, sehingga

¹¹ Thomas J. Smedinghoff Baker & McKenzie, "Creating Enforceable Electronic Transactions", http://www.kentlaw.edu/faculty/rwamer/classes/legalaspects/digital_signatures/smedinghoff%20on%20contracting.pdf, diunduh 3 Oktober 2013.

¹² Frassminggi Kamasa, "Dari Bretton Woods ke Petro Dollar: Analisa dan Evaluasi Kritis Sistem Moneter Internasional", *Jurnal Global & Strategis*, Th. 8, No. 2, h. 22

¹³ Pada 2002-2007, AS memberikan bantuan sebesar 2,9 triliun rupiah untuk proyek pemberantasan terorisme nasional. Lihat United States Government Accountability Office, *Report to the Ranking Member, Subcommittee on National Security and Foreign Affairs, Committee on Oversight and Government Reform, House of Representatives*, Washington: GAO, 2008, h. 30; U.S. Department of State, "Congressional Budget Justification for Foreign Operations FY 2002-2008", <http://www.state.gov/s/d/rm/rls/cbj/index.htm>, diunduh 3 Oktober 2013; U.S. Department of State, *Foreign Assistance Budget Releases FY 2008-2013, Congressional Budget Justification Foreign Operations, Fiscal Years 2007*, Washington: Department of State, h. 358-359.

semua milik negara dijual ke asing. Terorisme ekonomi dalam bentuk korupsi, penipuan, dan kecurangan di bidang moneter, perbankan, dan pasar modal, tidak begitu disadari karena dampaknya yang tidak tiba-tiba, seperti jatuhnya korban (nyawa, harta, dan benda) dalam tragedi WTC atau bom Bali sehingga korupsi yang merajalela, adalah kejahatan mutlak yang harus diberantas, seperti terorisme jalanan tersebut. Untuk itu, setiap pergerakan arah UU saat ini yang di permukaan terlihat untuk meregulasi ketiga bidang tersebut perlu dicermati, diawasi dan, dievaluasi hingga dasarnya.

Pada tanggal 12 Desember 2012, Dubes AS di Indonesia menyampaikan kepada Indonesia bahwa pemerintah AS menaruh perhatian khusus atas status Indonesia yang dikategorikan oleh *Financial Action Task Force* (FATF) berada dalam *grey area* dalam kepatuhan (*compliance*) terhadap Resolusi DK PBB No. 1267 dan 1373. AS mengharapkan adanya perkembangan positif dalam legislasi nasional Indonesia dan implementasinya sebelum Februari 2013 guna menghindari dikenakannya sanksi oleh FATF. Untuk itu pihak AS terus melobi DPR. Tekanan ini berhasil dengan disahkannya UU tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme pada 12 Februari 2013.

Pemerintah mengatakan pengesahan UU ini penting karena hampir semua negara anggota G-20 memiliki aturan antisipasi pendanaan teroris, kecuali Indonesia dan Turki. Apabila Indonesia belum juga memiliki UU ini maka lembaga internasional FATF akan memberikan stempel sebagai negara yang tidak kooperatif (*non kooperatif jurisdiction*). FATF akan menurunkan kelayakan bertransaksi keuangan dengan Indonesia apabila dalam *review*-nya belum mendapati adanya aturan pencegahan terorisme. Apabila Indonesia diturunkan menjadi negara yang tidak kooperatif maka Indonesia akan disamakan dengan negara yang tidak layak untuk bertransaksi keuangan internasional. Pemerintah menyatakan bahwa apabila terjadi penurunan transaksi itu maka akan berpengaruh kepada kondisi ekonomi RI yang kinerjanya sedang baik. Selain itu, peringkat utang RI yang telah masuk *investment grade* dari Fitch dan Moody's *rating* juga dinilai akan terpengaruh penilaian FATF yang memiliki batas waktu hingga 23 Februari 2013. Penjelasan pemerintah ini terasa janggal karena lima hal.

Pertama, Indonesia sudah mempunyai UU yang mengatur pencegahan pendanaan terorisme di dalam UU No. 15/2003 tentang penetapan Perpu No.

1/2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme menjadi UU, yang telah mengatur ketentuan tentang pendanaan untuk kegiatan teroris sebagai tindak pidana terorisme (pasal 13, pasal 29, dan pasal 30) sehingga sekaligus juga memperkuat UU No.15/2002 tentang pencucian uang.

Kedua, Indonesia sudah mempunyai UU tindak pencucian uang yang telah mengalami beberapa kali revisi. UU No. 8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang telah mengalami tiga kali penyesuaian di bawah kendali Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK). PPATK adalah lembaga intelijen di bidang keuangan yang independen dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden. Tugas-tugas PPATK sebagai *Financial Intelligence Unit* (FIU) tersebut diatur dalam pasal 26 dan pasal 27 Undang-Undang No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) yang kemudian diubah dengan UU No. 25 tahun 2003 dan telah diubah kembali menjadi UU No. 8 Tahun 2010.

Ketiga, mengapa Indonesia harus mengikuti FATF yang merupakan organisasi antar pemerintah segelintir negara-negara elit yang tergabung dalam G-7, kini berkembang menjadi 36 negara, dan kemudian rekomendasinya yang tidak mengikat dapat memaksa anggota maupun non-anggota untuk mematuhi? FATF menuntut negara-negara yang bergabung di dalamnya untuk dapat bergabung dalam rangka memberantas tindak pidana pencucian uang melalui tiga hal. Pertama, bahwa suatu negara harus memiliki undang-undang yang menetapkan pencucian uang sebagai tindak pidana. Kedua, penyedia jasa keuangan (di Indonesia adalah Otoritas Jasa Keuangan/OJK yang terbentuk pada akhir 2011 sebagai amanah UU No. 21/2009) harus dapat mengidentifikasi dan melaporkan transaksi keuangan yang mencurigakan. Ketiga, setiap negara harus memiliki unit intelijen keuangan (di Indonesia adalah PPATK)¹⁴

Sulit untuk memahami bagaimana mungkin standard dan promosi pelaksanaan efektif dari langkah-langkah hukum, peraturan, dan operasional untuk memerangi pencucian uang, pelacakan pendanaan teroris dalam integritas sistem keuangan internasional diputuskan oleh sebuah gugus tugas yang bukan merupakan organisasi internasional dan tidak menghasilkan hukum internasional? Mengapa dengan status demikian, Indonesia terburu-

¹⁴ Sabatini H, "Implementasi Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) Di Indonesia (Suatu Gambaran Tentang Pengetahuan dan Aplikasi Aparat Penyidik Penuntut Umum dan PPATK)," *Jurnal Kriminologi Indonesia* 6, No. 3 (2010): 217-218

buru untuk berkomitmen secara hukum daripada secara politik? Mengapa gugus tugas ini yang awalnya sebagai *standard setter* dalam bidang anti pencucian uang berubah menjadi pendanaan terorisme hingga proliferasi senjata pemusnah massal? Mengapa gugus tugas ini begitu perkasa untuk membuat daftar hitam hingga sanksi bagi negara membandel sementara instrumen hukum yang mengikat seperti *UN Convention against Corruption* secara umum kurang mempunyai mekanisme sanksi untuk memaksa negara mematuhi? ¹⁵ Pertanyaan-pertanyaan ini penting dikarenakan UU ini terkesan mengikuti kepentingan asing dengan dalih sebagai landasan hukum Indonesia untuk bekerja sama dengan dunia internasional dalam rangka penanggulangan terorisme, daya tawar, dan daya ungkit ekonomi Indonesia di dunia internasional.

Keempat, UU Tindak Pidana Pendanaan Terorisme ini memuat pasal karet karena banyak frase “patut diduga” dengan parameter yang kabur dan sangat politis. Sejatinya UU ini adalah pelengkap dari UU yang ada terkait pencegahan dan pemberantasan tindak pidana terorisme (UU No. 15/2003). Dan ini satu paket dengan empat UU lainnya, yakni UU Intelijen yang sudah disahkan, UU Terorisme yang kembali diusulkan untuk revisi (telah direvisi pada 2013), RUU Kamnas, dan juga UU Ormas (yang baru disahkan di tahun 2013) yang juga mau direvisi. Dalihnya, UU ini diharapkan bisa mengabsorpsi substansi penindakan terorisme yang lebih efektif. Tetapi apakah memang demikian?

Kelima, mengapa terdapat jalinan erat antara terorisme dengan peran perbankan yang dipertegas? Mengapa ketika terjadinya mega skandal krisis moneter tahun 1997-1998 dan penyelamatannya setelah itu yang diindikasikan akibat kejahatan perbankan dengan pasar modal tidak terdapat UU anti pencucian uang dan penelusuran transaksi aliran dana uang tersebut? Kejahatan kerah putih di tahun 1997-1998 tersebut telah memiskinkan ratusan juta masyarakat Indonesia sementara kejahatan terorisme yang menimbulkan ratusan jiwa korban dengan cepat ditanggapi dengan formulasi perundang-undangan baru di bidang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang yang dilakukan melalui penelusuran transaksi aliran dana.

¹⁵ Ceriyl Rose, *The Global Governance Challenges Posed by the Financial Action Task Force*, N/A; Gentot Widjoseno, “UU Pencegahan Dana Terorisme Disahkan,” *Forum Keadilan*, 12 Februari 2013; Maikel Jefriando, Kelahiran OJK, Sejarah Baru Perekonomian Indonesia, Koran Sindo, 27 Desember 2012; Hukum Online, “Pembentukan OJK Tak Langgar Konstitusi”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53675af6294bd/pembentukan-ojk-tak-langgar-konstitusi>, diunduh pada 13 Juni 2014.

Padahal apabila dikaji secara teliti dan ditimbang dengan jernih krisis moneter (krismon) 1997-1998 tidak kalah dahsyat dari ledakan bom Bali 2002 dan 2005, bahkan seperti yang dilihat di bawah ini jauh lebih dahsyat.

4. Ruang Lingkup Terorisme dan Dampaknya

Krismon 1997-1998 merupakan akumulasi penerapan sistem ekonomi rente, berupa *fractional reserve* banking dan uang fiat yang dikonvertabilitas dengan dollar AS oleh perbankan dan pasar modal. Praktek rente yang sangat merugikan satu negara dan menguntungkan negara lain adalah pemakaian uang fiat (uang kertas) sebagai alat tukar dalam bertransaksi. Menurut mantan PM Malaysia, Mahathir Mohammad, penggunaan uang kertas telah memerangkap dunia terhadap agenda Barat yang coba menguasai dunia dengan menggunakan sistem keuangan yang berat sebelah. Kedua, penggunaan uang kertas telah menyebabkan kegiatan jual beli mata uang yang mengakibatkan ketidakadilan dalam sistem keuangan dunia. Ketiga, uang kertas tidak memiliki nilai intrinsik yang kemudian menyebabkan nilainya susut dengan kadar yang begitu besar.¹⁶ Hal itu karena dunia menjadikan dollar AS sebagai salah satu instrumen yang digunakan dalam sistem perdagangan internasional. Maka kapan pun AS membutuhkan berbagai komoditi dari negara lain, misalnya Indonesia, maka AS tinggal mencetak kertas yang dinamakan dollar sebagai alat tukar. Dengan ini, AS dapat mencetak kekayaan dari sesuatu yang tiada dan merusak tatanan pasar yang bebas dan adil.¹⁷ AS dapat mencetak dollar sebanyak mungkin. Itu berarti semakin banyak AS membeli komoditi dari Indonesia menggunakan dollar sama artinya negara Indonesia memberi pinjaman komoditi (piutang) seperti misalnya emas, gas alam, minyak bumi, karet, dan lainnya kepada AS hanya dengan jaminan kertas yang tidak ada nilai intrinsiknya. Sementara itu, sebaliknya mata uang Indonesia, yaitu rupiah tak dapat ditukarkan dengan komoditi dari AS.

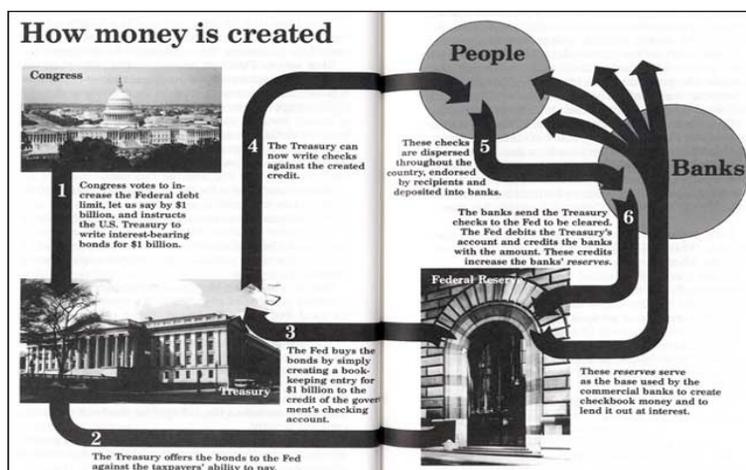
Menurut Adam Smith, kisah tentang uang, kebanyakan adalah kisah tentang penipuan dan kecurangan yang dilakukan oleh penerbit uang¹⁸ karena memberlakukan sistem rente berlandaskan uang fiat. Sistem moneter saat ini menggunakan uang fiat untuk menggantikan uang asli. Hal itu adalah manifestasi penipuan dan kecurangan (*fraud*). Untuk melakukannya, diperlukan otoritas

¹⁶ Frassminggi Kamasa, "Dari Bretton Woods ke Petro Dollar: Analisis dan Evaluasi Kritis Sistem Moneter Internasional", *Jurnal Global & Strategis*, h. 242.

¹⁷ *Ibid*, h. 246.

¹⁸ Judy Shelton, *Money Meltdown: Restoring Order to the Global Currency System*, New York: The Free Press, 1994, h.165

moneter yang mencetak uang, memberinya nilai, dan menandatangani sebagai alat tukar yang sah di suatu negeri. Prosesnya adalah seperti yang ditunjukkan oleh grafik mengenai penciptaan uang di bawah ini. Grafik di bawah menggambarkan alur penciptaan uang oleh *The Federal Reserve* (bank sentral AS) yang pada prinsipnya berlaku secara universal. Grafik ini diambil dari buku *The Truth in Money* karya Theodore R. Thoren dan Richard F. Wagner. Keduanya adalah ahli dalam sistem bank sentral dan penciptaan utang komersial (*monetized debt creation*).



Sumber: <http://www.reformation.org/federal-reserve.html>

Grafik1. Bagaimana Uang Dibuat.

Pertama, Kongres AS menyetujui untuk mencetak uang, misalnya sebesar USD 1 milyar, dan menginstruksikan Kementerian Keuangan (Kemkeu) AS untuk mengeluarkan obligasi (surat utang) berbunga dengan jumlah USD 1 milyar. *Kedua*, Kemkeu memberikan obligasi tersebut kepada bank sentral dengan jaminan para pembayar pajak AS. *Ketiga*, bank sentral membeli obligasi tersebut dengan menciptakan catatan pembukuan sebesar USD 1 milyar ke sisi kredit rekening giro pemerintah.

Keempat, Kemkeu sekarang dapat menulis cek terhadap kredit yang dibuat oleh bank sentral. *Kelima*, cek ini kemudian disebar ke seluruh negeri, diterima oleh masyarakat, dan kemudian masyarakat menyimpannya ke bank dalam bentuk tabungan. *Keenam*, bank mengirimkan cek Kemkeu¹⁹ tersebut kepada bank

¹⁹ Cek Kemkeu ini adalah uang hasil pinjaman berbunga dari bank sentral. Cek ini apabila di tengah masyarakat menjadi uang kertas dan apabila

sentral untuk dibayar. Bank sentral kemudian mendebet rekening Kemkeu (yang juga merupakan rekening kas negara) dan mengkredit bank dengan jumlah uang tersebut. Kredit ini meningkatkan cadangan bank.

Cadangan ini berfungsi sebagai dasar yang digunakan oleh bank untuk menciptakan uang dan meminjamkannya dengan bunga kepada masyarakat selaku nasabah. Cadangan ini berkisar antara 5-10% untuk setiap bank. Cadangan 5-10% diasumsikan, bahwa para nasabah hanya akan mengambil uangnya rata-rata sehari sebesar 5-10% dari simpanan di Bank. Sisanya 90-95% simpanan dipercayakan oleh nasabah untuk dikelola penuh oleh Bank. Hal ini dikenal dengan nama *fractional reserve banking* (FRB).

FRB atau cadangan (giro) wajib minimum adalah praktek curang perbankan dimana bank diwajibkan untuk menyimpan hanya sebagian (*fraction*) dana simpanan masyarakat, sehingga selebihnya dapat dimanfaatkan bank sebagai pinjaman kepada pihak lain, sambil tetap mempertahankan kemampuan bank untuk mengembalikan dana simpanan masyarakat kapanpun diminta. Sistem ini menciptakan likuiditas dari uang bank yang dihasilkan melalui suatu proses penciptaan uang berlipat ganda, seperti skema Ponzi. Skemanya dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Likuiditas	Bank	Cadangan 5%	Pinjaman
1.000.000.000	Bank A	50.000.000	950.000.000
950.000.000	Bank B	47.500.000	902.500.000
902.500.000	Bank C	45.125.000	857.375.000
857.375.000	Bank D	42.868.750	814.506.250
814.506.250	Bank E	40.725.313	773.780.938
773.780.938	Bank F	38.689.047	735.091.891
5.298.162.188		264.908.109	5.033.254.078

Tabel Skema FBR. Sumber:Frassminggi Kamasa, *The Age of Deception*, GIP: Jakarta.

Dengan teori FRB, maka uang yang tadinya hanya Rp 1 milyar dengan cadangan minimum 5 % dapat menghasilkan likuiditas 5 milyar. Ini adalah bentuk pinjaman likuiditas antar bank. Namun bank peminjam tidak meminjam

sudah masuk ke bank menjadi surat perintah bayar tanpa syarat dari bank kepada bank sentral yang memelihara rekening giro pemerintah dalam bentuk utang dengan jaminan para pembayar pajak.

gratis karena mereka wajib membayar bunga *overnight*²⁰ kepada bank pemilik likuiditas. Dari tabel diatas, apabila nasabah panik dengan kondisi ekonomi atau mengalami kesulitan likuiditas dan kemudian menarik simpanannya Rp 1 milyar dari Bank A, apa yang terjadi? Sistem perbankan berpotensi kehilangan likuiditas, bukan hanya Rp 1 milyar melainkan Rp 5,2 milyar uang bank yang tercipta melalui FRB tersebut. Selain itu, penerbitan uang yang tidak terkontrol juga selalu mengakibatkan inflasi karena jatuhnya nilai uang akibat dicetak terus menerus. Hal ini kemudian mendorong timbulnya *quantitative easing* (QE) dan migrasi sistem manual penciptaan uang menuju sistem digital (elektronik).

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan berlakunya QE 1, 2, dan 3 sejak 2008 hingga 2012 yang berjumlah total sekitar \$7 triliun maka bank sentral tidak perlu lagi mencetak uang kertas, seperti skema penciptaan uang di atas, karena hal tersebut merupakan suatu proses yang rumit dan membutuhkan banyak biaya. Kini semua dilakukan secara elektronik. Yang bank sentral butuhkan adalah cukup menulis satu cek dan menyerahkan cek itu kepada bank. Apabila cek itu sampai ke bank ia masih belum menjadi bentuk uang. Hanya setelah bank meminjamkan nilai cek itu dan orang ramai meminjamnya dari bank dan akan ada kontrak yang sah untuk membayar pinjaman maka itu akan menjadi uang. Sebagian dari uang dalam sistem moneter yang ada sekarang terjadi dengan proses demikian. Dan inilah bahayanya mengapa sistem moneter berbasis elektronik (*e-money*) sangat rawan menjadi bentuk terorisme ekonomi.

Uang artifisial tersebut sangat berbeda dengan uang asli karena uang asli mempunyai nilai intrinsik, sedangkan uang artifisial tidak. Satu-satunya nilai dari uang artifisial diberikan kepadanya oleh kekuatan-kekuatan pasar. Nilai pasarnya akan bertahan sepanjang dan hingga ada kepercayaan publik dan permintaan terhadapnya di pasar. Permintaan itu sendiri berdasarkan kepercayaan, dan kepercayaan adalah sesuatu yang dengan mudah dapat dimanipulasi atau direayasa.²¹ Indonesia mengetahui kenyataan pahit tersebut di tahun 1997-1998. Sebagaimana diketahui, Indonesia telah mengalami krisis yang amat dalam di tahun 1997-1998 melalui praktek jahat spekulasi uang dan kreditor internasional.

Sejak era Perang Dingin, kreditur internasional menggunakan utang sebagai instrumen utama hegemoni dengan memberikan pinjaman internasional yang

²⁰ Bunga pinjaman semalam untuk margin trading. Perdagangan margin berarti bahwa seorang trader meminjam uang untuk membeli atau menjual instrumen pasar dengan menggunakan nilai account aktual sebagai jaminan. Pedagang umumnya menggunakan margin untuk meningkatkan daya beli mereka sehingga mereka dapat memiliki instrumen pasar lebih tanpa sepenuhnya membayar untuk itu.

²¹ Judy Shelton, *Op. Cit.*, h. 340

besar. Pinjaman ini kemudian tersalur kembali kepada mereka melalui proyek rekayasa yang masif dan memiskinkan negara-negara pengutang agar negara-negara itu selama-lamanya tersandera para kreditur internasional. Sistem ini disebut sebagai Rencana Marshall terbalik. Pembayaran debitur negara-negara berkembang mencapai US\$ 375 miliar per tahun atau sekitar 20 kali jumlah pinjaman internasional yang debitur terima dengan negara-negara debitur menyubsidi negara-negara kreditur, meski setengah dari penduduk dunia hidup kurang dari US\$ 2 dolar per hari. Praktik ini akhirnya menghasilkan krisis yang oleh John Perkins (2004) disebut sebagai krisis IMF. Krisis IMF adalah krisis yang diakibatkan jebakan utang kreditur internasional dan menyebabkan kesengsaraan bagi banyak orang.

Selama masa introspeksi dan saling menyalahkan yang terjadi usai krisis, IMF kemudian menuntut negara-negara yang terkena krisis menghapus restriksi aliran modal, mendorong privatisasi, mempertahankan suku bunga tinggi sebagai sarana memikat modal investor asing ke dalam pasar modal, dan upaya mencegah risiko mata uang dengan mematok mata uang nasional terhadap dolar. Hal ini sesungguhnya bertujuan memperkuat dolar. Pada saat yang sama, nilai barang dan jasa terus meningkat lantaran inflasi dan suku bunga tinggi yang diminta IMF. Situasi ini sungguh berbahaya. Satu demi satu negara mengalami kebangkrutan ekonomi, bisnis lokal, dan pemerintahan nasional tidak mampu melunasi utang yang menumpuk dalam bentuk dolar AS. Akhirnya, debitur menyaksikan anjloknya pendapatan yang mereka peroleh dan dibayar dengan mata uang lokal yang mengalami devaluasi akibat ulah dari spekulasi pedagang uang di pasar mata uang.

Saat situasi terus memburuk, IMF menyodorkan “rencana penyelamatan” dengan menawarkan utang baru agar negara pengutang terhindar dari *default* (gagal bayar). Namun, persetujuan itu bersifat kondisional sebelum negara tersebut menerima program penyesuaian struktural yang sifatnya memaksa. Pada dasarnya dengan terdepresiasi mata uang negara pengutang, daya beli barang impor oleh negara pengutang pun berkurang. Karena semua negara harus mengimpor barang, bahan pangan, dan jasa-jasa, negara itu kemudian tidak mampu mempertahankan standar kehidupan yang normal sebelum krisis. Negara itu sekarang memiliki uang yang lebih sedikit untuk membeli bahan mentah di pasar global. Pada saat yang sama, negara itu harus membayar lebih banyak kepada kreditur internasional.

Pasar saham pun runtuh. Berbagai aksi penyelamatan oleh pemerintah dibalas oleh para pedagang uang dengan aksi *short selling* atas saham-saham untuk memperoleh rupiah. *Short selling* adalah cara yang digunakan spekulator untuk menjual saham-saham yang sebenarnya tidak mereka miliki. Ini dengan harapan harganya akan turun dan kemudian membelinya kembali dengan harga yang lebih rendah, lalu menjualnya kepada seorang pembeli. Selisih antara tingkat harga pada waktu saham itu dijual dengan harga pembeliannya kembali akan menjadi keuntungan spekulator. Ini adalah aksi memiskinkan masal yang terjadi di negara-negara pengutang, termasuk Indonesia pada 1997. Namun, kekayaan yang ditransfer kepada para spekulator jauh lebih kecil dibandingkan nilai kekayaan yang lenyap dari negara-negara yang mereka serang. Hal ini adalah bentuk keras putih untuk tidak mengatakan terorisme, yang sangat merusak.

Sistem yang tidak demokratis tersebut selain menghancurkan negara pengutang juga menimbulkan karakteristik dasar ekonomi dunia saat ini yang tidak berkeadilan. Karakteristik dasar ekonomi di seluruh dunia saat ini adalah bahwa kekayaan tidak lagi beredar melalui ekonomi. Sekarang ini, kekayaan hanya beredar di antara orang-orang kaya. Akibatnya, di seluruh dunia saat ini, orang-orang kaya tetap menjadi kaya, sedangkan orang-orang miskin terpenjara dalam kemiskinan yang permanen. Kedua, orang-orang kaya terus tumbuh semakin kaya, mereka bagaikan "lintah yang menghisap darah" masyarakat luas. Sementara itu, orang-orang miskin terpuruk dalam kemiskinan yang membawa mereka pada perbuatan anarki, kekacauan, penderitaan, serta kerusakan iman dan nilai. Laporan Oxfam pada Januari 2014 menyebutkan, di abad ke-21, total kekayaan separuh populasi dunia atau sekitar 3,5 miliar jiwa penduduk dunia tidak lebih banyak dari total kekayaan milik 85 warga terkaya dunia. Total nilai kekayaan 85 orang terkaya dunia sebesar US\$ 1,7 triliun. Kekayaan 3,5 miliar penduduk dunia juga setara dengan milik 85 orang tersebut.²² Bahkan kini, kreditur internasional berkelindan dengan para spekulator dalam dan luar negeri di pasar modal dan menggunakan celah peradilan dan hukum untuk menghisap serta memeras di atas kesulitan para debitur negara berkembang. Indonesia harus bersikap tegas terhadap setiap praktik jahat kreditur internasional dalam pembiayaan pembangunan nasional, misalnya lewat obligasi atau berbagai skema pinjaman. Apabila justru merugikan, Indonesia harus belajar dari keberanian Bung Karno yang pada 1966 memutuskan Indonesia keluar dari IMF dan Bank Internasional

²² Frassminggi Kamasa, "Gagal Bayar Argentina dan kejahatan Keras Putih", *Sinar Harapan*, 26-27 Agustus 2014, h. 4.

untuk Rekonstruksi dan Pembangunan (IBRD), setelah sebelumnya keluar dari PBB pada 31 Desember 1964. Bung Karno menarik keluar Indonesia karena lembaga internasional itu dianggap hanya sebagai alat kaum neokolonialisme dan imperialisme untuk menjalankan manipulasi politik dan ekonominya. Selain itu, lembaga internasional tersebut dinilai menghambat perjuangan rakyat Indonesia menuju masyarakat adil dan makmur yang bebas dari segala bentuk pengisapan.²³ Oleh karena itu, kebijakan kontraterorisme Indonesia perlu melihat praktek jahat dan curang di bidang ekonomi dan moneter tersebut sebagai bentuk terorisme sistematis karena telah memiskinkan massal rakyat Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, pengesahan UU No. 9/2003 mengenai pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pendanaan terorisme tersebut dan berbagai jenis UU lainnya terkait terorisme dengan pengaturan dan pengawasan terhadap perbankan, intelijen, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga keuangan lainnya di satu sisi penting untuk disahkan tetapi di sisi lain besar kemungkinan merupakan upaya untuk mengintegrasikan (*eufemisme* untuk memaksa) Indonesia dalam pemerintahan global (*global governance*) menuju kediktatoran politik dan ekonomi universal di mana kelangsungan hidup dan kehidupan yang baik akan membutuhkan penyerahan ke otoritas moneter. Dalam perspektif ini, rangkaian UU pemberantasan terorisme sejatinya dibuat bukanlah untuk menangkap teroris, hal itu adalah produk luarannya saja (*by product*), tujuan sebenarnya adalah jalinan kediktatoran politik, ekonomi, dan penguasaan keuangan.²⁴

Mengapa perbankan perlu dipertegas, bukan justru diawasi secara ketat dan dipojokkan, padahal praktek korupsi kejahatan keraf putih bersumber (*center of corruption*) dari perbankan yang menerapkan rente? Mengapa tindak pidana korupsi di bidang ekonomi dan keuangan tidak ditetapkan sebagai kejahatan besar dengan delik pidana terorisme karena hal itu juga melibatkan persekongkolan orang banyak dengan sebuah korporasi atau lembaga negara?

Bagaimana membuktikan bahwa hasil sitaan kejahatan tindak pidana kejahatan uang digunakan untuk bangsa bukan untuk segelintir orang atau kepentingan politik tertentu? Apabila memang semangat untuk memburu pelaku utama terorisme ini sungguh dilakukan, mengapa tidak memulainya dari otoritas

²³ Penjelasan UU No. 1 Tahun 1966 tanggal 14 Februari 1966 tentang Penarikan Diri Republik Indonesia dari Keanggotaan Dana Moneter Internasional (IMF) dan Bank Internasional untuk Rekonstruksi dan Pembangunan (IBRD)

²⁴ Penjelasan lebih lanjut lihat Frassminggi Kamasa, *The Age of Deception, Riba Dalam Globalisasi Ekonomi, Politik Global, dan Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 2012, h. 208-212.

keuangan dan moneter negara dan lembaga keuangan swasta agar masyarakat yakin tidak terjadi penyelewengan di sana? Mengapa harus masyarakat yang dijadikan objek, sementara gurita korupsi di institusi tersebut tidak dijangkau? Mengapa begitu terburu-buru ingin meratifikasinya tanpa melalui penilaian publik yang dilakukan secara transparan? Rakyat berhak mengetahui lebih dalam karena ini menyangkut hajat hidup orang banyak. Apabila tidak diputuskan secara musyawarah hal itu berpotensi menyelewengkan kekuasaan dan menyorot masyarakat. Independensi lembaga bank sentral pun patut dikritisi karena hal itu justru merupakan “negara di dalam negara” yang bertentangan dengan pasal 23 dan pasal 33 UUD 1945.²⁵

Selanjutnya, logika berpikir bahwa apabila Indonesia tidak memenuhi tuntutan FATF akan masuk dalam dalam daftar hitam *Non Cooperative Countries and Territories* (NCCTs list) yang dikeluarkan oleh FATF karena dianggap sebagai negara yang rawan akan pencucian uang jelas merupakan teror bagi negara berdaulat seperti Indonesia. Pernyataan bahwa masuknya Indonesia dalam daftar tersebut dapat membuat pasar dan stabilitas politik Indonesia menjadi tidak stabil karena memiliki pengaruh terhadap para investor yang ingin menginvestasikan modalnya di Indonesia jelas merupakan pelecehan terhadap kedaulatan bangsa. Investor macam apa dan investasi jenis apa yang ingin ditanam di Indonesia? Apakah investor dengan uang panas dengan mengeksploitasi buruh murah Indonesia? Ini jelas merupakan teror yang merendahkan martabat bangsa.

KESIMPULAN

1. Solusi

Menurut Muladi, peranan terpenting dari politik kriminal (*criminal policy*) adalah dengan cara menggerakkan semua usaha (yang rasional) untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan tersebut. Usaha-usaha mana sudah barang tentu tidak hanya dengan menggunakan sarana *penal* (hukum pidana) tetapi juga dengan menggunakan sarana-sarana *nonpenal* (di luar hukum pidana).²⁶ Dalam hal itu, upaya penanggulangan kejahatan terorisme, secara garis besarnya dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu melalui cara *penal* dan melalui cara *nonpenal*. Upaya *penal* dapat ditempuh dengan menerapkan hukum

²⁵ Sri-Edi Swasono, *Independensi Bank Indonesia yang terbentuk Runyam*, Jakarta: Bappenas, 2009, h. 1

²⁶ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984, 158.

pidana secara adil sementara upaya pencegahan tanpa pidana dan mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa dapat dimasukkan dalam kelompok *nonpenal*.²⁷

Penggunaan sarana *nonpenal* dalam pemberantasan terorisme adalah upaya-upaya yang dapat dilakukan meliputi bidang yang sangat luas, misalnya dengan memahami dan mendalami akar persoalan dari aksi terorisme yang umumnya menyimpulkan bahwa persoalan seperti kejahatan kemanusiaan, ketidakadilan, ketidakbebasan, kemiskinan dan kesenjangan baik pada level nasional dan internasional merupakan persoalan paling mendasar dari fenomena terorisme. Lebih jauh, fenomena kejahatan keraf putih yang semakin canggih apabila tidak dimasukkan sebagai tindak pidana terorisme dapat merusak tatanan berbangsa dan bernegara. Untuk itu, upaya penanggulangan kejahatan keraf putih harus dilakukan melalui cara *penal* yang lebih menitik beratkan pada upaya represif sesudah kejahatan terjadi dan juga cara *nonpenal* yang lebih menitikberatkan pada upaya preventif sebelum kejahatan terjadi. Hal tersebut berjalan secara berkesinambungan dan seimbang.

Untuk menemukan keseimbangan tersebut, setidaknya dapat dilakukan empat hal strategis. Pertama, secara gradual memojokkan pelaku dan institusi pelaku kejahatan keraf putih agar geraknya terbatas dan ruang lingkungannya menyempit. Kedua, mensosialisasikan dan mendidik masyarakat luas untuk tidak melakukan atau terjebak dalam kejahatan keraf putih. Ketiga, mengawasi secara ketat praktik dunia perbankan, moneter, dan pasar modal dan apabila ditemukan pelanggaran perlu dikenakan pasal kejahatan terorisme. Keempat, pemerintah perlu mengantisipasi tekanan asing agar Indonesia berkomitmen terhadap penguaran peran, fungsi, dan rezim keuangan dalam UU nasional. Pemerintah juga perlu mengantisipasi manuver asing yang bermain dalam politik adu domba, bermain di dua sisi, dan membiayai aktivitas berkedok pembangunan sosial, demokrasi, dan *good governance*.

2. Simpulan

Kejahatan keraf putih yang sangat merusak dibanding aksi terorisme perlu ditangani secara serius dan mendalam terutama efeknya yang memiskinkan masyarakat luas secara sistematis. Hal ini banyak ditemukan utamanya dalam

²⁷ G. Peter Hoefnegels, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, dalam "Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana", Semarang: PT Citra Aditya Bakti, 2005, 41-42.

penggunaan uang fiat, uang elektronik, FRB, QE, dan penerapan sistem rente, termasuk transaksi derivatif oleh para spekulan di bursa efek. Untuk itu pemerintah perlu memiliki suatu payung hukum dan mekanisme untuk menjinakkan sistem rente dan aliran uang spekulan dari dan dalam luar negeri.

Secara umum, UU Antiterorisme dan pembekuan aset bertujuan untuk menciptakan kediktatoran finansial nasional dan internasional yang mengancam kebebasan dasar dan berpotensi melanggar HAM. Untuk itu, perlu terdapat kesamaan persepsi antara para pemangku kepentingan bahwa UU Antiterorisme atau RUU terkait pemberantasan terorisme dan kuasa keuangan tidak dilihat dari segi terminologi terorisme yang sempit sebagaimana yang terdapat di dalam UU Antiterorisme dan pembekuan aset saat ini. UU Antiterorisme perlu mencakup delapan tipologi terorisme seperti yang dibahas dalam bab pendahuluan. Dengan tercakupnya bentuk terorisme kejahatan keras putih menggurita yang belum tersentuh saat ini maka hal ini dapat dimanfaatkan untuk menjadi dasar prinsip kebijakan pemerintah dalam mengamankan stabilitas nasional, menjaga persatuan dan kesatuan bangsa, dan keutuhan wilayah NKRI.

Dalam pelaksanaannya, pemerintah lebih baik mengutamakan cara-cara dialog, negosiasi, *non-violent*, *minimum coercion*, dan selalu berpegang pada *rule of law*, nilai-nilai agama, dan sensitivitas isu. Dalam rangka memotong aliran dana untuk kegiatan terorisme, pemerintah perlu membentuk unit intelijen kejahatan keras putih, atau sebuah gugus tugas (*task force*) yang diberikan kewenangan untuk memberantas kejahatan keras putih atau ekonomi rente.

Guna meningkatkan konsistensi *rule of law* di Indonesia dalam hal pemberantasan terorisme, prinsip hukum *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (*no crime and no punishment without a preexisting penal law*) yang merupakan asas legalitas hukum Indonesia harus diperkuat tanpa berbenturan dengan prinsip hukum *lex posterior derogat legi priori* (hukum yang lebih baru mengungguli hukum yang sebelumnya). Prinsip hukum terakhir ini lebih banyak mengikuti *thrust* dalam konvensi-konvensi yang diratifikasi Indonesia dan memastikan adanya kemampuan kriminalisasi di tingkat nasional. Tidak dapat *lex specialis derogat legi generalis* (UU khusus mengesampingkan UU yang sifatnya umum) karena adanya *thrust* dengan dalih pengawasan efektif. Hal ini juga penting agar sanksi pidana mempunyai akuntabilitas, *predictable*, dan memiliki standard penerapan yang jelas.

DAFTAR PUSTAKA

- Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Semarang: PT Citra Aditya Bakti.
- Butje Tampi, 2011, *Kebijakan Perlindungan Korban kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Manado: Universitas Sam Ratulangi.
- Chossudovsky, Michel, 2003, *The Globalization of Poverty and the New World Order*, Ontario: Global Outlook.
- Crelinsten, Donald, 2009, *Counterterrorism*, Cambridge: Polity Press.
- Cunningham, Jr. William, et al, 2003, *Terrorism: Concept, Causes, and Conflict Resolution*, Virginia: Defense Threat Reduction Agency.
- Hamilton, Daniel S, ed, 2006, *Terrorism and International Relations*, Washington, DC: Center for Transatlantic Relations.
- Heywood, Andrew, 2011, *Global Politics*, New York: Palgrave Macmillan.
- Fadri, Iza, 1995, *Pembaharuan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia. Antisipasi Bentuk-Bentuk Kejahatan Baru Akibat Perkembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Kamasa, Frassminggi, Dari Bretton Woods ke Petro Dollar: Analisa dan Evaluasi Kritis Sistem Moneter Internasional, *Jurnal Global & Strategis*, Th. 8, No. 2, h. 22.
- Gareau, Fredrick H, 2004, *State Terrorism and The United Sates: From Counterinsurgency to the War on Terrorism*, Atlanta: Clarity Press.
- Griffiths, Martin, et al, 2008, *International Relations: The Key Concepts*, New York: Routledge.
- Kamasa, Frassminggi, 2012, *The Age of Deception, Riba Dalam Globalisasi Ekonomi, Politik Global, dan Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Mahathir Mohamad, 2003, *Terrorism and the Real Issues*, Kuala Lumpur: Pelanduk Publications.
- Muladi & Barda Nawawi, 1984, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.

Office, United States Government Accountability, 2008, *Report to the Ranking Member, Subcommittee on National Security and Foreign Affairs, Committee on Oversight and Government Reform, House of Representatives*, Washington: GAO.

Perkins, John, 2004, *Confessions of an Economic Hit Man*, San Fransisco: Berrett-Koehler Publishers.

-----, 2009, *Hoodwinked*, New York: Broadway Books.

Reksodiputro, Mardjono, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan kejahatan Perbankan, Kumpulan Karangan*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI.

Rose, Ceriyl, *The Global Governance Challenges Posed by the Financial Action Task Force*, N/A.

Schmid, Alex P, ed, 2011, *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, New York: Routledge.

Shelton, Judy, 1994, *Money Meltdown: Restoring Order to the Global Currency System*, New York: The Free Press

State, U.S. Department of, 2007, *Foreign Assitance Budget Releases FY 2008-2013, Congressional Budget Justification Foreign Operations, Fiscal Years*. Washington: Department of State.

Roskin Michael G & Nicholas O. Berry, 2010, *IR: The New World of International Relations*, New York: Longman.

Swasono, Sri-Edi, 2009, *Independensi Bank Indonesia yang terbentuk Runyam*, Jakarta: Bappenas.

Tan, Andrew, ed, 2007, *A Handbook of Terrorism and Insurgency in Southeast Asia*, Glos: Edward Elgar.

Sabatini H, "Implementasi Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) Di Indonesia (Suatu Gambaran Tentang Pengetahuan dan Aplikasi Aparat Penyidik Penuntut Umum dan PPAK)," *Jurnal Kriminologi Indonesia* 6, No. 3 (2010): 217-218.

White, Jonathan R, 2002, *Terrorism: an Introduction* Stamford, CT: Wadsworth.

Kedudukan *Outsourcing* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011

Khairani

Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang
Kampus Limau Manis Padang
khairani.lubis6@gmail.com

Naskah diterima: 4/11/2014 revisi: 18/11/2014 disetujui: 27/11/2014

Abstrak

Kehadiran UU Ketenagakerjaan sering mendapat tantangan dari para pendukung kepentingan terutama dari pihak pekerja, terutama yang berkaitan dengan pengaturan Perjanjian Kerja *Outsourcing* di Indonesia. Alasan para penentang tersebut antara lain adalah, bahwa pengaturan *outsourcing* hanya mengeksploitasi dan memarjinalisasi sisi kemanusiaan mereka yang telah dijamin oleh konstitusi. Berbagai upaya telah mereka lakukan agar aturan yang dinilai diskriminatif ini dihapus dari praktik ketenagakerjaan di Indonesia, termasuk pilihan hukum dengan melakukan uji material aturan tersebut ke Mahkamah Konstitusi (MK). Akhirnya, melalui Putusan No. 27/PUU-IX/2011, MK mengabulkan permohonan pekerja dengan menyatakan inkonstitusional sebagian ketentuan tentang Perjanjian Kerja *outsourcing*. Dalam menyikapi putusan MK tersebut, Pemerintah melalui Kemenakertrans menerbitkan Permenakertrans No. 19 Tahun 2012. Persoalannya adalah bahwa putusan MK tidak boleh ditindaklanjuti dengan peraturan perundang-undangan setingkat peraturan menteri. Selain itu, permenakertrans itu dinilai melanggar aturan yang lebih tinggi lagi yaitu UU Ketenakerjaan karena melakukan penambahan dan pengurangan terhadap batang tubuh undang-undang dimaksud. Tidak hanya itu saja, saat ini baik pihak pekerja maupun pihak pengusaha juga merasa tidak sejalan dengan pengaturan perjanjian kerja *outsourcing* yang dimaksud di dalam Permenakertrans tersebut.

Kata Kunci: *outsourcing*, ketenagakerjaan, putusan.

Abstract

The presence of the labor law is often challenged by the supporters of the interests primarily of the workers, particularly with regard to setting Outsourcing Employment Agreement in Indonesia. The reason the opponents are, among others, that the outsourcing arrangement only exploit and marginalize the humanity of those who have been guaranteed by the constitution. Various attempts have them do to rule as discriminatory was removed from employment practices in Indonesia, including the choice of law rules of the test material to the Constitutional Court. Finally, through Decision of The Constitutional Court No. 27 / PUU-IX / 2011, the Court granted the petition of workers by declaring unconstitutional some provisions of the Employment Agreement Outsourcing. In addressing the decision of the Court, the Government through the Ministry of Manpower publishes Permenakertrans No. 19, 2012. The problem is that the Constitutional Court's decision should not be followed up with legislation level ministerial regulations. In addition, it violates the rules Permenakertrans the higher, the Manpower Act for doing addition and subtraction of the torso aforementioned law. Not only that, now, both the workers and the employers also feel is not in line with the employment agreement outsourcing arrangement within the meaning of the Permenakertrans.

Keyword: *outsourcing, manpower, decision.*

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Sejak lahirnya UU No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan), sudah mengalami beberapa kali permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi¹ karena banyak yang berpendapat bahwa pengaturan *outsourcing* menimbulkan beberapa permasalahan di dalam praktiknya.

Pengaturan mengenai *outsourcing* baru pertama kali diatur di dalam regulasi Ketenagakerjaan di Indonesia. Istilah *outsourcing* tidak ditemukan di dalam

¹ Tercatat, ada 8 (delapan) putusan atas pengujian UU Ketenagakerjaan di Mahkamah Konstitusi, yaitu : (1) Perkara Nomor 012/PUU-I/2003, dengan putusan dikabulkan sebagian, (2) perkara No. 061/PUU-VIII/2010, dengan putusan ditolak seluruhnya, (3) Perkara Nomor 115/PUU-VII/2009, dengan putusan dikabulkan sebagian; (4) Perkara No. 019/PUU-IX/2011 dengan putusan dikabulkan sebagian, (5) Perkara Nomor 027/PUU-2011, dengan putusan dikabulkan sebagian, (6) Perkara Nomor 037/PUU-IX/2011, dengan Putusan dikabulkan sebagian, (7) perkara Nomor 058/PUU-IX/2011 dengan putusan dikabulkan seluruhnya, dan Perkara nomor 061/PUU-X/2012 yang kemudian mencabut permohonannya. Selain itu saat ini juga tengah disidangkan pula pengujian UUKetenagakerjaan yaitu: (1) perkara nomor 100/PUU-X/2012; (2) Perkara Nomor 117/PUU-X/2012; (3) perkara nomor 67/PUU-XI/2013 dan (4) Perkara Nomor 69/PUU-XI/2013. Lihat dalam Federasi Ikatan Serikat Buruh Indonesia, "Pengujian Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan" <http://www.isbiindonesia.org/p/kumpulan-putusan-konstitusi.html>, diakses 11 Desember 2013, lihat juga Dian Agung Wicaksono, *Mencari Keadilan Konstitusional Pengaturan Outsourcing di Indonesia :Diskursus Norma dan Implementasi Norma*, Prosiding, Konfransi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan FH Universitas Brawijaya Malang, lihat juga Yusti Nurul Agustin, " Saksi Uji Ketenagakerjaan: Tidak Ada Jaminan untuk Buruh yang di PHK", <http://www.mahakamkonstitusi.go.id/index.php?page=web.berita&id=8901>, diakses 11 Desember 2013

UU Ketenagakerjaan, tetapi pengertiannya dapat diambil dari ketentuan yang terdapat pada Pasal 64 UU Ketenagakerjaan² yang menyebutnya sebagai Perjanjian Pemborongan pekerjaan dan Perjanjian Penyediaan Jasa pekerja. Di dalam UU Ketenagakerjaan sendiri tidak disebutkan istilah alih daya atau pun *outsourcing* sehingga tidak pula ditemui pengertian tentang hal itu³, istilah inilah kemudian dalam praktik sehari-hari yang ditafsirkan sebagai *outsourcing*⁴. Menurut Pasal 64, ada dua macam bentuk Perjanjian Kerja *outsourcing* yaitu Perjanjian kerja pemborongan pekerjaan dan perjanjian kerja penyediaan jasa pekerja.

Untuk melaksanakan ketentuan perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja tersebut, selanjutnya diatur di dalam Pasal 65 dan 66 UU Ketenagakerjaan. Menurut pasal tersebut ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi yakni antara lain perjanjian dibuat secara tertulis dengan bentuk perjanjiannya dapat dilakukan dalam Perjanjian Kerja waktu Tertentu (PKWT) dan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) sepanjang sesuai dengan ketentuan Pasal 59 UU Ketenagakerjaan. Adanya ketentuan yang memberikan pilihan dalam membuat perjanjian apakah dengan PKWT atau PKWTT mendorong pengusaha lebih memilih menerapkan PKWT walaupun pekerjaan yang diperjanjikan tersebut termasuk pekerjaan yang sifatnya terus menerus ada pada perusahaan, atau dengan kata lain bertentangan dengan Pasal 59 yang menentukan bahwa perjanjian dengan PKWT dibuat hanya untuk pekerjaan yang sifatnya sekali selesai dan atau waktunya tertentu.

Berdasarkan konsep pengaturan *outsourcing* yang kurang jelas menimbulkan ketidakpastian pada hubungan kerja antara para pihak yang terkait dengan perjanjian kerja *outsourcing* yakni pemberi kerja, perusahaan pemborong dan atau perusahaan penyedia jasa dan pekerja *outsourcing* yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian dalam perlindungan pekerja. Adanya ketidakpastian hukum dalam perlindungan kepada pekerja mendorong pihak pekerja melaksanakan pilihan hukum yakni mengajukan gugatan uji materil ke MK sebanyak 2 kali yang meminta supaya dilakukan pengujian terhadap ketentuan Pasal 64-66 (tentang alih daya/*outsourcing*). Pada gugatan pertama, MK berpendapat bahwa tidak ada permasalahan dalam pengaturan *outsourcing* sehingga putusan MK⁵ memperkuat

² Menurut Pasal 64 UU Ketenagakerjaan, bahwa: "Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis".

³ Dalam kaidah peraturan perundang-undangan biasanya istilah-istilah dalam suatu UU diberikan defenisinya di dalam Ketentuan Umum yang terdapat dalam Pasal 1

⁴ Khairani, Analisis terhadap outsourcing ditinjau dari konsep Hukum dan Pelaksanaannya, Kanun, 2012, FH Unsiyah, hlm.

⁵ Putusan Mahkamah Konsitusi, tanggal 17 Nopember 2004, melalui Putusan Perkara Nomor 012/PUU-I/2003 Dimuat Dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 92 Tahun 2004, intinya mempertahankan sistem outsourcing

kedudukan *outsourcing* di dalam UU Ketenagakerjaan. Kemudian gugatan yang kedua diajukan lagi oleh seorang pekerja pada Perusahaan Listrik Negara yang menggugat supaya ketentuan di dalam pasal 65 dan 66 dihapus karena tidak sesuai dengan prinsip yang dikandung dalam Pasal 27 dan Pasal 28 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang memberikan perlindungan untuk mendapat pekerjaan bagi setiap warga Negara. Putusan MK yang kedua menyatakan bahwa ada 2 frase di dalam Pasal 65 dan 66 UU Ketenagakerjaan tersebut yang dinyatakan tidak berlaku lagi⁶. Dengan keluarnya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 maka Perjanjian Kerja *Outsourcing* dalam Pasal 65 – 66 UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dianggap inkonstitusional (*conditionally unconstitutional*) khususnya Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b. Amar putusan Mahkamah Konstitusi menghendaki perlunya menetapkan klausula perlindungan terhadap pekerja *outsourcing* yaitu dengan menetapkan perlunya Perjanjian Kerja *outsourcing* diikat dengan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu dan melalui *Transfer of Under Protection of Employment (TUPE)* jika pekerja *outsourcing* diikat berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu.

Berdasarkan amar Putusan MK tersebut Pemerintah mengeluarkan Surat Edaran No. B.31/PHIJSK/I2012 tentang Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi No.27/PUU-IX/2011 dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Permenakertrans No. 19 tahun 2012 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.

Permasalahannya adalah bagaimanakah kedudukan Suarat Edaraan dan Peraturan Menteri ditinjau dari peraturan perundang-undangan sebagai tindak lanjut dari Putusan MK.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas maka yang menjadi pertanyaan bagi penulis adalah bagaimana mungkin Putusan MK hanya ditindaklanjuti dengan sebuah Surat Edaran dan Peraturan Menteri. Sedangkan MK menguji Undang-undang. Oleh karena itu dalam penelitian ini yang menjadi permasalahan adalah: Bagaimanakah kedudukan *outsourcing* setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27 tahun 2011?

⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan MK No. 27/Puu-ix/2011 : yang diuji Pasal 59, 64, 65 dan 66 terhadap Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, dengan alasan: 1. kehilangan jaminan atas kelangsungan kerja bagi pekerja/buruh (kontinuitas pekerjaan); 2. kehilangan hak-hak dan jaminan kerja yang dinikmati oleh para pekerja tetap; 3. kehilangan hak-hak yang seharusnya diterima pekerja sesuai dengan masa kerja pekerja karena ketidakjelasan penghitungan masa kerja.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yaitu, studi hukum normatif (*normative-legal study*). Dalam studi ini, yang diteliti adalah ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan⁷ yang mengatur tentang ketenagakerjaan khususnya berkenaan dengan pengaturan Perjanjian Kerja *Outsourcing* yang terdiri dari Pasal 64-66 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, Surat Edaran Menakertrans No. B.13/2012 dan Permenakertrans No.19 Tahun 2012. Selain ketentuan yuridis, penelitian juga dilakukan dengan mengkaji doktrin-doktrin atau asas-asas dalam pengaturan Perjanjian Kerja *outsourcing*. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Dikatakan deskriptif karena hasil penelitian ini diharapkan akan diperoleh gambaran atau lukisan faktual mengenai keadaan objek yang diteliti⁸. Analisis kemudian dilakukan setelah gambaran faktual mengenai objek yang diteliti telah diperoleh.

PEMBAHASAN

Dalam menjawab permasalahan di atas maka uraian dilakukan dengan membahas secara sistematis yang dimulai dari:

1 Pengaturan dan Pengertian *Outsourcing*.

Pengaturan *outsourcing* terdapat pada Pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan. Berdasarkan Pasal 64 UU Ketenagakerjaan, ada dua macam bentuk Perjanjian Kerja *outsourcing* yaitu “Perjanjian Kerja Pemborongan” dan “Perjanjian Kerja Penyediaan Jasa Buruh atau Pekerja”. *Outsourcing* yang pertama mengenai pekerjaan, konstruksi hukumnya yaitu ada *main contractor* yang mensub-kan pekerjaan pada *sub contractor*. *Sub contractor* untuk melakukan pekerjaan yang di-sub-kan oleh *main contractor* yang membutuhkan pekerja⁹. Disitulah *sub contractor* merekrut pekerja untuk mengerjakan pekerjaan yang disubkan oleh *main contractor*. Sehingga ada hubungan kerja antara *sub contractor*nya dengan pekerjanya.

Istilah *outsourcing* tidak ditemukan di dalam regulasi ketenagakerjaan di Indonesia. Secara terminologi, *outsourcing* berasal dari bahasa Inggris

⁷ Penelitian yuridis normatif adalah penelitian terhadap kaidah hukum positif dan asas hukum yang dilakukan dengan cara melakukan evaluasi terhadap kaidah-kaidah hukum (peraturan perundangan)

⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), Jakarta, 1986, h. 10

⁹ Aloysius Uwiyono, 2011, *Ketidakpastian Hukum Pengaturan Outsourcing dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003*, Jurnal Legislasi Indonesia, vol.8 No.3- September 2011, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta. h 392

yaitu dari kata *out* dan *source*. *Out* artinya keluar, sedangkan *source* berarti sumber. Dilihat dari istilahnya *outsourcing* bukan berasal dari istilah bahasa Indonesia tetapi berasal dari bahasa asing yakni istilah bahasa Inggris. *Outsourcing* dibentuk dari dua suku kata yakni *out* (luar) dan *source* (sumber) yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan alih daya. *Outsourcing* awalnya merupakan istilah dalam dunia bisnis untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja suatu perusahaan dengan mendatangkan dari luar perusahaan¹⁰.

Di dalam UU Ketenagakerjaan tidak ditemukan pengertian perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja sehingga masyarakat bebas menerjemahkan dalam praktik sehari-hari menjadi *outsourcing* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi alih daya. Istilah yang dipakai oleh perundang-undangan dimaksud diantaranya adalah “Perjanjian Pemborongan Pekerjaan” atau “Perjanjian Penyediaan Jasa Buruh/Pekerja” sebagaimana dimaksud oleh Pasal 64 UU Ketenagakerjaan. Istilah lainnya adalah “Perjanjian Kerja Borongan” yang juga dipergunakan didalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No.KEP-150/MEN/1999 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja bagi Tenaga Kerja Harian Lepas, Borongan dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu. Meskipun istilah *outsourcing* tidak ditemukan di dalam peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan, bukanlah berarti penggunaan nomenklatur *outsourcing* tidak absah secara yuridis. Istilah *outsourcing* sudah resmi dipergunakan di dalam Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.

Menurut Muzni Tambusai, mantan Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi mendefinisikan *outsourcing* sebagai “..memborongkan satu bagian atau beberapa bagian kegiatan perusahaan yang tadinya dikelola sendiri kepada perusahaan lain yang kemudian disebut sebagai penerima pekerjaan”¹¹. Selanjutnya menurut Erman Rajagukguk *outsourcing* adalah “hubungan kerja dimana pekerja/buruh yang dipekerjakan di suatu perusahaan dengan sistem kontrak, tetapi kontrak tersebut bukan diberikan oleh perusahaan pemberi kerja, melainkan oleh perusahaan pengarah tenaga kerja”¹². Secara sederhana *outsourcing* dapat

¹⁰ M. Fauzi, 2006, *Aspek Hukum Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (outsourcing)*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, 021-969X. Vol.2, No.2: h. 89.

¹¹ Muzni Tambusai, “Pelaksanaan Outsourcing (Alih Daya) ditinjau dari aspek hukum ketenagakerjaan tidak mengaburkan hubungan industrial”, melalui http://www.nakertrans.go.id/arsip_berita/naker/outsourcing.php [26/04/2013].

¹² Terpetik dalam Abdul Khakim, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003*, Edisi Revisi, Citra Aditya

diilustrasikan dengan adanya suatu perusahaan penyedia jasa pekerja yang merekrut calon pekerja untuk ditempatkan diperusahaan pengguna tetapi pekerja memiliki hubungan kerja hanya dengan perusahaan jasa pekerja. Hubungan hukum antara perusahaan penyedia jasa pekerja dengan perusahaan pengguna pekerja dilakukan berdasarkan sebuah perikatan. Perusahaan penyedia jasa pekerja mengikatkan dirinya untuk menempatkan pekerja di perusahaan pengguna dan perusahaan pengguna mengikatkan dirinya untuk menggunakan pekerja tersebut. Berdasarkan perjanjian penempatan tenaga kerja, perusahaan penyedia jasa pekerja akan mendapatkan sejumlah uang dari pengguna.

Pengertian tentang perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa baru ditemukan pada Permenaker No. 19 Tahun 2012. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1 angka (4) dan (5) yakni Perjanjian pemborongan pekerjaan adalah perjanjian antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan penerima pemborongan yang memuat hak dan kewajiban para pihak. Perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh adalah perjanjian antara perusahaan pemberi pekerjaan dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh yang memuat hak dan kewajiban para pihak.

Perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian penyedia jasa pekerja dibuat secara tertulis dan dapat dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tertentu dan perjanjian kerja waktu tidak tertentu sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 65 dan pasal 66 UU Ketenagakerjaan. Adanya ketentuan yang membolehkan (tidak ditentukan secara tegas oleh UU) perjanjian dapat dibuat dengan PKWT atau PKWTT ini mendorong perusahaan lebih memilih PKWT dalam setiap hubungan kerjanya dengan pekerja meskipun objek/pekerjaan yang diperjanjikan sifatnya terus menerus ada. Untuk PKWT ada ketentuan dan syarat yang harus dipenuhi sesuai dengan Pasal 59 UU Ketenagakerjaan yakni untuk pekerjaan yang sekali selesai dan pekerjaan yang waktunya terbatas atau tertentu.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang *Outsourcing*.

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga produk reformasi dibentuk berdasarkan hasil amandemen ketiga UUD 1945, mempunyai kewenangan berdasarkan Pasal 7 B dan 24C, meliputi lima hal yakni: (1) untuk menguji

Bakti, Bandung, 2007, h. 72 – 73.

materi UU terhadap UUD, (2) Mengadili sengketa wewenang antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (3) Menilai dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden/Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran atau tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden/Wapres, (4) memutus pembubaran partai politik dan (5), Memeriksa dan memutus sengketa hasil pemilu.

Sesuai dengan kewenangannya yakni untuk menguji materi terhadap suatu UU, maka berkaitan dengan UU Ketenagakerjaan sudah beberapa kali pengajuan gugatan untuk dilakukan pengujian secara meteriil ke MK oleh masyarakat karena dinilai melanggar hak konstitusional warga negara dan/ atau bertentangan dengan norma konstitusi¹³. Berkaitan dengan materi *outsourcing* sudah dua kali diajukan pengujiannya ke MK. Permohonan pengujian terhadap materi *outsourcing* yang pertama, Putusan MK menolak gugatan pemohon dengan alasan materi Pasal 64-65 tentang *outsourcing* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pengajuan permohonan untuk meninjau kembali terhadap ketentuan *outsourcing* didasarkan pada ketentuan Pasal 57-66 UU Ketenagakerjaan yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi menolak gugatan pemohon dengan Putusan Perkara Nomor 012/PUU-I/2003 yang dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 92 Tahun 2004, dengan pertimbangan MK:

“Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka dalam hal buruh dimaksud ternyata dipekerjakan untuk melaksanakan kegiatan pokok, tidak ada hubungan kerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh bukan merupakan bentuk usaha berbadan hukum, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Oleh karena itu, dengan memperhatikan keseimbangan yang perlu dalam perlindungan terhadap pengusaha, buruh/pekerja dan masyarakat secara selaras, dalil para Pemohon tidak cukup beralasan. Hubungan kerja antara buruh dengan perusahaan penyedia jasa yang melaksanakan pekerjaan pada perusahaan lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 64 sampai dengan Pasal 66 Undang-Undang a quo, mendapat perlindungan kerja dan syarat-syarat yang sama perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan

¹³ Dian Agung Wicaksono dan Mochammad Adib Zain, *Mencari Keadilan Konstitusional Pengaturan Outsourcing di Indonesia :Diskursus Norma dan Implementasi Norma*, Prosiding, Konfransi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan FH Universitas Brawijaya Malang, 2013, h. 12.

perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu tertentu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia maka perlindungan hak-hak buruh sesuai dengan aturan hukum dalam UU Ketenagakerjaan, tidak terbukti bahwa hal itu menyebabkan sistem outsourcing merupakan modern slavery dalam proses produksi”;

“bahwa system outsourcing, konstruksi hukumnya yaitu adanya yaitu adanya suatu perusahaan penyedia jasa pekerja merekrut calon pekerja untuk ditempatkan di perusahaan pengguna. Diawali suatu hubungan hukum atau suatu perjanjian antara perusahaan penyedia jasa dengan perusahaan pengguna pekerja. Perusahaan penyedia jasa pekerja mengikatkan dirinya untuk menempatkan pekerja di perusahaan pengguna, dan perusahaan pengguna mengikatkan dirinya untuk menggunakan pekerja tersebut. Berdasarkan perjanjian penempatan tenaga kerja, perusahaan penyedia jasa pekerja akan mendapatkan sejumlah uang dari pengguna. Untuk 100 orang misalnya Rp.10.000.000, 00, kemudian perusahaan penyedia jasa pekerja akan mengambil sekian persen, sisanya dibayarkan kepada pekerja yang bekerja di perusahaan pengguna. Jadi konstruksi hukum semacam ini merupakan perbudakan, karena pekerja-pekerja tersebut dijual kepada pengguna dengan jumlah uang. Hal ini merupakan perbudakan modern”.

Walaupun MK mempunyai pendapat bahwa perjanjian penyediaan jasa pekerja merupakan perjanjian perbudakan tetapi putusannya terhadap *outsourcing* bersifat kabur, tidak dikabulkan atau menolak gugatan pemohon karena dipandang tidak cukup beralasan. Hal ini dapat dilihat pada pertimbangan yang diambil oleh MK yakni:

“Pasal 64-66 UUK a quo, mendapat perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja yang sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia, maka perlindungan hak-hak buruh sesuai dengan aturan hukum dalam UUK, tidak terbukti bahwa hal itu menyebabkan system outsourcing merupakan modern slavery dalam proses produksi”.

Pada putusan MK yang pertama, tidak semua Hakim MK sependapat karena ada *dissenting opinion* (pendapat yang berbeda) dari Hakim Konstitusi yang lain yakni Prof. H. Abdul Mukhti Fadjar, SH., MS, dan Prof. Dr H.M. Laica Marzuki, SH yang berpendapat bahwa:

“Kebijakan outsourcing yang tercantum dalam Pasal 64-66 UUK telah mengganggu ketenangan kerja bagi buruh/pekerja yang sewaktu-waktu dapat terancam pemutusan hubungan kerja (PHK) dan mendowngrading-kan mereka sekedar sebagai sebuah komoditas, sehingga berwatak kurang protektif terhadap buruh/pekerja. Artinya UUK tidak sesuai dengan paradigma proteksi kemanusiaan yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945”

Dengan adanya Putusan MK No. 012/PUU-I/2003 maka ketentuan *outsourcing* masih sah dan tetap berlaku. Pada akhirnya masuk kembali permohonan peninjauan terhadap Pasal 64-66 yang kedua kalinya oleh seorang yang bernama Didik Suprijadi yang merasa dirugikan hak-haknya karena dia bekerja pada pekerjaan yang sifatnya terus menerus tetapi selalu dilakukan dengan perjanjian kerja waktu tertentu.

Permohonan kedua kali MK menemukan fakta-fakta hukum sehingga akhirnya berkesimpulan dan mengambil putusan bahwa gugatan pemohon sebagian ditolak dan sebagian dikabulkan. Hal ini dapat dilihat di dalam Putusan MK No.27/PUU-IX/2011.

FAKTA HUKUM dimaksud adalah:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila untuk terciptanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah merupakan tujuan umum Bangsa Indonesia sebagaimana termuat di dalam Pembukaan UUD 1945.
2. Hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan sudah sejak awal berdirinya negara ini ditetapkan sebagai hak asasi manusia warga negara yang secara khusus telah dimuat di dalam UUD 1945 yang menjadi dasar konstitusional negara ini dan hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja juga ditetapkan sebagai hak asasi manusia warga negara yang secara khusus telah dimuat di dalam UUD 1945 yang menjadi dasar konstitusional negara ini.
3. Pemerintah selaku pelaksana utama konstitusi, berkewajiban melaksanakan amanat ini, dengan semaksimal mungkin mengusahakan agar warga negara Indonesia bisa sungguh mendapatkan pemenuhan hak asasi tersebut dan amanat ini berkaitan erat pula dengan tujuan umum bangsa Indonesia.

4. Industrialisasi dan pembangunan ekonomi salah satu strategi dari bangsa Indonesia untuk meningkatkan kesejahteraan rakyatnya dan industrialisasi sendiri akan menghasilkan manusia-manusia warga negara yang mencoba meraih kesejahteraannya dari situ yaitu mereka yang tidak punya apa-apa selain tenaganya untuk dijual guna mendapatkan upah untuk hidup. Mereka inilah yang disebut dengah buruh/pekerja dalam hal ini negara mau tidak mau harus terlibat dan bertanggung jawab terhadap soal perburuhan/ketenagakerjaan demi menjamin agar buruh/pekerja dapat terlindungi hak-haknya dalam bingkai konstitusi.
5. Warga negara umumnya dan buruh/pekerja khususnya harus mendapatkan hak konstitusional berupa penghidupan yang layak yang dapat 5 diperolehnya dari pekerjaan serta imbalan dan perlakuan yang adil dan layak yang harus diterima dalam hubungan kerja.
6. Dalam relasi perburuhan/ketenagakerjaan dan dalam hubungan kerja, buruh/pekerja senantiasa berada pada posisi yang lemah, karenanya sistem hukum perburuhan/ketenagakerjaan yang harus dibangun di Negara ini adalah sistem hukum perburuhan/ketenagakerjaan yang melindungi (*protektif*) terhadap buruh/pekerja.
7. Dalam hal ini pemerintah harus dapat memainkan peran untuk menjamin perlindungan terhadap buruh/pekerja, dengan secara aktif terlibat dalam isu perburuhan/ketenagakerjaan dan melalui Undang-Undang Perburuhan/Ketenagakerjaan. Namun sayang, kenyataannya, kebijakan *legislasi* yang protektif terhadap buruh/pekerja tidak tercermin dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, terutama Pasal 59 dan Pasal 64 bahkan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.
8. Bahwa sudah berkali-kali ribuan aktivis buruh/pekerja, serikat buruh/pekerja, organisasi non pemerintah perburuhan dan aliansi-aliansi perburuhan di berbagai tempat di Indonesia melakukan aksi menolak adanya perjanjian kerja untuk waktu tertentu pekerja kontrak (pekerja kontrak) sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 dan penyerahan sebagian pekerjaan kepada perusahaan lain (*outsourcing*) sebagaimana diatur dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut akhirnya MK memutuskan:

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

1. Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa *"...perjanjian kerja untuk waktu tertentu"* dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;
2. Frasa "...perjanjian kerja waktu tertentu" dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa *"...perjanjian kerja untuk waktu tertentu"* dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;

Dengan Putusan MK ini maka ketentuan Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan tidak berlaku lagi. Dengan kata lain dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No 27/PUU-IX/2011 yang menyatakan mekanisme kontrak kerja *outsourcing* terhadap objek pekerjaan yang bersifat tetap meskipun pekerjaan tersebut sifatnya penunjang, dan pekerjaan inti perusahaan, bertentangan dengan konstitusi UUD 1945, normanya harus dipandang sebagai revisi hukum *outsourcing* yang sangat berarti bagi dunia kerja dan dunia usaha.

Pasal 65 ayat 7 Ketentuan yang dicabut oleh Putusan MK tersebut berbunyi:

"Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan pekerja/buruh yang dipekerjakannya". Ayat (7): "Hubungan kerja

sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59”.

Pasal 66 Ayat (2) yang dinyatakan tidak berlaku menurut Putusan MK adalah: “Penyedia jasa pekerja/buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut: b. perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak; sebagaimana diputuskan oleh MK tentang: menyatakan Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65 kecuali ayat (7) dan Pasal 66 kecuali ayat (2) huruf (b) UU No. 13 tahun 2003 tidak bertentangan dengan UUD 1945. Artinya, ketentuan selain ayat (7) pada Pasal 65 dan ayat (2) huruf (b) pada Pasal 66 tetap berlaku sebagai hukum positif. Berkaitan dengan kedudukan *outsourcing* pasca Putusan MK, pengusaha tetap boleh menyerahkan atau memborongkan pekerjaannya kepada perusahaan lain sehingga sistem *outsourcing* tetap bisa dilaksanakan. Hal ini sesuai dengan pertimbangan MK yang menyatakan “...penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis atau melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha.

Berdasarkan putusan MK yang tidak menyatakan sistem *outsourcing* sebagai sistem terlarang dalam relasi bisnis dan hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan pengusaha. Dalam posisi itu, Pasal 64 UU No 13 Tahun 2003 tetap sah sebagai dasar hukum bagi perusahaan untuk melaksanakan *outsourcing* dan Pasal 65 kecuali ayat (7) dan Pasal 66 kecuali ayat (2) huruf (b) sebagai teknis hubungan kerja dalam perusahaan *outsourcing*.

Dengan demikian pengaturan tentang *outsourcing* dianggap oleh MK tidak bertentangan dengan UUD 1945 kecuali ketentuan Pasal 65 ayat 7 dan Pasal 66 ayat (2b), sehingga perjanjian kerja dengan sistem *outsourcing* masih boleh dilaksanakan asal dilaksanakan dengan perjanjian waktu tidak tertentu untuk pekerjaan yang sifatnya terus menerus.

Pada tanggal 20 Januari 2012 Kementerian Tenaga Kerja mengeluarkan Surat Edaran Nomor B.31/PHIJSK/I2012 yang mengatur tentang Pelaksanaan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011. Dimana Surat Edaran tersebut memuat:

- a. Ketentuan tentang Perjanjian Kerja Waktu sebagaimana diatur di dalam Pasal 59 tetap berlaku.
- b. Apabila perusahaan menerapkan ketentuan pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan atau system penyerahan pelaksanaan pekerjaan pekerjaan kepada Perusahaan lain melalui Perjanjian Pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja maka:
 - 1) Jika perjanjian yang dilakukan tidak memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja yang objek kerjanya tetap ada (sama), maka hubungan kerja pada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja lain beralih menjadi hubungan kerja dengan Perajnjian Kerja Waktu Tidak tertentu/ perjanjian kerja tetap.
 - 2) Jika perjanjian kerja yang dibuat memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak- hak pekerja yang objek kerjanya tetap (sama), maka hubungan kerja dengan perusahaan pemborong lain dan perusahaan penyedia jasa lain dapat didasarkan pada perjanjian kerja waktu tertentu
- c. Dengan keluarnya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 tanggal 17 Januari 2012 maka PWKT yang masih berlangsung pada perusahaan pemborong pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa tetap berlaku sampai berakhirnya jangka waktu yang diperjanjikan.

Kehadiran Surat Edaran menjawab satu persoalan terhadap Putusan MK tetapi disisi lain menimbulkan persoalan baru. Karena sebagaimana bentuk peraturannya yang tidak relevan dengan ketentuan hirarki peraturan perundang-undangan, menurut Juanda Pangaribuan untuk memberi kepastian hukum, kini, saat yang tepat bagi pemerintah dan DPR membahas perubahan UU Ketenagakerjaan.

Selain itu, isi butir ketiga SE yang berbentuk seperti peraturan yang mengatur (*regeling*) juga menjadi masalah sendiri. Karena pada dasarnya surat edaran tidak termasuk bagian dari hirarki perundang-undangan. Bagir Manan dan Kuntana Magnar menjelaskan, SE tidak mengikat secara hukum (*wetmatigheid*) sehingga kedudukannya sering disebut bukan hukum¹⁴. Sedang Jimly Asshiddiqie

¹⁴ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997 h. 172.

menegaskan, surat edaran sebagai aturan kebijaksanaan (*policy rules* atau *beleidsregels*). Surat edaran bukan peraturan perundang-undangan¹⁵. Dengan demikian, tindak lanjut putusan MK ke dalam SE tidak relevan sebagai kepatuhan eksekutif melaksanakan putusan MK. Mengingat objek yang diputus oleh MK adalah UU, Pemerintah dan DPR harus membuat sikap bersama sebab putusan MK berimplikasi pada produk politik kedua lembaga. Barangkali ini yang menjadi masalah dalam penyusunan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan tindak lanjut atas putusan MK. Membentuk UU memerlukan proses yang tidak singkat karena harus melalui tahapan Prolegnas. Namun, Presiden dan DPR karena alasan tertentu sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 23 ayat (2) UU No. 12 tahun 2012 berhak mengajukan RUU di luar Prolegnas.

Oleh karena itu untuk menyempurnakan hukum positif, Pemerintah dan DPR sudah bisa melakukan perubahan atas UU Ketenagakerjaan. Menurut penulis, pendapat hukum yang terdapat dalam beberapa putusan MK terkait UU Ketenagakerjaan perlu segera dijabarkan ke dalam undang-undang sehingga implementasi putusan lebih optimal. Karena itu, perubahan UU ketenagakerjaan merupakan kebutuhan mendesak untuk memperketat aturan main *outsourcing* sehingga praktik *outsourcing* berjalan lebih baik. Putusan ini mengakibatkan terjadinya peralihan kewajiban subyek hukum dalam konsep hubungan kerja. Adanya kewajiban pengalihan perlindungan hak-hak pekerja/buruh yang obyek kerjanya tetap ada walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Ada dua pertimbangan hukum yang melandasi putusan tersebut yaitu adanya syarat perjanjian antara pekerja dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan tidak berbentuk PKWT dan penerapan prinsip pengalihan tindakan pengalihan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment/ TUPE*) yang dilandasi pemikiran nondiskriminasi dalam penerimaan *fair benefit and welfare* bagi pekerja¹⁶. Yang menjadi pertanyaan kemudian bagaimanakah kedudukan ketentuan Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) dengan keluarnya Putusan MK Tahun 2011? Bagaimana kekuatan hukumnya terhadap UU Ketenagakerjaan?

Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, pada awalnya ditindak lanjuti dengan Surat Edaran Menteri Nomor B.31/PHIJSK/2012 tentang *Outsourcing* dan Perjanjian

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, h. 273.

¹⁶ Asri Wijayanti, *Menuju Sistem Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan*, Universitas Muhammadiyah Surabaya, h. 6.

Kerja Waktu Tertentu (PKWT). Surat Edaran bukanlah aturan hukum. SE ditujukan untuk intern kelembagaan Depnakertrans, bukan ditujukan untuk umum. SE sifatnya tidak mengikat karena hanya himbauan, dapat dilaksanakan atau tidak dilaksanakan tidak ada sanksinya. SE tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia, SE merupakan salah satu bentuk *bleidsregels* atau peraturan kebijakan yang dipergunakan Pemerintah dalam menyelenggarakan urusan Pemerintahan. Jadi SE tidak mempunyai kekuatan hukum. Berkaitan dengan hal ini tepatlah tuntutan Mayday 2012 yaitu terbitkan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Menteri yang melarang *outsourcing* tenaga kerja.

Muatan putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 dan SE Menaker No. B.31/PHIJSK/2012, menimbulkan polemik. Terjadi demo terus menerus secara nasional menuntut agar *outsourcing* dihapuskan. Untuk mengatasi kondisi perburuhan ini yang semakin banyak menimbulkan keresahan, akhirnya Menteri Tenaga Kerja Transmigrasi mengeluarkan Permenakertrans No. 19 Tahun 2012 yang membatasi hanya ada lima jenis pekerjaan penunjang yang dapat dilakukan dengan sistim kerja *outsourcing*, yakni *security, catering, cleaning service*, transportasi, dan penunjang pekerjaan pertambangan dan perminyakan. Ketentuan ini menunjukkan bahwa negara telah mencampuri urusan privat. Seharusnya yang berhak menentukan pekerjaan inti atau penunjang hanyalah pemberi kerja bukan orang lain termasuk negara¹⁷. Meskipun demikian kalau dihubungkan dengan pendapat Mahfud MD yang menyatakan bahwa bahwa vonis-vonis MK tentang *Judicial Review* tak perlu lembaga eksekutor sebab vonis *judicial review* sama dengan UU, langsung berlaku begitu dinyatakan dalam Lembaran Negara. UU langsung berlaku dan dieksekusi dalam praktik begitu diundangkan tanpa harus ada eksekutor khusus begitu pula vonis Mahkamah Konstitusi untuk pengabulan *Judicial Review*¹⁸

Selanjutnya terjadinya ketidaksinkronan substansi dalam pengaturan *outsourcing*. *Outsourcing* berasal dari teori ekonomi yang bertujuan untuk mencapai efisiensi kerja dibandingkan apabila menggunakan *in house manufacturing*. Dari segi tinjauan teori hukum, *outsourcing* adalah bentuk pemborongan pekerjaan. Pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan telah salah memberikan batasan *outsourcing* yang memperluas pengertian *outsourcing* ke dalam bentuk *outsourcing* pekerja (bukan *outsourcing* pekerjaan). Lebih lanjut, dalam tataran praktik hukum terdapat putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011, yang memutuskan Pasal 66

¹⁷ Wawancara dengan Asriwijayanti, Surabaya, 2 November 2013 pukul. 18.05

¹⁸ Mahfud MD, Kata Sambutan Dalam buku Martiah.

ayat (2) huruf b UU 13 Tahun 2003 adalah bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945 (*conditionally unconstitutional*).

Selanjutnya, dengan mendasarkan pada Permenakertrans No. 19 Tahun 2012, timbul demo buruh secara nasional untuk merubah status hubungan kerja *outsourcing* bagi jenis pekerjaan (yang tidak termasuk dalam jenis pekerjaan penunjang yang dapat dilakukan dengan sistim kerja *outsourcing*, yakni *security, catering, cleaning service*, transportasi, dan penunjang pekerjaan pertambangan dan perminyakan) menjadi status pekerja/buruh tetap. Tidak ada keadilan substansi bagi pemberi kerja untuk mendapatkan jaminan atas kebebasan berusaha. Tidak ada pilihan bagi pemberi kerja untuk mengatur cara kerjanya. Seharusnya Negara menjamin kebebasan berusaha bagi pemberi kerja untuk menentukan bagian dari rangkaian pekerjaannya yang sangat penting, penting, kurang penting dan tidak penting. Kriteria tingkat kepentingan dari sebagian pekerjaan hanya dapat didasarkan pada sisi *originalitas* dari hasil pekerjaan. Berkaitan dengan hal ini, tidaklah salah apabila muncul anggapan bahwa Negara mempunyai andil yang sangat besar dalam menciptakan konflik sosial¹⁹.

Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain melalui perjanjian pemborongan pekerjaan secara tertulis atau melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh (perusahaan *outsourcing*) adalah kebijakan usaha yang wajar dari suatu perusahaan dalam rangka efisiensi usaha. Penyerahan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja yang demikian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 65 dan Pasal 66 UU 13 Tahun 2003. Namun demikian, Mahkamah perlu meneliti aspek konstitusionalitas hak-hak pekerja yang dilindungi oleh konstitusi dalam hubungan kerja antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja/buruh.

Memperhatikan syarat-syarat dan prinsip *outsourcing* baik melalui perjanjian pemborongan pekerjaan maupun melalui perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, dapat berakibat hilangnya jaminan kepastian hukum yang adil bagi pekerja dan hilangnya hak setiap orang untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Hal itu terjadi, karena dengan berakhirnya pekerjaan pemborongan atau berakhirnya masa kontrak penyediaan pekerja/buruh maka dapat berakhir pula hubungan kerja antara perusahaan *outsourcing* dengan pekerja/buruh, sehingga pekerja/buruh kehilangan pekerjaan

¹⁹ Asriwijayanti, makalah, *Menuju Sistim Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan*, Universitas Muhamadiyah Surabaya, tanpa tahun h. 14.

serta hak-hak lainnya yang seharusnya diperoleh. Menurut Mahkamah, pekerja/buruh yang melaksanakan pekerjaan dalam perusahaan *outsourcing* tidak boleh kehilangan hak-haknya yang dilindungi oleh konstitusi. Untuk itu, Mahkamah harus memastikan bahwa hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan *outsourcing* yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* dilaksanakan dengan tetap menjamin perlindungan atas hak-hak pekerja/buruh, dan penggunaan model *outsourcing* tidak disalahgunakan oleh perusahaan hanya untuk kepentingan dan keuntungan perusahaan tanpa memperhatikan, bahkan mengorbankan, hak-hak pekerja/buruh. Jaminan dan perlindungan demikian tidak dapat dilaksanakan dengan baik hanya melalui perjanjian kerja yang mengikat antara perusahaan dengan pekerja/buruh berdasarkan PKWT, karena posisi pekerja/buruh berada dalam posisi tawar yang lemah, akibat banyaknya pencari kerja atau *oversupply* tenaga kerja; Berdasarkan pertimbangan tersebut, untuk menghindari perusahaan melakukan eksploitasi pekerja/buruh hanya untuk kepentingan keuntungan bisnis tanpa memperhatikan jaminan dan perlindungan atas hak-hak pekerja/buruh untuk mendapatkan pekerjaan dan upah yang layak, dan untuk meminimalisasi hilangnya hak-hak konstitusional para pekerja *outsourcing*, Mahkamah perlu menentukan perlindungan dan jaminan hak bagi pekerja/buruh. Dalam hal ini ada dua model yang dapat dilaksanakan untuk melindungi hak-hak pekerja/buruh. *Pertama*, dengan mensyaratkan agar perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* tidak berbentuk PKWT, melainkan berbentuk perjanjian kerja waktu tidak tertentu (PKWTT).

Kedua, menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Melalui model yang pertama tersebut, hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* adalah konstitusional sepanjang dilakukan berdasarkan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT) secara tertulis. Model yang kedua diterapkan, apabila hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melakukan pekerjaan *outsourcing* berdasarkan PKWT maka pekerja harus tetap mendapat perlindungan atas hak-haknya sebagai pekerja/buruh dengan menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Dalam praktik, prinsip

tersebut telah diterapkan dalam hukum Ketenagakerjaan, yaitu dalam hal suatu perusahaan diambil alih oleh perusahaan lain. Untuk melindungi hak-hak para pekerja yang perusahaannya diambil alih oleh perusahaan lain, hak-hak dari pekerja/buruh dari perusahaan yang diambil alih tetap dilindungi. Pengalihan perlindungan pekerja/buruh diterapkan untuk melindungi para pekerja/buruh *outsourcing* dari kesewenang-wenangan pihak pemberi kerja/pengusaha.

Dengan menerapkan prinsip pengalihan perlindungan, ketika perusahaan pemberi kerja tidak lagi memberikan pekerjaan borongan atau penyediaan jasa pekerja/buruh kepada suatu perusahaan *outsourcing* yang lama dan memberikan pekerjaan tersebut kepada perusahaan *outsourcing* yang baru, maka selama pekerjaan yang diperintahkan untuk dikerjakan masih ada dan berlanjut, perusahaan penyedia jasa baru tersebut harus melanjutkan kontrak kerja yang telah ada sebelumnya, tanpa mengubah ketentuan yang ada dalam kontrak, tanpa persetujuan pihak-pihak yang berkepentingan, kecuali perubahan untuk meningkatkan keuntungan bagi pekerja/buruh karena bertambahnya pengalaman dan masa kerjanya. Aturan tersebut tidak saja memberikan kepastian akan kontinuitas pekerjaan para pekerja *outsourcing*, tetapi juga memberikan perlindungan terhadap aspek-aspek kesejahteraan lainnya, karena dalam aturan tersebut para pekerja *outsourcing* tidak diperlakukan sebagai pekerja baru. Masa kerja yang telah dilalui para pekerja *outsourcing* tersebut tetap dianggap ada dan diperhitungkan, sehingga pekerja *outsourcing* dapat menikmati hak-hak sebagai pekerja secara layak dan proporsional. Apabila pekerja *outsourcing* tersebut diberhentikan dengan alasan pergantian perusahaan pemberi jasa pekerja, maka para pekerja diberi kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan berdasarkan hal itu kepada pengadilan hubungan industrial sebagai sengketa hak. Melalui prinsip pengalihan perlindungan tersebut, kehilangan atau terabaikannya hak-hak konstitusional pekerja *outsourcing* dapat dihindari.

Untuk menghindari perbedaan hak antara pekerja pada perusahaan pemberi kerja dengan pekerja *outsourcing* yang melakukan pekerjaan yang sama persis dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja, maka perusahaan pemberi kerja tersebut harus mengatur agar pekerja *outsourcing* tersebut menerima *fair benefits and welfare* tanpa didiskriminasikan dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 65 ayat (4) *juncto* Pasal 66 ayat (2) huruf c UU 13 Tahun 2003. Sejatinya, DPR dan pemerintah bisa

memanfaatkan momen ini untuk mengadopsi keseluruhan norma yang terdapat dalam beberapa putusan MK menjadi hukum positif²⁰. Hal ini akan sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf (d) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan itu mengamanatkan bahwa salah satu materi muatan undang-undang adalah tindak lanjut dari putusan MK. Artinya, implementasi putusan MK hanya dapat dimuat di dalam undang-undang. Pemerintah tidak boleh mengatur tindak lanjut putusan MK ke dalam peraturan pemerintah (PP), peraturan menteri (Permen) maupun surat edaran (SE). Oleh karena itu, tindakan Kemenakertrans yang telah mengadopsi isi putusan MK No. 115/PUU-VII/2009 ke dalam Peraturan Menakertrans No. 16/Men/XI/2011 dan penerbitan Surat Edaran No. B.31/PHIJSK/I/2012 untuk menindaklanjuti Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011 adalah tidak selaras dan bertentangan dengan UU No 12 tahun 2011²¹.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa kedudukan *outsourcing* di dalam UU Ketenagakerjaan masih sah dan tetap berlaku kecuali ketentuan yang terdapat pada Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) b yang berkaitan dengan perjanjian kerja yang dilakukan secara terus menerus dengan perjanjian kerja waktu tertentu.

Untuk menjamin kepastian hukum terhadap pelaksanaan *outsourcing* seharusnya Pemerintah bersama DPR menindaklanjuti Putusan MK tersebut dengan membuat UU Perubahan terhadap UU Ketenagakerjaan.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Khakim, 2007, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Aloysius Uwiyono, 2011, *Ketidakpastian Hukum Pengaturan Outsourcing dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003*, Jurnal Legislasi Indonesia, vol.8 No.3- September 2011, Direktorat Jendral Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta

²⁰ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/t4f4b372fe9227/legalitas-i-outsourcing-i-pasca-putusan-mkbr-oleh-juanda-pangaribuan>, diakse 4-9 2014 pk 10.00

²¹ *ibid*

Asri Wijayanti, *Menuju Sistim Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan*, Universitas Muhamadiyah Surabaya.

-----, makalah, ***Menuju Sistim Hukum Perburuhan Indonesia yang Berkeadilan***, Universitas Muhamadiyah Surabaya, tanpa tahun

Dian Agung Wicaksono dan Mochammad Adib Zain, 2013, *Mencari Keadilan Konstitusional Pengaturan Outsourcing di Indonesia :Diskursus Norma dan Implementasi Norma*, Prosiding, Konfrensi Nasional Ketenagakerjaan dan Hubungan Industrial, Pusat Pengembangan Hukum Ketenagakerjaan FH Universitas Brawijaya Malang.

Khairani, 2012, Analisis terhadap *outsourcing* ditinjau dari konsep Hukum dan Pelaksanaannya, Kanun, FH Unsiyah

M. Fauzi, 2006, *Aspek Hukum Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (outsourcing)*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, 021-969X. Vol.2, No.2

Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), Jakarta.

Biodata

Wicaksana Dramanda, Peneliti Pusat Studi Kebijakan Negara (PSKN FH Unpad), Gedung Sri Soemantri Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung.

Alek Karci Kurniawan, Penstudi Ilmu Hukum Unand, Aktivistis UKM PHP Universitas Andalas, Alamat: Perumnas Lubuk Gading Permai 1, Blok J/21, RT/4, RW/10, Kel Lubuk Buaya, Kec Koto Tangah, Padang. Sumatera Barat.

Rahman Yasin, Direktur Bidang Kajian Politik Hukum di Lembaga Studi Pembangunan Indonesia
Direktur Bidang Kajian Politik Hukum di Lembaga Studi Pembangunan Indonesia

Abdul Wahid, Menjadi pengajar di Program Strata-1 dan Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Malang, Pernah menjadi visitor di Islamic International University of Malaysia (IIUM), memenangkan sejumlah Hibah penelitian dan penulisan buku ajar yang dsponsori oleh DP2M Dikti Kementrian Pendidikan, dan Tahun 2014 ini Meraih Hibah Buku dari Kemendikbud dengan judul Anatomi Tindak Pidana Pendanaan Terorisme, menulis lebih dari 540 judul artikel di berbagai media massa dan sudah menghasilkan lebih dari 80 judul buku, pernah menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang (2007-2011).

Iza Rumesten, dilahirkan di Bengkulu, 27 September 1981, adalah Dosen Tetap FH Unsri sejak Tahun 2008. Dia meraih gelar akademik S.H. dari FH UNIB, Bengkulu (2000), M.Hum. dari PPs. UNSRI, (2007) dan sekarang sedang menempuh program S3 di Universitas Brawijaya Malang.

Nalom Kurniawan, Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi, Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat.

Ajie Ramdan, Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi, Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat

Oly Viana Agustine, Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi, Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat.

Frassminggi Kamasa, PNS Kementerian Luar Negeri, Direktorat Jenderal Amerika dan Eropa, beralamat di Jalan Karet Pasar, Gg. Blumbang, No. 20 RT 6 RW 6 Kel. Karet Kuningan, Kec. Setia Budi 12940.

Khairani Lubis, Fakultas Hukum Universitas Andalas, PadangKampus Limau Manis
Padangkhairani.lubis6@gmail.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), Simpulan (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), Simpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.
4. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
5. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
6. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*).

7. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi 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.
- Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.
- Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.
- Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.
- Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.
- Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.
- Muh. Guntur Hamzah, 2005, "Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, volume 13, nomor 2, Mei, h. 60 - 72.
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.
- Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.
9. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

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

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

10. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Absolute-democratic 653
Absolutely necessary 629
Abstention doctrine 625
ADB 768
Adequacy 620
Adigium 746
Affirmative action 666
Althusius 731
A quo 812, 813

B

Basic problem 775
Betroffenheitsdichte 706
Biological agents 787

C

Case and controversy 621, 629
Causal verband 742, 744, 748, 751, 752
CEDAW 717, 720
Check and Balances 655, 662
check list 632, 633, 636, 644
Checks and balances 678, 739
Chek and balances 621, 633
Cinditionally unconstitutional 619
Civil law 619, 763
Common law 642, 698, 712, 763
Comparative approach 706
Competence 633
Conceptual approach 621, 638
Concrete case 680
Constitutionally entrusted powers 664
Conditionally constitutional 680
Conflict of interest 754
Constitutional obligation 661
Constitutional interpretation 638
Constitutionality of law 745
Constitutional justice 639
Limitation 685
market economy 765
treaty 777, 778

D

Dehumanisasi 716
Demokrasi
liberal 766
parlementer 766
terpimpin 766

Diktatur 630

proletariat 623
Diligence principle 696
Direct democracy 629
Disorientasi 624
Dissenting opinion 626, 749, 813
Doktrin absolutely necessary 704

E

Economic constitution 778
governance 778
Egalitarianisme 685
Ekstensif 726, 647
Electoral threshold 625
Elit politik 638
Enforceability 654
Evolutif-dinamik 755
Exclusive power 672, 765
Ex-officio 729

F

FATF 790, 791, 800
Filsuf 687
Final and binding 639
Financial Intelligence Unit 791
Fractional reserve 793,795
reserve banking 793, 795
Fraud 783, 789, 793

G

Gebondenbestuur 709
Genusbegrip 627
Gezag 706
Godssouvereiniteit 646
Goodfaith 639
Government of laws 721
Grey area 790
Grondwet 715

H

Degemoni 774
Hermeneia 697
Hermeneuein 697
Hermeneutic 697
Hierarkis 629
Hipotesis 666
futuristik 679
Historical approach 641
interpretation 704

Hukum

dasar 700
demokratis 715
heteronom 700
ketenagakerjaan 823
kodrati 706
normatif 700
publik 737

I

IGGI 768
IMF 768, 770, 797-799
Impartial judiciary 685
Impeachment 662, 674
Imperialisme 799
Implementability 646
In case of emergency 674
Independensi 664, 707, 687, 707, 708
Independent 755
Individual request 707
Injury 701
Inkonstitusional 701, 805, 808
Inkracht 702,701
Internal sovereignty 702
Interpretasi futuristis 702
garamatika 700
gramatikal 702
komparatif 715
Investment grade 790

J

Judicial
control 710
interpretation 739
preview 617, 700, 738
restraint 622
review 620, 820

K

Kausalitas 624

L

La bouche de la loi 686
La Conseil Constitutionnel 641
La nature des choices 699
Legal binding 715
consciousness 619
issue 641
order 619
sovereignty 655
standing 620, 758, 737-754, 757, 758

Legislatif 638, 734, 720, 721,
724-729, 731-734

Legislative review 700

Legistik 701

Lex

certa 701

stricta 703

Limited jurisdiction 701

M

Machtsstaat 721

miniparliament 639

Monarchi constitutional 698

*moral reading of the
constitution* 721

N

Natural law 715

Negara demokrasi modern 656,
666, 669

Neokolonialisme 799

Nomoi 618

norma

agama 663

etika 652

Undang-Undang Dasar
726

O

Open legal policy 666

Orde

Baru 768, 769

Lama 766, 769, 771

Organised public power 618

Original intent 704, 707

Outsourcing 775, 805, 806,
808, 809, 810, 812, 820,
825, 819, 824, 825

Overnight 796

P

Parliamentary threshold 726

PBB 768

Pelindung hak asasi manusia
633

Pelindung hak konstitusional
warga negara 691

Pemakzulan 634, 647

Penafsir konstitusi 705, 621

pendekatan

aspirational 705

doctrinal 704

literalism 705

mathematical 704

stare decisis 619

Pengawal

demokrasi 620

konstitusi 618

Perppu 625

PKWT 807,811,819,820,822

PKWTT 807,811,822

Plain words 753

Political

question 704

question doctrine 673

sovereignty 791

Q

Quantitative easing 796

R

Ratio legis 722

Reasonableness 654

Rechstvinding 706

Rechten en plichten 706

Rechtsbevoegdheden 653

Rechtssouvereiniteit 629

Rechtsstaat 675, 721

Reconstruction Act 661

Reinternalisasi 705

Remedy 669

Remedy-making 662

Removal from office 620

Restriktif 720

Reverse discrimination 652

Rigid 705

Rule of law 788, 802

RUU Kamnas 792

S

Saving construction 617

Self restraint 726

Separation of power 756

Seriousness 706

Short selling 798

Sistem

pluralitas 653

proporsional 705,713

Staatssouvereiniteit 758

Stake holder 739

standing 705

to sue 700,701

Structural restraint 705

T

Tampi 783,803

Tenure of Office Act 675

Teori

rechtsstaat 680

rule of law 680

Tertier 638

Textualism 704

*Theconstitutionality of legislative
law* 634

The guardian of the constitution
634, 638

The guardian of the democracy
634

The legality of regulation 633

The protector of human rights
666

*The protector of the citizen's
constitutional rights* 666

the rule of law 638

the rule of law not of man 653

*The sole interpreter of the
constitution* 664

Toetsingsrecht 754

TPPU 791,804

Traceable 730

U

Ultra petita 629,630

Umwegsunzumutbarkeit 756

UU Intelijen 792

UU Ketenagakerjaan 824, 805,
806, 807, 808, 809, 810,

811, 812, 813, 818, 819,

820, 821, 824

V

Virginia Bill of Rights 662

volkssoeveriniteit 654

W

Wetmatigheid van bestuur 706

Y

Yudikatif 655,656,660

Yuridis 632, 673, 674, 677,
678, 681, 688, 690, 697,

706, 737, 745, 749, 809,

810

Yurisprudensi 715

Indeks Pengarang

A

Abdul Mukhtie Fadjar 742
Achmad Roestandi 746, 758
Adam Smith 793

B

Bagir Manan 706, 712, 818
Buchanan 683
Bung Karno 798,799

C

Chief Justice Hughes 633

D

David Alexander 621, 622, 624,
629
David Hume 654
Dedi Ismatullah 662
Dicey 653
Dumairy 766, 770

E

E. Kant 655
Elster 762, 781
Erman Rajagukguk 810

F

Farida Hamid 662

H

Hamdan Zoelva 663
Hans Kelsen 664
Harjono 740, 749, 754
HD Stout 706
H.D. Van Wijk 706, 629
Herbert Hausmaninger 755
Hikmawanto sastro 642, 641
Indroharto 693, 694

J

James Bryce 654
Jhonny Ibrahim 634, 637, 638
Jimly Asshiddiqie 645, 655, 660,
662, 663, 665, 700, 713,
738, 740, 744, 748, 749,
751, 752, 753, 754, 758,
763, 764, 771,774, 776,
781, 819, 818
Joan M Nelson 654
John Locke 761
John Perkins 786,797
J. Stahl 652
Juanda Pangaribuan 818

K

Karlina Leksono 716, 735
Khofifah 718, 719, 735

L

Laica Marzuki 750,753
Lieberman 645

M

Mahathir Mohammad 793
Mahfud MD 657, 820
Marcus Mietznet 754
Maria Farida Indrati 617
McKenzie 789
Muladi 800,803
Muzni Tambusai 810

O

Oemar Seno Adji 679

P

Padmo Wahjono 679
Philip A. Talmadge 654
Philosoper kings 623

Pitlo 704

Prof. Dr H.M. Laica Marzuki,
S.H. 813
Prof. H. Abdul Mukhti Fadjar,
S.H., MS, 813

R

Ray Rangkuti 672
Rebecca Zietlow 698
Rekosodiputro 784
Richard F. Wagner 794
Richard H. Fallon. Jr. 726
Richard Matland 764

S

Saldi Isra 636, 642, 644, 646
Samuel P. Huntington 645
Sanusi 771
Satjipto Rahardjo 623
Soeharto 654
Soekarno 654
Soerjono Soekanto 623
Sri Soemantri Martosoewignyo
685

T

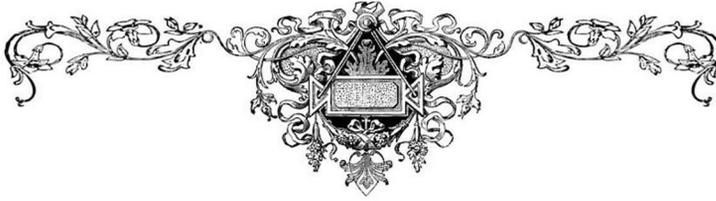
Tahir Azhary 655, 656, 666,
669, 670
Theadore R. Thoren 794
Thomas Hobbes 626
Thomas J. Smedinghoff Baker
789
Thomas Paine 661

W

William G. Andrew 679

Z

Zietlow 620,627,631



Jurnal Konstitusi
menyampaikan terima kasih
Kepada para
Mitra Bestari/Penilai (*referee*)
Volume 11 No. 1 - 4, Maret - Desember 2014

Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M. Ph.D.

Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H.

Dr. Zainul Daulay, S.H., M.H.

Dr. Oky Burhamzah, SH., M.H.

Prof. A. Mukthie Fadjar, S.H., M.S.

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA

Dr. M. Ali Safaat, S.H., M.H.

Prof. Dr. M. Zaidun, S.H., M.Si.

Prof. Dr. I Gusti Ayu Ketut Rahmi Handayani, S.H.

Prof. HAS Natabaya, S.H., LL.M.

Dr. HM. Soerya Respationo, S.H., M.H.

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

Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.

Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.

Dr. Irman Putrasidin, S.H., M.H.

Prof. Dr. Ahmad Sodiki, S.H.

Prof. Dr. M. Arifin Hamid, SH

Prof. Eddy Hiariej, S.H., M.H.

Prof. Hamid Awaluddin, S.H., M.A., LL.M.

Prof. Dr. B. Arif Sidharta, S.H.

Gregorius Seto Haryanto, Ph.D

Dr. Hamid Chalid, S.H., LL.M.

Dr. HM. Soerya Respationo, S.H., M.H.





Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696