



JURNAL KONSTITUSI

Volume 12 Nomor 2, Juni 2015

- Menakar Konstitusionalitas Sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang
Mardian Wibowo
- Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi
Firman Floranta Adonara
- Refraksi dan Alinasi Pengangkatan Hakim Konstitusi
Mira Fajriyah
- Sistem Penanganan Tindak Pidana Pemilu
Khairul Fahmi
- Rembug Pelayanan Publik (RPM) Sebagai Aktualisasi Pelayanan Publik Berlandaskan Demokrasi Pancasila
Nuriyanto
- Cita Demokrasi Indonesia dalam Politik Hukum Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Pemerintah
Zulkarnain Ridlwan
- Mewujudkan Keadilan Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi
M. Lutfi Chakim
- Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air
Helmi Kasim
- Optimalisasi Peran Hakim Agung dalam Penyelesaian Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali
Dudu Duswara Machmudin
- Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam
Ahmad Redi

JK	Vol. 12	Nomor 2	Halaman 196 - 421	Jakarta Juni 2015	ISSN 1829-7706
----	---------	---------	----------------------	----------------------	-------------------

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

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



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 12 No. 2	ISSN 1829-7706	Juni 2015
Terakreditasi LIPI dengan Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 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 : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.
(Advisers) Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.
Dr. Patrialis Akbar, S.H., M.H.
Dr. H. Wahiduddin Adams, S.H., MA.
Prof. Dr. Aswanto S.H., M.Si. DFM.
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M. Hum
Dr. Suhartoyo, S. H., M. H.
Dr. Manahan M. P. Sitompul, S.H., M. Hum

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

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

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

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

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 12 Nomor 2, Juni 2015

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Menakar Konstitusionalitas Sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang	
Mardian Wibowo	196-216
Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi	
Firman Floranta Adonara	217-236
Refraksi dan Alinasi Pengangkatan Hakim Konstitusi	
Mira Fajriyah	237-263
Sistem Penanganan Tindak Pidana Pemilu	
Khairul Fahmi	264-283
Rembug Pelayanan Publik (RPM) Sebagai Aktualisasi Pelayanan Publik Berlandaskan Demokrasi Pancasila	
Nuriyanto	284-304
Cita Demokrasi Indonesia dalam Politik Hukum Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Pemerintah	
Zulkarnain Ridlwan	305-327

Mewujudkan Keadilan Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali
Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

M. Lutfi Chakim 328-352

Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas
Air

Helmi Kasim 353-372

Optimalisasi Peran Hakim Agung dalam Penyelesaian Perkara Kasasi
dan Peninjauan Kembali

Dudu Duswara Machmudin 373-400

Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam

Ahmad Redi 401-421

Biodata

Pedoman Penulisan

dipergunakan sebagai instrumen mengawal pemilihan umum yang jujur dan adil. Dengan menggunakan hukum pidana atau menggunakan pendekatan pidana, diharapkan berbagai pelanggaran yang dilakukan dapat ditindak dalam rangka memastikan proses pemilu berjalan secara *fair*. Dari tindak pidana pemilu, kita beralih ke kajian Rembug Pelayanan Publik (RPM) sebagai aktualisasi pelayanan publik berlandaskan demokrasi Pancasila yang ditulis oleh Nuriyanto. Aktualisasi demokrasi Pancasila dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia bertitik tolak pada arti penting peran serta masyarakat, mulai dari merumuskan kriteria pelayanan, cara pemberian pelayanan, mengatur keterlibatan masing-masing, mengatur mekanisme pengaduan masyarakat sampai dengan pengawasan dan evaluasi pelaksanaan pelayanan publik agar dapat secara bersama-sama membangun komitmen untuk menciptakan pelayanan publik yang berkualitas. Naskah selanjutnya karya Zulkarnain Ridlwan yang menganalisa cita demokrasi Indonesia dalam politik hukum pengawasan dewan perwakilan rakyat terhadap pemerintah.

Pada bagian ke tujuh, M. Lutfi Chakim membahas mengenai upaya mewujudkan keadilan melalui peninjauan kembali pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Peninjauan Kembali (PK) merupakan upaya hukum luar biasa terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisjde*). Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 menyatakan, bahwa upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil, sehingga Pasal 268 ayat (3) KUHP. Selanjutnya, Helmi Kasim menelaah tentang penegasan peran negara dalam pemenuhan hak warga negara atas air. mengkaji akses terhadap air bukan hanya sebagai hak tetapi lebih sebagai Hak Asasi Manusia (HAM). Karena hak atas air merupakan hak asasi manusia maka secara konstitusional negara utamanya pemerintah memiliki kewajiban untuk menghargai, memenuhi, dan melindungi hak tersebut.

Dua naskah terakhir ditulis oleh Dudu Duswara Machmudin yang membedah optimalisasi peran hakim agung dalam penyelesaian perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali. Tulisan ini mendeskripsikan dan menganalisis peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali sebelum dan sesudah terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan dan Nomor 214/KMA//SK/XII/2104 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung. Volume kali ini ditutup oleh Ahmad Redi yang mengkaji seputar dinamika konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam. Diskursus mengenai hak menguasai negara atas Sumber Daya Alam (SDA) dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sangat dinamis. Dinamika tersebut terlihat pada beragamnya konsepsi hak menguasai negara atas sumber daya alam yang dirumuskan dalam berbagai undang-undang di sektor sumber daya alam. Ketiadaan konsep tunggal atas 'hak menguasai negara' akan berdampak pada terancamnya SDA akan lepas dari konsepsi hak menguasai negara dan beralih pada penguasaan bukan oleh negara.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun kesadaran dan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

Redaksi

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

Mardian Wibowo,

Menakar Konstitusionalitas Sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 196-216

Kajian ini berusaha menguraikan makna konsep “kebijakan hukum terbuka” yang oleh MK dinyatakan sebagai hak pembentuk UU ketika UUD 1945 tidak mengatur materi dari UU yang akan dibentuk. Agar kebebasan yang demikian tidak berubah menjadi kesewenang-wenangan, maka dalam Pengujian UU harus dirumuskan model penilaian terhadap “kebijakan hukum terbuka”. Salah satu model yang dapat dipergunakan MK adalah "strategi maximin" (memilih yang terbaik dari berbagai kemungkinan buruk) yang dikembangkan dari pendekatan pilihan rasional.

Kata Kunci : Kebijakan Hukum Terbuka, Pengujian Undang-Undang, Strategi *Maximin*.

Mardian Wibowo,

Appraising The Constitutionality of Open Legal Policy in Judicial Review Activity

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

This study attempts to elaborate the definition of the “open legal policy” concept which has stated by the Constitutional Court as the autonomy of the Law-making body whenever UUD 1945 as the constitution did not regulate particular substances of a Law that is being made. In order to prevent this autonomy leans toward arbitrariness, it is necessary to establish a model of review towards open legal policies. One feasible option that the Constitutional Court could adapt is the maximin strategy (selecting the best option in numbers of bad possibilities) which is developed from the rational choice approach.

Keywords : *Open Legal Policy, Judicial Review, Maximin Strategy.*

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

Firman Floranta Kurnia,

Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara sebagai Amanat Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 217-236

Prinsip kebebasan hakim merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, sebagaimana yang dikehendaki Pasal 24 UUD 1945. Prinsip kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, maka dapat memberikan pengertian bahwa hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman tidak boleh terikat dengan apa pun dan/atau tertekan oleh siapa pun, tetapi leluasa untuk berbuat apa pun. Prinsip kebebasan hakim merupakan suatu kemandirian atau kemerdekaan yang dimiliki oleh lembaga peradilan demi terciptanya suatu putusan yang bersifat obyektif dan imparisial. Para hakim Indonesia memahami dan mengimplementasikan makna kebebasan hakim sebagai suatu kebebasan yang bertanggungjawab, kebebasan dalam koridor ketertiban peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menjalankan tugas pokok kekuasaan kehakiman sesuai hukum acara dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tanpa dipengaruhi oleh pemerintah, kepentingan, kelompok penekan, media cetak, media elektronik, dan individu yang berpengaruh.

Kata Kunci : Kebebasan, Hakim, Prinsip

Firman Floranta Kurnia,

Principles of Freedom of Justice in Decidene The Case as a Constitutional Mandate

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

The principle of judicial independence is part of the judicial power. Judicial power is independent of state power to conduct judiciary to uphold law and justice based on Pancasila and the 1945 Constitution, for the implementation of the legal state of the Republic of Indonesia, as requested Article 24 of the 1945 Constitution principle of judicial independence in carrying out his duties as a judge, it can give you the sense that judges in performing their duties of judicial power should not be bound by any and / or pressured by anyone, but free to do anything. The principle of judicial independence is an independence or freedom possessed by the judiciary for the creation of a decision that is both objective and impartial. The Indonesian judges understand and implement the meaning of judicial independence as a responsible freedom, freedom in order corridor legislation applicable to the principal duty of the judicial authorities in accordance procedural law and regulations in force without being influenced by the government, interests, pressure groups , print media, electronic media, and influential individuals.

Keyword: *Freedom, Judge, Principle*

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

Mira Fajriyah,

Refraksi dan Alinasi Pengangkatan Hakim Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 237-264

Pengangkatan hakim konstitusi merupakan entry point dari independensi dan imparialitas Mahkamah Konstitusi sebagai suatu cabang kekuasaan kehakiman ketatanegaraan di Indonesia. Sementara itu, terdapat suatu konteks refraksi pada mekanisme pengangkatan hakim konstitusi baik secara yuridis maupun sosio-yuridis. Secara yuridis, terdapat kesalahan pengamalan muatan pengaturan mengenai pengangkatan hakim konstitusi yang dimuat dalam UUD 1945, UU KK dan UU MK. Sementara itu secara sosio-yuridis berkembang tiga diskursus utama perihal perubahan mekanisme pengangkatan hakim konstitusi yakni perihal persyaratan hakim konstitusi, perihal pelaksanaan kewenangan Mahkamah Agung, DPR, Presiden dalam mengajukan tiga hakim konstitusi berhadapan dengan manifestasi demokrasi, serta perihal upaya menghasilkan komposisi ideal hakim konstitusi berdasarkan latarbelakang politiknya. Persoalan tersebut selanjutnya harus dikembalikan pada konteks karakteristik Mahkamah Konstitusi yang selanjutnya melahirkan suatu konsep alinasi pengangkatan hakim konstitusi. Konsep tersebut merupakan suatu alinasi yuridis, dimana harus terdapat perubahan dalam ketentuan pengangkatan hakim konstitusi dalam rangka menurunkan amanat hierarki perundang-undangan serta mengakomodasi diskursus sosio-yuridis secara substantif dan demokratis.

Kata Kunci: Pengangkatan Hakim, Refraksi yuridis, Mahkamah Konstitusi.

Mira Fajriyah

The Refraction and Alignment of The Constitutional Court's Justice Appointment

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

The Justice appointment of The Constitutional Court is an entry point of the independence and impartiality of The Constitutional Court in Indonesia. There is some refraction on the mechanism of the Justice appointment of The Constitutional Court either in the juridical case also in the socio-juridical case. In the juridical case, there is a substantive regulation flaw as be found in UUD 1945, UU KK dan UU MK. In the socio-juridical case, there is three discourse points to change the mechanism of the Justice appointment of The Constitutional Court. Those discourse points consist of the context of requirement, the ultimate right enforcement of DPR, Presiden and Mahkamah Agung in the Justice appointment of The Constitutional Court which dealing the democratic principle, and the last is about the ideal composition of The Constitutional Court's Justice based on their political background. Those juridical and socio-juridical cases have to guiding back to the characteristic of The Constitutional Court which will produce the alignment of The Justice appointment of The Constitutional Court. The concept is a juridical alignment that changing the regulation of mechanism of the Justice appointment of The Constitutional Court to fulfill the law hierarchy system and also to accommodate the socio-juridical case substantively and democratically.

Keywords: *The Justice Appointment, Juridical Refraction, Constitutional Court*

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

Khairul Fahmi,

Sistem Penanganan Tindak Pidana Pemilu

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 265-284

Hukum pidana merupakan cabang hukum yang juga dipergunakan sebagai instrumen mengawal pemilihan umum yang jujur dan adil. Dengan menggunakan hukum pidana atau menggunakan pendekatan pidana, diharapkan berbagai pelanggaran yang dilakukan dapat ditindak dalam rangka memastikan proses pemilu berjalan secara *fair*. Walaupun demikian, dalam pengaturan dan pelaksanaannya, kemanfaatan hukum pidana dalam penyelenggaraan pemilu belum terasa efektif. Hal itu disebabkan oleh hampir semua subsistem hukum yang menopang bekerja sistem hukum pemilu, yang terdiri dari aturan hukum pidana pemilu, aparat yang terlibat dalam penegakan hukum pemilu dan budaya pihak-pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan pemilu.

Kata kunci : Pidana dan Pemilu

Khairul Fahmi,

System for The Crime of Election

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

Penal law is a branch of law applied as instrument in overseeing free and fair election. By means of penal law or its approach, it is expected that various offenses can be proceeded in the course of assuring fair election processes. However, in regulation and implementation, the application of penal law in administration of election is yet effective. This is due to the legal subsystems that underlie the election legal system which comprise election penal law, apparatus involved in the enforcement of election law, and the culture of the parties involved in election administration.

Keywords : *Criminalitation and Elections*

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

Nuriyanto

Rembug Pelayanan Publik (RPM) sebagai Aktualisasi Pelayanan Publik Berlandaskan Demokrasi Pancasila

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 285-306

Perkembangan masyarakat yang dinamis, menginginkan birokrasi publik harus dapat memberikan pelayanan publik yang lebih profesional, efektif, sederhana, transparan, terbuka, tepat waktu, responsif dan adaptif. Dengan pelayanan publik yang prima, dimungkinkan dapat membangun kualitas manusia dalam arti meningkatkan kapasitas individu dan masyarakat untuk secara aktif menentukan masa depannya sendiri. Aktualisasi demokrasi Pancasila dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia bertitik tolak pada arti penting peran serta masyarakat, mulai dari merumuskan kriteria pelayanan, cara pemberian pelayanan, mengatur keterlibatan masing-masing, mengatur mekanisme pengaduan masyarakat sampai dengan pengawasan dan evaluasi pelaksanaan pelayanan publik agar dapat secara bersama-sama membangun komitmen untuk menciptakan pelayanan publik yang berkualitas. Ini semua sudah tertuang dalam UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dan Peraturan Pemerintah No. 96 Tahun 2012 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik yang tentunya sudah berasaskan demokrasi Pancasila. Rembug pelayanan publik (RPM) merupakan aktualisasi pelayanan publik berlandaskan demokrasi pancasila.

Kata Kunci: Partisipasi Masyarakat, Pelayanan Publik, Demokrasi Pancasila, Rembug Pelayanan Masyarakat (RPM)

Nuriyanto

Rembug of The Public Services as an Actualization of The Public Services Base On The Democracy of Pancasila

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

Dynamic development of society, they want the public bureaucracy to be able to provide the public services more professional, effective, simple, transparent, open, timely, responsive and adaptive. With excellent public service, to build a human quality in the sense of increasing the capacity of individuals and communities to determine actively its own future. Actualization of democratic precepts in the public services delivery in Indonesia starting point on the importance of community participation ranging from formulating criteria for the services, how the delivery of the services, arranging each engagement, public complaints mechanism set up by the monitoring and evaluation of the implementation of the public services in order to co-together build a commitment to create quality of the public services. It's all been contained in the Law 25 of 2009 on Public Services, certainly it has been based on the precepts of the democracy of Pancasila. Rembug of the public services as an actualization of the public services based on the democracy of Pancasila.

Key World: *Participatory Government, The Public Services, Democracy of Pancasila, Rembug of the Public Services*

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

Zulkarnain Ridlwan,

Cita Demokrasi Indonesia dalam Politik Hukum Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Pemerintah

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 307-330

Diskursus ketatanegaraan tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai bangunan demokrasi. Keberadaan Dewan Perwakilan Rakyat di Indonesia dengan fungsi pengawasannya terhadap pemerintah merupakan salah satu wujud demokrasi. Dengan pendekatan historis yuridis tulisan hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa politik hukum undang-undang lembaga perwakilan tersebut cenderung terus memperkuat fungsi pengawasan parlemen terhadap pemerintah dengan menyediakan penambahan instrumen yang dapat digunakan oleh badan legislatif sebagai institusi dan anggota DPR secara individu untuk melakukan fungsi pengawasan. Kecenderungan politik hukum tersebut adalah sesuai dengan cita-cita demokrasi di Indonesia yang menginginkan representasi rakyat dalam konteks perwujudan kedaulatan rakyat dalam badan perwakilan, namun tidak menghilangkan daya kritis rakyat kepada penguasa.

Kata kunci: Fungsi Pengawasan, Dewan Perwakilan, Demokrasi Indonesia.

Zulkarnain Ridlwan,

Indonesian Democratic Ideals in the Legal Politics Supervision of the House of Representatives of the Government

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

Constitutional discourse can not be separated from the discussion on democracy building. The existence of the House of Representatives in Indonesia with its oversight function of government is one manifestation of democracy. With a historical approach juridical writings results of this study concluded that the statute law of political representative institutions is likely to continue to strengthen parliamentary oversight of government functions by providing additional instruments that can be used by the legislature as an institution and the individual members of the House to conduct oversight. The legal political tendencies are in accordance with the ideals of democracy in Indonesia who wanted representation of the people in the context of the embodiment of the people's sovereignty in a representative body, but does not eliminate the critical power of the people to the ruler.

Keywords: Oversight function, Board of Representative, Indonesia's Democracy.

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

M. Lutfi Chakim,

Mewujudkan Keadilan Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 331-355

Peninjauan Kembali (PK) merupakan upaya hukum luar biasa terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap "*inkracht van gewisjde*". Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 menyatakan, bahwa upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil, sehingga Pasal 268 ayat (3) KUHAP yaitu, "Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan MK tersebut menimbulkan pro dan kontra, disatu sisi ada yang berpendapat bahwa PK lebih dari satu kali merupakan upaya melindungi hak masyarakat dalam memperoleh keadilan, namun di sisi lain ada pendapat bahwa PK lebih dari satu kali merupakan pelanggaran terhadap prinsip kepastian hukum. Setelah mengkaji Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 dapat disimpulkan, pertama, PK lebih dari satu kali telah sesuai dengan tujuan masyarakat untuk memperoleh keadilan dalam penegakan hukum, karena dalam rangka mewujudkan keadilan dan menemukan kebenaran materiil tidak dapat dibatasi oleh waktu. Kedua, Putusan MK bersifat final dan mengikat "*final and binding*", meskipun menimbulkan pro dan kontra maka semua pihak wajib melaksanakan Putusan MK. Oleh karena itu, diharapkan kepada Mahkamah Agung segera menyempurnakan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) tentang pengajuan PK perkara pidana dengan menyesuaikan Putusan MK.

Kata Kunci : Keadilan, Peninjauan Kembali, Putusan Mahkamah Konstitusi

M. Lutfi Chakim,

Obtain Justice Through Extraordinary Legal Remedies Reconsideration after The Decision of The Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

The reconsideration is an extraordinary legal remedy to the Decision of Court that have legally binding "inkracht van gewisjde". The Decision of the Constitutional Court No. 34/PUU-XI/2013 stated that extraordinary legal remedy aims to obtain justice and truth material, so the provisions of Article 268 paragraph (3) Criminal Procedure Code states that, "request reconsideration of a decision can only be done once only" contrary to the 1945 Constitution and does not have binding force. The decision of Constitutional Court raises the pros and cons, on one side there are statements that reconsideration more than once is an effort to protect the rights of the public in obtaining justice, but on the other side there are statements that reconsideration is more than once is a violation of the principle of legal certainty. After analyzing the Decision of the Constitutional Court No. 34/PUU-XI/2013 it could be concluded that, first, the reconsideration is more than once in accordance with the public interest to obtain justice in law enforcement, because in obtaining justice and truth material can not be limited by time. Second, the Decision of the Constitutional Court are final and binding, despite raises the pros and cons, then all are required to implement the decision of the Constitutional Court. Therefore, the Supreme Court is expected to soon complete the Regulation of the Supreme Court about filing reconsideration in criminal cases by adjusting the Decision of the Constitutional Court.

Keywords: *Justice, Reconsideration, The Decision of The Constitutional Court*

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

Helmi Kasim,

Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 356-375

Tulisan ini mengkaji akses terhadap air bukan hanya sebagai hak tetapi lebih sebagai hak asasi manusia (HAM). Karena hak atas air merupakan hak asasi manusia maka secara konstitusional negara utamanya pemerintah memiliki kewajiban untuk menghargai, memenuhi, dan melindungi hak tersebut. Agar negara dapat melakukan kewajibannya untuk memenuhi hak warga negara atas air maka negara harus melakukan penguasaan atas air. Dengan demikian terdapat dua perspektif pemenuhan hak warga negara atas air yakni perspektif hak atas air sebagai hak asasi manusia dan perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air termasuk dalam hal pengusahaannya. Dalam perspektif hak asasi manusia, UUD 1945 telah mengatur kewajiban negara dalam memenuhi hak asasi warga negara yang di dalamnya termasuk hak atas air sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 28I ayat (4). Dari perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air, UUD 1945 juga telah memberikan landasan konstitusional sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 33. Konsep penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ini telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusannya. Secara spesifik, dalam putusan pengujian undang-undang sumber daya air, Mahkamah Konstitusi mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara dengan memberikan pembatasan atas pengelolaan sumber daya air. Peran swasta masih dimungkinkan dengan syarat-syarat yang ketat. Penegasan peran negara dalam pengelolaan sumber daya air ini merupakan kebijakan konstitusional yang dimaksudkan untuk menjamin pemenuhan hak warga negara atas air. Sebagai sebuah pemikiran, peran negara dalam mewujudkan penguasaannya atas sumber daya air dapat dilakukan dengan monopoli sumber daya air sebagaimana monopoli negara atas listrik.

Kata Kunci: Hak atas Air, Penguasaan oleh Negara, Monopoli

Helmi Kasim,

The Enhancement of the Role of the State in the Fulfilment of the Right of Citizens to Water

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

This writing analyses access to water not merely as a right but as human rights. Since the right to water constitutes human rights, then constitutionally, the state, mainly the government, is obliged to respect, fulfil and protect that right. In order that the government can perform its obligation to fulfil the right of citizens to water, the state should put control of water under the power of the state. Thus, there are two perspectives in fulfilling the rights of citizens to water, human rights perspective and the perspective of state control. From the perspective of human rights, the 1945 Constitution has stipulated the obligation of the state in fulfilling the human rights of citizens including the right to water as stated in Article 28I paragraph (4). From the perspective of state control over water resources, the 1945 Constitution has also determined constitutional standard as stipulated in Article 33. This concept of state control based on Article 33 has been interpreted by the Constitutional Court in its decisions. Specifically, in the decision concerning the law on water resources, the Court returned control over water to the state. The Court set some limitations on how to utilize water resources. Private corporations are still allowed to participate in water management with strict conditions. The enhancement of this control by the state over water is intended to guarantee the fulfilment of the right of citizens to water. As an idea, monopoly of the state over water resources might be also be considered just like monopoly of state over electricity.

Keywords: *The Right to Water, Control by The State, Monopoly*

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

Dudu Duswara Machmudin,

Optimalisasi Peran Hakim Agung dalam Penyelesaian Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 376-410

Artikel ini bertujuan untuk memberikan pengetahuan dan pemahaman mengenai fungsi lembaga negara penegak hukum di Indonesia. Perbedaan kewenangan dan fungsi lembaga penegak hukum seperti Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung dan Mahkamah Konstitusi perlu difahami secara mendalam. Selanjutnya, mengingat permasalahan di semua lembaga pengadilan di seluruh dunia antara lain adalah tentang lambatnya penyelesaian perkara, artikel ini mendeskripsikan dan menganalisis peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali sebelum dan sesudah terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan dan Nomor 214/KMA/SK/XII/2104 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung. Namun demikian, ketika Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 muncul masalah bahwa di antara produk kedua lembaga tinggi negara di bidang peradilan terlihat tidak sejalan, terutama dalam rangka penyelesaian perkara pidana. Di satu sisi, Mahkamah Agung yang menginginkan terciptanya proses peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan melalui penguatan dua produk di atas, namun di sisi lain Mahkamah Konstitusi melalui putusannya memperpanjang rentang waktu proses penyelesaian perkara permohonan peninjauan kembali yang dapat dilakukan berulang kali. Kemudian untuk memberikan kepastian hukum, Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 yang intinya menegaskan bahwa permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dibatasi satu kali melalui payung hukum lainnya, yaitu Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Mahkamah Agung.

Kata kunci: Kasasi, Peninjauan Kembali, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi

Dudu Duswara Machmudin,

Optimization of The Roles of The Supreme Justice in Resolving Matters of Cassation and Review

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

This article aims to provide knowledge and understanding on the functions of the state law enforcement agencies in Indonesia. Differences of powers and functions of law enforcement agencies such as the Supreme Court, Attorney General's Office and the Constitutional Court needs to be understood in depth. Furthermore, given the problems in all courts all over the world which is, among others, the slow settlement of cases, this article describes and analyses the role of Supreme Court Justices in resolving cassation and review cases before and after the issuance of the decree of the Chief Justice Number 119/KMA/SK/VII/2013 regarding the determination of the Day of Deliberation and Pronouncement and Number 214/KMA/SK/XII/2104 concerning Time Period for the Handling of Cases at the Supreme Court. However, when Constitutional Court pronounced Ruling Number 34/PUU-XI/2013 a problem arises in which the products of the two state judicial bodies seem to be inconsistent, especially in the framework for the resolution of criminal cases. On the one hand, the Supreme Court wants the creation of a judicial process that is simple, speedy, and low cost through the strengthening of the two products above, but on the other hand the Constitutional Court through its award extend the time span of litigation process for the settlement of review cases which can be done repeatedly. Thus, in order to provide legal certainty, the Supreme Court issued Supreme Court Circular Number 7 Year 2014 which essentially affirms that the petition for review in criminal cases is limited only one time based on other legal basis namely Judicial Authority Act and Supreme Court Act.

Keywords: *Cassation, Review, Supreme Court, Constitutional Court.*

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

Ahmad Redi,

Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam

Jurnal Konstitusi Vol. 12 No. 2 hlm. 411-431

Diskursus mengenai hak menguasai negara atas sumber daya alam (SDA) dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sangat dinamis. Dinamika tersebut terlihat pada beragamnya konsepsi hak menguasai negara atas sumber daya alam yang dirumuskan dalam berbagai undang-undang di sektor sumber daya alam. Ketiadaan konsep tunggal atas 'hak menguasai negara' akan berdampak pada terancamnya SDA akan lepas dari konsepsi hak menguasai negara dan beralih pada penguasaan bukan oleh negara. Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal dan Penafsir Konstitusi memiliki peran yang penting untuk memastikan agar suatu undang-undang di sektor SDA benar-benar menganut prinsip penguasaan oleh negara atas SDA Indonesia. Tulisan ini menganalisis mengenai dinamika konsepsi hak menguasai negara atas SDA dalam berbagai undang-undang serta peranan Mahkamah Konstitusi mengawal dan menafsir undang-undang sektor SDA agar sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dari hasil analisis didapat kesimpulan bahwa terdapat ragam konsep penguasaan negara atas SDA di berbagai undang-undang sektor SDA. Mahkamah Konstitusi pun telah membuat tafsiran atas hak menguasai negara. Agar konsepsi tersebut semakin kokoh maka diperlukan suatu undang-undang di bidang SDA sebagaimana amanat Pasal 33 ayat (5) UUD 1945 bahwa ketentuan lebih lanjut Pasal 33 diatur dengan undang-undang. Selain itu, DPR dan Pemerintah harus memastikan konsep hak menguasai negara dalam setiap rancangan undang-undang sektor SDA agar arus liberalisme dan kapitalisme tidak menggerus prinsip hak menguasai negara.

Kata kunci : Penguasaan Negara, Sumber Daya Alam, Mahkamah Konstitusi

Ahmad Redi,

Dynamics of State Control Concept on Natural Resources

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 12 No. 2

Discourse concerning state control concept on natural resources in Article 33 clause (3) of the 1945 Constitution is very dynamic. Such dynamic can be seen on a variety of conceptions of state control rights on natural resources formulated in various acts in natural resources area. Lack of single concept on 'state control right' will impact to unfavorable situation where natural resources shall escape from conception of state control right and into control not by the state. The Constitutional Court as the Guardian and Interpreter of the Constitution has a significant role to ascertain that an act in natural resources area really adopt the principle of state control on natural resources in Indonesia. This article analyzes on dynamics of conception of state control on natural resources in various acts and the role of the Constitutional Court in guarding and interpreting acts in natural resources in order to be in accordance with Article 33 clause (3) of the 1945 Constitution. From the result of analysis a conclusion is achieved that there are many different concepts of state control on natural resources in various acts in natural resources area. The Constitutional Court indeed has made interpretation on state control right. In order to make the conception stronger it is necessary to have an act in natural resources area as instruction of Article 33 clause (5) of the 1945 Constitution that further provisions of Article 33 shall be regulated by an act. Moreover, DPR (The House of Representatives) and the Government have to make certain or definite the concept of state control right in every draft bill of natural resources area so that liberalism and capitalism stream will not erode the principle of state control right.

Keywords: *State Control, Natural Resources, Constitutional Court*

Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang

Appraising the Constitutionality of Open Legal Policy in Judicial Review Activity

Mardian Wibowo

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta
E-mail: mardian_w@yahoo.com

Naskah diterima: 12/03/2015 revisi: 16/03/2015 disetujui: 06/04/2015

Abstrak

Kajian ini berusaha menguraikan makna konsep “kebijakan hukum terbuka” yang oleh MK dinyatakan sebagai hak pembentuk UU ketika UUD 1945 tidak mengatur materi dari UU yang akan dibentuk. Agar kebebasan yang demikian tidak berubah menjadi kesewenang-wenangan, maka dalam Pengujian UU harus dirumuskan model penilaian terhadap “kebijakan hukum terbuka”. Salah satu model yang dapat dipergunakan MK adalah strategi "*maximin*" (memilih yang terbaik dari berbagai kemungkinan buruk) yang dikembangkan dari pendekatan pilihan rasional.

Kata Kunci : Kebijakan Hukum Terbuka, Pengujian Undang-Undang, "Strategi *Maximin*".

Abstract

This study attempts to elaborate the definition of the “open legal policy” concept which has stated by the Constitutional Court as the autonomy of the Law-making body whenever UUD 1945 as the constitution did not regulate particular substances of a Law that is being made. In order to prevent this autonomy leans toward arbitrariness, it is necessary to establish a model of review towards open legal policies. One feasible option that the Constitutional Court could adapt is the “maximin” strategy (selecting the best option in numbers of bad possibilities) which is developed from the rational choice approach.

Keywords : Open Legal Policy, Judicial Review, "Maximin Strategy".

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengujian Undang-Undang (PUU) adalah tindakan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstitusionalitas suatu UU, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Pengujian konstitusionalitas dimaksud menggunakan konstitusi (UUD 1945) sebagai batu ujinya. UU dinyatakan konstitusional ketika normanya berkesesuaian dengan norma UUD 1945, dan dinyatakan tidak konstitusional ketika normanya bertentangan dengan UUD 1945.¹

Putusan MK terdiri dari dua bentuk, yaitu i) Putusan, dan ii) Ketetapan.² Ketetapan adalah produk hukum yang dikeluarkan dalam hal permohonan dicabut atau ditarik kembali oleh Pemohon. Sedangkan Putusan adalah produk hukum yang dikeluarkan manakala suatu permohonan telah diperiksa dan diadili oleh MK.

Amar dalam Putusan MK terdiri dari dua macam, yaitu i) dikabulkan; dan ii) ditolak.³ Suatu permohonan dikabulkan manakala inkonstitusionalitas suatu UU yang didalilkan Pemohon terbukti menurut hukum. Sedangkan suatu permohonan ditolak manakala Pemohon tidak dapat membuktikan atau Mahkamah tidak dapat menemukan inkonstitusionalitas UU yang dimohonkan pengujian.

Baik dalam hal amar putusan menyatakan permohonan ditolak (norma UU dinyatakan konstitusional) atau permohonan dikabulkan (norma UU dinyatakan inkonstitusional), MK dapat memberikan syarat bagi ditolak atau dikabulkannya permohonan Pemohon. Syarat yang disandangkan demikian disebut konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Konstitusional bersyarat adalah kondisi suatu norma UU dinilai bersesuaian dengan UUD 1945 jika kelak ditafsir sesuai dengan syarat atau parameter yang telah ditetapkan oleh MK. Adapun inkonstitusional bersyarat adalah sebaliknya, yaitu norma UU yang dimohonkan pengujian secara kekinian bersesuaian dengan UUD 1945, namun ada potensi menjadi inkonstitusional ketika kelak ditafsirkan secara berbeda. Dengan kata lain, dalam putusan konstitusional bersyarat MK merumuskan syarat-syarat atau membuat tafsir agar suatu norma UU yang

¹ Lihat Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK).

² Pasal 45 dan Pasal 48A UU MK.

³ Pasal 56 UU MK.

diuji dapat dinyatakan sesuai dengan UUD 1945, sedangkan dalam putusan inkonstitusional bersyarat MK membuat tafsir secara negatif, artinya suatu norma UU seketika inkonstitusional ketika ditafsirkan seperti rumusan/tafsiran MK.

B. Perumusan Masalah

Dalam pengujian UU, nilai atau derajat konstitusionalitas maupun inkonstitusionalitas suatu norma tidak sama. Di balik pernyataan konstitusionalitas suatu norma sebenarnya terdapat bobot yang menempatkan setiap norma ke dalam tingkat "kepekatan" konstitusionalitas yang berbeda. Sebagai ilustrasi, seandainya pengujian tingkat "kepekatan" konstitusionalitas suatu norma UU dinilai menggunakan skala antara 0 hingga 10, dimana nilai 5 merupakan batas antara yang konstitusional dengan yang inkonstitusional, maka akan terdapat norma yang lulus uji dengan nilai 6, 7, atau bahkan 10. Namun ada pula norma yang nilainya di bawah standar konstitusionalitas, yaitu bernilai 5, 3, bahkan 0. Penilaian ini selain dipengaruhi pada kepatuhan norma UU kepada konstitusi, dipengaruhi pula oleh ketegasan tafsir/arti norma konstitusi.

Dari skala nilai konstitusionalitas tersebut, muncul permasalahan ketika suatu norma UUD 1945 ditafsirkan oleh UU menjadi norma A dan mendapat nilai konstitusionalitas 7, padahal dapat saja pembentuk UU menafsirkannya menjadi norma B agar dapat memperoleh nilai 9. Apakah norma A dimaksud benar-benar dapat bernilai konstitusional ketika lahir dari penafsiran yang minimalis, padahal tidak ada penghalang bagi pembentuk UU untuk menafsirkannya secara maksimal?

II. PEMBAHASAN

A. Pembentukan Undang-Undang

Pembentukan/pembuatan UU pada dasarnya adalah tindakan manasuka (*arbitrary*). Tidak ada dasar atau landasan apapun yang mengatur hal apa yang akan menjadi materi dari suatu UU. Kriteria apakah suatu materi tertentu layak diatur dalam UU adalah wilayah inisiatif pembentuk UU, yaitu DPR dan Presiden secara bersama-sama.

Penilaian apakah suatu materi atau peristiwa perlu diatur dalam UU atau tidak merupakan penilaian moral dan bersifat sosiologis. Misalnya pembunuhan sejak awal memang dianggap oleh masyarakat sebagai hal yang jahat (*mala in se*) kemudian dilarang oleh UU (c.q. KUHP). Namun ada perbuatan tertentu yang

pada awalnya tidak dianggap sebagai kejahatan namun belakangan dinyatakan oleh UU sebagai perbuatan jahat (*mala pro hibita*) seperti penggelandangan.⁴

Kebebasan pembentuk UU untuk memilih materi yang akan dijadikan UU harus diatur demi mewujudkan kesesuaian antar undang-undang dan kepastian hukum. Untuk menjamin agar dua atau lebih UU tidak mengatur hal yang sama secara berbeda maka disepakati norma tertentu yang akan menjadi acuan/dasar. Dalam perspektif positivisme, hal demikian disebut Hans Kelsen sebagai teori hierarki/jenjang norma (*Stufenbau Theori*) dan disebut Hans Nawiasky sebagai teori hierarki jenjang norma hukum (*die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*).⁵

Gagasan Hans Kelsen yang disempurnakan Hans Nawiasky pada pokoknya menyatakan bahwa suatu norma hukum yang lebih rendah, dalam pembentukannya harus mengacu kepada norma hukum yang lebih tinggi. Adapun norma yang lebih tinggi menjadi acuan/dasar bagi pembentukan norma yang lebih rendah.⁶ Semakin tinggi posisi suatu norma maka sifatnya akan lebih abstrak, sementara norma yang semakin rendah bersifat semakin teknis.⁷ Adapun norma dengan nilai tertinggi atau disebut norma dasar⁸ dalam suatu negara tidak memiliki acuan norma apapun di atasnya melainkan merujuk pada kondisi "dianggap telah ada" atau *pre-supposed* atau *given*.

Teori hierarki norma ini diterapkan di Indonesia sehingga UU harus mengacu atau bersesuaian dengan UUD 1945. Hal demikian karena rakyat Indonesia bersepakat untuk menempatkan UUD 1945 sebagai norma dasar negara (*staatsgrundnorm*), bahkan ditempatkan sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) mengingat Pancasila yang berfungsi sebagai norma fundamental bagi pembentukan pasal-pasal "batang tubuh" UUD 1945 dirumuskan/ditulis di dalam Pembukaan UUD 1945.⁹

⁴ Penggelandangan dilarang dan diancam pidana oleh Pasal 505 ayat (1) dan ayat (2) KUHP.

⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, cetakan ke-6, Yogyakarta: Kanisius, 2007, h. 41 dan h. 44.

⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ibid.*, h. 41-45. Lihat juga Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, cetakan ke-3, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, h. 126-128.

⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ibid.*, h. 47.

⁸ Hans Nawiasky menyebutnya *staatsfundamentalnorm*, sedangkan Hans Kelsen menyebutnya *staatsgrundnorm*.

Maria Farida Indrati, mengutip penjelasan A. Hamid S. Atamimi, menerangkan bahwa Hans Nawiasky berpendapat norma tertinggi dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan disebut *staatsfundamentalnorm*. Hal demikian menurut Nawiasky karena *grundnorm* (norma dasar) pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan *staatsfundamentalnorm* karena merupakan norma tertinggi negara, dia dapat berubah seiring perubahan negara akibat pemberontakan, kudeta, dan lain sebagainya. Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ibid.*, h. 47-48.

⁹ Dengan merujuk pada naskah historis Penjelasan UUD 1945 Angka III, Maria Farida Indrati berpendapat bahwa Pancasila merupakan *staatsfundamentalnorm*. Pancasila dirumuskan/dimuat di dalam Pembukaan UUD 1945 dan menciptakan/mendasari pasal-pasal dalam batang tubuh UUD 1945, sehingga Pembukaan UUD 1945 sebenarnya memiliki kedudukan lebih utama dibandingkan dengan batang tubuh UUD 1945. Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ibid.*, h. 58-59.

Menurut penulis, penempatan Pancasila menjadi satu dokumen hukum dengan batang tubuh UUD 1945 membawa implikasi berupa kesulitan teknis dalam perumusan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pancasila secara hierarkis seharusnya berada di atas "batang

Teori hierarki norma tersebut dianut dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur jenjang perundang-undangan di Indonesia dari tingkat tertinggi menuju terendah adalah i) UUD 1945; ii) Ketetapan MPR; iii) UU/PERPU; iv) Peraturan Pemerintah; v) Peraturan Presiden; vi) Perda Provinsi; dan vii) PERDA Kabupaten/Kota.

B. Pengujian Undang-Undang

Dalam praktik pembentukan peraturan perundang-undangan, untuk memastikan bahwa suatu norma hukum dibentuk dengan mengacu pada norma lain yang lebih tinggi, maka dikembangkan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) oleh lembaga pengadilan. Pengujian demikian dalam sistem hukum Indonesia dikelompokkan menjadi dua. Kelompok pertama adalah pengujian UU terhadap UUD 1945 yang kewenangannya diberikan kepada MK. Kelompok kedua adalah pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU yang kewenangannya diserahkan kepada Mahkamah Agung (MA).

Pengujian UU disebut sebagai pengujian konstitusionalitas karena menggunakan konstitusi sebagai batu ujinya. Norma UUD 1945 diposisikan sebagai "norma perintah", sementara norma UU diposisikan sebagai "norma pelaksana". Sebagai norma pelaksana maka UU harus bersifat lebih teknis dan lebih sempit cakupannya dibandingkan dengan UUD 1945. Dengan kata lain, UU bersifat konstitusional ketika menafsirkan norma UUD 1945 secara lebih teknis sehingga dapat diterapkan dalam kehidupan ber hukum sehari-hari.

Dalam praktik pengujian konstitusionalitas, suatu norma UU dapat dinilai i) sesuai dengan UUD 1945; ii) tidak bertentangan dengan UUD 1945; atau iii) bertentangan dengan UUD 1945. Dikategorikan "bertentangan dengan UUD 1945" ketika isi suatu norma UU berlawanan dengan kehendak UUD 1945. Apakah berlawanan kehendak ini hanya dalam derajat ringan atau dalam derajat berat, tidaklah menjadi persoalan. Keduanya akan masuk dalam kategori bertentangan dengan UUD 1945 (inkonstitusional) dan secara hukum berakibat norma UU dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.¹⁰

Adapun kategori "sesuai dengan UUD 1945" dan "tidak bertentangan dengan UUD 1945" adalah dua kategori yang terlihat sangat mirip namun sebenarnya memiliki konsekuensi lanjutan berbeda. Hubungan kedua kategori tersebut

tubuh" UUD 1945, namun karena keduanya berada dalam satu dokumen yang sama yang disebut UUD 1945, maka memunculkan kemenduaan bahkan kerancuan apakah UUD 1945 dimaksud akan dikategorikan sebagai *staatsfundamentalnorm* atau akan dikategorikan sebagai *staatsgrundnorm*.

¹⁰ Rumusan frasa "tidak memiliki kekuatan hukum mengikat" merupakan rumusan redaksional amar putusan MK sebagaimana diatur dalam Pasal 57 UU MK.

dapat digambarkan sebagai dua buah himpunan besar, dimana himpunan "sesuai dengan UUD 1945" berada di dalam atau merupakan bagian dari himpunan "tidak bertentangan dengan UUD 1945".

Kriteria "sesuai dengan UUD 1945" dipergunakan dalam hal suatu pasal dan/atau ayat UUD 1945 memberikan perintah yang jelas mengenai pembentukan norma UU, dan tidak memungkinkan munculnya tafsir lain. Misalnya, pembentukan Komisi Pemilihan Umum sesuai dengan UUD 1945 karena Pasal 22E UUD 1945 jelas menyatakan "*Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri*".

Adapun kriteria "tidak bertentangan dengan UUD 1945" dipergunakan dalam hal pasal dan/atau ayat UUD 1945 tidak mengatur dengan spesifik dan jelas suatu permasalahan tertentu. Misalnya, pengaturan dimensi (ukuran) lambang Garuda Pancasila dalam UU Nomor 24 Tahun 2009 tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena UUD 1945 tidak mengatur mengenai dimensi (ukuran) lambang Garuda Pancasila namun juga tidak melarang pengaturan mengenai dimensi (ukuran) lambang negara.

C. Penafsiran Konstitusi

Norma UUD 1945 sebagai konstitusi atau hukum dasar negara dirumuskan secara umum, lugas, dan ringkas.¹¹ Rumusan umum dan ringkas memudahkan UUD 1945 untuk dibaca, namun di sisi lain menyulitkan upaya pemahaman terhadap maksud dari norma UUD 1945. Dalam pengujian UU, ketika norma UUD 1945 disandingkan dengan norma UU yang lebih konkret dan teknis, timbul masalah yaitu bagaimana cara menilai apakah terdapat kesesuaian atau ketidaksesuaian antara dua norma yang meskipun mengatur hal yang sama namun memiliki perbedaan derajat konkret dan teknis. Untuk menyelesaikan permasalahan tersebut maka norma UUD 1945 yang lebih umum dan abstrak harus ditafsirkan terlebih dahulu hingga berada di derajat atau tingkat yang setara dengan norma UU yang lebih teknis dan konkret. Setelah kedua norma berada dalam derajat yang setara, baru MK dapat membandingkan atau menilai apakah di antara keduanya terdapat persesuaian.

Pengujian konstitusionalitas memerlukan dua macam penafsiran sekaligus, yaitu penafsiran konstitusi dan penafsiran UU. Kedua jenis penafsiran tersebut memiliki tujuan yang sama, yaitu menemukan makna atau arti dari suatu norma.

¹¹ Penjelasan UUD 1945 sebelum Perubahan menggunakan istilah singkat dan supel.

Perbedaannya adalah pada obyek yang ditafsirkan, yaitu obyek berupa norma UUD 1945 dan obyek berupa norma UU.

Dari sisi metode, kedua macam penafsiran yang berbeda obyek tersebut dapat menggunakan metode atau teknik penafsiran yang sama. Beberapa metode penafsiran yang pernah dipergunakan oleh MK adalah penafsiran gramatikal, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis, dan penafsiran hermeneutik.

Penafsiran gramatikal adalah cara menemukan makna suatu norma dengan membaca rangkaian kata-kata (kalimat) pasal atau ayat yang mengandung ketentuan hukum yang sedang ditafsirkan kemudian mengkaitkannya dengan kata-kata yang berlaku secara umum di masyarakat. Atau dapat dikatakan bahwa penafsiran gramatikal adalah upaya menemukan makna secara harfiah/tersurat dengan mendasarkan pada arti kata yang telah dikenal umum.¹²

Penafsiran sistematis merupakan cara menemukan makna dari suatu pasal, ayat, dan/atau frasa tertentu dengan cara menghubungkan pasal, ayat, dan/atau frasa tersebut dengan seluruh ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang sama, atau menghubungkannya dengan dengan peraturan perundang-undangan yang berbeda namun mengatur hal yang sama.¹³

Penafsiran historis adalah cara menemukan makna suatu ketentuan dengan cara mencari dan memahami latar belakang kemunculan ketentuan tersebut. Latar belakang dimaksud meliputi kondisi masyarakat, suasana kebatinan pembentuk UU, tren ideologi, dan lain sebagainya. Dipahaminya kondisi atau suasana yang melatarbelakangi kemunculan suatu ketentuan hukum akan memberi petunjuk mengenai maksud dari ketentuan hukum dimaksud.¹⁴ Pontier menyatakan bahwa

*“interpretasi sejarah hukum adalah penentuan makna dari formulasi sebuah kaidah hukum dengan mencari pertautan pada penulis-penulis atau secara umum pada konteks kemasyarakatan di masa lampau”.*¹⁵

Penafsiran teleologis berupaya mengetahui makna suatu ketentuan hukum dengan cara mengkaitkan ketentuan dimaksud dengan tujuan atau maksud dibentuknya peraturan perundang-undangan. Dari perspektif teleologis, setiap peraturan perundang-undangan pasti memiliki tujuan penyusunan, dan karenanya

¹² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993, h. 58-60. Pengertian tersebut merujuk juga pada Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar*, Edisi Kedua, Cetakan Ke-6, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 57-58.

¹³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Ibid.*, h. 60-63. Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, h. 58-59.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Ibid.*, h. 63-65. Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, h. 60-61.

¹⁵ Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009, h. 67.

makna atau arti pasal, ayat, atau bagian dari pasal dan ayat tidak boleh lepas dari tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan dimaksud.¹⁶

Metode penafsiran yang melingkupi semua jenis metode penafsiran tersebut adalah penafsiran *hermeneutik*. Dalam *hermeneutik* terjadi dialog dari berbagai sudut pandang mengenai ketentuan hukum yang sedang dicari maknanya. Untuk memahami makna suatu ketentuan, metode *hermeneutik* mengajak penafsir untuk memahami teks, memahami konteks, kemudian melakukan kontekstualisasi.¹⁷

D. Argumentasi Hukum Mahkamah

Argumentasi hukum pada dasarnya adalah jalinan logika (ilmiah) hukum yang mengarah pada suatu konklusi hukum. Putusan MK adalah argumentasi hukum yang berisi paparan-paparan ilmiah mengenai pendapat atau penilaian apakah terdapat kecocokan atau justru ketidakcocokan antara norma suatu UU yang diuji dengan norma-norma UUD 1945 yang dijadikan batu uji. Dalam bentuknya yang paling sederhana, dapat dikatakan bahwa argumentasi hukum MK adalah persandingan antara tafsir norma UU yang diuji dengan tafsir norma UUD 1945 yang menjadi batu uji.

Tafsir terhadap UU yang diuji maupun terhadap UUD 1945 yang menjadi batu uji memiliki tingkat kesulitan berbeda. Menafsirkan makna UU relatif lebih mudah dibandingkan menafsirkan makna UUD 1945, karena UU memiliki bagian penjelasan, yang meskipun tidak selalu jelas namun setidaknya memiliki sub bab penjelasan umum yang dapat dijadikan pijakan awal dalam melakukan penelusuran makna. Adapun UUD 1945 sejak perubahan (amandemen) UUD 1945 pada 1999 sudah tidak lagi disertai Penjelasan UUD 1945.

Dengan alasan bahwa MK menguji UU terhadap UUD 1945, atau dengan kata lain mencocokkan atau mencari kesesuaian antara norma UU dengan norma UUD 1945, apakah lalu dapat dikatakan bahwa moralitas, nurani, bahkan ideologi Hakim tidak menjadi hal yang penting? Jika merujuk pada teori hierarki norma dari Hans Kelsen dan Hans Nawiasky, maka hakim tidak perlu menyertakan penilaian moral dalam pengujian UU.¹⁸ Hal demikian merupakan konsekuensi dari teori hierarki norma yang mengatur suatu norma bernilai benar jika bersesuaian

¹⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Ibid.*, h. 65-66. Sudikno Mertokusumo, *Ibid.*, h. 61.

¹⁷ Silakan lihat Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Jakarta: Konpress, 2006, h. 33-44. Untuk perbandingan dapat dibaca E. Sumaryono, *Hermeneutik: Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1999, h. 23-26.

¹⁸ Silakan cermati pandangan Kelsen dalam Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Basis Epistemologis Pure Theory of Law Hans Kelsen*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, h. 17-24. Bandingkan dengan Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006, h. 9-10 dan h. 20.

dengan norma lain yang tingkatnya lebih tinggi, sehingga pengujian konstitusional hanya "sekadar" pencocokan antara norma UU dengan norma UUD 1945.

Hans Kelsen tegas menyatakan bahwa norma moral dan norma hukum adalah dua wilayah yang berbeda, sehingga pengujian UU harus dilepaskan/dipisahkan dari kandungan moralnya. Apalagi secara konseptual, pengadilan konstitusi adalah lembaga peradilan yang terlahir dari konsep hierarki norma yang bertugas memastikan norma-norma berbagai ragam peraturan perundang-undangan telah disusun sesuai dengan hierarkinya.

UU adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden. Pembentukan UU pada dasarnya bersifat manasuka, yaitu pembentuk UU memiliki kebebasan untuk memutuskan hal/perbuatan apa yang akan diatur dalam sebuah UU serta bagaimana pengaturannya. Andai pun terdapat pembatasan terhadap sifat manasuka pembentuk UU, pembatasan demikian ternyata dirumuskan atau diatur sendiri oleh pembentuk UU. Dengan kata lain, melalui UU yang dibentuknya, pembentuk UU bebas mengatur masyarakat sekaligus bebas menentukan batasan kebebasan mereka dalam mengatur masyarakat.¹⁹

E. *Open Legal Policy*

MK dalam beberapa Putusan menyatakan adanya ketentuan (norma) yang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Ketika suatu norma UU masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka maka menurut MK norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional atau bersesuaian dengan UUD 1945.

Beberapa putusan MK yang berisi penilaian kebijakan hukum terbuka antara lain sebagai berikut:

a. Putusan Nomor 10/PUU-III/2005

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 59 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.

DPP Partai Nasional Banteng Kemerdekaan sebagai Pemohon pada pokoknya merasa dirugikan oleh keberadaan Pasal 59 ayat (2)²⁰ karena

¹⁹ Secara rasional diciptakan mekanisme politik untuk membatasi kebebasan pembentuk UU agar tidak menjadi sewenang-wenang, antara lain dengan konsep *trias politica* dan *checks and balances*.

²⁰ Pasal 59 ayat (2) UU 32/2004 menyatakan, "Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam Pemilihan Umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan."

ketentuan pembatasan persentase perolehan partai politik atau gabungan partai politik minimal 15% dari jumlah kursi DPRD atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah pemilihan yang bersangkutan, menyebabkan Pemohon tidak dapat mengajukan pasangan calon kepala daerah pada pemilihan umum tahun 2004. Dalam putusan ini MK menyatakan Pasal 59 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, dan karenanya menolak permohonan Pemohon. MK berpendapat bahwa ketentuan minimal 15% dari jumlah kursi DPRD atau dari akumulasi perolehan suara sah adalah kebijakan pembentuk UU yang tidak bertentangan dengan UUD 1945. Menurut MK pilihan kebijakan yang demikian merupakan hak pembentuk UU dan dilindungi oleh konstitusi

*"... sepanjang pilihan kebijakan demikian tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembuat undang-undang dan tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945, maka pilihan kebijakan demikian tidak dapat dilakukan pengujian oleh Mahkamah. Lagi pula pembatasan-pembatasan dalam bentuk mekanisme dan prosedur dalam pelaksanaan hak-hak tersebut dapat dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) ..."*²¹

b. Putusan Nomor 16/PUU-V/2007

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Perkara ini diajukan karena para Pemohon menganggap bahwa ketentuan *Electoral Threshold* dalam pasal tersebut²² telah menghalangi hak konstitusionalnya sebagai partai politik untuk mengikuti Pemilu 2009.

²¹ Putusan Nomor 10/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005, h. 30.

²² Pasal 9 ayat (1) UU 12/2003 menyatakan, "Untuk dapat mengikuti Pemilu berikutnya, Partai Politik Peserta Pemilu harus: a. memperoleh sekurang-kurangnya 3% (tiga persen) jumlah kursi DPR; b. memperoleh sekurang-kurangnya 4% (empat persen) jumlah kursi DPRD Provinsi yang tersebar sekurang-kurangnya di 1/2 (setengah) jumlah provinsi seluruh Indonesia; atau c. memperoleh sekurang-kurangnya 4% (empat persen) jumlah kursi DPRD Kabupaten/Kota yang tersebar di 1/2 (setengah) jumlah kabupaten/kota seluruh Indonesia." Pasal 9 ayat (2) UU 12/2003 menyatakan, "Partai Politik Peserta Pemilu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat mengikuti Pemilu berikutnya apabila: a. bergabung dengan Partai Politik Peserta Pemilu yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); b. bergabung dengan partai politik yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan selanjutnya menggunakan nama dan tanda gambar salah satu partai politik yang bergabung sehingga memenuhi perolehan minimal jumlah kursi; atau c. bergabung dengan partai politik yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan membentuk partai politik baru dengan nama dan tanda gambar baru sehingga memenuhi perolehan minimal jumlah kursi."

Dalam amar putusan MK menyatakan permohonan para Pemohon ditolak. Menurut MK tindakan pembentuk UU yang memisahkan antara eksistensi partai politik dengan keikutsertaannya dalam pemilu adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang boleh dipilih secara bebas. MK berpendapat UUD 1945 telah memberikan mandat kepada pembentuk UU untuk mengatur syarat keikutsertaan partai politik dalam pemilu, termasuk mengenai persyaratan untuk dapat mengikuti pemilu berikutnya dengan ketentuan *Electoral Threshold*. Lebih tegas MK berpendapat,

"... ketentuan tentang ET sudah dikenal sejak Pemilu 1999 yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum yang kemudian diadopsi lagi dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu, yang menaikkan ET dari 2% (dua persen) menjadi 3% (tiga persen), sehingga para Pemohon seharusnya sudah sangat memahami sejak dini bahwa ketentuan tentang ET tersebut memang merupakan pilihan kebijakan dari pembentuk undang-undang dalam rangka membangun suatu sistem multipartai sederhana di Indonesia".²³

MK memberikan penekanan bahwa,

"... kebijakan hukum (legal policy) di bidang kepartaian dan pemilu tersebut bersifat objektif, dalam arti sebagai seleksi alamiah dan demokratis untuk menyederhanakan sistem multipartai yang hidup kembali di Indonesia di era reformasi, setelah dianutnya sistem tiga partai pada era Orde Baru melalui penggabungan partai yang dipaksakan."²⁴

Melalui putusan ini MK mengartikan pilihan kebijakan hukum sebagai kebebasan Pembentuk UU untuk menciptakan norma baru, bahkan norma baru demikian dapat saja tidak memiliki rujukan baik praktik maupun teoritis

c. Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 3 ayat (5) dan Pasal 9 UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap Pasal 1 ayat (2), Pasal 6A ayat (1) dan ayat (2), Pasal 22E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (2) dan ayat (4), Pasal 28J ayat (1) UUD 1945. Para Pemohon mendalilkan pasal-pasal dimaksud telah menghalangi hak mereka untuk mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden

²³ Putusan Nomor 16/PUU-V/2007, bertanggal 23 Oktober 2007, h. 82.

²⁴ Putusan Nomor 16/PUU-V/2007, bertanggal 23 Oktober 2007, h. 82.

dalam Pilpres 2009.²⁵ Dalam putusannya MK berpendapat materi muatan Pasal 9 UU 42/2008 merupakan norma konkret penjabaran Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. Pasal 9 UU 42/2009 menurut MK tidak bertentangan dengan konstitusi, meskipun sebenarnya dapat saja pembentuk UU mengaturnya dengan cara lain. Dalam putusan ini MK menyatakan diri sebagai corong UUD 1945 yang tidak boleh menilai lain selain "sekadar" mengkategorikan apakah suatu UU bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. MK tegas memosisikan diri sebagai penjaga konstitusi dan bukan penjaga moral. Seandainya pun berperan sebagai penjaga moral, maka acuannya adalah moralitas yang dianut oleh konstitusi, atau andai mengacu pada moralitas umum haruslah karena pelanggaran yang *intolerable*.

d. Putusan Nomor 3/PUU-VII/2009

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 202 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Para Pemohon²⁶ menganggap hak konstitusional mereka dirugikan oleh Pasal 202 ayat (1)²⁷ UU 10/2008 yang mengatur *Parliamentary Threshold* (PT), karena besaran PT menghilangkan suara pemilih yang partai politik pilihannya tidak lolos PT, serta menghilangkan hak calon anggota DPR yang memperoleh suara tinggi dalam suatu dapil namun partai politiknya tidak lolos PT. MK berpendapat ketentuan Pasal 22E UUD 1945 memberikan rambu-rambu Pemilu berupa: a) Pemilu dilakukan secara periodik setiap lima tahun sekali; b) dianutnya asas Pemilu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; c) tujuan Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden; d) peserta Pemilu untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik, sedangkan peserta Pemilu untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan; dan e) penyelenggara Pemilu adalah suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Adapun hal lain yang berkaitan dengan Pemilu, seperti sistem penyelenggaraan, daerah pemilihan, syarat ikut Pemilu, hak

²⁵ Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 menyatakan, "Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan setelah pelaksanaan Pemilu DPR, DPRD dan DPD".

Pasal 9 UU 42/2008 menyatakan, "Pasangan calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh perseratus) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat atau memperoleh 25% (dua puluh lima perseratus) dari suara sah nasional dalam Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat sebelum pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden".

²⁶ Para Pemohon adalah beberapa partai politik peserta Pemilu 2009 dan beberapa calon anggota DPR peserta Pemilu 2009.

²⁷ Pasal 202 ayat (1) UU 10/2008 menyatakan, "Partai Politik Peserta Pemilu harus memenuhi ambang batas perolehan suara sekurang-kurangnya 2,5% (dua koma lima perseratus) dari jumlah suara sah secara nasional untuk diikutkan dalam penentuan perolehan kursi DPR."

pilih, dan lain sebagainya, oleh UUD 1945 didelegasikan kepada pembentuk UU untuk mengaturnya secara bebas sebagai kebijakan hukum. MK menegaskan pendiriannya dalam pertimbangan hukum yang menyatakan,

"... lembaga legislatif dapat menentukan ambang batas sebagai legal policy bagi eksistensi Partai Politik baik berbentuk ET maupun PT. ... besarnya angka ambang batas adalah menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk menentukannya tanpa boleh dicampuri oleh Mahkamah selama tidak bertentangan dengan hak politik, kedaulatan rakyat, dan rasionalitas."²⁸

e. Putusan Nomor 86/PUU-X/2012

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 6, Pasal 7 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 17, Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 19, Pasal 38, serta Pasal 41 UU Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat terhadap Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28H ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Para Pemohon²⁹ telah atau setidaknya potensial mengalami kerugian konstitusional karena UU *a quo* memusatkan pengelolaan zakat nasional di bawah BAZNAS, mensubordinatkan LAZ di bawah BAZNAS, mengancam eksistensi LAZ yang berbadan hukum non organisasi kemasyarakatan Islam, dan kriminalisasi amil zakat non lembaga berizin. Terhadap perkara tersebut MK menyatakan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian. Beberapa dalil para Pemohon yang ditolak MK antara lain mengenai kedudukan BAZNAS dan sifat kelembagaannya yang non-struktural [vide Pasal 5 ayat (2) dan ayat (3)] yang menurut MK ketentuan tersebut merupakan pilihan kebijakan hukum (*opened legal policy*) pembentuk UU. Alasan *open legal policy* juga menjadi argumen MK ketika menolak permohonan pengujian Pasal 17 UU 23/2011. MK berpendapat kata "membantu" dalam Pasal 17 UU 23/2011 yang diartikan para Pemohon sebagai subordinasi LAZ di bawah BAZNAS, bukan merupakan tindakan diskriminasi. Ketentuan demikian merupakan *opened legal policy* yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena ketentuan demikian tidak menghalangi para Pemohon untuk tetap melaksanakan pengumpulan, pendistribusian, dan pendayagunaan zakat.

²⁸ Putusan Nomor 3/PUU-VII/2009, bertanggal 13 Februari 2009, paragraf [3.19].

²⁹ Para Pemohon dalam perkara ini adalah beberapa lembaga berbadan hukum dan perorangan warga negara Indonesia, antara lain, Yayasan Dompot Dhuafa, Yayasan Rumah Zakat Indonesia, Yayasan Yatim Mandiri, Rudi Dwi Setiyanto, Arif Rahmadi Haryono, dkk.

f. Putusan Nomor 02/PUU-XI/2013

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 22 ayat (1) dan ayat (5) UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Dalam perkara ini para Pemohon mendalilkan hak mereka sebagai pemilih yang berada di luar negeri dirugikan karena UU *a quo* tidak membentuk daerah pemilihan luar negeri sehingga kepentingan para Pemohon tidak terwakili secara spesifik.

Tidak diaturnya syarat-syarat pembentukan dapil dalam UUD 1945 dapat diartikan sebagai pemberian kebebasan atau pendelegasian kewenangan penentuan dapil kepada pembentuk UU. MK dalam putusannya menyimpulkan bahwa dibentuk atau tidak dibentuknya dapil merupakan kebijakan hukum bersifat terbuka yang tidak bertentangan dengan UUD 1945. Hal demikian memberikan kebebasan kepada pembentuk UU untuk membentuk atau tidak membentuk Dapil tertentu, selama mematuhi batasan-batasan lain yang ada dalam UUD 1945.

g. Putusan Nomor 38/PUU-XI/2013

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 7 ayat (4), Pasal 17, Pasal 21, Pasal 25 ayat (5), Pasal 62, Pasal 63 ayat (2), dan Pasal 64 UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit terhadap Pembukaan UUD 1945, Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4), dan ayat (5), serta Pasal 34 ayat (3) UUD 1945. Dalam pengujian ini MK mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian. Salah satu permohonan yang dikabulkan adalah permohonan Pasal 7 ayat (4)³⁰ yang mengatur bahwa rumah sakit swasta hanya boleh didirikan oleh badan hukum yang khusus bergerak di bidang Perumahsakitian. Terkait ketentuan tersebut, MK antara lain berpendapat bahwa penentuan standar kualitas pelayanan kesehatan merupakan wilayah kebijakan hukum yang terbuka untuk diatur oleh pembentuk UU.

h. Putusan Nomor 73/PUU-XII/2014

Putusan ini adalah putusan pengujian Pasal 84 ayat (1), Pasal 97 ayat (2), Pasal 104 ayat (2), Pasal 109 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 121 ayat

³⁰ Pasal 7 ayat (4) UU 44/2009 menyatakan, "Rumah Sakit yang didirikan oleh swasta sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) harus berbentuk badan hukum yang kegiatan usahanya hanya bergerak di bidang perumahsakitian."

(2), dan Pasal 152 ayat (2) UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD terhadap Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 20 ayat (2), Pasal 22E ayat (3), Pasal 27 ayat (1), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Para Pemohon mendalilkan bahwa tata cara pemilihan pimpinan DPR dan pimpinan alat kelengkapan DPR yang diatur dalam pasal-pasal dimaksud bertentangan dengan UUD 1945. MK dalam putusannya menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. MK berpendapat bahwa penentuan tata cara atau mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapan DPR adalah kebijakan hukum terbuka dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Namun dalam putusan ini MK tidak memberikan argumen lebih lanjut mengapa ketentuan yang demikian termasuk dalam kategori kebijakan hukum terbuka.

Berbagai pertimbangan hukum tersebut menunjukkan definisi dari suatu konsep yang oleh MK disebut *Opened Legal Policy*, *Open Legal Policy*, atau *Legal Policy*, yang ketiganya diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai kebijakan hukum terbuka. Konsep *Open Legal Policy* itu sendiri pertama kali dipergunakan oleh MK dalam Putusan Nomor 10/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005.

Di bidang ilmu hukum, konsep *Open Legal Policy* adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah *Policy* (kebijakan) lebih dikenal luas dalam bidang studi kebijakan publik, antara lain dalam istilah *Communitarian Policy* (kebijakan masyarakat), *Public Policy* (kebijakan publik), dan *Social Policy* (kebijakan sosial).³¹ Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (*open*), karena pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal demikian berbeda dengan pengertian terbuka (*open*) di bidang pembentukan hukum.

Hukum mendapatkan keabsahannya karena selalu menjaga konsistensi atau kesesuaian antar norma. Peraturan perundang-undangan memiliki kewajiban untuk selalu konsisten dan menjaga agar tidak terjadi tabrakan

³¹ Subarsono mengatakan bahwa masalah publik dipahami sebagai belum terpenuhinya kebutuhan publik, sementara pemenuhannya hanya mungkin dilakukan melalui pembuatan kebijakan pemerintah. Silakan lihat dalam A.G. Subarsono, *Analisis Kebijakan Publik: Konsep, Teori, dan Aplikasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, h. 24.
William N. Dunn merumuskan lima fase/tahap kebijakan publik, yaitu: i) penyusunan agenda; ii) formulasi kebijakan; iii) adopsi kebijakan; iv) implementasi kebijakan; dan v) penilaian kebijakan. William N. Dunn, *Analisis Kebijakan Publik*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1999.

yang berakibat saling meniadakan antar norma hukum. Hal demikian menjadi alasan kuat dibutuhkannya teori *hierarki* norma hukum sebagaimana digagas Kelsen.

Dengan kata lain, pembuat kebijakan publik memerlukan fleksibilitas tinggi dalam pembuatan kebijakan, karena memang kebijakan publik adalah wilayah implementasi atau wilayah yang bersentuhan langsung dengan aktivitas keseharian masyarakat. Sementara pembentukan peraturan perundang-undangan dibatasi agar "kaku" agar tidak banyak perbedaan dengan peraturan lain, apalagi dengan peraturan yang lebih tinggi secara hierarki. Sifat kaku dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah demi menjamin tercapainya kepastian hukum, yang pada akhirnya berkaitan dengan sifat *Erga Omnes* atau Universal (berlaku mengikat bagi semua orang).

Jika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dengan fleksibilitas tinggi, yang artinya dibuat dengan mendasarkan pertimbangan pada kondisi masyarakat tertentu, hal demikian dikuatirkan berakibat peraturan perundang-undangan tersebut sulit diterapkan pada masyarakat lain yang memiliki kondisi berbeda. Pembuatan kebijakan hukum tidak dapat dilakukan se bebas pembuatan kebijakan publik, karena adanya perbedaan dimensi implementasi dari kedua bidang tersebut.

Dengan memperhatikan pengertian kebijakan pada bidang kebijakan publik dan pertimbangan MK pada beberapa putusan yang disebutkan di atas, maka kebijakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk UU dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kata "terbuka" dalam istilah "kebijakan hukum terbuka" diartikan sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk UU untuk mengambil kebijakan hukum.

Kata "terbuka" dalam logika oposisi biner memiliki lawan berupa kata "tertutup". Makna tertutup dalam pembuatan hukum diartikan sebagai pembatasan kewenangan pembentuk hukum dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tertentu. Pembatasan demikian dilakukan oleh norma hukum yang secara hierarkis lebih tinggi dari norma hukum yang sedang dibentuk.

Ketika norma hukum yang lebih tinggi memberi batasan-batasan tertentu, maka hal demikian menjadi rem bagi "*improvisasi*" pembentuk peraturan

perundang-undangan sehingga kebijakannya bersifat "close". Adapun ketika norma hukum yang lebih tinggi menyerahkan atau mendelegasikan sepenuhnya pengaturan kepada norma hukum yang lebih rendah, atau bahkan tidak mengatur sama sekali, maka hal demikian membuat suatu kebijakan hukum bersifat "open".

Dalam konteks peraturan perundang-undangan berbentuk UU, kebijakan pembentukan UU dikatakan bersifat terbuka ketika UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh UU. Secara berkebalikan, kebijakan pembentukan UU dikatakan bersifat tertutup manakala UUD 1945 telah memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana suatu materi harus diatur dalam UU.

Dari pengkajian terhadap putusan MK, yang sebagian pertimbangan hukumnya dikutip di atas, ditemukan kondisi-kondisi yang menjadi dasar suatu pembentukan dan/atau materi UU dinilai bersifat *Open Legal Policy*, yaitu:

- 1) UUD 1945 memberikan mandat kepada pembentuk UU untuk mengatur suatu materi lebih lanjut, namun tidak memberikan batasan pengaturan materinya.
- 2) UUD 1945 tidak memberikan mandat kepada pembentuk UU untuk mengatur suatu materi lebih lanjut.

F. Memaksimalkan Manfaat *Open Legal Policy*

Kebebasan yang diberikan UUD 1945 kepada pembentuk UU memiliki dua sisi yang berlawanan. Di satu sisi memberikan kesempatan yang luas atau fleksibel untuk mengatur negara, namun di sisi yang berlawanan dapat berbahaya jika pembentuk UU bertindak sewenang-wenang dalam menentukan apa dan bagaimana suatu materi akan diatur.

Pengaturan cara pemilihan kepala daerah (Pemilukada) menunjukkan potensi bahaya *Open Legal Policy*. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyatakan, "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*".³² Terminologi "demokratis" dalam ketentuan dimaksud merujuk pada sifat yang harus dipenuhi oleh proses dan hasil Pemilukada tanpa menunjukkan cara apa yang harus ditempuh.

³² Pasal ini muncul dalam Perubahan Kedua UUD 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000.

Karena UUD 1945 tidak menentukan apakah Pemilukada dilakukan secara langsung atau perwakilan, maka pengaturan tersebut menjadi komoditas politik bagi pembentuk UU. Hal demikian terlihat jelas pada kronologi perubahan UU yang mengatur Pemilukada sejak Perubahan Kedua UUD 1945, sebagai berikut:

- 1) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa kepala daerah dipilih secara langsung.
- 2) UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa kepala daerah dipilih secara langsung, bahkan UU ini membuka pencalonan kepala daerah dari jalur perseorangan (non partai).
- 3) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa kepala daerah dipilih oleh DPRD.
- 4) UU Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang menghapuskan kewenangan DPRD untuk memilih kepala daerah.
- 5) UU Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang mengatur bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung.

Kebebasan pembentuk UU demikian tentu dikuatirkan akan berubah menjadi kesewenang-wenangan yang merugikan bangsa dan negara. Oleh karenanya disusun berbagai batasan baik secara politik maupun hukum. Dari sisi hukum, salah satu batasan terhadap *Open Legal Policy* dirumuskan MK melalui Putusan Nomor 86/PUU-X/2012 mengenai Pengujian UU Pengelolaan Zakat. Paragraf [3.17.4] putusan tersebut menyatakan bahwa UUD 1945 tidak memberikan pembatasan sehingga,

”... memberikan hak kepada pembentuk Undang-Undang untuk memilih kebijakan hukum (*Opened Legal Policy*) yang paling sesuai bagi pendayagunaan zakat.”

Pada kalimat berikutnya MK memberikan batasan dengan menyatakan,

”... pengaturan atau pembatasan oleh pembentuk Undang-Undang tidak dapat pula dilakukan dengan sebebaskan-bebasnya, melainkan, antara lain, harus memperhatikan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum [vide Pasal 28] ayat (2) UUD 1945;”

Dalam praktek pembuatan UU, "tuntutan yang adil" yang diminta Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagaimana dinyatakan MK dalam putusan di atas, dapat diwujudkan dengan mengadopsi konsep keadilan yang digagas John Rawls. Keadilan bagi Rawls dapat didekati melalui strategi *maximin* yang mengajarkan bahwa suatu pilihan kebijakan hukum yang adil harus diambil setelah "... dengan sungguh-sungguh memperhatikan hasil-paling-buruk yang bisa timbul sebagai implikasi dari konsep keadilan yang dipilih."³³ Maximin itu sendiri merupakan kependekan dari *maximum minimorum*, yang kurang lebih artinya memilih konsep yang efek kerugiannya paling kecil dari berbagai pilihan lain. Menurut Azhar Kasim, *maximin* merupakan tindakan pembuat kebijakan dengan cara "... berusaha memperhitungkan hal-hal yang paling tidak menguntungkan (payoff yang minimum), kemudian baru memilih payoff yang terbaik di antara yang minimum tersebut."³⁴

Sebagai contoh dapat diperhatikan tabel nilai kebijakan hukum berikut ini.

Alternatif Kebijakan Hukum	Kelompok Sosial		
	I	II	III
A	7	9	-5
B	-3	4	10
C	1	9	-1
D	1	4	2

Tabel di atas menunjukkan empat alternatif kebijakan hukum dan perkiraan akibat masing-masing pada tiga kelompok berbeda, yaitu:

1. Alternatif A menimbulkan keuntungan maksimal bagi Kelompok II sebesar 9, namun menimbulkan kerugian maksimal bagi Kelompok III sebesar (-5).
2. Alternatif B menimbulkan keuntungan maksimal bagi Kelompok III sebesar 10, namun menimbulkan kerugian maksimal bagi Kelompok I sebesar (-3).
3. Alternatif C menimbulkan keuntungan maksimal bagi Kelompok II sebesar 9, namun menimbulkan kerugian maksimal bagi Kelompok III sebesar (-1).
4. Alternatif D menimbulkan keuntungan maksimal bagi Kelompok II sebesar 4, namun menimbulkan kerugian maksimal bagi Kelompok I sebesar 1.

Dari empat pilihan/alternatif kebijakan hukum tersebut, berdasarkan perspektif *rational choice*, idealnya pembentuk UU menjatuhkan pilihan pada

³³ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, h. 66

³⁴ Azhar Kasim, *Teori Pembuatan Keputusan*, Jakarta: LPFE Universitas Indonesia, 1995, h. 47-48.

Alternatif D karena potensi kerugian maksimal yang ditimbulkan hanya bernilai 1, lebih baik dibandingkan dengan alternatif lain, meskipun potensi keuntungan rata-rata yang dihasilkan Alternatif D tidak setinggi alternatif lain.

Perspektif *rational choice* yang diuraikan sebagai strategi *maximin* inilah, yang sebaiknya dipergunakan oleh MK sebagai pembatasan terhadap tindakan bebas pembentuk UU dalam perumusan kebijakan hukum. Tindakan yang memilih pasal-pasal dengan dampak negatif terkecil bagi semua kelompok alih-alih memilih pasal-pasal yang memiliki dampak positif besar bagi sebagian kelompok namun memiliki dampak negatif besar bagi salah satu kelompok- merupakan jantung dari frasa "tuntutan yang adil" di Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Lebih lanjut, Pasal 28J ayat (2) yang secara tidak langsung mensyaratkan agar UU meminimalisir adanya kerugian moral, pelanggaran norma agama, gangguan keamanan, serta gangguan terhadap ketertiban umum, akan dapat terpenuhi dengan menerapkan strategi *maximin*.

III. KESIMPULAN

Konsep *open legal policy* yang ditafsirkan MK sebagai kebebasan bagi pembentuk UU untuk sebebas-bebasnya menyusun kebijakan hukum, ternyata kemudian dibatasi sendiri oleh MK dengan merujuk pada Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan menafsirkan Pasal 28J ayat (2) secara ekstensif dan lebih progresif ditemukan pembatasan bagi konsep *open legal policy*. Dengan demikian suatu *Open Legal Policy* akan konstitusional jika telah menerapkan metode yang menjamin keadilan, salah satunya melalui penerapan "strategi *maximin*".

Pembatasan demikian, karena dituangkan dalam Putusan MK tentu berakibat mengikat bagi semua pihak (*erga omnes*), terutama bagi pembentuk UU yang menjadi "adresat" Putusan MK. Namun demikian "strategi *maximin*" tentu bukan harga mati. Selalu mungkin ditemukan metode yang lebih tepat dalam upaya mendekati keadilan. Ketika metode itu ditemukan, baik MK maupun pembentuk UU, dalam konteks pembentukan dan/atau pengujian UU, harus bersedia untuk secara rasional memperbaiki tindakan, pendapat, dan/atau penilaiannya.

DAFTAR PUSTAKA

- A.G. Subarsono, 2005, "*Analisis Kebijakan Publik: Konsep, Teori, dan Aplikasi*", Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Andre Ata Ujan, 2007, "*Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*", Yogyakarta: Kanisius.
- Azhar Kasim, 1995, "*Teori Pembuatan Keputusan*", Jakarta: LPFE Universitas Indonesia.
- Bernard L. Tanya, dkk, 2010, "*Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*", cetakan ke-3, Yogyakarta: Genta Publishing.
- E. Sumaryono, 1999, "*Hermeneutik: Sebuah Metode Filsafat*", Yogyakarta: Kanisius.
- Eddy O.S. Hiariej, 2009, "*Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*", Jakarta: Penerbit Erlangga.
- Jazim Hamidi, 2006., "*Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*", Jakarta: Konpress
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, "*Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*", Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI.
- Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, 2014, "*Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Basis Epistemologis Pure Theory of Law Hans Kelsen*", Yogyakarta: Genta Publishing.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, "*Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*", cetakan ke-6, Yogyakarta: Kanisius.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, "*Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*", Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- _____, 2009, "*Penemuan Hukum: Suatu Pengantar*", Edisi Kedua, Cetakan Ke-6, Yogyakarta: Liberty.
- William N. Dunn, 1999, "*Analisis Kebijakan Publik*", Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi

Principles of Freedom of Justice in Decidene The Case as a Constitutional Mandate

Firman Floranta Adonara

Fakultas Hukum Universitas Jember
Jl. Kalimantan No.37, Kampus Tegalboto, Sumsersari, Jember
E-mail: Floranta777@gmail.com

Naskah diterima: 22/03/2015 revisi: 24/03/2015 disetujui: 07/04/2015

Abstrak

Prinsip kebebasan hakim merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, sebagaimana yang dikehendaki Pasal 24 UUD 1945. Prinsip kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, maka dapat memberikan pengertian bahwa hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman tidak boleh terikat dengan apa pun dan/atau tertekan oleh siapa pun, tetapi leluasa untuk berbuat apa pun. Prinsip kebebasan hakim merupakan suatu kemandirian atau kemerdekaan yang dimiliki oleh lembaga peradilan demi terciptanya suatu putusan yang bersifat obyektif dan imparisial. Para hakim Indonesia memahami dan mengimplementasikan makna kebebasan hakim sebagai suatu kebebasan yang bertanggungjawab, kebebasan dalam koridor ketertiban peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menjalankan tugas pokok kekuasaan kehakiman sesuai hukum acara dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tanpa dipengaruhi oleh pemerintah, kepentingan, kelompok penekan, media cetak, media elektronik, dan individu yang berpengaruh.

Kata Kunci : Kebebasan, Hakim, Prinsip

Abstract

The principle of judicial independence is part of the judicial power. Judicial power is independent of state power to conduct judiciary to uphold law and justice based on Pancasila and the 1945 Constitution, for the implementation of the legal state of the Republic of Indonesia, as requested Article 24 of the 1945 Constitution principle of judicial independence in carrying out his duties as a judge, it can give you the sense that judges in performing their duties of judicial power should not be bound by any and / or pressured by anyone, but free to do anything. The principle of judicial independence is an independence or freedom possessed by the judiciary for the creation of a decision that is both objective and impartial. The Indonesian judges understand and implement the meaning of judicial independence as a responsible freedom, freedom in order corridor legislation applicable to the principal duty of the judicial authorities in accordance procedural law and regulations in force without being influenced by the government, interests, pressure groups , print media, electronic media, and influential individuals.

Keyword: *Freedom, Judge, Principle*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam dinamika kehidupan sehari-hari sering terjadi konflik di dalam masyarakat. Konflik yang terjadi seringkali tidak dapat diselesaikan oleh para pihak yang terkait. Untuk dapat menyelesaikan konflik tersebut seringkali diperlukan adanya campur tangan institusi khusus yang memberikan penyelesaian secara obyektif, penyelesaian tersebut tentunya didasarkan kepada pedoman-pedoman yang berlaku secara obyektif. Fungsi ini lazimnya dilaksanakan oleh suatu lembaga yang disebut dengan lembaga peradilan, yang berwenang untuk melakukan pemeriksaan, penilaian dan memberikan keputusan terhadap konflik. Kewenangan tersebut dikenal dengan kekuasaan kehakiman yang dalam praktiknya dilaksanakan oleh hakim.

Hakim dalam menyelesaikan konflik yang dihadapkan kepadanya harus dapat menyelesaikan secara obyektif berdasarkan hukum yang berlaku, maka dalam proses pengambilan keputusan, para hakim harus mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, termasuk dari eksekutif. Dalam pengambilan keputusan, para hakim hanya terikat pada fakta-fakta yang relevan dan kaidah hukum yang menjadi atau dijadikan landasan hukum keputusannya. Tetapi penentuan fakta-

fakta yang termasuk fakta-fakta yang relevan dan pilihan kaidah hukum yang mana yang akan dijadikan landasan untuk menyelesaikan kasus yang dihadapinya diputuskan oleh hakim yang bersangkutan sendiri.

Dengan demikian, jelas bahwa hakim atau para hakim memiliki kekuasaan yang besar terhadap para pihak yang bersengketa berkenaan dengan masalah atau konflik yang dihadapkan kepada hakim atau para hakim tersebut. Namun dengan demikian berarti pula bahwa para hakim dalam menjalankan tugasnya sepenuhnya memikul tanggung jawab yang besar dan harus menyadari tanggung jawabnya tersebut, sebab keputusan hakim dapat membawa akibat yang sangat jauh pada kehidupan orang-orang lain yang terkena oleh jangkauan keputusan tersebut. Keputusan hakim yang tidak adil bahkan dapat membekas dalam batin para yastisinbel yang bersangkutan sepanjang perjalanan hidupnya.¹

Landasan yuridis dan filosofis kekuasaan kehakiman sebagai lembaga yang mandiri dan bebas dari segala bentuk campur tangan dari luar, sebagaimana yang dikehendaki di dalam Pasal 24 UUD 1945, bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyeleggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Oleh karena itu, hakim sebagai unsur inti dalam SDM yang menjalankan kekuasaan kehakiman di Indonesia, dalam menjalankan tugas pokok dan fungsi kekuasaan kehakiman wajib menjaga kemandirian peradilan melalui integritas kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara sebagaimana diatur di dalam Pasal 39 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009.

Pancasila dan UUD 1945 secara tekstual disebutkan sebagai landasan dasar kekuasaan kehakiman dalam penegakan hukum, maka kajian tentang kebebasan hakim sebagai obyek material harus dipandang dan dimaknai dari sudut pandang filsafat Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa, dan UUD 1945 sebagai landasan yuridis konstitusionalnya. Jadi ketika dikaitkan dengan persepsi hakim Indonesia dalam memaknai kebebasan hakim saat menjalankan tugas pokok yang dikatakan adalah kebebasan yang bertanggung jawab dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka kebebasan hakim adalah kebebasan dalam kontrol koridor Pancasila dan UUD 1945.

Pancasila sebagai nilai dasar atau nilai fundamental mengandung pengertian abstrak, umum, dan universal bagi bangsa Indonesia khususnya dan dunia pada

¹ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hakim*, Sinar Grafika, 2002, Jakarta, h. 29.

umumnya. Apabila dikaji secara mendalam, maka pengertian yang abstrak, umum, dan universal tersebut, sangat ideal dan memungkinkan untuk dijabarkan ke bidang filsafat, hukum, sosial, ekonomi, dan sebagainya². Dengan demikian nilai-nilai filsafat yang terkandung dalam Pancasila dapat dijadikan sebagai alat untuk merefleksikan makna hakiki kebebasan hakim dalam konteks penegakan hukum di Indonesia.

Hakim harus mampu merefleksikan setiap teks pasal yang terkait dengan fakta kejadian yang ditemukan di persidangan ke dalam putusan hakim yang mengandung nilai-nilai Pancasila dan nilai-nilai konstitusi dasar dalam UUD 1945, sehingga setiap putusan hakim memancarkan pertimbangan nilai filosofis tinggi, konkretnya ditandai oleh karakter putusan yang berKetuhanan, berperikemanusiaan, menjaga persatuan, penuh kebajikan, dan berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Filsafat harus masuk membantu pikiran hakim menyusun pertimbangan putusannya, sehingga putusan hakim mengandung nilai-nilai keadilan filosofis. Putusan hakim yang baik harus mengandung 3 (tiga) pokok pertimbangan meliputi pertimbangan keadilan filosofis, pertimbangan keadilan sosiologis, dan pertimbangan keadilan yuridis.

Akhir-akhir ini banyak putusan, penetapan, dan tindakan hakim atau majelis hakim yang mendapatkan kritik dan reaksi negatif dari masyarakat, yang dapat menurunkan kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan. Mahkamah Agung sendiri berkesimpulan bahwa terjadinya kritik dan reaksi negatif tersebut disebabkan karena kurangnya atau lemahnya kontrol ketua pengadilan³ atau lemahnya manajemen pengawasan pimpinan pengadilan⁴ terhadap pelaksanaan tugas para hakim. Kelemahan kontrol tersebut adalah sebagai akibat adanya kerancuan memahami prinsip kebebasan hakim yang diidentikkan dengan kebebasan lembaga peradilan.

Berkaitan dengan prinsip kebebasan hakim tersebut, sebagian hakim telah memahami kebebasan hakim yang melekat pada dirinya sebagai kebebasan absolut, sehingga dengan dalil prinsip kebebasan hakim tersebut, sebagian oknum hakim dapat melegalkan segala tindakannya dan pimpinan pengadilan tidak cukup memiliki referensi argumentasi untuk meluruskan pendirian anak buahnya yang memaknai kebebasan hakim secara keliru tersebut.

² Soejadi, *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, 1999, Yogyakarta, h..88

³ Lihat SEMA No.10 Tahun 2005, tentang bimbingan dan petunjuk Pimpinan Pengadilan terhadap hakim/majelis hakim dalam menangani perkara.

⁴ Pasal 11 UU No. 2 Tahun 1986, menyatakan bahwa Pimpinan Pengadilan Negeri terdiri dari seorang ketua dan seorang wakil ketua; pimpinan Pengadilan Tinggi terdiri dari seorang ketua dan seorang wakil ketua.

B. Perumusan Masalah

Ada dua pokok permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini, yaitu :

1. Makna dan fungsi prinsip kebebasan hakim dalam memutuskan suatu perkara yang ditanganinya.
2. Implementasi prinsip kebebasan hakim dalam memutuskan suatu perkara yang ditanganinya.

II. PEMBAHASAN

A. Makna dan Fungsi Prinsip Kebebasan Hakim

Dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia, kata kebebasan digunakan terhadap lembaga peradilan (kekuasaan kehakiman yang merdeka), maupun terhadap hakim (kebebasan hakim) sebagai aparatur inti kekuasaan kehakiman. Istilah kebebasan hakim sebagai suatu prinsip yang telah ditancapkan konstitusi, ternyata dalam tataran implementasi personal maupun sosial telah banyak menimbulkan berbagai macam penafsiran. Ketika kata kebebasan digabungkan dengan kata hakim, yang membentuk kata majemuk “kebebasan hakim”, maka penafsirannya bermacam-macam. Ada yang menafsirkan bahwa kebebasan hakim merupakan kebebasan yang tidak bersifat mutlak, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan yang harus didasarkan (terikat kepada dasar Pancasila).⁵ Oleh karena itu kebebasan hakim tidak bersifat mutlak, maka kebebasan hakim tidak boleh terlepas dari unsur tanggung jawab. Kebebasan hakim bukanlah kebebasan yang mutlak dan tanpa batas yang cenderung menjurus kepada kesewenang-wenangan⁶.

Secara akademik, mengenai kebebasan hakim dapat ditelusuri mulai dari Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung yang telah beberapa kali mengalami amandemen. Misalnya sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 32 ayat (5) Undang-Undang No.14 tentang Mahkamah Agung (yang tidak diubah oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004), kata kebebasan hakim tidak diberikan penjelasan lebih rinci dan lebih teknis oleh undang-undang tersebut, oleh karena itu dalam memaknai dan memahami prinsip asas kebebasan hakim harus berada dalam kerangka kontekstual prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman. Karena secara organisatoris, hakim

⁵ Miriam Budiarto, *Aneka Pemikiran tentang kuasa dan Wibawa*, Jakarta : Sinar Harapan , 1991,h. 1

⁶ Kees Bertens *Sejarah Filsafat Yunani*,Yogyakarta : Kanisius ,1999,h. 94

adalah bagian dari subsistem lembaga peradilan, yaitu sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, sehingga kebebasan hakim harus selalu berada dalam koridor kemerdekaan lembaga kekuasaan kehakiman sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 Undang-Undang No.48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa, dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib menjaga kemandirian peradilan⁷.

Secara filosofis harus dipahami bahwa putusan hakim atau majelis hakim yang pada awalnya merupakan putusan yang bersifat individual atau majelis, namun pada saat palu hakim diketukkan sebagai tanda putusan, maka pada saat itu putusan hakim harus dipandang sebagai putusan pengadilan yang bersifat kelembagaan, karena setelah putusan hakim atau putusan majelis hakim tersebut diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, maka putusan yang demikian telah menjelma menjadi putusan lembaga pengadilan dan telah menjadi milik publik.

Kekuasaan kehakiman diatur didalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa :

1. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain, Badan Kehakiman menurut undang-undang;
2. Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Kekuasaan kehakiman didefinisikan sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Kata bebas memiliki konotasi makna tidak boleh terikat oleh apa pun dan tidak ada tekanan dari siapa pun. Bebas juga berarti suatu tindakan tidak boleh digantungkan kepada apa pun atau siapa pun. Bebas juga memiliki arti leluasa untuk berbuat apa pun sesuai dengan keinginan dari kebebasan itu sendiri. Apabila kata bebas disifatkan kepada hakim, sehingga menjadi kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, maka dapat memberikan pengertian bahwa hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman tidak boleh terikat dengan apa pun dan/atau tertekan oleh siapa pun, tetapi leluasa untuk berbuat apa pun. Memaknai arti kebebasan semacam itu dinamakan kebebasan individual atau kebebasan ekstensial⁸.

⁷ Mahkamah Agung RI, *Penemuan hukum dan Pemecahan Masalah Hukum*, Proyek Pengembangan Teknis Yustisial Mahkamah Agung RI

⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Jakarta: Pustaka Filsafat, 1987, h.33.

Menurut Oemar Seno Adji⁹ :”Suatu pengadilan yang bebas dan tidak dipengaruhi merupakan syarat yang *indispensable* bagi negara hukum. Bebas berarti tidak ada campur tangan atau turun tangan dari kekuasaan eksekutif dan legislatif dalam menjalankan fungsi *judiciary*. Ia tidak berarti bahwa ia berhak untuk bertindak sewenang-wenang dalam menjalankan tugasnya, ia “*subordinated*”, terikat pada hukum.”Ide dasar yang berkembang secara universal perlunya suatu peradilan yang bebas dan tidak memihak, “*freedom and impartial judiciary*” yang menghendaki terwujudnya peradilan yang bebas dari segala sikap dan tindakan maupun bentuk multiintervensi merupakan nilai gagasan yang bersifat “universal”. “*Freedom and impartial judiciary*” merupakan karakteristik dan persyaratan utama bagi negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon maupun eropa kontinental yang menyadari keberpihakan pada penegakan prinsip *rule of law*. Ada tiga ciri khusus negara hukum Indonesia yang digariskan oleh ilmu hukum melalui prinsip-prinsip *Rule of Law*, yaitu¹⁰ :

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi yang mengandung pengertian perlakuan yang sama di bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, budaya, dan pendidikan;
2. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya; dan
3. Peradilan yang bebas, tidak bersifat memihak, bebas dari segala pengaruh kekuasaan lain.

Menurut Oemar Seno Adji dan Indriyanto¹¹, dari aspek historis, menguatnya istilah kebebasan hakim (independensi peradilan) menjadi wacana nasional, telah memberikan indikasi adanya campur tangan ekstra yudisial. Indikasi demikian merupakan karakteristik dari negara-negara yang mengakui konsepsi *rule of law*, baik di negara yang menganut sistem liberal, neoliberal, maupun sosialis. Konsepsi dan ide kebebasan peradilan yang tidak memihak sudah menjadi acuan negara-negara dengan multi pola sistem, karenanya suatu peradilan bebas dan tidak memihak adalah karakteristik negara demokratis yang mengakui dan menjunjung tinggi prinsip *rule of law* tersebut. Untuk mewujudkan kehendak *freedom and partial judiciary* harus dimulai dengan meneliti kondisi internal peradilan, termasuk para hakim.

⁹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1987, h. 46

¹⁰ *Ibid*, h. 167

¹¹ Oemar Seno Adji dan Indriyanto Seno Aji, *Peradilan Bebas dan Contempt of Courts*, Jakarta: Diadit Media 1980, h. 15

Franken¹², ahli hukum Belanda, menyatakan bahwa independensi kekuasaan kehakiman dapat dibedakan ke dalam empat bentuk, yaitu :

1. Independensi Konstitusional (*Constittionele Onafhankelijkheid*);
Independensi Konstitusional (*Constittionele Onafhankelijkheid*) adalah independensi yang dihubungkan dengan doktrin Trias Politica dengan sistem pembagian kekuasaan menurut Montesquieu lembaga kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti kedudukan lembagaannya harus bebas dari pengaruh politik.
2. Independensi Fungsional (*Zakelijke of Fuctionele Onafhankelijkheid*);
Independensi fungsional berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukan oleh hakim ketika menghadapi suatu sengketa dan harus memberikan suatu putusan. Independensi hakim berarti bahwa setiap hakim boleh menjalankan kebebasannya untuk menafsirkan undang-undang apabila undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas. Karena bagaimanapun hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan isi undang-undang pada kasus atau sengketa yang sedang berjalan. Independensi substansial dapat juga dipandang sebagai pembatasan, dimana seorang hakim tidak boleh memutuskan suatu perkara tanpa dasar hukum. Independensi substansial juga berarti bahwa dalam kondisi tertentu, hakim atau lembaga kekuasaan kehakiman dapat mencabut suatu ketentuan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan keadilan atau konstitusi.
3. Independensi Personal Hakim (*Persoonlijke of Rechtspositionele Onafhankelijkheid*);
Independensi Personal Hakim (*Persoonlijke of Rechtspositionele Onafhankelijkheid*) adalah mengenai kebebasan hakim secara individu ketika berhadapan dengan suatu sengketa.
4. Independensi Praktis yang Nyata (*Praktische of Feitelijke Onafhankelijkheid*).
Independensi Praktis yang Nyata (*Praktische of Feitelijke Onafhankelijkheid*) adalah independensi hakim untuk tidak berpihak (*imparsial*). Hakim harus mengikuti perkembangan pengetahuan masyarakat yang dapat dibaca atau disaksikan dari media. Hakim tidak boleh dipengaruhi oleh berita-berita itu dan kemudian mengambil begitu saja kata-kata dari media tanpa mempertimbangkan hakim juga harus mampu menyaring desakan-

¹² H. Franken, *Onafhankelijkheid en Verantwoordelijke*, Gouda Quhnt, 1997, h. 9-10

desakan dalam masyarakat untuk dipertimbangkan dan diuji secara kritis dengan ketentuan hukum yang sudah ada. Hakim harus mengetahui sampai sejauh mana dapat menerapkan norma-norma sosial ke dalam kehidupan bermasyarakat.

Menurut Oemar Seno Adji¹³, independensi kekuasaan kehakiman dapat dilihat dari dua sudut, yaitu : independensi *zakelijke* atau fungsional; dan independensi *persoonlijk* atau *rechtspositionele*.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa pengertian independensi kekuasaan kehakiman mempunyai 2 (dua) aspek, yaitu :

1. Dalam arti sempit independensi kekuasaan kehakiman berarti independensi institusional atau dalam arti lain disebut independensi struktural atau independensi eksternal atau independensi kolektif;
2. Dalam arti luas, independensi kekuasaan kehakiman meliputi juga independensi individual atau independensi internal atau independensi fungsional atau independensi normatif. Pengertian independensi personal dapat dilihat juga dari 2 sudut pandang yaitu: independensi personal, yaitu independensi seorang hakim terhadap pengaruh sesama hakim atau koleganya; independensi substantif, yaitu independensi hakim terhadap kekuasaan mana pun, baik ketika memutuskan suatu perkara maupun ketika menjalankan tugas dan kedudukannya sebagai hakim.

Menurut Bagir Manan¹⁴, bahwa majelis hakim dipandang menjadi tidak netral atau berpihak karena beberapa hal, antara lain :

1. Pengaruh kekuasaan dimana majelis hakim tidak berdaya menghadapi kehendak pemegang kekuasaan yang lebih tinggi, baik dari lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri, maupun dari luar (misalnya dari gubernur, bupati, menteri dan lain-lain);
2. Pengaruh publik. Tekanan publik yang berlebihan dapat menimbulkan rasa takut atau cemas kepada majelis hakim yang bersangkutan sehingga memberikan keputusan yang sesuai dengan paksaan publik yang bersangkutan.
3. Pengaruh pihak. Pengaruh pihak dapat bersumber dan hubungan primordial tertentu, maupun karena komersialisasi perkara. Perkara menjadi komoditas perniagaan, yang membayar lebih banyak akan dimenangkan.

¹³ Oemar Seno Adji, *Op.cit.*, 252-253

¹⁴ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, Jakarta: FH-UI Press, , 2004, h. 20-12

Nilai-nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila haruslah dipahami sebagai batas-batas pertanggungjawaban dan ukuran kebebasan hakim yang bertanggungjawab. Pancasila haruslah sebagai dasar kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan(Pasal 1 UU No. 48 Tahun 2009). Pancasila sebagai nilai dasar atau nilai fundamental mengandung pengertian abstrak, umum, dan universal. Apabila dikaji secara mendalam, maka pengertian abstrak, umum, dan universal tersebut memungkinkan untuk dijabarkan ke bidang filsafat, hukum, sosial, ekonomi, dan sebagainya¹⁵.Nilai-nilai filsafat yang terkandung dalam Pancasila dengan demikian dapat dijadikan sebagai alat untuk merefleksikan makna hakiki kebebasan hakim dalam konteks *rule of law* di Indonesia.

Prinsip kebebasan hakim, oleh sebagian hakim dipahami sebagai suatu kebebasan yang sebeb-as-bebasnya tanpa batas, sehingga makna kebebasan dipahami sebagai kesewenang-wenangan¹⁶, sehingga orang dikatakan bebas, kalau dapat berbuat atau tidak berbuat sesuka hatinya. Disini bebas dipahami juga sebagai terlepas dari segala kewajiban dan keterikatan, termasuk keterikatan dari perbudakan nafsu. Secara paralel, kebebasan hakim dapat dipahami sebagai kebebasan yang terlepas dari segala kewajiban dan keterikatan dengan seseorang atau apa pun (termasuk nafsu) yang dapat membuat hakim tidak leluasa. Ukurannya adalah kebenaran, dan kebaikan yang dipancarkan oleh nurani.

Antara hukum dan moral memang berbeda¹⁷, tetapi mempunyai kaitan yang erat antara hukum dan moral, karena sebenarnya bahwa hukum itu merupakan bagian dari tuntutan moral yang dialami manusia dalam hidupnya. Hukum¹⁸ memuat nilai etis, yakni bahwa kriteria pembentukan hukum adalah kebebasan moral¹⁹. Hukum ialah sejumlah syarat yang menjamin bahwa kehendak seorang pribadi disesuaikan dengan kehendak pribadi lain menurut norma umum kebebasan, disini hukum diartikan sebagai buah sikap moral manusia. Antara hukum dan moral sangat erat sekali hubungannya, sebab norma-norma yang

¹⁵ Soejadi, *Refleksi Mengenai Hukum dan Keadilan, Aktualisasinya di Indonesia*, Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta,2003.

¹⁶ Kees Bertens, *Filsafat Barat Kontemporer Inggris, Jerman*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2002, h. 99.

¹⁷ Hukum dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan pada pengertian baik dan buruk akan tetapi didasarkan pada kekuasaan dari *the powers of superior* (Baca Brian H. Bix, *Legal Positivim* dalam *Philosophy of Law and Legal Theory*, Edited Martin P. Golding and William A. Edmundson, Marden : Blackwell Publishing, 2006; James Bernard Murphy, *The Philosophy of Positive Law : Foundations of Jurisprudence*, New Haven : Yale University Press, 2005.

¹⁸ Hukum memikul tanggung jawab (beban moral) untuk berfungsi sebagai sistem aturan yang melindungi, mengontrol, mencegah, memfasilitasi, dan memandu kehidupan manusia agar tercipta kehidupan tertib ditengah-tengah keterbatasan natural. Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum : Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Yogyakarta: Kanisius, 2009, h.155.

¹⁹

berbeda-beda secara abstrak, secara konkret tidak usah muncul secara terpisah. Ilustrasi ini mengharuskan hakim untuk memeriksa, dan memutus perkara yang ditanganinya sesuai dengan prinsip-prinsip moral, dan karenanya dalam memutus perkara berlandaskan moral yang baik dan sehat. Apabila dalam menyelesaikan sengketa dan memutus perkara hakim mengabaikan moral, pasti akan menghasilkan suatu putusan yang adil tetapi semu atau menghasilkan suatu keadilan yang semu. Norma moral bagi hakim dalam menjalankan tugasnya diatur di dalam Keputusan Bersama Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor.047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P-KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, yang mengatur perilaku hakim sebagai berikut: berperilaku adil, berperilaku jujur, berlaku arif dan bijaksana, bersikap mandiri, berintegritas tinggi, bertanggung jawab, menjunjung tinggi harga diri, berdisiplin tinggi, berperilaku rendah hati, bersikap profesional.

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Setiap hukum yang dilaksanakan ada tuntutan untuk keadilan, maka hukum tanpa keadilan akan sia-sia sehingga hukum tidak lagi berharga dihadapan masyarakat²⁰, hukum bersifat obyektif berlaku bagi semua orang, sedangkan keadilan itu bukan merupakan suatu hal yang gampang. Sesulit apa pun hal ini harus dilakukan demi kewibawaan negara dan peradilan, karena hak-hak dasar hukum itu adalah hak-hak yang diakui oleh peradilan²¹.

Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memperhatikan keadilan, dan adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karena itu dalam pembentukan tata hukum²² dan peradilan haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling

²⁰ Pandangan hukum yang formalis, seperti ketaatan pada hukum putati yang telah ada (hukum positif) dapat diabaikan atas nama hak moral. Lihat Lon. L.Fuller, *Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1964, h.96-97

²¹ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2007, h. 125

²² Ketersediaan aturan yang jelas-tegas dan predictable, merupakan keharusan (moral) yang terkait dengan kepastian hukum secara formal. Bernard A. Sidharta, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, Jentera (Jurnal Hukum), Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), edisi 3 Tahun II, November, Jakarta, 2004, h.124-125

besar bagi setiap orang yang sebesar mungkin, justru berpikir secara hukum²³ berkaitan erat dengan ide bagaimana keadilan dan ketertiban dapat terwujud²⁴.

Hukum positif merupakan salah satu hasil dari kegiatan manusia dalam negara sebagai ko-eksistensi etis, sedangkan hukum itu berasal dari kehendak yuridis dan politis, tetapi kehendak yuridis dan politis itu merupakan bagian kehendak etis manusia untuk mengatur kehidupan bersama dalam segala relasi-relasinya agar relasi-relasi itu baik dan karenanya kehidupan manusia sendiri-sendiri menjadi baik dan bahagia. Dapat pula dikatakan bahwa hukum itu terkait dengan etika, sebab melalui norma-norma hukum ditetapkan suatu tatanan sosial yang adil. Hukum mewajibkan secara etis dan yuridis, sebab hukum menciptakan keadilan²⁵.

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab, disamping itu juga termuat dalam sila kelima, Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia yang lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensi adalah bahwa manusia harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi:

1. Keadilan distributif, yaitu suatu keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban;
2. Keadilan legal (keadilan bertaat), yaitu suatu hubungan keadilan wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan
3. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan lainnya secara timbal balik²⁶.

²³ Menurut Finnis, berbeda dengan lembaga atau institusi lainnya, hukum memiliki tujuan spesifik, yakni menjaga atau melindungi kebaikan bersama. Ketika hukum tidak menjalankan hal itu tetapi dijalankan untuk kepentingan lainnya semisal kepentingan-kepentingan pribadi atau kelompok tertentu, maka lembaga tersebut sudah menjauhi prinsip kehadirannya. John Finnis, *Natural Law and Natural Right : Second Edition*, New York, Oxford University Press, 2011, h.268.

²⁴ Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, 2004, h. 74

²⁵ Theo Huijbers, *op.cit.*68

²⁶ Kaelan, *Pendidikan Kewarganegaraan untuk Pendidikan Tinggi*, Jakarta : Paradigma, 2007, h. 36

Pancasila sebagai dasar negara merupakan unsur-unsur pokok dalam kaidah negara yang fundamental, merupakan norma hukum yang pokok, sehingga semua perundang-undangan yang ada baik tertulis maupun tidak tertulis serta putusan hakim tidak boleh bertentangan dengan Pancasila yang berisi nilai-nilai Ketuhana Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradap, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

B. Implementasi Prinsip Kebebasan Hakim

Berbicara tentang prinsip kebebasan hakim atau kekuasaan kehakiman (independensi peradilan)²⁷ tidak boleh tidak harus dikaitkan dengan konsep negara hukum (*rechtsstaat*). *rechtsstaat* adalah istilah yang digunakan oleh penganut sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law system*) untuk menyebut negara hukum, sedangkan *the rule of law* adalah kata lain dari *rechtsstaat*. Kata tersebut digunakan oleh negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* (*anglo saxon*). Sebab salah satu syarat mutlak negara hukum adalah adanya jaminan akan kemandirian kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim. F.J. Stahl, pakar hukum dari negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental mengemukakan, ada empat unsur negara hukum, yakni hak-hak dasar manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan peradilan tata usaha dalam perselisihan.²⁸

Sedangkan A.V. Dicey,²⁹ ahli hukum dari negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, mengemukakan bahwa unsur-unsur negara hukum ada tiga macam, yaitu supremasi hukum, adanya kesamaan di depan hukum, dan terjaminnya hak-hak manusia, baik oleh undang-undang maupun oleh putusan pengadilan.

Dalam rumusan F.J. Stahl dan A.V. Dicey tentang unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) atau *the rule of law* sebagaimana dikemukakan di atas, asas kebebasan hakim atau kekuasaan kehakiman tidak disebutkan secara tegas, kecuali secara tersirat. Penyebutan yang tegas tentang hal ini dapat ditemukan dalam konsep

²⁷ Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari, membedakan pengertian kemandirian kekuasaan kehakiman atas tiga jenis, yakni kemandirian lembaganya, kemandirian proses peradilannya, dan kemandirian hakimnya sendiri. Akan tetapi, mereka juga menegaskan bahwa kemandirian hakimnya disebut secara tersendiri dan pembahasannya akan dikupas lebih dalam lagi karena hakimlah yang secara fungsional memimpin dan menyelenggarakan proses peradilan di muka pengadilan serta memberikan putusan kepada pencari keadilan. Uraian lebih jelas tentang hal ini dapat dibaca pada Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, ed 1, Ull Press, 2005, h. 52-68

²⁸ Oemar Seno Adji, *Prasarana pada Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta : Seruling Masa, 1966, h. 24.

²⁹ *Ibid.*

negara hukum menurut Frans Magnis Suseno. Dikemukakan oleh Frans Magnis Suseno³⁰ bahwa ada lima ciri negara hukum³¹. Kelima ciri tersebut, yakni :

1. Fungsi-fungsi kenegaraan dijalankan oleh lembaga yang bersangkutan sesuai dengan ketetapan-ketetapan sebuah undang-undang dasar;
2. Undang-Undang Dasar menjamin hak-hak asasi manusia yang paling penting karena tanpa jaminan tersebut, hukum dapat menjadi sarana penindasan;
3. Badan-badan negara menjalankan kekuasaan masing-masing selalu dan hanya atas dasar hukum yang berlaku;
4. Terhadap tindakan badan negara, masyarakat dapat mengadu ke pengadilan dan putusan pengadilan dilaksanakan oleh badan negara; dan
5. Badan kehakiman bebas dan tidak memihak.

Hakikat kebebasan hakim atau kemandirian kekuasaan kehakiman (independensi peradilan) itu bermaksud untuk mencegah penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan oleh badan negara. Sehubungan dengan ini Frans Magnis Suseno,³² mengemukakan bahwa dengan adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan negara lainnya, maka diharapkan bahwa badan yuridikatif dapat melakukan kontrol segi hukum terhadap kekuasaan negara disamping untuk mencegah dan mengurangi kecenderungan penyalahgunaan wewenang atau kekuasaan. Tidak hanya kemandirian kekuasaan kehakiman, terutama dari pengaruh kekuasaan pemerintah akan membuka peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dan pengabaian hak asasi manusia oleh penguasa karena kekuasaan kehakiman yang secara konstitusional memiliki wewenang untuk menjalankan fungsi kontrol terhadap kekuasaan pemerintah sulit menjalankan fungsi tersebut.

Untuk memutus suatu perkara, hakim memiliki kemerdekaan dari campur tangan atau intervensi dari pihak manapun, yang dikenal dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, atau dapat diartikan sebagai kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak manapun. Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini merupakan suatu kemandirian atau kemerdekaan yang dimiliki oleh lembaga peradilan demi terciptanya suatu putusan yang bersifat obyektif dan imparisial. Maksud dari sifat putusan yang obyektif adalah dalam proses pemberian putusan hakim harus berpendirian jujur, berpandangan yang benar atau berpandangan

³⁰ Frans Magnis Suseno, Mencari Sosok Demokrasi; Sebuah Telaah Filosofis, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1995, h. 58-59.

³¹ Menurut Immanuel Kant dalam Franz L. Neumann, untuk membangun tatanan negara yang stabil dan rasional, diperlukan suatu hukum dan sistem managerial pemerintahan yang memastikan tiap orang menaati hukum. Franz L. Neumann, *The Rule of Law*, Learnington Spa, Heidelberg, 1986, h.56

³² Frans Magnis Suseno, *Etika Politik : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta : Gramedia, 1991, h.298-301.

sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dengan mengacu pada ukuran atau kriteria obyektif yang berlaku umum, sedangkan maksud dari putusan yang bersifat imparsial adalah putusan yang dihasilkan seorang hakim tidak memihak kepada salah satu pihak menimbulkan rasa ketidakadilan dari pihak-pihak yang berperkara atau bersengketa. Disamping itu keputusan yang diberikan tersebut secara langsung memberikan kepastian hukum dalam masyarakat. Jadi dapat disimpulkan kekuasaan kehakiman yang merdeka, harus menjamin terlaksananya peradilan yang jujur dan adil serta memenuhi kepastian hukum dalam masyarakat berdasarkan hukum yang berlaku.

Dalam upaya menemukan dan menerapkan keadilan dan kebenaran, putusan pengadilan harus sesuai dengan tujuan asasi dari suatu putusan pengadilan. Tujuan putusan pengadilan sejatinya :

- a. Harus melakukan solusi autoritatif, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak (penggugat vs tergugat; terdakwa vs penuntut umum), dan tidak ada lembaga lain selain badan peradilan yang lebih tinggi, yang dapat menegaskan suatu putusan pengadilan;
- b. Harus mengandung efisiensi, yaitu cepat, sederhana, biaya ringan, karena keadilan yang tertunda itu merupakan ketidakadilan;
- c. Harus sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar putusan pengadilan tersebut;
- d. Harus mengandung aspek stabilitas, yaitu ketertiban sosial dan ketentraman masyarakat;
- e. Harus ada *fairness*, yaitu memberi kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara.³³

Dasar hukum tentang prinsip kebebasan hakim adalah Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dalam interpretasi historis, dapat diketahui bahwa pasal tersebut oleh pembuatnya dimaksudkan bahwa lembaga peradilan bebas dari intervensi lembaga eksekutif atau lembaga dan perorangan. Prinsip yang terkandung didalamnya adalah bahwa kemerdekaan, kebebasan, atau kemandirian adalah bersifat kelembagaan, yaitu lembaga peradilan.

Mengenai prinsip kebebasan hakim sebagaimana dimaksudkan Pasal 32 ayat (5) Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (yang tidak

³³ Artidjo Alkostar, *Dimensi Kebenaran Dalam Putusan Hakim*, varia peradilan 281,2008,h. 37

dirubah oleh Undang-undang No.3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung), tidak dijelaskan lebih lanjut secara rinci oleh undang-undang tersebut, oleh karena itu semangat makna Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 harus dikembangkan dalam memahami maksud kebebasan hakim dalam Pasal 32 ayat (5) Undang-undang No. 14 tahun 1945 tentang Mahkamah Agung (yang tidak dirubah oleh Undang-undang No.3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang No. 14 tahun 1945 tentang Mahkamah Agung), bahwa kebebasan hakim harus dalam kerangka prinsip kebebasan lembaga peradilan. Karena hakim adalah sub sistem dari lembaga peradilan, sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, sehingga kebebasan hakim haruslah selalu berada di dalam koridor kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 3 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa “Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan”.

Kekuasaan Kehakiman sendiri diartikan sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia, hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu, perlu dikemukakan bahwa kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia,³⁴ bukan keadilan subyektif menurut pengertian atau kehendak hakim semata. Namun, dalam pelaksanaannya kebebasan dan kemandirian yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman (hakim) tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Hal tersebut disebabkan dalam menjalankan kemandiriannya hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, politik, dan ekonomi, serta peraturan perundang-undangan yang mengatur kemerdekaan tersebut. Menurut Sudikno Mertokusumo, hakim itu bebas dalam atau untuk mengadili sesuai dengan hati nuraninya/keyakinannya tanpa dipengaruhi oleh siapapun. Hakim bebas memeriksa, membuktikan dan memutuskan perkara berdasarkan hati nuraninya. Disamping itu juga bebas dari campur tangan pihak ekstra yudisial³⁵. Segala campur tangan dalam

³⁴ Sudikno dalam Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *op.cit.* 67

³⁵ Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan di Indonesia*, 4 Jurnal Hukum FH-Ull, Jakarta, 1997, h. 5

urusan peradilan oleh pihak-pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam UUD1945. Tetapi di dalam praktik ketentuan itu tidak jarang dilanggar, antara lain dengan mengambil jalan pintas dengan menggunakan surat sakti, telepon sakti, suap dan sebagainya³⁶. Hoentink mengatakan bahwa, hakim tidak boleh mengadili melulu menurut perasaan keadilan diri pribadinya, melainkan ia terikat kepada nilai-nilai yang berlaku secara obyektif di dalam masyarakat. Scholten mengatakan bahwa, hakim terikat pada sistem hukum yang telah terbentuk dan berkembang di dalam masyarakat. Dengan tiap-tiap putusannya hakim menyatakan dan memperkuat kehidupan norma-norma hukum yang tidak tertulis³⁷.

Apabila hakim sudah merasa cukup dalam memeriksa perkara yang diajukan kepadanya, maka tibalah saatnya ia akan memberikan putusan atas perkara yang diajukan. Dalam memutus perkara tersebut disyaratkan dalam undang-undang bahwa disamping berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ditentukan oleh undang-undang, juga harus berdasarkan pada keyakinan hakim. Untuk menentukan adanya keyakinan ini tidaklah mudah bagi hakim dalam menjalankan tugas profesinya. Keadaan demikian dikhawatirkan jika hakim salah dalam menentukan keyakinannya, maka akan terjadi kesesatan yang mengakibatkan putusan hakim menjadi tidak adil. Menurut Mulyatno, keyakinan hakim adalah suatu keyakinan yang ada pada diri hakim, kalau ia sudah tidak menyangsikan sama sekali akan adanya kemungkinan lain daripada yang digambarkan kepadanya melalui suatu pembuktian. Jadi hal yang diyakini kebenarannya itu sudah di luar keragu-raguan yang masuk akal (*beyond reasonable doubt*)³⁸.

Berdasarkan uraian di atas, dikaitkan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1966 tentang Pedoman Fungsi Hirarkhis Badan-Badan Pengadilan/Hakim, maka ketentuan-ketentuan yang diatur Surat Edaran Mahkamah Agung Ri Nomor 5 Tahun 1966 tidak bertentangan dengan kemurnian pelaksanaan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dan kebebasan hakim, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Hakim bebas dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugasnya

Hakim atau Majelis hakim yang ditunjuk oleh ketua pengadilan untuk mengadili suatu perkara harus tetap bebas dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugasnya itu, baik dalam penyelenggaraan peradilan, penilaian

³⁶ *Ibid.*

³⁷ I.G.N. Soegangga, *Pengantar Hukum Adat*, Semarang : Badan Penerbit Undip, 1994,h.52

³⁸ Mulyatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta :Bina Aksara, 1982,h. 21

kebenaran atau keadilannya, dan tidak boleh diperintah atau diberi tekanan secara apapun dan oleh siapapun.

- b. Menyelenggarakan peradilan dengan seksama sewajarnya
Atas permintaan hakim/hakim-hakim yang bersangkutan atau atas inisiatif dari ketua atau dari pimpinan pengadilan atasannya secara umum atau dalam perkara tertentu terutama dalam perkara-perkara yang menarik perhatian publik, berat atau sulit dapat dimintakan atau diberi bimbingan yang bersifat nasihat-nasihat atau petunjuk-petunjuk umum dalam menjalankan tugas tersebut kepada/oleh ketua atau pimpinan pengadilan atasannya yang bersangkutan yang semuanya harus secara serius harus dinilai sebagai bahan-bahan pertimbangan untuk menyelenggarakan peradilan dengan seksama sewajarnya.
- c. Arahan atau bimbingan selama pemeriksaan berjalan
Selama pemeriksaan berjalan sampai dengan pemutusannya maka arahan atau bimbingan dan petunjuk-petunjuk tersebut hanya dapat diberikan oleh ketua pengadilan atau pimpinan pengadilan atasannya atas permintaan hakim atau majelis hakim yang bersangkutan.
- d. Arahan atau bimbingan lisan atau tertulis
Arahan atau bimbingan ketua pengadilan atau pimpinan pengadilan atasannya di atas, dapat dimintakan atau diberikan secara tertulis (terutama jika tempatnya jauh) atau lisan.
- e. Arahan atau bimbingan tentang penilaian kebenaran, pembuktian, dan keadilan
Masalah-masalah penyelenggaraan peradilan, penilaian kebenaran, pembuktian, penerapan hukumnya atau penilaian keadilannya untuk mencapai keserasian dalam lingkungan suatu peradilan dapat didiskusikan antara para hakim sendiri di bawah pimpinan ketua pengadilan yang bersangkutan secara berkala atau insidental tanpa mengurangi prinsip kebebasan hakim.
- f. Peringatan atau teguran kepada hakim atau majelis hakim
Peringatan atau teguran oleh ketua pengadilan atau pimpinan pengadilan atasannya, baik terhadap penyelenggaraan atau jalannya peradilan maupun perbuatan hakim dapat diberikan secara umum atau khusus dengan tulisan atau lisan mengenai suatu perkara, pada dasarnya hanya dibenarkan setelah perkara selesai diputus.

III. KESIMPULAN

Dari uraian di atas dapat disimpulkan. Prinsip kebebasan hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim, dapat dimaknai bahwa hakim dalam menjalankan tugas kekuasaan kehakiman tidak boleh terikat dengan apa pun dan/ atau tertekan oleh siapa pun, tetapi leluasa untuk berbuat apa pun. Memaknai arti kebebasan semacam itu dinamakan kebebasan individual atau kebebasan ekstensial.

Implementasi prinsip kebebasan hakim dalam memutuskan suatu perkara yang ditanganinya Hakim bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra yudisial, baik kekuasaan eksekutif maupun legislatif dan kekuatan ekstra yudisial lainnya dalam masyarakat, seperti pers. Hakim dalam memeriksa dan mengadili bebas untuk menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili, kebebasan hakim bermakna kebebasan dalam konteks kebebasan lembaga peradilan. Konsekwensi logisnya harus dimaknai bahwa baik secara umum maupun dalam perkara-perkara tertentu, pimpinan pengadilan dapat memberikan arahan atau bimbingan bagi para hakim yang bersifat nasihat atau petunjuk, hal ini tidak mengurangi makna kebebasan hakim.

DAFTAR PUSTAKA

- Andre Ata Ujan, 2009, "*Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*", Yogyakarta: Kanisius.
- Artidjo Alkostar, 2008, "*Dimensi Kebenaran Dalam Putusan Hakim*", varia peradilan 281.
- Bagir Manan, 2004, "*Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*", Jakarta: FH-UI Press.
- Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005, "*Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia*", ed 1, UII Press.
- Bernard A. Sidharta, 2004, "*Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*", Jentera (Jurnal Hukum), Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), edisi 3 Tahun II, November, Jakarta.
- Brian H. Bix, 2006, "*Legal Postitivim dalam Philosophy of Law and Legal Theory*", Edited Martin P. Golding and William A. Edmundson, Malden : Blackwell Publishing
- James Bernard Murphy, 2005, "*The Philosophy of Positive Law : Foundations of Jurisprudence*", New Haven : Yale University Press.

- Frans Magnis Suseno, 1991, "*Etika Politik : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*", Jakarta : Gramedia.
- _____, 1995, "*Mencari Sosok Demokrasi; Sebuah Telaah Filosofis*" , Jakarta : Gramedia Pustaka Utama.
- Franz L. Neumann, 1986, "*The Rule of Law*", Learnington Spa, Heidelberg.
- Franz Magnis Suseno, 1987, "*Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*", Jakarta: Pustaka Filsafat.
- H. Franken, 1997, "*Onafhankelijkheid en Verantwoordelijke*", Gouda Quhnt.
- I.G.N. Soegangga, 1994, "*Pengantar Hukum Adat*" ,Semarang : Badan Penerbit Undip.
- John Finnis, 2011, "*Natural Law and Natural Right : Second Edition*", New York, Oxford University Press.
- Kaelan, 2007, "*Pendidikan Kewarganegaraan untuk Pendidikan Tinggi*" , Jakarta : Paradigama.
- Kees Bertens, 1999, "*Sejarah Filsafat Yunani*", Yogyakarta : Kanisius.
- _____, 2002, "*Filsafat Barat Kontemporer Inggris, Jerman*" , Jakarta, : Gramedia Pustaka Utama.
- Lili Rasjidi, 2007, "*Pengantar Filsafat Hukum*", Bandung : Mandar Maju.
- Lon. L.Fuller, 1964, "*Morality of Law*", Yale University Press, New Haven.
- Miriam Budiarto, 1991, "*Aneka Pemikiran tentang kuasa dan Wibawa*", Jakarta : Sinar Harapan
- Muchsin, 2004, "*Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*" , STIH IBLAM,
- Mulyatno, 1982, "*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*", Jakarta : Bina Aksara.
- Oemar Seno Adji dan Indriyanto Seno Aji, 1980, "*Peradilan Bebas dan Contempt of Courts*", Jakarta: Diadit Media
- _____, 1966, "*Prasarana pada Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*", Jakarta : Seruling Masa.
- _____, 1987, "*Peradilan Bebas Negara Hukum*", Jakarta: Erlangga.
- Soejadi, 1999, "*Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*", Lukman Offset, Yogyakarta
- _____, 2003, "*Refleksi Mengenai Hukum dan Keadilan, Aktualisasinya di Indonesia*", Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 1997, "*Sistem Peradilan di Indonesia*", Jurnal Hukum FH-UII, Jakarta.
- Suhrawardi K. Lubis, 2002, "*Etika Profesi Hakim*", Sinar Grafika, Jakarta.

Refraksi dan Alinasi Pengangkatan Hakim Konstitusi

The Refraction and Alignment of The Constitutional Court's Justice Appointment

Mira Fajriyah

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. MT. Haryono No.169 Malang, Jawa Timur
E-mail : mirafajri94@gmail.com

Naskah diterima: 26/03/2015 revisi: 03/04/2015 disetujui: 02/06/2015

Abstrak

Pengangkatan hakim konstitusi merupakan *entry point* dari independensi dan imparialitas Mahkamah Konstitusi sebagai suatu cabang kekuasaan kehakiman ketatanegaraan di Indonesia. Sementara itu, terdapat suatu konteks refraksi pada mekanisme pengangkatan hakim konstitusi baik secara yuridis maupun sosio-yuridis. Secara yuridis, terdapat kesalahan pengamalan muatan pengaturan mengenai pengangkatan hakim konstitusi yang dimuat dalam UUD 1945, UU KK dan UU MK. Sementara itu secara sosio-yuridis berkembang tiga diskursus utama perihal perubahan mekanisme pengangkatan hakim konstitusi yakni perihal persyaratan hakim konstitusi, perihal pelaksanaan kewenangan Mahkamah Agung, DPR, Presiden dalam mengajukan tiga hakim konstitusi berhadapan dengan manifestasi demokrasi, serta perihal upaya menghasilkan komposisi ideal hakim konstitusi berdasarkan latarbelakang politiknya. Persoalan tersebut selanjutnya harus dikembalikan pada konteks karakteristik Mahkamah Konstitusi yang selanjutnya melahirkan suatu konsep alinasi pengangkatan hakim konstitusi. Konsep tersebut merupakan suatu alinasi yuridis, dimana harus terdapat perubahan dalam ketentuan pengangkatan hakim konstitusi dalam rangka menurunkan amanat hierarki perundang-undangan serta mengakomodasi diskursus sosio-yuridis secara substantif dan demokratis.

Kata Kunci: Pengangkatan Hakim, Refraksi Yuridis, Mahkamah Konstitusi.

Abstract

The Justice appointment of The Constitutional Court is an entry point of the independence and impartiality of The Constitutional Court in Indonesia. There is some refraction on the mechanism of the Justice appointment of The Constitutional Court either in the juridical case also in the socio-juridical case. In the juridical case, there is a substantive regulation flaw as be found in UUD N RI 1945, UU KK dan UU MK. In the socio-juridical case, there is three discourse points to change the mechanism of the Justice appointment of The Constitutional Court. Those discourse points consist of the context of requirement, the ultimate right enforcement of DPR, Presiden and Mahkamah Agung in the Justice appointment of The Constitutional Court which dealing the democratic principle, and the last is about the ideal composition of The Constitutional Court's Justice based on their political background. Those juridical and socio-juridical cases have to guiding back to the characteristic of The Constitutional Court which will produce the alignment of The Justice appointment of The Constitutional Court. The concept is a juridical alignment that changing the regulation of mechanism of the Justice appointment of The Constitutional Court to fulfill the law hierarchy system and also to accommodate the socio-juridical case substantively and democratically.

Keywords: *The Justice Appointment, Juridical Refraction, Constitutional Court*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sejak awal berdirinya, Mahkamah Konstitusi telah memiliki 5 generasi pengangkatan hakim konstitusi. Generasi pertama hakim konstitusi dilantik pada 16 Agustus 2003 terdiri atas 9 hakim konstitusi yakni Jimly Asshiddiqie, Laica Marzuki, Abdul Mukhtie Fadjar, Achmad Roestandi, Harjono, HAS Natabaya, I Dewa Gede Palguna, Maruarar Siahaan dan Soedarsono. Selanjutnya pada tahun 2008, terdapat generasi kedua pengangkatan hakim konstitusi bersama Jimly Asshiddiqie, Abdul Mukhtie Fadjar, dan Maruarar Siahaan sebagai tiga hakim konstitusi yang diperpanjang masa baktinya. Generasi kedua tersebut yakni Mahfud MD, Akil Mochtar, Arsyad Sanusi, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, dan Achmad Sodiki. Pada awal 2010, di angkat pula generasi ketiga hakim konstitusi yakni Hamdan Zoelva, Achmad Fadlil Sumadi dan Anwar Usman. Selanjutnya pada tahun 2013 diangkat pula generasi keempat hakim konstitusi yakni Arief Hidayat dan Patrialis Akbar. Dan pada tahun 2014 diangkat generasi kelima hakim konstitusi yakni Wahiduddin Adams dan Aswanto.¹

¹ Lih. Uraian dalam Abdul Mukhtie Fadjar, "Penegakan Hukum Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi: Dinamika dan Tantangan", makalah disampaikan pada *Constitutional Law Festival*, Malang: Universitas Brawijaya, 18 Oktober 2014, h. 2-4.

Pada tahun 2015 terpenuhi komposisi 9 hakim konstitusi yakni Maria Farida Indrati, Patrialis Akbar dan I Dewa Gede Palguna yang diangkat dari jalur Presiden RI. Lalu Anwar Usman, Mohammad Alim dan Suhartoyo yang diangkat dari jalur Mahkamah Agung. Serta Arief Hidayat, Wahiduddin Adams dan Aswanto yang diangkat melalui jalur DPR RI. Secara lebih jelas, perkembangan pengangkatan hakim konstitusi dari tahun 2003 sampai 2015 dapat digambarkan dalam tabel berikut:

Tahun	Jalur Presiden	Jalur MA	Jalur DPR RI
2003	Ahmad Syarifuddin Natabaya Abdul Mukhtie Fadjar Harjono	Mohammad Laica Marzuki Soedarsono Maruarar Siahaan	Jimly Asshiddiqie Achmad Roestand I Dewa Gede Palguna
2008	Abdul Mukhtie Fadjar Achmad Sodiki Maria Farida Indrati	Maruarar Siahaan Mohammad Alim M Arsyad Sanusi	Jimly Asshiddiqie Mahfud MD M Akil Mochtar
2009	-	-	Harjono
2010	Hamdan Zoelva	Ahmad Fadlil Sumadi	-
2011	-	Anwar Usman	-
2013	Maria Farida Indrati Patrialis Akbar	Mohammad Alim	M Akil Mochtar Arief Hidayat
2014	-	-	Wahiduddin Adams Aswanto
2015	I Dewa Gede Palguna	Suhartoyo	-

Sumber: Olahan data oleh penulis

Pengangkatan hakim konstitusi utamanya diatur dalam pasal 24C ayat 3 UUD 1945 yang memuat perspektif *split and quota*. Selain itu, pasal 24C ayat 5 dan 6 dan pasal 25 UUD NRI 1945 juga mengatur tentang pengangkatan hakim konstitusi dimana kesemuanya itu berisi amanat pembentukan suatu derivat aturan pengangkatan dan syarat-syarat hakim konstitusi yang dimuat dalam suatu Undang-Undang.

Secara jelas, konsep pengangkatan hakim konstitusi yang diamanatkan dalam UUD 1945 hanya meliputi ketentuan lembaga Negara yang berwenang mengajukan dan mengangkat hakim konstitusi serta syarat utama sebagai seorang hakim konstitusi saja. Selanjutnya sebagai penyelenggaraan amanat UUD 1945, aturan mengenai konsep pengangkatan hakim konstitusi dimuat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) dan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 sebagai perubahan dari Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). UU KK mengatur mengenai pengangkatan hakim konstitusi melalui pasal 33 sampai 35. Melalui ketentuan tersebut, dapat diketahui bahwa terdapat beberapa hal mendasar yang diamanatkan UU KK di dalam konsep pengangkatan hakim konstitusi. *Pertama*, mengenai syarat utama yang harus dimiliki seorang hakim konstitusi. *Kedua*, unsur-unsur pengajuan hakim konstitusi oleh Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden yang terdiri atas konsep pencalonan yang dilaksanakan secara transparan dan partisipatif, serta konsep pemilihan yang dilaksanakan secara objektif dan akuntabel. *Ketiga*, adanya syarat dan tata cara lanjutan yang harus diturunkan dalam suatu Undang-Undang.

Sementara itu UU MK mengatur mengenai pengangkatan hakim konstitusi melalui pasal 15 sampai pasal 21 dalam suatu Bagian tersendiri yang disebut *Pengangkatan*. Melalui ketentuan tersebut, UU MK mengatur konsep pengangkatan hakim konstitusi dalam beberapa segi sebagai derivat pasal 24C ayat 5 dan 6 serta pasal 25 UUD NRI 1945 dan sebagai kesatuan organik bersama pasal 33, 34 dan 35 UU KK. *Pertama*, terdapat tambahan atas syarat-syarat kualitas diri dan administratif calon hakim konstitusi. *Kedua*, larangan-larangan rangkap jabatan apabila telah menjadi hakim konstitusi. *Ketiga*, penguatan wewenang DPR, Presiden dan Mahkamah Agung dalam pengajuan hakim konstitusi yang dilengkapi jangka waktu bagi Presiden dalam menerbitkan pengesahannya melalui Keputusan Presiden. *Keempat*, bahwa ketentuan lanjutan mengenai tata cara seleksi, pemilihan, dan pengajuan hakim konstitusi dikuasakan pada masing-masing lembaga Negara yang mengajukan hakim konstitusi yakni DPR, Presiden dan Mahkamah Agung, dimana pencalonan hakim konstitusi tersebut harus dilakukan secara transparan dan partisipatif serta dengan suatu pemilihan hakim konstitusi yang objektif dan akuntabel. *Kelima*, mengenai kata sumpah dan janji dalam pengangkatan hakim konstitusi dan ketua/wakil hakim konstitusi yang diikrarkan di hadapan Presiden. Kontastasi substansi pengaturan mengenai pengangkatan hakim konstitusi tersebut menunjukkan perlu dilakukan suatu kajian konsep-konsep untuk mengetahui pembelokan (refraksi) hukum pengangkatan hakim konstitusi. Sehingga dapat diwujudkan suatu prospek pelurusan/pengembalian (alinasi) dalam upaya menyelesaikan diskursus hukum pengangkatan hakim konstitusi tersebut sebagai perwujudan peradilan ketatanegaraan yang berkeadilan di Indonesia.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana refraksi yuridis dalam konsep pengangkatan hakim konstitusi?
2. Bagaimana karakteristik Mahkamah Konstitusi yang harus dipenuhi sebagai konsesi karakteristik hakim konstitusi?
3. Bagaimana alinasi yuridis dalam pengangkatan hakim konstitusi?

II. PEMBAHASAN

A. Refraksi Pengangkatan Hakim Konstitusi

Pembacaan konsep yuridis pengangkatan hakim konstitusi yang dimuat dalam UUD 1945, UU KK dan UU MK dijelaskan dalam tabel berikut:

UUD 1945	UU KK	UU MK
Pengangkatan 9 hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden diawali dengan suatu pengajuan masing-masing 3 hakim konstitusi oleh DPR, Presiden dan Mahkamah Agung. (sebagaimana isi pasal 24C ayat 3)	Pengajuan masing-masing 3 orang hakim konstitusi oleh Mahkamah Agung, DPR dan Presiden. (sebagaimana isi pasal 34 ayat 1)	Penetapan presiden melalui keputusan presiden untuk mengangkat 9 hakim konstitusi yang diajukan masing-masing 3 hakim konstitusi oleh DPR, Presiden dan Mahkamah Agung paling lambat 7 hari kerja sejak pengajuan calon diterima Presiden. (sebagaimana isi pasal 18)
Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. (sebagaimana isi pasal 24C ayat 5)	Syarat menjadi hakim konstitusi adalah seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela dan adil. (sebagaimana isi pasal 33)	Syarat menjadi hakim konstitusi adalah seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela dan adil. (sebagaimana isi pasal 15)
		Syarat calon hakim konstitusi: WNI, berijazah doktor dan magister dengan dasar sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum, bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan berakhlak mulia, berusia paling rendah 47 tahun dan paling tinggi 65 tahun pada saat pengangkatan, mampu secara jasmani dan rohani dalam menjalankan tugas dan

		<p>kewajiban, tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan, mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum paling sedikit 15 (lima belas) tahun dan/atau pernah menjadi pejabat negara.</p> <p>Syarat administratif calon hakim konstitusi: surat pernyataan kesediaan untuk menjadi hakim konstitusi, daftar riwayat hidup, menyerahkan fotokopi ijazah yang telah dilegalisasi dengan menunjukkan ijazah asli, laporan daftar harta kekayaan serta sumber penghasilan calon yang disertai dengan dokumen pendukung yang sah dan telah mendapat pengesahan dari lembaga yang berwenang dan nomor pokok wajib pajak (NPWP). (sebagaimana isi pasal 15)</p> <p>Larangan rangkap jabatan hakim konstitusi sebagai pejabat negara lainnya, anggota partai politik, pengusaha, advokat, pegawai negeri. (sebagaimana isi pasal 17)</p>
<p>Perihal pengangkatan hakim konstitusi dan syarat-syaratnya diatur dalam undang-undang. (sebagaimana isi pasal 24C ayat 6 dan pasal 25)</p>	<p>Unsur-unsur pengajuan hakim konstitusi terdiri atas konsep pencalonan yang dilaksanakan secara transparan dan partisipatif, serta konsep pemilihan yang dilaksanakan secara objektif dan akuntabel. (sebagaimana isi pasal 34 ayat 2 dan 3)</p>	<p>Pencalonan hakim konstitusi dilaksanakan secara transparan dan partisipatif. (sebagaimana isi pasal 19)</p> <p>Hakim konstitusi pada pengangkatannya baik sebagai anggota dan atau ketua/wakil ketua mengucapkan sumpah dan janji menurut agamanya di hadapan Presiden. (sebagaimana isi pasal 21)</p>

	Ketentuan lanjutan mengenai syarat dan tata cara pengangkatan hakim konstitusi diatur dalam undang-undang. (sebagaimana isi pasal 35)	Ketentuan mengenai tata cara seleksi, pemilihan, dan pengajuan hakim konstitusi diatur oleh masing-masing lembaga yang berwenang dalam pengajuan hakim konstitusi dan dilaksanakan secara obyektif dan akuntabel. (sebagaimana isi pasal 20)
--	---	--

Dari pembacaan yuridis tersebut, dapat diketahui bahwa hakim konstitusi diangkat oleh Presiden² melalui suatu Keputusan Presiden yang dikeluarkan maksimal 7 hari kerja³ setelah adanya pengajuan hakim konstitusi dari Mahkamah Agung, DPR dan Presiden⁴ serta melalui suatu pengucapan sumpah dan janji di hadapan Presiden⁵. Pengajuan calon hakim konstitusi tersebut diselenggarakan oleh Mahkamah Agung, DPR dan Presiden dengan unsur pencalonan yang harus dilaksanakan dengan transparan dan partisipatif⁶ serta unsur pemilihan yang harus dilaksanakan dengan objektif dan akuntabel⁷. Keseluruhan proses pengajuan tersebut ialah untuk mendapatkan hakim konstitusi yang memenuhi persyaratannya sebagai seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela dan adil⁸ juga calon hakim konstitusi yang memenuhi syarat sebagaimana pasal 15 ayat 2 dan 3 UU MK, berdasarkan cara tertentu yang diatur oleh masing-masing Mahkamah Agung, DPR dan Presiden dalam menjalankan kewenangannya⁹ dalam pengajuan tersebut. Untuk selanjutnya sebagai hakim konstitusi yang telah diangkat dilarang merangkap jabatan sebagai pejabat negara lainnya, anggota partai politik, pengusaha, advokat, pegawai negeri¹⁰.

Secara lebih jelas, konsep pengangkatan hakim konstitusi secara yuridis digambarkan dalam diagram berikut:

² Pasal 24C ayat 3 UUD NRI 1945.

³ Pasal 18 UU MK.

⁴ Pasal 24C ayat 3 UUD NRI 1945, Pasal 34 ayat 1 UU KK, dan pasal 18 UU MK.

⁵ Pasal 21 UU MK.

⁶ Pasal 34 ayat 2 UU KK dan pasal 19 UU MK.

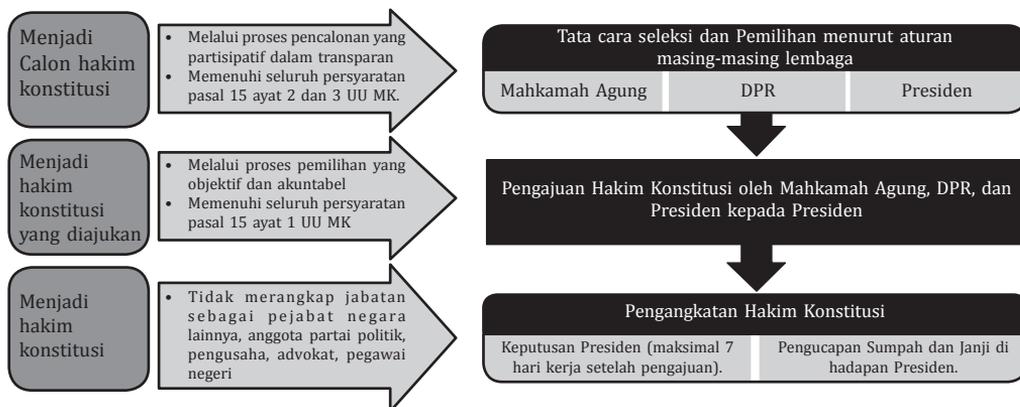
⁷ Pasal 34 ayat 3 UU KK dan pasal 20 UU MK.

⁸ Pasal 33 UU KK dan pasal 15 ayat 1 UU MK.

⁹ Pasal 20 UU MK.

¹⁰ Pasal 17 UU MK.

Diagram 1. Pembacaan refraksi yuridis pengangkatan hakim konstitusi



Sebagaimana terlihat dalam diagram tersebut, terdapat beberapa kesalahan pengamalan amanat yuridis dan amanat konstitusional dalam konsep pengangkatan hakim konstitusi. *Pertama*, amanat UU KK atas unsur-unsur pengajuan hakim konstitusi yang terdiri atas proses pencalonan dan proses pemilihan tidak diturunkan kembali dalam UU MK. *Kedua*, UU MK secara langsung melimpahkan pengaturan dalam tata cara seleksi, pemilihan dan pengajuan hakim konstitusi kepada Mahkamah Agung, DPR dan Presiden. Padahal, secara terang dimuat dalam UUD 1945 bahwa mengenai pengangkatan, syarat-syarat serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang. Hal tersebut selanjutnya melahirkan dua wajah pengaturan yang dicampurbaurkan sebagai suatu konsep bersama dimana yang satu menghendaki suatu standar baku sebagaimana tercermin dalam diagram di sebelah kiri sementara yang lainnya menghendaki fleksibilitas pelaksanaan sebagaimana tercermin dalam diagram di sebelah kanan. Kedua wajah pengaturan tersebut selanjutnya berbaur tanpa dapat menjadi kesatuan yang utuh sehingga berpengaruh terhadap taraf penyelenggaraan pengangkatan hakim konstitusi secara sosio-yuridis.

Sebagai contoh, Benny K Harman, pada tahun 2003 dalam *Kompas* telah menerbitkan kritik atas konsep pengangkatan hakim konstitusi yang sekedar akan menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai etalase demokrasi.¹¹ Hal tersebut dilatarbelakangi oleh beberapa pandangan, antara lain mengenai konflik pengertian antara legitimasi pengajuan – tiga lembaga Negara yang kewenangannya telah ditunjuk UUD 1945 – dan pengangkatan administratif oleh Presiden, bahwa

¹¹ Lih. Benny K Harman, "Mahkamah Konstitusi, Etalase Demokrasi", <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0308/13/opini/488624.htm>, diakses pada tanggal 3 April 2013.

sebenarnya konflik pengertian itu telah diakomodasi dengan pemuatan isi pasal 19 agar masyarakat bisa turut serta dalam proses pengangkatan.¹² Namun hal tersebut gagal diturunkan secara lebih *rigid* dalam UU MK yang justru meneruskan pengaturannya pada Presiden, Mahkamah Agung dan DPR kembali. Terlebih juga terdapat ketidakjelasan tolok ukur atas persyaratan hakim konstitusi. UU MK memuat kesalahan generalisasi dalam poin persyaratan, contohnya mengenai standar kepribadian tidak tercela yang menggunakan indikator tidak pernah dijatuhi putusan pidana penjara sebagaimana dimuat dalam pasal 15 ayat 2 poin d.¹³ Serta adanya kecenderungan bahwa tarikan politik sentripetal pada aturan mengenai konsep pengangkatan hakim konstitusi hanya akan menjadi dominasi Presiden dan DPR. Dikatakan bahwa:¹⁴

“...pola perekrutan hakim konstitusi oleh masing-masing lembaga masih cenderung sarat dengan kepentingan partai dan golongan. UU justru gagal mencegah kecenderungan tersebut...”

Dapat dipahami bahwa konsep pengangkatan hakim konstitusi secara yuridis yang telah dipaparkan di atas merupakan suatu titik eskalasi yang saat ini berlaku sebagai hasil dinamika sosio-yuridis yang terjadi sebelumnya, serta tidak tertutup kemungkinan untuk berubah seterusnya. Materi perubahan yang dimuat dalam UU MK terdiri atas Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKMK), pengawasan hakim konstitusi, masa jabatan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi, syarat pendidikan untuk dapat diangkat sebagai hakim konstitusi, serta Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi.¹⁵ Belum selesai, pada tahun 2011 juga terdapat suatu Pengujian Konstitusionalitas (*constitutional review*) Undang-undang (PUU) atas UU MK. Dalam pada itu, Putusan MK No. 49/PUU-IX/2011 memuat pembatalan beberapa pasal dalam UU MK yakni Pasal 4 ayat (4f), ayat (4g), dan ayat (4h), Pasal 10, Pasal 15 ayat (2) huruf h sepanjang frasa “dan/atau pernah menjadi pejabat negara”, Pasal 26 ayat (5), Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e, ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6), Pasal 50A, Pasal 59 ayat (2), dan Pasal 87. Dengan demikian, penyempurnaan terhadap konsep pengangkatan hakim konstitusi yang dimuat secara yuridis terus terjadi walaupun hanya sebagai bagian kecil dari luaran putusan tersebut.

¹² Lih. *Ibid.*

¹³ Lih. *Ibid.*

¹⁴ Lih. *Ibid.*

¹⁵ Lih. Bab umum dalam penjelasan UU MK.

Selanjutnya pada tanggal 5 oktober 2013, Presiden SBY mengadakan pertemuan dengan pimpinan lembaga-lembaga Negara sebagai reaksi penyelamatan kepercayaan publik kepada Mahkamah Konstitusi setelah adanya penahanan ketua Mahkamah Konstitusi oleh KPK atas suatu tindak pidana korupsi. Pertemuan tersebut menghasilkan beberapa poin rekomendasi, diantaranya bahwa Presiden SBY berencana mengeluarkan Perppu yang akan diajukan kepada DPR untuk mengatur persyaratan, aturan dan mekanisme seleksi hakim konstitusi.¹⁶ Perppu tersebut disahkan di Yogyakarta pada 17 Oktober 2013¹⁷ untuk selanjutnya dimuat dalam lembaran Negara sebagai Perppu No. 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Perppu MK).

Selanjutnya, Perppu MK tersebut disahkan dalam rapat paripurna DPR RI tanggal 19 Desember 2013 menjadi UU No. 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang (UU PRP. MK). Tidak lama berselang, UU Prp. MK tersebut diajukan ke sidang Mahkamah Konstitusi sebagai perkara PUU. Melalui sidang tersebut, hakim konstitusi secara bulat mengabulkan seluruh permohonan kelompok pemohon yang secara otomatis membatalkan keberlakuan UU Prp. MK.¹⁸ Walaupun demikian, dinamika sosio-yuridis tersebut haruslah juga dipandang sebagai suatu sumber wawasan dan pewacanaan konsep pengangkatan konstitusi yang penting.

UU Prp. MK menghendaki perubahan konsep pengangkatan hakim konstitusi melalui perubahan pasal 15 ayat 2 huruf b, huruf h dan penambahan huruf i serta penambahan huruf f pada ayat 3. Juga melalui penambahan Pasal 18A, Pasal 18B, dan Pasal 18C. Serta melalui perubahan pasal 20. Dapat dimaknai bahwa dengan demikian, UU Prp. MK bermaksud memperketat syarat-syarat untuk menjadi hakim konstitusi, memisahkan hakim konstitusi dari lingkungan politik praktis, serta menambahkan mekanisme uji kelayakan oleh suatu panel ahli yang dibuat Komisi Yudisial. UU Prp. MK yang dilatarbelakangi pandangan penyelamatan wibawa hakim konstitusi atas kepercayaan masyarakat secara cepat¹⁹ tersebut utamanya mengamalkan suatu konsep perhubungan Mahkamah Konstitusi dengan suatu unsur supervisor eksternal, yakni Komisi Yudisial.

¹⁶ Ni'matul Huda, "Problematika Substantif Perppu No. 1 Tahun 2013 Tentang Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 558.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Lih. Putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014.

¹⁹ Lih. Bab umum dalam penjelasan Perppu MK.

Konsep konstelatif tersebut selanjutnya memandu UU Prp. MK untuk mengatur bahwa di dalam pengangkatan hakim konstitusi harus terdapat suatu standar yang menjadi rujukan bersama bagi Presiden, DPR dan Mahkamah Agung dalam memenuhi wewenang mengajukan hakim konstitusi. Standar tersebut adalah penilaian kelayakan dari Panel Ahli yang dibuat oleh Komisi Yudisial. Presiden yang menginisiasi UU Prp. MK – bersama DPR yang mengesahkan – juga menggunakan logika putusan MK No. 81/PUU-IX/2011 dalam menilai konstusionalitas pasal 11 UU Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara PEMILU dalam menguatkan pandangan konstusionalitas penambahan syarat “tidak menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu paling singkat 7 (tujuh) tahun sebelum diajukan sebagai calon hakim konstitusi”²⁰ pada konsep pengangkatan hakim konstitusi. Dijelaskan bahwa norma pelarangan aktif pada partai politik minimal 5 tahun yang diterapkan pada rekrutmen anggota KPU tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena untuk menjamin kemandirian penyelenggara PEMILU. Terlebih terhadap hakim konstitusi yang harus bersifat negarawan yang harus independen dalam memutus perkara ketatanegaraan, syarat yang ditambahkan pada pasal 15 ayat 2 UU MK dipandang tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945.²¹

Sekalipun tidak berhubungan dengan konsep pengangkatan hakim konstitusi, terdapat kejanggalan dalam daya berlaku UU Prp. MK yakni pada angka 9 UU Prp. MK yang menambah pasal 87B pada UU MK. Dimana diharuskan adanya suatu peraturan pelaksanaan pada maksimal tiga bulan setelah Perppu MK disahkan. Mahkamah Konstitusi menilai, bahwa dengan muatan 87B tersebut, kewenangan Pemerintah untuk membentuk Peraturan Pemerintah (PP) sebagai peraturan pelaksanaan yang dimaksud telah hapus/daluarsa karena hingga 17 Januari 2014 belum juga diterbitkan PP yang dimaksud oleh pemerintah.²²

Sehingga putusan pembatalan UU Prp. MK pada 13 Februari 2014, dinilai tepat oleh banyak kalangan.²³ Hal ini diperparah dengan adanya kasus pembatalan Keppres no No 78/P Tahun 2013 tertanggal 22 Juli 2013 tentang pengangkatan hakim konstitusi Maria Farida Indrati dan Patrialis Akbar oleh PTUN DKI Jakarta pada tanggal 23 Desember 2013²⁴, yakni suatu masa dimana Perppu MK dan UU Prp. MK sudah ada (17 Oktober 2013-19 Desember 2013-13 Februari 2014)

²⁰ Poin kedua UU Prp. MK.

²¹ Lih. Keterangan pemerintah pada putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014, h. 46-48.

²² Lih. Putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014, h. 113-115.

²³ Lih. Ni'matul Huda, "Problematika Substantif Perppu No. 1 Tahun 2013 Tentang Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 557 – 575 dan Masnur Marzuki, "Politik Hukum Pengangkatan Hakim Konstitusi", <http://hukum.kompasiana.com/2014/04/06/politik-hukum-pengangkatan-hakim-mk-644926.html>, diakses pada 2 Juli 2014.

²⁴ Lih. Tim Redaksi Hukum Online, "PTUN Batalkan Keppres Pengangkatan Hakim MK", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52b81a5964ab6/ptun-batalkan-keppres-pengangkatan-hakim-mk>, diakses pada 2 Februari 2014.

walaupun belum sempat terimplementasi²⁵. Presiden SBY pada saat itu, dinilai tidak konsisten menjalankan apa yang menjadi gagasan pengangkatan hakim konstitusi yang dimuat oleh Perppu MK yang diiniasi pemerintah. Keppres No. 78/P Tahun 2013 (Keppres) yang digugat oleh YLBHI dan ICW tersebut dinilai, setidaknya tidak memenuhi apa yang diamanatkan oleh pasal 19 UU MK mengenai pencalonan hakim konstitusi yang harus diselenggarakan secara transparan dan partisipatif. Hal ini karena tidak pernah ada proses yang secara umum diketahui khalayak mengenai seleksi dan dasar-dasar pertimbangan pengajuan Patrialis Akbar sebagai hakim konstitusi. YLBHI mempertanyakan, mengapa Presiden tidak kembali menggunakan proses seleksi sebagaimana yang diselenggarakan pada tahun 2008 dimana Adnan Buyung Nasution memimpin suatu tim seleksi²⁶.

Penulis memandang bahwa kasus pembatalan Keppres tersebut hanyalah suatu bagian dari eskalasi isu yang berkembang sehubungan dengan tarikan keberpihakan antara yang setuju dan tidak setuju dengan UU PRP. MK. Sebab pada kenyataannya, unsur-unsur pengajuan hakim konstitusi yang terdiri atas pencalonan yang transparan dan partisipatif serta pemilihan yang objektif dan akuntabel sebagaimana dimuat dalam UU KK dan UU MK tidak pernah benar-benar dilaksanakan oleh Mahkamah Agung, DPR dan Presiden. Hal ini juga sebagaimana yang dijelaskan Fajrul Falaakh dalam salah satu opininya yang dimuat *Kompas*:²⁷

“Sejak awal DPR melakukan perekrutan secara terbuka. Namun, MA tidak pernah transparan, presiden mengumumkan pencalonan tanpa transparansi hasil seleksinya pada tahun 2008 dan tanpa transparansi lagi pada perekrutan tahun 2010 dan 2013, sedangkan keterbukaan perekrutan oleh DPR hanya untuk melegitimasi penjabatan hakim konstitusi bagi sejumlah anggota Komisi III (2003,2008,2009, dan 2013). Hasil akhirnya adalah dominasi “koalisi pendukung presiden” di tubuh MK. Perekrutan yudikatif mengalami politisasi dalam bentuk kooptasi yudikatif oleh koalisi dan distribusi kepentingan sesuai konfigurasi politik di Komisi III DPR.”

Penulis memandang bahwa dinamika sosio-yuridis tersebut adalah suatu kesatuan *outcome* dari perbauran dua wajah pengaturan dalam konsep pengangkatan hakim konstitusi. Berpangkal dari amanat konstitusi yang justru diturunkan pada aturan masing-masing Mahkamah Agung, DPR dan Presiden. Serta bias dalam sifat transparan, partisipatif, objektif dan akuntabel dalam

²⁵ Angka 9 UU Prp. MK tentang penambahan pasal 87B UU MK.

²⁶ Tim Redaksi JPNN, “Mekanisme Pengangkatan Hakim MK dinilai Aneh”, <http://www.jpnn.com/read/2013/08/12/185833/Mekanisme-Pengangkatan-Hakim-MK-Dinilai-Aneh- diakses pada 2 Februari 2014.>

²⁷ Moh. Fajrul Falaakh, “Perppu Kegentingan MK”, *Kompas*, Rabu, 9 Oktober, 2013, h. 7.

unsur pencalonan dan pemilihan yang juga tidak dibakukan, *constitutional review* UU MK, Perppu MK, UU Prp. MK, Putusan PTUN DKI Jakarta atas pembatalan Keppres, sejatinya berkuat pada *impact* dari kesalahan pengamalan yuridis konsep pengangkatan hakim konstitusi.

Dapat disederhanakan bahwa pokok-pokok diskursus yang berkembang dalam konsep pengangkatan hakim konstitusi meliputi; *Pertama*, perihal persyaratan hakim konstitusi, *Kedua*, perihal pelaksanaan kewenangan Mahkamah Agung, DPR, Presiden dalam mengajukan tiga hakim konstitusi berhadapan dengan manifestasi demokrasi, *Ketiga*, perihal amanat UU dan upaya menghasilkan komposisi ideal hakim konstitusi berdasarkan latar belakangnya.

Di dalam diskursus persyaratan hakim konstitusi, amanat konstitusi hanya menghendaki seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. Selanjutnya sepanjang perguliran derivat hukum dalam UU KK, UU MK maupun peristiwa hukum yang dijelaskan di atas, terdapat suatu gagasan yang dominan dalam konsesi perubahan konsep pengangkatan hakim konstitusi, yakni untuk memisahkan hakim konstitusi dari perhubungan politik praktis. Sementara itu, mengenai wewenang DPR, Presiden dan Mahkamah Agung cenderung dihadapkan pada prinsip-prinsip demokrasi seperti transparansi, akuntabilitas, objektif dan partisipatif oleh karena termaktub dalam perundang-undangan. Sehingga pembacaan yuridis itu bernilai sebagai sandaran konsesi demokrasi sekaligus sandaran legitimasi *ultimate right* DPR, Presiden dan Mahkamah Agung. Selanjutnya selain bahwa mekanisme penyelenggaraan wewenang DPR, Presiden dan Mahkamah Agung, tujuan atau latarbelakang pengaturan *split and quota* pengangkatan hakim konstitusi juga menjadi *general discourse point* di tengah pandangan bahwa itu justru melahirkan komposisi hakim konstitusi yang dominan ber-afiliasi dalam mendukung pemerintah.

B. Karakteristik Mahkamah Konstitusi

Hakim Konstitusi mempunyai sifat yang khusus.²⁸ Karena itu, mekanisme pengangkatannya berbeda dari hakim biasa atau pun Hakim Agung.²⁹ Pengangkatan hakim konstitusi harus diatur untuk menjamin posisinya berada di tengah-tengah dinamika hubungan antar lembaga negara.³⁰ Pengangkatan hakim konstitusi dilaksanakan untuk mencapai susunan 9 Hakim Konstitusi sebagaimana amanat pasal 24C ayat 3 UUD 1945.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, "Pokok Pikiran Tentang Penyempurnaan", http://www.jimly.com/makalah/namafile/65/POKOK_PIKIRAN_TENTANG_PENYEMPURNAAN_SISTEM.pdf, diunduh pada 4 Maret 2015

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Lih. *Ibid.*

Tidak terdapat tafsir latar belakang yang baku yang secara jelas dimuat dalam Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945 Buku VI perihal Kekuasaan Kehakiman. Sehingga penelusuran terhadap dialogika otentik dalam rangka perumusan pasal 24C ayat 3 UUD 1945 tidak dapat diketahui secara mendalam. Mengenai pembagian tersebut, menurut Jimly Asshiddiqie dimaksudkan agar Mahkamah Konstitusi benar-benar berada di tengah-tengah dalam mekanisme hubungan antar-cabang kekuasaan dan antar lembaga-lembaga negara, karena Mahkamah Konstitusi-lah yang berwenang memutus apabila terjadi sengketa kewenangan konstitusional warga Negara.³¹

Konsep pengangkatan hakim konstitusi tidak sama dengan pengangkatan profesi hakim di lingkungan peradilan Mahkamah Agung. Hakim konstitusi berbeda dengan hakim badan peradilan lain, hakim konstitusi pada dasarnya bukanlah hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim karena jabatannya.³² Sehingga konsep pengangkatan hakim konstitusi adalah *entry point* bagi kebangunan karakteristik Mahkamah Konstitusi. Oleh karena pengangkatan hakim konstitusi amat berkaitan erat dengan eksistensi Mahkamah Konstitusi, pembahasan mengenai pengangkatan hakim konstitusi tidak boleh dan tidak dapat meninggalkan bahasan mengenai Mahkamah Konstitusi.

Mekanisme pengujian konstitusionalitas norma-norma merupakan luaran strategis dari konsep perhubungan fungsi Negara dalam Negara hukum demokratis pada abad 21. Hal tersebut juga sekaligus menjadi latarbelakang utama pembentukan suatu institusi peradilan ketatanegaraan.³³ Termasuk di Indonesia, tarikan lurus reformasi 1998 yang menghendaki demokratisasi juga memapankan gagasan tentang pengujian konstitusional norma-norma dengan berdirinya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Mahkamah Konstitusi). Sebab salah satu substansi penting perubahan UUD 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.³⁴ Oleh karenanya, pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilepaskan dari perkembangan hukum dan ketatanegaraan tentang pengujian produk hukum

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Komentor Atas UUD N RI 1945*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, h. 104.

³² Lih. Putusan MK No. 49/PUU-IX/2011 Perihal Pengujian UU MK terhadap UUD NRI 1945, tanggal 18 Oktober 2011.

³³ Lih. Uraian dalam Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006, h. 140.

³⁴ Lih. Bab umum dalam penjelasan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

oleh lembaga peradilan atau *judicial review*.³⁵ Keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan karakteristik *negative legislator*³⁶ tersebut dalam pengerjaan wewenangnya menguji konstitusionalitas suatu norma hukum nasional adalah perwujudan konkret konfigurasi Negara hukum demokratis sejalan penjelmaan pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945.

Selanjutnya sebagaimana amanat UUD 1945 Mahkamah Konstitusi bukanlah sekedar lembaga uji konstitusionalitas norma (*judicial review*) tapi juga perwujudan *problem solver* dalam suksesi penerapan konsteks *triadic triad Rule-making* yang dimaksud oleh Martin Shapiro³⁷. Penjelmaan wewenang dan kewajiban konstitusional Mahkamah Konstitusi sesungguhnya telah melampaui latarbelakang gagasan pembentukannya untuk hanya menjadi *negative legislator*. Gagasan tersebut sebagaimana yang disampaikan M Yamin dalam sidang BPUPKI ialah untuk mewujudkan fungsi “membanding undang-undang” ke Balai Agung.³⁸ Juga sebagaimana pandangan yang mengemuka dalam sidang Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (PAH III BP MPR) dalam pembahasan amandemen tahap ketiga UUD 1945 pada bulan Maret tahun 2000.³⁹ Hal ini karena kelahiran Mahkamah Konstitusi tidak hanya berhubungan dengan konsesi penegakan konstitusionalitas norma-norma semata. Melainkan juga kondisi ketatanegaraan dan kekuasaan kehakiman sebagaimana dijelaskan oleh Mahfud MD mengenai dimensi kelahiran Mahkamah Konstitusi (*Judicial Corruption*, tidak adanya mekanisme *Judicial Review* di tengah situasi *Executive Heavy* dan rentannya para hakim dari intervensi pemerintah)⁴⁰

Jika dibandingkan dengan sesama lembaga tinggi Negara lainnya, Mahkamah Konstitusi mempunyai posisi yang unik.⁴¹ MPR berwenang menetapkan konstitusi sementara Mahkamah Konstitusi yang mengawalinya. DPR berwenang membentuk UU sementara Mahkamah Konstitusi dapat membatalkannya. Mahkamah Agung mengadili pelanggaran hukum di bawah konstitusi sementara Mahkamah Konstitusi mengadili pelanggaran konstitusi. Mahkamah Konstitusi juga berkewajiban

³⁵ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010, h. 1.

³⁶ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, Jakarta : Pradnya Paramita, 2006, h. 132.

³⁷ *Ibid*, h. 47.

³⁸ Achmad Edi Subiyanto, S.H., M.H. “Prospek Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal dan Penafsir Konstitusi”, <http://www.esaunggul.ac.id/article/prospek-mahkamah-konstitusi-sebagai-pengawal-dan-penafsir-konstitusi-achmad-edi-subiyanto-s-h-m-h-3/>, h. 1.

³⁹ Lih. Uraian pandangan antar fraksi-fraksi MPR RI dalam Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD N RI 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VI : Kekuasaan Kehakimran*. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 116-125.

⁴⁰ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2010, h. 226-227.

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: KonPress, 2006, h. 156.

memutus pendapat DPR atas dugaan pelanggaran Presiden/Wakil Presiden dalam mekanisme pemakzulan. Selain itu, jika seluruh lembaga Negara tersebut berselisih mengenai kewenangan konstitusionalnya, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadilinya. Mahkamah Konstitusi dalam aspek-aspek tersebut telah menjelma menjadi sebuah kekhususan logika politik konstitusional dalam menjaga tafsir konstitusional atas logika-logika hukum nasional. Hal ini seperti yang telah disebutkan dalam ekstraksi ilmiah Radian Salman:⁴²

“The House of Representative and President have important role to determine legal policy since these two institutions have authority to legislate law. On the other hand, Constitutional Court has authority to review constitutionality of the act. The authority of judicial review by this special court is not only important for checks and balances in the context of separation of power but also in contributing to settle legal policy of the state. Decisions of the Constitutional Court in judicial review cases concerning political/election issues shows that the Court plays strong role to save “people sovereignty”.

Mahkamah Konstitusi sebagai suatu cabang kekuasaan kehakiman dalam mewujudkan supremasi konstitusi dan *checks and balances* dari kondisi historis ketatanegaraan Indonesia yang *Exevutive Heavy*, ialah suatu kedudukan dan peran khusus yang mengilhami berdirinya Mahkamah Konstitusi. Hal ini tidak terlepas dari doktrin Negara hukum demokratis yang berimbang pada supremasi konstitusi dan pengaturan kedudukan lembaga Negara yang saling terkooptasi dalam mekanika *checks and balances*. Sebagaimana pandangan Jimly Ashiddiqie⁴³:

“The principle of “parliamentary supremacy” which was previously applied, as symbolized by the position of the MPR (the People’s Consultative Assembly) as the highest state institution, was transformed to become the principle of “constitutional supremacy”, in which all state institutions and all branches of the state administration were all equally subordinate to the constitution and in a “checks and balances” relationship between one and another.”

Dalam pada itu, saat ini tidak terdapat garis yang jelas mengenai konsep karakteristik Mahkamah Konstitusi di samping Mahkamah Agung sebagai dua cabang kekuasaan kehakiman yang setara. UUD 1945 tidak memuat garis-garis prinsipil yang mengetengahkan perbedaan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lingkungan peradilan politik sementara Mahkamah Agung adalah lingkungan

⁴² Radian Salman, “Mahkamah Konstitusi dan Politik Hukum di Bidang Pemilihan Umum”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 2, Nomor 1, Juni 2009, h. 82.

⁴³ Jimly Ashiddiqie, “Creating A Constitutional Court For A New Democracy”, <http://www.law.unimelb.edu.au/staff/events/files/Prof%20Jimly%20Asshiddiqie%20-%20Creating%20a%20Constitutional%20Court%20for%20a%20New%20Democracy.pdf>, diunduh pada 4 Maret 2015.

peradilan sipil dan militer. Demikian halnya dengan UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UU 48/2009) tidak mengamanatkan konsep perbedaan yang jelas bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lingkungan peradilan kekuasaan sementara Mahkamah Agung adalah lingkungan peradilan kemasyarakatan dan kemiliteran. Pasal 24A ayat 1 dan 24C ayat 1 UUD 1945 seperti yang diturunkan dalam pasal 20 ayat 2 dan pasal 29 ayat 1 UU 48/2009 hanya memuat ketentuan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *final and binding* sementara Mahkamah Agung adalah peradilan kasasi yang membawahi empat lingkungan peradilan.

Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *Court Of Justice* dan *Judex Factie* untuk mendiferensiasikannya dengan terminologi *Court Of Law* dan *Judex Iurist*⁴⁴ yang dibebankan kepada Mahkamah Agung. Konsep karakteristik Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of the constitution*, *Court of justice* maupun *Judex Factie* tidak benar-benar memiliki landasan yuridis yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan. Istilah tersebut merupakan pandangan ilmiah para sarjana hukum yang mengemuka dalam rangka membuat determinasi bagi berdirinya Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Istilah *the guardian of constitution* pada Mahkamah Konstitusi disematkan sebagai determinasi penyetaraan fungsi yang dimiliki *Supreme Court* di Amerika Serikat yang disebut sebagai *Guardian of American Constitution*.⁴⁵ Selain bahwa secara implisit, UUD 1945 serta penjelasan umum maupun batang tubuh UU MK memuat makna serupa dalam istilah 'menegakkan konstitusi'.

Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* bertujuan supaya konstitusi dijadikan landasan dan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten pada setiap komponen bangsa dan Negara.⁴⁶ Ini dapat dimaknai bahwa konsep karakteristik Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* tercermin pada keluhuran cita-cita dan idealita keberadaannya. Mahkamah Konstitusi juga mengawal konstitusi yakni menegakkan konstitusi yang sama artinya dengan "menegakkan hukum dan keadilan".⁴⁷ Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution*, juga, artinya dipercayai sebagai pihak yang memahami konstitusi jauh melampaui teks konstitusi melainkan nilai-nilai utama kebangunan hukum

⁴⁴ Lih. Uraian Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD N RI 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VI : Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010, h. 181, h. 386.

⁴⁵ Lih. Uraian dalam Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: KonPress, 2006, h. 152.

⁴⁶ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010, h. 434.

⁴⁷ Janedjri M Gaffar, "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/informum/artikel/pdf/makalah_makalah_17_oktober_2009.pdf, diunduh 4 Maret 2015.

yakni keadilan yang hidup dalam tata bangsa. Selain itu, dapat juga diartikan dengan menjadi *the guardian of constitution*, Mahkamah Konstitusi memiliki kedaulatan mutlak untuk menafsirkan Konstitusi (*the interpreter of constitution*). Yang dengan demikian berarti dalam hal terjadinya ketidakjelasan atau terjadinya multi-tafsir atas suatu pasal, ayat atau kata dalam konstitusi maka Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang berwenang untuk menetapkan tafsir apa yang harus berlaku.⁴⁸

Sehingga sebagaimana disebutkan di atas, Mahkamah Konstitusi dalam aspek-aspeknya telah menjelma menjadi sebuah kekhususan logika politik konstitusional dalam menjaga tafsir konstitusional atas logika-logika hukum nasional. Selanjutnya pengukuhan konsep karakteristik Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* harus terus sejalan dengan kedudukan dan peran Mahkamah Konstitusi sebagai suatu cabang kekuasaan kehakiman yang mewujudkan supremasi konstitusi dan *checks and balances*. Mahkamah Konstitusi tidak dapat terjebak dalam absolutisme kekuasaan sebab doktrin penegakan konstitusi (konstitusionalisme) itu sendiri lahir sebagai gugatan hak konstitusional warga Negara terhadap kekuasaan raja-raja absolut.⁴⁹ Penegakan konstitusi dalam bernegara juga dijalankan yang oleh karenanya juga dijaga oleh seluruh lembaga Negara di luar Mahkamah Konstitusi. Sehingga tafsir konstitusi tidak boleh dimaknai hanya pada taraf keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi melainkan dalam setiap taraf peran Negara yang dijalankan oleh lembaga-lembaga Negara seluruhnya.

Lebih jauh, sebagai pengawal konstitusi, konsep karakteristik Mahkamah Konstitusi sebagai lingkungan peradilan politik lebih menyempurnakan definisi berdirinya Mahkamah Konstitusi saat ini. Mahkamah Konstitusi adalah peradilan politik⁵⁰ karena masalah konstitusi ataupun masalah-masalah kenegaraan tentu menyangkut masalah-masalah politik.⁵¹ Hal ini kemudian dipertegas lagi dalam pandangan Dimiyati Hartono pada rapat Komisi A ke-3 (Lanjutan) MPR RI tanggal 6 November 2001 sebagai berikut:

⁴⁸ Lih. Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006 Perihal Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 4/2004) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), h. 128.

⁴⁹ John Pieris. *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*, Jakarta: Pelangi Cendekia, 2007, h. 20-21

⁵⁰ Lih. Uraian dalam Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: rajagrafindo Persada, 2010, h. 268.

⁵¹ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD N RI 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VI : Kekuasaan Kehakimtan*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010, h. 501.

“Mahkamah Agung memang judiciary atau bahasa dulu itu disebut rechspraak, tetapi Mahkamah Konstitusi bukanlah rechspraak, itu namanya kuasi rechspraak. Itu adalah peradilan semu. Jadi kalau dia berada di bawah atau setara dengan Mahkamah Agung, kemudian diberi kewenangan untuk membatalkan sebuah produk undang-undang, sedang undang-undang itu adalah produknya DPR yang selevel dengan Mahkamah Agung, yang dia produknya adalah produk politik.”⁵²

Dalam ontologi politik, konsep kekuasaan adalah konsep yang secara khusus sangat krusial, bahkan dalam suatu perspektif, politik itu sendiri identik dengan kekuasaan.⁵³ Selanjutnya berhubungan dengan hal tersebut, seluruh kewenangan dan tugas konstitusional Mahkamah Konstitusi, *Pertama*, secara utama⁵⁴ meliputi seluruh taraf generalisasi (pembacaan fenomena) kekuasaan negara, juga, *Kedua*, seluruh kewenangan dan tugas konstitusional tersebut melibatkan dan atau mencakup seluruh lembaga tinggi Negara. Generalisasi kuasa negara tersebut setidaknya dapat dijelaskan melalui uraian Miriam Budiardjo mengenai konsep kekuasaan yang terdiri atas tiga derivat, yakni, 1. sumber kekuasaan, 2. wewenang (*authority*) dan legitimasi, serta 3. pengaruh.⁵⁵

Dalam konteks politik/kekuasaan yang demikian, artinya Mahkamah Konstitusi memiliki posisi sebagai lembaga Negara yang memiliki akses yang identik dan langsung dengan sumber kekuasaan Negara dengan berwenang menafsirkan UUD 1945 sebagaimana dijelaskan di atas tentang Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution*. Selain itu, Mahkamah Konstitusi melalui kewenangannya memutus sengketa kewenangan lembaga Negara, juga menguasai kontastasi wewenang (*authority*) dalam kerangka NKRI. Mahkamah Konstitusi juga memiliki kuasa untuk mengadili legitimasi yakni dengan wewenang memutus kasus Perselisihan Hasil Pemilihan Umum dan tugas memutus dugaan DPR atas pelanggaran konstitusional Presiden/Wakil Presiden dalam mekanisme pemakzulan. Terakhir, Mahkamah Konstitusi berwenang memutus pembubaran partai politik sebagai suatu kekuasaan pengaruh dalam konstelasi suprastruktur Negara. Dimana keseluruhan pola kewenangan dan tugas tersebut meliputi Presiden/Wakil Presiden, MPR, DPR, DPD, MA, dan BPK sebagai lembaga tinggi Negara (*main constitutional organ*) selain juga meliputi 26 lembaga Negara lainnya

⁵² *Ibid*, h. 567.

⁵³ Lih. Uraian dalam Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, h. 59.

⁵⁴ Disebut utama karena posisi Mahkamah Konstitusi merupakan cabang kekuasaan kehakiman yang memiliki struktur tunggal, artinya tidak memiliki unit desentral atau prosedur peradilan hierarkis sebagaimana Mahkamah Agung. Hal ini berkaitan erat dengan sifat konstitusional Mahkamah Konstitusi yakni *final and binding*.

⁵⁵ Lih. *Op.cit*, h. 43-65.

yang juga disebutkan dalam UUD 1945 sebagaimana diamanatkan pasal 24C ayat 1 UUD 1945.⁵⁶

Kontur kedudukan, kewenangan dan tugas yang di emban oleh Mahkamah Konstitusi ini adalah suatu kedudukan, kewenangan dan tugas spesifik yang tidak dapat disamakan oleh lembaga Negara lainnya dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia hari ini. Mahkamah Konstitusi sebagai suatu peradilan politik memegang seluruh derivat generalisasi (pembacaan fenomena) kekuasaan negara yang mencakup seluruh lembaga-lembaga Negara yang terdapat dalam UUD 1945 selain dirinya sendiri. Dalam pada itu, Mahkamah Konstitusi secara kedudukan kelembagaannya⁵⁷ tidak dependen terhadap lembaga Negara selainnya sebagaimana lembaga Negara dalam UUD 1945 dependen terhadapnya sebagaimana diuraikan di atas.

Namun harus diingat pula bahwa seluruh kedudukan, kewenangan dan tugas yang dimiliki Mahkamah Konstitusi itu tidak bisa berjalan tanpa adanya suatu permohonan dari warga Negara/subjek hukum. Sebab sebagai cabang kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi terikat oleh prinsip-prinsip penyelenggaraan peradilan, salahsatunya, hakim bersifat pasif dalam mencari perkara. Lebih jauh, Mahfud MD mengemukakan sepuluh rambu bagi hakim konstitusi untuk memurnikan sifat lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai arus kekuasaan kehakiman bersama dengan Mahkamah Agung.⁵⁸ Dengan demikian, sebagai peradilan politik sekaligus sebagai suatu cabang kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi memiliki konsesi tertentu yang harus dipenuhi dalam rangka mewujudkan supremasi konstitusi dan *checks and balances*.

C. Alinasi Pengangkatan Hakim Konstitusi

Secara mendasar sebagai suatu cabang kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi memegang prinsip penyelenggaraan peradilan sebagai pihak yang tidak memihak (imparsial) dan independen. Sebab apapun sistem hukum yang dipakai dan sistem pemerintahan yang dianut, pelaksanaan *principles of independence and impartiality of the judiciary* haruslah dijamin di setiap Negara demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*).⁵⁹ Tidak memihak menandakan hakim harus selalu berada di tengah dalam setiap perkara yang dihadapinya. Hal ini harus

⁵⁶ Lih. Uraian dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: KonPress, 2006, h. 41-67.

⁵⁷ Artinya bukan berarti secara individu/warga Negara/pejabat Negara dalam Mahkamah Konstitusi tidak terliputi Kejaksaan, Kepolisian, KPK dan BPK, dst, dalam penegakan hukum sesuai kewenangan dan fungsi lembaga-lembaga Negara itu seluruhnya.

⁵⁸ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010, h. 281.

⁵⁹ Jimly asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Jilid 2*, 2006, Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal MK RI, h. 47-48.

terwujud baik dalam hubungan kepentingan yang bersifat triadic (*triadic relation*) antara negara (*state*), pasar (*market*), dan masyarakat madani (*civil society*) maupun dalam hubungan antara Negara (*state*) dan warga Negara (*citizen*).⁶⁰ Hakim harus berada di antara semuanya secara seimbang.⁶¹ Sementara prinsip independensi harus tercermin dalam berbagai pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pengangkatan, masa kerja, pengembangan karir, sistem penggajian dan pemberhentian para hakim.⁶²

Sifat independen hakim konstitusi bukan merupakan *privilege* atau keistimewaan melainkan *built in* atau melekat, sifat tersebut adalah *inherent right/ indispensable right*. Sehingga hakim konstitusi secara personal maupun Mahkamah Konstitusi dalam perspektif kelembagaan tidak dapat dipengaruhi dan di-intervensi dalam memutus dan memeriksa perkara-perkara yang dihadapinya. Sifat independen ini selanjutnya secara kontekstual disebut *Kemerdekaan Hakim*⁶³. Dalam suatu putusan MK, terdapat penjabaran *Kemerdekaan Hakim* yang memuat sikap Hakim Konstitusi terhadap konstelasi politik sebagai berikut:

"...Kemerdekaan dimaksud juga diartikan bahwa hakim bebas memutus sesuai dengan nilai yang diyakininya melalui penafsiran hukum, walaupun putusan yang didasarkan pada penafsiran dan keyakinan demikian mungkin berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik dan administrasi."⁶⁴

Prinsip independensi tersebut selanjutnya secara mutakhir dihadapkan dengan seluruh taraf generalisasi (pembacaan fenomena) politik nasional melalui kedudukan, wewenang dan tugas yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Independensi dalam taraf teknis berkaitan dengan pengangkatan, masa kerja, karir, gaji serta pemberhentian hakim. Tanpa perwujudan konsesi independensi dalam hal-hal tersebut, imparialitas dan perwujudan Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan politik dalam menguatkan *checks and balances* dengan cabang kekuasaan Negara lainnya juga akan sulit tercapai. Independensi harus ditegakkan sebagai satu sisi koin mata uang yang disertai akuntabilitas pada sisi lainnya.⁶⁵ Hal itu dimaksudkan agar independensi yang disertai akuntabilitas dapat secara

⁶⁰ *Ibid*, h. 47.

⁶¹ *Ibid*, h. 47.

⁶² *Ibid*, h. 52.

⁶³ Lih. Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006 Perihal Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 4/2004) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), h. 171.

⁶⁴ *Ibid*.

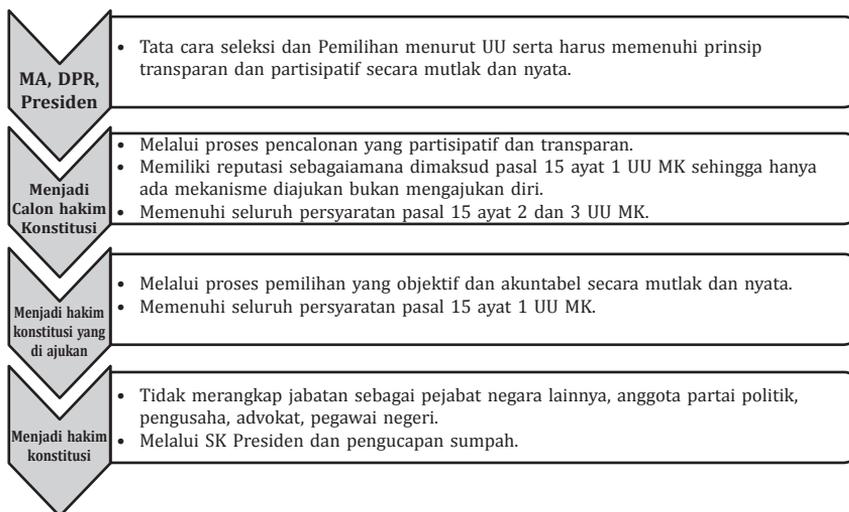
⁶⁵ Bambang Widjojanto. "Reformasi Konstitusi: Perspektif Kekuasaan Kehakiman", <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/742-reformasi-konstitusi-perspektif-kekuasaan-kehakiman.html>. diakses pada 8 Februari 2015.

signifikan meminimalisasi suatu potensi yang menyebabkan terjadinya anarkisme dan tindakan koruptif.⁶⁶ Sehingga dapatlah dipahami bahwa seorang hakim konstitusi, melekat dengan karakteristik Mahkamah Konstitusi, secara khusus memiliki suatu kemerdekaan yang dimaksudkan sebagai berikut:

1. bebas memutus sesuai dengan nilai yang diyakininya melalui penafsiran hukum,
2. dengan diperbolehkan untuk berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik dan administrasi,
3. melalui kedudukan, wewenang dan tugas yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, serta
4. sebagai suatu sisi yang tidak terpisahkan dengan akuntabilitas.

Perspektif kemerdekaan hakim tersebut tidak akan dapat tercapai tanpa adanya suatu pelurusan aspek-aspek kelembagaan Mahkamah Konstitusi yang dimulai dari taraf pengangkatan hakim konstitusi. *Pertama*, harus dilakukan pembenahan ketentuan yuridis mengenai pengangkatan hakim konstitusi yang terdapat dalam UU MK. *Kedua*, pembenahan tersebut harus mengakomodasi diskursus sosio-yuridis yang berkembang sejalan dengan wawasan demokrasi. Sederhananya, hakim konstitusi adalah aristokrat dari suatu Negara hukum demokratis dimana aspek penegakan paham demokrasi dan karakteristik kekuasaan kehakiman bertemu. Maka, dalam alinasi yuridis pada pengangkatan hakim konstitusi, model substansi mekanisnya akan menjadi sebagai berikut:

Diagram 2. Konsep alinasi yuridis pengangkatan hakim konstitusi



⁶⁶ Ibid.

Perubahan pada substansi pengaturan mekanisme pengangkatan hakim konstitusi perlu dilakukan terutama untuk pasal 20 ayat 1 yang harus diganti atau dihapus sepanjang memuat bahwa ketentuan mengenai tata cara seleksi, pemilihan, dan pengajuan hakim konstitusi diatur oleh UU. Hal ini adalah alinasi yuridis paling signifikan untuk mengembalikan kesatuan konteks mekanis pengangkatan hakim konstitusi. Sebaliknya, lebih dari menyertakan prinsip akuntabel, partisipatif, objektif dan transparan hanya sebagai pelengkap prinsipil, dengan mengubah pasal 20 ayat 1 sebagaimana di atas, keempat prinsip berwawasan demokrasi tersebut harus benar-benar secara *rigid* diturunkan dalam regulasi pengangkatan hakim konstitusi. Hal ini secara teoritis merujuk pada asas *delegatus non potest delegare*. Yang dalam kamus hukum berarti *a person to whom an authority or decision-making power has been delegated to from a higher source, cannot, in turn, delegate again to another, unless the original delegation explicitly authorized it.*⁶⁷

Selanjutnya, persyaratan hakim konstitusi yang telah ideal harus mampu dipenuhi bukan hanya melalui kaca mata Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung namun juga secara luas diterima banyak kalangan. Pemenuhan terhadap persyaratan tersebut seharusnya merupakan suatu reputasi yang bukan hanya dinilai dalam tahap pengangkatan saja. Dengan demikian, secara konkret untuk menjaga hal tersebut, UU MK harus memuat ketentuan bahwa pengangkatan hakim konstitusi dimulai hanya dengan suatu pengajuan bukan mengajukan diri. Dalam hal ini, harus terdapat kesatuan perspektif yang harus dijalankan MA, DPR dan Presiden bahwa seseorang sebelum memasuki tahap penunjukkan adalah seseorang yang secara luas memiliki reputasi sebagaimana dimaksud oleh UUD N RI 1945, UU KK dan UU MK, yakni seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela dan adil.

Selanjutnya, harus pula diubah pemaknaan bahwa *ultimate right* Presiden, DPR dan MA adalah amanat perundang-undangan dalam upaya menghasilkan komposisi ideal hakim konstitusi berdasarkan latarbelakang politiknya. Sebab hal ini secara mendasar, tidak memiliki urgensi untuk dipenuhi oleh karena hakim konstitusi harus lepas dari keterikatannya dari latarbelakang politik maupun keyakinan etis atas kecendrungan balas budi. Pemaknaan yang demikian selanjutnya yang menjadi pangkal fatalitas pengangkatan hakim konstitusi sebagaimana tercermin dalam pasal 20 ayat 1 UU MK. Pelaksanaan kewenangan

⁶⁷ Kamus Hukum, diakses dari <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/DelegatusNonPotestDelegare.aspx>, pada 25 Maret 2015.

Mahkamah Agung, DPR, Presiden dalam mengajukan tiga hakim konstitusi yang berhadapan dengan manifestasi demokrasi harus pula memperhatikan prinsip partisipatif dan akuntabilitas secara nyata dan mutlak.

Dalam keharusan pemaknaan yang demikian, pelaksanaan wewenang DPR, Mahkamah Agung dan Presiden dapat diturunkan ke dalam dua perspektif yaitu secara historis dan secara kontekstual. Sebagaimana diketahui, perluasan wewenang dan tugas Mahkamah Konstitusi adalah suatu pola penguatan diskursus historis dalam ketatanegaraan Indonesia. Wewenang pada perkara SKLN adalah dampak perubahan konstelasi kekuasaan Negara dan bergesernya supremasi MPR kepada supremasi konstitusi pasca amandemen UUD 1945.⁶⁸ Terdapat pandangan bahwa dengan bertambahnya jumlah lembaga Negara, potensi sengketa kewenangan antarlembaga Negara akan semakin banyak, terlebih MPR bukan lagi lembaga tertinggi Negara yang berwenang menyelesaikan perkara tersebut sebagaimana sebelum amandemen UUD 1945.⁶⁹ Sementara itu, tugas memutus konstitusionalitas dugaan DPR dalam mekanisme pemakzulan Presiden juga merupakan dampak pembelajaran sejarah pemakzulan Presiden Abdurrahman Wahid pada tahun 2001 yang hanya bertumpu pada mekanisme politik semata, selain juga merupakan itikad kebangsaan dalam memurnikan sistem presidensiil.⁷⁰ Demikian halnya wewenang Mahkamah Konstitusi pada perkara PHPU dan pembubaran partai politik merupakan hasil diskursus historis rezim orde baru. Dimana partai politik dapat dibubarkan secara tidak demokratis dan tidak konstitusional oleh kekuasaan eksekutif. Serta pelaksanaan PEMILU yang sebelumnya tidak memiliki konsep penyelesaian perkara.

Dapat dipahami bahwa dengan demikian, secara kontekstual, di Indonesia kelahiran Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung merupakan penjelmaan kritis pergeseran paradigma ketatanegaraan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, penguatan lembaga kekuasaan kehakiman yang sebelumnya dipimpin secara hierarkis oleh Mahkamah Agung serta sebagai suatu model pembatasan kekuasaan eksekutif (Kepresidenan). Sehingga pada dasarnya latarbelakang ini harus senantiasa didudukkan secara tepat sebagai suatu kerangka diskursus yang dimaksud dalam pengembangan sejarah ketatanegaraan Indonesia.

⁶⁸ Tim Penyusun.. *Jejak Langkah Satu Dasawarsa Mengawal Konstitusi 2003-2013*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2013, h. 12.

⁶⁹ Lih. *Ibid.*

⁷⁰ Lih. *Ibid.*

Mahkamah Konstitusi secara kontekstual, menjalankan sebagian fungsi yang sebelumnya diemban oleh MPR, yakni dalam pengujian Undang-Undang, mekanisme pemakzulan presiden/wakil presiden dan penyelesaian sengketa lembaga negara. Sekaligus juga menjalankan fungsi yang sebelumnya diemban Mahkamah Agung, yakni penyelesaian perkara PEMILU dan menjalankan kewenangan dalam perkara pembubaran partai politik yang sebelumnya dapat dilakukan secara subjektif oleh Presiden. Artinya, seluruh kewenangan dan tugas Mahkamah Konstitusi tersebut sejatinya sudah menjadi diskursus ketatanegaraan yang penyempurnaannya secara konsepsional tidak hanya ada di dalam forum-forum pemerintahan atau buku-buku hukum, tapi juga secara kontekstual ada di dalam praktek ketatanegaraan Indonesia.

Dengan demikian, pengangkatan hakim konstitusi yang merupakan wewenang DPR, MA, Presiden dalam pelaksanaannya secara substantif harus memperhatikan aspek kapasitas dalam pengurusan wewenang-wewenang yang secara historis berhubungan dengan lembaganya. Dengan demikian, orientasi *ultimate right* DPR, Presiden dan MA dalam pengangkatan hakim konstitusi secara integral mengikuti standar baku konteks wewenang dan tugas yang dimiliki Mahkamah Konstitusi. Apabila standar substantif alinasi yuridis tersebut dapat berjalan maka manifestasi demokrasi dalam subsistem pengangkatan hakim konstitusi yakni pencalonan dan pemilihan hakim konstitusi dapat dilaksanakan dengan optimal sebagaimana diamanatkan oleh UU KK dan UU MK. Sehingga, pencalonan hakim konstitusi yang secara transparan dan partisipatif artinya melibatkan masyarakat secara komunikatif atas pencalonan dimana DPR, Presiden dan MA membutuhkan rujukan bukan dengan membuka pendaftaran yang tertutup. Pemilihan hakim konstitusi yang secara objektif dan akuntabel dapat terlaksana karena orientasi penilaian memiliki unifikasi orientasi dan standar.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan elaborasi konseptual tersebut, dalam rangka menguatkan karakteristik Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan ketatanegaraan di Indonesia, perlu diterapkan pelurusan (alinasi) yuridis terhadap pengaturan mengenai pengangkatan hakim konstitusi atas pembelokan (refraksi) yuridis dan sosio-yuridis yang berkembang. Hal tersebut antara lain dengan menegakkan asas *delegatus non potest delegare legal* dalam konsep pengangkatan hakim konstitusi

yang dimuat dalam UU MK, serta mengganti pemaknaan ultimate right DPR, Presiden dan MA dalam pengangkatan hakim konstitusi kepada latarbelakang historis dan kontekstual wewenang lembaga Mahkamah Konstitusi. Sehingga tercapai manifestasi demokrasi dalam pengangkatan hakim konstitusi yakni nilai transparan, partisipatif, akuntabel, dan objektif dapat dicapai secara riil.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Mukhtie Fadjar, 2014, "Penegakan Hukum Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi: Dinamika dan Tantangan", *makalah disampaikan pada Constitutional Law Festival*, Universitas Brawijaya Malang, 18 Oktober.
- Achmad Edi Subiyanto, "Prospek Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal dan Penafsir Konstitusi", <http://www.esaunggul.ac.id/article/prospek-mahkamah-konstitusi-sebagai-pengawal-dan-penafsir-konstitusi-achmad-edi-subiyanto-s-h-m-h-3/>, diakses pada 25 Maret 2015.
- Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Bambang Widjojanto, 2010, "Reformasi Konstitusi: Perpektif Kekuasaan Kehakiman", <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/742-reformasi-konstitusi-perspektif-kekuasaan-kehakiman.html>. diakses pada 8 Februari 2015.
- Benny K Harman, 2003, "Mahkamah Konstitusi, Etalase Demokrasi", <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0308/13/opini/488624.htm>, diakses pada 3 April 2013.
- Janedjri M Gaffar, 2009, "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/info umum/artikel/pdf/makalah_makalah_17_oktober_2009.pdf, diunduh 17 Oktober 2013.
- Jimly Ashiddiqie, 2009, "Creating A Constitutional Court For A New Democracy", <http://www.law.unimelb.edu.au/staff/events/files/Prof%20Jimly%20Asshiddiqie%20%20Creating%20a%20Constitutional%20Court%20for%20a%20New%20Democracy.pdf>, diunduh 4 Maret 2015.
- Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.

- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Jilid 2*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MK RI.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: KonPress.
- Jimly Asshiddiqie, 2009, *Komentar Atas UUD N RI 1945*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Jimly Asshiddiqie, 2011, "Pokok Pikiran Tentang Penyempurnaan", http://www.jimly.com/makalah/namafile/65/POKOK_PIKIRAN_TENTANG_PENYEMPURNAAN_SISTEM.pdf, diunduh pada 4 Maret 2015.
- John Pieris, 2007, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*, Jakarta: Pelangi Cendekia.
- Masnur Marzuki, 2014, "Politik Hukum Pengangkatan Hakim Konstitusi", <http://hukum.kompasiana.com/2014/04/06/politik-hukum-pengangkatan-hakim-mk-644926.html>, diakses pada 2 Juli 2014.
- Miriam Budiardjo, 2003, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Moh. Fajrul Falaakh, 2013, "Perppu Kegentingan MK", <http://nasional.kompas.com/read/2013/10/09/1050000/Perppu.Kegentingan.MK>, diakses tanggal 25 Februari 2015.
- Moh. Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: rajagrafindo Persada.
- Ni'matul Huda, 2013, "Problematika Substantif Perppu No. 1 Tahun 2013 Tentang Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 558.
- Radian Salman, 2009, "Mahkamah Konstitusi dan Politik Hukum di Bidang Pemilihan Umum", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2, Nomor 1, Juni, h. 82.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Tim Penyusun, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD N RI 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VI : Kekuasaan Kehakimrtan*. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Tim Redaksi Hukum Online, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52b81a5964ab6/ptun-batalkan-keppres-pengBeritaangkatan-hakim-mk>, diakses pada 2 Februari 2014.

Sistem Penanganan Tindak Pidana Pemilu

System for The Crime of Election

Khairul Fahmi

Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO)
Fakultas Hukum Universitas Andalas
Email : fahmihukum@gmail.com

Naskah diterima: 8/04/2015 revisi: 12/04/2015 disetujui: 12/06/2015

Abstrak

Hukum pidana merupakan cabang hukum yang juga dipergunakan sebagai instrumen mengawal pemilihan umum yang jujur dan adil. Dengan menggunakan hukum pidana atau menggunakan pendekatan pidana, diharapkan berbagai pelanggaran yang dilakukan dapat ditindak dalam rangka memastikan proses pemilu berjalan secara *fair*. Walaupun demikian, dalam pengaturan dan pelaksanaannya, kemanfaatan hukum pidana dalam penyelenggaraan pemilu belum terasa efektif. Hal itu disebabkan oleh hampir semua subsistem hukum yang menopang bekerja sistem hukum pemilu, yang terdiri dari aturan hukum pidana pemilu, aparat yang terlibat dalam penegakan hukum pemilu dan budaya pihak-pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan pemilu.

Kata kunci : *Pidana dan Pemilu*

Abstract

Penal law is a branch of law applied as instrument in overseeing free and fair election. By means of penal law or its approach, it is expected that various offenses can be proceeded in the course of assuring fair election processes. However, in regulation and implementation, the application of penal law in administration of election is yet effective. This is due to the legal subsystems that underlie the election legal system which comprise election penal law, apparatus involved in the enforcement of election law, and the culture of the parties involved in election administration.

Keywords : *Criminalitation and Elections*

I. PENDAHULUAN

Dibanding persoalan dalam lingkup rezim hukum lainnya, masalah hukum pemilu dapat dikatakan lebih kompleks. Di samping banyaknya kategori masalah, pelaksanaan penanganan masalah hukum pemilu juga melibatkan banyak lembaga/institusi. Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD, setidaknya diakui enam jenis masalah hukum pemilu, yaitu : pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu, pelanggaran administrasi pemilu, sengketa pemilu, tindak pidana pemilu, sengketa tata usaha negara pemilu, dan perselisihan hasil pemilu.¹ Jenis masalah hukum yang sama juga diadopsi ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2014 Menjadi Undang-Undang sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota.²

Banyaknya jenis masalah hukum pemilu juga linear dengan banyaknya institusi yang terlibat dalam penanganannya. Setidaknya ada sembilan institusi yang terlibat, yaitu : (1) Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), (2) Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu); (3) Komisi Pemilihan Umum (KPU); (4) Kepolisian Negara; (5) Kejaksaan; (6) Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara; (7) Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi; (8) Mahkamah Agung; dan (9) Mahkamah Konstitusi. Belum lagi keterlibatan Komisi Penyiaran atau Dewan Pers untuk mengawasi pemberitaan dan iklan kampanye³. Sehingga, setidaknya akan ada 10 institusi yang terkait dengan penyelesaian masalah hukum pemilu.

Banyaknya jenis masalah serta banyaknya pihak yang terlibat menunjukkan begitu kompleksnya masalah hukum pemilu, atau setidaknya masalah hukum pemilu didesain dengan demikian kompleks. Jangankan untuk melaksanakan, memahaminya pun butuh energi ekstra agar tidak salah paham yang berakibat fatal dalam pelaksanaannya. Pada gilirannya, pelaksanaan penegakan hukum pidana pemilu pun menghadapi berbagai persoalan, baik karena konten aturannya yang tidak terlalu mendukung maupun karena faktor penegak dan budaya hukum.

Kompleksitas yang demikian sesungguhnya juga melekat pada masalah hukum pemilu pada ranah tindak pidana pemilu. Sekilas mungkin tampak sederhana,

¹ Baca Bab XXI Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD

² Baca Bab XX Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang

³ Pasal 100 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD

namun jika diselami, pengaturan dan penegakan hukum untuk tindak pidana pemilu juga memiliki kerumitan tertentu. Utamanya masalah pembuktian, profesionalitas penegak hukumnya, dan birokrasi penagakannya yang diatur dalam berbagai undang-undang terkait pemilu. Kompleksitas persoalan itulah yang hendak ditelaah lebih jauh.

II. PEMBAHASAN

1. Pentingnya Pengaturan Tindak Pidana Pemilu

Sebelum lebih jauh mengulas arti penting pengaturan tindak pidana pemilu, terlebih dahulu perlu disinggung perihal istilah dan defenisi tindak pidana pemilu. Secara umum, istilah tindak pidana pemilu merupakan terminologis yang sama atau menjadi bagian dari tindak pidana dalam rezim hukum pidana. Istilah lain untuk “tindak pidana”⁴ adalah “perbuatan pidana”⁵ atau “delik”⁶ yang dalam bahasa Belanda disebut dengan *strafbaar feit*.⁷ Jika dikaitkan dengan pemilu, maka dapat diistilahkan dengan delik pemilu atau tindak pidana pemilu.

Dengan menggunakan istilah delik atau tindak pidana pemilu, ia akan menjadi lebih spesifik, yaitu hanya terkait perbuatan pidana yang terjadi dalam proses penyelenggaraan pemilu. Dalam arti, istilah tindak pidana pemilu diperuntukan bagi tindak pidana yang terjadi dalam atau berhubungan dengan pelaksanaan tahapan-tahapan pemilu.

Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, tindak pidana pemilu didefenisikan sebagai tindak pidana pelanggaran dan/atau kejahatan terhadap ketentuan tindak pidana pemilu sebagaimana diatur dalam UU Pemilu.⁸ Defenisi yang sama juga dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota.⁹

Berdasarkan defenisi tersebut, perbuatan/tindakan yang dapat dinilai sebagai tindak pidana pemilu adalah perbuatan yang dikriminalisasi berdasarkan Undang-Undang Pemilu. Sesuai defenisi itu, juga dapat dipahami bahwa tindak pidana

⁴ Istilah “tindak pidana” ini dipergunakan salah satunya oleh Umar Seno Adji, dalam Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Jakarta: PT. Sofmedia, Jakarta, 2012, h. 119

⁵ Istilah “perbuatan pidana” ini dipakai salah satunya oleh Roeslan Saleh, dalam Andi Hamzah, *Ibid*.

⁶ “Delik” merupakan istilah yang umum dipakai oleh para sarjana. Istilah ini diterima secara umum tanpa perdebatan.

⁷ Andi Hamzah, *Op.cit.*, h. 120

⁸ Pasal 260 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD

⁹ Pasal 145 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang

pemilu adalah pelanggaran terhadap suatu kewajiban, hal mana pelanggaran tersebut diancam sanksi pidana dalam UU Pemilu.¹⁰

Lebih jauh, kriminalisasi atas perbuatan tertentu sebagai tindak pidana pemilu dibagi menjadi dua kelompok, yaitu : pelanggaran dan kejahatan. Hanya saja, UU Pemilu Legislatif tidak mendefinisikan secara spesifik apa yang dimaksud dengan tindak pidana dalam bentuk pelanggaran dan apa pula cakupan/defenisi tindak pidana kejahatan. UU ini hanya mengatur bentuk-bentuk perbuatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran dan juga kejahatan yang satu sama lain sulit untuk membedakannya secara pasti.

Lalu, untuk apa sesungguhnya proses penyelenggaraan pemilu harus ditopang dengan instrumen hukum pidana pemilu? Hal apa yang melatari mengapa instrumen ini menjadi penting? Sebagai bagian dari sistem pengaturan penyelenggaraan pemilu, ketentuan tindak pidana pemilu pada dasarnya untuk menopang terwujudnya pemilu yang jujur dan adil. Dalam konteks itu, arti penting pengaturan tindak pidana pemilu dapat diturun menjadi dua hal penting.

Pertama, norma tindak pidana pemilu ditujukan untuk melindungi peserta pemilu, lembaga penyelenggara dan pemilih¹¹ dari berbagai tindakan pelanggaran dan kejahatan pemilu yang merugikan. *Kedua*, norma tindak pidana pemilu ditujukan untuk menegakkan tertib hukum dan masyarakat dalam penyelenggaraan pemilu.

Sehubungan dengan dua tujuan/arti penting pengaturan tindak pidana pemilu tersebut, tentu sangat disadari bahwa pemilu adalah sebuah kontestasi. Di mana, semua pihak tentu akan melakukan langkah apa saja agar dapat memenangkan pemilu, termasuk melakukan pelanggaran. Pelanggaran tersebut dapat saja merugikan peserta pemilu lainnya, merugikan penyelenggara dan juga pemilu.

Kerugian yang dialami peserta bisa dalam bentuk gagalnya yang bersangkutan memperoleh kursi karena adanya kecurangan peserta lain secara langsung ataupun melalui upaya tidak *fair* melalui kolusi dengan penyelenggara pemilu. Sementara kerugian yang dialami penyelenggara bisa saja dalam bentuk terganggunya proses penyelenggaraan, integritas penyelenggara dan penyelenggaraan pemilu yang berada di bawah tanggung jawabnya. Sedangkan kerugian pemilih bisa terjadi dalam bentuk tidak terjadinya proses konversi suara menjadi kursi sesuai

¹⁰ Topo Santoso, dkk., *Penegakan Hukum Pemilu, Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, Jakarta : Perkumpulan Untuk Pemilu dan Demokrasi, 2006, h. 89

¹¹ Ramlan Surbakti, dkk., *Penanganan Pelanggaran Pemilu*, Buku 15, Jakarta : kerjasama Kemitraan, Kingdom of The Netherlands dan Danish International Development Agency, 2011, h. 16

dengan kehendak pemilih melalui proses pemberian suara yang dilakukan pemilih. Agar hak berbagai pihak berkepentingan dalam pemilu dapat terlindungi, maka hukum pidana dijadikan salah satu instrumen memeliharanya. Bagaimanapun, tertib penyelenggaraan pemilu mesti dijaga dengan menggunakan hukum pidana.

Selain itu, sebagai bagian dari hukum pidana, ketentuan pidana pemilu juga ditujukan untuk menegakkan tertib hukum dan masyarakat. Sebagaimana dikemukakan Rimmelink, hukum pidana bukan ditujukan pada dirinya sendiri, tetapi ditujukan untuk menegakkan tertib hukum dan melindungi masyarakat hukum,¹² termasuk masuk hukum pemilu.

2. Klasifikasi Tindak Pidana Pemilu

Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tindak pidana pemilu diklasifikasi menjadi tindak pidana pelanggaran dan kejahatan. Tindak pidana pelanggaran diatur dalam Pasal 273 sampai Pasal 291 UU Nomor 8 Tahun 2012. Sedangkan tindak pidana kejahatan diatur dalam Pasal 292 – Pasal 321 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012.

Sebagaimana disinggung sebelumnya, pengklasifikasian tersebut tidaklah begitu jelas maksudnya. Sebab, antara pelanggaran dan kejahatan justru tidak dapat dibedakan secara jelas. Untuk memastikan itu berikut akan dipaparkan identifikasi tindak pidana pemilu, baik bersifat pelanggaran maupun kejahatan sebagaimana diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 2012.

TINDAK PIDANA PEMILU			
No.	Pelanggaran	No.	Kejahatan
1.	memberikan keterangan yang tidak benar mengenai diri sendiri atau diri orang lain tentang suatu hal yang diperlukan untuk pengisian daftar Pemilih	1.	orang yang dengan sengaja menyebabkan orang lain kehilangan hak pilihnya
2.	anggota PPS atau PPLN yang dengan sengaja tidak memperbaiki daftar pemilih sementara setelah mendapat masukan dari masyarakat dan Peserta Pemilu	2.	orang yang dengan kekerasan, dengan ancaman kekerasan, atau dengan menggunakan kekuasaan yang ada padanya pada saat pendaftaran Pemilih menghalangi seseorang untuk terdaftar sebagai Pemilih dalam Pemilu menurut Undang-Undang ini

¹² ndi Hamzah, *Op.cit.*, h. 36

3.	mengacaukan, menghalangi, atau mengganggu jalannya Kampanye Pemilu	3.	anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, dan PPLN yang tidak menindaklanjuti temuan Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan dan Pengawas Pemilu Luar Negeri dalam melakukan pemutakhiran data Pemilih, penyusunan dan pengumuman daftar pemilih sementara, perbaikan dan pengumuman daftar pemilih sementara hasil perbaikan, penetapan dan pengumuman daftar pemilih tetap, daftar pemilih tambahan, daftar pemilih khusus, dan rekapitulasi daftar pemilih tetap yang merugikan Warga Negara Indonesia yang memiliki hak pilih
4.	melakukan Kampanye Pemilu di luar jadwal yang telah ditetapkan oleh KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota	4.	anggota KPU Kabupaten/Kota yang sengaja tidak memberikan salinan daftar pemilih tetap kepada Partai Politik Peserta Pemilu
5.	pelaksana Kampanye Pemilu yang melanggar larangan kampanye	5.	anggota KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota yang tidak menindaklanjuti temuan Bawaslu, Bawaslu Provinsi, dan Panwaslu Kabupaten/Kota dalam pelaksanaan verifikasi partai politik calon Peserta Pemilu
6.	pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, kepala desa, dan perangkat desa yang melanggar larangan kampanye	6.	orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan seseorang, dengan memaksa, dengan menjanjikan atau dengan memberikan uang atau materi lainnya untuk memperoleh dukungan bagi pencalonan anggota DPD dalam Pemilu
7.	Pelaksana kampanye, peserta kampanye, dan petugas kampanye yang dengan sengaja mengakibatkan terganggunya pelaksanaan Kampanye Pemilu di tingkat desa	7.	orang yang dengan sengaja membuat surat atau dokumen palsu dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang memakai, atau setiap orang yang dengan sengaja memakai surat atau dokumen palsu untuk menjadi bakal calon anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota atau calon Peserta Pemilu

8.	Pelaksana kampanye, peserta kampanye, dan petugas kampanye yang karena kelalaiannya mengakibatkan terganggunya pelaksanaan Kampanye Pemilu di tingkat desa	8.	Setiap pelaksana, peserta, dan petugas Kampanye Pemilu yang dengan sengaja melanggar larangan pelaksanaan Kampanye Pemilu
9.	Peserta Pemilu yang dengan sengaja memberikan keterangan tidak benar dalam laporan dana Kampanye Pemilu	9.	Setiap Ketua/Wakil Ketua/ketua muda/hakim agung/hakim konstitusi, hakim pada semua badan peradilan, Ketua/Wakil Ketua dan anggota Badan Pemeriksa Keuangan, Gubernur, Deputy Gubernur Senior, dan deputy gubernur Bank Indonesia serta direksi, komisaris, dewan pengawas, dan karyawan badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah yang melanggar larangan kampanye
10.	Seorang majikan/atasan yang tidak memberikan kesempatan kepada seorang pekerja/karyawan untuk memberikan suaranya pada hari pemungutan suara, kecuali dengan alasan bahwa pekerjaan tersebut tidak bisa ditinggalkan	10.	pelaksana Kampanye Pemilu yang dengan sengaja menjanjikan atau memberikan uang atau materi lainnya sebagai imbalan kepada peserta Kampanye Pemilu secara langsung ataupun tidak langsung
11.	anggota KPPS/KPPSLN yang dengan sengaja tidak memberikan surat suara pengganti hanya 1 (satu) kali kepada Pemilih yang menerima surat suara yang rusak dan tidak mencatat surat suara yang rusak dalam berita acara	11.	pelaksana, peserta, dan/atau petugas Kampanye Pemilu yang dengan sengaja pada Masa Tenang menjanjikan atau memberikan imbalan uang atau materi lainnya kepada Pemilih secara langsung ataupun tidak langsung
12.	membantu Pemilih yang dengan sengaja memberitahukan pilihan Pemilih kepada orang lain	12.	orang yang dengan sengaja pada hari pemungutan suara menjanjikan atau memberikan uang atau materi lainnya kepada Pemilih untuk tidak menggunakan hak pilihnya atau memilih Peserta Pemilu tertentu

13.	anggota KPPS yang dengan sengaja tidak melaksanakan keputusan KPU Kabupaten/Kota untuk pemungutan suara ulang di TPS	13.	Anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, Sekretaris Jenderal KPU, pegawai Sekretariat Jenderal KPU, sekretaris KPU Provinsi, pegawai sekretariat KPU Provinsi, sekretaris KPU Kabupaten/Kota, dan pegawai sekretariat KPU Kabupaten/Kota yang terbukti dengan sengaja melakukan tindak pidana Pemilu dalam pelaksanaan Kampanye Pemilu
14.	anggota KPPS/KPPSLN yang dengan sengaja tidak membuat dan menandatangani berita acara kegiatan	14.	Anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, Sekretaris Jenderal KPU, pegawai Sekretariat Jenderal KPU, sekretaris KPU Provinsi, pegawai sekretariat KPU Provinsi, sekretaris KPU Kabupaten/Kota, dan pegawai sekretariat KPU Kabupaten/Kota yang terbukti karena kelalaiannya melakukan tindak pidana Pemilu dalam pelaksanaan Kampanye Pemilu
15.	orang yang karena kelalaiannya menyebabkan rusak atau hilangnya berita acara pemungutan dan penghitungan suara dan/atau sertifikat hasil penghitungan suara	15.	orang, kelompok, perusahaan, dan/atau badan usaha nonpemerintah yang memberikan dana Kampanye Pemilu melebihi batas yang ditentukan
16.	Anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, dan PPS yang karena kelalaiannya mengakibatkan hilang atau berubahnya berita acara rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara dan/atau sertifikat rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara	16.	Peserta Pemilu yang menggunakan kelebihan sumbangan, tidak melaporkan kelebihan sumbangan kepada KPU, dan/atau tidak menyerahkan kelebihan sumbangan kepada kas negara paling lambat 14 (empat belas) hari setelah masa Kampanye Pemilu berakhir
17.	anggota KPPS/KPPSLN yang dengan sengaja tidak memberikan salinan 1 (satu) eksemplar berita acara pemungutan dan penghitungan suara, serta sertifikat hasil penghitungan suara kepada saksi Peserta Pemilu, Pengawas Pemilu Lapangan/Pengawas Pemilu Luar Negeri, PPS/PPLN, dan PPK melalui PPS	17.	orang, kelompok, perusahaan, dan/atau badan usaha nonpemerintah yang memberikan dana Kampanye Pemilu melebihi batas yang ditentukan

18.	Pengawas Pemilu Lapangan yang tidak mengawasi penyerahan kotak suara tersegel dari PPS kepada PPK dan tidak melaporkan kepada Panwaslu Kecamatan	18.	Peserta Pemilu yang menggunakan kelebihan sumbangan, tidak melaporkan kelebihan sumbangan kepada KPU, dan/atau tidak menyerahkan kelebihan sumbangan kepada kas negara paling lambat 14 (empat belas) hari setelah masa Kampanye Pemilu berakhir
19.	Panwaslu Kecamatan yang tidak mengawasi penyerahan kotak suara tersegel dari PPK kepada KPU Kabupaten/Kota dan tidak melaporkan kepada Panwaslu Kabupaten/Kota	19.	Peserta Pemilu yang terbukti menerima sumbangan dana Kampanye Pemilu
20.	anggota PPS yang tidak mengumumkan salinan sertifikat hasil penghitungan suara dari seluruh TPS di wilayah kerjanya	20.	perusahaan pencetak surat suara yang dengan sengaja mencetak surat suara melebihi jumlah yang ditetapkan oleh KPU untuk kepentingan tertentu
21.	orang yang mengumumkan hasil survei atau jajak pendapat tentang Pemilu dalam Masa Tenang	21.	perusahaan pencetak surat suara yang tidak menjaga kerahasiaan, keamanan, dan keutuhan surat suara
		22.	orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan, dan/atau menghalangi seseorang yang akan melakukan haknya untuk memilih, melakukan kegiatan yang menimbulkan gangguan ketertiban dan ketenteraman pelaksanaan pemungutan suara, atau menggagalkan pemungutan suara
		23.	orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang menyebabkan suara seorang Pemilih menjadi tidak bernilai atau menyebabkan Peserta Pemilu tertentu mendapat tambahan suara atau perolehan suara Peserta Pemilu menjadi berkurang
		24.	orang yang dengan sengaja pada saat pemungutan suara mengaku dirinya sebagai orang lain dan/atau memberikan suaranya lebih dari 1 (satu) kali di 1 (satu) TPS atau lebih

		25.	orang yang dengan sengaja merusak atau menghilangkan hasil pemungutan suara yang sudah disegel
		26.	orang yang dengan sengaja mengubah, merusak, dan/atau menghilangkan berita acara pemungutan dan penghitungan suara dan/atau sertifikat hasil penghitungan suara
		27.	orang yang dengan sengaja merusak, mengganggu, atau mendistorsi sistem informasi penghitungan suara hasil Pemilu
		28.	anggota KPPS/KPPSLN yang tidak menjaga, mengamankan keutuhan kotak suara, dan menyerahkan kotak suara tersegel yang berisi surat suara, berita acara pemungutan suara, dan sertifikat hasil penghitungan suara kepada PPS atau kepada PPLN bagi KPPSLN pada hari yang sama
		29.	PPS yang tidak menyerahkan kotak suara tersegel, berita acara rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara, dan sertifikat rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara Partai Politik Peserta Pemilu dan suara calon anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota di tingkat PPS
		30.	PPK yang tidak menyerahkan kotak suara tersegel, berita acara rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara, dan sertifikat rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara Partai Politik Peserta Pemilu dan suara calon anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota di tingkat PPK
		31.	Pelaksana kegiatan penghitungan cepat yang melakukan penghitungan cepat yang tidak memberitahukan bahwa prakiraan hasil penghitungan cepat bukan merupakan hasil resmi Pemilu

		32.	Pelaksana kegiatan penghitungan cepat yang mengumumkan prakiraan hasil penghitungan cepat sebelum 2 (dua) jam setelah selesainya pemungutan suara di wilayah Indonesia bagian barat
		33.	anggota KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota yang tidak melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
		34.	KPU tidak menetapkan perolehan hasil Pemilu anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota secara nasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 205 ayat (2)
		35.	anggota Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, dan/atau Pengawas Pemilu Lapangan/Pengawas Pemilu Luar Negeri yang dengan sengaja tidak menindaklanjuti temuan dan/atau laporan pelanggaran Pemilu yang dilakukan oleh anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS/PPLN, dan/atau KPPS/KPPSLN dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu
<p>Dalam hal penyelenggara Pemilu melakukan tindak pidana Pemilu.... pidana bagi yang bersangkutan ditambah 1/3 (satu pertiga) dari ketentuan pidana yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.</p>			

Dari 21 jenis pelanggaran dan 35 jenis kejahatan yang dikriminalisasi dalam UU Pemilu legislatif terlihat bahwa tidak ada perbedaan mendasar antara apa yang diatur sebagai pelanggaran dan apa yang diatur sebagai kejahatan. Sebab, pada bagian pengaturan tentang tindak pidana kejahatan juga memuat apa yang secara konseptual dipahami sebagai pelanggaran. Contohnya, tindak pidana pengumuman penghitungan cepat, pidana tidak menetapkan hasil pemilu, pidana tidak menindaklanjuti temuan/laporan pelanggaran pemilu yang dilakukan KPU dan jajarannya. Ketidajelasan perbedaan antara dua klasifikasi tindak pidana pemilu tersebut menunjukkan bahwa politik hukum pidana pemilu sesungguhnya belum memiliki arah yang begitu jelas.

Selain itu, pengklasifikasian tindak pidana pemilu yang demikian juga tidak memiliki konsekuensi apa-apa terhadap penegakan hukum pidana pemilu. Sebab, baik pelanggaran ataupun kejahatan tetap ditangani menurut cara-cara dan hukum acara yang sama. Sehingga klasifikasi tersebut menjadi tidak begitu penting.

Dalam perkembangannya kekeliruan tersebut agaknya disadari pembentuk undang-undang dengan tidak lagi membagi tindak pidana pemilu ke dalam bentuk pelanggaran dan kejahatan dalam UU Nomor 1 Tahun 2015 tentang pemilihan kepala daerah. Dalam ketentuan pidana UU tersebut tidak lagi ditemukan adanya pemilahan antara tindak pidana pemilu pelanggaran dan kejahatan, melainkan hanya dirumuskan dalam satu kesatuan yang dinamakan dengan ketentuan pidana pemilu.¹³

Dari pengalaman pengaturan tentang tindak pidana pemilu, pengklasifikasian tindak pidana pemilu ke dalam : “tindak pidana ringan” dan “tindak pidana biasa” jauh lebih tepat dibanding mengklasifikasikannya seperti yang terdapat dalam UU Nomor 8 Tahun 2012. Setidaknya, klasifikasi seperti itu akan berimplikasi pada mekanisme penanganannya. Di mana, penanganan tindak pidana ringan dalam pemilu akan mengikuti hukum acara tindak pidana ringan yang diatur dalam KUHAP. Hal yang sama juga berlaku untuk tindak pidana biasa. Hanya saja, penanganan tindak pidana pemilu biasa tetap dengan batasan-batasan waktu yang ada, bukan mengikuti waktu penanganan perkara sebagaimana terdapat dalam KUHAP.

Dengan demikian, akan ada tindak pidana pemilu yang penanganan dapat dilakukan dengan memotong birokrasi penanganan perkara yang panjang (pidana ringan) dan ada pula jenis tindak pidana yang mesti melalui semua tahapan penanganan perkara pidana pemilu yang konvensional (pidana biasa). Dengan jalan itu, tentunya penanganan tindak pidana pemilu akan lebih efektif.

3. Sistem Peradilan Pidana Pemilu

Sebagai bagian dari rezim hukum pidana, mekanisme peradilan pidana pemilu juga mengikuti sistem peradilan pidana secara umum. Dalam sistem peradilan pidana, terjalin sebuah kerangka jaringan sistem peradilan yang mendayagunakan hukum pidana (hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana)¹⁴ secara terintegrasi. Dalam kerangka itu, semua unsur sub

¹³ Pasal 177 – Pasal 198 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota.

¹⁴ I Gede Yuliartha, *Lembaga Praperadilan dalam Perspektif Kini dan Masa Mendatang dalam Hubungannya dengan Hak Asasi Manusia*, h. 8,

sistem penegakan hukum yang terdiri dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan terlibat dalam satu jaringan kerja yang saling berkaitan satu sama lain.

Dalam hukum pidana pemilu, sistem kerja demikian juga berlaku. Hanya saja, terdapat sejumlah karakter khusus yang terdapat dalam hukum pidana pemilu. *pertama*, dari segi hukum materil yang digunakan, tindak pidana pemilu diatur secara khusus dalam UU Pemilu dan UU Pilkada. Sejumlah tindak pidana pemilu bahkan sebelumnya telah ditentukan sebagai tindak pidana umum, seperti melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan (Pasal 293 UU Pemilu Legislatif), pemalsuan dokumen (298 UU Pemilu Legislatif), melakukan perbuatan pengrusakan (Pasal 311 UU Pemilu Legislatif). Hanya saja, pengaturan berbagai tindak pidana tersebut dalam UU Pemilu adalah dalam kaitannya dengan pelaksanaan pemilu.

Konsekuensinya, tindak pidana tersebut hanya dapat dituntut jika dilakukan dalam konteks pemilu. Dalam arti, berbagai perbuatan yang ditetapkan sebagai tindak pidana pemilu hanya dapat dituntut sesuai UU Pemilu, bukan ketentuan pidana umum. Hal ini sesuai dengan penerapan asas *lex specialis derogat legi generali*. Menurut asas ini, semua unsur-unsur suatu rumusan delik terdapat atau ditemukan kembali di dalam peraturan lain, sedangkan peraturan yang disebut kedua (yang khusus) itu disamping semua unsur-unsur peraturan pertama (yang umum) memuat pula satu atau beberapa unsur lain.¹⁵ Dalam kaitan dengan pemilu, unsur lain yang dimaksud adalah tindak pidana tersebut terjadi dalam kaitannya/dalam proses penyelenggaraan pemilu.

Kedua, dari aspek hukum formil, hukum pidana pemilu juga tunduk pada ketentuan yang berlaku dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Di mana, pengadilan negeri dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana pemilu menggunakan KUHP, kecuali ditentukan lain dalam UU Pemilu.¹⁶ Frasa “kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini” dalam Pasal 262 UU Nomor 8 Tahun 2012 merupakan klausul yang memberi kekhususan tertentu bagi proses pemeriksaan dugaan tindak pidana pemilu.

Salah satu kekhususannya adalah sangat terbatasnya waktu penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan oleh pengadilan. Pembatasan waktu dalam memeriksa dan mengadili tindak pidana pemilu sesungguhnya ditujukan agar

dalam file://C:/Users/user/Downloads/667-1417-1-PB.pdf

¹⁵ Andi Hamzah, *Op.cit*, h. 618

¹⁶ Pasal 262 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD

penanganan tindak pidana pemilu dapat memberikan kepastian hukum bagi tahapan penyelenggaraan pemilu. Selain itu, kekhususan tindak pidana pemilu juga terlihat pada keterbatasan upaya hukum bagi orang yang dinyatakan terbukti melakukan tindak pidana pemilu. Di mana, terhadap putusan pengadilan hanya dapat dilakukan banding dan putusan pengadilan banding (Pengadilan Tinggi) memiliki sifat terakhir dan mengikat serta tidak dapat dilakukan upaya hukum lain.¹⁷ Dengan demikian, upaya kasasi sebagai upaya hukum biasa tidak tersedia dalam pemeriksaan tindak pidana pemilu.

Ketiga, penegakan hukum pidana pemilu tidak saja melibatkan aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana biasa, melainkan juga melibatkan institusi penyelenggara pemilu, dalam hal ini Bawaslu dan jajarannya. Penyidikan dugaan tindak pidana pemilu terlebih dahulu harus dengan adanya laporan/rekomendasi dari Bawaslu Propinsi¹⁸ dan Panwaslu Kabupaten/kota.¹⁹ Dalam mekanisme tersebut, dugaan pelanggaran pemilu terlebih dahulu harus melalui kajian Bawaslu beserta jajaran. Di mana, apabila hasil kajian pengawas pemilu berkesimpulan adanya dugaan tindak pidana pemilu, maka hasil kajian beserta rekomendasi pengawas pemilu diteruskan kepada penyidik kepolisian.²⁰

Oleh karena melibatkan sejumlah institusi dalam penanganan tindak pidana pemilu, maka untuk tujuan menyamakan pemahaman dan pola penanganan tindak pidana pemilu oleh Bawaslu, Kepolisian dan Kejaksaan, diatur dan dibentuklah sebuah sentra penegakan hukum terpadu (Sentra Gakumdu).²¹ Di mana, institusi ini berkedudukan sebagai tempat untuk menyamakan pandangan antar institusi yang terlibat dalam menangani tindak pidana pemilu.

Hanya saja, dalam pengaturan teknis dan praktiknya, Gakkumdu justru ditempatkan sebagai institusi yang bertugas menyelenggarakan penanganan tindak pidana pemilu secara terpadu.²² Pada saat yang sama, juga memberi penilaian apakah bukti-bukti dugaan tindak yang diserahkan Bawaslu beserta jajaran telah terpenuhi atau setidak. Dalam konteks itu, dalam keadaan tertentu, penyidik kepolisian justru hanya memosisikan diri sebagai pihak yang menerima bersih laporan tanpa melakukan penyidikan lagi. Padahal, sesuai UU Pemilu, penyidik

¹⁷ Pasal 263 ayat (5), *Ibid.*

¹⁸ Pasal 75 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu

¹⁹ Pasal 77 ayat (2) huruf b, *Ibid.*

²⁰ Pasal 19 Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) Republik Indonesia Nomor 14 tahun 2012 tentang Tata Cara Pelaporan dan Penanganan Pelanggaran Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD

²¹ Pasal 267 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD

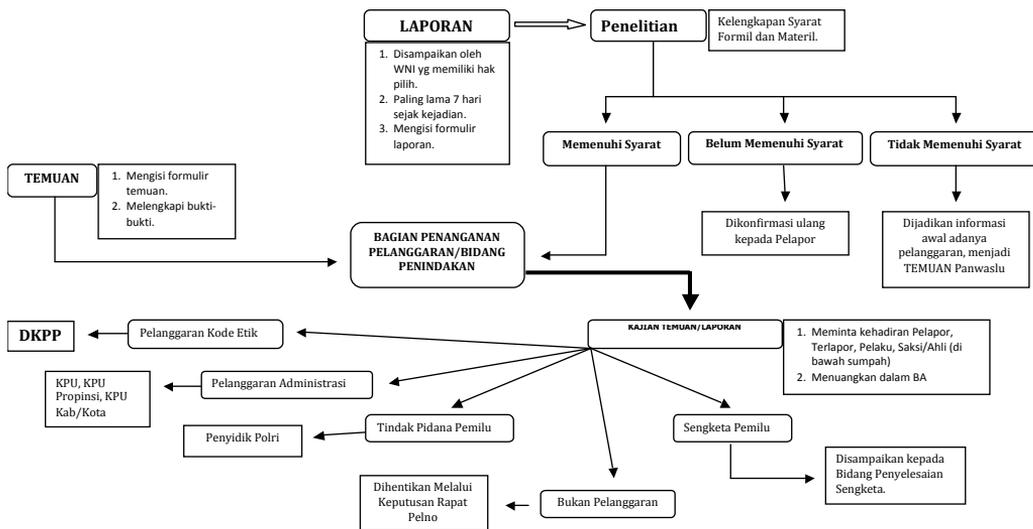
²² Pasal 9 Keputusan Bersama Antara Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Ketua Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor : 055/A/JA/VI/2008, No. Pol. : B/06/VI/2008, Nomor : 01/BAWASLU/KB/VI/2008 tentang Sentra Penegakan Hukum Terpadu dan Pola Penanganan Perkara Tindak Pidana Pemilu Legislatif Tahun 2009

kepolisian yang semestinya melakukan penyidikan atas telah terjadinya dugaan tindak pidana pemilu.

Keempat, pemeriksaan perkara tindak pidana ditangani oleh majelis khusus yang dibentuk pada pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi.²³ Di mana, hakim khusus perkara pidana pemilu mesti memiliki syarat dan kualifikasi tertentu yang pengangkatannya ditetapkan berdasarkan Keputusan Kedua Mahkamah Agung Republik Indonesia.²⁴

Setidaknya empat hal itulah yang menunjukkan kekhususan sistem peradilan pidana pemilu yang diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 2012. Selanjutnya akan digambarkan sistem peradilan pidana pemilu sebagaimana diatur dalam UU tersebut. Hanya saja, karena sistem peradilan pidana pemilu juga melibatkan Bawaslu dan jajaran, terlebih dahulu akan digambarkan proses penanganan pelanggaran pemilu oleh pengawas pemilu. Sebab, penanganan perkara pelanggaran pemilu (termasuk pidana) oleh Bawaslu dan jajaran merupakan pintu awal untuk seluruh proses penegakan hukum pemilu yang lainnya. Oleh karena itu, secara berturut-turut akan ditampilkan bagan sistem penyelesaian pelanggaran pemilu oleh Bawaslu dan bagan sistem penanganan tindak pidana pemilu yang melibatkan Bawaslu, kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

ALUR PENANGANAN PELANGGARAN PEMILU (Berdasarkan Perbawaslu Nomor 14 Tahun 2012)

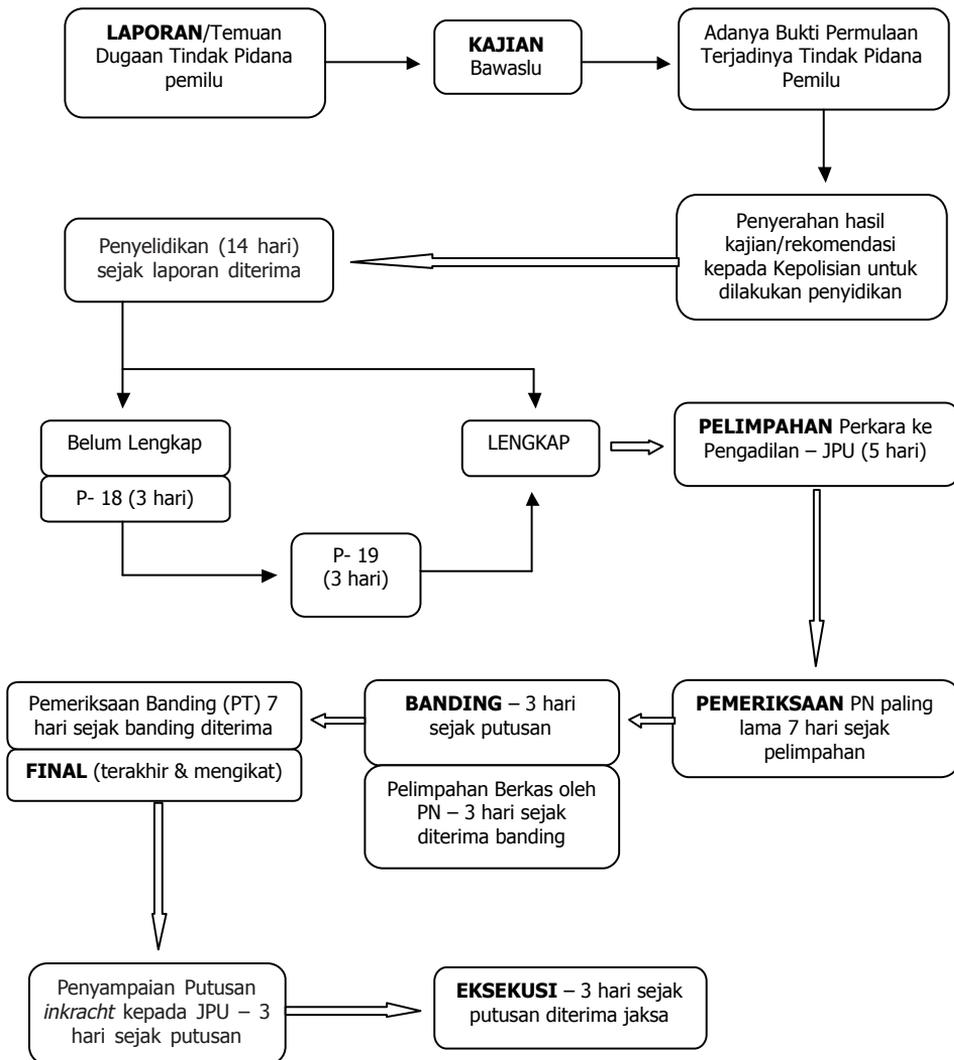


²³ Pasal 262 ayat (2), *Ibid.*

²⁴ Pasal 266, *Ibid.*

ALUR PENANGANAN TINDAK PIDANA PEMILU

(Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012)



Alur penanganan tindak pidana dalam sistem peradilan pidana pemilu sebagaimana diuraikan di atas menunjukkan birokrasi penanganan yang tidak sederhana. Sistem penanganan tindak pidana pemilu jauh lebih rumit dibandingkan tindak pidana biasa yang hanya melibatkan polisi, jaksa dan pengadilan. Sementara tindak pidana pemilu juga melibatkan pengawas pemilu. Sehingga, kondisi inipun dinilai sebagai salah satu alasan kenapa penanganan tindak pidana pemilu menjadi tidak efektif.

Dengan waktu penanganan tindak pidana pemilu yang amat singkat, birokrasi penanganan tindak pidana pemilu mesti didesain lebih sederhana. Di mana, keterlibatan polisi dan jaksa lagi ditempatkan secara terpisah dari proses pengawasan pemilu yang dilakukan pengawas pemilu. Dalam konteks ini, polisi dan jaksa harus didesain berada dalam satu kesatuan lembaga pengawas pemilu dalam menegakkan hukum pidana pemilu. Dalam konteks ini, mengubah desain kelembagaan pengawas pemilu dengan memasukkan unsur polisi dan jaksa secara *ex officio* merupakan salah satu cara untuk memotong panjangnya rangkaian birokrasi penanganan perkara tindak pidana pemilu. Dengan cara itu, semua tindakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana pemilu akan berada di bawah satu komanda. Sehingga penegakan hukum pidana pemilu dalam waktu yang sangat singkat tentunya akan berjalan lebih baik.

4. Pembuktian Tindak Pidana Pemilu

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tidak mengatur secara khusus ikhwal pembuktian dalam perkara tindak pidana pemilu. Dalam arti, tidak terdapat ketentuan yang memberikan karakter tersendiri dalam pembuktian tindak pidana pemilu. Ketiadaan pengaturan pembuktian tindak pidana pemilu berkonsekuensi terhadap tunduknya rezim pembuktian tindak pidana pemilu pada sistem pembuktian dalam KUHAP. Hal itu didasarkan pada ketentuan Pasal 262 ayat (1) yang menyatakan, *Pengadilan negeri dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana Pemilu menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini*. Ketentuan tersebut mengisyaratkan bahwa pembuktian tindak pidana pemilu sepenuhnya mengikuti apa yang diatur dalam KUHAP.

Dengan karakter khusus yang dimiliki tindak pidana pemilu, seperti singkatnya waktu penanganan, sesungguhnya membutuhkan adanya ketentuan terkait pembuktian yang lebih spesifik selain yang diatur dalam KUHAP. Jika hanya mengacu pada KUHAP, penanganan tindak pidana pemilu akan jauh dari efektif. Apalagi untuk tujuan mengawal integritas pemilu yang jujur dan adil.

Jika dibandingkan dengan penanganan tindak pidana korupsi, salah satu faktor yang mendukung efektifitas penanganan tindak pidana korupsi adalah tersedianya ruang pembuktian lebih luas dibanding apa yang termuat dalam KUHAP. Salah satunya, perluasan definisi bukti petunjuk sebagaimana diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP. Dalam Pasal 26 A Undang-Undang Nomor 20

Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi diatur sebagai berikut :

Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari :

- a. alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
- b. dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Ketentuan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di atas memberi kesempatan cukup luas bagi penyidik untuk membuktikan dugaan tindak pidana korupsi secara lebih mudah. Sebab, penyidik tidak saja terbatas pada cara memperoleh alat bukti yang diatur dalam KUHAP, melainkan lebih luas dari itu.

Jika hal yang sama diterapkan dalam penanganan tindak pidana pemilu, tentunya pembuktian tindak pidana pemilu akan jauh lebih mudah. Sebab, penyidik memiliki sumber bukti yang lebih luas dari sekedar ketentuan KUHAP yang dapat dikatakan sangat terbatas. Sehingga, sebuah dugaan tindak pidana pemilu tidak dengan mudah lolos karena alasan tidak cukup bukti untuk membawanya ke proses pengadilan.

Apalagi tindak pidana pemilu sangat mudah diselundupkan ke dalam berbagai aktifitas lainnya. Dengan berbagai cara, pelaku tindak pidana pemilu justru mudah untuk lepas dari jeratan hukum karena bukti-bukti terjadinya tindak pidana pemilu sangat sulit untuk ditemukan.

5. Problem Penegakan Hukum Pidana Pemilu

Problem penegakan hukum pidana pemilu setidaknya dapat disigi dengan melihat masing-masing komponen dalam sistem hukum yang secara langsung berpengaruh terhadap penegakan hukum. Lawrence M. Friedman menilai, berhasil atau tidaknya hukum ditegakkan tergantung pada tiga komponen sistem hukum. *Pertama*, substansi hukum (*legal substance*). Substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu.²⁵

²⁵ Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, Second Edition, Penerjemah : Wishnu Basuki, Jakarta : PT. Tatanusa, 2001, h.. 7

Kedua, struktur hukum (*legal structure*) atau struktur sistem hukum. Friedman menyebutnya sebagai kerangka atau rangka atau bagian yang tetap bertahan atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.²⁶ Keberadaan struktur hukum sangat penting, karena betapapun bagusnya norma hukum, namun jika tidak ditopang aparat penegak hukum yang baik, penegakan hukum dan keadilan hanya sia-sia. *Ketiga*, budaya hukum (*legal culture*). Kultur hukum adalah opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, cara berfikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.²⁷

Berangkat dari tiga indikator tersebut, belum efektifnya penegakan hukum pidana pemilu juga tidak dapat dilepaskan dari masalah yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan pemilu, khususnya terkait tindak pidana pemilu; masalah profesionalisme aparat penegakan hukum yang terdiri dari pengawas pemilu, kepolisian, kejaksaan dan hakim pada pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi; dan budaya hukum penyelenggaraan pemilu yang jauh dari kondisi sehat.

Pada taraf norma, peraturan perundang-undangan sebagaimana diulas pada bagian sebelumnya belum cukup jelas dan lengkap mengatur hukum materil maupun hukum formil. Bahkan hukum formil yang ada tidak cukup memadai untuk menegakkan hukum pidana pemilu secara efektif. Sementara pada level struktur, penegak hukum dihadapkan pada persoalan masih belum memadainya pemahaman aparat terhadap jenis tindak pidana pemilu; belum profesional dan masih terjadinya “tolak-menolak” yang berujung pada kebuntuan dalam menangani perkara pidana pemilu. Sedangkan pada ranah budaya hukum, pihak-pihak berkepentingan, terutama peserta pemilu masih berkecenderungan untuk “mengakali” aturan yang ada sehingga dapat berkelit dari tuntutan hukum. Masyarakat politik bukannya membangun kesadaran akan perlunya mengikuti pemilu sesuai aturan-aturan yang ada, melainkan justru membangun sikap culas atas aturan yang ada.

Tiga persoalan penegakan hukum pidana pemilu tersebut berkelindan sedemikian rupa sehingga penegakan hukum pemilu benar-benar lumpuh (sekedar tidak mengatakan mati suri). Akibatnya, perkara-perkara dugaan tindak pidana pemilu pun tidak tertangani dengan baik.

²⁶ *Ibid.*, h. 12.

²⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)* Volume 1, Jakarta : Kencana, 2012, h.. 204

III. KESIMPULAN

Sistem penanganan tindak pidana pemilu masih membutuhkan pembenahan agar dapat diterapkan dengan baik dan efektif untuk menjadi salah satu instrumen mewujudkan pemilu yang jujur dan adil. Perbaikan sistem penanganan meliputi perbaikan regulasi; penguatan kapasitas dan profesionalisme penegak hukum pemilu; dan peningkatan kesadaran hukum seluruh pemangku kepentingan pemilu. Tanpa melakukan itu, sistem penanganan tindak pidana pemilu akan selalu jalan di tempat dan tidak akan berhasil guna dalam menopang perwujudan pemilu yang jujur dan adil.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 2012, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1*, Jakarta : Kencana
- Andi Hamzah, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Jakarta : PT. Sofmedia
- I Gede Yuliartha, *Lembaga Praperadilan dalam Perspektif Kini dan Masa Mendatang dalam Hubungannya dengan Hak Asasi Manusia*, file:///C:/Users/user/Downloads/667-1417-1-PB.pdf
- Keputusan Bersama Antara Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Ketua Badan Pengawas Pemilihan Umum Nomor : 055/A/JA/VI/2008, No. Pol. : B/06/VI/2008, Nomor : 01/BAWASLU/KB/VI/2008 tentang Sentra Penegakan Hukum Terpadu dan Pola Penanganan Perkara Tindak Pidana Pemilu Legislatif Tahun 2009
- Lawrence M. Friedman, 2001, *American Law: An Introduction*, Second Edition, Penerjemah : Wishnu Basuki, Jakarta : PT. Tatanusa
- Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) Republik Indonesia Nomor 14 tahun 2012 tentang Tata Cara Pelaporan dan Penanganan Pelanggaran Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD
- Ramlan Surbakti, dkk., 2011, *Penanganan Pelanggaran Pemilu*, Buku 15, Jakarta: kerjasama Kemitraan, Kingdom of The Netherlands dan Danish International Development Agency
- Topo Santoso, dkk., 206, *Penegakan Hukum Pemilu, Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, Jakarta : Perkumpulan Untuk Pemilu dan Demokrasi

Rembug Pelayanan Publik (RPM) Sebagai Aktualisasi Pelayanan Publik Berlandaskan Demokrasi Pancasila

Rembug of The Public Services as an Actualization of The Public Services Base On The Democracy of Pancasila

Nuriyanto

Fakultas Hukum

Universitas Tujuh Belas Agustus 1945 (UNTAG Surabaya)

Jl. Semolowaru 45 Surabaya 60118

E-mail: nuriyanto@ombudsman.go.id

Naskah diterima: 26/03/2015 revisi: 1/05/2015 disetujui: 15/06/2015

Abstrak

Perkembangan masyarakat yang dinamis, menginginkan birokrasi publik harus dapat memberikan pelayanan publik yang lebih profesional, efektif, sederhana, transparan, terbuka, tepat waktu, responsif dan adaptif. Dengan pelayanan publik yang prima, dimungkinkan dapat membangun kualitas manusia dalam arti meningkatkan kapasitas individu dan masyarakat untuk secara aktif menentukan masa depannya sendiri. Aktualisasi demokrasi Pancasila dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia bertitik tolak pada arti penting peran serta masyarakat, mulai dari merumuskan kriteria pelayanan, cara pemberian pelayanan, mengatur keterlibatan masing-masing, mengatur mekanisme pengaduan masyarakat sampai dengan pengawasan dan evaluasi pelaksanaan pelayanan publik agar dapat secara bersama-sama membangun komitmen untuk menciptakan pelayanan publik yang berkualitas. Ini semua sudah tertuang dalam UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dan Peraturan Pemerintah No. 96 Tahun 2012 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik yang tentunya sudah berasaskan demokrasi Pancasila. Rembug

pelayanan publik (RPM) merupakan aktualisasi pelayanan publik berlandaskan demokrasi pancasila.

Kata Kunci: Partisipasi Masyarakat, Pelayanan Publik, Demokrasi Pancasila, Rembug Pelayanan Masyarakat (RPM)

Abstract

Dynamic development of society, they want the public bureaucracy to be able to provide the public services more professional, effective, simple, transparent, open, timely, responsive and adaptive. With excellent public service, to build a human quality in the sense of increasing the capacity of individuals and communities to determine actively its own future. Actualization of democratic precepts in the public services delivery in Indonesia starting point on the importance of community participation ranging from formulating criteria for the services, how the delivery of the services, arranging each engagement, public complaints mechanism set up by the monitoring and evaluation of the implementation of the public services in order to co-together build a commitment to create quality of the public services. It's all been contained in the Law 25 of 2009 on Public Services, certainly it has been based on the precepts of the democracy of Pancasila. Rembug of the public services as an actualization of the public services based on the democracy of Pancasila.

Key World: *Participatory Government, The Public Services, Democracy of Pancasila, Rembug of the Public Services*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Menjelang berakhirnya abad ke-20 yang lalu, gelombang liberalisasi berkembang di mana-mana, tuntutan demokratisasi menyeruak ke seluruh penjuru dunia. Akan tetapi di sisi lain, gejala kegagalan paham sosialisme klasik terjadi di beberapa negara yang menganutnya. Berkaitan dengan itu, isu-isu yang berkenaan dengan pentingnya peningkatan keberdayaan (*empowering*) masyarakat madani (*civil society*) dalam hubungan antara negara (*state*) dengan masyarakat (*society*) dan pasar (*market*) berkembang dengan pesat, seiring derasnya arus globalisasi yang mempengaruhi peri kehidupan umat manusia seluruhnya. Bahkan untuk menjamin peradaban di masa mendatang, ketiga unsur peradaban di atas harus diberdayakan dalam hubungan yang fungsional, sinergis dan seimbang.¹

¹ Asshidqy, Jimly, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme*, hal. 62-62, <https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0C D4QFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.jimly.com%2Fpemikiran%2Fgetbuku%2F9&ei=miGQU8CfHZHJuASGx4BI&usq=AFQjCNFEg8K0H2CXS25i9 2Wwp4AEvUAq3g&sig2=dzCXv4cdW94Keq8pEL472A>, diakses pada tanggal 5 Juni 2014;

Masyarakat madani (*civil society*) sebagai suatu konsep yang dipopulerkan dalam bidang ilmu sosial dan pemerintahan oleh para filsuf Yunani dan Romawi, khususnya oleh Marcus Tullius Cicero yang lebih dikenal dengan Cicero. Keberpihakan kepada *civil society* menjadi kental pada akhir abad ke-18 ketika para ilmuwan politik dan hukum mulai dari Thomas Paine sampai George Hegel menggelorakan *civil society* sebagai suatu organ yang paralel dengan pemerintah, wadah masyarakat mengasosiasikan diri sesuai dengan berbagai kepentingan dan minatnya. Setelah tenggelam beberapa saat, konsep ini kembali bangkit pasca perang dunia kedua melalui tulisan seorang ilmuwan berkebangsaan Italy berpaham Marxis, Antonio Gramsci. Tulisannya menjadi populer pada tahun 1970-1980-an dan menyulut berbagai revolusi melawan kekuasaan tirani (demokratisasi) di negara-negara Amerika Latin dan Eropa Timur.²

Fenomena penyatuan dua Jerman, yang ditandai dengan peristiwa runtuhnya tembok Berlin, yang tadinya memisahkan Jerman Barat dan Jerman Timur, membuat *civil society* tiba-tiba menjadi jargon yang sering diteriakkan oleh para politisi, negarawan, sampai para ilmuwan dan pemerhati politik. Pergerakan konsep penguasaan negara ke arah yang lebih demokratis membuat masyarakat semakin berminat terhadap *civil society* sebagai bentuk pembaruan sosial dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Begitu pula di Indonesia, sejak bergelornya gerakan reformasi tahun 1998 terdapat kecenderungan untuk menggunakan pendekatan-pendekatan yang lebih manusiawi dalam pembangunan bangsa, dengan kemungkinan yang harus dibuka seluas-luasnya guna meningkatkan kualitas manusia dan mempertinggi keberdayaan masyarakatnya. Tuntutan seperti ini sudah menjadi *trend* global, marak sekali dalam kehidupan transnasional yang tidak lagi mementingkan *state centrisme*, --dengan berbagai kewenangan konstitusional dan kekuasaan yang terpusat di tangan para penguasa tanpa diimbangi hak-hak asasi warga negara. Perkembangan seperti ini sudah selayaknya terus diantisipasi, cepat ataupun lambat mengharuskan para penyelenggara negara dan pemerintahan untuk meresponnya dengan sikap yang lebih positif, realistis, adaptif dan tentu juga arif.³

Arah pembangunan kualitas sumber daya manusia (SDM) untuk pemberdayaan masyarakat tadi adalah memberdayakan kapasitas manusia dalam arti menciptakan kondisi yang memungkinkan setiap anggota masyarakat mengembangkan

² <http://carnegieendowment.org/pdf/CivilSociety.pdf>, diakses pada tanggal 5 Juni 2014;

³ Wignjosebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) dan Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (Huma), 2002, hal. 529-50;

kemampuan dan kreativitasnya untuk mengatur dan menentukan masa depannya sendiri.⁴

Berkembangnya gerakan *civil society* yang dalam bidang pemerintahan juga diaplikasikan dalam bentuk *participatory governance* (peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan) ini juga berakibat langsung kepada perubahan paradigma dalam pelayanan publik yaitu munculnya paradigma *the new public service* (NPS). NPS merupakan paradigma pelayanan publik yang berkualitas prima berdasarkan partisipasi masyarakat dalam setiap tahapan penyelenggaraannya. Dalam paradigma NPS, administrasi publik lebih menekankan peran serta masyarakat menuju manajemen pelayanan publik yang lebih pro-pasar, sehingga menjadi pergeseran dari kebijakan dan administrasi menuju manajemen dengan mengadopsi manajemen sektor swasta (*privat*). Yang memadukan hubungan antara negara (*state*) dengan masyarakat (*society*) dan pasar (*market*).

Praktek pelayanan publik dalam perspektif NPS ini diselenggarakan berdasarkan pertimbangan ekonomi yang rasional. Kebutuhan dan kepentingan publik dirumuskan sebagai agregasi dari kepentingan-kepentingan publik (*public interest*). Masyarakat diposisikan sebagai pelanggan (*customers*) sedangkan pemerintah berperan mengarahkan (*steering*) pasar. Dalam perkembangannya konsep ini mengajarkan bahwa untuk mewujudkan pelayanan publik yang berkualitas maka diperlukan standar pelayanan untuk menjamin kualitas pelayanan publik.⁵

Pelayanan yang berfokus pada pengguna dengan menetapkan standar pelayanan memang telah diakui keberhasilannya dalam meningkatkan kualitas pelayanan publik, baik pelayanan yang dilakukan oleh pemerintah pusat ataupun oleh pemerintah daerah. Tetapi usaha tersebut dirasa belum cukup karena masyarakat belum sepenuhnya ditempatkan sebagai pemilik (*owner*) pemerintahan yang memberikan pelayanan publik tersebut.

Dalam negara yang menganut faham negara hukum yang demokratis, senantiasa mengedepankan prinsip-prinsip demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahannya maka warga negara tidak cukup dipandang sebagai *customer*, melainkan juga dianggap sebagai warga negara (*citizen*) yang ditempatkan sebagai pemilik (*owner*) pelayanan publik.

⁴ Sukardi, Akhmad, *Participatory Governance dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, tanpa tahun, hal. 31;

⁵ Widiyarta, Agus, *Pelayanan Kesehatan Dari Perspektif Participatory Governance (Studi Kasus Tentang Partisipasi Masyarakat dalam Pelayanan Dasar Kesehatan di Kota Surabaya)*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Administrasi, Fakultas Ilmu Administrasi, Universitas Brawijaya, Malang, 2012, hal. 4;

Pemikiran ini juga sejalan dengan pemahaman *good governance* dalam koridor masyarakat demokratis dengan mengedepankan konsensus dan sinergitas komponen *governance*. Dengan kata lain *participatory governance* sangat diperlukan dalam perwujudan pelayanan publik yang sesuai koridor *good governance*.

Kondisi di atas juga berpengaruh terhadap penyelenggaraan pelayanan publik oleh pemerintah. Pemberian pelayanan publik yang berkualitas dan mampu memberikan kepuasan bagi masyarakatnya merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh pemerintah. Karena kinerja pelayanan publik akan menjadi tolok ukur bagi kinerja pemerintah. Fungsi pemerintah beserta aparatnya sebagai pelayan publik (*public servant*) merupakan salah satu tuntutan dari gerakan reformasi.

Persepsi masyarakat yang selama ini cenderung dijadikan obyek pelayanan sehingga masyarakat dianggap sebagai subyek yang harus melayani harus dihilangkan serta dirubah *mindset*nya. Setiap aparat pemerintah harus mulai bersikap profesional dalam memberikan pelayanan dan menjadikan masyarakat. Oleh karena itu seluruh aparat penyedia layanan pada tiap-tiap organisasi pemerintah haruslah bersinergi satu sama lain untuk berupaya memberikan pelayanan yang terbaik.⁶

Seperti diketahui bahwa pelayanan publik di Indonesia masih jauh dari harapan masyarakat. Pelayanan publik yang tidak transparan, diskriminatif, berbelit-belit, korup dan sebagainya masih menjadi gambaran suram wajah pelayanan publik di Indonesia. Ini semua tidak terlepas dari rendahnya kualitas penyelenggara pelayanan publik yang belum mampu mengubah pandangannya tentang pelayanan publik, tidak adanya standarisasi pelayanan dan rendahnya partisipasi masyarakat.

Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik (UUPP) sudah mengalami kemajuan yang cukup signifikan. Tapi dalam tataran implementasi, masih sangat memprihatinkan. Pungutan liar dan KKN masih dibudayakan oleh oknum yang hanya mementingkan kebutuhan sendiri, tidak peduli dengan nasib bangsanya.⁷

Kondisi ini tercermin dalam peringkat daya saing investasi Indonesia yang masih terpuruk, di antaranya tersaji dalam bahan hasil survey yang dilakukan oleh *World Bank* yang menggunakan indikator pelayanan publik dan kemudahan berusaha (investasi), menempatkan Indonesia berada di urutan ke-114 dari 189

⁶ Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, *Pengembangan Pelaksanaan Pelayanan Prima; Modul Pendidikan dan Pelatihan Kepemimpinan Tingkat III*, Jakarta; Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, 2008, hal. 1;

⁷ Nuriyanto, *14 Tahun Ombudsman RI: Buruknya Pelayanan Publik, Bagaimana Solusinya?*, Artikel Opini Harian Bhirawa edisi 10 Maret 2014;

kawasan ekonomi dan negara. Indonesia masih tertinggal jauh dengan negara-negara kecil seperti Singapura (1), Malaysia (18), Thailand (26), Vietnam (78) serta Filipina (95). Persepsi internasional masih menyetarakan negara kita dengan Mesir (112) yang sedang dalam prahara politik dan negara terbelakang lainnya.⁸

Di sisi lain, selaras dengan hasil riset *world bank* di atas, tingkat kesejahteraan rakyat Indonesia juga masih jauh dari harapan. Fakta yang menggambarkan rendahnya tingkat kesejahteraan tersebut dapat diamati dalam hasil riset *United Nations Development Programme* (UNDP) yang tersaji dalam Laporan Pembangunan Manusia 2014 yang berjudul “Mempertahankan Kemajuan Manusia; Mengurangi Kerentanan dan Membangun Ketahanan”, yang dirilis pada tanggal 24 Juli 2014. Laporan ini secara komprehensif memaparkan kinerja 187 negara dalam menjaga kesejahteraan rakyatnya dengan menerapkan metode kombinasi dari indikator-indikator kesehatan, pendidikan dan kekayaan. Dalam hasil riset tersebut peringkat Indonesia ditempatkan pada posisi ke-108. Dan pada riset tersebut dinobatkan negara paling sejahtera di dunia adalah Norwedia, sedangkan negara berperingkat tertinggi di kawasan Asia Tenggara masing-masing ditempati Singapura (9), Brunei (30), Malaysia (62) dan Thailand (89). Sedangkan negara-negara anggota ASEAN lainnya yang tidak lebih sejahtera dari Indonpesia adalah Myanmar (150), Laos (139), Kamboja (136), Vietnam (121) dan Filipina (117).⁹

Buruknya sistem penyelenggaraan pelayanan publik sangat berpengaruh terhadap daya saing investasi dan juga berujung pada perkembangan perekonomian Indonesia di mata iternasional, karena di antara faktor-faktor yang merupakan kelemahan daya saing untuk menarik investasi langsung di suatu negara adalah penyelenggaraan pelayanan publik, terutama dalam bidang regulasi perijinan dan sarana dan prasarana penunjang kemudahan berusaha seperti tersedianya bandar udara, pelabuhan serta sarana transportasi yang layak. Di samping faktor keamanan yang harus kondusif.

B. Rumusan Masalah

Bagaimana aktualisasi sila “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam kebijakan permusyawaratan perwakilan” dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia?

⁸ World Bank, *Doing Business 2015; Going Beyond Efficiency*, <https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&u=act=8&ved=0CC8QFJAD&url=http%3A%2F%2Fwww.doingbusiness.org%2F~%2Fmedia%2FGIAWB%2FDoing%2520Business%2FDocuments%2FAnnual-Reports%2FEnglish%2FDB15-Chapters%2FDB15-Report-Overview.pdf>, diakses pada tanggal 30 Mei 2015;

⁹ United National Development Program (UNDP), *Human Development Report 2014*, https://www.google.co.id/?gws_rd=cr,ssl&ei=sQRpVcjuM8-UuASBioOwBQ#q=human+development+report, diakses pada tanggal 30 Mei 2015;

C. Konsepsi Teoritik

1. Partisipasi Masyarakat Yang Berasaskan Demokrasi Pancasila

Sila keempat Pancasila, yaitu: “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam kebijaksanaan permusyawaratan perwakilan” atau yang lebih dikenal dengan sebutan sila “kerakyatan” mengandung nilai-nilai demokrasi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan, antara lain:

- a. Negara adalah untuk kepentingan seluruh rakyat;
- b. Kedaulatan di tangan rakyat;
- c. Manusia Indonesia sebagai warga negara dan warga masyarakat mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama;
- d. Pimpinan kerakyatan adalah hikmat kebijaksanaan yang dilandasi akal sehat;
- e. Keputusan diambil berdasarkan musyawarah untuk mufakat oleh wakil-wakil rakyat;¹⁰

Nilai-nilai inilah yang merupakan penjabaran dari konsep demokrasi sebagaimana didasarkan kepada sila keempat pancasila dan lazim disebut sebagai “demokrasi pancasila”. Dalam pelaksanaan demokrasi pancasila, setiap orang dibenarkan ikut serta dalam musyawarah untuk mengambil keputusan. Mereka dapat mengeluarkan pendapat, pikiran dan pandangannya. Namun pandangan tersebut harus didasarkan pada pemikiran dan akal sehat manusia atau didasarkan pada pemikiran yang rasional dan bermutu tinggi. Bermutu tinggi berarti berkualitas dan tidak bertentangan dengan kepentingan rakyat, persatuan dan kesatuan bangsa serta dasar negara yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 yang kita sebut dengan pancasila.¹¹

Demokrasi pancasila, dalam prakteknya bertumpu pada penyelenggaraan pemerintahan yang menjunjung tinggi partisipasi masyarakat dalam setiap tahapan, sejak dari pembentukan pemerintahan melalui pemilihan umum yang diselenggarakan secara jujur dan adil, penyusunan kebijakan sampai dengan pelaksanaan kebijakan dalam kehidupan masyarakat. Pada tahapan akhir tersebut peran serta masyarakat sangat diharapkan kehadirannya dalam mengawasi pelaksanaan suatu kebijakan publik (*public policy*).

¹⁰ Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum; Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Depok: RajaGrafindo Persada, 2012, hal. 374-375;

¹¹ <http://www.pusakaindonesia.org/nilai-dasar-sila-keempat-dalam-pancasila>, diakses pada tanggal 6 Juni 2014;

Aktualisasi sila kerakyatan dalam pembangunan hukum nasional selaras dengan pemikiran bahwa hukum nasional itu harus dibangun secara demokratis dan nomokratis (kekuasaan yang berlandaskan hukum) dalam arti harus mengedepankan partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat luas melalui mekanisme yang fair, transparan dan akuntabel. Dalam setiap tahapannya harus dihindari munculnya produk hukum yang diproses secara licik, kucing-kucingan dan penuh intrik pengelabuan amanat rakyat.¹²

Urgensi peran serta masyarakat, sudah dijabarkan dalam sistem demokrasi pancasila. Nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila harus dikritisasi ke dalam norma-norma hukum yang dibuat oleh badan legislative. Oleh karena itu setiap norma hukum di Indonesia harus dilandasi oleh nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila pancasila. Pancasila sebagai bintang pemandu bagi pembentukan setiap norma hukum, maka norma-norma hukum tersebut tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang tertuang dalam sila-sila pancasila. Selain itu secara hirarki norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi (*lex superiori derogat lex inferiori*).¹³

Founding fathers negara kita sejak awal pendirian Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan bahkan sejak kebangkitan bangsa Indonesia dalam menggelorakan semangat perjuangan melawan kolonialisme sudah mematrikan *ruh* pancasila. Dan tentu pula kristalisasi nilai-nilai pancasila juga sudah terkandung dalam beberapa rancangan konstitusi yang sudah mereka canangkan. Sehingga tidak terbantahkan lagi bahwa pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.

2. Konsep Penyelenggaraan Pelayanan Publik:

Sebagaimana pengertian resmi yang telah ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 25 tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik.

¹² Machfud MD, Mohammad, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta, Rajawali Press, Cet. Kedua, 2010, hal. 38;

¹³ Prasetyo, Teguh, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, 2013, hal. 71;

Pemberian pelayanan publik oleh aparat pemerintah sebenarnya merupakan implikasi dari fungsi aparat negara sebagai pelayan masyarakat dengan tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Karena itu, kedudukan aparat pemerintah dalam penyelenggaraan pelayanan publik sangat strategis karena akan sangat menentukan sejauh mana pemerintah mampu memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya bagi masyarakat. Dengan demikian akan menentukan sejauh mana negara telah menjalankan perannya dengan baik sesuai dengan tujuan pendiriannya untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya sebagaimana tertuang dalam konsep negara “*welfare state*”.¹⁴

Dalam kondisi perkembangan masyarakat yang dinamis, birokrasi publik harus dapat memberikan pelayanan publik yang lebih profesional, efektif, sederhana, transparan, terbuka, tepat waktu, responsif dan adaptif serta sekaligus dapat membangun kualitas manusia dalam arti meningkatkan kapasitas individu dan masyarakat untuk secara aktif menentukan masa depannya sendiri.

II. PEMBAHASAN

A. Aktualisasi Demokrasi Pancasila Dalam Norma Hukum Pelayanan Publik

Pada saat ini telah diberlakukan 2 (dua) serangkai instrumen hukum, yaitu Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dan Peraturan Pemerintah No. 96 Tahun 2012 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik. Keduanya merupakan upaya yang dilakukan pemerintah dalam rangka peningkatan kualitas pelayanan publik di Indonesia.

Sebagai produk hukum nasional yang menjunjung tinggi pancasila sebagai norma dasarnya. Dalam UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik juga terkandung sila ke-empat pancasila, yaitu mengharuskan adanya peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia. Khusus mengenai peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik, Pasal 39 UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik memberikan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik dimulai sejak penyusunan standar pelayanan sampai dengan evaluasi dan pemberian penghargaan.

¹⁴ Nuriyanto, *Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia, Sudahkah Berlandaskan Konsep Welfare State?*, Jurnal Konstitusi Volume 11, Nomor 3, September 2014, hal. 432-433;

- (2) Peran serta masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diwujudkan dalam bentuk kerja sama, pemenuhan hak dan kewajiban masyarakat, serta peran aktif dalam penyusunan kebijakan pelayanan publik.
- (3) Masyarakat dapat membentuk lembaga pengawasan pelayanan publik.
- (4) Tata cara pengikutsertaan masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah.

Sedangkan Pasal 40 Peraturan Pemerintah No. 96 Tahun 2012 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik menentukan bahwa:

“Penyelenggara wajib mengikutsertakan masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik sebagai upaya membangun sistem penyelenggaraan pelayanan publik yang adil, transparan dan akuntabel”.

Lebih lanjut Pasal 41 Peraturan Pemerintah No. 96 Tahun 2012 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik mengatur bahwa:

Pengikutsertaan masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 mencakup keseluruhan proses penyelenggaraan pelayanan publik yang meliputi:

- a. *Penyusunan kebijakan pelayanan publik;*
- b. *Penyusunan standar pelayanan;*
- c. *Pengawasan dan evaluasi penyelenggaraan pelayanan publik; dan*
- d. *Pemberian penghargaan.*

Di sisi lain, pentingnya posisi warga sebagai pemilik pemerintah atau penyelenggara pelayanan publik diungkapkan oleh Mc. Lavery sebagai berikut:

Through their tax payments, citizens are investors in public services and public-owned assets. Through their votes, citizens are shareholders who elect the “board of directors” responsible for government performance. Elected officials are the people’s stewards not only to manage finance but also to produce results. An “owner” want to know whether governments is getting the job done. Citizen-shareholders may ask this in several ways. For example: Are our concern being addressed by public services? Is the job being done fairly and ethically? Does the result provide value for the money spent?¹⁵ (Melalui pajak yang mereka bayarkan, warga negara

¹⁵ McLaverty, Peter, *Public Participation and Innovations in Community Governance*. Ashgate. England, sebagaimana dikutip dalam Agus Widiyarta, *op.cit.*, 2002. hal. 6-7;

adalah investor pelayanan publik dan pemilik asset-asset milik publik. Melalui suara yang mereka berikan warga adalah pemilik saham yang menentukan direktur yang bertanggung jawab atas kinerja pemerintahan. Para pejabat yang dipilih adalah pelayanan yang tidak hanya mengelola keuangan saja tetapi juga menciptakan karya nyata. Sebagai pemegang saham warga negara bisa saja menanyakan berbagai hal ini dengan berbagai cara. Misalnya, apakah keprihatinan kita telah dijawab dengan pelayanan publik? Apakah pekerjaan yang telah dilakukan pemerintah dilakukan secara adil dan beretika? Apakah hasil-hasil yang dibuat cukup sepadan dengan uang yang dikeluarkan?)

Pandangan tersebut sejalan dengan pemikiran Minzberg, Shcinidt dan Stickland yang banyak mengungkapkan tentang pendekatan *consumerism* dalam pelayanan publik. Dari beberapa pemikiran di atas maka kata kunci pada peningkatan kualitas pelayanan publik adalah penempatan warga sebagai *citizens* atau *owner* penyelenggaraan pelayanan publik.

Pemahaman bahwa masyarakat adalah pemilik pelayanan publik maka sudah seharusnya masyarakat diikutsertakan dalam membuat keputusan yang berhubungan dengan penyelenggaraan pelayanan publik. Dengan melibatkan masyarakat dalam membuat keputusan yang berhubungan dengan pelayanan publik maka akan ada banyak keuntungan yang didapat. Keuntungan yang pertama adalah adanya peningkatan kualitas kebijakan publik yang dihasilkan pemerintah yang pada gilirannya akan sangat menguntungkan bagi masyarakat yang sebagai sasaran kebijakan. Kedua, partisipasi masyarakat dalam pembuatan kebijakan publik juga akan memberikan manfaat bagi pemerintah. Artinya dengan adanya kebijakan yang dihasilkan secara demokratis maka pemerintah akan semakin kuat dalam kapasitas kelembagaannya.

Lebih jauh menurut Denhardt, melalui partisipasi publik yang luas dalam proses pembuatan kebijakan maka warga akan dapat membantu meningkatkan jaminan dan kepastian bahwa aspirasi dan kepentingan masyarakat direspon secara adil oleh pemerintah. Partisipasi masyarakat dalam pelayanan publik akan menjadi sangat penting sehingga masyarakat bisa berperan mulai dari merumuskan kriteria pelayanan, cara pemberian pelayanan, mengatur keterlibatan masing-masing, mengatur mekanisme pengaduan masyarakat sampai dengan pengawasan dan evaluasi pelaksanaan pelayanan publik agar dapat secara bersama-sama membangun komitmen untuk menciptakan pelayanan publik yang berkualitas.¹⁶

¹⁶ Denhardt and Denhardt, Janet V, Robert B, *The New Public Service: Serving, not Streering*, USA; M.E. Sharpe, 2003, hal. 51-52;

Momentum berkembangnya partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik ini menjadi alat pemerintah untuk dapat menempatkan diri sebagai lembaga yang berfungsi menyediakan semua kebutuhan dan kepentingan masyarakat. Dan salah satu fungsi penting pemerintah adalah menjadi forum di mana masyarakat dapat menegosiasikan kepentingan mereka, menyampaikan rasa keprihatinan mereka dan mencari konsensus atau mengakomodasikan kepentingan orang lain. Kewenangan pemerintah tersebut tentu akan dapat membentuk demokratisasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik.

Menurut Agus Wibowo dan Aris Purnomo, partisipasi masyarakat dapat dibagi ke dalam ketiga proses penyelenggaraan layanan, di antaranya:

Pertama, partisipasi masyarakat dalam perencanaan penyelenggaraan layanan publik. Dalam penyelenggaraan pelayanan publik "masyarakat" adalah "subyek" sekaligus "tujuan" dari penyelenggaraan pelayanan publik. Dalam hal ini partisipasi masyarakat dimulai sejak dalam perencanaan. Partisipasi masyarakat dimulai dari proses penentuan standar pelayanan publik –yang selama ini masih dilakukan di tingkat pusat dan ditentukan secara sepihak oleh pemerintah sebagai penyelenggara pelayanan publik. Dalam penentuan standar pelayanan yang akan dijadikan acuan bagi pelaksanaan pelayanan publik di daerah-daerah, keterlibatan komponen masyarakat merupakan sebuah keharusan. Partisipasi masyarakat dalam perencanaan meliputi penentuan kualitas layanan yang diberikan, penentuan mekanisme pemberian layanan, penentuan biaya layanan, penentuan hak dan kewajiban dari penyelenggara maupun pengguna layanan, serta mekanisme komplain dan penyelesaian sengketa. Penentuan hal-hal tersebut di atas haruslah tidak sepihak oleh penyelenggara semata, melainkan juga harus meminta persetujuan dari masyarakat. Penyelenggara dalam proses perencanaan haruslah melibatkan masyarakat untuk menentukan hal-hal yang tersebut di atas. Kesepakatan yang dibuat antara penyelenggara bersama dengan masyarakat tersebut akan dituangkan dalam sebuah dokumen yang disebut Piagam Warga. Piagam Warga ini akan menjadi sebuah tonggak dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Piagam warga memberikan jaminan atas hak-hak masyarakat untuk memperoleh layanan sesuai dengan kesepakatan bersama antara penyelenggara dan masyarakat sebagai penerima. Di pihak lain, piagam warga juga memberikan jaminan hak yang harus diterima penyelenggara atas pelayanan publik yang diberikannya. Mekanisme pengawasan dalam pelayanan publik selanjutnya akan mulai dari titik ini. Kedua, ruang partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan layanan haruslah terbuka terutama dalam pengawasan penyelenggaraannya. Berdasar piagam warga yang telah dibuat bersama penyelenggara, masyarakat memiliki hak untuk mengawasi pelayanan

publik. Salah satu cara membuka ruang partisipasi masyarakat dalam melakukan pengawasan adalah dengan penyediaan mekanisme penanganan keluhan dan penyelesaian sengketa —baik oleh penyelenggara maupun oleh lembaga independen yang memiliki kewenangan atasnya. Kejelasan mekanisme penanganan keluhan dan penyelesaian sengketa dapat mendorong peningkatan kualitas layanan dan memberikan dorongan bagi masyarakat untuk melakukan pengawasan. Sedangkan di pihak lain memberikan jaminan bagi terpenuhinya hak-hak dan kebutuhan dasar masyarakat melalui pelayanan publik. Ketiga, pelibatan masyarakat dalam evaluasi penyelenggaraan layanan. Masyarakat sebagai penerima layanan harus dilibatkan dalam proses penilaian dan evaluasi penyelenggaraan layanan karena masyarakat adalah tujuan dari penyelenggaraan layanan publik. Pendapat masyarakat terhadap penyelenggaraan pelayanan publik merupakan komponen utama dari evaluasi penyelenggaraan pelayanan publik. Mekanisme yang ditawarkan adalah evaluasi melalui survei indeks kepuasan masyarakat terhadap penyelenggaraan layanan publik yang dilakukan secara berkala oleh lembaga independen yang memiliki kapasitas untuk melakukan survei.¹⁷

Pentingnya peran aktif pemerintah dan masyarakat dalam menyelenggarakan pelayanan publik dapat diwujudkan dalam konteks “partisipasi”. Partisipasi publik berhubungan erat dengan kedua belah pihak. Melalui sisi pemerintah, bisa dilihat penerapan kebijakan dan penggunaan teknik-teknik manajemen dalam pemberian pelayanan kepada masyarakat sekaligus dalam rangka penegakan peraturan, sedangkan pada sisi masyarakat adalah keterlibatan dalam berdisiplin dan menaati aturan, serta dukungan langsung dalam proses pemberian pelayanan publik.

Peran pada sisi pemerintah, penggunaan teknik-teknik manajerial dalam pemberian pelayanan kepada masyarakat dilakukan dengan cara menyiapkan dan memanfaatkan seluruh sumber daya organisasi yang dimiliki untuk mencapai tujuan. Sedangkan peran pada sisi masyarakat adalah partisipasi aktif baik dalam hal ketaatan, maupun dukungan langsung dalam proses penyelenggaraan pelayanan publik. Aktualisasi nilai-nilai tersebut terangkum dalam ketentuan Pasal 18 UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, yaitu:

1. Mengetahui kebenaran isi standar pelayanan.
2. Mengawasi pelaksanaan standar pelayanan.
3. Mendapat tanggapan terhadap pengaduan yang diajukan.
4. Mendapat advokasi, perlindungan, dan/atau pemenuhan pelayanan

¹⁷ Wibowo, A. dan Aris Purnomo, *Mekanisme Komplain Agar Pelayanan Publik Lebih Memihak Masyarakat Miskin*, Jakarta: Pattiro dan Access, 2007, hal. 40-44;

5. Memberitahukan kepada pimpinan penyelenggara untuk memperbaiki pelayanan apabila pelayanan yang diberikan tidak sesuai dengan standar pelayanan.
6. Memberitahukan kepada pelaksana untuk memperbaiki pelayanan apabila pelayanan yang diberikan tidak sesuai dengan standar pelayanan.
7. Mengadukan pelaksana yang melakukan penyimpangan standar pelayanan dan/atau tidak memperbaiki pelayanan kepada penyelenggara dan Ombudsman.
8. Mengadukan penyelenggara yang melakukan penyimpangan standar pelayanan dan/atau tidak memperbaiki pelayanan kepada pembina penyelenggara dan Ombudsman.
9. Mendapat pelayanan yang berkualitas sesuai dengan asas dan tujuan pelayanan.

Menurut norma hukum pasal di atas, masyarakat mempunyai tempat yang sangat menentukan dalam proses pelayanan publik. Masyarakat tidak hanya sebagai penerima pelayanan publik tetapi masyarakat juga ikut andil dalam menentukan proses pelayanan yang berujung pada pemenuhan kualitas pelayanan publik. Sehingga dalam ketentuan normative tersebut diharapkan tercipta suatu keseimbangan antara penyelenggara pelayanan publik dan masyarakat sebagai pengguna layanan publik.

Bentuk peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang paling *urgent* adalah dalam tahap penyusunan standar pelayanan publik (SPP). SPP merupakan standar pelayanan yang wajib disediakan oleh pemerintah kepada masyarakat. Adanya SPP akan menjamin pelayanan minimal yang berhak diperoleh warga masyarakat dari pemerintah. Dengan kata lain, SPP merupakan tolok ukur untuk mengukur kinerja penyelenggaraan kewenangan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar kepada masyarakat seperti: kesehatan, pendidikan, air minum, perumahan dan lain-lain.¹⁸

Adanya SPP akan menjamin kualitas minimal dari suatu pelayanan publik yang dapat dinikmati oleh masyarakat untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Adapun komponen standar pelayanan publik menurut Pasal 21 Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 sekurang-kurangnya meliputi:

- a. Dasar hukum, yaitu peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar penyelenggaraan pelayanan.

¹⁸ Sirajuddin, Didik Sukriono dan Winardi, *Hukum Pelayanan Publik Berbasis Partisipasi dan Keterbukaan Informasi*, Malang:Stara Press, 2011, hal. 221;

- b. Persyaratan, yaitu syarat yang harus dipenuhi dalam pengurusan suatu jenis pelayanan, baik persyaratan teknis maupun administratif.
- c. Sistem, mekanisme, dan prosedur, yaitu tata cara pelayanan yang dibakukan bagi pemberi dan penerima pelayanan, termasuk pengaduan.
- d. Jangka waktu penyelesaian, yaitu jangka waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan seluruh proses pelayanan dari setiap jenis pelayanan.
- e. Biaya/tarif, yaitu ongkos yang dikenakan kepada penerima layanan dalam mengurus dan/atau memperoleh pelayanan dari penyelenggara yang besarnya ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara penyelenggara dan masyarakat.
- f. Produk pelayanan, yaitu hasil pelayanan yang diberikan dan diterima sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.
- g. Sarana, prasarana dan/atau fasilitas, yaitu peralatan dan fasilitas yang diperlukan dalam penyelenggaraan pelayanan, termasuk peralatan dan fasilitas pelayanan bagi kelompok rentan.
- h. Kompetensi pelaksana, yaitu kemampuan yang harus dimiliki oleh pelaksana meliputi pengetahuan, keahlian, keterampilan dan pengalaman.
- i. Pengawasan internal, yaitu pengendalian yang dilakukan oleh pimpinan satuan kerja atau atasan langsung pelaksana.
- j. Penanganan pengaduan, saran dan masukan, yaitu tata cara pelaksanaan penanganan pengaduan dan tindak lanjut.
- k. Jumlah pelaksana, yaitu tersedianya pelaksana sesuai dengan beban kerja.
- l. Jaminan pelayanan yang memberikan kepastian pelayanan dilaksanakan sesuai dengan standar pelayanan.
- m. Jaminan keamanan dan keselamatan pelayanan dalam bentuk komitmen untuk memberikan rasa aman, bebas dari bahaya dan risiko keragu-raguan, yaitu kepastian memberikan rasa aman dan bebas dari bahaya, risiko dan keragu-raguan.
- n. Evaluasi kinerja pelaksana yaitu penilaian untuk mengetahui seberapa jauh pelaksanaan kegiatan sesuai dengan standar pelayanan.

Di antara komponen SPP tersebut yang paling pokok sehingga dapat mencerminkan kualitas pelayanan publik adalah:

- 1) Standar waktu; pelanggaran terhadap ketentuan ini berpotensi menimbulkan maladministrasi berbentuk penundaan berlarut (*undue delay*).

- 2) Standar biaya; pelanggaran terhadap ketentuan ini berpotensi menimbulkan maladministrasi berbentuk permintaan biaya di luar ketentuan (pungutan liar), permintaan hadiah barang dan atau jasa (gratifikasi).
- 3) Standar produk; berupa perbuatan yang tidak memberikan kepastian hukum, tidak menyelesaikan sengketa antara para pihak secara musyawarah mufakat, produk pelayanan tidak sesuai ketentuan peraturan perundangan.

B. *Rembug* Pelayanan Masyarakat (RPM) Sebagai Implementasi Pelayanan Publik Berasaskan Demokrasi Pancasila

Nilai dasar Pancasila yang sudah melembaga dalam praktek kehidupan bermasyarakat dan berbangsa sudah tertanam sejak zaman nenek moyang bangsa Indonesia tempo dulu, khususnya sila kerakyatan, mereka sudah menradisikan *rembug* desa untuk memutuskan kebijakan publik, menempuh mekanisme musyawarah mufakat dalam penyelesaian sengketa, menyelenggarakan pemilihan kepala desa secara langsung, juga merupakan praktek demokrasi Pancasila yang sudah tertanam sejak dahulu kala.

Begitupun dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Tradisi *rembug* desa yang sudah melembaga, --terutama dalam tradisi masyarakat Jawa-- seyogyanya tetap dilestarikan. Dan untuk melestarikan partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik tersebut, dalam artikel ini penulis menawarkan konsep "*rembug* pelayanan masyarakat (RPM)". Kontrak RPM ini menjanjikan jaminan pelayanan publik yang prima yang wajib diberikan kepada masyarakat. Sebagai inti konsesional RPM ini adalah keseimbangan posisi tawar antara penyelenggara dengan pengguna layanan publik.

Konsep ini terkristalisasi dari norma hukum yang terkandung dalam UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik. Dimana UU tersebut sudah menggunakan suatu pendekatan dalam pelayanan publik yang menempatkan kebutuhan dan kepentingan pengguna pelayanan publik menjadi yang utama dalam keseluruhan proses penyelenggaraan pelayanan publik. Untuk maksud tersebut RPM mendorong *stakeholders* pelayanan publik ini untuk membuat kesepakatan bersama tentang jenis, prosedur, waktu, biaya, serta cara pelayanan untuk dijadikan dasar penyelenggaraan pelayanan publik.

Bila para politisi mempunyai konsep "kontrak politik" dengan para konstituennya maka penyelenggara pelayanan publik juga memiliki kontrak

terhadap masyarakat pengguna layanan publiknya. Bentuk kesepakatan bersama ini merupakan suatu usaha untuk mewujudkan kinerja birokrasi pelayanan publik menjadi lebih transparan, responsife dan akuntabel.

Model RPM ini menempatkan warga pengguna layanan sebagai *stakeholder* yang sangat penting serta menjadi pusat perhatian birokrasi. Sebagai pusat perhatian maka sistem pelayanan seperti prosedur, mekanisme, kepastian terhadap waktu dan biaya pelayanan harus didasari pada aspirasi, kebutuhan dan harapan masyarakat pengguna layanan. Model ini akan menempatkan pemberian pelayanan publik yang lebih manusiawi artinya menghargai martabat dan hak-hak sebagai pengguna layanan dan menjadikan aspirasi pengguna layanan sebagai kekuatan untuk melakukan perubahan ke arah yang lebih baik.

RPM memberikan suatu pengalaman pada birokrasi untuk mengembangkan manajemen pelayanan publik yang memberikan kesempatan yang lebih nyata pada pengguna layanan publik dan *stakeholders* dalam membuat keputusan dalam pembuatan kebijakan. Proses kegiatan pelayanan publik dengan menggunakan survei merupakan langkah baru bagi para birokrasi untuk meningkatkan kinerjanya.

Aspek yang paling menonjol dari inisiatif RPM adalah penciptaan komitmen kontrak layanan individu yang berkualitas. Ide dasar dari RPM adalah bahwa mereka akan membentuk semacam kontrak antara pengguna jasa dan penyedia jasa. RPM akan menginformasikan kepada warga akan hak-hak mereka terhadap pelayanan publik dan membuat jelas kepada penyelenggara pelayanan publik mengenai tingkat dan standar dari pelayanan mereka pada gilirannya telah berkomitmen untuk memenuhi. Dengan memperjelas komitmen ini, layanan penyedia didorong untuk meningkatkan baik standar dan kepekaan terhadap pengguna layanan.

Pada dasarnya RPM, sebagaimana juga konsep *citizen charter* yang dikembangkan di Kerajaan Inggris dan negara-negara persemakmuran lainnya, menegaskan kembali komitmen pemerintah untuk terus melakukan privatisasi, dengan lebih mengontrakkan pelayanan publik dan perluasan wajib tender yang kompetitif, tetapi secara implisit diterima bahwa banyak layanan harus tetap dalam sektor publik (sementara berdebat bahwa mereka harus lebih sensitife terhadap konsumen). Gambaran penyelenggaraan pelayanan publik yang berdasarkan *citizen charter* menurut Laporan Komisi Pelayanan Publik Kerajaan Inggris Tahun 1991 adalah:

- Standar yang tinggi: publikasi, dalam bahasa yang jelas, standar pelayanan; lebih keras, pengawasan yang independen, skema “Charter Mark” untuk memberikan penghargaan kepada lembaga yang mematuhi ketentuan piagam;
- Keterbukaan: penghapusan kerahasiaan tentang pengaturan organisasi, biaya layanan, dll. Staf yang diidentifikasi dengan kartu tanda pengenalan/nama;
- Informasi: publikasi regular, informasi tentang target kinerja dan seberapa baik mereka telah dipenuhi;
- Pilihan: Sektor publik harus memberikan pilihan mana yang paling praktis bagi pengguna layanan;
- Non-diskriminasi: layanan akan tersedia terlepas dari ras atau jenis kelamin; *leaflet* yang akan dicetak dalam bahasa minoritas di mana diperlukan;
- Aksesibilitas: jasa pelayanan harus dijalankan sesuai kenyamanan pelanggan, tidak hanya kenyamanan staf pelaksana pelayanan publik;¹⁹

Ada komitmen ganti rugi ketika terjadi kesalahan, (setidaknya warga berhak untuk penjelasan yang baik, atau permintaan maaf), mekanisme yang lebih baik untuk menuntut ganti rugi (termasuk, sebagai awalnya dipertimbangkan, sistem *small complain court* (peradilan konsumen) lokal untuk menangani klaim sekecil apapun, obat yang memadai, termasuk kompensasi yang layak).

RPM diharapkan dapat mendorong pelayanan publik akan lebih responsif artinya pelayanan yang diberikan akan mempunyai kualitas seperti yang diharapkan oleh pengguna layanan baik mengenai produk, jenis dan standar yang lain. Model ini juga mendorong akuntabilitas penyelenggara pelayanan publik karena akan tersusun indikator yang jelas terhadap keberhasilan pelayanan publik, ukuran yang mudah dipahami. Di sisi lain model ini tentu akan dapat membantu penyelenggaraan pelayanan publik untuk memahami kebutuhan masyarakat akan kualitas pelayanan publik yang diharapkan serta akan mempermudah proses evaluasi atas dasar masukan dari masyarakat dan *stakeholder* mengenai penyelenggaraan pelayanan publik.

Dalam praktek, ada beberapa alasan yang mendasari perlunya diterapkan RPM dalam penyelenggaraan pelayanan publik:

1. RPM diperlukan untuk memberikan kepastian pelayanan yang meliputi dimensi waktu, biaya, prosedur, dan tata cara pelayanan.
2. RPM dapat memberikan informasi mengenai hak dan kewajiban pengguna jasa layanan publik dalam keseluruhan proses penyelenggaraan layanan publik.

¹⁹ www.public-admin.co.uk/brochures/customers_charters_paper.pdf, diakses pada tanggal 18 Juni 2014;

3. RPM memberikan kemudahan bagi pengguna layanan publik untuk memonitoring dan evaluasi praktek penyelenggaraan layanan publik.
4. RPM akan dapat memudahkan manajemen pelayanan untuk memperbaiki dan mengembangkan penyelenggaraan pelayanan publik.²⁰

Orientasi Pelayanan Publik

Pelayanan Publik Yang Monopolik Sebelum Penerapan RPM	Pelayanan Publik Setelah Penerapan RPM
Tidak adanya peraturan mengenai standar waktu, persyaratan, biaya dan produk pelayanan public	Adanya peraturan mengenai standar waktu, persyaratan, biaya dan produk pelayanan publik
Dirumuskan sepihak oleh pemerintah secara tertutup dan dimaksudkan hanya sebagai pedoman oleh pihak aparat pemerintah.	Dirumuskan sebagai sebuah kesepakatan bersama antara pemerintah dan masyarakat yang bersifat terbuka.
Sebagai instrumen pemerintah untuk melakukan kontrol kekuasaan terhadap ketaatan warga masyarakat kepada pemerintah.	Sebagai instrumen publik untuk melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan pelayanan publik.
Hanya mengatur kewajiban pengguna layanan dan mengabaikan hak-hak pengguna layanan	Mengatur hak dan kewajiban penyelenggara dan pengguna layanan secara seimbang
Pelayanan publik menjadi urusan dan tanggung pemerintah saja	Pelayanan publik menjadi urusan dan tanggung jawab bersama antara pemerintah dan warga masyarakat

Tabel di atas merupakan perbandingan antara kegiatan layanan publik yang monopolik dengan layanan publik yang disemangati oleh demokrasi pancasila sebagaimana terkemas dalam konsep RPM. Dalam RPM kepentingan masyarakat ditempatkan pada posisi yang utama. RPM merupakan sebuah pendekatan dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang menempatkan pengguna layanan sebagai pusat perhatian. Penerapan RPM akan mendorong penyelenggaraan pelayanan publik mengubah *mindset* pelayanan publik sehingga penyelenggaraannya tidak lagi diskriminatif. Semua telah ditentukan ukurannya dan ini berlaku bagi siapapun pengguna layanan sehingga penyelenggara tidak lagi akan membeda-bedakan antara yang satu dengan yang lainnya.

²⁰ Disarikan dari pendapat mengenai perlunya citizen charter dalam penyelenggaraan pelayanan publik sebagaimana disampaikan oleh Sirajuddin, Didik Sukriono dan Winardi, 2011, op. cit, hal. 219;

III. KESIMPULAN

Aktualisasi sila kerakyatan dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia bertitik tolak pada arti penting peran serta masyarakat, mulai dari merumuskan kriteria pelayanan, cara pemberian pelayanan, mengatur keterlibatan masing-masing, mengatur mekanisme pengaduan masyarakat sampai dengan pengawasan dan evaluasi pelaksanaan pelayanan publik agar dapat secara bersama-sama membangun komitmen untuk menciptakan pelayanan publik yang berkualitas. Ini semua sudah tertuang dalam UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dan Peraturan Pemerintah No. 96 Tahun 2012 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik yang tentunya sudah berasaskan sila kerakyatan dalam Pancasila.

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis menyarankan perlunya peningkatan *political will* pemerintah untuk memupuk dan menumbuh kembangkan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia, sehingga terdapat apresiasi yang layak bagi masyarakat dan *stakeholder* agar kesejahteraan masyarakat sebagai tujuan penyelenggaraan pelayanan publik bisa tercapai dengan optimal.

DAFTAR PUSTAKA

- Denhardt and Denhardt, Janet V, Robert B, 2003, "*The New Public Service: Serving, not Steering*", USA; M.E. Sharpe;
- Jimly Asshidqy, 2006, "*Konstitusi Dan Konstitusionalisme*", Jakarta : Konstitusi Press
- McLaverty, Peter. 2002. "*Public Participation and Innovations in Community Governance*". Ashgate. England;
- Mohammad Machfud MD, 2010, "*Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*", Jakarta, Rajawali Press, Cet. Kedua;
- Nuriyanto, 2014, "*14 Tahun Ombudsman RI: Buruknya Pelayanan Publik, Bagaimana Solusinya?*", Artikel Harian Bhirawa edisi 10 Maret 2014;
- Nuriyanto, 2014, "*Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia, Sudahkah Berlandaskan Konsep Welfare State?*", Jurnal Konstitusi Volume 11, Nomor 3, September;

- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, "*Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum; Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan dan Bermartabat*", Depok: RajaGrafindo Persada;
- Prasetyo, Teguh, 2013, "*Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*", Yogyakarta: Media Perkasa;
- Sirajuddin, Didik Sukriono dan Winardi, 2011, "*Hukum Pelayanan Publik Berbasis Partisipasi dan Keterbukaan Informasi*", Malang:Stara Press;
- Sukardi, Akhmad, "*Participatory Governance dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*",Yogyakarta; Laksbang Pressindo
- Wibowo, A. Dan Aris Purnomo, 2007, "*Mekanisme Komplain agar Pelayanan Publik Lebih Memihak Masyarakat Miskin*", Jakarta; Pattiro dan Access;
- Widiyarta, Agus, 2012, "*Pelayanan Kesehatan Dari Perspektif Participatory Governance (Studi Kasus Tentang Partisipasi Masyarakat dalam Pelayanan Dasar Kesehatan di Kota Surabaya)*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Administrasi", Fakultas Ilmu Administrasi, Universitas Brawijaya, Malang;
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, "*Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*", Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) dan Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (Huma);

Cita Demokrasi Indonesia dalam Politik Hukum Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Pemerintah

Indonesian Democratic Ideals in the Legal Politics Supervision of the House of Representatives of the Government

Zulkarnain Ridlwan

Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan (PKK-PUU)
Fakultas Hukum Universitas Lampung
Jl. Soemantri Brodjonegoro No.1, Gedung Meneng, Rajabasa, Bandar Lampung.
Email: zulkarnainridlwan@mail.ugm.ac.id

Naskah diterima: 13/04/2015 revisi: 10/05/2015 disetujui: 15/06/2015

Abstrak

Diskursus ketatanegaraan tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai bangunan demokrasi. Keberadaan Dewan Perwakilan Rakyat di Indonesia dengan fungsi pengawasannya terhadap pemerintah merupakan salah satu wujud demokrasi. Dengan pendekatan historis yuridis tulisan hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa politik hukum undang-undang lembaga perwakilan tersebut cenderung terus memperkuat fungsi pengawasan parlemen terhadap pemerintah dengan menyediakan penambahan instrumen yang dapat digunakan oleh badan legislatif sebagai institusi dan anggota DPR secara individu untuk melakukan fungsi pengawasan. Kecenderungan politik hukum tersebut adalah sesuai dengan cita-cita demokrasi di Indonesia yang menginginkan representasi rakyat dalam konteks perwujudan kedaulatan rakyat dalam badan perwakilan, namun tidak menghilangkan daya kritis rakyat kepada penguasa.

Kata kunci: Fungsi Pengawasan, Dewan Perwakilan, Demokrasi Indonesia.

Abstract

Constitutional discourse can not be separated from the discussion on democracy building. The existence of the House of Representatives in Indonesia with its oversight function of government is one manifestation of democracy. With a historical approach juridical writings results of this study concluded that the statute law of political representative institutions is likely to continue to strengthen parliamentary oversight of government functions by providing additional instruments that can be used by the legislature as an institution and the individual members of the House to conduct oversight. The legal political tendencies are in accordance with the ideals of democracy in Indonesia who wanted representation of the people in the context of the embodiment of the people's sovereignty in a representative body, but does not eliminate the critical power of the people to the ruler.

Keywords: Oversight Function, Board of Representative, Indonesia's Democracy.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Diskursus ketetaneeraan tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai bangunan demokrasi. Catatan *Institute of Southeast Asian Studies* menempatkan Indonesia dalam catatan positif sebagai negara demokrasi.¹ Sejalan dengan penilaian tersebut, kajian mengenai demokrasi di Indonesia menunjukkan pertumbuhan yang berkembang naik.² Sebuah capaian yang positif untuk sebuah negara yang belum lama lepas dari rezim otoritarian.

Ide negara demokrasi bukanlah hal yang baru bagi Indonesia karena sejaknegara ini berdiri, ide utama yang diajukan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pola hubungan pemerintah-rakyat sudah didasarkan pada konsep demokrasi. Namun demokrasi yang dimaksud ialah sebuah model demokrasi yang bukan liberal, melainkan terikat dengan nilai bangsa. Ide demokrasi Indonesia sebagaimana yang digariskan *founding fathers*³, demokrasi Indonesia yang berintikan *mass protect* atau sikap kritis rakyat terhadap penguasa, musyawarah untuk mencapai mufakat dan tolong menolong⁴. Demokrasi yang

¹ "Indonesia has already had peaceful democratic elections... The Indonesian experience may have illustrated the success of democracy in a country with Muslims as the majority." Aris Ananta, dkk, *Emerging Democracy in Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2005, h. 135.

² "Most indicators of democratization in Indonesia for 1999-2008 period point to an upward development in deepening democracy in Indonesia, at both the national and local level". Mulyana Ssenyonga, *Democracy and Societal Well-being in Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 2011, h. 299.

³ "...Kalau kita mencari demokrasi, hendaknya bukan demokrasi barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek-ecomische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial!" Kutipan pidato Soekarno dalam Sidang Pertama BPUPKI, tgl. 1 Juni 1945, h.12.

⁴ Lihat Mohammad Hatta, *Kumpulan Karangan*, dalam Zulfikri Suleman, *Demokrasi Untuk Indonesia – Pemikiran Politik Bung Hatta*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010, h. 18.

dilaksanakan melalui prosedur-prosedur berdasarkan hukum serta dijiwai oleh Pancasila, sebagai landasan kefilosofan dan norma kritik bagi Tata Hukum Indonesia. Perujukan pada *founding fathers* sebagai sumber ide demokrasi sangat beralasan karena konsep demokrasi sudah disinggung sejak negara Indonesia merangkai langkah awal kemerdekaan Indonesia.⁵

Namun, meski secara formal-konstitusional, berdasarkan UUD 1945, kehidupan politik Indonesia sudah sejak zaman kemerdekaan nomor 16 Tahun 1969 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD sebagaimana telah tiga kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1995;

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD;
- b. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD;
- c. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD; dan
- d. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

Selama lebih dari 30 tahun sebelum adanya reformasi tahun 1998, sejarah mencatat bahwa konfigurasi politik yang dibangun secara tidak demokratis telah menjadikan hukum terpuruk. Fungsi-fungsi kelembagaan negara yang diatur berdasarkan hukum yang lahir dalam kondisi yang demikian pun secara tidak langsung harus mengikuti konfigurasi politik tersebut. Demikian pula dengan fungsi kelembagaan yang dimiliki DPR, khususnya fungsi pengawasan menjadi tidak memiliki pengaruh untuk mengontrol pemerintah.

Kajian Zulkarnain⁶ pasca reformasi hingga tahun 2010 dengan konfigurasi politik yang lebih demokratis, fungsi pengawasan DPR telah mendapatkan ruang yang lebih luas untuk dipraktekkan. Namun perkembangan positif tersebut belum dimanfaatkan secara maksimal oleh DPR untuk menjalankan fungsi pengawasannya atas pemerintah. Bahkan cenderung mempermainkan fungsi tersebut untuk menjadi alat tawar menawar antara DPR-Pemerintah. Maka tidakkah rumusan fungsi pengawasan DPR didalam undang-undang lembaga perwakilan telah

⁵ Lihat juga pendapat Aristides Katoppo yang menyatakan "Saya percaya bahwa negara kita didirikan berdasarkan atas asas-asas demokrasi. Hal ini tercantum dalam mukadimah UUD 1945, Pancasila, asas kedaulatan rakyat... Waktu menyusun produk hukum itu, para konseptor jelas disertai dengan semangat dan jiwa yang begitu demokratis. Walaupun tentu ada spektrum kadar berdemokrasi dari para *founding fathers* tersebut." Mohammad Najib, dkk., *Demokrasi dalam Perspektif Budaya Nusantara*, Yogyakarta: LKPSM, 1996, h. 3-4.

⁶ Zulkarnain Ridwan, *Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2011, pengembangan dari Tesis pada Magister Hukum UGM a.n. Zulkarnain Ridwan, *Perkembangan Pengaturan Atas Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, Yogyakarta: UGM, 2010.

memberikan kesempatan bagi DPR untuk benar-benar menjalankan fungsi tersebut sebagaimana mestinya.

Pergantian dan perubahan undang-undang lembaga perwakilan sejak tahun 1969 hingga yang terakhir tahun 2014 juga mencakup pengaturan mengenai fungsi pengawasan DPR. Perubahan peraturan perundang-undangan, khususnya undang-undang, senantiasa berbanding lurus dengan dinamika dan konstelasi politik. Maka sangat dimungkinkan bahwa perkembangan peraturan tentang fungsi pengawasan DPR dalam undang-undang lembaga perwakilan juga memiliki kekhasan masing-masing, bergantung pada politik hukum yang dijadikan landasan serta pengaruh dinamika dan konstelasi politik saat itu.

Dengan demikian, perubahan konsepsi pengaturan dan politik hukum seperti apa yang telah mempengaruhi perubahan konsepsi fungsi pengawasan DPR yang dijalankan berdasarkan undang-undang lembaga perwakilan sejak 1969 sampai 2014 merupakan hal yang menarik untuk diamati. Pengetahuan akan politik hukum yang melandasi pembentukan suatu undang-undang akan memberikan gambaran utuh tentang latar belakang lahirnya konsepsi tersebut, demikian pula dengan konsepsi fungsi pengawasan DPR yang diatur dalam undang-undang lembaga perwakilan.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, dengan penekanan pada aspek sejarah hukum dan perbandingan hukum⁷, maka rumusan masalah yang relevan diamati yaitu bagaimana politik hukum yang melandasi pengaturan pengawasan DPR sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1969 sampai dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014? Sudahkah politik hukum pengaturan tentang pengawasan DPR tersebut sejalan dengan cita demokrasi Indonesia⁸?

C. Metodologi Penelitian

Guna menjawab rumusan masalah tersebut, metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini yaitu pendekatan historis yuridis-komparatif. Telaah atas data sekunder substansi berupa undang-undang tentang lembaga perwakilan di Indonesia sejak Tahun 1969 hingga Tahun 2014 menurut periodisasi keberlakuan

⁷ Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press, 2006, h. 14.

⁸ Bangunan demokrasi di Indonesia sering disebut Demokrasi Pancasila, Penulis menggunakan istilah tersebut dalam tulisan ini.

produk hukum yang mengatur pengawasan DPR tersebut, kemudian menggali dan mengukur secara elaboratif politik hukum yang mendasari undang-undang tersebut dengan prinsip demokrasi di Indonesia.

II. PEMBAHASAN

A. Demokrasi Pancasila, Prinsip *Checks and Balances* dan Pengawasan Parlemen

Pandangan Hidup Bangsa Indonesia telah dirumuskan secara ringkas dan padat dalam bentuk kesatuan rangkaian lima sila yang dinamakan Pancasila. Pancasila ditempatkan dalam pembukaan UUD 1945 sebagai landasan kefilosofan yang mendasari dan menjiwai penyusunan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam undang-undang dasar itu. Dengan demikian, maka Pancasila melandasi dan (seharusnya) menjiwai kehidupan kenegaraan di Indonesia, termasuk kegiatan menentukan dan melaksanakan politik hukumnya. Karena itu, penyusunan dan penerapan Tata Hukum di Indonesia sejak berlakunya undang-undang dasar itu tadi harus dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila.⁹ Sebab dalam konteks Indonesia, berolah ilmu hukum dan mengamalkan ilmu hukum harus berporos, berproses dan bermuara pada nilai-nilai Pancasila.¹⁰ Karena didalam Pancasila lah dikandung esensi tujuan negara. Maka, sebagaimana Sudjito¹¹ menjabarkan, siapa pun pembuat hukum maupun kebijakan (*decision makers*) agar dalam proses pembuatannya senantiasa berkiblat ke arah tercapainya tujuan negara.

Salah satu bentuk praktik bernegara Indonesia adalah dianutnya konsep demokrasi. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Dari pasal tersebut dapat ditegaskan bahwa Negara Indonesia menganut prinsip demokrasi konstitusional (*Constitutional Democracy*)¹² yang pada pokoknya tidak lain adalah dari prinsip negara demokrasi yang berdasar atas hukum sebagai sisi lain dari mata uang yang sama dengan prinsip negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) yang sama-sama dianut dalam UUD 1945.

Esensi demokrasi bagi Indonesia telah dikemukakan Soekarno dihadapan forum dunia:

⁹ B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, bahan kuliah pada Program Pascasarjana FH Unila, September 2009, Makalah h. 2.

¹⁰ Sudjito, *Pancasila Sebagai Dasar Filsafat dan Paradigma Ilmu Hukum (Pokok-Pokok Pemikiran)*, Bahan matrikulasi dan mata kuliah pembekalan pada Program Doktor Ilmu Hukum UGM dan UNS, Yogyakarta: t.p., 2014, h. 6.

¹¹ Sudjito, *Hukum Untuk Kebahagiaan*, Opini pada Koran Sindo, 8 Mei 2014.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Judicial Review & Matinya TGPTPK*, Diktum, Jurnal Kajian Putusan Pengadilan, edisi 1, Jakarta: LelP, 2002, h.3.

“Demokrasi bukanlah monopoli atau penemuan dari aturan sosial Barat. Lebih tegas, demokrasi tampaknya merupakan keadilan asli dari manusia, meskipun diubah untuk disesuaikan dengan kondisi-kondisi sosial yang khusus.”¹³

“Bagi kami bangsa Indonesia, demokrasi mengandung tiga unsur yang pokok. Demokrasi mengandung pertama-tama prinsip yang kami sebut Mufakat yakni: kebulatan pendapat. Kedua, demokrasi mengandung prinsip Perwakilan. Akhirnya demokrasi mengandung, bagi kami, prinsip musyawarah. Ya, demokrasi Indonesia mengandung ketiga prinsip itu, yakni: mufakat, perwakilan dan musyawarah antara wakil-wakil.”¹⁴

Pemahaman demokrasi Pancasila terdapat pada hakikat pengertian sila-sila Pancasila, pada sila keempat dijelaskan adanya konsep bahwa rakyat atau wakil-wakil rakyat dalam menjalankan kekuasaannya harus dipimpin oleh kebijaksanaan, dengan penuh rasa tanggung jawab, baik secara vertikal kepada Tuhan YME maupun secara horizontal kepada seluruh rakyat Indonesia, dan tidak sekali-kali atas dasar kekuatan maupun legalitas formal.¹⁵

Desain demokrasi Pancasila yang diinginkan bersandar pada beberapa prinsip bahwa nilai dari kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan yang dimaksud dalam Pancasila berarti¹⁶:

1. Sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama.
2. Tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain.
3. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama.
4. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan.
5. Menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah.
6. Dengan i'tikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah.
7. Di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan.
8. Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur.

¹³ Pidato Presiden RI Soekarno “Membangun Dunia Kembali (to build a world a new)” pada Sidang Umum PBB ke-XV tanggal 30 September 1960, h.22.

¹⁴ *Ibid.*, h.19.

¹⁵ Sudjito, *Pancasila Sebagai ... op.cit.*, h. 8.

¹⁶ 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. II/MPR/1978.

9. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.
10. Memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil yang dipercayai untuk melaksanakan pemusyawaratan.

Masih dengan sudut pandang *the founding fathers*, diketahui bahwa esensi Pancasila sebenarnya lebih menghendaki demokrasi perwakilan, dengan tegasnya frasa "...dalam Permusyawaratan/Perwakilan". Klaim ini sejalan dengan pendapat Hatta:

*"Indonesia Merdeka haruslah suatu Republik, yang bersendi kepada pemerintahan rakyat, yang dilakukan dengan perantaraan wakil-wakil rakyat atau Badan-badan Perwakilan. Dari wakil-wakil atau dari dalam Badan-badan Perwakilan itu terpilih anggota-anggota pemerintah yang menjalankan kekuasaan negara. Dan pemerintah ini senantiasa takluk pada kemauan rakyat, yang dinyatakan atau oleh Badan-badan Perwakilan Rakyat..."*¹⁷*Ditambahkannya, demokrasi Indonesia yang berintikan mass protect atau sikap kritis rakyat terhadap penguasa, musyawarah untuk mencapai mufakat dan tolong menolong.*¹⁸

Maka setidaknya ada beberapa ciri cita demokrasi Pancasila yang ingin diwujudkan para pendiri bangsa khususnya dalam konteks pengawasan yaitu: daya kritis rakyat kepada penguasa, wakil rakyat menjalankan amanah dengan pertanggungjawaban hingga kepada Tuhan, ketaklukan pemerintah kepada rakyat. Berdasar pada ide demokrasi perwakilan dan nilai Pancasila diatas, maka sudah seharusnya keberadaan lembaga perwakilan rakyat, utamanya DPR dengan fungsi pengawasannya dapat menghadirkan situasi *checks and balances* dengan cabang kekuasaan eksekutif khususnya, sehingga dapat memperkuat sistem demokrasi Indonesia. Karena asal muasal terbentuknya lembaga parlemen dalam sejarah Eropa dilatarbelakangi oleh kebutuhan untuk mengawasi dan mengendalikan pelaksanaan tugas-tugas pemerintah.¹⁹

Pasca amandemen, UUD 1945 secara jelas menganut prinsip pemisahan kekuasaan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1)

¹⁷ Mohammad Hatta, Kumpulan Karangan (I), Jakarta: Penerbit Bulan Bintang, 1976, h. 117.

¹⁸ Zulfikri Suleman, *op.cit.*, h.191. Konkretnya, rapat/musyawarah dan mufakat melandasi pengembangan demokrasi dalam kehidupan politik, sedangkan tradisi tolong menolong melandasi pengembangan demokrasi dalam kehidupan ekonomi.

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Jakarta: FH UII, 2004, h. 185.

sampai ayat (5). Pengaturan yang demikian dapat menegaskan prinsip lanjutan yang berlaku dalam pemisahan kekuasaan yaitu *checks and balances*. Terminologi *checks and balances* digunakan untuk menjelaskan adanya sistem pengawasan yang efektif karena pembagian kekuasaan yang berimbang.²⁰

Istilah *checks and balances* adalah prinsip saling mengimbangi dan mengawasi antarcabang kekuasaan, biasanya dlm konteks kekuasaan negara. Sebagaimana *Black's Law Dictionary*, mendefinisikan sebagai "*arrangement of governmental powers whereby powers of one governmental branch check or balance those of other branches*²¹". Fuady menjabarkan²² kata *checks* sebagai suatu pengontrolan yang satu dengan yang lain, agar suatu pemegang kekuasaan tidak berbuat sebebas-bebasnya yang dapat menimbulkan kesewenang-wenangan. Sedangkan kata *balance* diartikan sebagai suatu keseimbangan kekuasaan, agar masing-masing pemegang kekuasaan tidak cenderung terlalu kuat sehingga menimbulkan tirani. Dalam kaitannya dengan *distribution of powers*, Cipto menerangkan²³ bahwa *checks and balances* dibutuhkan untuk menjadi penyeimbang kekuasaan yang mungkin terjadi *overlapping*. Demikian pula Sinamo²⁴ yang menerangkan peruntukan *checks and balances* adalah suatu cara untuk membatasi kekuasaan pemerintah dan menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Bahkan *checks and balances* tidak hanya dilakukan diantara lembaga-lembaga negara melainkan juga di internal lembaga negara (*internal checks and balances*).²⁵

Untuk itu, dalam operasionalisasinya teori *checks and balances* dilakukan melalui cara-cara tertentu yaitu:²⁶

1. Pemberian kewenangan terhadap suatu tindakan kepada lebih dari satu cabang pemerintahan.
2. Pemberian kewenangan pengangkatan pejabat tertentu kepada lebih dari satu cabang pemerintahan.
3. Upaya hukum *impeachment* dari cabang pemerintahan satu terhadap cabang pemerintahan lainnya.
4. Pengawasan langsung dari satu cabang pemerintahan yang satu terhadap yang lainnya.

²⁰ Poltak Partogi Nainggolan, *UU Pemilu, UU Susduk, dan Konsekuensinya Terhadap Kinerja DPR: Suatu Analisis Komparatif*, Analisis CSIS Tahun XXXII/2003 No.4, h. 480.

²¹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn: West Publishing, 1990, page.238.

²² Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern*, Bandung: PT Refika Aditama, 2009, h. 124.

²³ Bambang Cipto, *Politik Pemerintahan Amerika*, Yogyakarta: Lingkaran Buku, 2007, h. 11.

²⁴ Terutama bagi lembaga legislatif yang memiliki kekuasaan tertinggi. Lihat Nomensen Sinamo, *Perbandingan Hukum Tata Negara*, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010, h. 135.

²⁵ Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008, h. 16.

²⁶ Munir Fuady, *op.cit.*, h. 124-125.

5. Pemberian wewenang kepada pengadilan sebagai pemutus kata akhir (the last word) jika ada pertikaian antara badan eksekutif dan legislatif.

Pengawasan langsung yang dimaksud pada angka 4 dapat diejawantahkan dalam praktek pengawasan DPR sebagai parlemen Indonesia²⁷ atas pemerintah. Ismail Suny²⁸ menjabarkan ide pengawasan parlemen dengan istilah “*real parliament control*” yang dapat dilakukan dalam tiga bentuk, yaitu *control of executive*, *control of expenditure*, dan *control of taxation*. *Tax of executive* terlembaga dalam peraturan tata tertib DPR yang mengatur hak-hak DPR, *tax of expenditure* dalam wujud penetapan APBN bersama antara Pemerintah dengan DPR, dan *tax of taxation* persetujuan DPR atas penetapan beban kepada rakyat, misalnya dalam bentuk pajak. Hal ini menurut Ismail Suny²⁹ sebagai tugas badan legislatif dalam suatu masyarakat yang merdeka dibawah *rule of law* guna menciptakan dan memelihara kondisi-kondisi yang akan mempertahankan *the dignity of man as an individual*. Pemikiran ini sejalan dengan nafas Pancasila yang menginginkan keadilan bagi kemanusiaan.

1. Politik Hukum Pengawasan DPR Terhadap Pemerintah

Pembentukan suatu peraturan perundang-undangan selalu dilandasi pada pertimbangan yang lazim disebut politik hukum. Politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi: *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup bagaimana politik memengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum.³⁰ Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dicapai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu didalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu, 1) tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; 2) cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; 3) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; 4) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan

²⁷ Disamping Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

²⁸ Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Aksara Baru, 1978, h. 27.

²⁹ *Ibid.*, h. 28.

³⁰ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009, h. 9.

untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.³¹ Menurut Bomer Pasaribu, "*politics of law is about the law that will be made and where the law system of the society and the State will be brought to.*"³²

Pembahasan tentang politik hukum pengawasan DPR dilihat dari produk hukum baik secara tekstual sebagaimana yang tertera dalam undang-undang maupun secara kontekstual terkait dengan pengaruh politik yang ada dibelakang pembentukan ketentuan dalam undang-undang tersebut.

B. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD sebagaimana telah tiga kali diubah, Terakhir dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1995;

Konstitusi yang berlaku saat undang-undang ini dibentuk adalah UUD 1945 yang dalam Penjelasan, hanya menjabarkan satu aturan pengawasan DPR terhadap pemerintah yang disebutkan secara eksplisit yaitu dalam Pasal 23. Pasal 23 menetapkan adanya hubungan fungsional antara DPR dengan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), bahwa hasil pemeriksaan tanggung jawab tentang keuangan negara dilakukan oleh BPK diberitahukan kepada DPR. Ketentuan ini menunjukkan adanya hak DPR untuk mengadakan pengawasan terhadap pemerintah di bidang keuangan negara. Dalam penjelasan Pasal 23 disebutkan bahwa DPR mempunyai hak begroting yaitu hak untuk menetapkan otorisasi kepada pemerintahan untuk melaksanakan APBN yang sudah disetujuinya. Dengan ini DPR mengontrol Pemerintah.

Dasar hukum dan konsiderans UU tersebut menjelaskan bahwa latar belakang dibuatnya UU tersebut adalah untuk melaksanakan kedaulatan rakyat yang terejawantah melalui lembaga permusyawaratan/perwakilan yang dihasilkan melalui pemilu. Dalam suasana menegakkan Orde Baru sesudah terjadinya G 30 S/PKI, DPR-GR mengalami perubahan, baik mengenai keanggotaan maupun wewenangnya. Sehingga pada masa DPR-GR Demokrasi Pancasila 1966-1971, diusahakan agar tata kerja DPR-GR lebih sesuai dengan ketentuan UUD 1945, terutama yang menyangkut kontrol. Aturan tata tertib baru (pertama, Keputusan DPR-GR No. 31/DPR-GR/IV/65-66, kemudian disempurnakan dengan Keputusan DPR-GR No. 10/DPR-GR/III/1967-1968) Pasal 77 ayat 1 menentukan bahwa badan itu melakukan pengawasan dengan usaha-usaha seperti berikut: mengajukan

³¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan III, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, h. 352-353.

³² Bomer Pasaribu, *The Politics of Law of the Development of Law and Regulations in Indonesia*, Indonesia Law Journal vol.1 No.1 September 2006, National Law Development Agency, Ministry of Law and Human Rights of Republic of Indonesia, Jakarta, h. 4.

pertanyaan, meminta keterangan (interpelasi), mengadakan penyelidikan (angket), mengajukan perubahan, mengajukan usul pernyataan pendapat atau usul-usul lain dan menganjurkan seseorang jika ditentukan oleh undang-undang.³³

Semangat untuk mengembalikan fungsi pengawasan DPR sesuai dengan ketentuan UUD 1945 inilah yang selanjutnya menjadi titik tolak rumusan ketentuan mengenai fungsi pengawasan DPR yang ada dalam UU No. 16 Tahun 1969. Hanya saja dalam pelaksanaannya tidak sebaik rumusan ketentuannya. Hal ini disebabkan karena tahun 1969 termasuk merupakan masa-masa awal terbentuknya rezim Orde Baru. Slogan yang dimunculkan pada awal perjalanan Orde Baru adalah “perlu nya melaksanakan pembangunan dengan meninggalkan kegiatan-kegiatan politik”. Politik hukum pengaturan fungsi pengawasan DPR dalam UU No. 16 Tahun 1969 telah terwarnai oleh slogan ini. Berdasarkan sasaran pemerintahan Orde Baru untuk menciptakan stabilitas politik sebagai prasyarat pembangunan, maka ada upaya untuk menguatkan kedudukan negara.

Upaya penguatan negara yang dimaksud berupa dominasi kekuatan Pemerintah di DPR, penyederhanaan sistem kepartaian, sampai pada penetapan Pancasila sebagai satu-satunya asas. Sasaran pembangunan yang menuntut persatuan dan kesatuan bangsa itu telah melahirkan upaya-upaya strategis untuk memperkecil sumber konflik dari berbagai kekuatan politik. Untuk itu, DPR perlu digarap agar dapat mencerminkan komposisi yang tidak sampai mengganggu kebijaksanaan ekonomi dan politik yang digariskan oleh Pemerintah.³⁴

Menilik dari kelengkapan hak, hak DPR dalam UU tersebut diatur cukup lengkap, hanya saja dalam penjabaran di bagian Penjelasan UU tersebut, terlihat adanya arahan yang cenderung berbentuk pembatasan. Yaitu untuk melaksanakan fungsinya, DPR mempunyai hak-hak dengan ketentuan bahwa;

1. Penggunaannya tidak menimbulkan akibat hukum, sehingga dapat merubah sistim pemerintahan berdasarkan UUD 1945.

Dari ketentuan ini, nampak bahwa “akibat hukum” yang dimaksud adalah berubahnya sistem pemerintahan yang secara implisit dijabarkan dalam UUD 1945. Dengan demikian, definisi “akibat hukum yang merubah sistem pemerintahan” tidak secara tegas dijelaskan. Sehingga ketentuan ini dapat menimbulkan penafsiran yang banyak (*multi-interpretable*). Dengan adanya

³³ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia, 2008, h.337.

³⁴ Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, studi tentang interaksi politik dan kehidupan ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, h.76.

ketidakjelasan definisi tersebut dan ketiadaan batasan yang jelas, DPR dalam tataran penggunaan haknya dapat sangat mungkin menjadi kaku.

2. “Hak interpelasi” adalah salah satu hak yang penting DPR dalam menjalankan tugasnya mengawasi/mengoreksi tindakan Pemerintah. Hak interpelasi ini dapat diakhiri dengan suatu pernyataan pendapat yang pemakaiannya dilakukan dengan bijaksana.

Klausul “yang pemakaiannya dilakukan dengan bijaksana” secara sepintas merupakan ketentuan yang tidak ada masalah. Namun dengan kondisi hegemonistis kekuasaan pemerintah saat itu, ketentuan-ketentuan seperti ini memiliki konsekuensi yang lebih serius dibandingkan dengan tampilannya secara redaksional. Sehingga dapat dipahami jika dalam rentang waktu pemerintahan kala itu, penggunaan hak interpelasi DPR sangat minim/terbatas.

3. Pernyataan pendapat tersebut dapat berbentuk memorandum, resolusi dan atau mosi.

Klausul “dapat” secara redaksional memang tidak mengindikasikan pelarangan atau pembatasan. Hanya saja dengan latar belakang kebijakan pemerintah Orde Baru untuk mengeliminir konflik politik yang dianggap dapat menghambat pembangunan, maka ketentuan “dapat” bisa berarti “bukan merupakan pilihan”, melainkan arahan untuk tidak melakukan. Bahwa memorandum, resolusi, terutama mosi merupakan bentuk kontrol DPR yang telah menciptakan tidak stabilnya pemerintahan di masa Orde Lama, maka lumrah jika Orde Baru tidak menginginkan hal ini dipraktekkan.³⁵

Maka dapat disimpulkan bahwa politik hukum pengaturan fungsi pengawasan DPR masa Orde Baru berdasarkan UU Susduk 1969 telah cukup memiliki konsepsi yang baik secara tekstual. Akan tetapi dalam implementasinya, berjalannya fungsi pengawasan DPR sangat terbatas. Terdapat sejumlah faktor yang berpengaruh, namun yang memberikan kontribusi paling besar ialah watak kekuasaan Orde Baru yang serba monopolistik. Penguasa Orde Baru merasa bahwa dirinyalah yang paling mengerti dan karenanya paling mampu memformulasikan segenap keinginan seluruh rakyat. Konsekuensi logis dari watak kekuasaan yang demikian, diantaranya DPR yang kehilangan inisiatif, pers yang mengendur nyali kontrol

³⁵ Dapat diambil contoh pada periode 1982-1987, pada DPR Demokrasi Pancasila kekuatan untuk mengawasi kerja eksekutif boleh dikatakan hampir tidak ada, karena konstelasi keanggotaannya, dimana hanya FPDI dan FPPP yang relatif terlepas dari pemerintah, tidak berdaya menghadapi kekuatan Golkar dan 100 orang anggota yang diangkat dan berdiri di belakang pemerintah. Tidaklah mengherankan bahwa badan legislatif pada masa Demokrasi Terpimpin dan Pancasila tidak dapat menjalankan fungsi sebagaimana mestinya. Isbodroini Suyanto, *Budaya Politik dan Peranan DPR*, Makalah yg disampaikan dalam Seminar Nasional Asosiasi Ilmu Politik Indonesia/ AIPI II, 6-7 September 1989 dalam *Profil Budaya Politik Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1991, h.182.

sosial-politiknya, dan cendekiawan yang tenggelam dalam keasyikan romantisme keilmuannya. Akhirnya, keambrokan bangunan demokrasi pengelolaan negara – termasuk didalamnya proses produksi hukum- menjadi tak terelakkan lantaran kehilangan tiang-tiang penyangga.³⁶

C. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD

Lahirnya UU Susduk 1999 dimaksudkan untuk melakukan penataan ulang sehubungan dengan telah diadakannya penggantian terhadap UUPartai Politik dan UU Pemilu. Rumusan yang terdapat dalam UU Susduk 1999 masih berdasarkan UUD 1945 lama yang belum diamandemen.

Politik hukum pengaturan fungsi pengawasan DPR dalam Undang-Undang ini dimaksudkan untuk meningkatkan kewibawaan DPR pasca lengsernya Presiden Soeharto dan tumbanganya Orde Baru tahun 1998. Maksud tersebut terlihat dalam sidang pembahasan, hal ini dikarenakan pada zaman orde baru, terjadi ketidakseimbangan antara pembangunan ekonomi dengan pembangunan politik dan hukum. Pembangunan sebagaimana penilaian Fraksi ABRI dalam pemandangan umum atas RUU Parpol, RUU Pemilu, dan RUU Susduk MPR, DPR, dan DPRD 1999;

“... pembangunan bidang politik dan hukum kurang mendapatkan perhatian. ... kewenangan yang luas dan kuat bagi eksekutif, sehingga melahirkan proses pembuatan keputusan serta pembuatan undang-undang secara menguntungkan sepihak, yang berakibat melemahnya fungsi dan sistem dari instansi fungsional termasuk lembaga MPR, DPR, dan DPRD sebagai lembaga yang mempunyai tugas antara lain untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang dan kebijaksanaan pembangunan yang dilakukan oleh eksekutif. Memusatnya kekuasaan eksekutif yang begitu dominan terhadap lembaga-lembaga supra struktur non eksekutif pada masa lalu, mengakibatkan fungsi-fungsi kenegaraan dibidang legislasi dan pengawasan kurang dapat berfungsi sesuai yang diharapkan. Sehingga perlu upaya pemberdayaan MPR, dan DPR melalui peningkatan fungsi, peranan, hak-hak dan kewajiban dari lembaga serta anggotanya sehingga dapat mengimbangi kekuasaan eksekutif dan mengurangi bahkan menghilangkan pengaruh eksekutif atas legislatif.”³⁷

Pada pembahasan RUU Susduk 1999 juga diketahui maksud perbaikan kelembagaan DPR yang diinginkan, diantaranya perluasan ruang gerak anggota

³⁶ Sudirman Saad, *Demokratisasi Produksi Hukum*, dalam *Demokratisasi dan Otonomi - Mencegah Disintegrasi Bangsa*, Jakarta: PTKompas Media Nusantara, 1999, h.154-155.

³⁷ Pemandangan Umum FABRI atas Paket UU Politik 1999, 14 Oktober 1998, h.4-5.

badan-badan ini untuk memperkuat legitimasi sistem perwakilan rakyat dalam Negara Republik Indonesia yang berdasarkan asas kedaulatan rakyat.³⁸ Juga upaya melakukan pemberdayaan terhadap fungsi-fungsi DPR, dengan harapan besar bagi tampilnya seorang anggota legislatif yang tangguh dimasa depan. Ketetapan mencantumkan hak-hak DPR secara tegas, khususnya hak anggotanya, seperti hak interpelasi dan hak angket, diharapkan akan mampu melakukan pengawasan yang optimal terhadap jalannya pemerintahan.³⁹

Hasil akhir rumusan pengaturan fungsi pengawasan tercantum dalam Pasal 33 Ayat (2) Huruf c UU Susduk 1999, DPR mempunyai tugas untuk melaksanakan pengawasan terhadap Pelaksanaan undang-undang; Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara; dan Kebijakan Pemerintah sesuai dengan jiwa Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPR. Ditambah dengan Huruf d masih dalam pasal yang sama, DPR mempunyai tugas untuk membahas hasil pemeriksaan atas pertanggungjawaban keuangan negara yang diberitahukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan, yang disampaikan dalam Rapat Paripurna DPR, untuk dipergunakan sebagai bahan pengawasan.

Untuk melaksanakan tugas dan wewenang tersebut, DPR mempunyai hak yang berhubungan dengan pengawasan yaitu meminta keterangan kepada Presiden, mengadakan penyelidikan, mengajukan pernyataan pendapat. Selain itu anggota DPR juga mempunyai hak mengajukan pertanyaan. Pelaksanaan fungsi dan hak tersebut lebih lanjut diatur dalam Peraturan Tata Tertib DPR.

Dengan rumusan UU Susduk 1999 sebagaimana yang telah disepakati tersebut, akan menciptakan *checks and balances* dalam kegiatan pemerintahan, sehingga cita-cita untuk mewujudkan pemerintahan yang bersih dan baik dapat terlaksana dalam era reformasi.⁴⁰ Dalam rumusan UU tersebut tercermin tekad dan kemauan yang kuat dari semua Fraksi dan Pemerintah untuk mempersembahkan suatu UU Susduk yang berkualitas, memberdayakan lembaga permusyawaratan dan perwakilan tersebut sebagai pencerminan dari kedaulatan rakyat.⁴¹ Fraksi ABRI juga mengharapkan agar sebelum dilaksanakannya pemilu tahun 1999, supaya diadakannya perbaikan atas Peraturan Tata Tertib DPR sesuai dengan UU ini. Agar ketentuan dalam Peraturan Tata Tertib yang membatasi ruang gerak anggota DPR untuk melaksanakan hak-haknya dapat dihilangkan.⁴²

³⁸ Pidato Pengantar Pada Penyerahan 3 UU Politik ke DPR, disampaikan oleh Syarwan Hamid (Mendagri), 2 Oktober 1998, h.6.

³⁹ Pendapat Akhir FKP terhadap RUU Bidang Politik 1999, 28 Januari 1999, h.10.

⁴⁰ Pidato Pengantar..., *op.cit.*, h.9.

⁴¹ Pemandangan Akhir Fraksi ABRI dalam Pembahasan RUU Bidang Politik 1999, tanggal 28 Januari 1999, h.14.

⁴² *Ibid.*, h.21.

Pembaruan dalam UU ini cukup mendasar, tidak hanya mencakup komposisi dan jumlah anggota MPR, DPR, dan DPRD, tetapi juga menyangkut penjabaran ataupun penegasan tugas, wewenang, dan hak MPR, DPR, dan DPRD, serta perluasan ruang gerak anggota badan-badan ini untuk melaksanakan hak-haknya.⁴³ Juga dalam rangka menegakkan wibawa anggota DPR dengan menjalankan hak-haknya, terutama hak angket.⁴⁴

Hanya saja, hak DPR yang bersifat kelembagaan tidak diberikan kepada seluruh anggota dalam pelaksanaannya. Misalnya hak meminta keterangan kepada Presiden. Kalau setiap anggota berhak meminta keterangan pada Presiden, bisa dibayangkan bagaimana jadinya nanti kerepotan pemerintah menghadapi yang demikian ini.⁴⁵ Untuk itu perlu ada perbedaan hak dan wewenang yang proporsional antara DPR sebagai suatu lembaga dan komisi sebagai alat kelengkapan DPR dan hak prerogatif (anggota DPR).⁴⁶

Kebutuhan untuk memasukkan hal-hal umum yang bersifat teknis kedalam UU Susduk dimaksudkan agar masyarakat dan rakyat Indonesia mengetahui tugas, wewenang, hak, dan kewajiban DPR dan anggota DPR. Jika hanya dimasukkan dalam Tata Tertib DPR, maka hanya anggota DPR yang memilikinya. Dengan diketahuinya oleh masyarakat fungsi, tugas, wewenang, hak baik anggota DPR dan oleh masyarakat, masyarakat dapat mengontrol, betul-betulkah DPR berfungsi sesuai dengan undang-undang.⁴⁷ UU Susduk 1999 juga terkesan ingin memberdayakan anggota DPR, dengan mengurangi peran fraksi.⁴⁸

Disamping itu, untuk menjamin kemandirian MPR/DPR/DPRD, maka tata cara penggunaan hak-hak lembaga legislatif, proses pembuatan keputusan, dan pengelolaan administrasi keuangan badan permusyawaratan/perwakilan rakyat ditetapkan sendiri dalam Peraturan Tata Tertibnya.⁴⁹ Kehormatan badan permusyawaratan/perwakilan rakyat dijamin dengan memberi kewenangan kepada MPR/DPR/DPRD untuk memanggil seorang pejabat atau anggota masyarakat untuk memberikan keterangan yang diperlukan, dengan disertai sanksi bagi mereka yang tidak mematuhi tanpa alasan yang jelas. Ancaman pemberian sanksi ini dilakukan atas dasar “pelecehan kehormatan” badan permusyawaratan/perwakilan rakyat. Sebagaimana disebutkan dalam Sidang Pembahasan oleh Pemerintah bahwa

⁴³ Penjelasan Umum RUU Susduk 1999 yang telah disetujui untuk disahkan, tanggal 28 Januari 1999, h.2.

⁴⁴ Risalah Sidang UU Susduk 1999, Rapat Panja ke-8, 4 Desember 1998, h.50.

⁴⁵ Risalah Sidang UU Susduk 1999, Rapat Panja ke-12, 9 Desember 1998, (Pandangan Gani Ibrahim/Pemerintah), h.13.

⁴⁶ *Ibid.*, (Pandangan Soenarto/FABRI), h.14.

⁴⁷ *Ibid.*, (Pandangan Ibrahim Ambong/FKP), h.10.

⁴⁸ Risalah Sidang UU Susduk 1999, Rapat Panja ke-15, 14 Desember 1998, (Pandangan Mansyur Effendi/FKP), h.62-63.

⁴⁹ Pidato Pengantar..., *op.cit.*, h.8.

usulan untuk pemberdayaan Dewan telah mendapat sambutan yang positif dengan disepakatinya hak *subpoena* Dewan, yaitu hak Dewan untuk memanggil warga negara dan pejabat negara untuk memberikan kesaksian kepada Dewan, dengan ancaman hukuman jika ditolak tanpa alasan obyektif. Sehingga perorangan, pejabat negara, pejabat pemerintah yang melalaikan atau mengabaikan, melecehkan maka kena sanksi.⁵⁰ Usulan ini memang diajukan untuk lebih memperkuat posisi dan wibawa Dewan, sebagai penegak kedaulatan.⁵¹

Dengan demikian politik hukum yang mendasari dibentuknya rumusan fungsi pengawasan DPR sebagaimana diatur dalam UU Susduk 1999 dimaksudkan untuk menciptakan lembaga perwakilan yang kuat dan berwibawa. Kondisi ini didasari juga oleh semangat reformasi yang sedang hangat bergulir, dimana salah satu tuntutannya adalah melemahkan eksekutif dengan memberikan kecenderungan untuk menguatkan fungsi DPR. Sehingga struktur bernegara yang sebelumnya *executive heavy* menjadi *legislative heavy*.

D. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD (dengan Tambahan Aturan tentang DPD)

Tap MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN 1999-2004 menghendaki pengembangan sistem politik nasional, diantaranya dengan penyempurnaan berbagai peraturan perundang-undangan di bidang politik.⁵² Salah satu peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah UU Susduk. Maka perubahan UU Susduk 1999 ditahun 2003 merupakan amanat GBHN 1999-2004, sebagai upaya penyempurnaan sistem politik nasional dan peningkatan peran lembaga tinggi negara, dalam hal ini khususnya DPR, dengan menegaskan fungsi, wewenang, dan tanggung jawab kelembagaannya.

Hal yang juga menjadi latar belakang terpenting untuk melakukan perubahan atas UU Susduk 1999 yaitu untuk menindaklanjuti perubahan UUD 1945 yang telah dilaksanakan dalam rentang tahun 1999-2002. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/2002 tentang Rekomendasi Atas Laporan Pelaksanaan Putusan MPR oleh Presiden, DPA, DPR, BPK, MA, pada Sidang Tahunan MPR 2002 yang antara lain merekomendasikan kepada Presiden bersama DPR segera menyelesaikan, memprioritaskan serta merevisi UU Pemilu

⁵⁰ Risalah Sidang UU Susduk 1999, Rapat Panja ke 8, 4 Desember 1998, h.53-54.

⁵¹ Naskah Sambutan Mendagri pada Sidang Pleno DPR-RI tanggal 28 Januari 1999, h.5.

⁵² Penjelasan Pemerintah dalam Penyampaian RUU Susduk 2003 kepada DPR, Nopember 2002, h. 1, dan Penjelasan Pemerintah atas RUU Susduk 2003 pada Rapat Pansus DPR. 7 Mei 2003, h.1-2.

dan Partai Politik serta menyiapkan UU Susduk serta UU Kepresidenan sebagai tindak lanjut dari perubahan UUD 1945.

Pembentukan UU Susduk 2003 diwarnai dua pandangan penilaian terhadap kinerja DPR dalam periode reformasi, dimana kedua pandangan ini bertentangan. *Pertama*, pendapat bahwa DPR yang ada telah benar-benar berbeda dari DPR pada masa Orde Baru, telah begitu aktif, dan bahkan jauh lebih kuat kedudukan dan posisinya daripada pemerintah. *Kedua*, pendapat bahwa DPR yang sekarang belum memperlihatkan perubahan kinerja yang berarti, bahkan tidak lebih baik kinerjanya dibandingkan dengan DPR era Orde Baru.⁵³

Berkaitan dengan pengawasan, disebutkan bahwa maksud pengajuan RUU Susduk 2003 yaitu:

“Untuk meningkatkan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintah secara efektif. Untuk itu DPR diberi tugas dibidang pengawasan untuk melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, APBN, serta kebijakan pemerintah. Selain itu DPR juga membahas hasil pemeriksaan atas pertanggungjawaban keuangan negara yang disampaikan oleh BPK. Masih dalam rangka pengawasan, DPR juga memiliki tugas dan wewenang untuk membahas hasil pengawasan yang diajukan oleh DPD terhadap pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan, dan agama.”

Keinginan dasar yang juga berkembang dalam pembahasan UU Susduk 2003 adalah pemberian jaminan keberdayaan lembaga perwakilan untuk menjalankan fungsinya. Sebagaimana diungkapkan oleh Fraksi-Fraksi DPR dalam pembahasan RUU Susduk; hendaknya mampu memberi jaminan terhadap keberdayaan MPR, DPR, DPD, dan DPRD dalam melaksanakan tugas dan wewenang maupun haknya;⁵⁴ hendaknya memuat lebih rinci ketentuan yang mengatur tentang hak-hak dewan maupun anggota sehingga lebih mendukung pelaksanaan tugas dan kewenangan dewan maupun anggota;⁵⁵ hendaknya mengembangkan mekanisme pengawasan yang seimbang dan proporsional dalam kesetaraan (*checks and balances*) antara lembaga legislatif dan eksekutif.⁵⁶ Hendaknya juga merapikan konsepsi pelaksanaan

⁵³ Poltak Partogi Nainggolan, *op.cit.*, hlm, 475-476.

⁵⁴ Risalah Rapat Kerja Pansus RUU Tentang Susduk 2003 – Raker ke-1 (Pemandangan Umum Fraksi - FDIP), 7 Mei 2003, h.23.

⁵⁵ *Ibid.*, (Pemandangan Umum Fraksi - FPPP), 7 Mei 2003, h.25.

⁵⁶ Sambutan Mendagri pada Rapat Pansus Pengambilan Keputusan terhadap RUU Susduk 2003, 8 Juli 2003, h.3.

fungsi DPR yang sebagiannya masih diatur dalam undang-undang yang terpisah, yaitu hak angket.⁵⁷

UU Susduk 2003 mulai memberikan instrumen baru bagi pelaksanaan fungsi DPR yaitu hak meminta pejabat negara, pejabat pemerintah atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan sesuatu hal yang perlu ditangani demi kepentingan negara dan bangsa.⁵⁸ Apabila yang bersangkutan tidak memenuhi panggilan yang diminta oleh lembaga tersebut, maka aparat keamanan dapat memanggil paksa, dan andaikan setelah dipanggil paksa juga tidak datang, maka yang bersangkutan dapat dikenai tindakan penyandaraan. Namun agar ketentuan tersebut tidak disalahgunakan untuk tujuan-tujuan politis tertentu, maka pelaksanaannya terbatas hanya dalam hal penggunaan hak angket atau penyelidikan.⁵⁹ Dengan adanya hak *subpoena* ini, DPR memiliki instrumen konstitusional untuk menjalankan fungsi pengawasannya dengan lebih tajam, khususnya berhubungan dengan hak angket. Pada masa ini, baru hadirnya DPD sebagai salah satu kamar di parlemen juga diharap menjadi penguat fungsi parlemen untuk mengontrol pemerintah, sebab DPD merupakan representasi wilayah yang artinya mewakili kehendak daerah yang diwakilinya. Anggota DPR lebih dekat dengan konstituennya, sedangkan DPD lebih dekat dengan daerahnya. Jadi disini ada “representasi rakyat” dan “representasi daerah” yang berjalan seiring.⁶⁰

Dengan demikian, UU Susduk 2003 telah memberikan perkembangan lebih lanjut yang secara positif menegaskan fungsi pengawasan DPR serta menguatkannya dengan memberikan instrumen baru berupa hak *subpoena*. Disamping itu, selain tetap memiliki hubungan fungsional dengan BPK, kehadiran DPD dalam struktur ketatanegaraan Indonesia juga ikut memberikan hubungan fungsional baru kepada DPR untuk melakukan pengawasan bersama dalam hal-hal yang berkaitan dengan daerah.

E. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD atau UU MD3

Kondisi bangsa dijadikan alasan mendasar yang melatarbelakangi pembentukan UU MD3. Dasar lain bahwa UUD 1945 hasil amandemen tidak melembagakan berlakunya mekanisme *checks and balances* diantara cabang-cabang kekuasaan

⁵⁷ Pemandangan Umum Fraksi Reformasi terhadap RUU Susduk 2003, 7 Mei 2003, h.6.

⁵⁸ Risalah Rapat Kerja Pansus RUU Tentang Susduk 2003 – Raker ke 1 (Penjelasan Pemerintah), 7 Mei 2003, h.15.

⁵⁹ Laporan Ketua Pansus RUU Susduk 2003 pada Rapat Paripurna DPR, 9 Juli 2003, h.8.

⁶⁰ Bahan Masukan dari Pakar atas RUU Susduk 2003 – Tanggapan Universitas Indonesia, 23 April 2003, h.5.

pemerintahan utama, yakni lembaga eksekutif-legislatif pada khususnya dan eksekutif-legislatif-yudikatif pada umumnya. Padahal tegaknya prinsip *checks and balances* bersifat mutlak karena menjadi salah satu fondasi utama bagi stabilitas dan efektifitas sistem pemerintahan presidensial.⁶¹

Fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan yang dimiliki oleh DPR saat ini masih belum optimal dipergunakan dalam sistem parlemen. Penggunaan hak berkaitan dengan fungsi pengawasan dilakukan tanpa melalui prosedur yang jelas.⁶² Penggunaan hak DPR yang terkait dengan fungsi pengawasan dilakukan secara berjenjang, dari yang teringan ke terberat, mulai dari hak menyatakan pendapat, interpelasi, dan terakhir adalah angket. Penggunaan hak tersebut harus mengacu kepada kepentingan umum, bukan sekedar *bargaining position* politik antarpartai.⁶³

Berdasarkan hal tersebut maka pada pembentukan UU MD3 dalam Panitia Kerja (Panja) RUU disepakati sembilan butir permasalahan krusial,⁶⁴ diantaranya Pembentukan alat kelengkapan baru, yaitu Badan Akuntabilitas Keuangan Negara (BAKN) yang bertugas melakukan fungsi pengawasan dalam menindaklanjuti hasil pemeriksaan BPK. Badan ini dibentuk untuk mengantisipasi bahwa laporan BPK selama ini tidak ditindaklanjuti dengan baik. Dengan kehadiran badan baru ini diharapkan pengawasan keuangan negara lebih efektif.⁶⁵ Kemudian mengenai penggunaan hak-hak kelembagaan DPR dalam menjalankan tugas dan wewenang. Misalnya hak interpelasi, antara lain mengatur Presiden harus hadir dalam memberi penjelasan tertulis terhadap interpelasi jika tidak hadir dapat diwakili oleh menteri terkait.

Dari penjelasan diatas, dapat diketahui bahwa pada saat pembentukan UU MD3 masih memiliki semangat politik hukum yang sama sebagaimana UU Susduk 1999 dan UU Susduk 2003 yaitu penguatan kelembagaan DPR. Hal ini diketahui dengan tidak berkurangnya substansi fungsi pengawasan DPR dan dinyatakan dengan tetap dilekatkannya hak ajudikasi dan legislasi pada anggota DPR berupa hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Anggota DPR juga memiliki hak mengajukan RUU, mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul

⁶¹ Arah dan Visi Penyempurnaan UU Bidang Politik- Naskah Akademik RUU MD3, h.9.

⁶² *Ibid.*, h. 56-57.

⁶³ Cakupan dan Pokok-Pokok Revisi UU Susduk – Naskah Akademik RUU MD3, h. 62-63.

⁶⁴ Keterangan Nursanita Nasution (Ketua Panja RUU Susduk), *Panja RUU Susduk Sepakati 9 Butir Krusial*, dalam Buletin Parlemenaria, Nomor 605/VIII/2009, Jakarta, h. 7.

⁶⁵ Penjelasan Ganjar Pranowo (Sekretaris FPDIP), *DPR Tak Perlu Malu dapat Predikat Rapor Merah*, sebagaimana dikutip dalam Majalah Parlemenaria Tahun XL No.73, 2009, Jakarta, h. 9.

dan pendapat, membela diri, hak imunitas, serta hak protokoler. UU MD3 juga tidak menghilangkan hak *subpoena*, bahkan dibuat pengaturan secara detail dan penambahan alat kelengkapan; BAKN.

F. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014⁶⁶ tentang MD3 sebagai undang-undang terakhir yang mengatur fungsi pengawasan DPR menjabarkan diantaranya tentang alat kelengkapan. Pada Pasal 83 Ayat (1) disebutkan bahwa bersama dengan alat kelengkapan DPR lain, diadakan pula panitia khusus. Pada penjelasan dijelaskan bahwa panitia khusus dibentuk untuk melaksanakan fungsi legislasi dan/atau fungsi pengawasan, termasuk menangani masalah/urusan yang bersifat mendesak atau memerlukan penanganan segera. Ketentuan ini menunjukkan bahwa UU No. 17 Tahun 2014 masih memiliki arah politik hukum yang menguatkan fungsi pengawasan DPR dengan menambahkan panitia khusus untuk melaksanakan fungsi pengawasan.

Selanjutnya mengenai organisasi disebutkan dalam Pasal 413 Ayat (2) untuk mendukung kelancaran pelaksanaan wewenang dan tugas DPR, dibentuk Badan Keahlian DPR yang diatur dengan Peraturan Presiden. Badan Keahlian DPR tersebut adalah sistem dukungan keahlian yang diperuntukkan untuk mendukung tiga fungsi DPR yaitu fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan. Badan Keahlian antara lain terdiri atas pusat perancang undang-undang, pusat kajian anggaran, pusat kajian akuntabilitas keuangan negara, dan pusat penelitian.

Pembentukan badan keahlian baru ini sebagaimana direkomendasikan dalam naskah akademik rancangan undang-undang MD3 2014, yang menyebutkan bahwa sistem pendukung (*supporting system*) yang diperlukan lembaga perwakilan pada dasarnya terdiri dari dua bentuk, yaitu dukungan administrasi dan teknis yakni oleh sekretariat jenderal, dan dukungan keahlian dalam pelaksanaan fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan, yakni kantor perancang, kantor anggaran, pusat kajian dan informasi data, perpustakaan dan penerbit.⁶⁷ Ketentuan ini menjelaskan, meski UU No. 17 Tahun 2014 ini menghilangkan BAKN yang merupakan instrumen

⁶⁶ Pernah diuji materi di Mahkamah Konstitusi sebanyak dua kali: *pertama*, dalam Perkara Nomor 73/PUU-XII/2014 yang amar putusan MK menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya; dan *kedua*, dalam Perkara Nomor 82/PUU-XII/2014, amar putusan mengabulkan untuk sebagian permohonan yang terkait pengutamaan keterwakilan perempuan dalam pengisian alat kelengkapan DPR. Meski pernah diuji, perubahan tidak ada yang menyentuh substansi mengenai fungsi pengawasan DPR.

⁶⁷ Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia 2013, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, h. 61.

pengawasan DPR, namun bukan berarti fungsi badan tersebut dihilangkan. Hanya berganti nomenklatur, dengan sebutan Badan Keahlian DPR.

Penjelasan Umum tersebut juga menjabarkan bahwa Penggantian UU No. 27 Tahun 2009 terutama dimaksudkan untuk menyesuaikan dengan perkembangan ketatanegaraan, seperti dalam pembentukan UU berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD, yang membatalkan beberapa ketentuan yang mereduksi kewenangan DPD dalam proses pembentukan undang-undang. Perkembangan lainnya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XI/2013 tentang Pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 yang mengurangi kewenangan DPR dalam pembahasan APBN. Di samping perkembangan sistem ketatanegaraan, pembentukan UU tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD dimaksudkan pula sebagai upaya untuk meningkatkan kinerja masing-masing lembaga perwakilan dalam melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan prinsip saling mengimbangi *checks and balances*, yang dilandasi prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan berwibawa serta sekaligus meningkatkan kewibawaan dan kepercayaan masyarakat terhadap fungsi representasi lembaga perwakilan yang memperjuangkan aspirasi masyarakat. Arah politik hukum yang demikian ini sejalan dengan pendapat dikemukakan Pitkin⁶⁸ mengenai lembaga perwakilan, perwakilan politik sebagai proses mewakili dimana wakil bertindak dalam bereaksi kepada kepentingan terwakil.

III. KESIMPULAN

Politik hukum pengaturan atas fungsi pengawasan DPR 1969-2014 memiliki *tren* politik hukum yang mengarah pada penguatan fungsi pengawasan DPR yaitu dengan menambahkan instrumen pengawasan berupa hak *subpoena*, pengurangan hak prerogatif Presiden, penambahan alat kelengkapan DPR, dan penguatan hak individual anggota DPR dengan mereduksi fungsi Fraksi DPR hingga penyediaan badan-badan internal baru di DPR sebagai *support system* pengawasan DPR terhadap pemerintah. Hal ini sesuai dengan cita demokrasi di Indonesia yang menghendaki kerakyatan yang dijalankan dengan sebuah lembaga perwakilan untuk menjalankan kehendak rakyat yang diwakili. Melalui pengawasan DPR ini, rakyat dapat terus kritis kepada penguasa, sebagaimana ciri demokrasi Pancasila.

⁶⁸ Hana Finkel Pitkin, *The Concept of Representation*, Berkeley-California: University of California Press, 1967, page. 209.

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis menyarankan bahwa politik hukum pengawasan DPR terhadap pemerintah yang berjalan kearah positifmenguatkan demokrasi di Indonesia hendaknya dapat lebih menghadirkan *checks and balances* DPR-Pemerintah. Prinsip saling mengawasi dan saling mengimbangi ini pada akhirnya diharapkan dapat mengokohkan bangunan ketatanegaraan Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Aris Ananta, dkk. 2005. *Emerging Democracy in Indonesia*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- B. AriefSidharta. *Filsafat Hukum Pancasila*, makalah/bahan kuliah pada Program Pascasarjana FH Unila, September 2009.
- Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2013, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- Bambang Cipto. 2007. *Politik Pemerintahan Amerika*. Yogyakarta: Lingkaran Buku.
- BomerPasaribu. *The Politics of Law of the Development of Law and Rgulations in Indonesia*, Indonesia Law Journal vol.1 No.1 September 2006, National Law Development Agency, Ministry of Law and Human Rights of Republic of Indonesia, Jakarta.
- Buletin Parlementaria, Nomor 605/VIII/2009, Jakarta.
- Denny Indrayana. 2008. *Negara Antara Ada dan Tiada*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Denny J.A. 2006. *Parliament Watch: Eksperimen Demokrasi Dilema Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Hana Finkel Pitkin. 1967. *The Concept of Representation*. Berkley-California: University of California Press.
- Henry CampbellBlac,. 1990. *Black's Law Dictionary*. St. Paul Minn: West Publishing.
- Isbodroini Suyanto. *Budaya Politik dan Peranan DPR*, Makalah yg disampaikan dalam Seminar Nasional Asosiasi Ilmu Politik Indonesia/ AIPI II, 6-7 September 1989.
- IsmailSunny. 1978. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Aksara Baru.
- Jimly Asshiddiqie, 2004. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*. Jakarta: FH UII.

- Jimly Asshiddiqie. 2002. *Judicial Review & Matinya TGPTPK*, Diktum, Jurnal Kajian Putusan Pengadilan, Edisi 1. Jakarta: LeIP.
- Majalah Parleментарia Tahun XL No.73, 2009, Jakarta.
- Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia.
- Moh. Mahfud MD 2009. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Moh. Mahfud MD. 2003. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, studi tentang interaksi politik dan kehidupan ketatanegaraan*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Mohammad Hatta. 1976. *Kumpulan Karangan (I)*. Jakarta: Penerbit Bulan Bintang.
- Mohammad Najib, dkk. 1996. *Demokrasi dalam Perspektif Budaya Nusantara*. Yogyakarta: LKPSM.
- Munir Fuady. 2009. *Teori Negara Hukum Modern*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Muyanja Ssenyonga. 2011. *Democracy and Societal Well-being in Indonesia*. Yogyakarta: Kanisius.
- Nomensen Sinamo. 2010. *Perbandingan Hukum Tata Negara*. Jakarta: Jala Permata Aksara.
- Sambutan Mendagri pada Rapat Pansus Pengambilan Keputusan terhadap RUU Susduk 2003, 8 Juli 2003.
- Satjipto Rahardjo. 1991. *Ilmu Hukum*. Cetakan III. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2006. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Press.
- SudirmanSaad. 1999. *Demokratisasi Produksi Hukum*, dalam *Demokratisasi dan Otonomi - Mencegah Disintegrasi Bangsa*. Jakarta: PTKompas Media Nusantara.
- Sudjito, *Hukum Untuk Kebahagiaan*, Opini pada Koran Sindo, 8 Mei 2014.
- Sudjito, *Pancasila Sebagai Dasar Filsafat dan Paradigma Ilmu Hukum (Pokok-Pokok Pemikiran)*, Bahan matrikulasi dan mata kuliah pembekalan pada Program Doktor Ilmu Hukum UGM dan UNS. Disampaikan pada 27 September 2014.
- Tap MPR No. II/MPR/1978 tentang P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila).
- Zulfikri Suleman. 2010. *Demokrasi Untuk Indonesia – Pemikiran Politik Bung Hatta*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Zulkarnain Ridlwan. 2011. *Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung.

Mewujudkan Keadilan Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Obtain Justice Through Extraordinary Legal Remedies Reconsideration after The Decision of The Constitutional Court

M. Lutfi Chakim

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta
E-mail: lutfychakim@gmail.com

Naskah diterima: 13/04/2015 revisi: 20/04/2015 disetujui: 27/04/2015

Abstrak

Peninjauan Kembali (PK) merupakan upaya hukum luar biasa terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap "*inkracht van gewisjde*". Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 menyatakan, bahwa upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil, sehingga Pasal 268 ayat (3) KUHP yaitu, "*Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan MK tersebut menimbulkan pro dan kontra, disatu sisi ada yang berpendapat bahwa PK lebih dari satu kali merupakan upaya melindungi hak masyarakat dalam memperoleh keadilan, namun di sisi lain ada pendapat bahwa PK lebih dari satu kali merupakan pelanggaran terhadap prinsip kepastian hukum. Setelah mengkaji Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 dapat disimpulkan, *pertama*, PK lebih dari satu kali telah sesuai dengan tujuan masyarakat untuk memperoleh keadilan dalam penegakan hukum, karena dalam rangka mewujudkan keadilan dan menemukan kebenaran materiil tidak dapat dibatasi oleh waktu. *Kedua*, Putusan MK bersifat final dan mengikat "*final and binding*", meskipun menimbulkan pro dan kontra maka semua pihak wajib

melaksanakan Putusan MK. Oleh karena itu, diharapkan kepada Mahkamah Agung segera menyempurnakan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) tentang pengajuan PK perkara pidana dengan menyesuaikan Putusan MK.

Kata Kunci : Keadilan, Peninjauan Kembali, Putusan Mahkamah Konstitusi

Abstract

The reconsideration is an extraordinary legal remedy to the decision of Court that have legally binding (inkracht van gewisjde). The Decision of the Constitutional Court No. 34/PUU-XI/2013 stated that extraordinary legal remedy aims to obtain justice and truth material, so the provisions of Article 268 paragraph (3) Criminal Procedure Code states that, "request reconsideration of a decision can only be done once only" contrary to the 1945 Constitution and does not have binding force. The decision of Constitutional Court raises the pros and cons, on one side there are statements that reconsideration more than once is an effort to protect the rights of the public in obtaining justice, but on the other side there are statements that reconsideration is more than once is a violation of the principle of legal certainty. After analyzing the decision of the Constitutional Court No. 34/PUU-XI/2013 it could be concluded that, first, the reconsideration is more than once in accordance with the public interest to obtain justice in law enforcement, because in obtaining justice and truth material can not be limited by time. Second, the decision of the Constitutional Court are final and binding, despite raises the pros and cons, then all are required to implement the decision of the Constitutional Court. Therefore, the Supreme Court is expected to soon complete the Regulation of the Supreme Court about filing reconsideration in criminal cases by adjusting the decision of the Constitutional Court.

Keywords: Justice, Reconsideration, The Decision of The Constitutional Court

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*). Ide negara hukum sendiri selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam demokrasi. '*Nomos*' berarti norma, sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan. Jadi yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah

nomokrasi berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip *rule of law* yang berkembang di Amerika Serikat dengan jargon *the Rule of Law, and not of Man*.¹

Dalam paham negara hukum yang demikian, harus diadakan jaminan bahwa hukum dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat. Oleh sebab itu, prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (*demokratische rechtstaat*). Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan, ditafsirkan, dan ditegakkan dengan tangan besi berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Prinsip negara hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam konstitusi. Karena itu, perlu ditegaskan pula bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat yang dilakukan menurut konstitusi (*constitutional democratie*) yang diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokratis (*demokratische rechtstaat*).²

Sedangkan penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma hukum dan sekaligus nilai-nilai yang ada di belakang norma tersebut. Dengan demikian, para penegak hukum harus memahami benar spirit hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan dan hal ini akan berkaitan dengan pelbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*). Sisi lain yang terkait dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut adalah keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara kesadaran hukum yang ditanamkan dari, atas, dan oleh penguasa (*legal awareness*) dengan perasaan hukum yang bersifat spontan dari rakyat (*legal feeling*).³

Dalam penegakan hukum (*law enforcement*) menurut Gustav Radbruch, ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Kepastian hukum terkait erat dengan adanya jaminan perlindungan kepada masyarakat atas tindakan sewenang-wenang yang bertujuan untuk

¹ Jimly Asshiddiqie, "Cita Negara Hukum Indonesia", *Orasi ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya*, Palembang: Universitas Sriwijaya, 23 Maret 2004.

² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, h. 70.

³ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Cet. Kedua, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002, h. 69-70.

ketertibat masyarakat, sementara kemanfaatan adalah untuk menciptakan manfaat atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya kepada masyarakat, sedangkan keadilan merupakan kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggung jawabkan dan memperlakukan setiap manusia pada kedudukan yang sama didepan hukum (*equality before the law*).

Namun dalam praktek, implementasi ketiga unsur yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan masih menimbulkan persoalan, sehingga sangat sulit untuk diimplementasikan secara seimbang. Persoalan yang belakangan muncul misalnya terkait dengan upaya hukum luar biasa yaitu Peninjauan Kembali (PK), polemik antara kepastian hukum dan keadilan kembali mengemuka setelah Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan Putusan No. 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945. Putusan MK tersebut amarnya menyatakan, bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHP yang mengatur tentang, "*Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 sontak menimbulkan pro dan kontra dikalangan masyarakat, disatu sisi ada pendapat yang menyatakan bahwa PK lebih dari satu kali merupakan upaya untuk melindungi hak masyarakat dalam memperoleh keadilan. Namun di sisi lain ada pendapat yang menyatakan bahwa PK lebih dari satu kali merupakan bentuk pelanggaran terhadap prinsip kepastian hukum. Bahkan Mahkamah Agung (MA) sampai menindaklanjuti Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana, yang substansinya menabrak putusan MK tersebut dengan tetap menentukan bahwa PK hanya dapat dilakukan satu kali.

Akan tetapi, SEMA tersebut juga mendapatkan kritik dari masyarakat, karena dianggap merupakan bentuk penyimpangan terhadap Putusan MK. Sebagai upaya untuk mengatasi polemik tersebut, pada akhirnya Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) mengambil langkah melalui pertemuan para pimpinan lembaga negara dan menghasilkan kesimpulan yang selanjutnya dituangkan dalam Peraturan Pemerintah (PP).

Pada dasarnya apapun yang diputus MK harus dilaksanakan, meskipun tengah menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, karena Putusan MK bersifat final

dan mengikat (*final and binding*), final merupakan putusan pertama dan terakhir, yang dapat dimaknai tidak ada lagi upaya hukum yang bisa ditempuh, sementara mengikat artinya putusan MK itu langsung mengikat dan bersifat memaksa sehingga semua lembaga penyelenggara kekuasaan negara termasuk MA dan badan-badan peradilan dibawahnya terikat dan wajib melaksanakan putusan MK.

B. Rumusan Masalah

Mengacu pada latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan peninjauan kembali (PK) sebagai upaya hukum luar biasa?
2. Apakah *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013 lebih mengutamakan aspek keadilan daripada kepastian hukum?
3. Bagaimana implikasi yuridis penggunaan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013?

II. PEMBAHASAN

A. Pengaturan Peninjauan Kembali (PK) sebagai Upaya Hukum Luar Biasa

Hakim adalah aktor utama penegakan hukum (*law enforcement*) di pengadilan yang mempunyai peran lebih apabila dibandingkan dengan jaksa, pengacara, dan panitera. Pada saat ditegakkan, hukum mulai memasuki wilayah *das sein* (yang senyatanya) dan meninggalkan wilayah *das sollen* (yang seharusnya). Hukum tidak lagi sekedar barisan pasal-pasal mati yang terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi sudah “dihidupkan” oleh *living interpretator* yang bernama hakim.⁴ Dalam memutus suatu perkara, hakim harus mengkombinasikan tiga hal penting yaitu, kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Dengan cara itu, maka pertimbangan-pertimbangan hukum yang menjadi dasar penyusunan putusan menjadi baik.

Namun demikian, suatu putusan hakim juga tidak luput dari kekeliruan atau kehilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Oleh karena itu, demi kebenaran dan keadilan setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kehilafan yang terjadi pada putusan dapat diperbaiki. Bagi setiap putusan hakim pada umumnya tersedia upaya hukum, yaitu upaya atau alat mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.⁵

⁴ A. Ahsin Tohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Jakarta: ELSAM, 2004, h. 15-16.

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1998, h. 168.

Upaya hukum merupakan hak terdakwa/terpidana dan Jaksa/Penuntut Umum yang dapat dipergunakan apabila ada pihak yang merasa tidak puas atas putusan yang diberikan oleh pengadilan. Karena upaya hukum ini merupakan hak, jadi hak tersebut bisa saja dipergunakan dan bisa juga terdakwa/terpidana dan Jaksa/Penuntut Umum tidak menggunakan hak tersebut. Akan tetapi, bila hak untuk mengajukan upaya hukum tersebut dipergunakan oleh terdakwa/terpidana dan Jaksa/Penuntut Umum, maka pengadilan wajib menerimanya.⁶

Secara normatif, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) membedakan upaya hukum menjadi dua macam, *pertama*, upaya hukum biasa yaitu Banding hingga Kasasi sebagaimana diatur dalam Bab XVII Pasal 233 KUHP sampai dengan Pasal 258 KUHP. *Kedua*, upaya hukum luar biasa yaitu Peninjauan Kembali (PK) yang diatur dalam Pasal 263 KUHP sampai dengan Pasal 269 KUHP, kemudian upaya hukum luar biasa yang lain adalah Kasasi demi kepentingan hukum yang diatur dalam Pasal 259 KUHP sampai dengan Pasal 262 KUHP. Melalui upaya hukum yang tersedia tersebut, maka dalam rangka mewujudkan keadilan, para pihak memiliki hak untuk mengajukan upaya hukum apabila terdapat putusan hakim yang dirasa tidak adil.

Secara historis, lahirnya upaya hukum luar biasa yaitu PK tidak terlepas dari adanya kasus Sengkon dan Karta pada tahun 1977. Dalam kasus tersebut, negara telah salah menerapkan hukum (*miscarriage of justice*) yaitu dengan mempidana orang yang tidak bersalah, sehingga yang terjadi adalah proses peradilan sesat (*rechterlijke dwaling*). Oleh karena itu, sebagai upaya untuk mengatasi kesalahan negara dalam kasus Sengkon dan Karta, akhirnya Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA No. 1 Tahun 1980 tentang Peninjauan Kembali Putusan yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum yang Tetap. Kasus Sengkon dan Karta pula yang kemudian melatarbelakangi lahirnya Bab XVIII Pasal 263 KUHP sampai dengan Pasal 269 KUHP yang mengatur tentang upaya hukum PK.

Secara tegas Pasal 263 ayat (1) KUHP menyatakan,

“Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung.” Ketentuan tersebut menurut Adami Chazawi,⁷ apabila lembaga peninjauan kembali ibarat suatu gedung,

⁶ Ristu Darmawan, *Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali Terhadap Putusan Bebas Dalam Perkara Pidana*, Naskah Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012, h. 21.

⁷ Adami Chazawi, *Lembaga Peninjauan Kembali (PK) Perkara Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 1.

maka gedung itu didirikan di atas fondasi, yaitu ketentuan dalam pasal 263 ayat (1) KUHAP tersebut. Jika fondasi gedung peninjauan kembali tersebut digali dan dibongkar, pastilah gedung peninjauan kembali tersebut runtuh tidak berguna lagi.

Sedangkan menurut Soenarto Soerodibroto, *Herziening* adalah Peninjauan Kembali (PK) terhadap keputusan-keputusan pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum pasti yang berisikan pemidanaan, dimana tidak dapat diterapkan terhadap keputusan dimana tertuduh telah dibebaskan (*vrijgerproken*). Definisi lain dikemukakan oleh Andi Hamzah dan Irdan Dahlan bahwa PK yaitu, hak terpidana untuk meminta memperbaiki keputusan pengadilan yang telah menjadi tetap, sebagai akibat kekeliruan atau kelalaian hakim dalam menjatuhkan putusannya.⁸

Upaya hukum PK pada prinsipnya merupakan upaya hukum luar biasa (*extraordinary remedy*) terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewisjde*). Upaya hukum PK bertujuan untuk memberikan keadilan hukum, dan bisa diajukan oleh pihak yang berperkara baik untuk perkara pidana maupun perkara perdata. PK merupakan hak terpidana selama menjalani masa pidana di dalam lembaga pemasyarakatan.⁹

Alasan PK dikategorikan sebagai upaya hukum luar biasa karena mempunyai keistimewaan, artinya dapat digunakan untuk membuka kembali (mengungkap) suatu keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sedangkan suatu putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, harus dilaksanakan untuk menghormati kepastian hukum. Dengan demikian, lembaga PK adalah suatu upaya hukum yang dipergunakan untuk menarik kembali atau menolak putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁰

Berbeda dengan upaya hukum biasa, maka permohonan terhadap upaya hukum luar biasa memiliki syarat tertentu, yaitu:¹¹

1. *Dapat diajukan dan ditujukan terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.*
2. *Dapat ditujukan dan diajukan dalam keadaan tertentu, tidak dapat diajukan terhadap semua putusan pengadilan yang telah berkekuatan*

⁸ Parman Soeparman, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum dalam Perkara Pidana bagi Korban Kejahatan*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 17.

⁹ Shanti Dwi Kartika, "Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali, Antara Keadilan Dan Kepastian Hukum", *Buletin Info Hukum Singkat Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI*, Vol. VI, No. 06/III/P3DI/Maret/2014, h. 3.

¹⁰ Tim Pengkaji Pusat Litbang, *Problematisa Penerimaan Peninjauan kembali dan Grasi dalam Penegakan Hukum*, Jakarta: Puslitbang Keajugung RI, 2006, h. 8. Dalam Ristu Darmawan, *Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali Terhadap Putusan Bebas Dalam Perkara Pidana*, Naskah Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012, h. 22.

¹¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2000, h. 586.

hukum tetap. Harus ada dan terdapat keadaan-keadaan tertentu sebagai syarat.

3. *Dapat diajukan kepada Mahkamah Agung, dan diperiksa serta diputus oleh Mahkamah Agung sebagai instansi pertama dan terakhir.*

Sedangkan syarat materiil untuk dapat mengajukan PK diatur dalam Pasal 263 ayat (2) KUHAP yaitu, Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar:

- a. *Apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.*
- b. *Apabila dalam berbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain.*
- c. *Apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.*

Berkaitan dengan “terdapat keadaan baru” menurut penjelasan Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan “hal atau keadaan tertentu”, antara lain adalah ditemukannya bukti baru (*novum*) dan/atau adanya kekhilafan atau kekeliruan hakim dalam menerapkan hukumnya.

Sementara ketentuan yang mengatur tentang permintaan PK diatur dalam Pasal 268 ayat (1), (2), dan (3) KUHAP, yaitu:

- (1) *Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan tidak menanggukkan maupun menghentikan pelaksanaan dari putusan tersebut.*
- (2) *Apabila suatu permintaan peninjauan kembali sudah diterima oleh Mahkamah Agung dan sementara itu pemohon meninggal dunia, mengenai diteruskan atau tidaknya peninjauan kembali tersebut diserahkan kepada kehendak ahli warisnya.*
- (3) *Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja.¹²*

Pengaturan PK hanya satu kali (sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 268 ayat (3) KUHAP) adalah rumusan hukum yang lebih menekankan kepada asas kepastian hukum karena perkara yang bersangkutan telah di uji oleh hakim

¹² Ketentuan Pasal 268 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013.

melalui pemeriksaan di Pengadilan Negeri (PN) hingga kasasi di Mahkamah Agung (MA). Rangkaian tahapan pengujian materi dapat menjadi alasan hukum bahwa putusan MA dalam PK memiliki kebenaran yang sangat menyakinkan atau tingkat kepastian hukum yang sangat tinggi. Tetapi jika menghadapi situasi keadilan hukum belum tercapai, maka upaya hukum berupa PK sebagai upaya yang luar biasa lebih dari satu kali dengan alasan ditemukannya bukti baru (*novum*), maka permohonan PK tidak perlu dibatasi.¹³

Pengaturan upaya hukum PK hanya dapat dilakukan satu kali selain terdapat dalam ketentuan Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang telah dibatalkan oleh MK berdasarkan Putusan MK 34/PUU-XI/2013. Selain itu juga diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu "*Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali*", serta Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 yaitu, "*Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali*".

Khusus dalam perkara pidana, pengajuan permohonan PK tersebut dapat diuji dengan dua asas dalam teori hukum yaitu, "*lex posterior derogate lex priory*" dan "*lex superiory derogate lex inferiory*". Menurut asas *lex posterior derogate lex priory*, dalam hirarki peraturan yang sama maka bila terjadi polemik maka peraturan yang terbaru yang digunakan. Artinya, putusan MK, yang memiliki posisi sejajar dengan Undang-Undang tersebut seharusnya berlaku mengalahkan Undang-Undang sebelumnya (UU Kekuasaan Kehakiman dan UU Mahkamah Agung). Begitu juga bila menggunakan asas *lex superiory derogate lex inferiory*, yang mengatakan bahwa peraturan yang lebih rendah dikalahkan oleh peraturan yang lebih tinggi, maka Putusan MK seharusnya lebih tinggi daripada SEMA yang hanya mengikat secara internal. Dengan menggunakan kedua asas ini maka secara hukum sebenarnya polemik tersebut telah dianggap selesai dan dengan demikian yang diikuti oleh masyarakat dan aparat penegak hukum adalah Putusan MK yang menyatakan bahwa permohonan PK dapat diajukan lebih dari 1 (satu) kali.¹⁴

¹³ Muzakkir, 1 Maret 2012, Makalah disampaikan pada kegiatan diskusi "Peninjauan Kembali Putusan Pidana oleh Jaksa Penuntut Umum" diselenggarakan oleh Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia di Hotel Santika. Dalam Muh. Djaelani Prasetya, *Analisis Yuridis Mengenai Keputusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 (Putusan Mahkamah Konstitusi No.34/PUU-XI/2013 tentang Peninjauan Kembali)*, Naskah Skripsi fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar: Universitas Hasanuddin, 2014, h. 33.

¹⁴ Arfan Faiz Muhlizi, "Memperebutkan Tafsir Peninjauan Kembali", *Rechtsvinding Online Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN)*, 23 Januari 2015, h. 2-3.

B. Dalil Pemohon dan *Ratio Decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013

1. Dalil Pemohon dalam Perkara No. 34/PUU-XI/2013

Sebelum dibahas mengenai dalil Pemohon dalam pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi (MK), sebagaimana tercantum dalam Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013, terlebih dahulu perlu disinggung sekilas tentang kronologi mengapa Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang (*judicial review*), sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.

Kronologi mengapa Pemohon mengajukan pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945 kepada MK, yaitu berawal dari kasus yang dihadapi Pemohon yaitu Antasari Azhar. Dimana dalam kasus yang dihadapinya, Antasari Azhar telah memperjuangkan haknya melalui jalur hukum mulai pengadilan tingkat pertama, hingga tingkat akhir, bahkan upaya hukum luar biasa yaitu PK juga sudah ditempuh. Setelah upaya hukum luar biasa yaitu PK ditempuh dan Mahkamah Agung (MA) memutuskan menolak. Maka Putusan MA tersebut berimplikasi yaitu Antasari Azhar tidak dapat lagi memperjuangkan haknya untuk memperoleh keadilan dipengadilan, disebabkan keberadaan Pasal 268 ayat (3) KUHAP menyatakan bahwa, upaya hukum luar biasa yaitu PK itu hanya bisa dilakukan hanya satu kali.

Berdasarkan kronologi tersebut, maka Antasari Azhar mengajukan Pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945 kepada MK. Dalam pokok permohonannya, Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dengan alasan yang intinya sebagai berikut:

- 1. Bahwa hak untuk mendapatkan keadilan adalah hak setiap warga Negara tanpa kecuali terutama warga negara yang sedang memperjuangkan keadilan dan siapapun tidak boleh menghalangi warga negara atau pencari keadilan untuk mendapatkan keadilan;*
- 2. Bahwa kepastian hukum haruslah diletakkan dalam kerangka penegakan keadilan (justice enforcement), sehingga jika antara keduanya tidak sejalan maka keadilanlah yang harus dimenangkan,*

sebab hukum adalah alat untuk menegakkan keadilan substansial (materiil) di dalam masyarakat, bukan alat untuk mencari kemenangan secara formal;

3. *Bahwa persamaan di dalam hukum (equality before the law) dan prinsip keadilan telah tereliminasi oleh ketentuan yang membatasi pengajuan Peninjauan Kembali lebih dari sekali sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji, sehingga para Pemohon tidak dapat menikmati keadilan di depan hukum sebagai warga negara Indonesia. (vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945).*

Berdasarkan dalil tersebut, Pemohon meminta kepada MK sebagaimana terdapat dalam Petitum bahwa, Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berbunyi: “*Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat jika dimaknai tidak dikecualikan terhadap alasan ditemukannya keadaan baru (*novum*).

2. Ratio Decidendi Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013

Tulisan berikut akan mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 34/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945 yang amarnya menyatakan, bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHP yang mengatur tentang, “*Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. *Ratio decidendi* MK dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013, setidaknya terkait dengan 2 (dua) hal yaitu, *pertama*, upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil, *kedua*, implementasi asas *litis finiri oportet* yakni setiap perkara harus ada akhirnya.

a. Peninjauan Kembali (PK): Mewujudkan Keadilan dan Kebenaran Materiil

Dalam praktik penegakan hukum (*law enforcement*) sering menghadapi perkara yang penerapan hukumnya telah terjadi benturan kepentingan, di satu sisi kepentingan kepastian hukum yang bermuara pada aspek prosedural dan di sisi lain berhadapan dengan kepentingan

kebenaran dan keadilan yang bermuara pada kepentingan umum atau negara. Nilai keadilan dan kebenaran tidak dapat diperoleh dari tingginya aspek kepastian hukum, akan tetapi ditentukan oleh faktor keseimbangan aspek perlindungan hukum terhadap korban maupun pelaku kejahatan. Semakin serius akibat dan sifat kejahatannya maka semakin besar pula tuntutan nilai keadilan yang harus dicapai dan melebihi dari tuntutan nilai kepastian hukum, agar dapat mencapai nilai keadilan dan kebenaran yang lebih tinggi harus berani mereduksi nilai kepastian hukum.¹⁵

Berkaitan dengan hal itu, MK telah mengeluarkan Putusan yang lebih mengedepankan aspek keadilan dibanding kepastian hukum, sebagaimana tercermin melalui Putusan No. 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945 telah menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHP yang mengatur tentang, *“Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.*

Berikut salah satu pokok pertimbangan MK dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013, yaitu:

“Bahwa upaya hukum luar biasa PK secara historis-filosofis merupakan upaya hukum yang lahir demi melindungi kepentingan terpidana. Menurut Mahkamah, upaya hukum PK berbeda dengan banding atau kasasi sebagai upaya hukum biasa. Upaya hukum biasa harus dikaitkan dengan prinsip kepastian hukum karena tanpa kepastian hukum, yaitu dengan menentukan limitasi waktu dalam pengajuan upaya hukum biasa, justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tentu akan melahirkan ketidakadilan dan proses hukum yang tidak selesai. Dengan demikian, ketentuan yang menjadi syarat dapat ditempuhnya upaya hukum biasa di samping terkait dengan kebenaran materiil yang hendak dicapai, juga terkait pada persyaratan formal yaitu terkait dengan tenggang waktu tertentu setelah diketahuinya suatu putusan hakim oleh para pihak secara formal pula. Adapun upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil. Keadilan tidak dapat dibatasi oleh waktu atau ketentuan formalitas yang membatasi bahwa

¹⁵ Majalah Hukum Varia Peradilan November 2009 Tahun XXV No. 288, (Jakarta : IKAHI, I.S.S.N No. 0215-0247, 2009), hal. 99. Dalam Ristu Darmawan, *Op Cit*, h. 79.

upaya hukum luar biasa PK hanya dapat diajukan satu kali, karena mungkin saja setelah diajukannya PK dan diputus, ada keadaan baru (novum) yang substansial baru ditemukan yang pada saat PK sebelumnya belum ditemukan. Adapun penilaian mengenai sesuatu itu novum atau bukan novum, merupakan kewenangan Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan mengadili pada tingkat PK.”

Putusan MK tersebut sebenarnya menekankan kepada *conditionally constitutional*, artinya bahwa permohonan PK dapat diajukan lebih dari satu kali sepanjang memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 263 ayat (2) KUHAP, yaitu Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar:

- d. *Apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.*
- e. *Apabila dalam berbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain.*
- f. *Apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.*

Putusan MK diatas pada dasarnya telah sesuai dengan tujuan masyarakat untuk memperoleh keadilan dalam penegakan hukum, hal itu sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dengan ketentuan tersebut, UUD 1945 telah memerintahkan kekuasaan kehakimam untuk menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara selain memperhatikan *original intent* yang terkandung dalam UUD 1945 juga memperhatikan nilai-nilai yang berkembang pada masyarakat. Sehingga dalam putusan MK terkandung penghormatan terhadap hak-hak masyarakat, serta mampu mengakomodasikan nilai-nilai keadilan.

Selain itu, terkait dengan implementasi prinsip kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, MK sebenarnya telah menjelaskan sebagaimana terdapat dalam Putusan MK No. 23-PUU-V-2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945, yaitu:¹⁶

“... Mahkamah berpendapat bahwa dalam membentuk suatu norma (legislasi) harus diperhatikan tiga aspek yaitu aspek keadilan (gerechtigkei), aspek kepastian hukum (rechtszekerheit), aspek kemanfaatan (zweckmassigkeit). Ketiga aspek di atas tidak selalu sejalan. Oleh sebab itu, apa yang dianggap adil ada kalanya terpaksa dikalahkan oleh apa yang dirasakan pasti dan berguna, atau sebaliknya. Hal itu bergantung pada besar kecilnya kepentingan yang dilindungi.”

Demikian halnya menurut ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch, apabila hakim harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan maka pilihan harus pada keadilan, demikian juga apabila harus memilih antara kemanfaatan atau dan kepastian hukum maka pilihan harus pada kemanfaatan. Ajaran prioritas baku ini dianut pula oleh Pasal 18 RUU KUHP yang disusun oleh Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992 yang berbunyi *“Keadilan dan kepastian sebagai tujuan hukum mungkin saling mendesak dalam penerapan pada kejadian-kejadian nyata. Dengan menyadari hal tersebut, maka dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkannya hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.”*¹⁷

b. Implementasi Asas *Litis Finiri Oportet* dan *Speedy Administration of Justice*

Di dalam pelaksanaan peradilan pidana terdapat istilah hukum yang dapat merangkum cita cita peradilan pidana, istilah itu adalah *due process of law* atau proses hukum yang adil atau layak. Istilah ini lebih luas dari sekedar penerapan hukum atau peraturan perundangan-undangan secara formil.¹⁸ Tentang proses hukum yang adil memang tidak boleh dibatasi

¹⁶ Lihat Putusan MK No. 23-PUU-V-2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945, h.46-47.

¹⁷ Putusan Nomor 109 PK/PID/2007 tanggal 25 Januari 2008. Dalam Ristu Darmawan, *Op Cit*, h. 70-71.

¹⁸ Mardjono Reksodiputro, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan, Kumpulan Karangan Buku Kelima*, Jakarta : Pusat pelayanan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi UI, 2007, hal. 8.

oleh waktu, para pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan upaya hukum, mulai dari upaya hukum biasa hingga luar biasa. Bahkan jika upaya hukum luar biasa yaitu Peninjauan Kembali (PK) telah dilalui, selanjutnya dikemudian hari Terdakwa menemukan bukti baru (*novum*), maka diperbolehkan untuk mengajukan PK lebih dari satu kali. Memang dapat mengingkari asas *litis finiri oportet* yakni setiap perkara harus ada akhirnya, akan tetapi hal itu semata-mata bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan menemukan kebenaran materil.

Dasar diperbolehkannya mengajukan upaya hukum PK lebih dari satu kali, terdapat dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945, yaitu:

“Bahwa benar dalam ilmu hukum terdapat asas litis finiri oportet yakni setiap perkara harus ada akhirnya, namun menurut Mahkamah, hal itu berkaitan dengan kepastian hukum, sedangkan untuk keadilan dalam perkara pidana asas tersebut tidak secara rigid dapat diterapkan karena dengan hanya membolehkan peninjauan kembali satu kali, terlebih lagi manakala ditemukan adanya keadaan baru (novum). Hal itu justru bertentangan dengan asas keadilan yang begitu dijunjung tinggi oleh kekuasaan kehakiman Indonesia untuk menegakkan hukum dan keadilan [vide Pasal 24 ayat (1) UUD 1945] serta sebagai konsekuensi dari asas negara hukum.”

Berdasarkan pertimbangan MK diatas, maka implementasi asas *litis finiri oportet* tidak secara *rigid* dapat dilaksanakan jika hal itu dapat membatasi hak masyarakat untuk memperoleh keadilan. Yusril Ihza Mahendra dalam keterangan ahli pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945 mengatakan, yaitu:¹⁹

“... memang dalam ilmu hukum dikenal asas “lites finiri oportet”, yakni setiap perkara harus ada akhirnya. Namun pertanyaannya, akankah suatu perkara berakhir semata-mata karena manusia harus mengakhiri perkara, padahal kita menyadari dan mengetahui dengan sungguh-sungguh bahwa akhir perkara itu adalah suatu ketidak-adilan yang nyata?”

¹⁹ Pertimbangan Ahli dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945

Namun demikian, bagaimana dengan eksistensi asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan (*speedy administration of justice*), apakah PK lebih dari satu kali tidak bertentangan dengan asas *speedy administration of justice* tersebut. Padahal hal itu juga dipertegas dalam instrumen internasional,²⁰ Pasal 14 paragraf 3 (c) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik mengatur perihal persyaratan jaminan minimal dalam pelaksanaan peradilan pidana, salah satunya adalah hak untuk diadili tanpa penundaan (*to be tried without undue delay*). Meski salah satu tujuan dari prinsip peradilan yang cepat ini adalah untuk melindungi hak-hak terdakwa (untuk tidak ditahan terlalu lama serta memastikan adanya kepastian hukum baginya).²¹ Prinsip peradilan yang cepat ini harus diterapkan bukan saja untuk pengadilan tingkat pertama, namun juga pengadilan di tingkat selanjutnya, yang dalam bahasa Komentar Umum No. 32 dinyatakan "*all stages, whether in first instance or on appeal must take place "without undue delay"*".²² Karena pentingnya prinsip tersebut, politisi Inggris William Gladstone berpandangan, yang kemudian menjadi ungkapan terkenal yaitu, "*justice delayed is justice denied*".²³

Sebelumnya pada tahun 2010, MK juga pernah memutuskan bahwa PK hanya dapat dilakukan satu kali telah sesuai dengan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan (*speedy administration of justice*), hal itu terdapat pada pertimbangan MK dalam Putusan No. 16/PUU-VIII/2010, yaitu:

"... Pembatasan ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum atas penyelesaian suatu perkara, sehingga seseorang tidak dengan mudahnya melakukan upaya hukum peninjauan kembali secara berulang-ulang. Lagi pula pembatasan ini sejalan dengan proses peradilan yang menghendaki diterapkannya asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dengan pembatasan itu pula akan terhindarkan adanya proses peradilan yang berlarut-larut yang mengakibatkan berlarut-larutnya pula upaya memperoleh keadilan yang pada akhirnya justru dapat menimbulkan pengingkaran terhadap keadilan itu sendiri sebagaimana dilukiskan dalam adagium "justice delayed justice denied."

²⁰ Pasal 9 paragraf 3 ICCPR dan General Comment No. 32 butir 35. Dalam Leip dan NLRP, *Pembatasan Perkara*, Jakarta: Leip dan NLRP, 2010, h. 22.

²¹ Pasal 9 paragraf 3 ICCPR dan General Comment No. 32 butir 35, dalam *Ibid*, h. 22

²² General Comment butir 35, Dalam *Ibid*, h. 22

²³ *Ibid*, h. 22-23

Akan tetapi, berbeda pada Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013, dalam pertimbangan hukumnya MK memberikan penjelasan konstitusional terkait dengan pembatasan pengajuan PK, yaitu:

“Menurut Mahkamah, pembatasan yang dimaksud oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tersebut tidak dapat diterapkan untuk membatasi pengajuan PK hanya satu kali karena pengajuan PK dalam perkara pidana sangat terkait dengan hak asasi manusia yang paling mendasar yaitu menyangkut kebebasan dan kehidupan manusia. Lagi pula, pengajuan PK tidak terkait dengan jaminan pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan tidak terkait pula dengan pemenuhan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.”

Pertimbangan MK dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013 di atas setidaknya mencakup 2 (dua) hal, yaitu penekanan aspek keadilan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Karena memang dua hal tersebut merupakan aspek fundamental dalam penegakan hukum khususnya terkait dengan upaya hukum PK, jadi PK lebih dari satu kali merupakan hal yang sangat penting dalam melindungi hak masyarakat untuk memperoleh keadilan. Amanat untuk menegakkan keadilan tercantum dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan,

“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Kemudian Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil”. Dengan demikian penekanan dari kedua pasal di atas bukan hanya pada kepastian hukum saja, melainkan juga keadilan.

c. Implikasi Yuridis Penggunaan Upaya Hukum Peninjauan Kembali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 34/PUU-XI/2013 menimbulkan implikasi yang luar biasa, berdasarkan alasan keadilan banyak yang mendukung, namun tak sedikit juga yang mengkritiknya. Bahkan Mahkamah Agung (MA) menghawatirkan apabila peninjauan kembali (PK) dapat diajukan lebih dari satu kali, maka dapat berimplikasi

kepada terhambatnya pelaksanaan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, atau dengan kata lain seperti sebuah perkara yang tidak ada ujung pangkalnya. Selain itu, Putusan MK tersebut juga akan berimplikasi pada kemungkinan banjir perkara PK di MA.

Kekhawatiran MA jika PK diajukan lebih dari satu kali dapat berimplikasi kepada terhambatnya pelaksanaan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, merupakan bentuk sikap yang berlebihan, karena ketentuan Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung secara tegas menjelaskan bahwa, "*Permohonan peninjauan kembali tidak menanggukhan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan*". Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan, bahwa upaya hukum PK tidak menunda pelaksanaan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Demikian halnya dengan kekhawatiran akan banjir perkara PK di MA, hal itu juga merupakan asumsi yang tidak berdasar. Karena data MA pada tahun 2003 menunjukkan bahwa faktor penyebab penumpukan perkara di MA, yaitu:

Tabel 1. Faktor-Faktor Penyebab Penumpukan Perkara

Faktor Penyebab	Prosentase (%)
Tidak ada pembatasan perkara	80%
Jumlah Hakim Agung kurang	70%
Manajemen perkara yang lemah	65%
Kinerja Hakim Agung yang rendah	60%
Adanya tugas-tugas non mengadili	55%
Minimnya insentif bagi Hakim Agung yang produktif	45%
Minimnya kuantitas dan kualitas staf pendukung	45%

Sumber: Mahkamah Agung, 2003, *Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung (2003)*, Jakarta: Mahkamah Agung, h. 193.

Meskipun ketiadaan pembatasan perkara dan kurangnya jumlah hakim agung dianggap sebagai dua faktor utama yang menyebabkan terjadinya tunggakan perkara, ada banyak faktor lain yang turut mempengaruhi hal tersebut yang muncul dari survei tersebut, wawancara mendalam

(*indepth interview*) yang juga dilakukan dalam penyusunan Cetak Biru Pembaruan MA serta sumber-sumber lain, yaitu:²⁴

- a. *Kelemahan sistemik dan kultural secara umum;*
- b. *Kegagalan MA mendorong kepastian hukum dan mengimplementasikan pengaturan pembatasan perkara yang telah ada;*
- c. *Menurunnya kualitas dan kinerja hakim agung dalam memutus perkara;*
- d. *Kelemahan dalam manajemen perkara.*

Namun hal itu tetap tidak menyurutkan sikap MA yang langsung menindaklanjuti Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 dengan mengeluarkan SEMA No.7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Lahirnya SEMA tersebut dilatar belakangi alasan bahwa PK lebih dari satu kali adalah cacat hukum karena masih ada Undang-Undang yang berkaitan dengan pembatasan permohonan PK hanya dapat diajukan satu kali, sebagaimana terdapat pada Pasal 24 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan UU No. 3 Tahun 2009.

Akan tetapi, terbitnya SEMA tersebut malah menimbulkan kontroversi, banyak yang mengkritik bahwa SEMA tersebut merupakan bentuk pembangkangan terhadap Putusan MK, menurut Puteri Hikmawati setidaknya ada 2 (dua) alasan kenapa SEMA tersebut kemudian menimbulkan kontroversi, yaitu:²⁵

1. SEMA merupakan keputusan lembaga MA, yang merupakan suatu struktur dalam kehidupan kenegaraan yang diberikan kekuasaan mandiri oleh undang-undang. SEMA mempunyai sifat intern, artinya hanya sebagai petunjuk teknis yang diperlukan secara intern dalam suatu mekanisme kerja dalam lingkungan semua pengadilan. Namun, Surat itu ternyata bias mempunyai dampak keluar, yakni dalam pelaksanaan putusan pengadilan. Oleh karena itu, MA tidak perlu

²⁴ Mahkamah Agung, *Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung (2003)*, Jakarta: Mahkamah Agung, h. 193, dalam LelP dan NLRP, *Op Cit*, 2010, h. 15-20.

²⁵ Puteri Hikmawati, "Kontroversi Surat Edaran Mahkamah Agung Mengenai Pengajuan Peninjauan Kembali Satu Kali", *Buletin Info Hukum Singkat Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI*, Vol. VII, No. 01/II/P3DI/Januari 2015, h. 3.

menerbitkan SEMA No. 7 Tahun 2014, yang merupakan ambivalensi sikap MA terhadap MK, karena dalam ketentuan Pasal 66 ayat (2) UU tentang Mahkamah Agung, ditentukan bahwa permohonan peninjauan kembali tidak menanggukkan atau menghentikan pelaksanaan putusan Pengadilan. Jadi upaya PK tidak akan menunda pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*). Dengan demikian, pengajuan PK tidak akan mengganggu keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan karena kepastian hukum pada prinsipnya sudah tercipta sejak ada putusan *in kracht van gewijsde*.

2. SEMA tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. SEMA lebih merupakan perintah atau petunjuk MA kepada jajaran di bawahnya. Jadi SEMA bukan regulasi yang wajib ditaati oleh pihak di luar MA. Walaupun MA mengatakan tidak melanggar putusan MK, karena Pasal yang diacu berbeda, tetapi ketentuan (*substansi*) yang dikeluarkan MA bertentangan dengan Putusan MK. Seharusnya norma yang dikeluarkan MA tidak boleh bertentangan dengan Putusan MK. Menurut Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, putusan MK bersifat final dan mengikat, artinya tidak ada upaya hukum lain yang bisa ditempuh setelah putusan dibacakan. Putusan MK termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan, sebagaimana disebutkan dalam UU No. 12 Tahun 2011.

Sebagai upaya untuk mengatasi polemik tersebut, pada akhirnya Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) mengambil langkah melalui pertemuan para pimpinan lembaga negara yang kemudian menghasilkan 3 (tiga) poin yang akan dituangkan dalam Peraturan Pemerintah (PP), yaitu *pertama*, bagi terpidana mati yang permohonan grasinya ditolak presiden, eksekusi tetap dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*, menindaklanjuti putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014 masih diperlukan peraturan pelaksanaan secepatnya tentang pengajuan permohonan PK terkait pengertian *novum*, pembatasan waktu pengajuan PK, dan tata cara pengajuan PK. *Ketiga*, sebelum ada ketentuan

pelaksanaan tersebut, terpidana belum dapat mengajukan PK berikutnya sesuai Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang telah batalkan dengan Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013.

Langkah pemerintah mengeluarkan PP sebenarnya juga tidak sepenuhnya tepat, perlu diketahui bahwa Putusan MK bersifat *final and binding*, selain itu Putusan MK juga bersifat *erga omnes* artinya berlaku bagi siapapun baik pemerintah dan seluruh warga negara Indonesia. Oleh karena itu, instrumen PP tidak perlu lagi, maka akan menjadi preseden buruk bahkan dapat merusak sistem ketatanegaraan jika dikemudian hari terdapat Putusan MK yang menimbulkan polemik dan pemerintah harus mengambil langkah dengan mengeluarkan PP.

Meskipun sudah disebut dengan tegas bahwa putusan MK final dan mengikat (*final and binding*), fakta diatas memperlihatkan bahwa tidak seluruh putusan final dan mengikat itu dapat mempengaruhi lembaga-lembaga negara lain. Itu sebabnya, keberadaan regulasi yang mengatur kewenangan dan akibat hukum putusan final MK, belum tentu memiliki implikasi riil terhadap aplikasi putusannya. Di Indonesia bisa saja dipersepsi tidak mengikat. Persoalan ini disebabkan oleh dua hal. *Pertama*, MK tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*). *Kedua*, putusan final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar MK untuk menindaklanjuti putusan final.²⁶

Perlu diketahui, bahwa implementasi putusan MK adalah tahap paling krusial dan mengharuskan limitasi tindakan lembaga dan aktor-aktor negara. Maka, putusan final dan mengikat itu harus pula disertai dengan *judicial order* yang diarahkan kepada perorangan ataupun institusi-institusi negara. Hal ini dilakukan agar mereka segera mengambil langkah-langkah konstitusional. Yang harus dipahami, pasca putusan final MK boleh meminta mayoritas DPR dan pemerintah untuk merevisi produk hukum yang telah dinyatakan tidak konstitusional (*corrective revision*). Revisi itu harus tetap dikawal oleh putusan dan selaras dengan pilihan-pilihan konstitusional organ konstitusi. Di sini masalah utamanya ialah tidak ada ketentuan formal yang mengatur implementasi putusan final, sehingga aspek fundamental implementasi putusan final adalah bahwa putusan

²⁶ Inosentius Samsul, *Pengkajian Hukum tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), 2009, H. 9

tersebut harus direspon secara positif oleh DPR dan Pemerintah dan lembaga negara terkait. Cara pandang obyektif memerlukan tindakan kooperatif antarlembaga negara yang berusaha menyelaraskan segala persoalan yang terkait dengan putusan final.²⁷

Merujuk terhadap Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*". Dengan ketentuan tersebut, UUD 1945 telah memerintahkan terhadap pelaku kekuasaan kehakimam untuk menegakkan hukum dan keadilan, hal itu semata-mata demi mewujudkan cita konstitusi. Apa yang terjadi jika MK yang memiliki fungsi menjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan menafsirkan konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*) melalui Putusan-putusannya kemudian tidak dilaksanakan, maka hal itu juga merupakan bentuk pelanggaran terhadap hukum. Oleh sebab itu, meskipun Putusan MK tengah menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, hal itu harus dilaksanakan, karena Putusan MK bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

III. KESIMPULAN

Konstitusi secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dalam penegakan hukum (*law enforcement*) menurut Gustav Radbruch, ada tiga unsur yang harus diperhatikan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Namun dalam praktek, implementasi ketiga unsur tersebut masih menimbulkan persoalan, sehingga sangat sulit untuk diimplementasikan secara seimbang. Persoalan antara kepastian hukum dan keadilan kembali mengemuka setelah Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan Putusan No. 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap UUD 1945. Putusan MK tersebut amarnya menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHP yang mengatur tentang, "*Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

²⁷ *Ibid*, h. 7.

Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, disatu sisi ada pendapat yang menyatakan bahwa PK lebih dari satu kali merupakan upaya untuk melindungi hak masyarakat dalam memperoleh keadilan dan menemukan kebenaran materiil. Namun di sisi lain ada pendapat yang menyatakan bahwa PK lebih dari satu kali merupakan bentuk pelanggaran terhadap aspek kepastian hukum.

Pada prinsipnya, PK lebih dari satu kali telah sesuai dengan tujuan masyarakat untuk memperoleh keadilan dalam penegakan hukum (*law enforcement*), karena dalam rangka mewujudkan keadilan dan menemukan kebenaran materiil tidak dapat dibatasi oleh waktu, karena mungkin saja setelah diajukannya PK dan diputus, ditemukan keadaan baru (*novum*) lagi. Oleh karena itu, meskipun Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 menimbulkan pro dan kontra, namun harus tetap dilaksanakan, karena Putusan MK bersifat final dan mengikat (*final and binding*), final merupakan putusan pertama dan terakhir, yang dapat dimaknai tidak ada lagi upaya hukum yang bisa ditempuh, sementara mengikat artinya putusan MK itu langsung mengikat dan bersifat memaksa sehingga semua lembaga penyelenggara kekuasaan negara termasuk MA terikat dan wajib melaksanakan putusan MK.

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis menyarankan bahwa Kekuasaan kehakiman (*judicial power*) baik Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, diharapkan dalam memutus perkara dapat mengkombinasikan 3 (tiga) hal penting, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan, sehingga putusan-putusannya tidak menimbulkan polemik di masyarakat. Harapan kepada para hakim secara personal, agar tetap menjaga independensinya, tidak melakukan korupsi, suap, dan pelanggaran hukum lainnya dan tidak melanggar kode etik. Selain itu, untuk memastikan agar Putusan Mahkamah Konstitusi dapat ditindaklanjuti, maka kedepan Mahkamah Konstitusi perlu diberi peluang untuk mengawasi implementasi putusannya. Harapan juga kepada Mahkamah Agung, agar segera menyempurnakan PERMA tentang pengajuan PK perkara pidana dengan menyesuaikan Putusan Mahkamah Konstitusi. selain itu, Mahkamah Agung juga diharapkan dapat memperketat mekanisme pengajuan PK, sehingga tidak dijadikan celah hukum untuk memperpanjang proses peradilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Adami Chazawi, 2010, *Lembaga Peninjauan Kembali (PK) Perkara Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ahsin Tohari, 2004, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Jakarta: ELSAM.
- Arfan Faiz Muhlizi, 2015, "Memperebutkan Tafsir Peninjauan Kembali", *Rechtsvinding Online Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN)*, 23 Januari.
- Inosentius Samsul, 2009, *Pengkajian Hukum tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN).
- Jimly Asshiddiqie, 2004, "Cita Negara Hukum Indonesia", *Orasi ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya*, Palembang: Universitas Sriwijaya, 23 Maret.
- Jimly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- M. Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika Offset.
- Mardjono Reksodiputro, 2007, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan, Kumpulan Karangan Buku Kelima*, Jakarta : Pusat pelayanan dan Pengabdian Hukum, Lembaga Kriminologi UI.
- Mardjono Reksodiputro, 2007, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan, Kumpulan Karangan Buku Kelima*, Jakarta: Pusat pelayanan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi UI.
- Muh. Djaelani Prasetya, 2014, "Analisis Yuridis Mengenai Keputusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 (Putusan Mahkamah Konstitusi No.34/PUU-XI/2013 tentang Peninjauan Kembali)", *Naskah Skripsi fakultas Hukum Universitas Hasanuddin*, Makassar: Universitas Hasanuddin.
- Muladi, 2002, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Cet. Kedua, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Parman Soeparman, 2009, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum dalam Perkara Pidana bagi Korban Kejahatan*, Bandung: Refika Aditama.

Puteri Hikmawati, 2015, "Kontroversi Surat Edaran Mahkamah Agung Mengenai Pengajuan Peninjauan Kembali Satu Kali", *Buletin Info Hukum Singkat Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI*, Vol. VII, No. 01/I/P3DI/Januari, h. 1-4.

Ristu Darmawan, 2012, "Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali Terhadap Putusan Bebas Dalam Perkara Pidana", *Naskah Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta: Universitas Indonesia.

Shanti Dwi Kartika, 2014, "Peninjauan Kembali Lebih Dari Satu Kali, Antara Keadilan Dan Kepastian Hukum", *Buletin Info Hukum Singkat Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI*, Vol. VI, No. 06/II/P3DI/Maret, h. 1-4.

Sudikno Mertokusumo, 1998, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.

Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air

The Enhancement of the Role of the State in the Fulfilment of the Right of Citizens to Water

Helmi Kasim

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan TIK
Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
E-mail : helmi.kasim75@gmail.com

Naskah Diterima : 21/04/2015 Revisi : 29/05/ 2015 Disetujui : 15/05/ 2015

Abstrak

Tulisan ini mengkaji akses terhadap air bukan hanya sebagai hak tetapi lebih sebagai hak asasi manusia (HAM). Karena hak atas air merupakan hak asasi manusia maka secara konstitusional negara utamanya pemerintah memiliki kewajiban untuk menghargai, memenuhi, dan melindungi hak tersebut. Agar negara dapat melakukan kewajibannya untuk memenuhi hak warga negara atas air maka negara harus melakukan penguasaan atas air. Dengan demikian terdapat dua perspektif pemenuhan hak warga negara atas air yakni persepektif hak atas air sebagai hak asasi manusia dan perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air termasuk dalam hal pengusahaannya. Dalam perspektif hak asasi manusia, UUD 1945 telah mengatur kewajiban negara dalam memenuhi hak asasi warga negara yang di dalamnya termasuk hak atas air sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 28I ayat (4). Dari perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air, UUD 1945 juga telah memberikan landasan konstitusional sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 33. Konsep penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 ini telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusannya. Secara spesifik, dalam putusan pengujian undang-undang sumber daya air, Mahkamah Konstitusi mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara dengan memberikan pembatasan atas pengelolaan sumber daya air. Peran swasta masih dimungkinkan dengan syarat-syarat yang ketat.

Penegasan peran negara dalam pengelolaan sumber daya air ini merupakan kebijakan konstitusional yang dimaksudkan untuk menjamin pemenuhan hak warga negara atas air. Sebagai sebuah pemikiran, peran negara dalam mewujudkan penguasaannya atas sumber daya air dapat dilakukan dengan monopoli sumber daya air sebagaimana monopoli negara atas listrik.

Kata Kunci: Hak atas Air, Penguasaan oleh Negara, Monopoli

Abstract

This writing analyses access to water not merely as a right but as human rights. Since the right to water constitutes human rights, then constitutionally, the state, mainly the government, is obliged to respect, fulfil and protect that right. In order that the government can perform its obligation to fulfil the right of citizens to water, the state should put control of water under the power of the state. Thus, there are two perspectives in fulfilling the rights of citizens to water, human rights perspective and the perspective of state control. From the perspective of human rights, the 1945 Constitution has stipulated the obligation of the state in fulfilling the human rights of citizens including the right to water as stated in Article 28I paragraph (4). From the perspective of state control over water resources, the 1945 Constitution has also determined constitutional standard as stipulated in Article 33. This concept of state control based on Article 33 has been interpreted by the Constitutional Court in its decisions. Specifically, in the decision concerning the law on water resources, the Court returned control over water to the state. The Court set some limitations on how to utilize water resources. Private corporations are still allowed to participate in water management with strict conditions. The enhancement of this control by the state over water is intended to guarantee the fulfilment of the right of citizens to water. As an idea, monopoly of the state over water resources might be also be considered just like monopoly of state over electricity.

Keywords: *The Right to Water, Control by The State, Monopoly*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ada adagium yang mengatakan bahwa perang di masa depan bukan lagi untuk mempertahankan kedaulatan atas suatu wilayah atau teritori tetapi untuk memperebutkan sumber daya. David King¹, penasehat kepala pemerintah Inggris bidang ilmu pengetahuan, menyatakan bahwa perang Irak merupakan perang

¹ James Randerson, "David King: Iraq was the first 'resource war' of the century", <http://www.theguardian.com/environment/2009/feb/12/king-iraq-resources-war>, diakses tanggal 18 Maret 2015.

sumber daya pertama pada abad ini. Perang Irak adalah perang memperebutkan minyak.

Dalam perang memperebutkan sumber daya, negara-negara berkuasa menggunakan kekuatan mereka untuk mendapatkan komoditas bermanfaat untuk diri mereka sendiri. Perang semacam ini bisa terjadi bukan hanya untuk memperebutkan minyak tetapi, dengan mempertimbangkan populasi manusia yang terus meningkat, semakin tergerusnya sumber daya alam, meningkatnya permukaan air laut yang diakibatkan oleh pemanasan global, perang juga bisa terjadi untuk memperebutkan mineral, air, dan lahan subur.² Air, dalam hal ini, merupakan salah satu sumber daya yang sangat penting bagi kehidupan manusia. Salah satu perang yang disebabkan oleh perebutan akses terhadap air adalah perang antara Arab dan Israel pada tahun 1967.³ Perang ini memperebutkan sumber daya air yang terdapat pada sungai Jordan dan sungai-sungai lain di wilayah itu.⁴

Adagium yang sebenarnya merupakan pandangan para analis dan futuris ini menemukan kebenarannya dengan memperhatikan betapa akses universal atas air telah menjadi tantangan global yang harus diperjuangkan oleh negara-negara di dunia.

Kelangkaan air memiliki pengaruh yang serius terhadap pertumbuhan manusia. Berbagai macam persoalan dapat timbul sebagai akibat dari tidak terpenuhinya kebutuhan atas air dan minimnya akses terhadap air. Secara garis besar persoalan-persoalan yang timbul sebagai akibat dari kurangnya akses terhadap air antara lain seperti masalah kesehatan yang timbul karena minimnya akses terhadap air bersih, persoalan pendidikan yang disebabkan oleh lebih banyaknya waktu yang dihabiskan untuk mengakses air dibandingkan dengan waktu untuk belajar khususnya bagi anak-anak serta pertumbuhan ekonomi yang terganggu sebab alih-alih berpikir untuk berkembang secara ekonomi, orang hanya akan berpikir bagaimana mempertahankan hidup.⁵

Selain persoalan tersebut, relasi antar negara juga bisa terganggu karena persoalan akses terhadap air khususnya terkait dengan sumber-sumber air yang melintasi batas wilayah lebih dari satu negara. Friksi yang timbul antar negara

² *Ibid.*

³ Mellina Williams, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007, 28 Mich. J. Int'l L. 469.

⁴ Daren Acemoglu, *et al.*, "A Dynamic Theory of Resource Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>, diakses tanggal 18 Maret 2015.

⁵ The Water Project, "For 1 Billion People. Safe Water is Scarce", http://thewaterproject.org/water_scarcity, diakses 17 Maret 2015.

untuk memperebutkan sumber daya air bahkan bisa mengarah pada peperangan. Sejarah mencatat, sebagaimana telah disebutkan, bahwa peperangan Arab-Israel pada tahun 1967 juga karena masalah air.⁶

Pentingnya air dan kaitannya dengan berbagai persoalan yang diakibatkan oleh minimnya akses terhadap air telah disadari sejak lama. Pada tahun 2003 Organisasi kesehatan dunia atau *World Health Organisation (WHO)* mengeluarkan publikasi berjudul *The Right to Water*. Dalam publikasi ini WHO menyatakan bahwa dari 6 miliar penduduk bumi, 1,1 miliar di antaranya tidak memiliki akses yang cukup terhadap air minum yang aman. Kurangnya akses ini membawa akibat lanjutan, yakni terhalangnya pemenuhan akan hak atas kesehatan dan hak asasi manusia lainnya seperti hak atas makanan dan tempat tinggal yang memadai.⁷ Pernyataan demikian menunjukkan bahwa terpenuhinya hak atas air (*the right to water*) sangat menentukan pemenuhan hak-hak asasi lainnya.⁸

Akses universal atas air merupakan persoalan global dan menjadi tantangan yang harus dipenuhi oleh negara-negara di dunia sebagai upaya pemenuhan akan hak atas air sebagai hak asasi manusia. Akses terhadap air yang bersih dan aman merupakan kebutuhan dasar. Air tidak hanya dibutuhkan untuk minum tetapi juga untuk memenuhi kebutuhan akan makanan, kebutuhan higienis dasar serta untuk mendukung terpenuhinya hak atas kesehatan serta untuk mencegah penyakit.⁹

Berbagai persoalan terkait air tersebut menunjukkan bahwa masalah air adalah masalah fundamental yang mempengaruhi kehidupan manusia dan perkembangan negara sehingga harus disikapi dengan pendekatan komprehensif. Dalam kerangka negara hukum Indonesia masalah air setidaknya harus didekati dari perspektif hukum khususnya hak asasi manusia dan konstitusi.

Sebagai sebuah kajian, tulisan ini akan mengulas setidaknya dua hal. Pada bagian pertama, akan dipaparkan persoalan perkembangan pengaturan hak atas air sebagai hak asasi manusia. Bagian Kedua, akan menengahkan perspektif konstitusional berdasarkan UUD 1945 dan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terkait konsep penguasaan negara atas sumber daya air. Bagian akhir tulisan ini akan mencoba menyimpulkan keterkaitan antar ketiga komponen tersebut. Bagaimana kebutuhan akan air bertaut-berkelindan dengan masalah akses terhadap air sebagai hak asasi manusia serta tanggung jawab konstitusional negara dalam

⁶ Mellina Williams, *loc.cit.*

⁷ World Health Organisation, *The Right to Water*, (Prancis: WHO, 2003), h. 3

⁸ *Ibid.*

⁹ Mellina Williams, *loc.cit.*

menjamin terpenuhinya akses warga negara terhadap air. Konsep dasar yang menjadi substansi kerangka hukum yang akan dibangun untuk mengelola sumber daya air juga akan dipaparkan termasuk peran swasta dalam pengusahaan air dan gagasan tentang monopoli sumber daya air.

B. Perumusan Masalah

Sejalan dengan uraian dalam latar belakang tersebut di atas, artikel ini akan membahas permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perkembangan pengaturan hak atas air sebagai hak asasi manusia?
2. Bagaimanakah penegasan peran negara dalam pemenuhan hak warga negara atas air?

II. PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hak atas Air Sebagai Hak Asasi Manusia

Kesadaran masyarakat dunia akan persoalan yang mungkin timbul terkait sumber daya air mulai muncul pada tahun 1970an dan terus berkembang. Pada tahun 1972 persoalan sumber daya air menjadi perhatian dalam *United Nations Conference on Human Environment* yang diselenggarakan di Stockholm. Konferensi tersebut menghasilkan *Stockholm Declaration on Human Environment* yang salah satu prinsip yang diadopsi di dalamnya menyatakan bahwa air merupakan sumber daya alam yang harus dijaga di samping sumber daya alam lainnya seperti udara, tanah, flora dan fauna serta harus dikelola secara hati-hati untuk generasi sekarang dan yang akan datang.¹⁰

Pada tahun 1977, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menyelenggarakan *Mar del Plata Water Conference* di Argentina yang khusus membicarakan masalah sumber daya air. Konfrensi ini melahirkan *Mar del Plata Action Plan* yang di dalamnya memuat berbagai rekomendasi dan resolusi menyangkut masalah sumber daya air seperti penaksiran sumber daya air, pemanfaatan dan efisiensi air, masalah lingkungan dan kesehatan, kerja sama regional dan internasional

¹⁰ Hal ini disebutkan dalam *Principle 2 of the Sotckholm Declaration on Human Environment* yang menyatakan, "The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate." Lihat Salman M. A. Salman dan Siobhan McInerney-Lankford, *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, D.C. : The World Bank, 2004, h. 7. Naskah lengkap *Stockholm Declaration on Human Environment* dapat diakses di <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>, diakses tanggal 22 Maret 2015.

sampai pada persoalan penelitian dan pengembangan, penyediaan air untuk masyarakat, pemanfaatan air untuk kebutuhan pertanian serta masalah sungai.¹¹ Pemikiran tentang hak atas air juga dapat ditemukan dalam *Action Plan* ini. Resolusi II tentang *Community Water Supply* sebagai bagian dari *Action Plan* yang dihasilkan dalam konferensi ini menyatakan untuk pertama kalinya tentang hak atas akses terhadap air minum. Muatan resolusi ini dianggap sebagai tonggak awal perdebatan tentang hak atas air.¹²

Dalam perkembangan selanjutnya, hak atas akses terhadap air minum semakin dikukuhkan. Komunitas dunia terus memperhatikan persoalan terkait sumber daya air ini. Pada Januari 1992, *International Conference on Water and the Environment* dilaksanakan di Dublin, Irlandia yang melahirkan *Dublin Statement on Water and Sustainable Development*. *Principle 4* dalam *Dublin Statement* tersebut menyebut air memiliki nilai ekonomi sehingga dianggap sebagai benda ekonomi. Meskipun demikian, pernyataan tersebut menyebutkan bahwa hak dasar semua umat manusia atas akses terhadap air bersih dan sanitasi dengan biaya yang terjangkau merupakan hal utama yang harus mendapatkan perhatian terlebih dulu.¹³

Dengan demikian *Dublin Statement* tersebut bukan hanya mengenai air sebagai benda ekonomi yang memiliki nilai ekonomis tetapi juga mengakui hak umat manusia untuk mendapatkannya dengan biaya yang terjangkau. Satu catatan yang perlu diperhatikan adalah bahwa *Dublin Statement* tidak memandang akses terhadap air bersih sebagai akses tanpa biaya tetapi akses dengan biaya yang terjangkau (*affordable price*).

Dalam konferensi di Rio de Janeiro, Brasil, yang diselenggarakan PBB, *Conference on Environment and Development* (UNCED) pada Juni 1992 atau yang dikenal juga dengan *Rio Summit*, lahir *Agenda 21* tentang *Program of Action for Sustainable Development*. Dalam program tersebut terdapat satu bab khusus, *Chapter 18*, yang mengatur tentang hak atas air. *Chapter 18* tersebut juga mendukung resolusi *Mar del Plata*.¹⁴

Pentingnya air yang diulas dalam berbagai deklarasi dan resolusi tersebut baru berbicara tentang hak atas air atau hak atas akses terhadap air minum

¹¹ Ibid.

¹² Ibid. h. 8. Pernyataan ini disebutkan dalam bagian menimbang huruf a Resolusi II tentang *Community Water Supply* yang selengkapnya menyatakan, "Considering that: (a). All peoples, whatever their stage of development and their social and economic conditions, have the right to have access to drinking water in quantities and of a quality equal to their basic needs." Naskah lengkap *Mar del Plata Action Plan* dapat diakses di <http://www.ircwash.org/sites/default/files/71UN77-3271.pdf>, diakses tanggal 23 Maret 2015.

¹³ Ibid. h. 9.

¹⁴ Ibid., h. 9-10.

yang bersih dalam perspektif air sebagai kebutuhan dasar manusia. Belum ada rumusan yang menyatakan air sebagai hak asasi manusia. Pernyataan bahwa air adalah hak asasi manusia disebutkan dalam Resolusi Majelis Umum PBB tentang *The Right to Development* pada tahun 1999. Resolusi tersebut menyatakan bahwa dalam mewujudkan hak atas pembangunan “hak atas makanan dan air bersih merupakan hak asasi manusia yang fundamental...”.¹⁵

Pengakuan tentang hak atas air sebagai hak asasi manusia telah dirumuskan dalam konstitusi WHO pada tahun 1946. Di dalam konstitusi tersebut, WHO tidak secara spesifik menyebut tentang hak atas air tetapi hak untuk menikmati standar kesehatan tertinggi yang bisa dicapai.¹⁶ Hak yang sama juga diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang diadopsi pada tahun 1948. Pengakuan ini tertuang dalam Pasal 25 DUHAM khususnya pada ayat (1) yang pada intinya menyatakan bahwa setiap orang berhak atas standar kesehatan dan kesejahteraan yang cukup untuk dirinya dan keluarganya.¹⁷ Hak ini kemudian diakui juga sebagai hak asasi manusia dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*¹⁸ atau Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya khususnya dalam Pasal 12 ayat (1).¹⁹

Selain pengakuan sebagaimana tertuang dalam instrumen-instrumen tersebut di atas, hak ini juga dicantumkan dalam sejumlah instrumen HAM internasional dan regional lainnya. Pengakuan tersebut dapat ditemukan misalnya dalam Pasal 14 ayat (2)²⁰ *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against*

¹⁵ *Ibid.* h. 11. Pernyataan tersebut tercantum dalam poin 12 huruf a Resolusi Majelis Umum PBB A/RES/54/175 tentang *the Right to Development* yang menyatakan, “Reaffirms that in the full realization of the right to development inter alia: (a) The rights to food and clean water are fundamental human rights and their promotion constitutes a moral imperative both for national Governments and for the international community.” Naskah resolusi ini dapat diakses di <http://www.worldii.org/int/other/UNGARsn/1999/261.pdf>, diakses tanggal 25 Maret 2015.

¹⁶ Mengenai hak ini Konstitusi WHO selengkapnya berbunyi, “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.” http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, diakses tanggal 18 Maret 2015.

¹⁷ Pasal 25 ayat (1) DUHAM selengkapnya berbunyi, “Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control. Lihat *Universal Declaration of Human Rights*, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a25>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

¹⁸ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* diadopsi di New York melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 2200A (XXI) pada tanggal 16 Desember 1966 dan mulai berlaku pada tanggal 3 Januari 1976. Lihat <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ICESCR.aspx>, diakses tanggal 18 Maret 2015. Indonesia telah meratifikasi Kovenan tersebut dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya), LN No. Tahun 2005 Nomor 118, TLN No. 4557.

¹⁹ Pasal 12 ayat (1) ICESCR menyatakan, “The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.” Lihat <http://www.worldii.org/int/other/UNGARsn/1966/65.pdf>, diunduh tanggal 18 Maret 2015.

²⁰ Ketentuan ini pada dasarnya mengatur tentang kewajiban negara pihak untuk memastikan tiadanya diskriminasi terhadap perempuan yang diantaranya menyangkut akses terhadap fasilitas kesehatan dan persediaan air. Pasal 14 ayat (2) CEDAW selengkapnya berbunyi, “States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right: a) To participate in the elaboration and implementation of development planning at all levels; (b) To have access to adequate health care facilities,

Women (CEDAW),²¹ Pasal 5 International Labour Organization (ILO) Convention No. 161 concerning Occupational Health Services,²² Pasal 24 dan Pasal 27 ayat (3) The Convention on the Rights of the Child,²³ Pasal 28 The Convention on the Rights of Persons with Disabilities.²⁴ Pada instrumen HAM tingkat regional, pengaturan

including information, counselling and services in family planning; (c) To benefit directly from social security programmes; (d) To obtain all types of training and education, formal and non-formal, including that relating to functional literacy, as well as, inter alia, the benefit of all community and extension services, in order to increase their technical proficiency; (e) To organize self-help groups and co-operatives in order to obtain equal access to economic opportunities through employment or self employment; (f) To participate in all community activities; (g) To have access to agricultural credit and loans, marketing facilities, appropriate technology and equal treatment in land and agrarian reform as well as in land resettlement schemes; (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications. Lihat Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²¹ CEDAW diadopsi oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi 34/180 pada tanggal 18 Desember 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 3 September 1981. Indonesia telah meratifikasi konvensi tersebut melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), LN Tahun 1984 No. 29, TLN No. 3277.

²² Ketentuan ini diantaranya mengatur tentang lingkungan kerja yang sehat dan memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi keselamatan dan kesehatan pekerja termasuk penyediaan fasilitas pendukung seperti sanitasi. Pasal 5 Konvensi ILO ini selengkapnya berbunyi, *"Without prejudice to the responsibility of each employer for the health and safety of the workers in his employment, and with due regard to the necessity for the workers to participate in matters of occupational health and safety, occupational health services shall have such of the following functions as are adequate and appropriate to the occupational risks of the undertaking: (a) identification and assessment of the risks from health hazards in the workplace; (b) surveillance of the factors in the working environment and working practices which may affect workers' health, including sanitary installations, canteens and housing where these facilities are provided by the employer; (c) advice on planning and organisation of work, including the design of workplaces, on the choice, maintenance and condition of machinery and other equipment and on substances used in work; (d) participation in the development of programmes for the improvement of working practices as well as testing and evaluation of health aspects of new equipment; (e) advice on occupational health, safety and hygiene and on ergonomics and individual and collective protective equipment; (f) surveillance of workers' health in relation to work; (g) promoting the adaptation of work to the worker; (h) contribution to measures of vocational rehabilitation; (i) collaboration in providing information, training and education in the fields of occupational health and hygiene and ergonomics; (j) organising of first aid and emergency treatment; (k) participation in analysis of occupational accidents and occupational diseases."* Lihat http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312306#A5, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²³ Dalam Konvensi tersebut hak atas air minum yang bersih bagi anak diatur dalam Pasal 24 ayat (2) huruf c sementara dalam Pasal 27 ayat (3) diatur tentang bantuan yang harus diberikan negara terhadap orang tua dan mereka yang bertanggung jawab atas anak untuk memastikan terpenuhinya hak-hak anak khususnya dalam hal nutrisi, pakaian dan perumahan. Pasal 24 selengkapnya berbunyi, *"1. States Parties recognize the rights of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services. 2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: (a) To diminish infant and child mortality; (b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care; (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution; (d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal health care for mothers; (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents; (f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services. 3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children. 4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries."* Pasal 27 ayat (3) Konvensi tersebut berbunyi, *"States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this rights and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing."* Lihat <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁴ Konvensi tersebut mengatur tentang hak-hak orang cacat. Hak atas akses terhadap air bersih secara spesifik disebut dalam Pasal 28 ayat (2) huruf a. Pasal 28 Konvensi tersebut mengatur perihal standar hidup yang cukup dan perlindungan sosial yang selengkapnya berbunyi, *"1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right without discrimination on the basis of disability. 2. States Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of that right without discrimination on the basis of disability, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures:*

To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs;

To ensure access by persons with disabilities, in particular women and girls with disabilities and older persons with disabilities, to social protection programmes and poverty reduction programmes;

To ensure access by persons with disabilities and their families living in situations of poverty to assistance from the State with disability-related expenses, including adequate training, counselling, financial assistance and respite care;

akan hak ini bisa ditemukan dalam *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child*,²⁵ *The Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa*,²⁶ Pasal 11 ayat (1) *The Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights*,²⁷ Pasal 39 *The Arab Charter on Human Rights*.²⁸

Sebagian ketentuan dalam konvensi, protokol, piagam atau kovenan tersebut tidak secara spesifik menyebutkan hak atas akses terhadap air bersih namun menyebut beberapa hak yang terkait seperti hak atas kesehatan, hak atas lingkungan hidup dan lingkungan kerja yang sehat, hak atas sanitasi serta hak untuk pertumbuhan fisik dan mental yang sangat terkait dengan hak atas air.²⁹ Pemenuhan atas hak-hak tersebut sangat terkait dengan pemenuhan akan hak atas air. Sebagian lainnya secara spesifik menyebut hak atas air atau akses terhadap air minum yang bersih.³⁰

Penegasan tentang pentingnya air sebagai benda publik dan sumber daya alam yang terbatas yang fundamental untuk kehidupan dan kesehatan ditegaskan kembali dalam *General Comment No. 15 ICESCR* yang dikeluarkan oleh *Committee*

To ensure access by persons with disabilities to public housing programmes;
To ensure equal access by persons with disabilities to retirement benefits and programmes.
Lihat <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁵ Dalam Piagam tersebut ketentuan mengenai hak anak atas air minum yang aman tertuang dalam Pasal 14 ayat 2 huruf c. Pasal 14 sendiri mengatur mengenai Kesehatan dan Pelayanan Kesehatan yang selengkapnyanya berbunyi, "1. *Every child shall have the rights to enjoy the best attainable state of physical, mental and spiritual health.* 2. *States Parties to the present Charter shall undertake to pursue the full implementation of this rights and in particular shall take measures: (a) to reduce infant and child mortality rate; (b) to ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care; (c) to ensure the provision of adequate nutrition and safe drinking water; (d) to combat disease and malnutrition within the framework of primary health care through the application of appropriate technology; (e) to ensure appropriate health care for expectant and nursing mothers; (f) to develop preventive health care and family life education and provision of service; (g) to integrate basic health service programmes in national development plans; (h) to ensure that all sectors of the society, in particular, parents, children, community leaders and community workers are informed and supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of domestic and other accidents; (i) to ensure the meaningful participation of non-governmental organizations, local communities and the beneficiary population in the planning and management of a basic service programme for children; (j) to support through technical and financial means, the mobilization of local community resources in the development of primary health care for children.*" Lihat http://www.au.int/en/sites/default/files/Charter_En_African_Charter_on_the_Rights_and_Welfare_of_the_Child_AddisAbaba_July1990.pdf, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁶ Dalam Protokol tersebut, hak atas akses terhadap air minum yang bersih secara khusus diatur dalam Pasal 15 huruf a. Pasal 15 sendiri mengatur tentang *Rights to Food Security* yang selengkapnyanya berbunyi, "a) *provide women with access to clean drinking water, sources of domestic fuel, land, and the means of producing nutritious food; b) establish adequate systems of supply and storage to ensure food security.*" Lihat *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa*, <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/#13>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁷ Pasal 11 *Additional Protocol* ini pada dasarnya mengatur tentang Hak atas Lingkungan yang Sehat. Pasal 11 ayat (1) menyatakan, "Everyone shall have the rights to live in a healthy environment and to have access to basic public services." Lihat *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas10pe.htm>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁸ Pasal 39 *Arab Charter* tersebut pada dasarnya terkait dengan pemberian kesempatan kepada setiap generasi muda untuk pengembangan diri baik fisik maupun mental. Ketentuan tersebut selengkapnyanya berbunyi, "Young persons have the rights to be afforded the most ample opportunities for physical and mental development." Lihat *Arab Charter on Human Rights*, <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf>, diakses tanggal 19 Maret 2015.

²⁹ Disebutkan dalam Pasal 5 *ILO Convention No. 161 concerning Occupational Health Services* tentang penyediaan fasilitas pendukung kesehatan di tempat kerja seperti instalasi sanitasi,

³⁰ Penyebutan secara spesifik tentang hak atas air termuat dalam Pasal 14 ayat (2) huruf h CEDAW tentang hak untuk menikmati persediaan air yang cukup, Pasal 24 ayat (2) huruf c Konvensi tentang Hak Anak yang menyebutkan tentang kewajiban untuk menyediakan air minum yang bersih, Pasal 28 huruf a Konvensi mengenai Penyandang Cacat yang mengatur mengenai hak atas akses terhadap air bersih,

on *Economic, Social and Cultural Rights* pada tahun 2002.³¹ Beberapa hal yang diuraikan dalam Komentar Umum tersebut adalah mengenai kewajiban negara pihak untuk menjamin bahwa hak atas air dapat dinikmati tanpa diskriminasi baik oleh laki-laki maupun perempuan, kewajiban untuk memberikan fasilitas yang memudahkan akses terhadap air bagi mereka yang memiliki keterbatasan akses. Selain itu, di dalam komentar umum tersebut juga ditegaskan kembali kewajiban negara untuk menghargai (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*) hak asasi manusia.³² Komentar umum ini juga menegaskan bahwa air menjadi prasyarat terpenuhinya hak asasi manusia lainnya.³³

B. Peran Negara dalam Pemenuhan Hak atas Air

Tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak warga negara tidak bisa dilepaskan dari kekuasaan yang dimiliki oleh negara. Kekuasaan negara berlandaskan pada konsepsi kedaulatan. Konsepsi kedaulatan berkenaan dengan pemegang kekuasaan tertinggi. Kekuasaan ini bisa dipandang dari kekuasaan di bidang politik dan kekuasaan di bidang ekonomi. Dalam konsepsi kedaulatan raja misalnya kedaulatan yang dimiliki oleh raja dari segi politik adalah kedaulatan atas rakyatnya sementara dari segi ekonomi adalah kedaulatan atas kekayaan atau harta benda sebagaimana dalam konsep perdata termasuk kekayaan atas tanah dan air sebagai sumber kehidupan.³⁴

Berdasarkan UUD 1945, konsep kedaulatan yang berlaku di Indonesia adalah kedaulatan rakyat yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar.*" Dengan demikian, kekuasaan tertinggi, termasuk dalam hal pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini sumber daya air, dilakukan dengan memperhatikan kepentingan pemegang kedaulatan tertinggi yakni rakyat. UUD 1945 menjadi pedoman bagaimana penyelenggaraan kedaulatan rakyat ini dilakukan.

Perspektif konstitusional mengenai tanggung jawab negara dalam memenuhi hak warga negara atas air berlandaskan pada konsep penguasaan oleh negara atas sumber daya alam yang diturunkan dari gagasan kedaulatan rakyat. Dasar

³¹ *General Comment No. 15* ini terdiri atas 60 paragraf yang dibagi ke dalam enam bagian yakni pendahuluan (*introduction*), aturan ormatif tentang hak atas air (*normative content of the rights to water*), kewajiban negara pihak (*States Parties' obligations*), pelanggaran (*violations*), penerapan pada level nasional (*implementation at the national level*), dan kewajiban aktor non-negara (*obligations of actors other than states*). Lihat Salman M. A. Salman dan Siobhan McInerney-Lankford, *op.cit.*, h. 53-54.

³² Naskah lengkap *General Comment No. 15* ICESCR juga dapat diakses di http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/escogencom15.htm#_ftnref6, diakses tanggal 20 Maret 2015.

³³ Salman M. A. Salman dan..., *loc.cit.*

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005, h. 147.

konstitusionalnya disebutkan dalam Pasal 33 UUD 1945 khususnya yang mengatur mengenai penguasaan oleh negara atas bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Konsep hak menguasai negara berdasarkan ketentuan ini telah ditafsirkan Mahkamah Konstitusi melalui putusannya dan menjadi yurisprudensi yang juga dirujuk dalam putusan pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air.³⁵

Dalam perspektif ini, air dipandang sebagai sumber daya alam yang terbatas yang sifatnya fundamental bagi kehidupan. Sehingga kepemilikan atas air, sebagaimana kepemilikan atas sumber daya alam lainnya oleh negara, didasarkan pada konsepsi kepemilikan publik karena publik lah yang harus dipenuhi akses dan kebutuhannya atas air. Oleh karenanya, konsep pengelolaan sumber daya air didasarkan pada kewenangan negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Negara dalam hal ini memiliki kekuasaan penuh untuk menyelenggarakan pengelolaan air yang merupakan kebutuhan dasar warga negara. Kelainan negara dalam mempraktekkan penguasaannya atas sumber daya air dapat menimbulkan konflik di tengah masyarakat.

Selain perspektif penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, UUD 1945 juga mengatur pemenuhan hak asasi manusia. HAM menduduki posisi tersendiri dalam UUD 1945. Pengaturannya dilakukan dalam satu bab tersendiri yang memuat secara komprehensif perlindungan atas hak asasi manusia.³⁶

Dari perspektif HAM pemenuhan hak warga negara atas air diatur utamanya dalam Pasal 28H UUD 1945 mengenai hak untuk hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Di dalam ketentuan ini memang tidak disebutkan secara spesifik mengenai hak atas air atau akses terhadap air yang bersih, sehat dan aman. Namun, tidak terpenuhinya hak atas air atau akses

³⁵ Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi telah menafsirkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 khususnya frasa "dikuasai oleh negara" dalam putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dalam pendapatnya Mahkamah Konstitusi merumuskan makna penguasaan oleh negara sebagai mandate kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Tafsir ini menjadi yurisprudensi yang digunakan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara-perkara berikutnya yakni putusan Nomor 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Putusan Nomor 36/PUU-XI/2012. Dalam putusan terakhir Mahkamah Konstitusi menegaskan lagi fungsi penguasaan oleh negara yakni bahwa penguasaan tersebut, pada peringkat pertama dan paling penting, adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam melalui Badan Usaha Milik Negara. Pemaknaan ini juga menjadi rujukan ketika Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di mana ditegaskan pentingnya peran secara langsung Badan Usaha Milik Negara dan/atau Badan Usaha Milik Daerah dalam pengelolaan sumber daya air.

³⁶ Dalam UUD 1945 Hak Asasi Manusia diatur dalam Bab XA Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.

terhadap air minum yang sehat dan aman akan menghalangi terpenuhinya hak-hak ini. Sehingga, dengan demikian, pemenuhan hak atas air menjadi prasyarat terpenuhinya hak-hak sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 28H UUD 1945. Pemahaman demikian telah disadari ketika hak atas kesehatan disebutkan dalam konstitusi WHO 1946 sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya dalam tulisan ini.

Sebagai hak asasi manusia, maka pemenuhan hak atas air dilakukan dengan paradigma menghargai (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*). Paradigma demikian juga diadopsi dalam UUD 1945 sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (4) yang mengatur tentang tanggung jawab negara utamanya pemerintah dalam melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia. Berdasarkan ketentuan ini pula maka pemenuhan hak atas air sebagai bagian dari hak asasi manusia menjadi tanggungjawab negara khususnya pemerintah.

Kedua perspektif ini dapat dilihat dalam pendapat Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertuang dalam putusan pengujian UU SDA.³⁷ Putusan terakhir, putusan nomor 85/PUU-XI/2013 bahkan telah memberikan batasan bagaimana pemenuhan hak atas air dilakukan dalam dua perspektif tersebut sebagai berikut:³⁸

1. Setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan apalagi meniadakan hak rakyat atas air;
2. Negara harus memenuhi hak rakyat atas air;
3. Harus mengingat kelestarian lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia;
4. Pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;
5. Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah harus diberikan prioritas utama dalam hal perusahaan atas air.

Kelima pembatasan tersebut menjadi prasyarat perusahaan air. Meskipun demikian, peran swasta dalam perusahaan air masih dimungkinkan dengan syarat yang ketat.

Oleh karena itu, pengelolaan sumber daya air harus diatur berdasarkan kedua perspektif itu. Dalam perspektif penguasaan oleh negara, putusan Mahkamah Konstitusi telah jelas menyebutkan bahwa Badan Usaha Milik Negara menduduki

³⁷ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 serta putusan Nomor 85/PUU-XII/2014. Putusan dapat diakses di www.mahkamahkonstitusi.go.id.

³⁸ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XII/2014 paragraf 3.19 s.d. paragraf 3.24.

urutan pertama dan paling penting dalam mewujudkan penguasaan negara atas sumber daya alam. Dalam perspektif HAM, negara terutama pemerintah bertanggung jawab atas pemenuhan hak warga negara atas air.

C. Peran Swasta

Salah satu tantangan pengelolaan sumber daya air adalah keterlibatan swasta atau privatisasi pengelolaan sumber daya air. Di dalam negeri, keterlibatan pihak swasta khususnya asing dalam pengelolaan air bersih telah dimulai sejak masa Orde Baru. Di Jakarta, misalnya, PAM Jaya memberikan konsesi selama 25 tahun kepada Lyonnaise dan Thames. Di daerah PDAM Kota Batam menyerahkan pengelolaan air bersih kepada Biwater dan dan PDAM Kota Sidoarjo kepada *United Water*. Cakupan konsesi yang diberikan meliputi pengoperasian, pemeliharaan hingga penetapan dan penarikan harga.³⁹

Sementara itu, perusahaan air minum yang berada di bawah pengelolaan pemerintah daerah berjumlah 245 perusahaan yang melayani sekitar 10 juta sambungan rumah atau setara dengan 60 juta orang atau 25 persen dari total penduduk.⁴⁰ Jumlah ini tentu masih jauh dari keseluruhan jumlah penduduk yang membutuhkan akses terhadap air bersih tanpa terkecuali. Data penjualan air minum dalam kemasan milik swasta sendiri mencapai 20,3 miliar liter pada tahun 2013 dan 23,9 miliar liter pada tahun 2014.⁴¹

Data juga menunjukkan, berdasarkan jajak pendapat yang dilakukan Harian Kompas, bahwa lebih dari 64 persen publik lebih memilih membeli Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) untuk kebutuhan minum sehari-hari meskipun mereka juga berlangganan air dari Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) dan lebih dari 60 persen menggunakan air PDAM hanya untuk mandi dan mencuci sementara untuk keperluan masak dan minum, masyarakat menggunakan AMDK.⁴²

Gambaran data ini menunjukkan bahwa kecenderungan masyarakat untuk menggunakan air minum dalam kemasan yang diproduksi swasta cukup besar. Kecenderungan ini bisa saja disebabkan oleh kualitas AMDK yang diproduksi swasta dianggap lebih bersih dan higienis atau dengan diserahkannya kepada swasta negara mengalihkan tanggungjawabnya dalam hal pengelolaan dan pengusahaan sumber daya air kepada swasta.

³⁹ Suhardi Suryadi, "Hak atas Air Pasca Putusan MK," *Kompas*, (24 Maret 2015), h. 6.

⁴⁰ Harian Kompas, "Negara Belum Siap Kelola Air," *Kompas*, (3 Maret 2015), h. 1 dan 15.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Harian Kompas, "Jajak Pendapat Kompas. Momentum Negara Kembali Melayani Rakyat," *Kompas*, (9 Maret 2015), h. 5.

Dalam pengelolaan sumber daya air, putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XII/2014 mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara termasuk dalam hal pengelolaan dan pengusahaannya. Meskipun swasta diberikan kesempatan untuk terlibat namun perannya harus diatur dengan syarat-syarat yang ketat. Ini berarti selama syarat yang disebutkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dipenuhi, swasta dapat berperan dalam pengelolaan sumber daya air.

Bila dikaitkan dengan putusan terdahulu, Mahkamah Konstitusi pun mempertimbangkan bahwa selain untuk kebutuhan pokok, dalam fungsi sekundernya sumber daya air banyak diperlukan dalam kegiatan industri baik industri kecil, menengah, maupun besar.⁴³ Pemanfaatan sumber daya air untuk fungsi sekunder ini akan banyak bergantung pada skala industri yang menggunakannya. Dengan demikian, dalam hal ini pengaturan partisipasi swasta dalam pengusahaannya mungkin saja dilakukan tanpa menghilangkan kendali negara atas sumber daya air.

Pasca dibatalkannya keseluruhan UU Nomor 7 tahun 2004 berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi muncul persoalan tentang payung hukum yang mendasari pengelolaan sumber daya air. Meskipun Mahkamah Konstitusi melalui putusan yang sama memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (UU 11/1974), masih timbul pertanyaan hukum tentang landasan hukum pengelolaan sumber daya air termasuk kontrak yang mendasari dilakukannya pengusahaan sumber daya air oleh swasta yang dimungkinkan berdasarkan UU Nomor 7 tahun 2004 dan peraturan pelaksanaannya.⁴⁴

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), "*putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.*" Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku surut sehingga

⁴³ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005, h. 499.

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XII/2014 yang membatalkan UU 7/2004 tentang Sumber Daya Air juga sekaligus membatalkan peraturan pemerintah yang merupakan pelaksanaan UU 7/2004. Ada 6 (enam) peraturan pemerintah yang juga ikut batal berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi yakni: (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, (2) PP Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi, (3) PP Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, (4) PP Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah, (5) PP Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai, (6) PP Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa. Keenam PP ini dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air tidak ikut dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebab PP tersebut dikeluarkan setelah proses persidangan selesai. Lihat paragraf 3.29 dan 3.30 putusan nomor 85/PUU-XII/2014.

semua tindakan hukum yang dilakukan berdasarkan undang-undang sebelum undang-undang tersebut dibatalkan sah adanya.

Sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi juga maka yang berlaku kemudian sebagai dasar hukum pengelolaan sumber daya air adalah UU Nomor 11 Tahun 1974. Oleh karena itu, kebijakan pengelolaan sumber daya air yang diambil pemerintah didasarkan pada undang-undang ini sebelum dibentuk undang-undang yang baru. Selain UU Nomor 11 Tahun 1974, putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan tafsir resmi konstitusi juga harus menjadi rujukan dalam memberikan pemaknaan atas UU Nomor 11 Tahun 1974 sekaligus dalam merancang kebijakan pengelolaan sumber daya air secara komprehensif.

Bila memperhatikan kandungan UU Nomor 11 Tahun 1974, maka beberapa hal pokok yang dapat dipandang sebagai dasar pengelolaan sumber daya air seperti air yang mempunyai fungsi sosial sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2,⁴⁵ hak menguasai oleh negara atas air dan sumber-sumber air serta kewenangan pemerintah berdasarkan hak menguasai oleh negara atas air.⁴⁶ Dikaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, pengutamaan fungsi sosial air harus diterapkan dalam peraturan pelaksanaan sebab fungsi ini berkaitan dengan air sebagai benda publik. Mahkamah juga telah menegaskan bahwa pengusahaan air harus dilakukan oleh pemerintah khususnya pemerintah daerah melalui Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM). Dalam hal ini peran masyarakat menjadi unsur penting yang harus termanifestasikan dalam pengelolaan sumber daya air. Sementara itu, konsep hak menguasai negara selain sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 3 UU Nomor 11 Tahun 1974 juga secara konstitusional harus merujuk pada ketentuan Pasal 33 UUD 1945 serta putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menafsirkan frasa “dikuasai oleh negara” yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3).

UU Nomor 11 Tahun 1974 juga tidak menutup sama sekali peran swasta dalam pengusahaan sumber daya air. Pasal 11⁴⁷ undang-undang ini mengatur tentang dimungkinkannya badan hukum melakukan pengusahaan air dengan mekanisme perizinan. Pengusahaan air sendiri pada dasarnya dilakukan oleh pemerintah, baik pusat maupun daerah. Dengan demikian pasca tidak berlakunya UU Nomor 7

⁴⁵ Lihat Indonesia, *Undang-Undang Pengairan*, UU No. 11 Tahun 1974, LN No. 65 Tahun 1974, TLN No. 3046, Ps. 2.

⁴⁶ Lihat ketentuan Pasal 3 UU 11/1974.

⁴⁷ Pengaturan ini terdapat dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi, “(1) Pengusahaan air dan atau sumber-sumber air yang ditujukan untuk meningkatkan kemakmurannya bagi kesejahteraan Rakyat pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah; (2) Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang melakukan pengusahaan air dan atau sumber-sumber air, harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada azas usaha bersama dan kekeluargaan.”

tahun 2004 berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tidak berarti peran swasta tertutup sama sekali. Berdasarkan UU Nomor 11 Tahun 1974 swasta masih bisa berperan dalam perusahaan air. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, swasta juga masih dapat berperan dalam perusahaan sumber daya air dengan syarat-syarat yang ketat yang dimaksudkan untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air.

Merujuk pada UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi maka telah jelas bahwa negara memiliki peran besar dalam melakukan penguasaan atas sumber daya air melalui BUMN dan BUMD. Penguasaan ini dilakukan untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air sebagai hak asasi manusia yang sangat penting.

Mengingat pentingnya air sebagai kebutuhan dasar manusia dan untuk melindungi sumber-sumber air agar tetap dalam penguasaan negara maka penting untuk mengajukan pertanyaan mengenai perlukah negara melakukan monopoli atas sumber daya air. Tindakan monopoli oleh negara yang mendapatkan legitimasi konstitusional adalah monopoli atas listrik sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak⁴⁸ sebagaimana disebutkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa BUMN, dalam hal ini Perusahaan Listrik Negara (PLN) sepanjang masih mampu tetap dapat menyelenggarakan pengelolaan tenaga listrik. Mengenai hal ini, selengkapnya pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan:⁴⁹

“Mahkamah berpendapat pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/

⁴⁸ Tentang cabang-cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara dijelaskan dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 yang menyatakan bahwa, “Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (1) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (2) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (3) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak.” Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan022PUU12003.pdf>, diunduh terakhir tanggal 13 April 2015.

⁴⁹ *Ibid.*

asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud dengan perusahaan negara pengelola tenaga listrik hanyalah BUMN, dalam hal ini PLN, ataukah bisa dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan bisa lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai "holding company."

Dengan mempertimbangkan pola pengelolaan ketenagalistrikan yang demikian maka menjadi sebuah alternatif untuk menerapkan hal yang sama pada pengelolaan sumber daya air. Untuk menegaskan peran negara dalam menjaga terpenuhinya hak warga negara atas air, pemerintah dapat membentuk BUMN yang secara khusus menangani air secara nasional dan secara penuh berada di bawah kendali pemerintah. BUMD dapat menjadi bagian perusahaan ini dengan terlibat bersama BUMN tersebut dalam melakukan pengelolaan air di daerah.

Penguasaan atau model monopoli demikian tidak menutup keterlibatan swasta sama sekali. Melalui mekanisme penanaman modal, negara dapat mengatur keterlibatan swasta. Namun, pengaturan ini harus memperhatikan aspek penguasaan oleh negara. Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal (Perpres 39/2014), pada lampiran I dinyatakan Pengusahaan Air Minum termasuk dalam bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal di mana swasta dapat menanamkan modal maksimal 95%.⁵⁰ Dengan prosentase penanaman modal demikian, peran swasta sangat besar dalam pengusahaan air.

Penguatan peran negara dalam pengelolaan sumber daya air menjadi semakin relevan dilakukan dengan melihat banyaknya kegagalan pengelolaan sumber daya air yang diserahkan kepada swasta di berbagai negara. Sebagai contoh misalnya laporan *The Transnational Institute* tahun 2010 menyebutkan 180 kota di 35 negara telah mengembalikan sistem pengelolaan air bersih di bawah kontrol

⁵⁰ Lihat Lampiran I Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

negara. Demikian juga laporan *International Finance Corporation* (IFC) sebagai salah satu lembaga yang banyak membiayai program swastanisasi pengelolaan air bersih. Pada tahun 2007, IFC menyusun 85 program pengelolaan air bersih. Dari jumlah ini, hanya 22 yang bertahan pada 2013. Selain itu, 63 program yang dibiayai IFC sendiri gagal dan sulit berkembang.⁵¹

Berangkat dari pemahaman dan pengalaman empirik ini, maka negara, dalam hal ini pemerintah, dengan kewenangan yang ada padanya, mendapat mandat konstitusional untuk melakukan pengusahaan air sebagai bentuk tanggungjawab negara dalam memenuhi hak warga negara atas air.

III. KESIMPULAN

Bahwa kesadaran tentang pentingnya hak atas air (*the rights to water*) telah muncul sejak lama. Dalam berbagai forum internasional, pentingnya air sebagai kebutuhan dasar manusia mendapatkan perhatian yang cukup luas. Berbagai instrumen hukum dihasilkan untuk menjamin terpenuhinya hak manusia atas air. Penyebutan hak atas air juga berkembang menjadi hak asasi manusia atas air (*the human rights to water*) melalui berbagai instrumen hukum internasional dan regional mengenai hak asasi manusia. Sejalan dengan itu, terdapat dua perspektif dalam pelaksanaan peran negara untuk memenuhi hak warga negara atas air yakni perspektif hak asasi manusia dan perspektif penguasaan oleh negara atas sumber daya air. Dalam perspektif hak atas air sebagai hak asasi manusia, peran negara utamanya pemerintah telah ditegaskan dalam ketentuan pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang memuat kewajiban negara dalam hal perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia. Dari perspektif penguasaan oleh negara, konstitusi, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, telah memberikan mandat kepada negara untuk menguasai dan mengusahakan sumber daya air melalui BUMN dan/atau BUMD untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air. Sebagai sebuah gagasan, negara juga dapat mempertimbangkan untuk melakukan monopoli dalam pengelolaan sumber daya air dengan merujuk pada konsep monopoli negara atas listrik yang mendapat legitimasi konstitusional berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi.

⁵¹ Suhardi Suryadi, *loc.cit.*

DAFTAR PUSTAKA

- Acemoglu, Daren *et al.*, "A Dynamic Theory of Resoure Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- Harian Kompas, "Jajak Pendapat Kompas. Momentum Negara Kembali Melayani Rakyat," *Kompas*, (9 Maret 2015)
- Harian Kompas, "Negara Belum Siap Kelola Air," *Kompas*, (3 Maret 2015)
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005.
- Mellina Williams, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007, 28 Mich. J. Int'l L. 469.
- Randerson, James "David King: Iraq was the first 'resource war' of the century", <http://www.theguardian.com/environment/2009/feb/12/king-iraq-resources-war>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- Salman M. A. Salman dan Siobhan Mclnerney-Lankford, *The Human Right to Water. Legal and Policy Dimensions*, Washington, D.C. : The World Bank, 2004
- Suryadi, Suhardi "Hak atas Air Pasca Putusan MK," *Kompas*, (24 Maret 2015)
- The Water Project, "*For 1 Billion People. Safe Water is Scarce*", http://thewaterproject.org/water_scarcity, diakses 17 Maret 2015.
- Acemoglu, Daren *et al.*, "A Dynamic Theory of Resoure Wars", <http://economics.mit.edu/files/8041>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- Randerson, James "David King: Iraq was the first 'resource war' of the century", <http://www.theguardian.com/environment/2009/feb/12/king-iraq-resources-war>, diakses tanggal 18 Maret 2015.
- The Water Project, "*For 1 Billion People. Safe Water is Scarce*", http://thewaterproject.org/water_scarcity, diakses 17 Maret 2015.
- World Helath Organisation, *The Right to Water*, Prancis: WHO, 2003, http://www.who.int/water_sanitation_health/en/righttowater.pdf, diakses tanggal 4 Maret 2015.

Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas10pe.htm>

Arab Charter on Human Rights, <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf>

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>

General Comment No. 15 ICESCR http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/escgencom15.htm#_ftnref6

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa, <http://www.achpr.org/instruments/women-protocol/#13>

Universal Declaration of Human Rights, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a25>

Optimalisasi Peran Hakim Agung dalam Penyelesaian Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali

Optimization of The Roles of The Supreme Justice in Resolving Matters of Cassation and Review

Dudu Duswara Machmudin

Mahkamah Agung Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Utara Nomor 9-13, Jakarta Pusat
E-mail: ddmachmudin@yahoo.co.id

Naskah Diterima : 21/04/2015 Revisi : 29/05/ 2015 Disetujui : 15/05/ 2015

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk memberikan pengetahuan dan pemahaman mengenai fungsi lembaga negara penegak hukum di Indonesia. Perbedaan kewenangan dan fungsi lembaga penegak hukum seperti Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung dan Mahkamah Konstitusi perlu difahami secara mendalam. Selanjutnya, mengingat permasalahan di semua lembaga pengadilan di seluruh dunia antara lain adalah tentang lambatnya penyelesaian perkara, artikel ini mendeskripsikan dan menganalisis peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali sebelum dan sesudah terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan dan Nomor 214/KMA/SK/XII/2104 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung. Namun demikian, ketika Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 muncul masalah bahwa di antara produk kedua lembaga tinggi negara di bidang peradilan terlihat tidak sejalan, terutama dalam rangka penyelesaian perkara pidana. Di satu sisi, Mahkamah Agung yang menginginkan terciptanya proses peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan melalui penguatan dua produk di atas, namun di sisi lain Mahkamah Konstitusi melalui putusannya memperpanjang rentang waktu proses penyelesaian perkara permohonan peninjauan kembali yang dapat dilakukan berulang kali. Kemudian untuk memberikan kepastian hukum, Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun

2014 yang intinya menegaskan bahwa permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dibatasi satu kali melalui payung hukum lainnya, yaitu Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Mahkamah Agung.

Kata kunci: Kasasi, Peninjauan Kembali, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi

Abstract

This article aims to provide knowledge and understanding on the functions of the state law enforcement agencies in Indonesia. Differences of powers and functions of law enforcement agencies such as the Supreme Court, Attorney General's Office and the Constitutional Court needs to be understood in depth. Furthermore, given the problems in all courts all over the world which is, among others, the slow settlement of cases, this article describes and analyses the role of Supreme Court Justices in resolving cassation and review cases before and after the issuance of the decree of the Chief Justice Number 119/KMA/SK/VII/2013 regarding the determination of the Day of Deliberation and Pronouncement and Number 214/KMA/SK/XII/2104 concerning Time Period for the Handling of Cases at the Supreme Court. However, when Constitutional Court pronounced Ruling Number 34/PUU-XI/2013 a problem arises in which the products of the two state judicial bodies seem to be inconsistent, especially in the framework for the resolution of criminal cases. On the one hand, the Supreme Court wants the creation of a judicial process that is simple, speedy, and low cost through the strengthening of the two products above, but on the other hand the Constitutional Court through its award extend the time span of litigation process for the settlement of review cases which can be done repeatedly. Thus, in order to provide legal certainty, the Supreme Court issued Supreme Court Circular Number 7 Year 2014 which essentially affirms that the petition for review in criminal cases is limited only one time based on other legal basis namely Judicial Authority Act and Supreme Court Act.

Keywords: Cassation, Review, Supreme Court, Constitutional Court.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa,

"Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang".¹

Selanjutnya pernyataan di atas diperjelas lagi oleh undang-undang organik yang menyatakan bahwa,

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

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”²

Mengingat Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, maka secara hirarkis Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap peradilan yang berada di bawahnya. Pengawasan yang dimaksud adalah pengawasan yang meliputi pelaksanaan tugas yudisial, administrasi, dan keuangan. Pengawasan tersebut merupakan pengawasan internal, sebab dalam konteks ketatanegaraan masa kini Mahkamah Agung bukan satu satunya lembaga yang melakukan pengawasan karena ada pengawasan eksternal yang dilakukan oleh Komisi Yudisial. Pengawasan eksternal yang menjadi kewenangan Komisi Yudisial adalah pengawasan perilaku hakim, termasuk Hakim Agung.³ Sejatinya, kewenangan Komisi Yudisial adalah mengusulkan pengangkatan Hakim Agung di samping kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.⁴

Pada saat ini di samping mempunyai kewenangan, Mahkamah Agung mempunyai fungsi, yaitu fungsi peradilan, fungsi pengawasan, fungsi pengaturan, fungsi memberi nasihat, dan fungsi administrasi. Berbagai fungsi di atas apabila dapat dilaksanakan dengan baik dan taat asas, maka visi Mahkamah Agung dengan jargon “Terwujudnya badan peradilan yang agung” dan misi Mahkamah Agung yang bertekad “menjaga kemandirian badan peradilan, memberikan pelayanan hukum yang berkeadilan, meningkatkan kualitas kepemimpinan di lingkungan peradilan, dan meningkatkan kredibilitas dan transparansi badan peradilan”, dapat terwujud seluruhnya.

Namun demikian tidak semua warga negara Indonesia yang hidup di negara hukum, baik yang berpendidikan tinggi, menengah, maupun yang berpendidikan rendah, terutama yang awam hukum, mengetahui peran Hakim Agung sebagai pejabat tinggi negara dan Mahkamah Agung sebagai lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia serta sebagai pemegang tertinggi kekuasaan

² Konsideran Butir a Menimbang Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

³ Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009.

⁴ *Ibid.*

kehakiman. Seringkali mereka tidak dapat membedakan antara Hakim Agung dengan Jaksa Agung dan menyamakan Mahkamah Agung dengan Kejaksaan Agung. Bahkan ada pula yang tidak dapat membedakan mana Mahkamah Agung, mana Mahkamah Konstitusi.⁵ Di samping itu pula, selama ini badan peradilan di semua tingkat, khususnya Mahkamah Agung seringkali dinilai lambat atau lama dalam penyelesaian perkara yang diajukan, baik itu perkara kasasi maupun peninjauan kembali. Padahal sedikit sekali yang mengetahui dan memahami, bahwa perkara yang diajukan ke Mahkamah Agung itu jumlahnya ribuan dan hanya diterima, diperiksa, ditelaah, dan diadili oleh para Hakim Agung yang dari segi kuantitas jumlahnya belum maksimal.⁶ Oleh sebab itu berangkat dari realitas di atas terutama yang berkenaan dengan salah satu fungsi Mahkamah Agung yaitu fungsi peradilan, penulis mencoba melakukan penelitian dengan judul “Optimalisasi Peran Hakim Agung dalam Menyelesaikan Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali Berdasarkan Sistem Baru Sesuai dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 tanggal 19 Juli 2013 dan Nomor 214/KMA/SK/XII/ 2014 tanggal 31 Desember 2014 serta dampak dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tanggal 6 Maret 2014.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis mencoba mengemukakan rumusan sebagai berikut;

1. Bagaimanakah peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali berdasarkan sistem lama sebelum terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 dan Nomor 214/KMA/ SK/XII/2014?
2. Bagaimanakah peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali berdasarkan sistem baru setelah terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 dan Nomor 214/KMA/SK/ VII/2014?
3. Bagaimanakah dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU/ XI/2014 terhadap penyelesaian perkara peninjauan kembali di Mahkamah

⁵ Contoh konkret kolom isian pekerjaan pada KTP. Di data base Depdagri tidak terdapat isian untuk Hakim dan Hakim Agung, yang ada adalah Anggota Mahkamah Konstitusi. Padahal sejak zaman kemerdekaan Mahkamah Agung sudah ada. Itu menandakan banyak yang tidak mengetahui eksistensi lembaga peradilan tertinggi tersebut.

⁶ Idealnya jumlah Hakim Agung Republik Indonesia itu sebanyak 60 orang, namun saat ini jumlahnya baru mencapai 46 orang.

Agung dikaitkan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana?

C. Metode Penelitian

Secara teoretis penelitian adalah suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten, sedangkan metode penelitian adalah prosedur atau cara memperoleh pengetahuan yang benar atau kebenaran melalui langkah-langkah yang sistematis.⁷ Perumusan di atas adalah sesuai dengan hakikat penelitian sebagai salah satu penemuan informasi melalui prosedur tertentu. Berdasarkan atas prosedur tertentu, metodologis, dan sistematis itulah diharapkan penelitian ini dapat memenuhi standar kesahihan dan keterhandalan sesuai dengan tolok ukur kelaziman di bidang ilmu yang diteliti.

Adapun unsur pokok yang terdapat dalam metode penelitian ini adalah spesifikasi penelitian, metode pendekatan, teknik pengumpulan data, dan lokasi penelitian. Spesifikasi dalam penelitian ini adalah deskriptif analisis, yaitu penelitian yang memberi gambaran mengenai permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Fokus penelitian ini adalah tentang optimalisasi peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali sebelum dan sesudah terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Nomor 214/KMA/SK/VII/2014 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung Republik Indonesia serta dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang Pembatalan Pasal 268 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981.

Beranjak dari obyek penelitian yang tersurat di dalam spesifikasi penelitian di atas, maka metode pendekatan yang penulis gunakan adalah yuridis normatif atau *legal research* berupa penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan adalah penelitian terhadap data sekunder.⁸ Dengan demikian penelitian yuridis normatif adalah ketika aturan hukum dikonsepsikan sebagai norma, kaidah, asas, atau dogma. Tahap penelitian ini akan dilakukan melalui penelurusan literatur, baik dalam bentuk buku maupun dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang

⁷ Lili Rasjidi dan Otje Salman Soemadiningrat, *Buku Panduan Penyusunan Tesis dan Disertasi*, Penerbit Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2003, him. 14.

⁸ Roni Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, Penerbit Ghalia Jakarta, 1983, him. 24.

berlaku. Adapun argumentasi penulis menggunakan pendekatan yuridis normatif mengingat penelitian ini bertitik tumpu pada norma hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan dan data sekunder atau kepustakaan.

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), maka teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelaahan data yang dapat diperoleh melalui data sekunder seperti bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah masalah yang akan diteliti. Analisis data dan penarikan kesimpulan dari penelitian ini diambil dari ketiga bahan-bahan hukum, baik dari bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier melalui metode kualitatif. Artinya, data yang diperoleh dalam penelitian ini terlebih dahulu disajikan secara sistematis dalam bentuk uraian komprehensif.

II. PEMBAHASAN

A. Batasan dan Pengertian

Ketika hendak membahas tentang optimalisasi peran Hakim Agung, agar tidak bias penulis perlu menyampaikan terlebih dahulu berbagai istilah yang terkait dengan judul tulisan sebagai penelitian singkat ini. Secara tata bahasa istilah “optimalisasi” berasal dari kata optimal yang berarti yang terbaik, tertinggi. Optimalisasi adalah suatu proses meninggikan atau meningkatkan.⁹ Istilah “optimalisasi” sebagai serangkaian proses yang dilakukan secara sistematis yang bertujuan untuk meningkatkan volume dan kualitas. Dengan demikian, optimalisasi dapat diartikan sebagai suatu proses yang dilakukan dengan cara terbaik dalam suatu pekerjaan untuk mendapat kebaikan lebih, tanpa adanya pengurangan kualitas tugas yang harus dilaksanakan. Selanjutnya istilah “peran” dalam konteks ini adalah perangkat tingkah yang diharapkan dimiliki oleh orang yang berkedudukan di masyarakat.¹⁰ Istilah “hakim” sendiri menurut Hasbie As-Shiddieqie terdapat dua pengertian, yaitu orang yang mengadili perkara di pengadilan dan orang bijak.¹¹ Secara yuridis, hakim adalah pejabat peradilan yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili.¹² Menurut undang-undang lainnya, hakim juga diartikan sebagai pejabat peradilan yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.¹³ Undang-Undang Mahkamah Agung

⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penerbit Depdikbud, Jakarta, 1995, him. 628.

¹⁰ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, 2002, him. 854.

¹¹ Hasbie as-Shiddieqie, *Filsafat Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, 1970, him. 103-104.

¹² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab undang-undang Hukum Acara Pidana, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1, Butir 8.

¹³ Pasal 31 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

sendiri mengartikan Hakim Agung sebagai Hakim Anggota Mahkamah Agung,¹⁴ sedangkan arti lain dari Hakim Agung adalah pimpinan dan hakim anggota pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hakim Agung ditetapkan oleh Presiden Republik Indonesia dari nama yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia atas usulan Komisi Yudisial Republik Indonesia¹⁵ Sesuai dengan undang-undang, usia pensiun Hakim Agung adalah 70 tahun,¹⁶ dan pada Mahkamah Agung jumlah Hakim Agung paling banyak 60 orang.¹⁷ Pengisian jabatan Hakim Agung dapat berasal dari hakim karier dan non-karier.¹⁸

B. Upaya Hukum Kasasi

Menurut undang-undang yang pernah berlaku dalam ketatanegaraan kita ditegaskan bahwa, “Mahkamah Agung merupakan peradilan tingkat terakhir (kasasi) bagi semua lingkungan peradilan”.¹⁹ Dalam konteks peradilan pidana, kasasi adalah hak yang diberikan kepada Terdakwa maupun kepada Penuntut Umum. Bergantung pada mereka untuk mempergunakan hak tersebut. Ketika mereka menerima putusan yang dijatuhkan Majelis Hakim, maka hak itu tidak digunakan. Namun ketika mereka keberatan untuk menerima putusan yang dijatuhkan baik oleh Majelis Hakim pada Pengadilan Tingkat Pertama (*Judex Facti*) maupun Pengadilan Tingkat Banding (*Judex Facti*), maka mereka dapat mengajukan permohonan kasasi kepada Majelis Hakim Agung pada Mahkamah Agung (*Judex Juris*).

Istilah *Judex Facti* dan *Judex Juris* pada mulanya berasal dari istilah Latin. *Judex Facti* berarti Majelis Hakim yang memeriksa fakta, sedangkan *Judex Juris* berarti Majelis Hakim yang memeriksa hukum. Dalam sistem hukum Indonesia, *Judex Facti* dan *Judex Juris* adalah dua tingkatan peradilan di Indonesia berdasarkan cara pengambilan keputusan dalam bentuk putusan. Sistem peradilan Indonesia pada prinsipnya terdiri atas Pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Tingkat Banding, dan Pengadilan Tingkat Kasasi. Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Banding adalah *Judex Facti* yang berwenang memeriksa fakta dan bukti dari suatu perkara dan menentukan fakta fakta dari suatu perkara tersebut,

¹⁴ Bunyi asli Pasal 5 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1945, “Hakim Anggota Mahkamah Agung adalah Hakim Agung”.

¹⁵ Sesuai dengan bunyi Pasal 8 Ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁶ *Ibid*, Pasal IIb.

¹⁷ Pasal 4 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

¹⁸ Pasal 6B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁹ Pasal 10 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

sedangkan Pengadilan Tingkat Kasasi adalah *Judex Juris* yang hanya memeriksa penerapan hukum dari suatu perkara dan tidak memeriksa fakta dari perkara tersebut. Kedua istilah tersebut secara etimologis seringkali dieja salah menjadi "*Judex Factie*" dan "*Judex Jurist*".

Umumnya Pengadilan Tingkat Pertama berkedudukan di ibukota kabupaten atau kota, sedangkan Pengadilan Tingkat Banding umumnya berkedudukan di ibukota provinsi. Pengadilan Tingkat Kasasi yang merupakan puncak dari pengadilan hanya ada di ibukota negara Republik Indonesia. Pengadilan Tingkat Pertama adalah pengadilan yang menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara, sedangkan Pengadilan Tingkat Banding adalah pengadilan yang menerima, memeriksa, dan mengadili perkara banding terhadap perkara yang diputus Pengadilan Tingkat Pertama secara *de nova*. Artinya, Pengadilan Tingkat Banding harus memeriksa ulang bukti-bukti dan fakta yang ada. Pada Pengadilan Tingkat Kasasi, Majelis Hakim Agung tidak lagi memeriksa fakta dan bukti-bukti perkara. *Judex Juris* hanya memeriksa interpretasi, konstruksi, dan penerapan hukum terhadap fakta yang sudah ditentukan oleh *Judex Facti*. Seperti juga halnya upaya hukum banding, upaya hukum kasasi pun merupakan hak bukan kewajiban, dan pengajuan permohonan kasasi merupakan upaya hukum biasa. Tujuan utama pengajuan permohonan kasasi antara lain adalah pertama sebagai koreksi terhadap kesalahan penerapan hukum pengadilan bawahan, kedua guna menciptakan dan membentuk hukum baru, ketiga merupakan pengawasan guna terciptanya keseragaman penerapan hukum.²⁰ Upaya hukum kasasi dalam perkara pidana diatur mulai dari Pasal 244 sampai dengan Pasal 258 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

C. Upaya Hukum Peninjauan Kembali

Berbeda dengan upaya hukum kasasi, upaya hukum peninjauan kembali adalah upaya hukum luar biasa dan merupakan pengecualian dan penyimpangan terhadap upaya hukum biasa berupa upaya banding dan kasasi serta dimohonkan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Putusan pengadilan yang dimohonkan banding atau kasasi belum merupakan putusan yang berkekuatan hukum tetap, dan dapat diajukan terhadap semua putusan, yang dalam perkara pidana dapat diajukan baik oleh pihak Terdakwa maupun oleh pihak Penuntut Umum. Apabila diperbandingkan antara

²⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, Cetakan Kelima, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2003, him. 535.

upaya hukum biasa dengan upaya luar biasa, maka akan terlihat perbedaan dan persamaan di antara keduanya. Perbedaannya, bahwa upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali, pertama diajukan dan ditujukan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kedua, upaya ini hanya dapat ditujukan dan diajukan dalam keadaan tertentu yang berarti tidak dapat diajukan terhadap semua putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Ada persyaratan tertentu yang harus dipenuhi, antara lain harus terdapatnya bukti baru atau *novum*. Ketiga, upaya hukum luar biasa diajukan ke Mahkamah Agung, dan diperiksa serta diputus oleh Majelis Hakim Agung sebagai instansi pertama dan terakhir. Adapun persamaan yang paling utama adalah, pertama sama-sama mengoreksi dan meluruskan kesalahan yang terdapat dalam putusan sebelumnya. Kedua, pelurusan kesalahan itu dimaksudkan demi tegaknya hukum dan kebenaran serta keadilan.²¹

Pemeriksaan peninjauan kembali atas putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam perkara perdata diatur dalam Pasal 66 sampai dengan Pasal 77 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung *juncto* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam perkara pidana pemeriksaan peninjauan kembali diatur dalam Pasal 263 sampai dengan Pasal 269 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Baik permohonan peninjauan kembali yang diajukan dalam perkara perdata, perkara pidana, maupun pidana militer, ketentuan undang-undang membatasi hanya cukup satu kali saja. Ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa,

“Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya satu kali”.

Di samping itu Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga menyatakan bahwa,

“Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat diajukan satu kali saja”.

Kedua ketentuan tersebut dipertegas lagi oleh Pasal 24 Ayat (2) Undang-

²¹ *Ibid*, him. 607.

Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa,

“Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali”.

Namun demikian sekarang timbul permasalahan bagi Majelis Hakim Agung dalam Kamar Pidana yang akan memutus perkara peninjauan kembali setelah terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2004 tanggal 6 Maret 2014 yang membolehkan pengajuan peninjauan kembali lebih dari satu kali tanpa batas.

D. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 34/PUU-XI/2013 tanggal 6 Maret 2014 menyatakan bahwa,

“Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut muncul persoalan, apabila pemeriksaan permohonan peninjauan kembali dibolehkan berulang kali, kapan perkara yang terns diajukan tersebut selesai? Apalagi dalam perkara pidana.

Oleh sebab itu, guna kepastian hukum berkenaan dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 7 tahun 2014 tanggal 31 Desember 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana Mahkamah Agung berpendapat bahwa,

“... amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak serta merta menghapus norma hukum yang mengatur permohonan Peninjauan Kembali yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung”.

Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa, *“Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali”.*²²

Permohonan peninjauan kembali yang diajukan lebih dari 1 (satu) kali

²² Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Laporan Tahunan 2014*, Jakarta, 17 Maret 2014, him. 9.

terbatas pada alasan yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2009 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali, yaitu apabila ada suatu objek perkara terdapat 2 (dua) atau lebih putusan peninjauan kembali yang bertentangan satu dengan yang lain, baik dalam perkara perdata maupun dalam perkara pidana.²³

Dikaitkan dengan penyelesaian perkara di Mahkamah Agung, maka perkara yang begitu banyak jumlahnya dan tingkat penyelesaiannya dinilai lambat akan bertambah banyak dan akan lebih lama lagi penyelesaiannya apabila pengajuan peninjauan kembali dapat dilakukan berkali-kali. Menurut penulis walaupun Putusan Mahkamah Konstitusi itu bersifat "*final and binding*";²⁴ namun khusus putusan yang berkenaan dengan peninjauan kembali merupakan putusan yang agak susah untuk dilaksanakan (*non executable*), sebab seperti alasan yang dikemukakan di atas juga tidak sejalan dengan asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.²⁵ Tidak berulang-ulang khususnya dalam penyelesaian perkara peninjauan kembali, sehingga tidak menambah masalah baru bagi lembaga Mahkamah Agung yang selalu dilimpahi ribuan perkara dari seluruh tingkat dan jenis peradilan di seluruh Indonesia. Berkenaan dengan masalah yang dihadapi pengadilan di seluruh dunia, dan merupakan masalah yang lain sering menjadi keluhan pengguna jasa pengadilan menurut Dory Reiling²⁶ adalah tentang akses, lambatnya waktu penyelesaian perkara, dan integritas.²⁷

Pertama, tentang Akses. Di Indonesia ketiga permasalahan tersebut, juga berdampak kepada kualitas pelayanan pengadilan yang direfleksikan dalam isu kualitas putusan dan kepastian hukum. Menurut Ketua Mahkamah Agung-RI periode 2012 sampai dengan sekarang (2015), M. Hatta Ali bahwa, Sampai tahun 2007 lalu masyarakat dan pencari keadilan masih mengalami kesulitan untuk mengakses informasi pengadilan, baik mengenai proses dan prosedur penanganan perkara, maupun putusan pengadilan. Informasi pengadilan pada waktu itu merupakan komoditas yang membuka peluang praktik transaksional yang pada akhirnya berdampak pada menurunnya kepercayaan publik terhadap

²³ Butir 4 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana.

²⁴ Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final..."

²⁵ Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁶ Dory Reiling adalah Hakim Senior pada Pengadilan Distrik Amsterdam dan juga sebagai *Specialist Senior Judicial Reform* pada Bank Dunia.

²⁷ Dory Reiling, *Technology for Justice, How Information and Technology Can Support Judicial Reform*, Leiden University Press, 2009, him. 17.

badan peradilan. Padahal keterbukaan sangat penting bagi pelaksanaan fungsi peradilan, utamanya untuk menjamin konsistensi yang penting untuk menciptakan kepastian hukum.²⁸ Bahkan pada tahun 2004 Ketua Mahkamah Agung periode 2000 sampai dengan 2008 yang juga Pakar Hukum Ketatanegaraan Universitas Padjadjaran, Bagir Manan sudah menyampaikan perlunya keterbukaan. Dalam tulisannya dikemukakan bahwa, Keterbukaan tidak saja bermakna sebagai bentuk pelayanan publik, akan tetapi juga merupakan suatu bentuk sistem kontrol terhadap sistem dan proses peradilan. Salah satu wujud penting keterbukaan, yaitu adanya akses publik terhadap setiap putusan atau penetapan pengadilan. Dari sudut pengawasan, akses publik akan mendorong hakim berhati-hati, bermutu, dan tidak memihak mengingat setiap putusan atau ketetapan akan menjadi wacana atau pengamatan publik secara ilmiah maupun pendapat umum.²⁹ Pendapat Bagir Manan di atas sejalan dengan pendapat Pakar Hukum Inggris, Jeremy Bentham yang mengatakan, "*Where there is no publicity, there is no justice. Publicity is the very soul of justice...it keeps the judge himself while trying under trial*".³⁰

Kedua, tentang Lambatnya Waktu Penyelesaian Perkara. Dalam olahan Buku Laporan Mahkamah Agung mulai tahun 2004 sampai dengan tahun 2013, pada tahun 2006 Mahkamah Agung untuk yang pertama kalinya melakukan *stock opname* peredaran perkara. Diketahui bahwa sekitar 41% dari seluruh perkara yang beredar di Mahkamah Agung berumur tiga tahun atau lebih. Bahkan ada yang telah mencapai 10 tahun lebih. Angka ini sudah pasti tidak menggembirakan bahkan memprihatinkan, sebab secara kuantitas waktu proses penyelesaian perkara mulai dari Pengadilan Tingkat Pertama sampai dengan perkara itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) di Mahkamah Agung telah memakan waktu sampai dengan 15 tahun atau bahkan lebih. Patut dipertanyakan, berapa lama seseorang atau para pencari keadilan mau tidak mau harus menunggu ketika ingin mendapatkan haknya demi kepastian hukum, kemanfaatan hukum, keadilan hukum, dan kebenaran hukum. Pemicunya menurut penulis, di samping faktor tingginya jumlah perkara yang masuk ke Mahkamah Agung, juga karena sistem lama dalam penanganan penyelesaian perkara yang belum optimal, baik dilihat dari sisi Majelis Hakim Agung itu sendiri maupun teknik pembacaan berkas penyelesaian perkara yang cenderung lama karena saling menunggu mulai dari Pembaca-1 (Anggota Majelis Hakim Agung Satu),

²⁸ M. Hatta Ali, *Revitalisasi Fungsi Mahkamah Agung Melalui Reformasi Sistemik dan Berke/anjutan*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya pada Hari Sabtu, Tanggal 31 Januari 2015, him. 11.

²⁹ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa: Suatu Pencarian*, Mahkamah Agung-RI, Jakarta, 2004, him. 34.

³⁰ Rifki S. Assegaf dan Josi Khatarina, *Membuka Keterutupan Pengadilan*, Jakarta, Penerbit LelP, 2005, him. 1.

Pembaca-2 (Anggota Majelis Hakim Agung Dua), sampai ke Pembaca-3 (Ketua Majelis Hakim Agung).³¹

Sebelum menggunakan sistem baru penyelesaian perkara di Mahkamah Agung berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung sebagaimana judul karya ilmiah penelitian ini, maka efisiensi kinerja para Hakim Agung dapat dipastikan peranannya tidak dapat dikatakan optimal, produktif, mangkus dan sangkil. Kebijakan Pimpinan Mahkamah Agung dalam bentuk Surat Keputusan termaksud adalah bentuk kebijakan pimpinan yang konstruktif guna mengatasi dan mengikis banyaknya perkara yang masuk ke Mahkamah Agung. Walaupun bagi mereka yang tetap ingin menggunakan paradigma lama langkah ini masih dipertanyakan, sebab bagi mereka cepatnya waktu penanganan perkara menyisakan pertanyaan, bagaimana tentang kualitas putusan kalau waktunya dipercepat. Menurut penulis, justru dengan memakai sistem baru apalagi kalau diiringi dengan penggunaan "*speedy reading*" dari masing-masing Hakim Agung yang akan membuat *adviesblad*, sistem baru adalah tepat dan benar dalam arti kata setiap Hakim Agung dalam suatu majelis perkara di Mahkamah Agung akan bernyawa membuat argumentasi yuridis masing-masing yang akan dikemukakan dan diperdebatkan dalam acara "Muscap" atau Musyawarah dan Pengucapan putusan. Hal positif lainnya adalah tidak akan ada lagi seorang anggota Majelis Hakim Agung apabila *adviesblad* (pendapat hukumnya) belum selesai tepat pada waktunya, berselimut dan menggunakan kebiasaan lama: *Cf* atau *Conform* pada P-1 atau Pembaca Satu.

Ketiga, tentang Integritas. Dalam setiap rekrutmen para penyelenggara negara di bidang penegakan hukum, termasuk aparat penegak hukum di instansi peradilan, syarat berintegritas tinggi adalah *conditio sine quanon* yang tidak bisa ditawar-tawar. Integritas bermakna sikap dan kepribadian yang utuh, berwibawa, jujur dan tidak tergoyahkan. Integritas tinggi pada hakikatnya terwujud pada sikap setia dan tangguh berpegang pada nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku dalam melaksanakan tugas. Integritas tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang berani menolak godaan dan segala bentuk intervensi, dengan mengedepankan tuntutan hati nurani untuk menegakkan kebenaran dan keadilan serta selalu berusaha melakukan tugas dengan-cara terbaik untuk mencapai tujuan terbaik.³²

³¹ Biasanya disebut sebagai P-1, P-2, dan P-3.

³² Butir 5 Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor 047/KMA/ SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Namun demikian, sungguh sangat kontradiktif ketika penelitian *Global Corruption Barometer* pada tahun 2013 yang dirilis *Transparency International* menyebutkan bahwa dari 103 negara yang disurvei, terdapat 20 negara yang menurut hasil survey tersebut menempatkan lembaga peradilan merupakan lembaga yang paling korup. Walaupun dalam konteks peradilan di Indonesia, hasil survey tidak menempatkan lembaga peradilan Indonesia sebagai lembaga yang dinilai paling korup dibandingkan dengan 11 institusi negara lainnya yang terdiri atas partai politik, lembaga legislatif, militer, lembaga swadaya masyarakat, media, badan-badan keagamaan, sektor swasta, pendidikan, kesehatan, polisi, dan pegawai negeri. Namun pada kenyataannya isu korupsi tetap mengancam persepsi publik terhadap intergritas pengadilan.³³

Penulis sependapat dengan M. Hatta Ali dalam Orasi Ilmiah Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum yang menyampaikan penilaian bahwa,

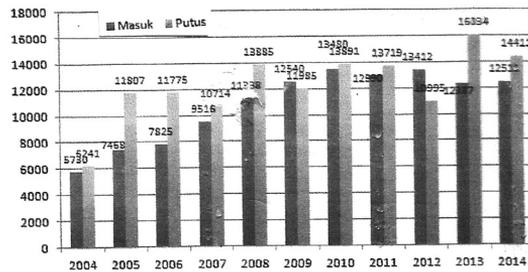
“Pada dasarnya tindakan koruptif tidak hanya dipicu oleh pelanggaran perilaku dan lemahnya integritas individu, namun juga disebabkan oleh lemahnya sistem yang membuka peluang terjadinya tindakan-tindakan yang mengancam integritas lembaga, maupun individu di dalam lembaga. Oleh karena itu upaya memperkuat integritas seharusnya bukan hanya ditujukan pada upaya pendisiplinan dan penghukuman,³⁴ tetapi juga harus difokuskan pada upaya untuk memperbaiki sistem”.

Berangkat dari ketiga masalah yang pada umumnya dihadapi setiap lembaga peradilan di seluruh dunia itu apabila dikaitkan dengan penelitian ini, menurut penulis yang paling utama adalah optimalisasi peran para Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara di Mahkamah Agung. Hal ini disebabkan selama sebelum adanya perubahan sistem penyelesaian perkara adalah masalah lambatnya waktu penyelesaian perkara atas perkara yang selalu membanjiri lembaga peradilan tertinggi di negeri ini.

Berdasarkan data statistik perkara yang masuk dan diputus di Mahkamah Agung sejak tahun 2004 sampai dengan tahun 2014 setelah diolah dari Laporan Tahunan Mahkamah Agung dapat dilihat pada grafik di bawah ini:

³³ M. Hatta Ali, *Op. Cit.*, him. 14.

³⁴ Dalam konteks pendisiplinan dan penghukuman, penulis beranggapan bahwa justru hal ini yang harus diutamakan melalui sistem *“reward an punishment”*. Mereka yang dianggap berprestasi wajib diberi penghargaan dan yang dianggap melakukan kesalahan menurut aturan hukum dan aturan umum perlu mendapat sanksi, agar tercapai sesuatu yang adil dan benar.



Dalam rangka penyelesaian perkara yang masuk, Mahkamah Agung telah mengklasifikasi perkara pada Tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali mejadi tujuh perkara, yaitu perkara: perdata, perdata khusus, pidana, pidana khusus, perdata agama, pidana militer, dan tata usaha negara. Setelah pemberlakuan sistem kamar, maka penanganan perkara-perkara tersebut dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

No.	Kamar	Jenis Perkara
1	Perdata	- Perdata - Perdata Khusus
2	Pidana	- Pidana - Pidana Khusus
3	Agama	- Perdata Agama
4	Militer	- Pidana Militer
5	Tata Usaha Negara	- Tata Usaha Negara

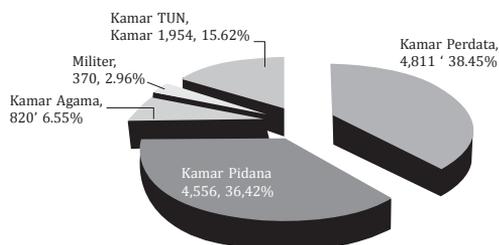
Menurut Buku Laporan Tahunan 2014 Mahkamah Agung, keadaan penanganan perkara di Mahkamah Agung pada tahun 2014 pada intinya terdiri atas: pertama penerimaan perkara, kedua pemeriksaan perkara, dan ketiga penyelesaian perkara (minutasi). Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kewenangan Mahkamah Agung meliputi: pertama, kewenangan memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili, dan permohonan peninjauan kembali terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap; kedua, kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; ketiga memberikan pertimbangan terhadap permohonan grasi. Di samping ketiga kewenangan tersebut, Mahkamah Agung juga dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan.

Dalam konteks keadaan penanganan perkara seperti telah diuraikan di atas, pertama adalah penerimaan perkara. Sebagai catatan akhir penerimaan perkara

pada tahun 2014 adalah sebanyak 12.511 perkara. Sisa perkara pada tahun 2013 sebanyak 6.415 perkara, sehingga beban perkara Mahkamah Agung pada tahun 2014 berjumlah 18.926 perkara. Jumlah yang diterima pada tahun 2014 apabila diprosentasikan meningkat sebanyak 1,41% dari penerimaan perkara di tahun 2013 yang berjumlah 12.337 perkara. Jumlah beban perkara yang ditangani berkurang 15,69% dari tahun 2013 yang menangani 22.449 perkara. Beban perkara pada tahun 2014 merupakan yang terendah dalam 10 tahun terakhir. Sudah tentu rendahnya beban perkara ini merupakan dampak dari tingginya produktivitas para Hakim Agung dalam memutus perkara. Adapun komposisi perkara yang diterima di tahun 2014 adalah: perkara kasasi sebanyak 9.750 berkas perkara atau sebesar 77,93%, perkara peninjauan kembali sebanyak 2.617 berkas perkara atau sebesar 20,92%, permohonan grasi sebanyak 61 berkas perkara atau sebesar 0,49%, dan permohonan hak uji materi sebanyak 83 berkas perkara atau sebesar 0,66%. Hal ini dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

No.	Jenis Kewenangan	Sisa 2013	Sisa 2014	Jumlah Beban	Putus	Sisa
1	Kasasi	4.928	9.750	14.678	11.182	3.496
2	Peninjauan Kembali	1.445	2.617	4.062	3.163	899
3	Grasi	24	61	85	82	3
4	Hak Uji Materi	18	83	101	74	27
Jumlah	Tahun 2014	6.415	12.511	18.926	14.501	4.425
	Tahun 2013	10.112	12.337	22.449	16.034	6.415
Perbandingan			1,41%	-15,69%	-9,56%	-31,02%

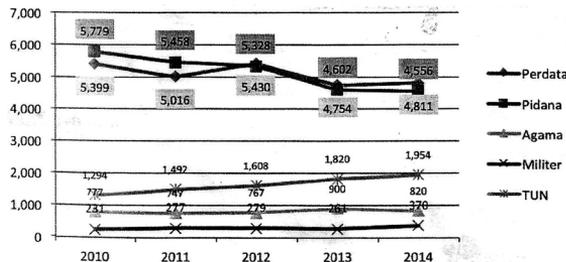
Pada kenyataannya klasifikasi perkara masuk pada tahun 2014 berdasarkan jenis perkara yang mejadi kewenangan kamar perkara dapat dilihat dalam grafik di bawah ini:



Grafik 1-5 : Keadaan Perkara yang diterirna Mahkamah Agung tahun 2014 berdasarkan sistem kamar

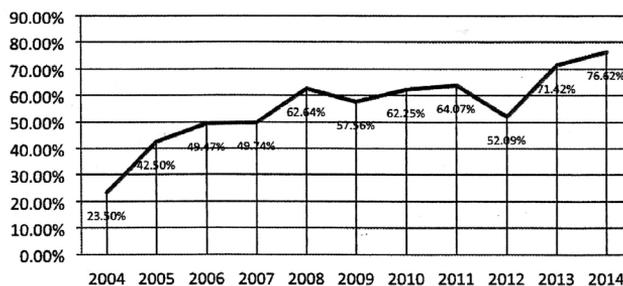
Kecenderungan komposisi perkara di atas relatif konstan sejak diberlakukannya sistem kamar pada akhir tahun 2011. Perkara perdata selalu menjadi perkara

dengan perkara prosentase tinggi, sedangkan perkara pidana sebelumnya mendominasi perkara di Mahkamah Agung. Apalagijika Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 diberlakukan secara serta merta dalam perkara pidana di Mahkamah Agung. Komposisi perkara yang ditangani Mahkamah Agung pada periode 2010-2014 dapat dilihat dalam grafik di bawah ini:



Grafik 1-6 : Komposisi Perkara yang ditangani MA Periode 2010-2014

Kedua Pemeriksaan Perkara. Produktivitas Mahkamah Agung dalam memutus perkara pada tahun 2014 sebanyak 14.501 perkara. Jumlah ini berkurang 9,56 % jika dibandingkan dengan tahun 2013 yang memutus sebanyak 16.034 perkara. Dari sisi kuantitas perkara putus tahun 2014 lebih kecil dibandingkan dengan tahun 2013, namun dari sisi rasio perkara putus dibandingkan dengan beban perkara, prosentasenya meningkat 5,20%. Rasio perkara putus tahun 2013 sebanyak 71,42%, sedangkan tahun 2014 meningkat menjadi 76,62%. Nilai prosentase putus dibandingkan dengan jumlah beban pada tahun 2014 merupakan nilai tertinggi dalam 10 tahun terakhir.³⁵ Prosentase perkara putus dibandingkan dengan beban perkara dalam periode tahun 2004 sampai dengan 2014 dapat dilihat dalam grafik di bawah ini:³⁶

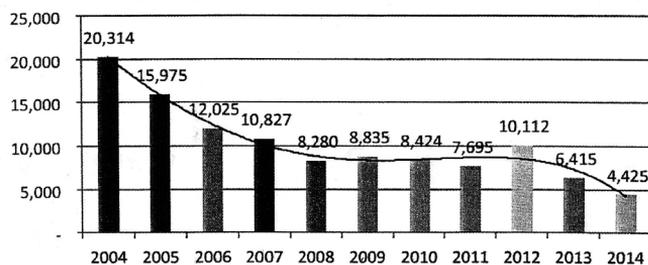


Tingginya produktivitas memutus perkara ini berpengaruh langsung pada berkurangnya sisa perkara di akhir tahun 2014 sebanyak 4.425 perkara. Sisa

³⁵ Mahkamah Agung, *Ibid.*, him. 26.

³⁶ *Ibid.*, him. 26.

perkara ini berkurang 31,02 dari tahun sebelumnya yang berjumlah 6.415 perkara. Sisa perkara tahun 2014 sebanyak 23,38 % dari jumlah beban penanganan perkara. Jumlah sisa perkara ini merupakan yang paling rendah dalam 10 tahun terakhir, bahkan sepanjang sejarah Mahkamah Agung. Pemyataan di atas didukung oleh data kemajuan Mahkamah Agung dalam mereduksi sisa perkara sejak tahun 2004 sampai dengan 2014, seperti dapat dilihat dalam grafik di bawah ini:



Berdasar data di atas, sisa perkara Mahkamah Agung pada tahun 2014 adalah di bawah 25 % dari total beban penanganan perkara. Jumlah ini merupakan sisa ideal yang menunjukkan tingginya kinerja yang merupakan optimalisasi peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara di Mahkamah Agung. Keadaan ini menggambarkan bahwa perkara yang belum diputus pada akhir tahun, sebagian besar merupakan perkara yang diterima di tiga bulan terakhir. Data ini sekaligus mengindikasikan mangkusnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 tanggal 19 Juli 2013 tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Adapun pertimbangan Ketua Mahkamah Agung menerbitkan surat keputusan tersebut: pertama, bahwa implementasi Sistem Kamar pada Mahkamah Agung menuntut prosedur penanganan perkara guna memastikan tercapainya maksud dan tujuan implementasi Sistem Kamar; kedua, bahwa meningkatnya target penyelesaian perkara memerlukan penyesuaian dalam target proses memeriksa dan memutus untuk memastikan penyelesaian perkara tetap transparan, konsisten, dan tepat waktu; ketiga bahwa dari waktu ke waktu proses penanganan perkara perlu ditinjau dan disempurkan sesuai kebutuhan.

Selanjutnya substansi surat keputusan tersebut memutuskan-menetapkan, bahwa: pertama, masing-masing Ketua Kamar Perkara menetapkan majelis tetap dan jadwal hari tetap musyawarah dan ucapan yang berlaku untuk periode tertentu pada lingkungan kamar yang dipimpinnya; kedua, Kepaniteraan menggandakan Bundel B dari setiap berkas perkara sesuai dengan jumlah Anggota Majelis Hakim

dalam bentuk cetak atau elektronik (sesuai kebutuhan) setelah proses registrasi perkara diselesaikan; ketiga setelah Ketua Kamar menetapkan Majelis Hakim yang akan memeriksa dan memutus perkara, maka: pertama, Kepaniteraan harus telah menyampaikan berkas perkara kepada Ketua Majelis dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari kerja; kedua, Ketua Majelis membuat Surat Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan paling lama 3 (tiga) hari kerja sejak berkas perkara tersebut diterimanya; ketiga, Hari Musyawarah dan Ucapan harus ditetapkan paling lama 3 (tiga) bulan sejak berkas perkara diterima oleh Ketua Majelis, kecuali terhadap perkara yang jangka waktu penanganan perkaranya ditentukan lebih cepat oleh undang-undang (misalnya perkara Perdata Khusus, atau perkara Pidana yang Terdakwa berada dalam Tahanan); keempat, Surat Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan digandakan dan disampaikan kepada masing-masing Anggota Majelis bersamaan dengan penyampaian berkas, dengan tembusan kepada Ketua Kamar dan Panitera Mahkamah Agung; kelima, Kepaniteraan harus sudah mendistribusikan salinan Bundel B berkas perkara kepada Anggota Majelis paling lama 3 (tiga) hari kerja setelah Ketua Majelis menetapkan Hari Musyawarah dan Ucapan; keenam, Pada saat yang sama Kepaniteraan menyerahkan bundel A kepada Ketua Majelis untuk disimpan dan dipergunakan sesuai kebutuhan Anggota Majelis.

Selanjutnya, Panitera Mahkamah Agung melakukan kompilasi atas jadual tersebut dan secara berkala melaporkan jadual agenda persidangan dan pelaksanaannya kepada Wakil Ketua Mahkamah Agung Bidang Yudisial melalui Sistem Informasi yang dimiliki oleh Kepaniteraan Mahkamah Agung. Masing-masing Hakim Agung dalam Majelis Hakim Agung menuangkan pendapatnya di dalam *adviesblad* untuk dibawa ke Sidang Musyawarah Ucapan yang telah ditetapkan. Mekanisme ini harus sudah berjalan pada perkara yang akan diregister terhitung tanggal 1 Agustus 2013.

Berbeda dengan sebelumnya terbit surat keputusan di atas, penyelesaian perkara baik perkara kasasi maupun peninjauan kembali semua perkara relatif lama, sebab pembacaan berkas tidak dilakukan secara serentak oleh semua Hakim Agung di Majelis Hakim Agung yang menangani berkas perkara tersebut. Sebelumnya perkara yang dilimpahkan ke Majelis Hakim Agung, berkasnya diterima, dibaca, ditelaah, dan dibuatkan *adviesblad-nya* oleh Pembaca-1 (P-1). Kemudian apabila telah selesai ditangani Pembaca-1, baru diserahkan kepada Pembaca-2 untuk dibaca, ditelaah, dan dibuatkan *adviesblad-nya*. Selanjutnya

setelah selesai di Pembaca-2, berkas tersebut diserahkan kepada Pembaca-3 (Ketua Majelis Hakim Agung) bersama lembar Permohonan Kasasi/Peninjauan Kembali dalam perkara pidana dari Terdakwa/JPU/ Oditur Militer/Terd pidana/Ahli Warisnya. Baru kemudian setelah Pembaca-3 selesai membaca, menelaah, dan membuat *adviesblad*, ditetapkan waktu sidang serta diberitahukan kepada Anggota Majelis Hakim Agung melalui lembar jadwal sidang. Lembar Jadwal Sidang Musyawarah Ucapan biasanya diserahkan paling lambat satu hari sebelum sidang.

Setelah lebih dari satu tahun terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, pada tanggal 31 Desember 2014 terbit Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 214/KMA/SK/XII/2014 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Acuan Keputusan Ketua Mahkamah Agung tersebut antara lain adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di atas menyebutkan bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.³⁷ Ketiga hal tersebut merupakan asas mendasar dalam pelaksanaan dan pelayanan administrasi peradilan yang mengarah pada prinsip kerja yang efektif (mangkus) dan efisien (sangkil) yang pada akhirnya diharapkan dapat memprioritaskan percepatan penyelesaian perkara dan pengurangan melalui pengikisan tunggakan perkara.

Ada sembilan tahapan proses penanganan perkara pada Mahkamah Agung, yaitu: penerimaan berkas perkara, penelaahan berkas perkara, registrasi berkas perkara, penetapan kamar termasuk penetapan majelis dan distribusi berkas perkara, penetapan hari musyawarah dan ucapan, pembacaan berkas, musyawarah dan ucapan, minutasi, dan terakhir pengiriman berkas. Secara sistematis kesembilan tahapan proses penanganan perkara pada Mahkamah Agung dapat dilihat seperti di bawah ini:³⁸

1. Penerimaan Berkas Perkara

Menerima, mengagendakan dan memilah berkas perkara yang masuk. Jangka waktu maksimal untuk perkara umum adalah 5 (lima) hari, sedangkan untuk perkara yang secara khusus diatur di dalam undang-undang adalah 1 (satu) hari misalnya: perkara perdata khusus, perdata agama, tata usaha negara dan pajak;

³⁷ Pasal 2 Ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

³⁸ Diolah kembali oleh penulis dari Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 214/ KMA/SK/XII/2014 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

2. Penelaahan Berkas Perkara

Meneliti kelengkapan dan kesesuaian berkas perkara (termasuk dokumen elektroniknya). Jangka waktu maksimal selama 14 (empat belas) hari untuk perkara umum, dan 1 (satu) hari untuk perkara khusus yang ditentukan undang-undang;

3. Registrasi Berkas Perkara

Memberi nomor register perkara. Jangka waktu maksimal selama 13 (tiga belas) hari untuk perkara umum, sedangkan untuk perkara khusus yang ditentukan undang-undang atau perkara menarik perhatian publik selama 1 (satu) hari;

4. Penetapan Kamar, Majelis Hakim, dan Distribusi Berkas Perkara

Menetapkan Kamar yang akan mengadili perkara dan disposisi kepada Ketua Kamar. Jangka waktu maksimum adalah 2 (dua) hari.

5. Penetapan Hari Musyawarah

Menetapkan hari musyawarah dan ucapan maksimal 90 (sembilan puluh) hari sejak Ketua Majelis menerima penetapan, kecuali ditentukan lain. Jangka waktu maksimal 3 (tiga) hari untuk perkara umum. Penanggung jawab, adalah Ketua Majelis;

6. Pembacaan Berkas Perkara

Penyusunan konsep putusan *input* data pada templat putusan berdasarkan dokumen elektronik yang tersedia. Dapat dimulai sejak dokumen elektronik diterima, khususnya bagi perkara khusus, sehingga konsep putusan sudah tersedia ketika hari musyawarah ucapan. Jangka waktu maksimum, adalah selama pembacaan berkas.

7. Musyawarah dan Ucapan

Penyampaian rol sidang dari Asisten Ketua Majelis kepada Anggota Majelis Hakim dan Panitera Pengganti. Jangka waktu maksimum adalah H-7 sebelum hari sidang musyawarah dan ucapan. Penanggung jawab, adalah Asisten Ketua Majelis;

8. Minutasi

Melengkapi konsep putusan berdasarkan hasil Musyawarah Ucapan dengan menambahkan pertimbangan hukum dan amar. Jangka waktu maksimal 9 (sembilan) hari untuk perkara umum, dan 1 (satu) hari untuk perkara khusus yang ditentukan undang-undang atau perkara yang menarik perhatian publik.

9. Pengiriman Berkas dan Salinan Putusan

Pemeriksaan akhir dan otentifikasi salinan putusan. Jangka waktu maksimal 14 (empat) belas) hari untuk perkara umum, 1 (satu) hari untuk perkara khusus yang ditentukan undang-undang, atau perkara yang menarik perhatian publik;

Ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan diterbitkannya surat keputusan tersebut, antara lain bahwa penyelesaian perkara dalam waktu yang terukur dan konsisten merupakan elemen penting dalam rangka menjamin pelaksanaan asas peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan. Di samping itu juga, bahwa tingkat ekspektasi publik terhadap pelayanan perkara yang prima terus meningkat. Oleh sebab itu guna memenuhi harapan tersebut Mahkamah Agung terus meningkatkan kinerjanya melalui para Hakim Agung yang ditunjukkan secara nyata dalam menyelesaikan perkara secara optimal. Hal inilah yang menjadi permasalahan. Di satu pihak Mahkamah Agung harus menyelesaikan perkara dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan, namun di lain pihak Mahkamah Konstitusi yang putusannya bersifat final membolehkan pengajuan perkara Peninjauan Kembali secara berulang-ulang, sebab dengan dihapuskannya Pasal 268 Ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang membatasi pengajuan peninjauan kembali terbatas satu kali saja, maka dapat ditafsirkan bahwa pengajuan peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari satu kali, berkali-kali, atau bahkan tidak ada batas pengajuan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 itu pada kenyataannya menimbulkan perbedaan pendapat dari berbagai kalangan, baik itu dari para akademisi maupun praktisi. Menurut Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Sudjito, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi itu menunjukkan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Namun di sisi lain berdampak serius bagi proses peradilan di Indonesia, karena berpengaruh bagi kepastian hukum.³⁹

Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Nyoman Serikat Putra Jaya juga menilai bahwa, Putusan Mahkamah Konstitusi memunculkan ketidakpastian hukum karena memberikan kesempatan peninjauan kembali berkali-kali dan tidak terbatas, dapat digunakan oleh pihak yang berperkara sebagai permainan. Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi mengenai pemberian rasa keadilan bagi seorang terpidana, namun perlu juga mempertimbangkan kepastian hukum.⁴⁰ Sedangkan, Guru Besar Hukum Ketatanegaraan Universitas Islam Indonesia yang

³⁹ Shanti Dwi Kartika, 2014, "Peninjauan Kembali Lebih dari Satu Kali antara Keadilan dan Kepastian Hukum", *Info Singkat Hukum*, Vol. VI, No. 06/II/P3DI/Maret 2014, him. 2.

⁴⁰ *Ibid.*

juga mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD. Menilai bahwa, Putusan Mahkamah Konstitusi terkait peninjauan kembali yang boleh dilakukan lebih dari satu kali mengacaukan dunia hukum. Ini disebabkan kepastian hukum akan hilang, karena orang yang belum dihukum masih bisa dianggap belum bersalah. Kepastian hukum yang dibangun dalam paradigma hukum progresif memang harus diletakkan di bawah keadilan, namun kepastian hukum tidak selalu tidak adil sebab keadilan bisa ditemukan pada kepastian hukum.⁴¹

Pendapat serupa disampaikan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat, Marzuki Ali bahwa, Pengajuan Peninjauan Kembali lebih dari satu kali akan menimbulkan ketidakpastian hukum, karena akan membuat eksekusi atas pidana yang telah dijatuhkan tidak kunjung terwujud, meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut melegakan bagi pencari keadilan.⁴²

Dalam konteks pro dan kontra atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tersebut, demi kepastian hukum Ketua Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2014 tanggal 31 Desember 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana, Mahkamah Agung berpendapat bahwa, amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak serta menghapus norma hukum yang mengatur permohonan Peninjauan Kembali yang diatur dalam Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali".⁴³

Terhadap Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tersebut ada beberapa pendapat yang mendukung, namun ada juga yang tidak sependapat. Menteri Koordinator Politik Hukum dan Keamanan, Tedjo Edhy Purdijatno mendukung langkah Mahkamah Agung bahwa Permohonan Peninjauan Kembali hanya boleh dilakukan sekali. Menurut Tedjo, Surat Edaran Mahkamah Agung itu telah merupakan bagian dari upaya tegaknya kepastian hukum terutama bagi terpidana mati. Jaksa Agung, Prasetyo berpendapat bahwa, Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut telah menggugurkan putusan Mahkamah Konstitusi

⁴¹ Pendapat Mahfud MD di sela-sela Acara Temu Ulama se-Sumsel, Juma, 7 Maret 2014. Lihat juga dalam Dian Puspita, Koesno, Lucky, 2014, *Kajian Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 Mengenai Pembatalan Pasal 268 Ayat (3) KUHP*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, him. 13-14.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Loe. Cit.*, him. 8.

yang memberikan kesempatan bagi Terpidana untuk mengajukan Peninjauan Kembali lebih dari satu kali. Hal senada dikemukakan mantan Hakim Mahkamah Konstitusi, Harjono bahwa tidak adanya batas waktu pengajuan Peninjauan Kembali berpotensi dijadikan alasan oleh Terpidana mati untuk mengulur waktu eksekusi.

Polemik tersebut telah melahirkan sebuah pertemuan antara Menkum dan HAM, Menko Polhukam, Jaksa Agung, dan Hakim Agung mewakili Mahkamah Agung, mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie, Wakil Ketua Komnas HAM, Direktur Penuntutan KPK, Kabareskrim Polri, dan para pemangku hukum telah pula menyepakati bahwa pengajuan peninjauan kembali dibatasi hanya satu kali.

Pendapat berbeda dikemukakan antara lain oleh Hakim Agung Gayus Topane Lumbuun yang juga mempunyai Jabatan Akademik Guru Besar Hukum Administrasi Negara Universitas Krisnadwipayana Jakarta, dan Pengamat Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia, Mudzakir, serta Direktur *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, Supriadi Widodo Eddyono. Menurut Gayus, bahwa boleh saja Mahkamah Agung mengisi kekosongan hukum demi kelancaran peradilan, tetapi tidak boleh bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Kejaksaan wajib mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi. Surat Edaran Mahkamah Agung lebih merupakan petunjuk kepada jajaran di bawahnya. Karena itu, itu bukan regulasi yang harus ditaati pihak luar Mahkamah Agung.⁴⁴ Selain Gayus, Mudzakir menilai bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut akan menciptakan keadilan berdasarkan kepastian hukum, karena peninjauan kembali yang bisa diajukan lebih dari satu kali akan bisa mengoreksi putusan yang sebelumnya memunculkan rasa ketidakadilan".⁴⁵ Pendapat berbeda ketiga dikemukakan Supriadi Widodo Eddyono yang menyatakan bahwa, Pembatasan peninjauan kembali ini bertentangan dengan konstitusi.⁴⁶

Pendapat moderat lainnya dikemukakan oleh Mohammad Askin, Hakim *Ad Hoc* Pengadilan Tipikor pada Mahkamah Agung yang juga Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar. Menurut Askin bahwa, Fungsi hukum acara sebagaimana diatur Undang-undang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-undang Mahkamah Agung adalah bagaimana menjalankan ketentuan hukum materiil ex Pasal 268 Ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan baik untuk mencapai tujuan perundang-undangan yang telah ditetapkan agar

⁴⁴ Gayus Topane Lumbuun, "Media Indonesia", Minggu, 4 Januari 2015.

⁴⁵ Shanti Dewi Kartika, *Op. Cit.*, him. 3.

⁴⁶ Supriadi Widodo Eddyono, "Berita Antara", Minggu, 4 Januari 2015.

para penegak hukum tidak bertindak liar dan semaunya (*judicial tyranny*).⁴⁷ Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 menurut Askin, kiranya bukan pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang permohonan peninjauan kembali yang dapat dilakukan lebih dari satu kali. Masih menurut Askin, Mahkamah Agung sebagai pelaksana hukum harus secara konsisten melaksanakan hukum atau undang-undang. Dalam hal ini terdapat tiga undang-undang yang mengatur tentang peninjauan kembali yang hanya dapat dilakukan satu kali, masing-masing Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, dan undang-undang Mahkamah Agung. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana sudah diuji Mahkamah Konstitusi dan menyatakan peninjauan kembali dapat dilakukan lebih dari satu kali. Dua undang-undang lainnya belum dilakukan, sehingga dapat diyakini bilamana dua undang-undang belakangan ini turut diuji Mahkamah Konstitusi dengan hasil putusan yang sama, maka sudah tentu tidak ada alasan Mahkamah Agung untuk membuat ketentuan seperti disebut di atas.⁴⁸

Perbedaan pendapat di atas sesuai keterangan agama, adalah hikmah. Namun demikian secara yuridis pendapat yang berbeda dapat menimbulkan kerancuan berpikir, bahkan dapat saja menyesatkan dan kontra produktif. Oleh sebab itu ketika permasalahan tentang pencairan kebenaran secara yuridis, sosiologi, dan filosofis semakin mengkristal, maka solusi alternatif terbaik menurut penulis adalah agar para Pimpinan Lembaga Tinggi Negara yang berkenaan dengan penegakan hukum seperti diuraikan di atas dapat segera duduk bersama membicarakannya secara arif dan bijaksana. Hal ini sejalan dengan ucapan Ketua Mahkamah Konstitusi, Arief Hidayat yang menyatakan bahwa perlu adanya dialog agar putusan MK dapat diterapkan.⁴⁹ Pendapat bijak lainnya juga datang dari Ketua Mahkamah Agung, M. Hatta Ali bahwa, arah aktivitas pembaruan peradilan yang dilakukan bermuara pada satu cita-cita terwujudnya badan peradilan yang agung. Cita-cita itu akan dicapai dalam bentang waktu antara 2010 dengan 2035. Tiap tahun selalu ada prioritas yang harus dicapai, sehingga capaian setiap tahun merupakan *puzzle* yang akan membentuk bangunan bandan peradilan yang agung. Capaian yang diraih setiap tahunnya, sejatinya akan memperjelas "sosok" badan peradilan yang agung yang (manfaatnya) akan langsung dirasakan publik dalam bentuk peningkatan kualitas pelayanan peradilan.⁵⁰ Optimisme ini harus diikuti oleh

⁴⁷ Mohammad Askin, *Majalah Hukum Mahkamah Agung: Varia Peradilan*, Tahun XXX, Nomor 352, Maret 2015, him. 32.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Arief Hidayat, "Media Indonesia, Selasa, 13 Januari 2015.

⁵⁰ Koersip penulis

peningkatan kualitas Sumber Daya Manusia, sarana-prasarana, semangat kerja, disiplin, sistem kerja, dan tentu saja partisipasi publik.⁵¹ Menurut penulis, sebagian optimisme itu sudah dapat dicapai dan dapat dikatakan memadai. Hal ini dapat dilihat antara lain dalam hal produktivitas Mahkamah Agung dalam memutus perkara selama ini meningkat dari tahun ke tahun, terutama sejak terbitnya beberapa produk hukum seperti Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/II/2013 tentang Penetapan Hari Musyawarah dan Ucapan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 214/KMA/SK/II/2014 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, serta Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Ketiga produk hukum di atas membuahkan hasil positif yang antara lain mendorong terciptanya optimalisasi peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali.

III. KESIMPULAN

Peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali berdasarkan sistem lama sebelum terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 dan Nomor 214/KMA/SK/XII 2014 dapat dikatakan belum optimal. Hal ini mengingat banyaknya berkas yang datang berlimpah ke Mahkamah Agung masih terkendala oleh pembacaan berkas dan penelaahan berkas, serta penyusunan *adviesblad* yang cenderung saling menunggu di antara Pembaca-1 (P-1), Pembaca-2 (P-2), dengan Pembaca-3 (P-3). Penetapan sidang pun ditentukan lama setelah tiga tahapan penyelesaian berkas perkara di masing-masing pembaca berkas selesai secara bergantian.

Peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali berdasarkan sistem baru setelah terbitnya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119/KMA/SK/VII/2013 dan Nomor 214/KMA/SK/XII 2014 dapat dikatakan sudah optimal. Hal ini mengingat dengan terbitnya dua aturan di atas proses pembacaan berkas dan penelaahan berkas, serta penyusunan *adviesblad* dilakukan secara serentak dan penetapan hari sidang sudah ditetapkan waktunya tidak lama setelah penetapan Majelis Hakim Agung. Sistem inilah yang menurut penulis merupakan sistem baru yang mendorong optimalisasi peran Hakim Agung dalam menyelesaikan perkara kasasi dan peninjauan kembali pada Mahkamah Agung.

⁵¹ Bagian Penutup Laporan Tahunan 2014 Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta, 17. Maret 2015.

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang Pembatalan Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang intinya bahwa pengajuan permohonan peninjauan kembali dapat dilakukan bernlang kali memunculkan persoalan barn bagi penyelesaian perkara peninjauan kembali dalam perkara pidana. Walaupun dari sisi keadilan kelihatannya terpenuhi, namun dari sisi kepastian hukum putusan tersebut susah untuk dilaksanakan dan cenderung *non executable*. Oleh sebab itu demi kepastian hukum, terbitlah Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 tentang Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana yang intinya menyebutkan bahwa permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali, kecuali apabila ada suatu objek perkara terdapat 2 (dua) atau lebih putusan peninjuan kembali yang bertentangan satu dengan yang lainnya, baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana sesuai dengan alasan yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2009 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali.

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis menyarankan agar menjadi lembaga peradilan yang benar-benar agung, bersih, dan berwibawa dapatlah kiranya baik Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya maupun Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dalam upaya menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum ketika membuat produk hukum benar benar memperhatikan asas kepastian, kemanfaatan, dan keadilan, serta kebenaran. Hal ini disebabkan oleh suatu prinsip bahwa suatu aturan hukum yang baik itu harus memenuhi syarat filosofis, sosiologis, dan yuridis. Di samping itu, penulis menyarankan agar para Pimpinan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan para pimpinan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dapat segera saling berkomunikasi dan bersilaturakhmi secara intensif, duduk bersama mendiskusikan permasalahan yang timbul sebagai dampak dari produk masing-masing lembaga tinggi peradilan yang pada kenyataannya belum harmonis. Oleh sebab itu harmonisasi dapat dilakukan secara seimbang agar produk hukum lanjutan tidak berseberangan dengan prinsip peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan dengan putusan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Bentuk harmonisasinya dapat berbetuk Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia atau bentuk produk hukum lain yang tidak menimbulkan multi tafsir yang pada akhirnya akan membingungkan dan mungkin menyesatkan atau mengacaukan sistem peradilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, 2004, *Sistem Peradilan Berwibawa: Suatu Pencarian*, Jakarta: Mahkamah Agung
- Dory Reiling, *Technology for Justice: How Information and Technology Can Support Judicial Reform*, Leiden: University Press.
- Dudu Duswara Machmudin, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung: Penerbit Refika Aditama, Cetakan Kelima.
- , 2013, *Kedudukan dan Peran Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Jakarta: DSP Press, Cetakan Kedua.
- Hasbie a-Shiddieqie, 1970, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Penerbit Bulan Bintang.
- Hatta Ali, M., *Revitalisasi Fungsi Mahkamah Agung Melalui Reformasi Sistemik dan Berkelanjutan*, 2015, Surabaya: Penerbit Universitas Airlangga.
- Lili Rasjidi dan Qtje Salman Soemadiningrat, 2003, *Buku Panduan Penyusunan Tesis dan Disertasi*, Bandung: Program Pascasarjana Unicersitas Padjadjaran.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2105, *Bunga Rampai Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2012 sampai dengan 2014*, Jakarta: Penerbit Mahkamah Agung.
- , 2014, *Laporan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2014*. Jakarta: Penerbit Mahkamah Agung.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2006, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Penerbit Balai Pustaka.
- Rifki S. Assegaf dan Josi Katarina, 2005, *Membuka Ketertutupan Pengadilan*, Jakarta: Penerbit Lelip.
- Roni Hanitijo Soemitro, 1983, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Ghalia.
- Shanty Dwi Kartika, 2014, "Peninjauan Kembali Lebih dari Satu Kali antara Keadilan dan Kepastian Hukum dalam Info Singkat Hukum", Vol. VI, No. 06/II/P3DI/ Maret 2014
- Yahya Harahap, M., 2003, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, Cetakan Kelima.

Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam

Dynamics of State Control Concept on Natural Resources

Ahmad Redi

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara,
Jl. S Parman No.1 Grogol, Jakarta Barat,
E-mail:ahmadr@fh.untar.ac.id

Naskah diterima : 22/03/ 2015 revisi : 25/03/ 2015 disetujui : 27/04/ 2015

Abstrak

Diskursus mengenai hak menguasai negara atas sumber daya alam (SDA) dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sangat dinamis. Dinamika tersebut terlihat pada beragamnya konsepsi hak menguasai negara atas sumber daya alam yang dirumuskan dalam berbagai undang-undang di sektor sumber daya alam. Ketiadaan konsep tunggal atas 'hak menguasai negara' akan berdampak pada terancamnya SDA akan lepas dari konsepsi hak menguasai negara dan beralih pada penguasaan bukan oleh negara. Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal dan Penafsir Konstitusi memiliki peran yang penting untuk memastikan agar suatu undang-undang di sektor SDA benar-benar menganut prinsip penguasaan oleh negara atas SDA Indonesia. Tulisan ini menganalisis mengenai dinamika konsepsi hak menguasai negara atas SDA dalam berbagai undang-undang serta peranan Mahkamah Konstitusi mengawal dan menafsir undang-undang sektor SDA agar sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dari hasil analisis didapat kesimpulan bahwa terdapat ragam konsep penguasaan negara atas SDA di berbagai undang-undang sektor SDA. Mahkamah Konstitusi pun telah membuat tafsiran atas hak menguasai negara. Agar konsepsi tersebut semakin kokoh maka diperlukan suatu undang-undang di bidang SDA sebagaimana amanat Pasal 33 ayat (5) UUD 1945 bahwa ketentuan lebih lanjut Pasal 33 diatur dengan undang-undang. Selain itu, DPR dan Pemerintah harus memastikan konsep hak menguasai negara dalam setiap rancangan undang-undang sektor SDA agar arus liberalisme dan kapitalisme tidak menggerus prinsip hak menguasai negara.

Kata kunci : Penguasaan Negara, Sumber Daya Alam, Mahkamah Konstitusi

Abstract

Discourse concerning state control concept on natural resources in Article 33 clause (3) of the 1945 Constitution is very dynamic. Such dynamic can be seen on a variety of conceptions of state control rights on natural resources formulated in various acts in natural resources area. Lack of single concept on 'state control right' will impact to unfavorable situation where natural resources shall escape from conception of state control right and into control not by the state. The Constitutional Court as the Guardian and Interpreter of the Constitution has a significant role to ascertain that an act in natural resources area really adopt the principle of state control on natural resources in Indonesia. This article analyzes on dynamics of conception of state control on natural resources in various acts and the role of the Constitutional Court in guarding and interpreting acts in natural resources in order to be in accordance with Article 33 clause (3) of the 1945 Constitution. From the result of analysis a conclusion is achieved that there are many different concepts of state control on natural resources in various acts in natural resources area. The Constitutional Court indeed has made interpretation on state control right. In order to make the conception stronger it is necessary to have an act in natural resources area as instruction of Article 33 clause (5) of the 1945 Constitution that further provisions of Article 33 shall be regulated by an act. Moreover, DPR (The House of Representatives) and the Government have to make certain or definite the concept of state control right in every draft bill of natural resources area so that liberalism and capitalism stream will not erode the principle of state control right.

Keywords: *State Control, Natural Resources, Constitutional Court*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 mengatur bahwa "Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat". Berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut terdapat unsur penting dalam pengusahaan bumi, air, dan kekayaan alam Indonesia, antara lain adanya unsur: "dikuasai negara" dan "sebesar-besar kemakmuran rakyat". Dua unsur besar tersebut menjadi jiwa dari setiap pengusahaan bumi, air, dan kekayaan alam (selanjutnya disebut "sumber daya alam"). Setiap pengusahaan sumber daya alam harus dikaitkan dengan pertanyaan dasar secara filosofi berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yaitu apakah pengusahaan tersebut mencerminkan penguasaan oleh negara? dan apakah pengusahaan tersebut akan memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat?

Jawaban atas pertanyaan tersebut akan sangat beragam. Jawabannya tergantung dari substansi yang ada dalam undang-undang di berbagai sektor perusahaan sumber daya alam. Namun, secara prinsip, selain pengaruh legislasi dan regulasi, bahwa sumber daya alam Indonesia akan sangat dipengaruhi oleh sikap mental pengelola sumber daya alam tersebut. Dalam perspektif konservatif, manusia akan berhati-hati dalam mengelola sumber daya alam mengingat sumber daya alam memiliki peran yang vital dalam keberlangsungan hidup suatu masyarakat. Sumber daya alam tidak hanya menjadi kepunyaan generasi saat ini, namun ia pun menjadi kepunyaan generasi yang akan datang. Sumber daya alam tidak hanya dimiliki dan dimanfaatkan secara intergenerasi, namun juga antar generasi. Namun di sisi lain, terdapat pandangan lain yang menganggap bahwa sumber daya alam merupakan komoditas ekonomi yang harus dimanfaatkan seoptimal mungkin agar sumber daya alam menjadi *the engine of growth*. Sumber daya alam diorientasikan sebagai kapital dengan mengejar produktifitas yang dihasilkan dalam mencapai pertumbuhan ekonomi.

Kedua pandangan ini saat ini terjadi di Indonesia, misalnya dalam konsep pengelolaan kawasan hutan, fungsi konservatif dan fungsi produktifitas terjabarkan dalam konsep kawasan hutan konservasi yang memiliki fungsi pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya serta kawasan hutan produksi yang memiliki fungsi pokok memproduksi hasil hutan. Berdasarkan pengklasifikasian kawasan hutan tersebut maka dalam kawasan hutan konservasi berbagai jenis perizinan dimungkinkan dalam upaya optimalisasi manfaat kawasan hutan produksi agar memberikan kemanfaatan secara ekonomi.¹

Selain pengelolaan berdasarkan fungsi konservasi dan produksi, di berbagai sumber daya alam lain pun, misalnya pertambangan mineral dan batubara, minyak dan gas bumi, serta panas bumi, konsep konservasi dan produksi diadakan. Dalam pengaturan pertambangan mineral dan batubara, konsep konservasi termanifestasi dalam konsep wilayah pencadangan negara,² sedangkan konsep produktifitas termanifestasi dalam wilayah izin usaha pertambangan.³ Dalam pemikiran tersebut, suatu komoditas sumber daya alam memiliki fungsi konservasi dan fungsi ekonomi

¹ Dalam kawasan hutan produksi terdapat izin pemanfaatan hutan yang terdiri atas: izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu, izin usaha pemanfaatan hasil hutan bukan kayu, izin pemungutan hasil hutan kayu, izin pemungutan hasil hutan bukan kayu. (Lihat Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2007 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, serta Pemanfaatan Hutan)

² Wilayah Pencadangan Negara adalah bagian dari wilayah pertambangan yang dicadangkan untuk kepentingan strategis nasional (Pasal 1 angka 33 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara).

³ Wilayah Izin Usaha Pertambangan adalah wilayah yang diberikan kepada pemegang izin usaha pertambangan (Pasal 1 angka 31 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara).

(produksi). Artinya sumber daya alam tidak boleh hanya menjadi ‘harta karun’ yang tersimpan tanpa dimanfaatkan untuk kepentingan nasional, namun dalam pengelolaan tersebut fungsi konservasi pun harus diutamakan mengingat sumber daya alam tidak hanya memberikan manfaat bagi generasi saat ini, namun pula harus memberikan manfaat bagi generasi yang akan datang. Sumber daya alam bukanlah warisan nenek moyang, namun ia merupakan titipan anak cucu yang harus diurus dengan baik dan benar.

Namun, dalam praktiknya pengelolaan sumber daya alam tersebut sering kali dianggap tidak berdasarkan pada fungsi konservasi dan fungsi produktifitas secara ideal. Dalam konteks produktifitas, Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 telah mengatur bahwa sumber daya alam harus berdasarkan prinsip “dikuasi oleh negara” dan prinsip “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Dengan demikian, apabila pengurusan sumber daya alam melumpuhkan prinsip “dikuasi oleh negara” dan prinsip “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” tersebut maka hal tersebut inkonstitusional.

Secara praktik, Mahkamah Konstitusi telah melakukan *judicial review* terhadap beberapa undang-undang di bidang sumber daya alam yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 melakukan tafsiran atas frasa “dikuasai oleh negara” sebagai batu uji dalam menguji suatu undang-undang di bidang sumber daya alam. Undang-undang tersebut antara lain: Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (selanjutnya disebut UU No.41 Tahun 1999), Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disebut UU No.22 Tahun 2001), Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (selanjutnya disebut UU No.7 Tahun 2004),⁴ Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil Terluar (selanjutnya disebut UU No.1 Tahun 2014), dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut UU No.4 Tahun 2009).

Beberapa dari Undang-Undang tersebut di atas, diuji dengan dasar batu uji Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, khususnya mengenai frasa “dikuasai oleh negara”. Frase “dikuasai negara” tersebut menjadi frasa sakral dalam dimensi maraknya liberalisasi ekonomi saat ini. Mengingat liberalisasi ekonomi saat ini mengakibatkan pula adanya liberalisasi sumber daya alam yang terbungkus melalui peraturan

⁴ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

perundang-undangan yang berjiwa liberal pula. Kepungan neoliberalisme dalam pengusahaan sumber daya alam dapat saja termanifestasi dalam undang-undang, sehingga peran Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga Pasal 33 UUD 1945 yang menjunjung tinggi ekonomi berdasarkan kekeluargaan sangat urgen. Kepungan liberalisasi pengusahaan sumber daya alam akan menjadi ancaman sehingga hal ini sangat berbahaya apabila pengusahaan sumber daya alam yang menjadi komoditas ekonomi tersebut tidak sejalan dengan isi dari UUD 1945, khususnya Pasal 33 yang menjadi pedoman agar sumber daya alam tetap dikuasai negara dan tetap memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Berdasarkan hal tersebut di atas maka penulis akan melakukan pembahasan mengenai dinamika konsepsi “dikuasai oleh negara” atas sumber daya alam dalam Pasal 33 UUD 1945 yang oleh Mahkamah Konstitusi, konsepsi “dikuasai oleh negara” menjadi landasan pengujian undang-undang di bidang sumber daya alam.

B. Permasalahan

Adapun permasalahan yang akan dikaji oleh penulis, yaitu:

- a. Bagaimanakah tafsiran Mahkamah Konstitusi atas frasa “dikuasai negara” dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dalam pengujian undang-undang di bidang sumber daya alam?
- b. Bagaimanakah penjabaran konsep penguasaan oleh negara dalam berbagai undang-undang di bidang sumber daya alam di Indonesia?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam kajian ini yaitu metode penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁵ Berkenaan dengan penelitian hukum normatif tersebut maka jenis dan sumber data yang digunakan yaitu jenis data sekunder yang dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum dan bahan non-hukum. Sedangkan, sumber data yang digunakan antara lain:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, antara lain: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-Ketentuan Dasar Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

⁵ Peter Mahmud Marzuki, (Jakarta: Kencana, 2010), hal. 35

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang tidak mengikat namun memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer antara lain penelusuran internet, jurnal, makalah, dan hasil penelitian.
- c. Bahan non-hukum, yaitu bahan-bahan penunjang di luar bahan hukum primer, sekunder maupun tersier yang memberikan petunjuk tambahan terhadap bahan-bahan hukum tersebut yaitu wawancara dengan narasumber (ahli hukum) sebagai upaya mendapatkan pendapat hukum tentang objek yang diteliti.

Teknik pengumpulan data dalam kajian ini yaitu melalui studi dokumen atau bahan pustaka (*library research*). Adapun teknik pengolahan data dilakukan melalui tahapan yaitu data dan bahan hukum dikumpulkan selanjutnya diolah sedemikian rupa sehingga data dan bahan hukum tersebut tersusun secara runtut dan sistematis ke dalam klasifikasi yang sama atau yang dianggap sama, sehingga memudahkan penulis dalam melakukan analisis. Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan data dan bahan hukum berwujud kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap data dan bahan hukum tertulis dengan cara melakukan seleksi data sekunder dilanjutkan dengan kualifikasi dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis dan logis. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan jenis pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep, dan pendekatan analisis.⁶

II. PEMBAHASAN

A. Penguasaan Sumber Daya Alam Oleh Negara

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengatur mengenai “dikuasai negara” atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Lahirnya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menjadi tonggak politik hukum pengelolaan sumber daya alam Indonesia. Sebagaimana dikatakan oleh Ibnu Sutowo bahwa:

“Since we proclaimed independence in Indonesia in 1945, we have knows that we must control over natural resources as written in our constitution”⁷. Kontrol terhadap sumber daya alam Indonesia menjadi hukum tertulis dalam Konstitusi Indonesia.

Frasa “dikuasai oleh negera” dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menurut Soepomo sebagai arsitek UUD 1945 yang memberi pengertian “dikuasai” sebagai

⁶ hal. 93.

⁷ Anderson G Bartlett(New York: Tulsa Amerasian Ltd, 1972), h.6

berikut dengan pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertimbangkan produksi.⁸ Demikian pula Mohammad Hatta, *founding fathers* negara Indonesia, yang juga tokoh ekonomi Indonesia, mantan Wakil Presiden pertama dan salah satu arsitek UUD 1945, menyatakan:⁹

“... Pemerintah membangun dari atas, melaksanakan yang besar-besar seperti membangun tenaga listrik, persediaan air minum, menyelenggarakan berbagai macam produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Apa yang disebut dalam bahasa Inggris “public utilities” diusahakan oleh Pemerintah. Milik perusahaan besar tersebut sebaik-baiknya di tangan Pemerintah...”

Selanjutnya, Mohammad Hatta merumuskan tentang pengertian dikuasai oleh negara yaitu dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*.¹⁰ Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.¹¹ Pendapat Mohammad Hatta berbeda dengan pendapat Bagir Manan, bahwa cakupan pengertian dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut:¹²

“(1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya, (2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan, (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu”

Konsepsi “dikuasai oleh negara” sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, telah ditafsirkan oleh Mahkamah konstitusi dalam perkara nomor 01-021-022/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU No.20 Tahun 2002 dan 02/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU Nomor 22 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi, tanggal 1 Desember Tahun 2004, yang merumuskan bahwa penguasaan negara tersebut adalah sesuatu yang lebih tinggi dari pemilikan. Dinyatakan bahwa:¹³

⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Konstitusi No. 001-021-022/PUU-II/2003 dalam permohonan pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁹ Ibid.

¹⁰ Mohammad Hatta, , Jakarta: Mutiara, 1977. h.28.

¹¹ Mohammad Hatta, .

¹² Bagir Manan, , (Bandung: Mandar Maju, 1995), h. 12.

¹³ Lihat juga Putusan Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 tentang Uji Materiil UU No. 7 Tahun 2004, h. 512.

“...pengertian dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik dibidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “ dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Dalam pengertian tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.

Penguasaan sumber daya alam oleh negara, sebagaimana diatur dalam UUD 1945 tidak dapat dipisahkan dengan tujuan dari penguasaan tersebut yaitu guna mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Keterkaitan penguasaan oleh negara untuk kemakmuran rakyat, menurut Bagir Manan akan mewujudkan kewajiban negara dalam hal¹⁴:

1. segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
3. mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Penguasaan oleh negara atas sumber daya alam tersebut, terkritisasi dalam peraturan konkret yaitu dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Menurut Stuart G. Gross, bahwa:

“Article 33(3) of the 1945 Constitution states that “[t]he land, the waters and the natural riches contained therein shall be controlled by the State and exploited to the greatest benefit of the people.” As two commentators in the mining industry observed, “this formulation goes beyond traditional affirmation,” articulating, rather, a fundamental, inviolable precept of Indonesian constitutional law. Thus, Contracts of Work (CoWs) resemble traditional concession contracts only in some ways, such as the manner in which revenue is transferred back to the State in the form of taxation and royalties, and the level of control holders of CoWs have over operations.

¹⁴ Bagir Manan, *ibid*, h. 17.

However, in other important ways foreign mining companies act not as concessionaires but as contractors for the Republic of Indonesia (RI), which retains title to unextracted minerals, and for whom the mining companies work”.¹⁵

Dalam konteks pertambangan, Stuart G Gross memberikan contoh penguasaan negara atas pertambangan yang terselanggara dalam Kontrak Karya. Menurutnya, Kontrak Karya bukanlah merupakan suatu konsesi pertambangan yang dimiliki oleh perusahaan, karena perusahaan hanyalah berperan sebagai pemegang izin yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia.¹⁶ Melalui kontrak karya ini Pemerintah mendapatkan manfaat dari pajak, royalti, serta kontrol terhadap operasi produksi pertambangan.¹⁷

Apabila dikaitkan dengan rezim agrarian yang merupakan aturan terkait sumber daya alam, khususnya tanah, terhadap frasa “dikuasai oleh negara”, dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) hal tersebut ditransformasikan ke dalam pengertian “Hak Menguasi Negara”. Dalam Pasal 2 UUPA diatur bahwa hak menguasai dari negara memberi wewenang untuk:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Kewenangan negara tersebut, kemudian dipertegas oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dengan memberikan tafsir atas frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945:

“Perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad),

¹⁵ Stuart G. Gross, Inordinate C, Michigan Journal of International Law, University of Michigan Law School, Spring 2003, h.5.

¹⁶ Ahmad Redi, (Bekasi: Gramata Publishing, 2013), h.10

¹⁷ Ahmad Redi

pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad) dan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁸

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan pedoman mengenai bagaimana konsepsi implementatif dari penguasaan negara atas sumber daya alam. Konsepsi implementatif tersebut, yaitu:

- a. Prinsip kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan.
- b. Prinsip rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara.
- c. Prinsip mandat rakyat secara kolektif untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁹

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka pemaknaan terhadap penguasaan oleh negara telah tegas dan jelas, sehingga setiap undang-undang di bidang sumber daya alam, baik undang-undang baru maupun undang-undang perubahan harus menjadikan asas penguasaan negara atas sumber daya alam sebagai asas dalam pengusahaan sumber daya alam. Adapun bentuk pengusahaan dengan berlandaskan asas pengusahaan negara tersebut, dapat saja termanifestasi ke dalam:

- a. Penguasaan dan pengusahaan yang dilakukan sendiri oleh negara;
- b. Penguasaan oleh negara dan pengusahaan oleh swasta; atau
- c. Penguasaan oleh negara dan pengusahaan oleh perusahaan negara.

Dalam konsep tersebut, apapun bentuk peng-usaha-an-nya sumber daya alam maka bentuk peng-(k)uasa-an-nya tetap berada di tangan negara.²⁰ Penguasaan sumber daya alam tersebut dapat terjabar dalam skema berikut ini:

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-II/2003 Atas permohonan Pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

¹⁹ Negara dalam penguasaan atas sumber daya alam memiliki fungsi untuk membuat kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan. Fungsi-fungsi tersebut termanifestasi dalam penjelasan Mahkamah Konstitusi bahwa:

Fungsi pengurusan () oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (), lisensi (), dan konsesi ().

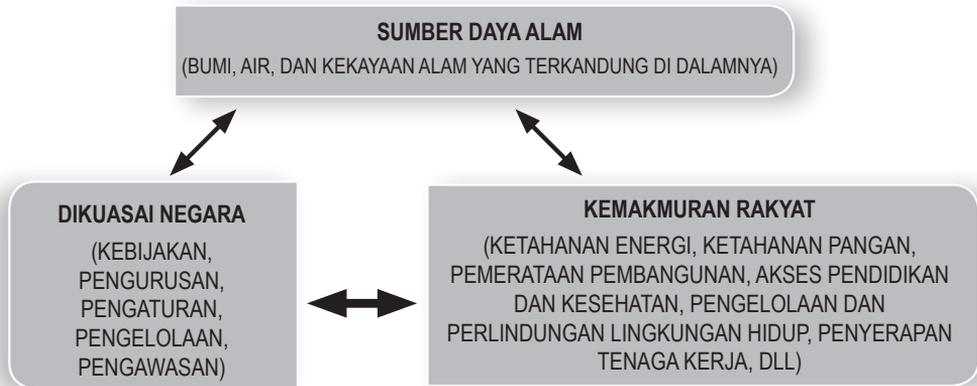
Fungsi pengaturan oleh negara () dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif).

Fungsi pengelolaan () dilakukan melalui mekanisme pemilihan saham () dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara c.q. Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Fungsi pengawasan oleh negara () dilakukan oleh negara c.q. Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

²⁰ Negara dalam konteks ini termanifestasi dalam kewenangan-kewenangan pelaksanaan (eksekutif) negara yang berada dalam kewenangan Pemerintah. Bahwa meskipun Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa hutan adalah kekayaan alam yang dikuasai oleh negara, namun tidak berarti bahwa kewenangan penyelenggaraan pemerintahan di bidang sumber daya alam mutlak menjadi kewenangan Pemerintah (Pusat), tetapi terbagi melalui asas otonomi daerah dan tugas perbantuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Skema Relasi Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945



Berdasarkan skema tersebut maka untuk menilai apakah konsepsi penguasaan atas sumber daya alam memberikan kemakmuran atau tidak maka, relasi dalam skema tersebut dapat menjadi batu uji.

B. Konsepsi Penguasaan Negara dalam Berbagai Undang-Undang Sektor Sumber Daya Alam

Frank B Cross, dalam penelitiannya yang menganalisis dampak dari regulasi Pemerintah terhadap pembangunan ekonomi, memaparkan: *"The new institutional economics may be caricatured as propounding a laissez faire ideology where the primary role of government is to create property right and enforce contract and then get out of the way of the market. While some subscribe to this position, it is not a necessary one"*.²¹ Berdasarkan argumentasi Frank B Cross tersebut, institusi ekonomi baru akan mengkarikaturisasi ideologi pasar bebas (*a laissez faire*) dalam peraturan-pertauran yang dibuat oleh Pemerintah. Tentunya dalam hal ini termasuk undang-undang di sektor sumber daya alam.

Di bawah ini akan dianalisis mengenai masuknya ideologi *laissez faire* dalam beberapa undang-undang di sektor sumber daya alam serta peran Mahkamah Konstitusi untuk menjaga kepentingan Konstitusi atas selubung liberalisasi sumber daya alam Indonesia tetap dalam asas penguasaan oleh negara dan asas sebesar-besar kemakmuran rakyat.

a. UU No. 4 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Dalam UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (selanjutnya disebut UU No.41/1999) pengaturan mengenai penguasaan oleh negara atas sektor

²¹ Frank B Cross, , Texas Law Journal, Vol. 80:1737, 2002, h.30.

kehutanan terdapat dalam Pasal 4. Dalam Pasal 4 UU No. 41/1999 diatur mengenai:

- 1) Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- 2) Penguasaan hutan oleh negara memberi wewenang kepada pemerintah untuk:
 - a) mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan;
 - b) menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan
 - c) mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.
 - d) Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Sebagaimana dijelaskan di atas bahwa UU No. 41/1999 telah mengkomodir dasar penguasaan oleh negara atas sumber daya alam kehutanan Indonesia sehingga dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 41/1999 secara eksplisit menyatakan bahwa “semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Penguasaan oleh negara tersebut kemudian secara atributif dilaksanakan oleh Pemerintah yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan, termasuk menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan dan bukan sebagai kawasan hutan, serta mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

Secara umum, terhadap UU No. 41/1999 setidaknya telah terjadi 11 (sebelas) kali uji materiil undang-undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi, yaitu mulai dari Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 hingga terakhir Perkara Nomor 70/PUU-XII/2014. Berdasarkan 11 (sebelas) permohonan uji materiil UU No.41 Tahun 1999 terhadap batu uji Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 terdapat

2 (dua) kali permohonan. Dari 2 (dua) permohonan tersebut, satu perkara dinyatakan ditolak dan satu perkara dinyatakan tidak dapat diterima. Artinya secara umum, UU No. 41 Tahun 1999 telah menganut asas penguasaan oleh negara dalam materi muatannya. Hal tersebut secara tegas dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 bahwa: "Semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Dalam konteks penguasaan kehutanan, UU No. 41 Tahun 1999 dapat saja dinyatakan bahwa penguasaan sektor kehutanan telah sesuai dengan konsepsi penguasaan sumber daya alam sektor kehutanan telah sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Lalu terkait sektor pengusahannya yang merupakan sarana peningkatan produktifitas atau manfaat ekonomi kehutanan bagi kepentingan sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana diatur dalam Pasal 23 UU No.41 Tahun 1999 pemanfaatan hutan bertujuan untuk memperoleh manfaat yang optimal bagi kesejahteraan seluruh masyarakat secara berkeadilan dengan tetap menjaga kelestariannya. Pemanfaatan kawasan hutan tersebut dilaksanakan di seluruh kawasan hutan kecuali pada hutan cagar alam serta zona inti dan zona pada taman nasional.²²

Dalam pemanfaatan kawasan hutan, rezim yang berlaku untuk memafaatkan kawasan hutan yaitu melalui izin. Hal ini berbeda dengan skema pemanfaatan di masa lalu yang mengenal instrumen 'hak', yaitu Hak Pengusahaan Hutan (HPH).²³HPH dianggap sebagai suatu konsesi yang tidak tepat dengan konsep penguasaan oleh negara.

Skema perizinan usaha di sektor kehutanan menjadikan kedudukan negara sebagai penguasa sumber daya alam lebih kuat.Hal ini didasari oleh pertimbangan bahwa skema izin mendudukkan pembeir izin (pemerintah pusat dan pemerintah daerah) lebih superior dibandingkan pemohon/ penerima izin. Berbeda dengan rezim kontrak yang mendudukkan pemberi izin (pemerintah pusat dan pemerintah daerah) memiliki kedudukan yang seimbang dengan para pelaku usaha sebagai pihak dalam kontrak.

b. UU No. 22 Tahun 2001

Dalam konsideran menimbang UU No.22 Tahun 2001 dinyatakan bahwa bahwa minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak

²² Pasal 24 UU No.41 Tahun 1999.

²³ HPH adalah hak untuk mengusahakan hutan di dalam kawasan hutan produksi yang meliputi kegiatan penanaman, pemeliharaan, pengamanan, pemanenan hasil, dan pengolahan dan pemasaran hasil hutan.

terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Selanjutnya dalam Bab III mengenai penguasaan dan pengusahaan diatur pula secara jelas bahwa minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang terkandung di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara yang diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan.²⁴ Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan membentuk Badan Pelaksana.²⁵

Terhadap UU No. 22 Tahun 2001, terdapat 3 (tiga) permohonan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi, yaitu Perkara Nomor 65/PUU-X/2012, Perkara Nomor 20/PUU-V/2007, dan Perkara Nomor 36/PUU-X/2012. Ketiga permohonan uji materiil tersebut diuji dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pengujian terakhir yaitu terhadap Pasal 1 angka 19, Pasal 1 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 UU 22 Tahun 2001. Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian yang putusannya diantaranya menyatakan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 44 UU No. 22 Tahun 2001 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Akibatnya keberadaan Badan Pelaksana Migas (BP MIGAS) dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

Minyak dan gas bumi sebagai kekayaan alam Indonesia secara ideal berada dalam penguasaan negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di masa lalu penafsiran penguasaan negara dilakukan secara beragam, misalnya melalui Undang-Undang PRP No. 40 tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, diatur bahwa segala bahan galian minyak dan gas bumi yang ada di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara²⁶ hanya diusahakan oleh negara²⁷ dilaksanakan oleh Perusahaan Negara semata-mata.²⁸ Ketentuan inilah yang melahirkan Perusahaan Negara Pertamina.²⁹

²⁴ Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 22 Tahun 2001

²⁵ Pasal 4 ayat (3) UU No. 22 Tahun 2001.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 36/PUU-X/2012, Badan Pelaksana pembentukan Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dalam UU No.22 Tahun 2001 dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945.

²⁶ Pasal 2 Undang-Undang Prp No.44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan gas Bumi.

²⁷ Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Prp No.44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan gas Bumi.

²⁸ Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Prp No.44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan gas Bumi.

²⁹ Melalui satu Peraturan Pemerintah yang dikeluarkan Presiden pada 20 Agustus 1968, PN PERMINA yang bergerak di bidang produksi digabung

Politik hukum negara berubah pasca reformasi, PT Pertamina yang awalnya menjadi kepanjangan tangan negara dalam penguasaan dan pengusahaan minyak dan gas bumi berganti BP MIGAS yang terbentuk berdasarkan UU No.22 tahun 2001. Namun, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 36/PUU-X/2012 diputuskan bahwa keberadaan BP Migas yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Menurut Mahkamah Konstitusi keberadaan BP Migas menghalangi pengelolaan oleh pemerintah secara langsung terhadap migas, selain itu fungsi pengelolaan dan fungsi pengawasan seharusnya dilakukan oleh pemerintah atau BUMN, bukan oleh BP Migas. BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas, dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung, karena pengelolaan Migas pada sektor hulu baik eksplorasi maupun eksploitasi dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara maupun badan usaha bukan milik negara berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, efisien, dan transparan.³⁰ Pemisahan yang demikian menyebabkan terjadinya inefisiensi dan lepasnya kontrol pemerintah terhadap tahap pengelolaan pada tingkat pertama dan paling utama, yaitu eksplorasi dan eksploitasi migas secara langsung. Menurut Mahkamah model hubungan antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap dalam pengelolaan Migas mendegradasi makna penguasaan negara atas sumber daya alam Migas yang bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945.³¹

Sebagai langkah antisipatif atas Putusan tersebut melalui Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, seluruh kegiatan pengelolaan minyak dan gas bumi yang ditangani oleh BP MIGAS dialihkan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral.³² Selanjutnya melalui Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi dilaksanakan Satuan Kerja Khusus Migas dan Gas Bumi (SKK Migas) yang dibina, dikoordinasikan, diawasi

dengan PN PERTAMIN yang bergerak di bidang pemasaran guna menyatukan tenaga, modal dan sumber daya yang kala itu sangat terbatas. Perusahaan gabungan tersebut dinamakan PN Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Nasional (Pertamina). (lihat <http://www.pertamina.com/company-profile/sejarah-pertamina/1968-integrasi-pengelolaan-migas-indonesia/> diakses pada 16 Maret 2014)

³⁰ Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012, h. 104-105.

³¹ Ibid.

³² Dalam Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 diatur bahwa segala Kontrak Kerja Sama yang ditandatangani antara Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetap berlaku sampai dengan habis masa berlakunya.

penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral.³³

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menjadi Pasal yang aplikatif untuk menguji UU No. 22 Tahun 2001. Buktinya dalam 3 (tiga) kali permohonan, Pasal 33 menjadi batu uji di Mahkamah Konstitusi. Artinya dapat saja diartikan bahwa UU No. 22 Tahun 2001 tidak selaras dengan konsepsi menguasai negara atas sumber daya minyak dan gas bumi.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang kemudian ditindalajuti oleh Pemerintah dengan menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 dan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 menempatkan hak penguasaan negara atas minyak dan gas bumi sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hal ini membuktikan bahwa dalam konsep penguasaan kegiatan usaha huku minyak dan gas bumi yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001 selama ini tidak sesuai dengan UUD 1945.

a. UU No. 7 Tahun 2004

Konsepsi penguasaan negara atas sumber daya air sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UD NRI 1945, tercantum dalam Pasal 7 UU No. 4 Tahun 2004 yang mengatur bahwa:

- (1) Sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (2) Penguasaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.
- (3) Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.
- (4) Atas dasar penguasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan hak guna air.

Pasal 6 ayat (1) sampai dengan ayat (3) telah menjabarkan mengenai konsepsi hak menguasai negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Namun, dalam Pasal 6 ayat (4) dasar penguasaan negara atas sumber daya air dilakukan melalui skema hak guna air. Hak guna air adalah hak untuk memperoleh dan

³³ Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

memakai atau mengusahakan air untuk berbagai keperluan.³⁴ Konsep hak guna air inilah yang kemudian dianggap bermasalah karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal-pasal terkait hak guna air dan perusahaan sumber daya air yang dianggap liberal pun diperkarakan ke Mahkamah Konstitusi.

UU No. 7 Tahun 2004 dianggap³⁵: (1) mengandung muatan penguasaan dan monopoli sumber-sumber daya air yang bertentangan dengan prinsip-prinsip dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; (2) mengandung muatan yang memposisikan bahwa penggunaan air adalah condong untuk kepentingan komersial; (3) mengandung muatan yang memicu konflik horizontal; (4) menghilangkan tanggung jawab negara dalam pemenuhan kebutuhan air; dan (5) merupakan UU yang diskriminatif.

Mahkamah Konstitusi pun akhirnya dalam dalam Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 memutuskan menyatakan bahwa UU No. 7 Tahun 2004 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan menyatakan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan berlaku kembali.

Selain Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013, pada tahun 2005 atas UU No. 7 Tahun 2004 pernah diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi dengan Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005. Pengujian dilakukan terhadap Pasal 6 ayat (3), Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 8 ayat (2) huruf c, Pasal 9 ayat (1), Pasal 29 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 29 ayat (5), Pasal 38 ayat (2), Pasal 40 ayat (1), ayat (4) dan ayat (7), Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 46 ayat (2), Pasal 91 serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU No.7 Tahun 2004, namun Mahkamah Konstitusi memutuskan menyatakan menolak permohonan Para Pemohon.

Dari 2 (dua) kali pengujian, UU No. 7 Tahun 2004 diuji dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pengujian terakhir oleh Mahkamah Konstitusi telah membatalkan UU No. 7 Tahun 2004 dan memberlakukan kembali UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Pengaturan dalam UU No.7 tahun 2004 dianggap bertentangan dengan UUD 1945, misalnya terkait pengaturan Hak Guna Air. Menurut Mahkamah Konstitusi Konsep Hak Guna Pakai Air dalam UU No.7 Tahun 2004 harus ditafsirkan sebagai turunan dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945. Oleh karenanya, pemanfaatan air di luar Hak Guna

³⁴ Pasal 1 angka 13 UU No. 7 Tahun 2004.

³⁵ Alasan Pemohon dalam Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013

Pakai Air, dalam hal ini Hak Guna Usaha Air, haruslah melalui permohonan izin kepada Pemerintah yang penerbitannya harus berdasarkan pada pola yang disusun dengan melibatkan peran serta masyarakat yang seluas-luasnya. Oleh karena itu, Hak Guna Usaha Air tidak boleh dimaksudkan sebagai pemberian hak penguasaan atas sumber air, sungai, danau, atau rawa. Hak Guna Usaha Air merupakan instrumen dalam sistem perizinan yang digunakan Pemerintah untuk membatasi jumlah atau volume air yang dapat diperoleh atau diusahakan oleh yang berhak sehingga dalam konteks ini, izin harus dijadikan instrumen pengendalian, bukan instrumen penguasaan. Dengan demikian, swasta tidak boleh melakukan penguasaan atas sumber air atau sumber daya air tetapi hanya dapat melakukan pengusahaan dalam jumlah atau alokasi tertentu saja sesuai dengan alokasi yang ditentukan dalam izin yang diberikan oleh negara secara ketat.³⁶

Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi secara jelas dan tegas meletakkan titik tolak pertimbangannya pengujian UU No.7 tahun 2004 pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa air adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak.³⁷

c. UU No. 4 Tahun 2009

Konsep penguasaan negara atas peratmbangan mineral dan batubara diatur dalam Pasal 4 UU No. 4 Tahun 2009. Dalam Pasal 4 diatur bahwa: (1) Mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat; (2) Penguasaan mineral dan batubara oleh negara diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah.

Sebagai pelaksanaan penguasaan negara atas sumber daya alam tersebut maka salah satu bentuk penguasaan negara berupa pengaturan dan pelaksanaan sistem perizinan pertambangan mineral dan batubara. Sistem perizinan dalam pertambangan mineral dan batubara disebut Izin Usaha Pertambangan (IUP)³⁸ dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).³⁹

³⁶ Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013, h. 142.

³⁷ Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi bagian 3.22 dalam putusan perkara nomor 85/PUU-XI/2013, h.138

³⁸ IUP adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan (Pasal 1 angka 7 UU No. 4 Tahun 2009)

³⁹ IUPK adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus (Pasal 1 angka 11 UU No. 4 Tahun 2009)

Atas eksistensi UU No. 4 Tahun 2009, telah terjadi 8 (delapan) kali permohonan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Dari 8 (delapan) kali permohonan uji materiil atas UU No.4 Tahun 2009, 3 (tiga) kali⁴⁰ pengujian menjadikan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagai batu uji untuk menguji UU No. 4 Tahun 2009 terhadap UUD 1945. Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan yang mengatur mengenai perusahaan pertambangan dengan skema kontrak, baik Kontrak Karya maupun Perjanjian Karya, di dalam UU No. 4 Tahun 2009 perusahaan pertambangan mineral dan batubara dilakukan dengan skema izin. Melalui skema tersebut posisi Pemerintah dan pemerintah daerah lebih superior dibandingkan penerima izin (pelaku usaha). Hal inilah yang membuat UU No. 4 Tahun 2009 dianggap menjalankan prinsip penguasaan oleh negara secara tepat.

Dari berbagai undang-undang yang diuji ke Mahkamah Konstitusi tersebut, terlihat jelas bahwa sampai saat ini belum terlihat standar norma yang sama mengenai bentuk penguasaan negara atas sumber daya alam Indonesia sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Ketidakjelasan tersebut antara lain terlihat pada: pertama, beragamnya konsepsi perusahaan sumber daya alam di berbagai sektor sumber daya alam, misalnya Izin usaha (Izin usaha pertambangan, izin pemanfaatan hutan, izin usaha perkebunan), kontrak (*production sharing contract*), kontrak karya, perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara, hak (pengelolaan hutan adat).⁴¹ Kedua, dalam *law making process* rancangan undang-undang di sektor sumber daya alam tidak terdapat pedoman umum mengenai konsepsi hak menguasai negara atas sumber daya alam yang akan menjadi norma konkret dalam suatu undang-undang yang akan dibentuk. Ketiga, banyaknya undang-undang di sektor sumber daya alam yang diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji apakah pengaturan di dalam undang-undang tersebut telah sesuai dengan konsepsi hak menguasai negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Berdasarkan hal tersebut, peranan Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebagai Pengawal Konstitusi namun juga menjadi Penafsir Tunggal Konstitusi.

⁴⁰ Uji materiil UU No. 4 Tahun 2009 ke Mahkamah Konstitusi yang oleh Para Pemohon menjadikan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 sebagai dalil, yaitu Perkara Nomor 25/PUU-VIII/2010, Perkara 10/PUU-X/2012, dan Perkara Nomor 113/PUU-X/2012.

⁴¹ Beragamnya skema perusahaan sumber daya alam akan mempengaruhi hak penguasaan Negara atas sumber daya alam, misalnya dalam rezim kontrak karya yang menempatkan Negara dan perusahaan pertambangan dalam posisi yang sama sehingga pemerintah memiliki posisi yang lemah untuk mengendalikan pertambangan. Hal tersebut berbeda dengan skema perusahaan berpaizin usaha yang menempatkan pemerintah sebagai pemberi izin berada di atas perusahaan (penerima izin) yang dalam posisi yang lebih tinggi tersebut pemerintah memiliki kewenangan pengendalian dan pengawasan yang lebih dibandingkan kontrak karya.

Mahkamah Konstitusi bekerja untuk memeriksa dan memutus uji materiil atas undang-undang mana saja yang bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan juga bekerja untuk membuat tafsiran mengenai konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam sehingga tafsiran ini dapat menjadi rujukan bagi pembuat undang-undang dalam membuat undang-undang di sektor sumber daya alam agar sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

III. KESIMPULAN

Mahkamah Konstitusi berkedudukan sebagai penafsir tunggal dan tertinggi UUD 1945 (*the interpreter of constitution*), serta berperan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Sebagai penafsir Konstitusi, Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran tunggal atas makna “dikuasai oleh negara” sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menjadi frasa jantung dalam pengurusan sumber daya alam Indonesia. Konsep penguasaan negara tersebut menurut Mahkamah Konstitusi haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mandat rakyat kepada negara tersebut termasuk mandat pengaturan baik legislasi maupun regulasi yang menjadi pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 telah termanifestasi dalam berbagai aturan. Berbagai undang-undang tersebut pun banyak yang dianggap bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Beberapa pasal bahkan satu kesatuan undang-undang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai *the interpreter of constitution* dan *the guardian of the constitution* di era liberalisasi saat ini masih pertahanan terakhir agar sektor sumber daya alam dapat sesuai dengan amanat Konstitusi,

sehingga pemaknaan 'dikuasai negara' atas sumber daya alam dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tetap terjaga.

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis menyarankan bahwa Pasal 33 UUD 1945 belum memerlukan aturan organis. Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 mengamanatkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal 33 diatur dalam undang-undang. Sampai saat ini undang-undang khusus mengenai pelaksanaan Pasal 33 belum ada. Diperlukan suatu undang-undang umum yang memberikan arahan dan menjadi pedoman bagi undang-undang spesifik, misalnya undang-undang antara lain minyak dan gas bumi, pertambangan mineral dan batubara, panas bumi, kehutanan, mengenai bagaimana penjabaran dari Pasal 33 UUD 1945. DPR bersama Pemerintah dalam membentuk undang-undang di sektor sumber daya alam harus memperhatikan nilai-nilai filosofi yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sehingga eksistensi liberalisme tidak menghantam nilai-nilai yang terkandung di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Redi, 2013, *Hukum Pertambangan*, Bekasi: Gramata Publishing.
- Anderson G Bartlett, 1972, *Pertamina: Indonesia national Oil*, New York: Tulsa Amerasian Ltd.
- Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.
- Frank B Cross, 2002, "Law and Economic Growth", *Texas Law Journal*, Volume 80:1737, h.30.
- Mohammad Hatta, 1977, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Mutiara.
- Pertamina, 2014, "Sejarah Pertamina" <http://www.pertamina.com/company-profile/sejarah-pertamina/1968-integrasi-pengelolaan-migas-indonesia/> diunduh pada 16 Maret 2014
- Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Stuart G. Gross, 2003, "Inordinate Chill: Bits, Non-Nafta Mits, and Host-State Regulatory Freedom-An Indonesian Case Study", *Michigan Journal of International Law*, University of Michigan Law School, h.5.

Biodata

Mardian Wibowo, lahir di Blitar, 16 Maret 1980, agama Islam, beralamat pada Komplek Perumahan Pegawai Mahkamah Konstitusi Blok IV-14, Jalan R.A. Kartini No. 22-24, Rawa Panjang, Bekasi Barat, Provinsi Jawa Barat. Riwayat Pendidikan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Magister Administrasi dan Kebijakan Publik Universitas Indonesia dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya 2013. Pada saat ini berkarir menjadi Panitera Pengganti Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia mardian_w@yahoo.com

Firman Floranta Adonara, Fakultas Hukum Universitas Jember Jl. Kalimantan No.37, Kampus Tegalboto, Sumpalsari, Jember e-mail: Floranta777@gmail.com

Mira Fajriyah, lahir di Jakarta 1 Januari 1994. Riwayat Pendidikan penulis Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang beralamat pada Jalan MT. Haryono No.169 Malang, Jawa Timur – Indonesia mirafajri94@gmail.com

Khairul Fahmi, Dosen Hukum Tata Negara, sekaligus Peneliti pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Ia menyelesaikan studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 2004 dan melengkapi pendidikan formalnya pada Program Pascasarjana Universitas Andalas yang diselesaikan pada Tahun 2010. Hasil penelitian yang bersangkutan telah dipublikasikan melalui berbagai jurnal ilmiah hukum. Selain itu, sejumlah makalah dibidang hukum tata negara dan pemilu telah pula disampaikan dalam berbagai jamuan ilmiah. Selain itu, yang bersangkutan juga aktif menulis karya ilmiah populer yang diterbitkan Harian *Kompas*, Harian *Media Indonesia*, Majalah *Geotime*, Harian *Singgalang*, Harian *Padang Ekspres* Peneliti Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas Email : fahmihukum@gmail.com

Nuriyanto, bekerja sebagai Asisten Ombudsman RI dan merupakan Kandidat Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Tujuh Belas Agustus 1945 (UNTAG Surabaya), Jl. Semolowaru 45 Surabaya 60118. Email : nuriyanto@ombudsman.go.id

Zulkarnain Ridlwan, Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan (PKK-PUU) Fakultas Hukum Universitas Lampung, Alamat instansi: Kampus FH Unila, Jl. Soemantri Brodjonegoro No.1, Gedung Meneng, Rajabasa, Bandar Lampung. Email: zulkarnainridlwan@mail.ugm.ac.id

M. Lutfi Chakim lahir di Blora, Jawa Tengah. Riwayat pendidikan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang beberapa artikel dan publikasi ilmiah yang pernah di : *Integritas dalam Pandangan Mahasiswa, Solusi Problematika Sosial*, 2011, diterbitkan oleh PSIA UIN Syarifhidayatullah, Jakarta. Begitu juga dengan tulisan ilmiah telah dipublikasikan di sejumlah media, seperti jurnal : (1) Jurnal Rechtsvinding BPHN-Kemenkumham-RI, Volume 3 No. 1, April 2014, dan (2) Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Volume 11 Nomor 2, Juni 2014. Kemudian majalah : (1) Majalah Azas UMM edisi 2011, dan (2) Majalah Mahkamah Konstitusi Edisi Agustus 2013. Pada saat ini berkarir pada Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta. Email: lutfychakim@gmail.com

Helmi Kasim, adalah seorang Peneliti pada Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat. Email: helmi.kasim75@gmail.com

Dudu Duswara Machmudin, Lektor Kepala pada Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana yang beralamat pada Jalan Karapitan No. 116. Sekaligus sebagai seorang Hakim agung Mahkamah Agung Republik Indonesia dilantik pada 9 November 2011 yang beralamat di Jalan Medan Merdeka Utara Nomor 9-13, Jakarta Pusat. Alamat email : ddmachmudin@yahoo.com

Ahmad Redi, bekerja sebagai Staf Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, yang beralamat pada Gedung M Lantai 2, Jl. S Parman No.1 Grogol, Jakarta Barat ahmadr@fh.untar.ac.id

PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (DPPM DIKTI) dengan Nomor 040/P/2014 yang berlaku selama 5 (lima) tahun. Di samping itu, Jurnal Konstitusi juga diakreditasi oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan Nomor 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 yang berlaku selama 3 (tiga) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut:
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - C. Metode Penelitian
 - II. Hasil dan Pembahasan
 - III. Kesimpulan

9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - II. Pembahasan
 - III. Kesimpulan
10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, “judul artikel”, *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput)] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, “Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, “judul makalah”, *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, “Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, “judul tulisan”, alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

Muchamad Ali Safa’at, “Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara”, http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Arief Hidayat, 2009, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Butt, Simon, 2010, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa’at, 2007, “Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara”, http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.

M Mahrus Ali, *et.al*, 2012, “Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.

Yuliandri, 2009, “Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan”, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

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

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Ad Hoc 396
Adviesblad 385, 391, 392, 398
Amandemen 203, 221, 251,
260, 311, 322
A quo 208, 209
Arbitrary 198

B

BAZNAS 208

C

Committee on Economic 361
Communitarian Policy 210
C.Q. KUHP 198

D

Diskursus 401

E

Electoral Threshold 205, 206
Erga Omnes 211, 348

F

Final and Binding 383

G

Gramatikal 202

H

Hermeneutik 202, 203
Hirearkis 375

I

Inkonstitusionalitas 197, 198
Inkracht 380
Inkracht Van Gewijsde 380
Intolerable 207

J

Judex Facti 379, 380
Juris 379, 380
Judicial Review 196, 200, 251,
252, 337 404
tyranny 397

K

Konklusi 203
Konstitusional 197, 198, 200,
204, 207, 208, 215, 230,
244, 250, 251, 252, 254,
255, 256, 260, 286, 307,
309, 322, 344, 348

L

LAZ 208
Legal Policy 196, 204, 206, 208,
210, 212, 213, 215, 252, 313
Research 377
Library research 378, 406

M

Mala In Se 198
Mala Pro Hibita 199
Mar del Plata Action Plan 357, 358

N

Novum 381

O

Original Intent 340

P

Parliamentary Threshold 207
Penafsiran Gramatikal 202
Hermeneutik 202, 203
Historis 202
Sistematis, 202
Teleologis 202
Pontier 202
Public Policy 210

S

Social and Cultural Rights 359,
361, 362, 372
Social Policy 210
Staatsfundamentalnorm 199,
200
Staatsgrundnorm 199, 200

T

Teleologis 202

Indeks Pengarang

B

Bagir Manan 384, 400, 407,
408, 421

D

David King 354, 371
Dory Reiling 383, 400

H

Hans Kelsen 199, 203, 204,
216, 250, 262
Hans Nawiasky 199, 203

I

Ibnu Sutowo 406

J

Jeremy Bentham 384

K

Kelsen 199, 203, 204, 211, 216

M

Mahfud MD 395
Mardian Wibowo 196
Marzuki Ali 395
M. Hatta Ali 383, 384, 386, 397
Mohammad Hatta 407, 421

N

Nyoman Serikat Putra Jaya 394

S

Stuart G. Gross 408, 409, 421
Sudjito 394



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA



Panitia
Penilai
Majalah
Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 613/Akred/P2MI-LPI/03/2015

Akreditasi Majalah Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 335/E/2015 Tanggal 15 April 2015

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
Redaksi : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Ditetapkan sebagai Majalah Ilmiah

TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama 3 (tiga) tahun

Cibinong, 15 April 2015
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Ilmiah-LIPI

Prof. Dr. Rochadi

Prof. Dr. Rochadi,
NIP. 195007281978031001



Sertifikat

Kutipan dari Keputusan Menteri Pendidikan
dan Kebudayaan Republik Indonesia
Nomor: 040/P/2014, Tanggal 14 Februari 2014
Tentang Hasil Akreditasi Terbitan Berkala Ilmiah
Periode II Tahun 2013

Nama Terbitan Berkala Ilmiah
Jurnal Konstitusi
ISSN: 1829-7706

Penerbit: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah
Konstitusi RI

Ditetapkan sebagai Terbitan Berkala Ilmiah

TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama
5 (lima) tahun sejak ditetapkan.

Jakarta, 18 Februari 2014

Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat,
Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi



Prof. Agus Subekti, M.Sc., Ph.D.
NIP. 19600801 198403 1 002

Visi:

Mengawal Tegaknya Konstitusi Melalui
Peradilan Konstitusi yang Independen, Imparsial dan Adil

Misi:

- Membangun Sistem Peradilan Konstitusi yang Mampu Mendukung Penegakan Konstitusi
- Meningkatkan Pemahaman Masyarakat Mengenai Hak Konstitusional Warga Negara

ISSN 1829-7706



9 771829 770696