

Kepada:

**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat 10110

---

**LAPORAN SINGKAT SAHABAT PENGADILAN  
(*BRIEF OF AMICUS CURIAE*)  
STEFANUS HENDRIANTO, SH, LL.M., PH.D.  
MENDUKUNG PARA PEMOHON**

---

PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN UMUM  
PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN  
TAHUN 2024

PERKARA NOMOR 1/PHPU.PRES-XXII/2024  
DAN  
PERKARA NOMOR 2/PHPU.PRES-XXII/2024

**Pertanyaan yang diajukan:**

1. Apakah makna kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum sesuai dengan Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?
2. Apakah Pemilihan Presiden tahun 2024 telah berlangsung sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?

### Kepentingan dari *Amicus*

**Stefanus Hendrianto**, SH, LLM, Ph.D, adalah seorang peneliti dan pengajar yang memfokuskan penelitiannya pada ide Konstitusionalisme, *Rule of Law* dan Demokrasi di Indonesia, khususnya tentang peran Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Hendrianto meraih gelar Sarjana Hukum dari Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta (1997); selanjutnya mendapatkan gelar LLM dari Utrecht University, Netherlands (2003), dan akhirnya menempuh pendidikan doktor ilmu hukum dan mendapatkan gelar Ph.D. dari University of Washington, Seattle, Amerika Serikat (2009). Disamping gelar di bidang ilmu hukum, Hendrianto juga meraih dua gelar tambahan yaitu Master of Divinity (MDiv) dan Master of Theology (ThM) dari Boston College. Hendrianto telah mempublikasikan karya tulisnya tentang konstitusionalisme, demokrasi, *rule of law* and Mahkamah Konstitusi di Indonesia dalam berbagai journal internasional dan juga dalam sumbangan bab (*chapter contribution*) pada buku – buku tentang institusi peradilan di Asia dan dunia. Hendrianto merupakan salah satu peneliti kelahiran Indonesia yang mempublikasikan buku dalam Bahasa Inggris tentang Mahkamah Konstitusi yang dipublikasikan oleh Routledge Publishing dengan judul *Law and Politics of Constitutional Court: Indonesia and the Search of Judicial Heroes* (Milton: Routledge, 2018).

## Ringkasan Argumen

Pemilihan Presiden tahun 2024 tidak memenuhi asas jujur dan adil karena beberapa hal. Pertama, konflik kepentingan Presiden Joko Widodo (Jokowi) dalam Pilpres 2024 telah membuat Pilpres berlangsung secara tidak jujur dan adil. Sebagai kepala pemerintahan, seharusnya Jokowi mendahulukan kepentingan bangsa dan negara untuk menjunjung tinggi prinsip demokrasi, Negara Hukum dan keadilan. Akan tetapi kepentingan bangsa dan negara tersebut telah bertentangan dengan kepentingan pribadi Joko Widodo untuk memenangkan anaknya dalam Pilpres 2024. Keputusan pemerintah tentang pembagian Bansos merupakan salah satu bentuk konflik kepentingan atau penampakan konflik kepentingan (*appearance conflict of interest*), yang mana keputusan tersebut telah memberi keuntungan atau paling tidak terlihat memberi keuntungan (*appears to benefit*) kepada pasangan Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka. Sebagai seorang kepala pemerintahan, Presiden Jokowi seharusnya berusaha menghindari adanya konflik kepentingan, akan tetapi tidak ada upaya dari Presiden Jokowi untuk menyelesaikan konflik kepentingan ini secara jujur dan adil, sehingga beliau telah menodai integritas jabatan dan Lembaga Kepresidenan dan gagal memenuhi amanat Konstitusi untuk menjamin penyelenggaraan Pemilu yang jujur dan adil.

Pemilihan Presiden tahun 2024 juga tidak memenuhi asas jujur dan adil karena pencalonan Gibran Rakabuming Raka sebagai wakil presiden tidak mempunyai landasan hukum yang kuat. Pedoman Tekhnis Komisi Pemilihan Umum tentang verifikasi calon presiden and wakil presiden menggunakan dasar hukum putusan pluralitas Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023. Akan tetapi putusan pluralitas tersebut hanya didukung oleh 3 orang Hakim, sehingga secara teori maupun secara praktis, putusan tersebut tidak mengikat. Oleh karena itu pencalonan Gibran Rakabuming Raka sebagai wakil presiden tidak mempunyai landasan hukum.

Mengingat Mahkamah Konstitusi mempunyai otoritas untuk memeriksa konstitusionalitas Pemilihan Umum, maka sudah selayaknya bagi Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pemilihan Presiden tahun 2024 telah bertentangan pasal 22E Undang – Undang Dasar 1945. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi harus membatalkan kemenangan Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka. Atau paling tidak Mahkamah Konstitusi harus menyatakan bahwa Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka tidak bisa mengambil sumpah jabatan dan menduduki posisi Presiden and Wakil Presiden karena kemenangan mereka diraih melalui Pemilihan Presiden yang tidak sesuai dengan amanat Konstitusi.

## Argumentasi

### I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menilai Konstitusionalitas Hasil Pemilihan Umum

Perbedebatan tentang apakah Mahkamah Konstitusi hanya berwenang mengadili perselisihan suara adalah perbedatan yang tidak relevan karena kewenangan utama (*original jurisdiction*) dari Mahkamah Konstitusi adalah untuk memeriksa konstitusionalitas hasil Pemilu. Dalam hal perselisihan tentang hasil pemilihan umum sesuai dengan Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *original jurisdiction* dari Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa apakah hasil pemilu tersebut telah sesuai amanat Konstitusi tentang Pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Untuk memahami fungsi Mahkamah Konstitusi dalam konteks sengketa hasil pemilu, kita bisa mencoba melihat pengalaman negara lain dalam sengketa hasil Pemilu. Semisal dalam kasus *Bush v. Gore* (531 U.S. 98 (2000)) yang menyangkut sengketa hasil Pemilihan Presiden tahun 2000 di Amerika Serikat, Mahkamah Agung Amerika Serikat sama sekali tidak memeriksa angka – angka. Yang di periksa ketika itu adalah persoalan konstitusionalitas yaitu pertama, apakah metode penghitungan manual yang tidak menggunakan standard yang jelas di Florida telah melanggar *Equal Protection and Due Process Clauses* dalam Konstitusi Amerika. Kedua, apakah Mahkamah Agung Florida telah melanggar Konstitusi dengan membuat peraturan tentang Pemilu yang baru?

Dengan komposisi 7-2, Mahkamah Agung Amerika Serikat menafsirkan bahwa *Equal Protection Clause* menjamin hak – hak setiap warga negara sehingga surat suara mereka tidak bisa di turunkan nilainya dengan keputusan yang sewenang-wenang dan tidak terencana dengan baik. Oleh karena itu Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa metode penghitungan ulang yang diterapkan oleh Mahkamah Agung Florida adalah inkonstitusional.

Dalam konteks Pemilihan Presiden 2024, sejatinya tugas MK adalah memeriksa konstitusionalitas hasil Pemilihan Presiden bukan memeriksa perbedaan angka. Oleh karena itu MK mempunyai kewenangan untuk memeriksa apakah Pilpres

2024 telah sesuai dengan pasal 22 E ataupun pasal – pasal lainnya dalam Undang Undang Dasar 1945.

## II. Pemilihan Presiden 2024 tidak berjalan sesuai asas “Jujur dan Adil” karena Konflik Kepentingan (*conflict of interest*) dari Presiden Joko Widodo.

### a. Konflik Kepentingan Presiden Jokowi dalam Pilpres 2024

Sebuah konflik kepentingan muncul ketika apa yang menjadi kepentingan utama seseorang bertentangan dengan kepentingan utama orang lain atau organisasi yang mana sang individu seharusnya mempunyai kesetiaan dan pengabdian. Sebuah konflik kepentingan bisa juga muncul ketika seseorang harus memberikan loyalitas dan pengabdian kepada orang – orang yang berbeda atau kelompok yang berbeda kepentingan satu sama lainnya. Dalam hal ini, loyalitas kepada satu orang atau kelompok akan merugikan orang, pihak atau organisasi lainnya.

Dalam Pemilihan Presiden 2024, konflik kepentingan muncul karena kepentingan utama seorang Jokowi secara pribadi untuk mendukung anaknya menang dalam Pemilihan Presiden bertentangan dengan kepentingan utama Jokowi sebagai Presiden yang seharusnya mempunyai kesetiaan kepada Konstitusi untuk menjunjung tinggi prinsip Negara Hukum, Demokrasi dan Keadilan.

Sebagai seorang Presiden, Jokowi telah bersumpah untuk memegang teguh Undang – Undang Dasar sebaik baiknya dan seadil adilnya, serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa. Akan tetapi sebagai pribadi, khususnya seorang ayah, Jokowi mempunyai kepentingan untuk memenangkan anak sulungnya dalam Pemilihan Presiden 2024 yang membuat beliau tidak bisa menjalankan sumpah jabatannya untuk memegang teguh Konstitusi, serta menjalankan peraturan perundang – undangan selurus lurusnya.

Sebagai seorang ayah bisa dimaklumi jika Jokowi mempunyai kepentingan untuk memenangkan anaknya dalam Pilpres 2024, dan kepentingan ini bisa terwujud berupa dukungan untuk pencalonan sang anak serta usaha untuk

mendukung kemenangan anaknya dalam Pilpres 2024. Dalam hal ini, kepentingan Jokowi secara pribadi tidak hanya bertentangan dan merugikan kepentingan calon presiden lainnya, akan tetapi juga bertentangan dan merugikan kepentingan pemerintah untuk menegakkan Konstitusi, Demokrasi, Negara Hukum dan Keadilan.

Kepentingan utama seorang Presiden sebagai kepala pemerintahan dalam sebuah negara demokratis dalam konteks Negara Hukum (*rule of law*) adalah mendukung terciptanya sebuah negara dimana para warga negara bisa memilih pemimpinnya melalui proses Pemilihan Umum yang jujur dan adil, dan para pemimpin pemerintahan (termasuk presiden) harus tunduk pada hukum, serta mengupayakan agar hukum itu sendiri di hargai dan dipatuhi oleh warga negara. Dalam Pilpres 2024, kepentingan utama Presiden tersebut bertentangan dengan kepentingan utama Jokowi secara pribadi yang ingin memenangkan anaknya yang ikut menjadi peserta Pilpres 2024.

Sebagai seorang Presiden, Jokowi tidak hanya berkewajiban untuk menghindari konflik kepentingan yang nyata, akan tetapi juga termasuk penampilan konflik kepentingan yang samar – samar (*appearance conflict of interest*) karena Jokowi sebagai presiden bertanggung jawab untuk menjaga dan melindungi integritas Lembaga Kepresidenan. Sebagai seorang Presiden, Jokowi juga mempunyai kewajiban untuk menjaga kepercayaan dan penghargaan masyarakat terhadap jabatan Presiden and Lembaga Kepresidenan.

Presiden Jokowi sendiri telah jelas tidak memahami adanya bahaya akan konflik kepentingan dalam posisi beliau sebagai seorang Presiden dan seorang pribadi. Sebagai contoh pada tanggal 2 Mei 2023, Jokowi mengundang enam orang ketua umum (ketum) parpol pendukung pemerintah ke Istana Merdeka. Dalam keterangannya kepada wartawan pada tanggal 4 Mei 2023, Jokowi mengatakan "Kalau mereka (parpol) mengundang saya, saya mengundang mereka boleh-boleh saja. Apa konstitusi yang dilanggar dari situ? Enggak ada." Lebih lanjut Jokowi

mengatakan "Tolonglah mengerti bahwa kita ini juga politisi, tapi juga pejabat publik."<sup>1</sup>

Pernyataan ini menunjukkan bahwa Jokowi tidak memahami adanya konflik kepentingan yang muncul antara dirinya sebagai seorang Presiden dan sebagai seorang pribadi sebagai politikus. Dan yang paling penting adalah Jokowi tidak mengerti akan amanat Konstitusi untuk menjalankan Pemilu secara jujur dan adil.

Ketidakhahaman Jokowi akan konflik kepentingan dan amanat konstitusi semakin terlihat jelas dalam Pemilihan Presiden 2024, yang mana Presiden Jokowi telah menempatkan dirinya dalam situasi yang menyebabkan munculnya konflik kepentingan, khususnya dalam pencalonan anak sulung beliau, Gibran Rakabuming Raka. Akan tetapi tidak ada upaya dari Presiden Jokowi untuk menyelesaikan konflik kepentingan ini secara jujur dan adil, sehingga beliau telah menodai integritas jabatan dan Lembaga Kepresidenan dan melanggar amanat Konstitusi untuk penyelenggaraan Pemilu yang jujur dan adil.

Secara singkat bisa disimpulkan bahwa Pilpres 2024 telah berlangsung secara tidak adil karena adanya konflik kepentingan yang muncul antara kepentingan pribadi Jokowi dengan kepentingan pemerintah untuk memenuhi prinsip konstitusionalisme, demokrasi, negara hukum (*rule of law*) dan keadilan.

#### **b. Konflik Kepentingan Jokowi dalam kasus Bansos**

Konflik kepentingan juga muncul dalam konteks Keputusan pemerintah, yang membuat pejabat publik dan/atau anggota keluarganya mendapat keuntungan baik secara personal ataupun finansial. Keputusan pemerintah termasuk kebijakan pemerintah secara umum atau peraturan perundang-

---

<sup>1</sup> Kompas.com "Jokowi Tegaskan Tak Langgar Konstitusi karena Undang 6 Ketum Parpol ke Istana", 04/05/2023, <https://nasional.kompas.com/read/2023/05/04/19240881/jokowi-tegaskan-tak-langgar-konstitusi-karena-undang-6-ketum-parpol-ke>.

undangan atau Keputusan administrative yang bersifat rutin dalam kehidupan pemerintahan.

Jikalau Keputusan tersebut memberikan keuntungan atau terlihat memberi keuntungan kepada sang pejabat publik dan/atau anggota keluarganya, maka telah terjadi konflik kepentingan. Dalam hal munculnya konflik kepentingan, maka sang pejabat publik yang bersangkutan tidak diizinkan berpartisipasi atau men-diskualifikasi dirinya sendiri, abstain atau mendelegasikan pengambilan Keputusan tersebut kepada pejabat publik yang tidak mempunyai konflik kepentingan. Jikalau sang pejabat publik menggunakan otoritas yang melekat pada jabatan publiknya untuk mempengaruhi atau mengeluarkan Keputusan Pemerintah yang memberi keuntungan kepada sang pejabat dan/atau anggota keluarganya, maka perbuatan tersebut akan menggerus kepercayaan publik kepada pemerintah.

Keputusan Pemerintah untuk memperpanjang bansos beras di bulan Januari dan Februari 2024, dan terus dilanjutkan sampai bulan Juni 2024 telah menimbulkan konflik kepentingan dalam banyak hal. Pertama, sebuah konflik kepentingan muncul ketika kepentingan pribadi Jokowi untuk mendukung kemenangan anaknya dapat berpengaruh kepada keputusan, pertimbangan dan tindakan Jokowi sebagai presiden, khususnya dalam keputusan pemerintah mengenai bansos.

Kedua, sekalipun keputusan Presiden Jokowi untuk memberi bansos tidak terpengaruh oleh kepentingan pribadi Jokowi untuk mendukung anaknya, ataupun Presiden Jokowi hanya sekedar menjalankan perintah Undang-Undang untuk memberi bansos, Presiden Jokowi tetap tidak akan bisa menghindari dari konflik kepentingan. Konflik kepentingan tetap akan muncul jikalau keputusan untuk memberi bansos tersebut terlihat memberi keuntungan (*appears to benefit*) kepada anggota keluarga Presiden, dalam hal ini adalah Gibran Rakabuming Raka. Sebagai seorang Presiden, seharusnya Jokowi menghindari penampilan konflik kepentingan (*the appearance of a conflict of interest*) dan bukannya malah menunjukkan aksi pembagian Bansos secara jor-joran.

Dalam hal munculnya konflik kepentingan atau penampilan konflik kepentingan, maka Presiden Jokowi hendaknya tidak berpartisipasi atau mendelegasikan pengambilan keputusan mengenai bansos tersebut kepada pejabat publik lainnya yang tidak mempunyai konflik kepentingan. Dalam hal ini, hendaknya keputusan mengenai bansos di serahkan kepada Menteri yang tidak mempunyai konflik kepentingan. Lebih jauh lagi, hendaknya Presiden Jokowi tidak menggunakan otoritas yang melekat pada jabatannya sebagai Presiden untuk menjalankan pembagian bansos dalam masa kampanye. Dengan gencarnya Presiden Jokowi membagi bansos dalam setiap kunjungan kerja selama akhir 2023 sampai Januari 2024, Presiden Jokowi tidak bisa menghindari dari penampilan konflik kepentingan (*appearance conflict of interests*).

Secara singkat bisa disimpulkan bahwa Pemilihan Presiden 2024 telah berlangsung secara tidak adil karena munculnya konflik kepentingan dalam keputusan pemerintah untuk memperpanjang pemberian bansos pada awal tahun 2024 sampai bulan Juni 2024. Konflik kepentingan tersebut telah memberikan keuntungan atau paling tidak terlihat memberi keuntungan (*appears to benefit*) kepada pasangan Prabowo – Gibran.

### **III. Pemilihan Presiden 2024 tidak berjalan sesuai dengan asas “Jujur dan Adil” karena Pencalonan Gibran Rakabuming Raka Tidak mempunyai Dasar Hukum Yang Jelas**

Pemilihan President 2024 berlangsung secara tidak jujur karena pencalonan Giban Rakabuming Raka sebagai calon wakil Presiden memiliki dasar hukum yang bermasalah baik secara teoretis ataupun secara praktis.

Dasar hukum pencalonan pasangan Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023. Putusan tersebut dianggap final dan mengikat, sehingga tidak bisa diganggu gugat lagi dan konsekuensinya adalah pencalonan Prabowo dan Gibran adalah sah.

Mahkamah Konstitusi harus mempertimbangkan kembali bahwa Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 tidak bersifat final dan mengikat secara teoretis. Kalaupun

putusan tersebut dianggap final dan mengikat secara teoretis, paling tidak Putusan tersebut tidaklah mengikat secara praktis.

## 1. Sengkarut Putusan Pluralitas (*Plurality Decision*)

### a. Makna dan Masalah Putusan Pluralitas

Sebuah putusan pluralitas adalah sebuah putusan pengadilan yang mendapat suara terbanyak, akan tetapi tidak cukup untuk menjadi putusan mayoritas. Jikalau lima (5) orang Hakim atau lebih dari Sembilan 9 orang Hakim mendukung kesimpulan putusan X dan alasan A, maka telah tercapai putusan mayoritas. Akan tetapi jika kurang dari lima orang yang setuju dengan alasan A, maka yang terjadi adalah sebuah putusan pluralitas. Semisal, lima (5) orang Hakim bisa mendukung putusan X, akan tetapi dari 5 orang Hakim tersebut, hanya tiga (3) orang yang mendukung alasan A dan dua orang lainnya mendukung alasan B.

Di Amerika Serikat, sebelum tahun 1956, putusan pluralitas (*plurality decision*) dianggap kurang signifikan. Sebelum tahun 1955, Mahkamah Agung Amerika Serikat hanya mengeluarkan 45 putusan pluralitas, yang 35 putusan dikeluarkan sebelum tahun 1900 dan 27 putusan di keluarkan antara tahun 1938 sampai tahun 1955. Akan tetapi sejak tahun 1955, rata – rata 4 putusan pluralitas di keluarkan setiap tahunnya. Antara tahun 1955 sampai 2016, *US Supreme Court* telah mengeluarkan 257 putusan pluralitas (Esptein, 2021).

Putusan pluralitas sendiri banyak menimbulkan masalah karena pertama putusan tersebut tidak memberikan petunjuk yang jelas kepada pengadilan yang lebih rendah. Pengadilan yang lebih rendah sering menghadapi kesulitan untuk menginterpretasikan makna Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dan menerapkan aturan yang tepat terhadap kasus – kasus yang mereka hadapi. Kedua, putusan pluralitas sendiri tidak selalu dianggap sebagai sebuah putusan yang mempunyai otoritas yang sama dengan putusan mayoritas. Pengadilan yang lebih rendah lebih sering tidak mematuhi putusan pluralitas dibanding putusan mayoritas.

Pada tahun 1977 Mahkamah Agung Amerika Serikat mencoba mengatasi kekacauan yang terjadi dengan mengeluarkan *guideline* bagi pengadilan yang lebih rendah untuk menafsirkan putusan pluralitas. Dalam putusan *Marks v. United States*, (430 U.S. 188 (1977)) Mahkamah Agung Amerika Serikat mengklarifikasi, “ketika pengadilan terbelah dalam memutuskan sebuah kasus dan tidak ada satu alasan yang bisa menjelaskan kesimpulan putusan yang mendapat dukungan dari 5 orang hakim, maka amar putusan diambil dari posisi anggota majelis hakim yang setuju terhadap alasan yang paling sempit,” (*when a fragmented court decides a case and no single rationale explaining the result enjoys the assent of five justices, the holding of the Court may be viewed as the position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds.*) Formula yang lahir dari kasus *Marks* dikenal dengan istilah “Marks rule” atau “narrowest grounds” test.

Akan tetapi formula “narrowest ground” ini tidak sukses dalam prakteknya karena sangat sulit bagi pengadilan yang lebih rendah untuk menangkap pendapat mana yang menggunakan alasan paling sempit. Ditambah lagi Mahkamah Agung Amerika Serikat sendiri tidak mengeluarkan petunjuk bagi pengadilan yang lebih rendah untuk bisa mengidentifikasi bagian mana dari putusan tersebut yang mengikat.

Empat puluh tahun sejak “narrower ground” test dikeluarkan, Mahkamah Agung Amerika Serikat hanya menerapkan “narrower ground” test dalam tujuh putusan. Dalam dua putusan, Mahkamah Agung AS menganggap bahwa *narrower ground* test tidak berguna karena hanya akan mendatangkan kebingungan untuk pengadilan yang lebih rendah. Dalam lima putusan terakhir, Mahkamah Agung AS menetapkan bahwa pendapat pluralitas atau salah satu pendapat *concurring* yang merupakan pendapat dengan alasan yang paling sempit. Akan tetapi Mahkamah Agung AS tidak menjelaskan mengapa pendapat tertentu menggunakan alasan yang paling sempit dibanding yang lain. Mahkamah Agung AS juga tidak mengeluarkan petunjuk bagi pengadilan yang lebih rendah tentang bagaimana seharusnya *Marks rule* diterapkan.

Secara singkat bisa disimpulkan bahwa putusan Mahkamah Agung AS tentang *Marks rule*, meskipun dimaksudkan untuk mengklarifikasi putusan

pluralitas, dalam kenyataannya justru menimbulkan banyak kebingungan baru. *Marks rule* jelas bukan merupakan solusi yang memadai atas sengkabut putusan pluralitas. Pertama, *Marks rule* tidak bisa diterapkan jikalau Hakim yang menulis pendapat pluralitas dan Hakim yang menulis pendapat *concurring* tidak mencapai kesepakatan tentang putusan mana yang menggunakan alasan paling sempit. Kedua, Mahkamah Agung AS sendiri tidak secara konsisten menggunakan *Marks rule*. Ketiga, Mahkamah Agung AS sendiri mengakui dalam putusannya di *Nichols v. United States* (511 U.S. 738 (1994)) bahwa *Marks rule* bukanlah merupakan aturan final atas penafsiran tentang putusan pluralitas.

Mengingat tidak efektifnya *Marks rule*, maka muncul beberapa alternatif untuk menafsirkan putusan pluralitas. Sebagai contoh, ada metode yang dikenal dengan istilah “fifth vote approach,” yang mana pendapat dari seorang hakim yang paling menentukan untuk mencapai mayoritas adalah pendapat yang mengikat. Jadi dengan kata lain, putusan yang mengikat ditentukan oleh pendapat Hakim yang memberi kemenangan kepada mayoritas.

Alternatif lain untuk menentukan bagian mana dari putusan pluralitas yang mengikat adalah “Share agreement approach,” yang ditentukan oleh alasan mana dalam *concurring opinion* yang menjadi titik temu persetujuan para Hakim.” Dengan kata lain sebuah putusan pluralitas hanya mengikat sebatas bagian yang disetujui oleh para Hakim yang mengeluarkan *concurring opinion*.

#### **b. Putusan Pluralitas dalam Putusan MK. No.90/PUU-XXI/2023**

Putusan MK No.90/PUU-XXI/2023 merupakan putusan pluralitas karena hanya tiga (3) orang Hakim Konstitusi, Anwar Usman, Guntur Hamzah dan Manahan Sitompul yang berpendapat bahwa persyaratan calon presiden dan wakil presiden harus ditafsirkan “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”.

Hakim Enny Nurbaningish dan Hakim Daniel Yusmic dalam *concurring opinion* mereka hanya setuju untuk menerima permohonan pemohon, akan tetapi kesimpulan dan alasan mereka berbeda, dengan ketiga orang Hakim yang pertama. Seharusnya Hakim Enny Nurbaningish dan Daniel Yusmic menulis bahwa mereka hanya *concurring* sebagian (*concurring in part*) atau *concurring* pada amar putusan semata (*concurring in judgement*) atau mereka hanya *concurring* sebagian dan juga berbeda pendapat untuk bagian lainnya (*concurring in part, dissenting in part*). Ketika mereka hanya menulis “concurring,” maka mereka dianggap setuju dengan tiga hakim yang pertama, meskipun jelas bahwa mereka tidak sepenuhnya menerima kesimpulan dan alasan dari tiga hakim yang pertama.

Atau mungkin sebenarnya pendapat Hakim Enny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic masuk dalam kategori *dubitante*, yaitu pendapat yang bukan *concurring* dan juga bukan *dissenting*. Pendapat *dubitante* (*dubitante opinion*) mungkin adalah hal yang belum begitu dikenal oleh para pengamat hukum di Indonesia, pada intinya *dubitante* berbeda dengan *concurrence* karena pendapat itu mempertanyakan argumentasi putusan mayoritas tanpa mengecilkan atau merendahkan pendapat mayoritas tersebut.

Jikalau lima (5) orang Hakim Konstitusi setuju akan sebuah kesimpulan putusan maka putusan tersebut bersifat final dan mengikat. Jikalau lima (5) orang Hakim Konstitusi setuju akan sebuah kesimpulan putusan dan alasan utama yang menjadi landasan putusan, maka putusan tersebut bersifat final dan mengikat. Akan tetapi dalam Putusan No.90/PUU-XXI/2023 terdapat tiga pendapat yang terpisah. Pendapat pertama adalah pendapat pluralitas yang terdiri ditulis oleh Hakim Anwar Usman, Guntur Hamzah dan Manahan Sitompul. Pendapat kedua adalah pendapat “concurring” yang ditulis oleh Hakim Enny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic, dan pendapat ketiga adalah pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang ditulis oleh Hakim Saldi Isra, Arief Hidayat, Suhartoyo dan Wahiduddin Adams.

Pertanyaannya adalah pendapat mana yang dianggap mengikat karena tidak ada putusan mayoritas. Kalaupun dianggap bahwa pendapat pluralitas dan pendapat *concurring* berada dalam satu rumpun, tetap saja muncul pertanyaan putusan mana yang mengikat, apakah pendapat bahwa “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum

termasuk pemilihan kepala daerah,” ataukah pendapat “bahwa berpengalaman sebagai gubernur yang persyaratannya ditentukan oleh pembentuk undang-undang,” atau “berpengalaman sebagai kepala daerah tingkat provinsi.” Amar putusan “pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah,” tidak bisa dianggap mengikat karena hanya didukung oleh tiga orang Hakim.

Jikalau *Marks rule* yang menjadi acuan, maka pendapat yang mengikat adalah pendapat Hakim yang mengatakan bahwa pernah berpengalaman sebagai Gubernur atau kepala daerah tingkat provinsi adalah pendapat yang berdasarkan alasan yang lebih sempit. Sehingga pendapat inilah yang dianggap mengikat. Jikalau yang menjadi acuan adalah *the fifth vote approach*, pendapat Hakim Enny Nurbaningish atau pendapat Hakim Daniel Yusmik yang dianggap mengikat karena tanpa pendapat mereka, tidak akan tercapai mayoritas. Sementara jika *shared agreement approach* yang menjadi acuan, maka para Hakim hanya setuju terhadap perlunya alternatif terhadap usia syarat minimal usia 40 tahun, akan tetapi tidak ada persetujuan tentang alternatif tersebut.

Secara singkat bisa disimpulkan bahwa ketika amar putusan tidak mendapat dukungan lima (5) orang Hakim Konstitusi, Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 tidak bisa dianggap sebagai putusan mayoritas yang final dan mengikat. Putusan tersebut hanya sebuah putusan berdasarkan mayoritas yang semu (*false majority*) dan seharusnya MK tidak menutup mata atas logika yang patah dari Putusan No. 90/PUU-XXI/2023.

Untuk selanjutnya Mahkamah Konstitusi perlu mengkaji ulang praktek penulisan *concurring opinion*. Mengingat kebingungan yang muncul dalam praktek *concurring opinion*, mungkin sudah saatnya Mahkamah Konstitusi menghentikan praktek penulisan *concurring opinion*. Mahkamah Konstitusi seharusnya kembali kepada praktek pada periode pertama MK dibawah kepemimpinan Jimly Asshiddiqie, yang mana MK lebih mengutamakan putusan secara kolejal dan meminimalisir penulisan *concurring opinion*.

**c. Masalah Implementasi Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023**

Kalaupun Putusan No. 90/PUU-XXI/2023 tetap di anggap final dan mengikat secara teoretis, tetap saja putusan tersebut tidak mengikat secara praktis. Pertama Mahkamah Konstitusi sendiri tidak pernah mengeluarkan *guideline* resmi kepada KPU tentang penerapan putusan tersebut.

Sekali lagi harus diingat bahwa yang faktor persetujuan (*common denominator*) dari ke lima orang Hakim MK hanyalah tentang perlunya alternatif bagi syarat pencalonan Presiden dan Wakil Presiden di luar batas minimum usia 40 tahun. Akan tetapi tidak ada suara mayoritas tentang alternatif apa yang ditawarkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam konteks ini KPU tidak bisa serta merta mengubah Peraturan KPU No. 19 Tahun 2023 Tentang Pencalonan Peserta Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, khususnya pasal 13 ayat 1.q., karena tidak jelasnya alternatif dari batas usia 40 tahun, mengingat tidak adanya kesepakatan mayoritas diantara ke lima Hakim MK tentang alternatif tersebut.

Ketika akhirnya KPU mengeluarkan Keputusan No. 1378 Tahun 2023 tentang Pedoman Teknis Pendaftaran, Verifikasi dan Penetapan Pasangan Calon Presiden and Wakil Presiden Dalam Pemilihan Umum Tahun 2024, KPU langsung saja mencantumkan verifikasi persyaratan calon berusia 40 tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui Pemilu termasuk pemilihan kepala daerah. Pedoman tekhnis ini sejatinya tidak mempunyai landasan hukum karena hanya didasarkan oleh putusan pluralitas 3 orang Hakim yang sebenarnya tidak mengikat karena putusan tersebut bukanlah putusan mayoritas.

Dengan demikian pencalonan pasangan Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka tidaklah memiliki landasan hukum karena didasarkan pada Keputusan No. 1378 Tahun 2023 yang telah salah menerapkan Putusan MK. No. 90/PUU-XXI/2023. Tidak ada pendapat mayoritas dalam putusan tersebut, karena tidak ada pendapat yang mendapat dukungan 5 orang Hakim secara bulat. Kalaupun kombinasi antara pendapat pluralitas dan dua pendapat *concurring* dianggap sebagai putusan mayoritas, tetap saja putusan itu tidak bisa diterapkan (*not applicable*) karena tidak ada kejelasan tentang

alternatif terhadap usia minimum 40 tahun bagi calon presiden dan wakil presiden.

Masalah lain yang timbul dari pemberlakuan Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 adalah tentang masa berlaku putusan tersebut. Pendapat pluralitas menuliskan bahwa “ketentuan Pasal 169 huruf q UU 7/2017 sebagaimana dimaksud dalam putusan a quo berlaku mulai pada Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2024 dan seterusnya.” Putusan tersebut hanya di dukung oleh 3 orang Hakim, dan tidak jelas apakah dua orang Hakim lainnya yaitu Hakim Enny Nurbaningsih dan Hakim Daniel Yusmic juga setuju terhadap masa pemberlakuan putusan tersebut, mengingat mereka tidak menjelaskan di bagian mana mereka setuju dan bagian mana yang mereka tidak setuju dengan putusan pluralitas. Seharusnya mereka menulis dengan jelas “*concurring* sebagian, Bagian I dan Bagian IV” (*concurring in part, Part I & Part IV*). Kalau sekiranya mereka hanya setuju pada amar putusan (*concurring in judgement*), masa pemberlakuan putusan tersebut tidak disebutkan di amar putusan, melainkan di bagian pertimbangan.

Dalam konteks penulisan putusan di Amerika Serikat, dikenal perbedaan antara konsep *holding* dan *dicta*, *holding* adalah keputusan akhir yang diambil oleh pengadilan sementara *dicta* adalah komentar, usulan, pengamatan yang dibuat oleh para Hakim dalam pendapat mereka. Yang mengikat dari sebuah putusan adalah *holding* sementara *dicta* sama sekali tidak mengikat dan bisa dikesampingkan.

Pendapat pluralitas dalam Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 yang menyatakan bahwa putusan tersebut berlaku untuk Pemilihan Presiden tahun 2024 hanyalah *dicta* yang tidak mengikat, karena pendapat pluralitas tidak pernah menjelaskan mengapa putusan tersebut harus diberlakukan seketika dan apa hubungannya pemberlakuan seketika tersebut dengan amar putusan yang menyatakan bahwa orang yang pernah menjabat sebagai kepala daerah melalui pemilu bisa dicalonkan sebagai presiden atau wakil presiden. Dengan kata lain, pendapat tersebut tidak lebih dari sebuah komentar dan usulan dari 3 orang Hakim yang tidak mengikat.

Kalaupun dianggap 5 orang Hakim setuju terhadap pemberlakuan putusan untuk Pemilihan Presiden 2024 dan putusan tersebut dianggap mengingkat, hal ini juga tidak sejalan dengan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi sendiri. Dalam Putusan MK No. 011-017/PUU-I/2003 tentang Hak Pilih anggota Partai Komunis Indonesia, putusan yang mengabulkan hanya berlaku untuk pemilu berikutnya yaitu Pemilu 2009. Hal yang sama juga berlaku dalam Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 tentang Pemilu serentak. Putusan yang menyatakan bahwa Pemilihan Presiden dan Pemilihan Legislatif harus diselenggarakan secara serentak baru diberlakukan untuk Pemilu berikutnya yaitu Pemilu 2019. Model pembatalan prospektif (*prospective invalidation*) ini ditempuh oleh MK bukan hanya untuk menghindari kekacauan penyelenggaraan Pemilu, akan tetapi juga memberi kesempatan kepada pembuat Undang – Undang agar mereka dapat mengubah peraturan perundang – undangan tentang Pemilu sesuai dengan putusan MK. Dengan diberlakukannya Putusan No. 90/PUU-XXI/2023 secara seketika, DPR tidak mempunyai waktu untuk mengubah Undang – Undang Pemilu sesuai dengan putusan MK terbaru, dan KPU sendiri tidak menerima arahan dan petunjuk yang jelas dari MK tentang pelaksanaan putusan tersebut, sehingga sebenarnya pencalonan Gibran Rakabuming Raka sebagai Wakil Presiden tidak mempunyai landasan hukum yang jelas.

Masa pemberlakuan Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 harus dibedakan dengan Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009, mengenai penggunaan hak pilih warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT. Dalam kasus tersebut MK memerintahkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) untuk mengatur lebih lanjut teknis pelaksanaan penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT. Lebih lanjut lagi MK secara eskplisit memberikan arahan dan petunjuk yang jelas tentang apa yang harus dilakukan oleh KPU. Dengan kata lain MK memberikan *guidance* kepada KPU untuk melaksanakan putusan MK. Selanjutnya MK juga menjelaskan mengapa putusan tersebut berlaku seketika yaitu dengan alasan mengingat urgensi untuk menyelesaikan persoalan para pemilih yang tidak terdaftar dalam DPT yang telah mendekati pelaksanaan Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden. Sementara dalam Putusan No. 90/PUU-XXI/2023, pendapat pluralitas sama sekali tidak menjelaskan alasan mengapa putusan tersebut harus dilaksanakan seketika karena tidak masalah mendesak yang harus

diselesaikan, kecuali urgensinya adalah meloloskan Gibran Rakabuming Raka untuk menjadi calon Wakil Presiden.

#### IV. Kesimpulan

Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk memeriksa konstitusionalitas hasil Pemilihan Umum, khususnya apakah Pilpres 2024 telah berjalan sesuai dengan amanat Konstitusi. Jikalau Mahkamah Konstitusi menerima argumentasi bahwa Pilpres 2024 tidak memenuhi asas jujur dan adil, maka Mahkamah Konstitusi selayaknya memutuskan:

1. Membatalkan kemenangan pasangan Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka karena pencalonan pasangan tersebut, khususnya pencalonan Gibran Rakabuming Raka tidak mempunyai landasan hukum dan pasangan tersebut telah mendapat keuntungan dari konflik kepentingan yang muncul dari Presiden Joko Widodo.

DAN/ATAU

2. Menyatakan bahwa pasangan Prabowo Subianto dan Gibran Rakabuming Raka tidak bisa memangku jabatannya sebagai Presiden dan Wakil Presiden dan oleh karena itu mereka tidak bisa diambil sumpah jabatannya karena pencalonan pasangan tersebut, khususnya pencalonan Gibran Rakabuming Raka, tidak mempunyai landaan hukum dan mereka telah mendapat keuntungan dari konflik kepentingan yang muncul dari Presiden Joko Widodo.
3. Memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum untuk melakukan Pemungutan Suara Ulang untuk pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2024 antara Pasangan Calon Nomor Urut 1 dan Pasangan Calon Nomor Urut 3.

Demikianlah laporan singkat ini dipersiapkan oleh *amicus* tanpa bantuan dari pihak lain ataupun mendapat bantuan secara keuangan dari pihak lain.

10 April, 2024

Stefanus Hendrianto, SH, LLM, Ph.D.

## Referensi

- Block, Samantha, "It is All About the Money: Presidential Conflicts of Interest. 2018 *Harvard Journal on Legislation* 1 (2018).
- Corley, Pamela C. et al., "Extreme Dissensus: Explaining Plurality Decisions on the United States Supreme Court," 31 *Just. Sys. J.* 180 (2010);
- Epstein, Lee, Jeffrey A. Segal, Harold Joseph Spaeth, and Thomas G. Walker. *The Supreme Court Compendium: Two Centuries of Data, Decisions, and Developments*. CQ Press, 2021.
- Hendrianto, Stefanus, *Law and Politics of Constitutional Court: Indonesia and the Search for Judicial Heroes* (Milton: Routledge, 2018).
- Hochschild, Adam S. "The modern problem of Supreme Court plurality decision: interpretation in historical perspective." 4 *Wash. UJL & Pol'y* 261 (2000).
- Orentlicher, David, "Conflicts of Interest and the Constitution." 59 *Wash & Lee L. Rev.* 713 (2002).
- Pelissero, John, "Five Common Conflicts of Interest in Government and How to Prevent Them," *Markkula Center for Applied Ethics*, November 6, 2023.
- Penrose, Meg, Goodbye to Concurring Opinions, 15 *Duke J. Const. Law & Pub. Pol'y* 25 (2020).
- West, Sonya R., "Concurring in Part & Concurring in the Confusion," 104 *Mich. L. Rev.* 1951 (2006)
- Williams, Ryan C., "Questioning Marks: Plurality Decisions and Precedential Constraint," 69 *Stan. L. Rev.* 795 (2017)
- Williams, Ryan C., "Plurality Decisions and the Ambiguity of Precedential Authority," 74 *Fla. L. Rev.* 1 (2022)

