



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 5, Oktober 2011

KONSTITUSI DAN HAK ASASI MANUSIA

- Independensi Mahkamah Konstitusi
H. Ahmad Fadlil Sumadi

- Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis
(Analisis Putusan MK Nomor 1/PUU-VIII/2010)
Bambang Satriya

- Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama di Indonesia dan Posisinya Pasca
Putusan Mahkamah Konstitusi
M. Syaf'ie

- Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional
Achmad Edi Subiyanto

- Tafsir Konstitusionalitas terhadap Batas Usia Pemidanaan Anak
Hwian Christianto

- Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan
Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah
Konstitusi
Irfan Nur Rahman, Anna Triningsih, Alia Harumdani W, Nallom Kurniawan

- Sengketa Pemilukada; Menegakkan Keadilan dalam Hasil dan Proses (Analisis
Putusan MK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilukada Kabupaten
Gresik)
Wishnu Kurniawan

- Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman
Rahayu Prasetianingsih

JK	Vol. 8	Nomor 5	Halaman 631-848	Jakarta Oktober 2011	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	--------------------	-------------------------	-------------------

Terakreditasi C No: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 8 No. 5	ISSN 1829-7706	Oktober 2011
Terakreditasi dengan Predikat C Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011		

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

- Dewan Redaksi**
Editorial board : Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Drs. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
- Penanggungjawab**
Officially Incharge : Janedjri M. Gaffar
- Mitra Bestari**
Peer Reviewer : Prof. Dr.Yuliandri. S.H., M.H.
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
- Redaksi Pelaksana**
Managing Editor : Noor Sidharta
Nor Rosyid Ardani
Bisariyadi
Abdul Ghoffar
Irfan Nur Rachman
M. Mahrus Ali
Meyrinda Rahmawaty Hilipito
Ajie Ramdhan
- Tata Letak & Sampul**
Layout & cover : Nur Budiman

Alamat (*Address*)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

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

www.mahkamahkonstitusi.go.id - Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

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



JURNAL KONSTITUSI

Volume 8 Nomor 5, Oktober 2011

Daftar Isi

Pengantar Redaksi.....	v-vi
Independensi Mahkamah Konstitusi	
H. Ahmad Fadlil Sumadi	631-648
Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis (Analisis Putusan MK Nomor 1/PUU-VIII/2010)	
Bambang Satriya.....	649-674
Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama di Indonesia dan Posisinya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi	
M. Syafi'ie	675-706
Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional	
Achmad Edi Subiyanto	707-732
Tafsir Konstitusionalitas terhadap Batas Usia Pidanaan Anak	
Hwian Christianto.....	733-766

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*)
Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian
Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Irfan Nur Rahman, Anna Triningsih, Alia Harumdani W,
Nallom Kurniawan..... 767-802

Sengketa Pemilukada; Menegakkan Keadilan dalam Hasil dan
Proses (Analisis Putusan MK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010
tentang Pemilukada Kabupaten Gresik)

Wishnu Kurniawan 803-828

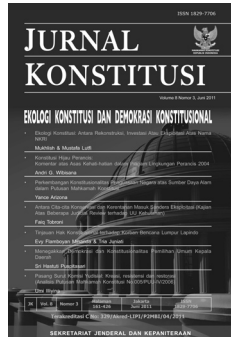
Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman

Rahayu Prasetyaningih 829-848

Biodata Penulis

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi*

Dari Redaksi



Ciri Negara modern adalah pernyataan dengan tegas mengenai hak-hak asasi manusia dalam konstitusi dengan negaranya. Konstitusi Negara Indonesia menegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagai pengaturan hak asasi manusia khususnya dalam BAB XA UUD 1945. Gagasan dan pilihan Negara hukum Indonesia, sesungguhnya telah dicetuskan dan ditetapkan semenjak lama, bersamaan dengan berdirinya republik ini. *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”* Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dalam Jurnal Konstitusi edisi ini, yaitu Volume 8 Nomor 5, Oktober 2011 pembaca akan disuguhkan sejumlah tulisan yang secara khusus mengkaji Konstitusi dan Hak Asasi Manusia. Diawali tulisan H. Ahmad Fadlil Sumadi yang berjudul *“Independensi Mahkamah Konstitusi”* secara khusus membahas tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merumuskan lebih jelas tentang apa yang dimaksud dengan kekuasaan kehakiman serta menentukan pelaku dari kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh UUD 1945 adalah kekuasaan yudisial yang pada kekuasaan ini perlu dijamin kebebasannya (*independency*). Mahkamah Konstitusi sebagai

salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dalam menjalankan tugas, fungsi, dan kewenangannya juga menggunakan prinsip independensi dan imparisialitas.

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul "*Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis*" Bambang Satriya mengetengahkan Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010 yang sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dapat dijadikan pelajaran berharga bagi setiap pihak yang mendapatkan kepercayaan untuk melindungi anak. Putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak sekedar menggariskan batas usia anak yang bermasalah dengan hukum yang patut dituntut pertanggungjawabannya, melainkan juga menempatkan anak sebagai subyek yang wajib dilindungi hak-haknya dari praktik-praktik penelantaran, penganiayaan, kekerasan, atau kekejaman kepadanya.

Tema jurnal selanjutnya dengan analisa yang diurai oleh M. Syafi'ie melalui tulisan yang berjudul "*Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama Di Indonesia dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*", Hak beragama merupakan salah satu hak yang dijamin dalam UUD 1945 dan beberapa regulasi tentang hak asasi manusia di Indonesia. Pada pasal 28I ayat 1 dinyatakan bahwa hak beragama dinyatakan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sama halnya dengan hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi, maka hak beragama semestinya berlaku secara universal dan non diskriminasi. Terbelahnya jaminan terhadap hak kebebasan beragama di tengah maraknya kekerasan yang atas nama agama mendorong beberapa LSM dan tokoh demokrasi untuk melakukan *judicial review* terhadap UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama.

Topik selanjutnya adalah "*Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional*", yang dibahas oleh Achmad Edi Subiyanto dalam pandangannya Gagasan terhadap masukan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) ke dalam ranah Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari upaya perlindungan terhadap hak-hak warga negara yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perlindungan yang lebih kuat dan lebih nyata terhadap hak-hak konstitusional warga negara pada khususnya, dan hak asasi manusia pada umumnya, adalah salah

satu ciri dari UUD 1945 yang telah mengalami perubahan mendasar dimaksud. Sehingga, membicarakan pengaduan konstitusional dalam kaitannya dengan UUD 1945 berarti membicarakan UUD 1945 yang telah mengalami perubahan secara mendasar itu.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul *“Tafsir Konstitusionalitas terhadap Batas Usia Pidana Anak”*, Hwian Christianto mengetengahkan dalam analisisnya Mahkamah Konstitusi sangat berani dalam menetapkan batas usia pertanggungjawaban pidana anak menjadi 12 tahun. Penentuan tersebut jelas membawa dampak signifikan kepada perlindungan anak sekaligus kriminalisasi anak. Anak dan hak yang dimilikinya untuk hidup, bertumbuh dan berkembang sangat dilindungi ketentuan hukum mulai dia dikandung hingga ia tumbu dewasa. Usia 12 tahun juga mengindikasikan seorang anak sudah dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya walapun tidak seperti orang dewasa. Tidak dapat dikatakan bahwa setelah seseorang menginjak usia 12 tahun, ia dapat disebut dewasa di mata hukum.

Topik selanjutnya adalah *“Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Proses Pengujian Undang-undang Di Mahkamah Konstitusi”*, Tim Peneliti Puslitka (Irfan Nur Rahman, Anna Triningsih, Alia Harumdani W, Nallom Kurniawan) mengetengahkan analisisnya Dalam konteks sejarah dan politik, pada kenyataannya masyarakat hukum adat telah ada lebih dahulu dari negara Indonesia. Perlindungan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat untuk mempertahankan hak konstitusionalnya apabila terdapat undang-undang yang merugikan hak konstitusionalnya. Namun ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi agar kesatuan masyarakat hukum adat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena tidak semua masyarakat hukum adat mempunyai kedudukan hukum dalam pengujian undang-undang. Hal ini tentunya mempunyai implikasi hukum pada pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat, yaitu kesatuan masyarakat hukum adat yang masih ada tidak secara otomatis diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum adat kecuali telah memenuhi persyaratan konstitusional tertentu yang diatur dalam UUD 1945 pasca perubahan.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul *“Sengketa Pemilukada; Menegakkan Keadilan dalam Hasil dan Proses (Analisis Putusan MK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilukada Kabupaten Gresik)”*,

Wishnu Kurniawan menganalisis Bentuk demokrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia telah berubah seiring runtuhnya rezim orde baru. Penyampaian pendapat/hak suara yang sebelumnya berbentuk pemilihan melalui keterwakilan suara di Lembaga Legislatif, saat orde reformasi bentuk pesta demokrasi Indonesia berubah bentuk dengan berbentuk pemilihan secara langsung atas aspirasi masyarakat melalui pemilihan langsung terhadap eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati). Berdasarkan hasil pengolahan data dan analisa yang dilakukan dalam penulisan ilmiah ini dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi sesungguhnya memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Putusan Mahkamah Konstitusi khususnya tentang perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Bupati dan Wakil Bupati Gresik) melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010 berjalan dengan baik dan telah mendapatkan tempat dalam masyarakat Kabupaten Gresik.

Bagian akhir dari Jurnal ini ditutup oleh Rahayu Prasetianingsih yang menganalisis dalam tulisannya "*Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman*", dalam pandangan Rahayu Prasetianingsih Akuntabilitas pada kekuasaan kehakiman saat ini di Indonesia sudah menjadi kebutuhan yang mendesak untuk segera diwujudkan agar terbangun kembali kepercayaan masyarakat kepada hukum dan lembaga penegak hukum. Akuntabilitas kekuasaan kehakiman menjadi penting agar fungsi dari pengadilan dan peradilan dapat terwujud sebagai salah satu tujuan didirikannya negara Republik Indonesia sebagaimana dimatkan dalam Pembukaan UUD 1945, untuk mewujudkan keadilan, ketertiban, keseimbangan sosial dan demi menegakkan hukum itu sendiri.

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

Redaksi

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

H. Ahmad Fadlil Sumadi
Independensi Mahkamah Konstitusi
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.5 hlm. 631-648

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merumuskan lebih jelas tentang apa yang dimaksud dengan kekuasaan kehakiman serta menentukan pelaku dari kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh UUD 1945 adalah kekuasaan yudisial yang pada kekuasaan ini perlu dijamin kebebasannya (*independency*). Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dalam menjalankan tugas, fungsi, dan kewenangannya juga menggunakan prinsip independensi dan imparialitas. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang kewenangannya ditentukan dalam UUD 1945, sangat diperlukan karena perubahan UUD 1945 telah menyebabkan, antara lain, UUD 1945 kedudukannya sebagai hukum tertinggi negara yang di dalamnya kewenangan lembaga-lembaga negara diatur.

Kata kunci: *Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Konstitusi*

H. Ahmad Fadlil Sumadi
The Constitutional Court's Independency
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.

Amendment of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 (UUD 1945) define more clearly what is meant by judicial power and determine the perpetrators of judicial power. The judicial power as intended by the 1945 Constitution is the judicial power whereas the power needs to be guaranteed freedom (independency). Constitutional Court as one of the subjects of the judicial authorities in carrying out duties, functions, and authorities also uses the principle of independence and impartiality. The existence of the Constitutional Court as a subject of the judicial authorities which the authority determined in the 1945 Constitution, is necessary because amandment of 1945 Constitution have to led, among other things, the 1945 Constitution position as the supreme law of the state in which the authority of state agencies regulated.

Keywords: *Judicial Power, the Constitutional Court*

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

Bambang Satriya
Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis
(Analisis Putusan Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010)
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.5 hlm. 649-674

Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010 yang sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dapat dijadikan pelajaran berharga bagi setiap pihak yang mendapatkan kepercayaan untuk melindungi anak. Putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak sekedar menggariskan batas usia anak yang bermasalah dengan hukum yang patut dituntut pertanggungjawabannya, melainkan juga menempatkan anak sebagai subyek yang wajib dilindungi hak-haknya dari praktik-praktik penelantaran, penganiayaan, kekerasan, atau kekejaman kepadanya.

Kata Kunci: anak, penegak hukum, Mahkamah Konstitusi, hak asasi manusia

Bambang Satriya
The Children Need the Humanist Law Enforcer
(Analisis Putusan Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010)
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.

The case number 1/PPU-VIII/2010 which has been decided by the Constitutional Court (MK) might become a precious experience for each part which gains trust to protect children. The verdict given by the Constitutional Court not only determines the limitation of the children age which has problems with law who must be demanded for an account, but also place children as a subject whose rights must be protected from the practice of ignorance, violence, violation, and any other cruelty.

Keywords: children, law enforcement, human rights

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

M. Syafi'ie

Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama

Di Indonesia dan Posisinya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.3 hlm 675-706

Hak beragama merupakan salah satu hak yang dijamin dalam UUD 1945 dan beberapa regulasi tentang hak asasi manusia di Indonesia. Pada pasal 28I ayat 1 dinyatakan bahwa hak beragama dinyatakan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sama halnya dengan hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi, maka hak beragama semestinya berlaku secara universal dan non diskriminasi. Terbelahnya jaminan terhadap hak kebebasan beragama di tengah maraknya kekerasan yang atas nama agama mendorong beberapa LSM dan tokoh demokrasi untuk melakukan *judicial review* terhadap UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Undang-Undang tersebut dianggap bertentangan dengan jaminan hak beragama yang tidak bisa dikurangi dalam keadaan apapun. Dalam konteks tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak seluruhnya permohonan *judicial review* UU tersebut, walaupun terdapat *disenting opinion* dari salah satu hakim konstitusi. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi, identitas hak beragama di Indonesia menjadi lebih terang, yaitu bisa dikurangi dan dibatasi. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak menjadi kabar gembira bagi para pemohon, karena UU. No. 1/PNPS/1965 bagi mereka adalah salah alat kelompok tertentu untuk membenarkan kekerasan atas nama agama kontemporer.

Kata Kunci : Hak Kebebasan Beragama, Non Diskriminasi, *Judicial Review*

M. Syafi'ie

*The Ambiguity of Freedom of Religion
in Indonesia and the Position's after Constitutional Court's Vonnis
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.*

Freedom of religion is one of the rights guaranteed in the 1945 and several regulations regarding human rights in Indonesia. In Article 28I paragraph 1 stated that the religious right is expressed as a right that can not be deducted under any circumstances, as well as the right to life, the right not to be tortured, the right to freedom of thought and conscience, freedom from enslavement, recognition as a person before law, and and the right not to be prosecuted on the basis of a retroactive law. As one of the rights that can not be reduced, then the religious right should apply universally and non-discrimination. Splitting ensures the right to religious freedom in the midst of violence in the name of religion encourage some NGOs and leaders of democracy to conduct a judicial review of UU No. 1/PNPS/1965 on the Prevention of Abuse and or blasphemy. Act shall be deemed contrary to the guarantee of freedom of religion that can not be reduced under any circumstances. In that context, the Constitutional Court rejected judicial review entirely, although there are dissenting opinion from one of the judges of the constitution. After the Constitutional Court decision, the identity of religious rights in Indonesia becomes brighter, which can be reduced and restricted. Decision of the Constitutional Court not be good news for the applicants, because the UU No. 1/PNPS/1965 are one tool for certain groups to justify violence in the name of contemporary religion.

Keywords: *Right to Freedom of Religion, Non-discrimination, Judicial Review*

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

Achmad Edi Subiyanto,
Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.5 hlm. 707-732

Gagasan terhadap masukan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) ke dalam ranah Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari upaya perlindungan terhadap hak-hak warga negara yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perlindungan yang lebih kuat dan lebih nyata terhadap hak-hak konstitusional warga negara pada khususnya, dan hak asasi manusia pada umumnya, adalah salah satu ciri dari UUD 1945 yang telah mengalami perubahan mendasar dimaksud. Sehingga, membicarakan pengaduan konstitusional dalam kaitannya dengan UUD 1945 berarti membicarakan UUD 1945 yang telah mengalami perubahan secara mendasar itu. Karena itu, pemahaman tentang telah terjadinya perubahan mendasar pada UUD 1945 tersebut menjadi sangat penting untuk menjelaskan bahwa adanya mekanisme pengaduan konstitusional dan perlunya Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk memutus perkara pengaduan konstitusional dimaksud saat ini sesungguhnya telah menjadi kebutuhan.

Kata kunci: *Mahkamah Konstitusi, Hak Konstitusional, Pengaduan Konstitusional*

Achmad Edi Subiyanto,
The Constitutional Right Protection through Constitutional Complaint
The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.

The idea of a constitutional complaint against the input (constitutional complaint) into the realm of the Constitutional Court is part of efforts to protect the rights of citizens protected by the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945. Protections that are stronger and more real to the constitutional rights of citizens in particular, and human rights in general, is one of the characteristics of the 1945 Constitution which has undergone a fundamental change in question. So, talking about the constitutional complaint in relation to the 1945 mean to talk about the 1945 Constitution which has undergone a fundamental change that. Therefore, an understanding of the occurrence of fundamental changes to the 1945 Constitution has become very important to explain that the constitutional complaint mechanisms and the need for the Constitutional Court is given authority to decide constitutional cases referred to the current complaint really has become a necessity.

Keyword: *Constitutional Court, Constitutional Rights, Constitutional Complaint*

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

Hwian Christianto

Tafsir Konstitusionalitas terhadap Batas Usia Pidana Anak

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p

Child's age limit acts is an absolute requirement which shall be notified in order to avoid him or her to be a victim. Acts No. 3, 1997 about Court of Children states that 8 (eight) years old as the limit and it can be proposed to. Of course this statement brings consequence to children growth's rights and it is considered as a threat that he/she shall experience an hard law-process. On another hand, the decision of Supreme Court No. 1/PUU-VII/2010 answers this problem, by pulling up the application and deciding 12 years old as a new limit for the accused child. The regulation definitely brings a big change into child's criminal law concept in Acts No. 3, 1997. The objection of law's application as limitation for a child in the court also said by the applicant and considered as legality and human right trafficking.

Keywords: *Child, criminal responsibility, legality*

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

Irfan Nur Rahman, Anna Triningsih, Alia Harumdani W, Nallom Kurniawan
Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*)
Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Proses Pengujian Undang-
Undang Di Mahkamah Konstitusi
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.5 hlm. 767-802

Dalam konteks sejarah dan politik, pada kenyataannya masyarakat hukum adat telah ada lebih dahulu dari negara Indonesia. Perlindungan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat untuk mempertahankan hak konstitusionalnya apabila terdapat undang-undang yang merugikan hak konstitusionalnya. Namun ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi agar kesatuan masyarakat hukum adat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena tidak semua masyarakat hukum adat mempunyai kedudukan hukum dalam pengujian undang-undang. Hal ini tentunya mempunyai implikasi hukum pada pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat, yaitu kesatuan masyarakat hukum adat yang masih ada tidak secara otomatis diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum adat kecuali telah memenuhi persyaratan konstitusional tertentu yang diatur dalam UUD 1945 pasca perubahan.

Tujuan dari pelaksanaan penelitian ini adalah untuk menemukan, memperdalam dan mengembangkan pemikiran yang berkaitan dengan konsep, teori, asas hukum dan ketentuan normatif mengenai kedudukan hukum kesatuan masyarakat hukum adat dalam beracara di Mahkamah Konstitusi.

Persyaratan bagi kesatuan masyarakat hukum adat agar memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam pengujian Undang-Undang memang cukup berat, selain harus membuktikan diri sebagai kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf b UU MK, juga harus memenuhi 5 (lima) syarat kerugian konstitusional sebagaimana ditentukan Mahkamah Konstitusi dalam yurisprudensinya. Oleh karena beratnya syarat kedudukan hukum (*legal standing*) bagi kesatuan masyarakat hukum adat, hingga saat ini belum ada Pemohon yang mengaku kesatuan masyarakat hukum adat, memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian undang-undang. Tipologi dan tolak ukur tentang siapa yang dikategorikan sebagai kesatuan masyarakat hukum adat masih belum jelas, sehingga melalui putusan Nomor 31/PUU-V/2007, Mahkamah memberikan tipologi dan ukuran tentang kesatuan masyarakat hukum adat dengan menafsirkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Kata kunci :Legal Standing, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat

Irfan Nur Rahman, Anna Triningsih, Alia Harumdani W, Nallom Kurniawan

The Yuridical Consideration on Legal Standing for the customary law community in Judicial Review of The Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.

In the context of history and politics, in fact, indigenous people have been there ahead of the country of Indonesia. Protection of customary law community unit to defend their constitutional rights if there are laws that harm their constitutional rights. But there are certain requirements that must be met in order for customary law community unit having legal domicile (legal standing) to file a petition for legislation in the Constitutional Court because not all indigenous people have legal standing in testing the law. This of course has the legal implications on the recognition, respect and protection of customary law community unit, namely the unity of indigenous people that still exist are not automatically recognized as customary law community unit unless it has to meet certain constitutional requirements set out in the 1945 post-change.

The purpose of the conduct of this research is to discover, deepen and develop ideas related to concepts, theories, principles of legal and normative provisions concerning the legal status of customary law community unit in the proceedings in the Constitutional Court.

Requirement for customary law community unit in order to have legal status (legal standing) as the applicant in the testing of the Act is quite heavy, but must prove himself as a customary law community unit as referred to in Article 51 paragraph (1) letter b Law the Constitutional Court, must also meet 5 (five) loss of constitutional requirements as specified in jurisprudence of the Constitutional Court. The legal position because of the weight requirement (legal standing) for customary law community unit, until now there is no applicant who claims to customary law community unit, has a legal domicile (legal standing) in testing the law. Typology and benchmarks about who is categorized as a customary law community unit is still not clear, so that through decision No. 31/PUU-V/2007, the Court gave typology and size of the unity of indigenous people by interpreting Article 18B paragraph (2) of the 1945 Constitution

Keywords : *Legal Standing, Unity of Indigenous People*

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

Wishnu Kurniawan
Sengketa Pemilukada;
Menegakkan Keadilan dalam Hasil
dan Proses (Analisis Putusan MK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010
tentang Pemilukada Kabupaten Gresik)
Jurnal Konstitusi Vol. 8 No.5 hlm. 803-828

Bentuk emokrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia telah berubah seiring runtuhnya rezim orde baru. Penyampaian pendapat/hak suara yang sebelumnya berbentuk pemilihan melalui keterwakilan suara di Lembaga Legislatif, saat orde reformasi bentuk pesta demokrasi Indonesia berubah bentuk dengan berbentuk pemilihan secara langsung atas aspirasi masyarakat melalui pemilihan langsung terhadap eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati).

Perubahan wujud pesta demokrasi tersebut bukan tidak mendapatkan halangan maupun kendala, halangan maupun kendala tersebut dapat berbentuk money politic, black campaign, kampanye terselubung, penggelembungan jumlah suara, dan lain-lain. Namun untuk membatalkan kecurangan tersebut terdapat media untuk menegakkan keadilan tersebut melalui Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan hasil pengolahan data dan analisa yang dilakukan dalam penulisan ilmiah ini dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi sesungguhnya memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Putusan Mahkamah Konstitusi khususnya tentang perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Bupati dan Wakil Bupati Gresik) melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010 berjalan dengan baik dan telah mendapatkan tempat dalam masyarakat Kabupaten Gresik.

Kata Kunci: Putusan Mahkamah Konstitusi, pemilihan umum, perselisihan, kepala daerah, implementasi.

Wishnu Kurniawan

The Dispute Regional Head;

The Justice Enforcement in Result and Process

(The analysis of Constitutional Court's Vonnis No 28/PHPU.D-VIII/2010 on Gresik Dispute Regional Head)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.

Democracy process of the Republic of Indonesia has changed over the collapse of the regime's Suharto. Submission of opinion/ voting rights before the election form through representation in the Legislative votes, while the order of the reform party of Indonesia's democracy changed the form with a direct election of the aspirations of the community through direct election of the executive (President, Governor, and Mayor / Regent)

Democratic party face has changed get a hidrance and obstacle, the hidrance and thats obstacle shapes as money politic, black campaign, veiled campaign, inflate a number of vote, etc. But to canceled that fraud, indonesian civilans & the participants/incumbent has a place to uphold the justice throught the Constitutional Court..

Based on the result data processing and analysis carried out performed within this scientific can be concluded that The Constitutional Court actually has authority to receive, examine, prosecute, decide land disputes election result. Constitution Court decision especially about the election result dispute regional head (Regent and Vice Regent) by the Conctitution Court election result with number 28/PHPU.D-VIII/2010 about Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010 can be operate well and has gained a place at Gresik Regency civilians.

Keyword: *Constitutional Court decision, Election, Dispute, Regional Head, Implementation*

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

Rahayu Prasetianingsih

The Judiciary Independency

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 8 No.5 p.

Accountability in Indonesia has been known the extent of the public administration within the executive power, while for representative bodies and judicial power is only in the system administration. Public demands for accountability from all over the government institution are no exception of judicial power. It's triggered by "mafia peradilan" issue and other distrust so it needs judicial accountability. Problems arise when faced with the principles of accountability and independence and impartiality of the judiciary. But in fact these two principles is not the core problem of accountability judiciary, there's many factors influence.

Keywords: *performance accountability, judicial independency, judiciary*

Independensi Mahkamah Konstitusi

Ahmad Fadlil Sumadi

Mahkamah Konsitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta

fadlil@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 5/9/2011 revisi: 8/9/2011 disetujui: 12/9/2011

Abstrak

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merumuskan lebih jelas tentang apa yang dimaksud dengan kekuasaan kehakiman serta menentukan pelaku dari kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh UUD 1945 adalah kekuasaan yudisial yang pada kekuasaan ini perlu dijamin kebebasannya (*independency*). Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dalam menjalankan tugas, fungsi, dan kewenangannya juga menggunakan prinsip independensi dan imparialitas. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang kewenangannya ditentukan dalam UUD 1945, sangat diperlukan karena perubahan UUD 1945 telah menyebabkan, antara lain, UUD 1945 kedudukannya sebagai hukum tertinggi negara yang di dalamnya kewenangan lembaga-lembaga negara diatur.

Kata kunci: *Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Konstitusi*

Abstract

Amendment of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 (UUD 1945) define more clearly what is meant by judicial power and determine the perpetrators of judicial power. The judicial power as intended by the 1945 Constitution is the judicial power whereas the power needs to be guaranteed freedom (independency). Constitutional Court as one of the subjects of the judicial authorities in carrying out duties, functions, and authorities also uses the principle of independence and impartiality. The existence of the Constitutional Court as a subject of the judicial

authorities which the authority determined in the 1945 Constitution, is necessary because amandment of 1945 Constitution have to led, among other things, the 1945 Constitution position as the supreme law of the state in which the authority of state agencies regulated.

Keywords: *Judicial Power, the Constitutional Court*

PENDAHULUAN

Kecenderungan yang terjadi pada setiap negara yang mengalami masa kepemimpinan otoritarian adalah diberangusnya taji pemegang kekuasaan kehakiman (*judiciary*). Pola sama yang senantiasa dilakukan adalah dengan meminimalisasi atau bahkan mengeliminasi independensi yang dimiliki oleh lembaga *judicial*. Pengalaman negara-negara yang saat ini sedang berada dalam tahap transisi menuju demokrasi menegaskan argumentasi tersebut. Misalnya yang terjadi di Bosnia, Serbia, Montenegro, Macedonia, Afrika Selatan, Angola, Burundi, Afganistan, East Timor dan bahkan Indonesia.¹ Minimnya tingkat kepercayaan masyarakat akan lembaga peradilan menjadi salah satu indikasi atas rendahnya tingkat independensi yang dimiliki oleh lembaga peradilan. Pada masa otoritarian itu lembaga peradilan menjadi alat bagi rezim agar mendapat legalisasi dan justifikasi sehingga terlindungi secara hukum. Lembaga peradilan dinilai gagal menjadi pengawal hukum dan pelindung hak asasi manusia.²

Tak Pelak, permasalahan yang sama yaitu mandulnya taji lembaga *judicial* juga menjadi salah satu permasalahan yang terjadi di Indonesia. Setelah sekian lama berada dalam masa kepemimpinan otoritarian, kini Indonesia melangkah dalam tahap transisi menuju demokrasi. Penataan kembali lembaga-lembaga

¹ Diskusi mengenai Negara-negara yang termasuk dalam tahap transisi serta lingkup mengenai apa yang dimaksud dengan Negara dalam tahap transisi (*countries in transition*) lihat Luu Tien Dung, *Judicial Independence in Transitional Countries, United nation Development Programme*, Oslo Governance Centre, January 2003. bisa didownload pada www.undp.org/oslocentre/docsjuly03/Dung_Tien_Luu.pdf.

² *Op.Cit.* Luu Tien Dung.

Negara serta penguatan sistem *check and balances* menjadi prasyarat dalam proses demokratisasi di Indonesia. Adanya kesempatan melalui *constitutional reform* menjadi akses untuk melakukan *legal and judicial reform*. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) membawa konsekuensi logis diharuskannya penguatan kelembagaan dalam rangka pelaksanaan kewenangan konstitusional. Porsi kewenangan masing-masing lembaga telah diatur agar lembaga-lembaga tersebut dapat menjalankan kewenangan sesuai dengan perintah UUD 1945. Fungsi legislatif, eksekutif dan *judicial* telah diejawantahkan dalam pemberian kewenangan kepada lembaga-lembaga yang kesemuanya diatur dalam UUD 1945. Dengan telah dihapuskannya fungsi lembaga tertinggi Negara, maka kini fungsi legislatif, eksekutif, dan *judicial* diberikan kepada lembaga-lembaga yang memiliki kedudukan setara. Kesetaraan kedudukan lembaga-lembaga negara yang diatur oleh UUD 1945 ini adalah agar masing-masing lembaga negara mampu menjalankan kewenangannya tanpa adanya intervensi lembaga negara lain. Pun, bilamana muncul permasalahan adalah berupa adanya sengketa kewenangan antar lembaga-lembaga negara tersebut. Perubahan UUD 1945 telah mengantisipasi munculnya permasalahan tersebut dengan memberikan jalan ke luar yaitu diberikannya kewenangan kepada lembaga *judicial* untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antar lembaga negara. Lembaga *judicial* itu adalah Mahkamah Konstitusi (MK).³

Lahirnya MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia akibat adanya perubahan UUD 1945. MK menjadi lembaga pemegang kekuasaan kehakiman Indonesia bersama dengan Mahkamah Agung (MA).⁴ Kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945 dan ketentuan konstitusional mengenai MK ditetapkan pada Pasal 24C

³ Pasal 24C UUD 1945 menyebutkan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untukmemutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar..."

⁴ Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan : "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung ..., dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."

UUD 1945. Penjabaran ketentuan konstitusional tersebut kemudian diatur dalam undang-undang organik di mana pemerintah bersama DPR menyetujui bersama 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).

Terkait dengan permasalahan mengenai independensi lembaga peradilan yang diungkapkan sebelumnya, bagaimana prinsip independensi tersebut diberlakukan di MK sebagai salah satu lembaga negara pelaku kekuasaan kehakiman?

PEMBAHASAN

1. PRINSIP INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN

Pada setiap negara, konsep *rule of law* secara tersirat maupun tersurat telah terdapat pada konstitusi setiap negara. Setidaknya, ada 2 (dua) aspek penting dari konsep *rule of law* yaitu pertama, hukum harus dapat mengatur masyarakat dan masyarakat taat pada hukum dan kedua, hukum harus memiliki kapasitas untuk dapat dipatuhi (*good laws*). Kedua aspek ini yang membedakan antara *rule of law* dengan *rule by law*. Konsep *rule by law* adalah bilamana pengaturan itu dilakukan oleh hukum namun hukum itu menciptakan eksese negatif di masyarakat (*bad laws*).⁵ Maka dari itu, independensi lembaga peradilan mutlak diperlukan sebagai prasyarat untuk menegakkan *rule of law*. Dan peradilan bebas dan tidak memihak mutlak harus ada dalam setiap negara hukum.⁶ Sejalan dengan itu, maka ketentuan akan independensi lembaga peradilan harus dicantumkan dalam undang-undang dasar sebagai jaminan konstitusional akan pelaksanaannya.

⁵ *Op.Cit.* Luu Tien Dung.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2005), Cet. Pertama, hal. 157.

Di Indonesia ketentuan atas jaminan independensi lembaga peradilan juga dicantumkan dalam konstitusi. UUD 1945 menggunakan terminologi “merdeka” sebagai jaminan konstitusional atas independensi lembaga peradilan. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 juga menyatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang *merdeka* untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”

Pentingnya independensi sebuah lembaga peradilan dalam penegakan hukum dan keadilan tidak hanya tercermin dalam pencantumannya pada konstitusi sebagai hukum tertinggi pada hukum positif sebuah negara. Instrumen-instrumen hukum internasional juga banyak yang mencantumkan pengaturan atas pentingnya lembaga peradilan yang independen. *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948, pada Pasal 10 menyebutkan bahwa “*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.*”⁷ Selain itu Pasal 14 dari *The International Covenant on Civil and Political Rights* secara eksplisit mengatur bahwa “*all persons shall be equal before the courts and tribunal. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit of law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.*”⁸ Berikut ini adalah instrumen hukum internasional lainnya yang mengatur mengenai independensi lembaga peradilan, yaitu

- a. *The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, yang dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB pada Tahun 1985;⁹
- b. *The Syracuse Draft Principle in Independence of The Judiciary* yang dirumuskan dan disiapkan oleh Komite para pakar hukum dan

⁷ Teks lengkap dari UDHR 1948 lihat <http://www.un.org/Overview/rights.html>

⁸ Teks lengkap dari ICCPR lihat <http://www.tufts.edu/departemens/fletcher/multi/texts/BH498.txt>

⁹ Teks lengkap dari UN Basic Principles lihat http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm

- the International Commission of Jurist* yang mengadakan pertemuan di Syracuse, Sisilia pada tanggal 25-29 Mei 1981;
- c. *The International Bar Association Minimum Standards of Judicial Independence* (1982);¹⁰
 - d. *Montreal Universal Declaration on the Independence of Justice* (1983);
 - e. *Singhvi Draft Universal declaration of Justice* (1989);
 - f. *The Universal Charter of the Judge by the International Association of Judges* (1999);¹¹
 - g. *Beijing Statements of the Independence of the judiciary* (1995).¹²

2. PRINSIP INDEPENDENSI DI MK

MK sebagai lembaga pemegang kekuasaan kehakiman telah memperoleh jaminan konstitusional akan independensi kelembagaannya. Pengaturan prinsip independensi MK dalam konstitusi itu diturunkan dalam ketentuan yang lebih teknis lagi dalam UU MK. Pemaparan di bawah ini tidak hanya melihat secara normatif dari lingkup ketentuan dalam peraturan perundang-undangan namun juga melihat dalam pelaksanaan prinsip independensi itu pada tataran praktiknya, Perspektif normatif yang dimaksud adalah dengan melihat ketentuan-ketentuan yang ada dalam UU MK yang terkait dengan penegakan dan pengaturan prinsip independensi. Sedangkan perspektif pelaksanaan adalah dengan melihat apakah MK telah melakukan hal-hal yang merupakan standar penilaian kualifikasi pelaksanaan prinsip independensi.

Mengenai standar penilaian kualifikasi ini, Penulis menggunakan *Judicial Reform Index* (JRI)¹³ sebagai bahan acuan untuk pengukuran

¹⁰ Teks lengkap dari IBA Minimum Standards lihat <http://www.ibanet.org/pdf/HRIMinimumStandards.pdf>

¹¹ Teks lengkap dari Universal Charter of the Judge lihat http://www.iaj_uim.org/ENG/07.html

¹² Teks lengkap dari Beijing Statements lihat <http://www.law.murdoch.edu.au/icjwa/beijst.htm>.

¹³ *Judicial Reform Index* (JRI) adalah konsep yang dikembangkan oleh *Central European and Eurasian Law Initiative* (CEELI). JRI merupakan konsepsi dan desain yang disusun untuk mengukur tingkat independensi lembaga peradilan dengan berdasar kepada *UN Basic*

independensi MK. JRI merupakan metode dengan mengelaborasi 30 (tiga puluh) indikasi atau faktor-faktor¹⁴ yang memengaruhi tingkat independensi lembaga peradilan. Indikator tersebut adalah seperti kualifikasi dan proses pengangkatan hakim, pelaksanaan atau eksekusi putusan, pembiayaan atau anggaran, kesesuaian tingkat penggajian, masa jabatan, pemberhentian dan disiplin hakim, kode etik, akses bagi media dan masyarakat untuk memperoleh informasi mengenai persidangan, publikasi putusan, hingga ke hal-hal yang sifatnya administratif teknis seperti pengarsipan dokumen, staf pendukung di pengadilan, gedung pengadilan dan sebagainya.

JRI digunakan untuk mengukur tingkat independensi lembaga peradilan di suatu negara. Itu berarti bahwa JRI melihat independensi di lembaga pemegang kekuasaan kehakiman, baik Negara tersebut hanya memiliki Mahkamah Agung (*Supreme Court*) sebagai satu-satunya lembaga pemegang kekuasaan kehakiman maupun negara tersebut memiliki 2 (dua) lembaga pemegang kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, indikator dari JRI digunakan dalam penulisan ini bukan untuk menghitung tingkat independensi MK layaknya metodologi yang benar-benar dilakukan oleh *Central European and Eurasian Law Initiative* (CEELI), namun indikator tersebut hanya dijadikan panduan, apakah independensi MK sebagai salah satu pemegang kekuasaan kehakiman di Indonesia telah terpenuhi. Tidak semua indikator tersebut akan dibahas satu persatu dalam tulisan ini, akan tetapi tulisan ini akan membahas secara garis besar kelompok klasifikasi dari 30 (tiga puluh) indikator JRI tersebut. Dalam laporan-laporan JRI di berbagai Negara¹⁵, CEELI mengelompokkan

Principles on The Independence of the Judiciary, the Council of Europe Recommendation on independence of judges, the European Charter on The Statute for judges and the International Bar Assosiation Minimum Standards for Judicial Independence. Lebih lanjut mengenai JRI dan CEELI lihat http://abanet.org/ceeli/publications/jri/jri_overview.html.

¹⁴ Untuk melihat 30 (tiga puluh) indicator atau factor-faktor tersebut selengkapnya lihat http://abanet.org/ceeli/publications/jri/jri_factors.html.

¹⁵ Diantaranya terdapat laporan dari Negara Georgia, Albania, Armenia, Kroasia, Bosnia Herzegovina dsb. Laporan-laporan tersebut dapat di-download di <http://abanet.org/ceeli/publications/jri/home.html>.

ke-30 indikator tersebut dalam 6 (enam) kelompok, yaitu (i) Kualitas, Pendidikan dan Keberagaman; (ii) Kewenangan Lembaga Peradilan; (iii) Sumber Pembiayaan atau Anggaran; (iv) Jaminan Keberlangsungan Organisasi; (v) Akuntabilitas dan Transparansi; dan (vi) Efisiensi.

a. Kualitas, Pendidikan dan Keberagaman (*Quality, Education and Diversity*)

Indikator yang termasuk dalam kelompok ini adalah (i) persyaratan dan persiapan menjadi hakim, (ii) proses pemilihan atau pengangkatan, (iii) keberlangsungan pendidikan hukum, dan (iv) keterwakilan kelompok minoritas dan gender. Dalam kelompok ini tingkat independensi lembaga peradilan diukur dengan melihat pengaruh kualifikasi serta proses pemilihan hakim. Faktor ini sangat penting mengingat hal ini berkaitan dengan mentalitas perorangan dan budaya yang ingin diciptakan. Oleh sebab itu sangat wajar bilamana lembaga peradilan menetapkan batasan yang sangat ketat dalam persyaratan seorang hakim. Selain itu, proses pengangkatan hakim pun perlu mendapat perhatian khusus.

Secara normatif, UUD 1945 mengatur bahwa hakim konstitusi harus memenuhi persyaratan yaitu memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat Negara.¹⁶ Elaborasi persyaratan tersebut ditetapkan dengan undang-undang.¹⁷ Oleh sebab itu, UU MK menetapkan persyaratan hakim konstitusi dalam Pasal 15 dan Pasal 16.¹⁸

¹⁶ Pasal 24C ayat (5) UUD 1945

¹⁷ Pasal 25 UUD 1945 menyebutkan "Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang."

¹⁸ Pasal 15 UU MK menyebutkan : "Hakim konstitusi harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela;
- b. adil; dan

- c. negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan." kemudian, Pasal 16 UU MK mempersyaratkan (1) Untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi seorang calon harus memenuhi syarat: a) warga negara Indonesia; b) berpendidikan sarjana hukum; c)

Dalam proses pemilihan/pengangkatan hakim konstitusi diajukan oleh 3 (tiga) lembaga negara yaitu Mahkamah Agung, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.¹⁹ Pengaturan lebih lanjut mengenai pemilihan atau pengangkatan hakim konstitusi diatur dalam UU MK.²⁰ Ukuran tingkat independensi tercermin dari penerapan prinsip transparan dan partisipatif²¹ serta prinsip obyektif dan akuntabel.²² Prinsip obyektif dan akuntabel diterapkan pada tata cara seleksi, pemilihan dan pengajuan hakim konstitusi pada masing-masing lembaga yang diberi kewenangan untuk memilih hakim tersebut.²³ Pada pemilihan hakim konstitusi untuk periode 2003-2008, presiden menunjuk dan mengangkat secara langsung 3 (tiga) orang calon hakim konstitusi, MA melakukan pemilihan internal dari hakim-hakim yang ada di lingkungan MA untuk menjadi calon hakim konstitusi, dan DPR melakukan *fit and proper test* sebelum mengajukan calon hakim konstitusi.

Pemilihan anggota Mahkamah Konstitusi yang berasal dari 3 (tiga) lembaga Negara melambangkan mekanisme representasi dari 3 (tiga) cabang utama kekuasaan negara yang berbeda. Hal tersebut bukan berarti bahwa keterwakilan dari masing-masing lembaga tersebut akan mengintervensi keberadaan MK karena setelah diangkat menjadi hakim konstitusi maka

berusia sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun pada saat pengangkatan; d) tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih; e) tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan; dan f) mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) tahun. (2) Calon hakim konstitusi yang bersangkutan wajib membuat surat pernyataan tentang kesediaannya untuk menjadi hakim konstitusi.

¹⁹ Pasal 24C ayat (3) menetapkan "Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden."

²⁰ Lihat Pasal 18 sampai dengan Pasal 20 UU MK (UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi).

²¹ Pasal 19 UU MK : "Pencalonan hakim konstitusi dilaksanakan secara transparan dan partisipatif."

²² Pasal 20 ayat (2) UU MK : "Pemilihan hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara obyektif dan akuntabel."

²³ Pasal 20 ayat (1) UU MK.

setiap hakim konstitusi harus menampilkan dirinya sebagai hakim Mahkamah Konstitusi yang tidak lagi terpengaruh oleh mekanisme pemilihan dari mana dan oleh siapa diangkat. Maka dari itu pemilihan hakim konstitusi oleh masing-masing lembaga negara harus melaksanakan prinsip obyektif dan akuntabel.

b. Kewenangan Lembaga Peradilan (*Judicial Powers*)

Indikator yang termasuk dalam kelompok ini adalah (i) kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan, (ii) kewenangan memeriksa administrasi pemerintahan, (iii) kewenangan peradilan atas kebebasan yang dimiliki rakyat, (iv) *system pengajuan banding*, dan (v) *contempt/subpoena/enforcement*. Sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa standar JRI yang digunakan adalah untuk mengukur independensi lembaga peradilan secara umum. Oleh sebab itu, yang menjadi ukuran, terutama pada kelompok ini, adalah adanya kewenangan lembaga peradilan yang menjamin penegakan hak asasi manusia serta adanya akses bagi masyarakat untuk melakukan “protes” atas legalisasi tindakan pemerintah yang ternyata justru merugikan kepentingan rakyat, yaitu melalui *judicial review* peraturan perundang-undangan.

MK memang didesain untuk melakukan hal-hal tersebut di atas dikarenakan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945. Sehingga sulit untuk mengukur tingkat independensi MK secara khusus dengan menggunakan indikator kelompok tersebut. namun sebagai penggambaran umum, Indonesia telah mengupayakan untuk menyelenggarakan faktor-faktor tersebut di atas, dengan memberikan jalur hukum bagi masyarakat untuk menjamin kebebasan dan penegakan hak asai yang dimilikinya.

c. Sumber Pembiayaan/ Anggaran (*Finansial Resources*)

Indikator yang termasuk dalam kelompok ini adalah (i) sumber perolehan dana, (ii) kesesuaian tingkat penggajian,

(iii) gedung lembaga peradilan, dan (iv) keamanan lembaga peradilan.

Pengaturan independensi MK dalam hal keuangan diatur secara eksplisit dalam Pasal 12 UU MK yang menyebutkan bahwa “Mahkamah Konstitusi bertanggung jawab mengatur organisasi, personalia, administrasi, dan keuangan sesuai dengan prinsip pemerintahan yang baik dan bersih.” Dan sumber anggaran MK berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Disebutkan dalam Pasal 9 UU MK bahwa “Anggaran Mahkamah Konstitusi dibebankan pada mata anggaran tersendiri dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.”

Indikator independensi dilihat dari adanya gedung adalah hal yang menarik. Latar belakang pemikiran JRO mencantumkan gedung lembaga peradilan adalah bahwa gedung lembaga peradilan mencerminkan prinsip independensi. Hal tersebut terlihat dari lokasi gedung yang seharusnya berada di daerah yang mudah dijangkau dan berada pada lingkungan yang “respectable”. Dengan demikian, gedung tersebut akan memancarkan wibawa dan kehormatan lembaga peradilan, meskipun demikian gedung tersebut harus tidak membuat pengunjung atau masyarakat “takut”.

Pilihan lokasi gedung MK yang berada di daerah “ring satu” di ibukota negara, secara tidak langsung telah membawa dampak bagi kewibawaan lembaga. Kedepan, MK juga harus menciptakan suasana dan pencerminan transparansi atau keterbukaan sehingga kesan pertama tersebut telah tercipta ketika masyarakat pencari keadilan masuk kedalam gedung MK.

d. Jaminan Keberlangsungan Organisasi (*Structural Safeguards*)

Indikator yang termasuk dalam kelompok ini adalah (i) masa jabatan, (ii) kriteria obyektif kenaikan pangkat, (iii) kekebalan hukum bagi hakim atas tindakan-tindakan yang terkait dengan kewenangannya, (iv) pemberhentian dan disiplin

hakim, (v) penugasan penanganan perkara, dan (vi) organisasi khusus bagi orang-orang yang ada pada dunia peradilan.

Bagi hakim Mahkamah Konstitusi yang hanya beranggotakan 9 (Sembilan) orang, maka sistem peningkatan karir tidak dikenal di antara hakim konstitusi. Jabatan hakim konstitusi bukanlah karir atau *beroop* melainkan merupakan jabatan kehormatan dan kenegarawanan.²⁴ Adapun kenaikan posisi bagi hakim konstitusi tertentu menjadi Ketua dan Wakil Ketua MK yang dipilih diantara kesembilan tidaklah merupakan kenikan pangkat, melainkan jabatan kepercayaan (amanah) dari kolega hakim untuk memimpin mereka.²⁵ UU MK menetapkan bahwa ketentuan mengenai tata cara pemilihan ketua dan wakil ketua diatur lebih lanjut oleh MK.²⁶ Oleh sebab itu, MK mengeluarkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 001 / PMK / 2003 tentang Tata Cara Pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi.²⁷

Masa jabatan hakim konstitusi adalah selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya.²⁸ Mengenai pemberhentian hakim konstitusi, UU MK memperkenalkan 2 (dua) jenis pemberhentian bagi hakim konstitusi yaitu, pertama diberhentikan dengan hormat²⁹ dan kedua, diberhentikan dengan tidak hormat.³⁰

²⁴ Jimly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Cet. Pertama (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2005), hal. 367.

²⁵ Pasal 24C ayat (4) UUD 1945 menyebutkan "*Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.*" Kemudian Pasal 4 ayat (3) UU MK disebutkan bahwa "*Ketua dan Wakil Ketua dipilih dari dan oleh hakim konstitusi untuk masa jabatan selama 3 (tiga) tahun.*"

²⁶ Lihat Pasal 4 ayat (5) UU MK.

²⁷ Teks lengkap PMK lihat [http : //www.mahkamahkonstitusi.go.id/peraturan_mkri.php?](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/peraturan_mkri.php)

²⁸ Lihat Pasal 22 UU MK.

²⁹ Alasan-alasan hakim konstitusi diberhentikan dengan hormat diatur dlam Pasal 23 ayat (1) UU MK, yaitu:

- a. meninggal dunia;
- b. mengundurkan diri atas permintaan sendiri yang diajukan kepada Ketua Mahkamah Konstitusi;
- c. telah berusia 67 (enam puluh tujuh) tahun;
- d. telah berakhir masa jabatannya; atau
- e. sakit jasmani atau rohani secara terus-menerus yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

³⁰ Alasan-alasan hakim konstitusi diberhentikan dengan tidak hormat diatur dlam Pasal 23 ayat (2) UU MK, yaitu:

Sebelum diberhentikan dengan tidak hormat, hakim konstitusi diberhentikan sementara dari jabatannya. Pengaturan mengenai pemberhentian sementara ini diatur dalam Pasal 24 UU MK. UU MK mengisyaratkan agar MK mengatur lebih lanjut ketentuan mengenai tata cara pemberhentian ini³¹ namun hingga kini MK belum mengeluarkan PMK tentang hal tersebut, terkecuali ketentuan mengenai pelanggaran atas kode etik yang diadakan melalui majelis kehormatan MK.³²

f. Akuntabilitas dan Transparansi (*Accountability and Transparency*)

Indikator yang termasuk dalam kelompok ini adalah (i) putusan pengadilan dan keterpengaruhannya yang tidak wajar, (ii) kode etik, (iii) proses komplain atas tindakan lembaga peradilan, (iv) akses media dan masyarakat atas informasi persidangan, (v) penyebaran putusan pengadilan, dan (vi) dokumentasi risalah persidangan.

Dalam menjaga keterlaksanaan prinsip akuntabilitas dan transparansi, UU MK menetapkan bahwa MK wajib mengumumkan laporan berkala kepada masyarakat secara terbuka mengenai (i) permohonan yang terdaftar, diperiksa dan diputus; dan (ii) pengelolaan keuangan dan tugas administrasi lainnya.³³ Dalam 3 (tiga) tahun terakhir semenjak dibentuk, MK telah menerbitkan laporan tahunan (*annual report*) sebagai

-
- dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
 - melakukan perbuatan tercela;
 - tidak menghadiri persidangan yang menjadi tugas dan kewajibannya selama 5 (lima) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah;
 - melanggar sumpah atau janji jabatan;
 - dengan sengaja menghambat Mahkamah Konstitusi memberi putusan dalam waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7B ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17; atau
 - tidak lagi memenuhi syarat sebagai hakim konstitusi.

³¹ Lihat Pasal 27 UU MK

³² Lihat PMK Nomor 002/PMK/2003 tentang Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Hakim Konstitusi, Yang telah diubah dengan PMK Nomor 007/PMK/2005 tentang Pemberlakuan Deklarasi Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi.

³³ Lihat Pasal 13 ayat (1) UU MK.

laporan kepada masyarakat atas kegiatan yang dilakukan MK selama satu tahun. Laporan ini disebarluaskan dan dibagi-bagikan kepada masyarakat dan lembaga-lembaga negara. Selain sebagai wujud pelaksanaan amanat UU, laporan ini juga menjadi tradisi dan budaya di MK untuk membangun lembaga peradilan yang dipercaya masyarakat.

Dalam hal akses masyarakat untuk memperoleh persidangan, MK membuka semua kemungkinan yang memudahkan masyarakat untuk mendapatkn informasi mengenai MK dan persidangan di MK. Berdasarkan pasal 40 ayat (1) UU MK yang mengatakan bahwa “Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim”. Masyarakat dapat mengaksesnya secara cuma-cuma. Dalam hal mendokumentasikan proses persidangan, MK tidak hanya mengandalkan catatan yang dibuat masing-masing hakim maupun yang dibuat oleh panitera pengganti untuk disusun dalam berita acara persidangan. namun, MK merekam proses persidangan yang dilakukan kemudian melakukan transkripsi rekaman tersebut. Di MK transkripsi rekaman sidang tersebut disebut dengan risalah sidang.

Sebagaimana ketentuan undang-undang, maka rapat permusyawaratan hakim yang tertutup dan bersifat rahasia tidak dibuat risalah. Selain risalah sidang, masyarakat pun diupayakan sedemikian rupa agar dapat dengan mudah mendapatkan putusan MK. Pasal 14 UU MK memerintahkan bahwa “masyarakat mempunyai akses untuk mendapatkan putusan Mahkamah Konstitusi.” Oleh karena itu, MK membuat program bahwa setiap putusan MK, maka MK juga memuatnya di beberapa koran nasional, mencetaknya dalam buku untuk disebarluaskan atau memuatnya pada website MK (<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>) sehingga masyarakat dapat mengakses dan *men-download* putusan tersebut.

g. Efisiensi (*Efficiency*)

Indikator yang termasuk dalam kelompok ini adalah (i) pegawai pendukung lembaga peradilan, (ii) lowongan pada lembaga peradilan, (iii) sistem pengarsipan perkara, (iv) computer dan perlengkapan kantor, dan (v) distribusi dan pengumpulan peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa yang disebut dengan pegawai pendukung MK adalah para pegawai yang berada pada organisasi Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan seperti yang ditetapkan dalam Pasal 7 UU MK. Susunan organisasi, fungsi, tugas dan wewenang Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden (Keppres). Dalam hal ini, telah dikeluarkan Keppres Nomor 51 tahun 2004 tentang Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tertanggal 22 Juni 2004. Menindaklanjuti keppres tersebut, telah dikeluarkan Surat Keputusan Sekretariat Jenderal MK Nomor 357/KEP/SET.MK/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Dalam keputusan tersebut ditetapkan bahwa Sekretariat Jenderal MK terdiri dari 4 (empat) dan 1 (satu) pusat, yaitu Biro Perencanaan dan Keuangan, Biro Umum, Biro Hubungan Masyarakat dan Protokol, Biro Administrasi Perkara dan Persidangan dan Pusat Penelitian dan Pengkajian. Sedangkan Kepaniteraan MK terdiri atas sejumlah jabatan fungsional panitera. Secara keseluruhan jumlah pegawai dalam lingkungan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK terdiri kurang lebih dari 200 (dua ratus) orang. Dibandingkan dengan organ atau instansi pemerintah lainnya maka lingkup Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK yang hanya memiliki 200-an pegawai tergolong organisasi yang kecil. Oleh sebab itu, seringkali optimalisasi sumber daya yang ada dimanfaatkan untuk mengerjakan segala macam tugas yang diberikan.

Dengan mengusung misi untuk menjadi lembaga peradilan yang modern maka peralatan teknologi yang mumpuni pun diadakan dengan memaksimalkan tenaga operasional dari pegawai MK, sehingga perangkat teknologi tersebut membantu dan makin membuat efisiensi pekerjaan. Salah satu contohnya adalah program pembangunan dan pengembangan *case management system* yang saat ini berada dalam tahap pengembangan. Dengan sistem ini dimungkinkan proses berperkara di MK menjadi *paperless* dan koordinasi antara bagian-bagian yang terkait dan menangani perkara dapat dilakukan secara *on-line*.

PENUTUP

MK mempunyai visi menegakkan konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Kemudian salah satu misi MK adalah mewujudkan MK sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang terpercaya. Sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman MK diharapkan mampu mengembalikan citra lembaga peradilan di Indonesia sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka (*independence*) yang dapat dipercaya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Melalui empat kewenangan dan satu kewajiban konstitusional yang dimilikinya, Mahkamah Konstitusi mengawal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagai konstitusi tertulis bangsa Indonesia, dalam rangka mewujudkan cita-cita negara hukum dan negara demokrasi.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Adji, Oemar Seno. (1993). *"Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Se Kembali ke UUD 1945,"* dalam *Ketatanegaraan Indone dalam Kehidupan Politik Indonesia: 30 Tahun Kembali ke UUD 1945*, Jakarta: Sinar Harapan
- Artz, Marjanne Termorshuizen. (2004). *"The Concept of Rule of Law dalam Jentera Jurnal Hukum, Edisi 3-Tahun II, Nopember 2004*
- Balkin, Jack M. & Sanford Levinson. (2001). *"Understanding Constitutional Revolution,"* dalam *Virginia Law Review V 87, No. 6, October 2001*
- Boulanger, Christian (2002). *"Europeanisation Through Judic Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitim and Hungary's "Return to Europe," Paper dalam Konfere "Coutours of Legitimacy" di European Studies Centre, Anthonys's College, University of Oxford, 24-25 Mei 20 Tersedia: http://www.panyasan.de/publication/tex_boulanger2002.pdf (Dikutip 7 Juli 2009)*
- Lubet, Steven, (1998). *"Judicial Dicipline and Judicial Independence," Law and Contemporary Problems, Vol. 61, No. 3, Summer 1998*
- Lubis, Todung Mulya & Mas Achmad Santosa, (2000). *"Regulasi Ekonomi, Sistem yang Berjalan Baik dan Lingkungan:Agenda Reformasi Hukum di Indonesia,"* dalam *AriefBudiman et al. (ed.), Harapan dan Kecemasan Menatap Arah Reformasi Indonesia*, Yogyakarta: Bigraf Publishing.

PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
Tahun 1945

Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang
Mahkamah Konstitusi

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

Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis (Analisis Putusan Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010)

Bambang Satriya

Universitas Merdeka Malang

Jl. Terusan Raya Dieng 62-64 Malang

e-mail: satriyash.mh_p@yahoo.co.id

Naskah terima: 6/9/2011 revisi: 9/9/2011 disetujui: 12/9/2011

Abstrak

Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010 yang sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dapat dijadikan pelajaran berharga bagi setiap pihak yang mendapatkan kepercayaan untuk melindungi anak. Putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak sekedar menggariskan batas usia anak yang bermasalah dengan hukum yang patut dituntut pertanggungjawabannya, melainkan juga menempatkan anak sebagai subyek yang wajib dilindungi hak-haknya dari praktik-praktik penelantaran, penganiayaan, kekerasan, atau kekejaman kepadanya.

Kata Kunci: anak, penegak hukum, Mahkamah Konstitusi, hak asasi manusia

Abstract

The case number 1/PPU-VIII/2010 which has been decided by the Constitutional Court (MK) might become a precious experience for each part which gains trust to protect children. The verdict given by the Constitutional Court not only determines the limitation of the children age which has problems with law who must be demanded for an account, but also place children as a subject whose rights must be protected from the practice of ignorance, violence, violation, and any other cruelty.

Keywords: children, law enforcement, human rights

Perkara nomor 1/PUU-VIII/2010 mengenai uji Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dimohonkan oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), dan Yayasan Pusat Kajian dan Perlindungan Anak Medan (YPKPAM). KPAI dan YPKPAM menguji konstitusionalitas pasal 1 angka 2 huruf b, Ppasal 4 ayat (1), pasal 5 ayat (1), pasal 22, pasal 23 ayat (2) huruf a, Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 terhadap Pasal 28B ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Berdasarkan perkara yang dimohonkan ke Mahkamah Konstitusi (MK), tersebut akhirnya MK menjatuhkan putusan, bahwa batas usia anak yang bisa dimintai pertanggungjawaban pidana adalah 12 tahun. MK menilai batas umur minimal 12 tahun lebih menjamin hak anak untuk tumbuh berkembang dan mendapatkan perlindungan sebagaimana dijamin dalam pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 berbunyi, setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Anak merupakan termasuk subyek dan warga negara yang berhak atas perlindungan hak konstitusionalnya, termasuk menjamin peraturan perundang-undangan seperti Undang-undang yang pro hak anak atau produk yuridis yang mengayomi dan menjembatani kebutuhan perkembangan fisik dan psikologis anak.¹

Pembahasan mengenai anak tersebut sangat penting, karena anak merupakan potensi nasib manusia hari mendatang, dialah yang ikut berperan menentukan sejarah bangsa sekaligus cermin sikap hidup bangsa pada masa mendatang. Perhatian terhadap diri dan hakikat anak sudah dimulai pada akhir abad ke-19, dimana anak dijadikan sebagai "objek" yang dipelajari secara ilmiah. Pelopornya adalah Wilhelm Preyer dalam bukunya *Die seele deskindes* (Jiwa Anak) pada tahun 1882, kemudian disusul beberapa ahli yang meneliti anak dan menulis psikologi anak, antara lain William

¹ Qurrotul Munawwarah, *Praktik-praktik Pembinaan Anak (Kajian Hukum dan Hak Asasi Manusia)*, (Malang: LPAI-M, 2010), 3.

Sterm menulis buku *Psychologie der fruhen kindheit* (Psikologi Anak pada Usia Sangat Muda), Karl Buhler menulis buku *Die Geistige Entwicklung des Kindes* (Perkembangan Jiwa Anak) pada tahun 1989 dan bukunya *Kindheit und Jugend* (Masa Kanak-kanak dan Masa Muda) yang ditulis bersama istrinya bernama Charlotte Buhler.²

Ketika sekarang MK memedulikan batas usia anak dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka hal ini menunjukkan kalau MK pun tergolong sebagai lembaga peradilan yang punya komitmen terhadap perkembangan kepribadiannya (anak). Terlepas perhatian yang ditunjukkan oleh MK melalui vonisnya yang dinilai melindungi anak, pertanyaan yang tetap wajib diajukan adalah mengapa anak harus mendapatkan jaminan kepastian perlindungan hukum? Apa yang dibutuhkan oleh anak di negara hukum seperti Indonesia ini?

MEMAHAMI BATAS UMUR ANAK

Salah satu aspek yang menjadi obyek diskursus di kalangan ahli hukum adalah batasan usia anak. Batasan ini memang patut diaktualisasikan seiring dengan parameter pertanggungjawaban yuridis anak ketika melakukan suatu perbuatan yang merugikan orang lain atau negara. Akibat sudut pandang yang berbeda dalam menilai batasan usia dan pertanggungjawaban perilaku anak, produk yuridis maupun pendekatan non yuridis juga berbeda-beda.

Dalam pasal 1 Konvensi Hak Anak disebutkan, bahwa untuk tujuan-tujuan Konvensi ini, seorang anak berarti setiap manusia di bawah umur delapan belas tahun kecuali menurut Undang-undang yang berlaku pada anak, kedewasaan dicapai lebih awal. Dalam pasal 2 UU No. 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan Konvensi ILO nomor 182 mengenai Pelanggaran dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk Untuk Anak disebutkan, bahwa istilah “anak” berarti semua orang yang berusia di bawah 18 tahun.

² Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), 5-6.

Hilman Hadi Kusuma menarik garis batas antara belum dewasa dan sudah dewasa, tidak perlu dipermasalahkan, olah karena pada kenyataannya walaupun orang belum dewasa namun ia telah dapat melakukan perbuatan hukum misal anak belum dewasa telah melakukan jual beli, berdagang dan sebagainya, walaupun ia belum wenang kawin.³

Berdasarkan uraian tersebut, tampak jelas bahwa sejak dahulu para tokoh pendidikan dan para ahli sudah memperhatikan perkembangan kejiwaan anak, karena anak adalah anak, anak tidak sama dengan orang dewasa. Anak memiliki system penilaian kanak-kanak yang menampilkan martabat anak sendiri dan criteria norma tersendiri, sebab sejak lahir anak sudah menampilkan ciri-ciri dan tingkah laku karakteristik yang mandiri, memiliki kepribadian yang khas dan unik. Hal ini disebabkan oleh karena taraf perkembangan anak itu memang selalu berlainan dengan sifat-sifatnya dan ciri-cirinya, dimulai pada usia bayi, remaja, dewasa hingga usia lanjut, berlainan psikis maupun jasmaninya.⁴

Pengertian anak dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang dibawah umur (*minderjarigheid/infertority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang di bawah pengawasan wali (*minderjarige ondervoordij*). Bertitik tolak kepada aspek tersebut diatas ternyata hukum positif Indonesia (*ius constitum/ius operatum*) tidak mengatur adanya unifikasi hukum yang baku dan berlaku universal untuk menentukan kriteria batasan umur bagi seorang anak.

Berikut ini ada beberapa batasan umur seorang anak:

- a) Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 1997 (LNRI Tahun 1997 Nomor 3, TLNRI Nomor: 3668) Tentang Pengadilan Anak. Dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) UU 3/1997 ditentukan bahwa anak merupakan orang yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun sampai sebelum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Dalam ketentuan undang-undang ini

³ Qurrotul Munawwarah, Op.Cit, 15.

⁴ Wagianti Soetodjo, Op.Cit, 5-6.

ditentukan batas maksimal dan minimal untuk dapat disebut anak. Batas minimal anak adalah berumur 8 (delapan) tahun. Bagaimanakah apabila anak tersebut belum berumur 8 (delapan) tahun dan diduga telah melakukan tindak pidana? terhadap aspek ini dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya, sehingga penyidik mengembalikan anak tersebut kepada mereka dan bila tidak dapat dibina lagi maka penyidik menyerahkan anak tersebut kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari Pembimbing Kemasyarakatan (pasal 5 ayat (1), (2), UU 3/1997). Bagaimanakah pula apabila anak tersebut belum mencapai batas maksimal tetapi telah kawin dan kemudian bercerai serta melakukan tindak pidana? Terhadap aspek ini secara yuridis tidak dapat disebut anak lagi akan tetapi dianggap dewasa. Konkritnya yurisdiksi sidang anak sesuai UU 3/1997 tidak berwenang mengadilinya. Sebenarnya, apabila dijabarkan lagi ketentuan batas maksimal yurisdiksi sidang anak dapat mencapai batas maksimal berumur 21 (dua puluh satu) tahun apabila seorang anak melakukan tindak pidana sebelum mencapai batas umur 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun, akan tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun maka menurut ketentuan pasal 4 ayat (1), (2) UU 3/1997 masih merupakan yurisdiksi sidang anak. Undang-Undang RI Nomor: 12 Tahun 1995 (LNRI Tahun 1995 Nomor: 77, TLNRI 3614) .

Menurut ketentuan pasal 1 angka 8 huruf a, b dan c UU 12 1995 ditentukan bahwa anak didik pemsyarakatan baik anak pidana, anak negara dan anak sipil untuk dapat dididik di Lapas Anak adalah paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun dan untuk anak sipil guna dapat ditenpatkan di lapas anak maka perpanjangan penempatannya hanya boleh paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun (pasal 32 ayat (3) UU 12 /1995) dan ketentuan batasan umur ini

identik dengan "*Convention on the rights of the child*" (Konvensi tentang Hak-Hak Anak).⁵

- a. Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1974 (LNRI Tahun 1974 Nomor: 1 TLNRI 3019). Berdasarkan ketentuan pasal 47 ayat (1) dan pasal 50 ayat (1) UU 1/1974 maka batasan untuk anak disebut anak adalah belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan perkawinan.
- b. Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1981 (LNRI 1981 Nomor: 76, TLNRI 3209) Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Menurut UU 8 / 1981 batasan umur anak di sidang pengadilan yang boleh diperiksa tanoa sumpah dipergunakan batasan umur 15 (lima belas) tahun dan belum pernah kawin (pasal 171 KUHAP dan penjelasannya) dan dalam hal itu tertentu hakim "dapat" menentukan anak yang belum mencapai umur 17 (tujuh belas) tahun tidak di perkenankan menghadiri sidang (pasal 153 ayat (5) KUHAP dan penjelasannya).
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Stb 1874 Nomor: 23). Berdasarkan ketentuan pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka anak adalah mereka yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin.
- d. Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1979 (LNRI Tahun 1979 Nomor: 3143, TLNRI Nomor: 3367). Menurut ketentuan pasal 1 ayat (2) UU 4 / 1979 maka anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.
- e. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang berorientasi kepada hukum adat di Bali menyebutkan batasan umur anak adalah di bawah 15 (lima belas) tahun seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 53 K/Sip/1952 tanggal 1 Juni 1995 dalam perkara antara I Wayan Ruma lawan Ni Ktut Kartini, kemudian di daerah Jakarta adalah di bawah 20 (dua puluh) tahun seperti

⁵ Sutrisno Hadiwidjono, *Sistem Peradilan Anak yang Melindungi Hak Anak*, (Bandung: Pustaka Jaya, 2009), 11.

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 601 K/ Sip /1976 tanggal 2 Nopember 1976 dalam perkara antara Moch. Eddy Ichsan dan kawan-kawan melawan FPM Panggabean dan Edward SP Panggabean.⁶

- f. Menurut Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Dalam agama Islam definisi anak sangat jelas batasannya. Yakni manusia yang belum mencapai akil baligh (dewasa). Laki-laki disebut dewasa ditandai dengan mimpi basah, sedangkan perempuan dengan menstruasi. Jika tanda-tanda puber tersebut sudah tampak, berapapun usianya maka ia tidak bisa lagi dikategorikan “anak-anak” yang bebas dari pembebanan kewajiban. Justru sejak itulah anak-anak memulai kehidupannya sebagai pribadi yang memikul tanggung jawab.⁷

Menurut W. J. S. Poerwadarminta, memberikan pengertian anak sebagai manusia yang masih kecil. R. A. Koesnoen, memberikan pengertian anak sebagai manusia muda, muda dalam umur, muda dalam jiwa dan pengalaman hidupnya, karena mudah terkena pengaruh keadaan sekitarnya Kartini Kartono menyebut, bahwa anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan sedang menentukan identitasnya serta sangat labil jiwanya, sehingga mudah kena pengaruh lingkungannya” Menurut Romli Atmasasmita, “ anak adalah seorang yang masih dibawah usia tertentu dan belum dewasa serta belum kawin” Berdasarkan pengertian anak demikian, maka dapat disimpulkan, bahwa yang dimaksud dengan pengertian anak adalah mereka yang masih muda usia dan sedang menentukan identitas, sehingga berakibat mudah kena pengaruh lingkungan sekitar.⁸

⁶ Ibid.

⁷ Qatrun Nada, Benarkah UU Perlindungan Anak Melindungi Anak, (9 Juli 2011), <http://qathrunnadacom.multiply.com/journal/item/9>

⁸ Feri Fadli, *Anak Indonesia di Simpang Jalan (Kerikil Tajam Menghadang Pergulatan Pencarian Jati diri)*, (Jakarta: Nirmana Media, 2008), 3.

Penjelasan UU Pengadilan Anak menentukan batas umur 8 tahun secara sosiologis, psikologis, pedagogis anak dapat dianggap sudah mempunyai rasa tanggung jawab. MK berpendapat, bahwa fakta hukum menunjukkan adanya beberapa permasalahan dalam proses penyidikan, penahanan, dan persidangan, sehingga menciderai hak konstitusional anak yang dijamin dalam UUD 1945, jika batasan usia 8 tahun digunakan sebagai ukuran minimum bagi anak untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Batasan usia pertanggungjawaban yang sudah diberikan oleh MK dalam vonis perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010 merupakan kritik terhadap kalangan pembaru hukum, bahwa bukan hanya UU Pengadilan Anak yang harus dievaluasi, tetapi produk yuridis lainnya, yang mengatur masalah batasan usia anak secara yuridis, juga wajib diteliti lebih lanjut untuk dijadikan sebagai agenda pembaruan hukum secara konprehensif.

IDEALISME PERLINDUNGAN HAK ANAK

Di samping agenda pembaruan hukum nasional, putusan MK juga berorientasi pada perlindungan anak. Menurut Bismar Siregar, bahwa aspek hukum perlindungan anak, lebih ditekankan pada hak-hak anak bukan kewajiban anak, karena anak secara hukum belum dibebani kewajiban dan dituntut pertanggungjawaban. Sedangkan Arif Gosita menyebut, bahwa hukum perlindungan anak adalah hukum tertulis yang menjamin anak benar-benar menjalankan hak dan kewajibannya.⁹

MK berpendapat, bahwa keberadaan UU Pengadilan Anak ini seharusnya ditujukan untuk memberikan perlindungan terbaik pada anak untuk dapat menjamin hak hidup (*rights to life*), hak kelangsungan hidup (*rights to survival*), dan hak tumbuh kembang anak (*rights to develop*). Keberadaan UU Pengadilan Anak secara khusus ditujukan bagi kepentingan terbaik bagi anak adalah bentuk dari *affirmative action* bagi Anak.

⁹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*. (Jakarta: Akademika Pressindo, 1983), 53.

Setelah mencermati seluruh ketentuan tentang Pengadilan Anak, MK menilai terdapat substansi atau materi UU Pengadilan Anak yang perlu diperbaiki, seperti pasal 23 ayat (2) huruf a UU Pengadilan Anak yang menyatakan, "Pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal ialah: a. Pidana penjara; b. Pidana kurungan; c. Pidana denda; atau d. Pidana pengawasan". Sistematika rumusan tersebut seharusnya mendahulukan pidana pengawasan dan yang terakhir barulah pidana penjara.

MK memandang batasan umur telah menimbulkan pelbagai penafsiran dan kontroversi pemikiran sehingga perlu ada batasan usia yang serasi dan selaras dalam pertanggungjawaban hukum bagi anak yang terdapat dalam UU Pengadilan Anak dengan mendasarkan pada pertimbangan hak-hak konstitusional anak. MK menemukan adanya perbedaan antara batas usia minimal bagi anak yang dapat diajukan dalam proses penyidikan, proses persidangan, dan pemidanaan.

Pasal 4 ayat (1) UU Pengadilan Anak menyatakan batas umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang anak adalah sekurang-kurangnya 8 tahun. Selanjutnya, Pasal 5 ayat (1) menyatakan dalam hal anak belum mencapai umur 8 tahun dapat dilakukan penyidikan. Sedangkan Pasal 26 ayat (3) dan ayat (4) UU Pengadilan Anak menyatakan apabila anak nakal belum mencukupi umur 12 tahun melakukan tindak pidana yang diancam hukuman mati atau seumur hidup maka terhadap anak nakal hanya dapat dijatuhkan tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (1) UU Pengadilan Anak tidak dapat dilakukan apabila belum mencapai umur 12 tahun.

Penetapan umur minimal 12 tahun sebagai ambang batas umur pertanggungjawaban hukum bagi anak telah diterima dalam praktik sebagian negara-negara sebagaimana juga direkomendasikan oleh Komite Hak Anak PBB dalam *General Comment*, 10 Februari 2007. Dengan batasan umur 12 tahun maka telah sesuai dengan ketentuan tentang pidana yang dapat dijatuhkan kepada anak dalam Pasal 26 ayat (3) dan ayat (4). Penetapan batas umur tersebut juga dengan mempertimbangkan bahwa anak secara relatif sudah

memiliki kecerdasan emosional, mental, dan intelektual yang stabil serta sesuai dengan psikologi anak dan budaya bangsa Indonesia, sehingga dapat bertanggung jawab secara hukum karena telah mengetahui hak dan kewajibannya. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat, batas umur minimal 12 tahun lebih menjamin hak anak untuk tumbuh berkembang dan mendapatkan perlindungan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.¹⁰

Meskipun yang dimohonkan pengujian hanya Pasal 4 ayat (1) sepanjang frasa, "...sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun..." dan Pasal 5 ayat (1) sepanjang frasa, "...belum mencapai umur 8 (delapan) tahun...", namun Mahkamah sesuai dengan kewenangan konstiusionalnya, tidak akan membiarkan adanya norma dalam UU yang tidak konsisten dan tidak sesuai dengan amanat perlindungan konstiusional yang dikonstruksikan oleh Mahkamah. Oleh karena itu, norma-norma pasal yang lain dalam Undang-Undang ini, yaitu Pasal 1 angka 1 dan penjelasan UU Pengadilan Anak sepanjang mengandung frasa sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU Pengadilan Anak harus dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

MK membuat konklusi, bahwa menilai dalil-dalil pemohon terbukti menurut hukum untuk sebagian. Alhasil dalam amar putusan, MK mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian. Mahkamah menyatakan frasa, "... 8 (delapan) tahun..." dalam Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), dan Pasal 5 ayat (1) UU 3/1997 tentang Pengadilan Anak beserta penjelasannya khususnya terkait dengan frasa "...8 (delapan) tahun..." bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), artinya inkonstitusional, kecuali dimaknai "...12 (dua belas) tahun...". Selanjutnya, menyatakan frasa dalam pasal-pasal beserta penjelasannya dalam UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*),

¹⁰ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan%20nomor%201.PUU.2010%20%20_Edit%20Panitera_.pdf

artinya inkonstitusional, kecuali dimaknai "...12 (dua belas) tahun...".¹¹

Dalam pandangan dunia internasional, hak-hak anak menjadi aktual sejak dibicarakan pada tahun 1924, yaitu lahirnya Konvensi Jenewa yang mengelompokkan hak-hak manusia dalam bidang kesejahteraan, di damana dalam Konvensi ini juga dimuat hak-hak asasi anak. Pada tanggal 10 Desember 1948 lahir *The Universal Declaration of Human Rights* atau lebih populer dengan sebutan Pernyataan Umum Hak-hak Asasi manusia yang dikeluarkan Perserikatan Bangsa-bangsa; hak-hak asasi anak dikelompokkan ke dalam hak-hak asasi secara umum. Karena sangat sulit memisahkan hak-hak asasi manusia di satu pihak dengan hak asasi anak di pihak lain, pada tanggal 20 November 1959, Perserikatan Bangsa Bangsa memandang perlu untuk merumuskan *Declaration on the Rights of the Child*, yang kemudian dikenal dengan Deklarasi Hak Asasi Anak sebagaimana berikut:

- a. Hak untuk memperoleh perlindungan khusus dan memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum (Ketentuan pasal 2 DRC).
- b. Hak untuk memperoleh nama dan kebangsaan atau ketentuan kewarganegaraan (pasal 3 DRC).
- c. Hak untuk memperoleh jaminan untuk tumbuh dan berkembang secara sehat (pasal 4 DRC).
- d. Hak khusus bagi anak-anak cacat (mental dan fisik) dalam memperoleh pendidikan, perawatan, dan perlakuan khusus (pasal 5 DRC).
- e. Hak untuk memperoleh kasih sayang dan pengertian (pasal 6 DRC).
- f. Hak untuk memperoleh pendidikan secara cuma-cuma, sekurang-kurangnya di tingkat SD-SMP (pasal 7 DRC).
- g. Hak untuk didahulukan dalam perlindungan-perlindungan (pasal 8 DRC).

¹¹ Ibid.

- h. Hak untuk dilindungi dari penganiayaan, kejahatan perang, dan penindasan rezim (pasal 9 DRC).
- i. Hak untuk dilindungi dari diskriminasi rasial, agama maupun diskriminasi lainnya (pasal 10 DRC).¹²

Dalam rumusan Abu Huraerah yang berpijak pada Konvensi Hak Anak PBB, juga disebutkan tentang hak-hak asasi anak yang berhubungan dengan proses hukum sebagai berikut: 1) berhak tidak disiksa atau diperlakukan secara kejam, atau hukuman yang tidak manusiawi atau menurunkan martabat, 2) berhak memperoleh perawatan dari orang tua, 3) berhak mendapatkan dukungan dari lingkungan keluarga, 4) berhak untuk tidak disalahgunakan dan ditelantarkan oleh negara, 5) berhak memperoleh kelangsungan hidup dan pengembangan dari negara, 6) berhak meningkatkan kualitas hidup yang layak dan pengembangan fisik, mental, spiritual, moral, dan social, 7) hak setiap anak untuk diperlakukan dengan baik apabila melanggar hukum, sesuai dengan martabat dan nilai anak, 8) anak berhak mendapatkan kemerdekaan, diperlakukan manusiawi, serta harus dihormati martabat kemanusiaannya, 9) tak seorang anak pun menjalankan siksaan atau perlakuan kejam, perlakuan yang tidak manusiawi atau menurunkan martabat, 10) negara akan mengambil langkah-langkah yang layak untuk meningkatkan pemulihan rohani dan jasmani serta penyatuan kembali dalam masyarakat atas eksistensi anak yang menjadi korban konflik hukum.¹³

Muhammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas menyatakan, bahwa Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of Child*) telah disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1989, dan mulai mempunyai kekuatan memaksa (*entered in to force*) pada tanggal 2 September 1990. Konvensi Hak Anak ini merupakan Instrumen yang merumuskan prinsip-prinsip universal dan norma hukum mengenai (eksistensi)

¹² Sutrisno Hadiwidjono, Op.Cit, 45.

¹³ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*. (Bandung: Nuansa, 2006), 24.

kedudukan anak. Oleh karena itu Konvensi Hak Anak ini merupakan sebuah perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan masing-masing hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Konvensi hak Anak merupakan hasil dari konsultasi dan pembicaraan negara-negara, lembaga-lembaga PBB dan lebih dari limapuluh organisasi internasional.¹⁴ Hal ini membuktikan, bahwa masyarakat atau bangsa-bangsa dimanapun di muka bumi mempunyai komitmen untuk melindungi hak-hak anak, sehingga logis jika lembaga peradilan seperti MK melakukan hal yang sama.

Rover¹⁵ juga menyebut, bahwa melalui instrumen hukum nasional dan internasional antara lain Konvensi Hak-hak Anak, Peraturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Administrasi Peradilan Anak (*The Beijing Rules*), Pedoman Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Pencegahan Pelanggaran Hukum Anak (*Riyadh Guidelines*), Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa bagi Perlindungan Anak yang Dicabut Kebebasannya, dan Peraturan Standar Minimum bagi Tindakan Non-Penahanan (*The Tokyo Rules*) masyarakat mengakui kedudukan khusus anak-anak yang tersangkut dengan hukum sebagai pelanggar, karena pada usia muda anak-anak rentan terhadap penyalahgunaan, penelantaran, dan eksploitasi. Guna menghindarkan anak dari sistem peradilan pidana dan menyerahkannya kembali masyarakat, maka harus dikembangkan tindakan-tindakan khusus bagi pencegahan pelanggaran oleh anak.

Konvensi tentang hak-hak Anak penting bagi administrasi peradilan anak. Konvensi ini menawarkan tindakan berjangkauan luas yang bertujuan untuk melindungi kepentingan langsung anak yang tersangkut masalah hukum. *The Beijing Rules* mengembangkan dan memperluas pasal-pasal Konvensi tentang Hak-hak Anak tersebut yang mencakup topik-topik seperti penangkapan,

¹⁴ Abdul Kholik, *Quo Vadis Perlindungan Anak?*, (Surabaya: Lembaga Kajian Perlindungan dan Pemberdayaan Anak Indonesia, 2010), 2-3.

¹⁵ Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2000), 373.

penahanan, penyidikan dan penuntutan, dan perlakuan institusional dan non institusional bagi anak yang melanggar hukum. *Riyadh Guidelines* memusatkan perhatian pada pencegahan pelanggaran hukum anak melalui keterlibatan semua pihak dalam masyarakat dengan pendekatan yang lebih berorientasi pada kepentingan anak. *The Tokyo Rules* menjadi instrumen yang merumuskan asas-asas dasar untuk menggalakkan penggunaan tindakan non penahanan.¹⁶

Penggunaan tindakan non penahanan itu diantaranya sebagai bentuk politik yuridis perlindungan anak dari lingkungan atau komunitas yang melantarkan dan menjadikannya sebagai obyek kekerasan selama berada di tahanan. Qatrun Nada¹⁷ menyebut, bahwa anak adalah permata bagi keluarga, calon generasi suatu bangsa yang akan meneruskan estafet kepemimpinan di masa datang. Karena itu, semestinya anak mendapat perlakuan istimewa, karena di tangan merekalah kelak, hitam putihnya bangsa ini ditentukan. Sayang, justru nasib anak-anak saat ini berada dalam dunia serba gelap. Berbagai tekanan mental, ekonomi, psikologi dan sosial telah mengebiri dunia ceria mereka. Terbukti, angka kekerasan terhadap anak terus meningkat. Menurut catatan *Pusdatin Perlindungan Anak Indonesia* tahun 2005, tindak kekerasan sebanyak 736 kasus. Dari jumlah itu, 327 kasus perlakuan salah secara seksual, 233 kasus perlakuan salah secara fisik, 176 kasus kekerasan psikis. Sedangkan penelantaran anak sebanyak 130 kasus.

Data yang diajukan tersebut tentulah jauh dari mewakili realitas kekerasan fisik maupun non-fisik yang menimpa anak, khususnya ketika anak ini berada di luar jangkauan pengamatan atau pengawasan seperti anak-anak yang bermasalah secara hukum yang menempati ruang tahanan atau menjalani kehidupannya di lembaga pemasyarakatan anak (LPA).

Ditunjukkan pula oleh Anang Sulistyono,¹⁸ bahwa kenyataan buram di masyarakat mendeskripsikan tentang masih banyak anak

¹⁶ Ibid, 375-377.

¹⁷ Qatrun Nada, *Op.Cit.*

¹⁸ Anang Sulistyono, *Penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Surabaya: Visipress Media, 2009), 27.

Indonesia yang belum memperoleh jaminan terpenuhi hak-haknya, antara lain banyak yang menjadi korban kekerasan, penelantaran, eksploitasi, perlakuan salah, diskriminasi, atau berbagai bentuk perlakuan tidak manusiawi (dehumanisasi) lainnya. Bagi anak, tindakan dehumanisasi ini dapat mengakibatkan problem serius secara fisik dan psikologis. Tindakan-tindakan ini dapat dikategorikan sebagai *child abuse* atau perlakuan kejam terhadap anak-anak.

Mereka (anak-anak) ini bisa terbentuk kepribadiannya menjadi sosok manusia yang di kemudian hari menyukai kekerasan, karena di dalam dirinya dikondisikan "bersahabat dekat" dengan kekerasan. Anak yang seharusnya secara fisik maupun psikologis tumbuh dan berkembang dengan normal, akhirnya terbentuk menjadi anak-anak abnormal seperti menyukai kekerasan atau berani bereksperimen melanggar norma hukum, karena dalam pertumbuhannya ini, mereka tidak mendapatkan perlindungan memadai.

Dalam penjelasan UU Nomor 23 tahun 2002 disebutkan, bahwa anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Meskipun Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak, namun negara masih memerlukan suatu Undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi

pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut. Dengan demikian, pembentukan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara. Tanpa anak yang kepribadiannya tumbuh normal, di kemudian hari, bukan tidak mungkin nantinya negara ini hanya didominasi oleh generasi-generasi abnormal dan menyukai kekerasan.

Keluargadan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah, termasuk menjauhkan anak dari lingkungan yang rentan membentuknya menjadi sosok abnormal dan kriminalistik.

UU Nomor 23 tahun 2002 menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Kegiatan ini dimaksudkan untuk mewujudkan atmosfir kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara

Upaya perlindungan anak tersebut perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh,

dan komprehensif, Undang-undang ini meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut: a) nondiskriminasi, b) kepentingan yang terbaik bagi anak; c) hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan d) penghargaan terhadap pendapat anak.

Perlindungan anak tersebut punya tujuan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU Nomor 23 Tahun 2002, bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, perlu peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga penegakan hukum, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, maupun lembaga pendidikan.

Dalam memberikan perlindungan anak, asas-asas perlindungan anak menjadi perhatian utama sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 UU Nomor 23 Tahun 2002, bahwa asas perlindungan anak harus sesuai dengan prinsip-prinsip pokok yang terkandung dalam Konvensi Hak-Hak Anak. Asas perlindungan anak ini mencakup: 1) asas kepentingan yang terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama, 2) asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua, 3) asas penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.

Kalau dinilai dari sudut hak-hak yang tertuang atau terumus secara yuridis normatif, maka barangkali secara teoritis tidak banyak hak-hak anak yang perlu dipersoalkan. Jaminan yuridis sudah menentukan setiap pihak yang sudah digariskan hukum untuk menjalankan tugas perlindungan terhadap hak-hak anak. Implementasi perlindungan anak sangat ditentukan oleh kemauan masing-masing pihak dalam menjalankannya. Efektifitas perlindungan anak berada di tangan institusi yang berkompeten menjalankan visi dan misi perlindungan.

Dellyana¹⁹ menyatakan bahwa agar terwujud perlindungan HAM dan hukum terhadap anak yang efektif, rasional, positif, bertanggungjawab dan bermanfaat harus dipenuhi syarat-syarat: 1) para partisan harus mempunyai pengertian yang tepat; 2) harus dilakukan secara bersama-sama; 3) kerjasama dan koordinasi; 4) perlu diteliti masalah yang merupakan faktor kriminogen atau faktor viktimogen; 5) mengutamakan perspektif yang dilindungi dan bukan perspektif yang melindungi; 6) perlindungan anak harus tercermin dan diwujudkan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat; 7) pihak anak harus diberi kemampuan dan kesempatan untuk ikut serta melindungi diri sendiri; 8) harus mempunyai dasar-dasar filosofis, etis dan yuridis; 9) tidak boleh menimbulkan rasa tidak dilindungi; 10) harus didasarkan atas pengembangan hak dan kewajiban asasinya.

Pendapat tersebut menunjukkan, bahwa perlindungan terhadap anak idealnya memperhatikan secara maksimal terhadap berbagai aspek dalam diri anak. Posisi anak sebagai subyek yang hak-haknya sudah diatur secara hukum, merupakan posisi strategis, yang menuntut masyarakat, keluarga, dan aparat penegak hukum untuk memberikan perlindungan maksimal. Perlindungan yang diimplementasikan ini bukan untuk kepentingan orang atau pihak-pihak yang memberikan perlindungan, tetapi demi kepentingan anak di masa kini dan mendatang. Mengingat anak selama ini seringkali

¹⁹ Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), 12.

menjadi korban kekerasan atau perlakuan tidak memanusiakan, baik dalam lingkup peradilan maupun di luar peradilan, maka kondisi ini menjadi gugatan khusus terhadap setiap penyelenggara perlindungan anak.

AJAKAN MENJADI HUMANIS

Penyelenggara perlindungan anak, khususnya dari aparat penegak hukum memang menghadapi problem spesial jika dikaitkan dengan anak-anak yang sedang bermasalah secara hukum. Dari waktu ke waktu, anak-anak yang bermasalah secara hukum semakin memprihatinkan. Berbagai jenis tindak kejahatan dilakukan oleh anak. Bahkan ada kecenderungan dari sisi usia, anak yang menjadi pelaku kejahatan bergeser ke usia semakin dini.

Angka kejahatan seperti pencurian yang dilakukan oleh anak di Indonesia setiap tahun berjumlah lebih dari 4.000 anak. Sembilan dari sepuluh anak-anak ini akhirnya menginap di hotel prodeo (penjara atau rumah tahanan) karena pada umumnya anak-anak ini tidak mendapat dukungan dari pengacara maupun pemerintah, dalam hal ini dinas sosial. Tercatat dalam statistik kriminal Polri pada tahun 2000 terdapat sekitar 11.344 anak yang menjadi tersangka pelaku tindak pidana. Pada bulan Januari hingga Mei 2002 ditemukan 4.325 tahanan anak di rumah tahanan atau lembaga pemasyarakatan di seluruh Indonesia. Ironisnya, sebagian besar (84,2%) anak-anak ini ditempatkan pada tahanan atau penjara orang-orang dewasa. Jumlah anak-anak yang ditahan tersebut tidak termasuk anak-anak yang sedang berada dalam tahanan kepolisian (Polsek, Polres, Polda dan Mabes).²⁰

Berdasarkan data Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, pada tahun 2001 tercatat sejumlah 3.084 anak yang berkonflik dengan hukum (973 berstatus tahanan dan 2.116 berstatus sebagai anak didik pemasyarakatan). Pada tahun 2002 terjadi peningkatan anak yang berkonflik dengan hukum, yaitu

²⁰ Kusnadi, *Potret Anak-anak Bermasalah*, (Surabaya: Gerakan Pemantauan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Anak, 2010), 2-3.

sebanyak 3.772 orang (1.002 berstatus tahanan dan 2.770 berstatus sebagai anak didik pemyarakatan). Sedangkan sampai bulan Mei 2003 terdapat sebesar 3.004 anak yang berkonflik dengan hukum. (Data Direktorat Jenderal Pemyarakatan Departemen Hukum dan HAM, 2003).²¹ Data anak-anak bermasalah secara yuridis ini dinilai oleh sebagian pakar masih sedikit dibandingkan kondisi riilnya, karena tidak setiap orang tua atau keluarga, yang mau mengadakan anak-anak bermasalah ke aparat penegak hukum. Keluarga yang punya anak bermasalah, tidak sedikit diantaranya yang mencari cara gampang dalam menyelesaikan anak-anaknya yang bermasalah atau menyembunyikannya dari kemungkinan ditangkap dan dimintai pertanggungjawaban secara yuridis.

Sebagai contoh, Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mengecam persidangan 10 anak di bawah umur yang disangka melakukan perjudian. Ketua KPAI Hadi Supeno menilai, tidak seharusnya anak-anak itu disidangkan. Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak, langkah pemidanaan merupakan upaya terakhir untuk menyelesaikan kasus anak yang melakukan tindak pidana. Pasal 16 Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan penindakan hanya dilakukan sebagai upaya terakhir, apalagi anak-anak itu tidak merugikan orang lain.²² Hal ini mempertimbangkan perkembangan fisik maupun psikologis anak yang bermasalah secara hukum. Dalam perkembangan ini, yang dituntut untuk bisa membaca realitas anak adalah aparat penegak hukum, yang cara membacanya dituntut kecermatan dan bukan sikap gegabah.

Sikap atau keputusan aparat yang cepat-cepat melakukan tindakan represif seperti penangkapan atau penahanan terhadap anak-anak yang bermasalah secara hukum, merupakan sikap atau keputusan yang tidak mendukung perlindungan fisik dan psikologis anak-anak. Akibatnya, hak-hak asasi anak menjadi korbannya. Anak yang mempunyai hak konstitusional atas kelangsungan hidup

²¹ Ibid.

²² Kompas, "KPAI: Hentikan Pengadilan atas 10 Bocah" (2009)<http://www.kompas.com/read/xml/2009/07/16/12340128/kpai.hentikan.pengadilan.atas.10.bocah>.

(*rights to life and survival*), hak tumbuh dan berkembang (*rights to development*), dan hak perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, menjadi hak-hak yang tidak terlindungi secara maksimal. Mereka dikalahkan oleh sikap dan keputusan aparat yang tidak atau kurang mempertimbangkan kepentingan makro anak.

Mengingat sifat-sifat emosional anak belum dapat membedakan perbuatan yang baik dan perbuatan yang buruk, maka dalam perkara pidana, anak perlu ditangani secara khusus dalam rangka memberikan perlindungan serta mewujudkan kesejahteraan mereka. Penanganan secara dimaksud, yakni dengan melakukan pendekatan secara simpatik, efektif, obyektif dan melindungi serta mengayomi anak agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang itu lebih baik.²³ Pendekatan demikian ini sejalan dengan dinamika atau perkembangan kebutuhan fisik dan psikologis anak. Kalau pendekatan demikian tidak dilakukan, maka penyelenggara perlindungan anak berarti tidak memahami atau minimal tidak bisa menginterpretasikan kesejatan kebutuhan anak.

Melalui putusan yang telah dijatuhkan, secara tidak langsung MK mengajak masyarakat di muka bumi, khususnya aparat penegak hukum Indonesia untuk berjiwa atau bermental humanis dalam melindungi anak. *"We are guilty of many errors and faults, but our worst crime to abandoning our children, neglecting the fountain of life. Many of the things we need can wait. The child can not. Right now is the time his blood is being made and his senses are being developed. To him we cannot answer "tomorrow". His name is "today"* Kalimat ini diterjemahkan oleh penyair kenamaan Taufik Ismail dari Pemenang Hadiah Nobel Sastra tahun 1945 bernama Gabriela Mistral yang artinya *"banyak kekhilafan dan kesalahan yang kita perbuat, namun kejahatan kita yang paling nista adalah kejahatan mengabaikan anak-anak kita, melalaikan mata air hayat kita. Kita bisa tunda berbagai kebutuhan kita. Kebutuhan anak kita, tak bisa ditunda. Pada saat ini, tulang-belulanginya sedang dibentuk,*

²³ Sadhi Made Astuti, 2002. *Hukum Perlindungan Anak*. (Malang: Penerbit Fakultas Hukum Brawijaya, 2002), 4.

darahnya dibuat dan susunan sarafnya tengah disusun. kepadanya kita tidak bisa berkata "esok". Namanya adalah "kini".²⁴

Pesan yang disampaikan pemenang Nobel Perdamaian tersebut tidak ubahnya dengan putusan MK. Keduanya memperingatkan setiap penyelenggara perlindungan anak supaya menempatkan anak sebagai subyek yang tidak dilupakan, diabaikan, dan telantarkan. Anak-anak merupakan permata hati dan aset bangsa, meskipun diantara mereka ada yang bermasalah secara hukum, yang tidak akan bisa tumbuh dengan sehat secara intelektualitas, moralitas, psikologis, fisik, maupun spiritualitasnya, jika tidak mendapatkan perlindungan memadai dari komunitas penyelenggara perlindungan anak. Salah satu pilar penyelenggara perlindungan anak adalah aparat penegak hukum.

Aparat penegak hukum yang berjiwa humanis akan berpengaruh besar dalam membentuk anak-anak bermasalah secara hukum menjadi sumberdaya manusia yang bermental humanis pula. Peran aparat penegak hukum di sini layaknya guru yang tidak sekedar bisa memberikan sanksi ketika melakukan pelanggaran, tetapi juga bisa membentuk kepribadiannya supaya berganti menjadi sosok anak-anak yang bermental humanis. Di tangan penegak hukum, anak-anak yang bermasalah secara hukum mempunyai hak-hak yang wajib ditegakkannya. Ujian yang sebenarnya bagi aparat penegak hukum justru terletak pada anak-anak bermasalah ini. Ketika di tangan aparat, mereka bisa menyadari kalau yang diperbuatnya merupakan pelanggaran hukum atau kejahatan, kemudian mereka meninggalkan perbuatan melanggar atau jahatnya ini, maka hal ini mengindikasikan keberhasilan aparat dalam mengonstruksi mental humanistiknya.

²⁴ MIF Baihaqi, *Anak Indonesia Teraniaya, Potret Buram Anak Bangsa*, (Bandung: Rosdakarya, 1999), lli.

KESIMPULAN

Perkara Nomor 1/PUU-VIII/2010 yang sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dapat dijadikan pelajaran berharga bagi setiap pihak yang mendapatkan kepercayaan untuk melindungi anak. Pihak yang mendapatkan kepercayaan melindungi anak ini diingatkan oleh MK, bahwa problem yang dihadapi oleh anak tidaklah ringan. Kepercayaan menjadi penjaga atau pelindung anak merupakan wujud kepercayaan yang digariskan oleh konstitusi, sehingga ketika MK menjatuhkan putusan demikian, berarti MK menunjukkan kalau anak mempunyai hak konstitusional.

Berpijak pada strategisnya posisi anak itu, maka putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi bisa dinalar tidak sekedar menggariskan batas usia anak yang bermasalah dengan hukum yang patut dituntut pertanggungjawabannya, melainkan juga menempatkan anak sebagai subyek yang wajib dilindungi hak-haknya dari praktik-praktik penelantaran, penganiayaan, kekerasan, atau kekejaman kepadanya, sehingga di kemudian hari, mereka bisa menjadi sumberdaya manusia yang berguna..

DAFTAR PUSTAKA

- Astuti, Sadhi Made, *Hukum Perlindungan Anak*. Malang: Penerbit Fakultas Hukum Brawijaya, 2002.
- Baihaqi, MIF, *Anak Indonesia Teraniaya, Potret Buram Anak Bangsa*, (Bandung: Rosdakarya, 1999), iii.
- Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Fadli, Feri, *Anak Indonesia di Simpang Jalan (Kerikil Tajam Menghadang Pergulatan Pencarian Jati diri)*, Jakarta: Nirmana Media, 2008.
- Gosita, Arif, *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1983.
- Hadiwidjoyo, Sutrisno, *Sistem Peradilan Anak yang Melindungi Hak Anak*, Bandung: Pustaka Jaya, 2009.
- http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan%20nomor%201.PUU.2010%20%20_Edit%20Panitera_.pdf, diakses 23 Agustus 2011.
- Huraerah, Abu, *Kekerasan Terhadap Anak*. Bandung: Nuansa, 2006.
- Kholik, Abdul, *Quo Vadis Perlindungan Anak?*, Surabaya: Lembaga Kajian Perlindungan dan Pemberdayaan Anak Indonesia, 2010.
- Kompas, "KPAI: Hentikan Pengadilan atas 10 Bocah" (2009), <http://www.kompas.com/read/xml/2009/07/16/12340128/kpai.hentikan.pengadilan.atas.10.bocah>. diakses 24 Agustus 2011.
- Kusnadi, *Potret Anak-anak Bermasalah*, Surabaya: Gerakan Pemantauan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Anak, 2010.
- Munawwarah, Qurrotul, *Praktik-praktik Pembinaan Anak (Kajian Hukum dan Hak Asasi Manusia)*, Malang: LPAI-M, 2010.

Nada, Qatrun, Benarkah UU Perlindungan Anak Melindungi Anak, (9 Juli 2011), <http://qathrunnadacom.multiply.com/journal/item/9>, diakses 22 Agustus 2011.

Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*, Jakarta: Rajawali Pers, 2000

Soetodjo. Wagianti, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama, 2005.

Sulistiyono, Anang, *Penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Surabaya: Visipress Media, 2009

Ambiguitas Hak Kebebasan Beragama di Indonesia dan Posisinya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

M. Syafi'ie

Pusat Studi HAM UII

Jeruk Legi RT 13, RW 35, Gang Bakung No 157A, Bangutapan, Bantul
Email: syafiie_02@hotmail.com

Naskah diterima: 9/9/2011 revisi: 12/9/2011 disetujui: 14/9/2011

Abstrak

Hak beragama merupakan salah satu hak yang dijamin dalam UUD 1945 dan beberapa regulasi tentang hak asasi manusia di Indonesia. Pada pasal 28I ayat 1 dinyatakan bahwa hak beragama dinyatakan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sama halnya dengan hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi, maka hak beragama semestinya berlaku secara universal dan non diskriminasi. Terbelahnya jaminan terhadap hak kebebasan beragama di tengah maraknya kekerasan yang atas nama agama mendorong beberapa LSM dan tokoh demokrasi untuk melakukan *judicial review* terhadap UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Undang-Undang tersebut dianggap bertentangan dengan jaminan hak beragama yang tidak bisa dikurangi dalam keadaan apapun. Dalam konteks tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak seluruhnya permohonan *judicial review* UU tersebut, walaupun terdapat *disenting opinion* dari salah satu hakim konstitusi. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi,

identitas hak beragama di Indonesia menjadi lebih terang, yaitu bisa dikurangi dan dibatasi. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak menjadi kabar gembira bagi para pemohon, karena UU. No. 1/PNPS/1965 bagi mereka adalah salah alat kelompok tertentu untuk membenarkan kekerasan atas nama agama kontemporer.

Kata Kunci : Hak Kebebasan Beragama, Non Diskriminasi, *Judicial Review*

Abstract

Freedom of religion is one of the rights guaranteed in the 1945 and several regulations regarding human rights in Indonesia. In Article 28I paragraph 1 stated that the religious right is expressed as a right that can not be deducted under any circumstances, as well as the right to life, the right not to be tortured, the right to freedom of thought and conscience, freedom from enslavement, recognition as a person before law, and and the right not to be prosecuted on the basis of a retroactive law. As one of the rights that can not be reduced, then the religious right should apply universally and non-discrimination. Splitting ensures the right to religious freedom in the midst of violence in the name of religion encourage some NGOs and leaders of democracy to conduct a judicial review of UU No. 1/PNPS/1965 on the Prevention of Abuse and or blasphemy. Act shall be deemed contrary to the guarantee of freedom of religion that can not be reduced under any circumstances. In that context, the Constitutional Court rejected judicial review entirely, although there are dissenting opinion from one of the judges of the constitution. After the Constitutional Court decision, the identity of religious rights in Indonesia becomes brighter, which can be reduced and restricted. Decision of the Constitutional Court not be good news for the applicants, because the UU No. 1/PNPS/1965 are one tool for certain groups to justify violence in the name of contemporary religion.

Keywords: *Right to Freedom of Religion, Non-discrimination, Judicial Review*

PENDAHULUAN

Hak kebebasan beragama telah menjadi diskusi dan wacana yang tidak pernah berhenti di Indonesia bahkan di dunia. Perdebatan dalam diskusi-diskusi tersebut selalu menyisakan persoalan dan pekerjaan rumah. Termasuk ketika para *founding father* berdebat soal materi UUD 1945 dalam BPUPKI dan menyepakati Pasal 29 UUD 1945 yang berbunyi “*Negara berdasar atas ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya*”. Materi ini kemudian dirubah oleh PPKI menjadi “*Negara berdasarkan atas ketuhanan Yang Maha Esa*”.¹

Pengubahan rancangan regulasi UUD 1945 di atas sekali lagi menjadi petanda bahwa perdebatan soal hak kebebasan beragama tidak selesai. Termasuk pasca jatuhnya rezim Soeharto, ketika amandemen UUD 1945 masih ada usaha serius dari kalangan Islam untuk menghidupkan kembali tujuh kata yang ada dalam Piagam Jakarta.² Internal umat Islam yang mayoritas di Indonesia masih belum bersepakat, bahkan konsep “*berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa*” sebenarnya belum selesai diperdebatkan. Kondisi ini menjelaskan kepada kita bahwa Pancasila belum begitu terang dalam menjelaskan dasar negara terkait hak-hak kebebasan beragama dan berkeyakinan walaupun secara tertulis hak-hak tersebut telah diatur dalam UUD 1945.

Dalam kondisi yang bersamaan, pasca jatuhnya rezim Soeharto juga berlangsung proses liberalisasi politik yang mendorong pencabutan, pengubahan, dan pembuatan regulasi-regulasi yang berdimensi HAM, bahkan terjadi proses ratifikasi berbagai konvensi internasional tentang HAM yang muatannya menjamin hak-hak kebebasan beragama dan berkeyakinan tanpa diskriminasi. Dimensi HAM pasca reformasi sebagaimana Artidjo Alkostar katakan

¹ Mustafa Kamal Pasha, dkk, *Pancasila Dalam Tinjauan Historis, Yuridis, dan Filosofis* (Yogyakarta : Cipta Karsa Mandiri, 2000), hlm 15-24

² Siti Musdah Mulia, *Potret Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan dalam Era Reformasi*, dalam Prasetyohadi dan Savitri Wisnuwardhani, *Penegakan Hak Asasi Manusia dalam 10 Tahun Reformasi* (Jakarta : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2008), hlm 194

menandai atas penerimaan Indonesia atas konsepsi HAM yang universal dan internasional dan lagi tidak partikular.³

Salah satu regulasi partikular yang selama ini berlaku di Indonesia ialah UU No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Undang-Undang ini menyebutkan bahwa agama-agama yang dipeluk orang Indonesia adalah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha dan Khong Hu Cu (Confusius).⁴ Muatan dalam Undang-Undang ini akhirnya melahirkan istilah-istilah terkait agama dengan “agama resmi”⁵ dan “agama yang belum diakui”⁶, Undang-Undang ini kemudian di *judicial review* oleh beberapa LSM dan tokoh Indonesia di Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan beberapa Pasal tentang HAM dalam UUD 1945. Terdapat ambiguitas-ambiguitas konsepsi dan muatan di dalamnya.

Mahkamah Konstitusi akhirnya menolak *judicial review* dan mempertahankan UU No. 1/PNPS/1965.⁷ Namun, ambiguitas hak kebebasan beragama dan berkeyakinan belum sepenuhnya tuntas karena regulasi HAM yang sifatnya universal belum ada perbaikan konsepsi dan sistem internasional yang melekat pada regulasi-regulasi tersebut. Pasca penolakan *Judicial Review*, kekerasan atas nama agama masih selalu timbul karena UU No.1/PNPS.1965 dan beberapa regulasi partikular serupa lainnya, secara historis selalu diperalat oleh kelompok tertentu untuk melakukan diskriminasi dan banalisasi kekerasan. Tulisan ini hendak menjelaskan regulasi-regulasi tentang hak kebebasan beragama yang ambigu dan telaaahnya pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Tulisan ini juga akan menggambarkan potret pelanggaran HAM dan banalisasi kekerasan atas nama agama pasca jatuhnya rezim Orde Baru.

³ Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia dan Peradaban* (Yogyakarta : PUSHAM UII, 2004), hlm 54

⁴ Lihat Penjelasan Umum Pasal 1 UU NO.1/PNPS/1965

⁵ Lihat Keputusan Presiden RI NO. 40 tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional HAM tahun 2004-2009, III, Juga Rencana Kegiatan RANHAM Indonesia Tahun 2004-2009, E. Penerapan Norma dan Standar Instrumen HAM, 3 (1)

⁶ Lihat Pasal 8 (2), 61 (4) dan 64 (2) UU No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

⁷ Pasal-pasal yang dipertentangkan oleh pemohon antara lain Pasal 1,2,3 dan 4 UU No.1/PNPS/1965 bertentangan dengan Pasal 1 (3), Pasal 27 (1), Pasal 28D (1), Pasal 28E (1,2,3), Pasal 28I (1,2) dan Pasal 29 (2) UUD 1945.

PEMBAHASAN

AMBIGUITAS REGULASI HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN

Ambiguitas regulasi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan berarti adanya kekaburan dan kegamangan konsepsi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan diantara beberapa regulasi yang berlaku di Indonesia. Ambiguitas akan mendorong pada ketidakpastian dan secara tidak langsung mendorong pada posisi pasif pemerintah terhadap berbagai kasus pelanggaran HAM dan kekerasan yang terjadi. Berikut adalah regulasi-regulasi yang cenderung berseberangan, antara universalisme dan atau partikularisme HAM, antara diskriminasi dan atau non diskriminasi pada sisi yang lain, yaitu :

1. UUD 1945 PASCA AMANDEMEN

Instrumen HAM UUD 1945 pasca amandemen, jika dibaca berarti telah menampung perlindungan HAM dari generasi HAM pertama (hak-hak sipil dan politik), generasi HAM kedua (hak-hak sosial dan ekonomi) dan generasi HAM ketiga (hak-hak kategori kolektif). Pasal-Pasal tentang HAM terletak pada bab tersendiri yaitu Bab XA, di dalamnya terdapat 26 butir ketentuan yang menjamin terhadap pemenuhan HAM.⁸ Di dalamnya juga menjamin terhadap perlindungan dan pemenuhan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia.

Pasal 28E ayat (1) berbunyi "*Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya ...*". Pada ayat (2) berbunyi "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya*". Pasal-Pasal ini menegaskan bahwa hak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya adalah hak asasi, termasuk di dalamnya adalah hak atas kebebasan meyakini kepercayaan. Materi

⁸ Sri Hastuti PS, *Perlindungan HAM dalam Empat Konstitusi Di Indonesia*, Jurnal Magister Hukum No. 1 Vol. 1 Universitas Islam Indonesia (Januari 2005) : 21-23

Pasal hak atas beragama dan berkeyakinan di atas kemudian dipertegas dengan materi Pasal lainnya yang menegaskan bahwa hak beragama adalah termasuk hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*) dan tidak ada diskriminasi terhadap pemberlakuan hak-hak tersebut.

Pasal 28I ayat (1) berbunyi "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*". Pada ayat 2 berbunyi "*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*".

Pasal-pasal di atas sekali lagi menegaskan perihal hak melekat pada hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, hak untuk tidak dapat dicabut dalam kondisi apapun dan hak untuk tidak didiskriminasi dalam kebebasan beragama dan berkeyakinan. Tetapi, materi Pasal-Pasal itu menjadi ambigu setelah ada Pasal yang menjadi pengecualian atas hak kebebasan beragama dan berkeyakinan. Pasal 28J ayat (2) berbunyi "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*".

Pasal 28J ayat (2) di atas, menjadi pembatas hak-hak yang dijamin dalam pada Pasal-Pasal sebelumnya, sekaligus mendorong terhadap ambiguitas perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM dalam konstitusi, termasuk ambiguitas perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan yang sebelumnya telah dijamin. Muatan hak kebebasan beragama dan beragama yang tidak

dapat dicabut dalam kondisi apapun Pasal 28I ayat 1 dan tidak diskriminatif dalam kondisi apapun Pasal 28 ayat 2 menjadi samar, tidak jelas dan serba penuh ambiguitas. Para politisi yang merumuskan UUD 1945 pasca amandemen ini, tidak tegas, tidak jelas bahkan mendorong pada politisasi terhadap perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM di dalamnya. HAM universal ataukah partikular yang dianut, serba tidak jelas.

2. UU NO. 39 TAHUN 1999 TENTANG HAM

Undang-Undang ini bisa dikatakan sebagai regulasi inti dalam konteks perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM di Indonesia. Undang-Undang ini merupakan langkah progresif setelah penerbitan TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM. Undang-undang ini juga memuat pengakuan dan perlindungan hak-hak yang sangat luas karena banyak ketentuannya yang merujuk pada katagorisasi dan konsepsi hak yang tertulis dalam UDHR, ICCPR, ICESCR, dan konvensi internasional lainnya.

Dalam Undang-Undang ini banyak Pasal yang menyinggung hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, diantaranya Pasal yang spesifik mengaturnya ialah Pasal 22 ayat (1) yang berbunyi *“Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”*. Pada ayat (2) berbunyi *“Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”*. Pasal-Pasal ini menegaskan bahwa hak kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah hak asasi dan negara wajib menjamin terhadap perlindungan, penghormatan dan pemenuhannya.

Pada Pasal yang lain juga disebutkan bahwa hak dasar salah satunya hak beragama dan berkeyakinan adalah hak yang tidak boleh diberlakukan secara diskriminatif. Pasal 3 ayat (1) berbunyi *“Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan*

martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan". Pada ayat (2) berbunyi "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum". Pada ayat (3) berbunyi "Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi".

Demikian juga, Undang-Undang ini mempertegas bahwa hak kebebasan beragama merupakan hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*) dalam kondisi apapun. Pasal 4 berbunyi "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun"*

Materi Pasal di atas, mempertegas bahwa konsepsi HAM di Indonesia adalah universal terbukti dari muatan UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM yang tidak jauh berbeda dari jaminan perlindungan HAM yang ada dalam konvensi-konvensi internasional. Namun demikian ada pembatasan terhadap HAM sebagaimana Pasal 73 yang berbunyi "*Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa".*

Pembatasan dalam Undang-Undang ini kalau kita baca, berbeda dengan pembatasan yang ada dalam UUD 1945, yang salah satunya memasukkan alasan agama sebagai pembenar pembatasan. Pada penjelasan Pasal ini dikatakan bahwa pembatasan dalam hal ini hanya boleh dilakukan selain hak-hak yang sifatnya tidak dapat dikurangi (*non derogable*

rights).⁹ Kita membaca sebelumnya pada Pasal 4 UU No. 39 tahun 1999, jelas bahwa beragama adalah termasuk hak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun. Konsepsi materi dalam Undang-Undang ini berbeda dengan UUD 1945 pasca amandemen, tetapi sekaligus menjadi ambigu karena bertentangan UUD 1945.

3. UU NO. 12 TAHUN 2005 TENTANG HAK-HAK SIPIL DAN POLITIK AA

Undang-Undang ini dikeluarkan sebagai pengesahan telah diratifikasinya *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) pada tahun 2005. Konvensi ini diratifikasi karena dinilai tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, dan dianggap bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, serta keinginan bangsa Indonesia untuk secara terus-menerus memajukan dan melindungi HAM dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹⁰ Ratifikasi pemerintahan Indonesia terhadap konvensi ini berarti, pemerintahan Indonesia telah menegaskan bahwa konsepsi HAM Indonesia sudah universal dan internasional, dan produk ratifikasi tersebut telah memiliki kekuatan hukum dan mengikat.¹¹

Perlindungan terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan disebutkan pada Pasal 18 ayat 1 yang berbunyi “*Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan,*

⁹ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional* (Wallenberg Institute : Pustaka Hak Asasi Manusia, 2003), hlm 66

¹⁰ Lihat Pertimbangan d, UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik

¹¹ Shanti Rachmadsyah, “*Status Hukum UU Ratifikasi*” (5 Desember 2011) <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4c69b1cbd0492>,

pengamalan dan pengajaran". Pada ayat 2 berbunyi "Tidak seorang pun boleh dipaksa sehingga mengganggu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya".

Materi pasal UU No. 12 tahun 2005 di atas menegaskan bahwa hak kebebasan beragama dan berkeyakinan merupakan hak setiap orang, dan negara pihak yang dalam hal ini juga pemerintah Indonesia harus menjamin perlindungan, penghormatan dan pemenuhannya. Termasuk negara pihak harus melarang dengan hukum segala tindakan diskriminatif dan segala tindakan yang mendorong terhadap kebencian atas nama agama. Pasal 20 ayat (2) berbunyi *"Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum"*.

Kebebasan menjalankan agama dan kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh beberapa hal, sebagaimana bunyi Pasal 18 ayat 3 *"Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan hukum, yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak dan kebebasan mendasar orang lain"*. Namun demikian, karena vitalnya hak atas kebebasan beragama, Undang-Undang ini memasukkan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan pada hak yang tidak boleh dicabut (*non derogable rights*) dan tidak boleh dilakukan diskriminatif dalam kondisi apapun.

Pasal 4 ayat 1 berbunyi *"Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan terdapatnya keadaan darurat tersebut telah diumumkan secara resmi, Negara-negara Pihak pada Kovenan ini dapat mengambil upaya-upaya yang menyimpang (derogate) dari kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh hal itu dituntut oleh situasi darurat tersebut, dengan ketentuan bahwa upaya-upaya tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban"*

Negara-negara Pihak itu menurut hukum internasional, dan tidak menyangkut diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, dan asal-usul sosial"

Hak kebebasan beragama dan berkeyakinan sudah lama dikaji, dibicarakan di tingkat internasional dan ketentuan hukumnya pun sudah mendetail,¹² serta telah menjadi jiwa dari konvensi ICCPR. Hak dalam konteks ini memiliki sifat internal dan eksternal. Sifat internal diartikan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berhati nurani dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk setiap orang menganut, menetapkan. Mempertahankan ataupun pindah agama atau kepercayaan.¹³ Sedangkan sifat eksternal berarti bahwa setiap orang mempunyai mempunyai kebebasan, baik sendiri atau bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau keyakinannya dalam kegiatan pengajaran, pengamalan, ibadah dan penaatn.¹⁴

Dalam konteks jaminan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan yang sifatnya internal dan eksternal dalam Undang-Undang ini, maka pemerintah Indonesia sebagai negara pihak seharusnya tidak melakukan pemaksaan terhadap hak kebebasan beragama dan berkeyakinan seseorang (Pasal 18 ayat 2), bahkan dalam konteks ini pemerintah seharusnya berkewajiban melindungi, menghormati dan memenuhi hak-hak kebebasan beragama bagi semua orang yang ada dalam wilayah yurisdiksinya, tanpa pembedaan ras, kebangsaan, agama, keyakinan, jenis kelamin, bahasa, politik dan status ataupun identitas lainnya (Pasal 2 ayat 1).

Konsepsi HAM yang dianut dalam UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik di atas sangatlah jelas garis universalitas dan non diskriminasinya. Tetapi, Undang-

¹² Nicola Colbran, *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan di Indonesia : Jaminan Normatif dan Pelaksanaannya Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*, dalam Tore Lindholm, dkk (Ed), *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan : Seberapa Jauh?* (Yogyakarta : Kanisius, 2010), hlm 687

¹³ Lihat Komentar Umum No. 22, paragraf 5

¹⁴ Lihat Pasal 18 ayat 1 UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik.

Undang ini kembali menjadi ambiguitas ketika ada di Indonesia, karena ternyata konsepsi ideologi perumus dalam UUD 1945 dan pemaknaan Pancasila berbeda dengan konsepsi ideologi yang terkandung dalam konvensi ICCPR yang telah diratifikasi menjadi UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik.

4. UU NO. 29 TAHUN 1999 TENTANG PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI RASIAL

Undang-Undang ini merupakan hasil ratifikasi pemerintah Indonesia terhadap *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* pada tahun 1999. Pada Pasal 1 ayat 1 diskriminasi rasial diartikan sebagai segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau sukubangsa, yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain.

Sebagai negara pihak, pemerintah Indonesia telah berjanji untuk melarang dan menghapuskan segala bentuk diskriminasi rasial dan menjamin hak setiap orang tanpa membedakan ras, warna kulit, asal-usul etnik atau kebangsaan, setiap orang sederajat di depan hukum, termasuk yang dijamin dalam konteks ini ialah hak untuk menikmati kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama (Pasal 5 huruf d, vii). Pemerintah dalam konteks ini menjamin terhadap pemenuhan non diskriminasi di dalamnya.

Pada Pasal yang lain, Undang-Undang ini menyebutkan bahwa negara pihak harus berupaya secara aktif untuk tercapainya penghapusan segala bentuk diskriminasi. Pasal 2 ayat 1, huruf a berbunyi "*Setiap Negara Pihak berjanji untuk tidak mensponsori, membela atau mendukung diskriminasi ras yang*

dilakukan oleh siapapun atau organisasi manapun". Pada huruf c berbunyi "Setiap negara Pihak harus melakukan tindakan-tindakan yang efektif untuk meninjau kebijakan-kebijakan Pemerintah, baik di tingkat nasional maupun daerah, dan mengubah, mencabut atau menghapuskan undang-undang atau peraturan yang berdampak menciptakan atau melestarikan diskriminasi ras di manapun". Pada huruf d berbunyi "Setiap Negara Pihak harus melarang dan mengakhiri diskriminasi ras oleh perseorangan atau organisasi dengan cara-cara yang sesuai, termasuk pembentukan undang-undang apabila keadaan membutuhkan"

Pasal-pasal di atas menegaskan betapa diskriminasi atas nama rasial harus dihapuskan di Indonesia, termasuk di dalamnya diskriminasi terhadap hak kebebasan beragama dan keyakinan (Pasal 5 huruf d, vii). Undang-Undang tidak secara khusus terkait diskriminasi agama tetapi muatan di dalamnya juga mendorong penghapusan terhadap diskriminasi hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan. Undang-Undang posisinya kembali menjadi ambigu ketika diratifikasi dan diberlakukan di Indonesia, pemerintah Indonesia sampai hari ini hanya mengakui beberapa agama dan kepercayaan saja.

5. UU NO. 1/PNPS/1965 TENTANG PENCEGAHAN PENYALAHGUNAAN DAN ATAU PENODAAN AGAMA

Undang-Undang ini sudah berlaku lama di Indonesia sejak tahun 1945. Undang-Undang ini menyebutkan pada Pasal 1, agama-agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia, yaitu Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha dan Khong Hu Cu (Confusius). Dalam penjelasannya. Dalam penjelasan Pasal ini memang tidak terdapat pelarangan spesifik terhadap agama atau kepercayaan yang berbeda seperti Zarasustiran, Shinto, Taoisme, kepercayaan Sunda Wiwitan, Masyarakat Samiin dan lain-lannya, tetapi Undang-Undang hanya menegaskan mengakui enam agama saja.

Undang-Undang ini juga menegaskan larangan melakukan penafsiran atau kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama. Keberadaan Undang-Undang secara definitif dapat dipastikan sebagai penentu otoritatif dari keberadaan dan pengakuan suatu agama atau pengakuan suatu kepercayaan, dalam hal ini kemudian lahir istilah agama resmi dan agama tidak resmi,¹⁵ dan atau agama yang belum diakui di Indonesia.¹⁶

Pembatasan terhadap pengakuan enam agama ini berdampak pembentukan pemerintah terhadap lembaga-lembaga agama resmi negara, seperti Majelis Ulama' Indonesia (MUI), Konferensi Wali Gereja Indonesia (KWI), Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia (PGI), Perwakilan Umat Buddha Indonesia (Walubi), Hindu Dharma Indonesia (Parisada), dan Majelis Tinggi Agama Kong Hu Cu (Matakin). Kewenangan dari lembaga-lembaga agama resmi ini ialah sebagai pemegang otoritas untuk menafsirkan ajaran-ajaran agama yang benar dan termasuk penyelesaian sengketa yang terjadi di internal keyakinan dan agamanya masing-masing. Lembaga-lembaga agama resmi ini juga menjadi pelengkap dari struktur organisasi Departemen Agama di Indonesia.

Dampak dari Undang-Undang di atas ialah peniadaan hak beragama dan berkeyakinan yang berbeda dengan tafsir dari pengurus lembaga-lembaga agama resmi di atas. Agama tidak lagi menjadi hak asasi internal, tidak bisa dikurangi (*non derogable rights*) dan hanya urusan individu dengan Tuhannya, tetapi beragama dan berkeyakinan adalah otoritas dan ditentukan oleh negara, meyakini di luar ketentuan negara maka hak-haknya berarti dihilangkan.

¹⁵ Lihat Keputusan Presiden RI NO. 40 tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional HAM tahun 2004-2009, III, Juga Rencana Kegiatan RANHAM Indonesia Tahun 2004-2009, E. Penerapan Norma dan Standar Instrumen HAM, 3 (1)

¹⁶ Lihat Pasal 8 (2), 61 (4) dan 64 (2) UU No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

Dampak lainnya, sampai sekarang, Departemen Agama dan Departemen Dalam Negeri hanya memberi pelayanan KTP, Kartu Keluarga, SIM, Pencatatan Perkawinan, Paspor, SKCK dan dokumen-dokumen lainnya hanya untuk agama-agama resmi saja, tidak pada penganut agama atau kepercayaan yang lain. Situasi dan kondisi ini menyebabkan hilangnya hak-hak warga negara yang beragama tidak resmi terhadap pemenuhan kewajiban pemerintah baik dalam bidang kesehatan, kesejahteraan, pendidikan, politik, dan lainnya. Kalaupun mereka meminta pemenuhan haknya, mereka harus keluar, pura-pura keluar dan atau bohong dari keyakinan agama dan kepercayaannya. Undang-Undang ini terlihat diskriminatif dan partikular.

6. PERATURAN BERSAMA MENTERI AGAMA DAN MENTERI DALAM NEGERI NO. 9 TAHUN 2006, NO. 8 TAHUN 2006 TENTANG PEDOMAN PELAKSANAAN TUGAS KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH DALAM PEMELIHARAAN KERUKUNAN UMAT BERAGAMA, PEMBERDAYAAN FORUM UMAT BERAGAMA, DAN PENDIRIAN RUMAH IBADAT

Peraturan Bersama di atas menggantikan terhadap Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 1/BER/MDN-MAG tahun 1969 tentang Pendirian Rumah Ibadah. SKB sebelumnya dianggap oleh pemerintah belum mengatur rinci prosedur pendirian tempat ibadah dan karena melahirkan berbagai aksi penutupan, pengrusakan dan penyerangan tempat ibadah di Indonesia. Laporan PGI pada Komnas HAM tahun 2007 menyebutkan bahwa dalam kurun waktu 2004-2007 telah terjadi 108 kasus penutupan, penyerangan dan pengrusakan gereja, paling banyak terjadi di wilayah Jawa Barat, Banten, Poso, Jawa Tengah dan Bengkulu.¹⁷

Dalam Peraturan Bersama ini, pada Pasal 13 ayat 1 disebutkan bahwa pendirian rumah ibadah didasarkan pada

¹⁷ Lihat Suara Pembaruan 15 Desember 2007

keperluan nyata dan sungguh-sungguh berdasarkan komposisi jumlah penduduk bagi pelayanan umat beragama yang bersangkutan di wilayah Kelurahan atau Desa. Pada 14 ayat 2 juga disebutkan bahwa sebelum mendirikan rumah ibadah, pemohon harus memenuhi persyaratan khusus yang meliputi daftar nama dan KTP pengguna rumah ibadah paling sedikit 90 orang yang disahkan oleh pejabat setempat sesuai dengan tingkat batas wilayah Kecamatan atau Kabupaten/Kota atau Propinsi, dukungan masyarakat setempat paling sedikit 60 orang yang disahkan oleh lurah atau Kepala Desa, rekomendasi tertulis Forum Umat Beragama (FKUB).

Keberadaan Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri ini seringkali mengundang banyak persoalan di elemen masyarakat beragama. Walaupun syarat-syarat pendirian rumah ibadah sudah tercantum tegas dalam Keputusan Bersama tetapi di praktek dilapangan berbeda, kelompok beragama mayoritas cenderungnya selalu tidak sepakat dan selalu menggunakan jalan kekerasan atas ketidaksepakatannya. Ditambah lagi dengan seringnya politisasi di tingkat elit kelompok agama di daerah, sehingga hak pendirian rumah ibadah menjadi problem. Perlu dicatat, persetujuan ini terjadi di internal agama-agama resmi negara : Islam, Kristen, Katolik, Buddha, Hindu, dan Kong Hu Cu, belum lagi terkait hak-hak beribadah dan rumah ibadah selain agama resmi negara, jelas tidak diperbolehkan. Peraturan Bersama ini, bersifat partikular dan diskriminatif.

7. PENERAPAN PASAL 156A KUHP TERKAIT PENODAAAN TERHADAP AGAMA

Pasal 156a ini kalau ditelaah serupa dengan UU No. 1/ PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Keberadaan Pasal ini dan kemudian diperkuat menjadi Undang-Undang tidak terlepas politik rezim Orde Lama. Pemerintahan Soekarno menilai demi mengamankan

negara dan masyarakat, cita-cita revolusi dan pembangunan nasional dimana dalam hal ini penodaan dan penyalahgunaan agama dipandang sebagai ancaman bagi cita-cita revolusi.¹⁸

Termasuk dilatari oleh situasi dan kondisi timbulnya aliran-aliran atau organisasi-organisasi kebatinan kepercayaan yang dianggap bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum agama.¹⁹ Pada Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 ditegaskan bahwa Undang-Undang ini melarang menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum untuk melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama.

Dalam konteks di atas, pada Pasal 15a KUHP berbunyi *“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan datau melakukan perbuatan; a. yang pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa”*.

Eksistensi Pasal 15a KUHP dan UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, berdampak pada penangkapan dan pemenjaraan beberapa orang seperti HB Jassin tahun 1968 yang divonis satu tahun penjara dan dua tahun percobaan, HB Jassin dianggap melakukan penodaan agama karena memuat tulisan *“Langit Makin Mendung”* oleh Ki Pandjikusmin dalam majalah Sastra yang HB Jassin menjadi redaktornya,²⁰ Arswendo Atmowiloto tahun 1990 divonis 5 tahun penjara, Arswendo dituduh melakukan penodaan karena karena menurunkan hasil angket mengenai tokoh paling yang dikagumi pembaca dalam Tabloid

¹⁸ Lihat Poin Menimbang, huruf a

¹⁹ Lihat Penjelasan, Pasal 2 UU No.1/PNPS/65

²⁰ Lihat Buletin the Wahid Institute, *Agama dan Keyakinan dalam R-KUIHP, Penodaan Agama Dalam Praktek Peradilan* (Bagian I), No. 3 (Juli 2006)

Monitor yang Arswendo menjadi Pemimpin Redaksinya, dan beberapa kasus lainnya.²¹ Pasal 15a KUHP sama seperti UU No.1/PNPS/1956, penuh dengan nuansa diskriminasi dan partikular.

HAK KEBEBASAN BERAGAMA PASCA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (MK)

Membaca terhadap regulasi-regulasi yang berkaitan dengan hak atas kebebasan dan berkeyakinan di atas, maka sangat jelas betapa materi dan muatan di dalamnya berbenturan dan tidak berkesatuan. UUD 1945 yang menjadi regulasi puncak di Indonesia melarang diskriminasi hak kebebasan beragama dan menempatkannya sebagai hak yang tidak dapat dicabut, tetapi di sisi yang lain bisa dibatasi yang salah satunya karena alasan agama, UUD 1945 menjadi tidak jelas apakah konsepsi HAM yang dianutnya universal ataukah partikular.

Ambiguitas UUD 1945 kemudian berdampak juga pada turunannya, pertama, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM sifatnya universal, UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak Sipil sifatnya universal dan UU No. 29 tahun 1999 tentang Penghapusan Segala Bentuk Rasial sifatnya juga universal, sedangkan di sisi yang lain UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 9 tahun 2006, No. 8 tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadat, serta Penerapan Pasal 156A KUHP terkait Penodaan Terhadap Agama, sangat jelas materinya bersifat partikular bahkan cenderung diskriminatif.

Situasi dan kondisi ambiguitas itulah yang mendorong beberapa LSM dan tokoh-tokoh demokrasi di Indonesia untuk melakukan judicial review terhadap UU No. 1/PNPS/1965 1965 tentang

²¹ Nicola Colbran, *Kebebasan Beragama ... op.cit*, hlm 704-711

Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. LSM dan tokoh-tokoh itu ialah IMPARSIAL, ELSAM, PBHI, DEMOS, Perkumpulan Masyarakat Setara, Yayasan Desantara, YLBHI, K.H. Abdurrahman Wahid, Prof. Dr. Musdah Mulia, Prof. M. Dawam Raharjo, dan K.H. Maman Imanul Haq.²²

Kelompok LSM dan tokoh-tokoh tersebut menilai bahwa Pasal 1, Pasal 2 ayat (1), Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, dan Pasal 4a UU No. 1/PNPS/1965 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.²³ Pemohon mendalilkan bahwa prinsip persamaan dalam hukum (*equality before the law*) adalah adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Prinsip ini juga dapat dimaknai bahwa tidak ada hukum yang bisa mengistimewakan terhadap agama tertentu.

Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965,²⁴ oleh Pemohon dinilai menunjukkan adanya pembedaan dan atau pengutamaan terhadap enam agama: Islam, Katolik, Kristen, Hindu, Budha, dan Kong Hu Cu. Hal ini dianggap sebagai bentuk kebijakan yang diskriminatif dan bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu, maka dengan sendirinya ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU *a quo* sebagai hukum proseduralnya, menjadi bertentangan pula dengan UUD 1945. Termasuk dalam hal ini ialah terkait pembubaran dan pelarangan terhadap organisasi atau aliran oleh Presiden setelah mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri atau Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (2) UU No.1/PNPS/1965, bertentangan dengan prinsip negara hukum karena pembubaran dan pelarangan organisasi aliran

²² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009, hlm 1-4

²³ *Ibid*, hlm 20-85

²⁴ Bunyinya adalah “Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu”.

seharusnya dilakukan melalui proses peradilan yang adil, fair, independen, dan terbuka.

Termasuk juga, Pasal 3 dan hubungannya dengan Pasal 1 dan 2 UU *a quo* nyata-nyata membatasi kebebasan mereka yang beragama atau berkeyakinan selain keenam agama yang dilindungi, penghayat kepercayaan, dan kelompok atau aliran minoritas dalam keenam agama tersebut. Hal ini dianggap bertentangan dengan kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagaimana yang dilindungi dalam Pasal 28 E ayat (1) dan (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

Sedangkan Pasal 4 huruf a UU No. 1/PNPS/1965 bertentangan dengan jaminan kebebasan di atas. Hal ini dikarenakan rumusan Pasal 4 huruf a UU *a quo* membuat pelaksanaannya mengharuskan diambilnya satu tafsir tertentu dalam agama tertentu untuk menjadi batasan permusuhan, penyalahgunaan dan penodaan terhadap agama. Berpihaknya negara atau pemerintah kepada salah satu tafsir tertentu adalah diskriminasi terhadap aliran atau tafsir lain yang hidup pula di Indonesia. Karenanya hal ini bertentangan dengan hak persamaan di muka hukum Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, Hak atas kebebasan beragama, meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya Pasal 28E ayat (2), Pasal 28I ayat (1), Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, dan hak untuk bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Materi-materi di atas menjadi landasan hukum *judicial review* yang dilakukan oleh beberapa LSM dan tokoh-tokoh demokrasi di Indonesia. Gugatan ini juga menjadi kegelisahan di tengah ambiguitas posisi berbagai peraturan terkait hak kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia. Setelah menelaah, mendengarkan saksi-saksi dan melakukan pertimbangan-pertimbangan, akhirnya Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak seluruhnya terhadap *judicial review* dari para pemohon, walaupun terdapat *disenting opinion* dari Hakim Konstitusi Maria Farida. Di antara dasar dari penolakan

Mahkamah Konstitusi adalah karena kebebasan filosofis tentang kebebasan beragama di Indonesia sebagai negara Pancasila yang berketuhanan sehingga mempunyai pemaknaannya sendiri terkait hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, dan UU No. 1/PNPS/1965 penting dipertahankan untuk menjaga kerukunan umat beragama dan dibutuhkan untuk menjadi pengendali ketertiban umum, diskriminasi hak kebebasan beragama diperbolehkan selama untuk melindungi hak-hak orang lain.²⁵

Secara konstitusional, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga *constitutional review* yang memeriksa, mengadili dan memutuskan konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, dalam konteks ini telah menyudahi ambiguitas hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia. Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 tentang Judicial Review UU No. 1/PNPS/965 telah menegaskan bahwa regulasi hak atas kebebasan beragama di Indonesia sifat perlindungan, penghormatan dan pemenuhannya tidak universal. Negara Indonesia sebagaimana Mahkamah Konstitusi pertimbangkan, ialah negara yang berketuhanan Yang Maha Esa, dan tidak sekuler seperti negara-negara penganut HAM internasional lainnya.

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi ini, tugas selanjutnya ialah membenahi terhadap muatan, substansi dan konsepsi hak kebebasan beragama dan berkeyakinan di dalam Undang-Undang tentang HAM yang bernuansa universal seperti UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak Sipil dan Politik dan UU No. 29 tahun 1999 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, dan beberapa Undang-Undang lainnya. Pembinaan terhadap dimensi HAM dalam regulasi-regulasi tersebut sangat penting sehingga ada kejelasan dan ketegasan terhadap garis konsepsi dan ideologi perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia. Tentu untuk memperbaiki kondisi itu ialah tugas bersama,

²⁵ Lihat Putusan Mahkamah *op.cit*, hlm 273-306

tapi yang paling berkewajiban adalah DPR dan Pemerintah. Tanpa itu, ambiguitas terus akan hidup dan akan mengganggu penegakan hukum HAM terkait hak kebebasan beragama dan berkeyakinan.

POTRET PELANGGARAN HAM DAN BANALISASI KEKERASAN ATAS NAMA AGAMA DAN KEYAKINAN PASCA JATUHNYA REZIM ORDE BARU

Potret pelanggaran HAM dan banalisasi kekerasan atas nama agama dan keyakinan sungguh sangat memperhatikan di Indonesia, baik ketika rezim Orde Lama sampai di era reformasi saat ini. Pelanggaran HAM berarti telah hilangnya tanggungjawab negara terhadap perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan warga negaranya, baik disengaja (*by commision*) dan ataupun karena kelalaian (*by ommision*).²⁶ Sedangkan banalisasi kekerasan atas nama agama dan berkeyakinan berarti telah hilangnya akal sehat, hati nurani dan kesadaran penganut agama tertentu, serta menjadikan jalan kekerasan dan pelanggaran HAM sebagai kebiasaan yang seakan tidak ada dosa dan pelanggaran dalam melakukannya.²⁷

Negara Indonesia, yang penduduknya mayoritas beragama Islam tidak juga menghadirkan nuansa pencerahan dan kasih sayang terhadap pemeluk-pemeluk agama lainnya, bahkan di negara ini sebagaimana Ahmad Syafi'e Ma'arif katakan, agama tidak ubahnya organisasi massa yang berlomba-lomba memperbanyak pengikut. Umat beragama kini lebih mementingkan kuantitas ketimbang kualitas, yang penting jumlah besar, meski kualitas medioker.²⁸ Dampak dari situasi ini ialah mendorong terjadinya berbagai pelanggaran HAM dan banalisasi kekerasan atas nama agama

²⁶ Eko Prasetyo, dkk, *Buku Ajar Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusham UII, 2008, hlm 140-141, baca juga Knut D. Asplund, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm 68-70

²⁷ Rieke Diah Pitaloka, *Kekerasan Negara Menular ke Masyarakat* (Yogyakarta: Galang Press, 2004), hlm ix, dan 36-45

²⁸ Ahmad Syafi'I Ma'arif, *Masa Depan Kebebasan dan Kerukunan Beragama di Indonesia*, dalam Tore Lindholm, dkk (Ed), *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan : Seberapa Jauh?* (Yogyakarta: Kanisius, 2010), hlm xi-xiii

dan keyakinan. Termasuk pasca putusan Mahkamah Konstitusi tentang penolakan pencabutan UU No. 1/PNPS/1965, bagi sebagian kelompok masyarakat, keputusan tersebut ialah peneguhan diskriminasi dan menghilangkan hak-hak konstitusional tiap-tiap warga negara untuk menyakini kepercayaan sesuai dengan hati nuraninya.²⁹

Pasca reformasi, pelanggaran HAM terjadi karena disulut perbedaan keyakinan dan agama yang sangat menghebohkan ialah kasus Jemaah Ahmadiyah Indonesia (JAI). Eksistensi organisasi JAI sebenarnya telah terlegalisasi lewat SK Menteri Kehakiman No. JA 5/23/13, tertanggal 13 Maret 1953,³⁰ dan telah diakui sebagai organisasi kemasyarakatan melalui surat Direktorat Hubungan Kelembagaan Politik No. 75/D.I/VI/2003, sesuai dengan ketentuan UU No. 8 tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Tetapi legalitas dan kisruh terhadap JAI diawali ketika Majelis Ulama' Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa yang menetapkan Ahmadiyah sebagai jemaah di luar Islam, sesat, dan menyesatkan sebagaimana Keputusan Munas MUI No. 05/Kep/Munas/MUI/1980. Keputusan ini dengan penegasan MUI bahwa keberadaan JAI menimbulkan keresahan karena ajarannya bertentangan dengan ajaran agama Islam, perpecahan dan berbahaya ketertiban dan keamanan negara.

Posisi JAI kembali tersudutkan kembali ketika MUI kembali mengeluarkan fatwa No. 11/Munas VII/MUI/15/2005 Tentang Aliran Ahmadiyah berada di luar Islam, sesat dan menyesatkan, serta orang Islam yang mengikutinya adalah murtad. Fatwa ini berlanjut dengan tuntutan kepada pemerintah untuk segera

²⁹ Lihat Pernyataan Sikap Komnas Perempuan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi atas Uji Materi UU No. 1/PNPS/1965, (April 2010), di <http://www.komnasperempuan.or.id/2010/04/pernyataan-sikap-komnas-perempuan-terhadap-putusan-mahkamah-konstitusi-atas-uji-materi-uu-nomor-1pnps-tahun-1965/>

³⁰ Lihat AD/ART Jemaah Ahmadiyah Indonesia, legalitas mereka tercatat juga dalam Lembaran Negara No. 26 tanggal 31 Maret 1953. Pada 19 Juni 1978, Ketua pengadilan Jakarta Negeri Jakarta Pusat melalui Surat No. 0628/KET/1978 menegaskan status organisasi Jemaah Ahmadiyah Islamiyah sebagai badan hukum berdasarkan *Statsblaad* 1870 No. 64

melarang penyebaran faham Ahmadiyah di seluruh Indonesia dan membekukan organisasi serta menutup semua tempat ibadahnya. Pada tahun 2007, MUI kembali mengeluarkan sepuluh pedoman penyesatan kepada masyarakat untuk kelompok-kelompok yang dianggap menyimpang.³¹

Dampak dari situasi dan kondisi di atas, terjadilah berbagai kekerasan, penghinaan, penghasutan, pemukulan, pembakaran, pelemparan batu, penyerangan dengan senjata dan pembunuhan terhadap orang-orang yang terlibat dalam JAI. Jemaah Ahmadiyah di Lombok berkali-kali diserang, rumahnya dihancurkan, dan ratusan orang diusir dari tempat tinggal milik mereka, banyak dari mereka yang mengungsi dan Polisi tidak memberikan jaminan keamanan dan keselamatan mereka untuk kembali ke rumahnya. Sebanyak 132 warga Ahmadiyah diminta oleh Pemerintah Propinsi NTB untuk bertransmigrasi dan meninggal rumah milik mereka.³²

Kekerasan terhadap anggota Jemaah Ahmadiyah tidak berhenti di daerah lain, pada 20 Desember 2004 Bupati Kuningan mengeluarkan kebijakan Surat Keputusan Bersama (SKB) No. 451.7/KEP.58 Pem.U/2004, KEP-857/0.2.22/Dsp.5/12/2004, Kd.10.8/6/ST.03/1471/2004 tentang Pelarangan Kegiatan Ajaran Ahmadiyah di Kabupaten Kuningan. Setelah SKB dikeluarkan terjadilah berbagai tindakan penentang Ahmadiyah, seperti menutup dengan paksa seluruh fasilitas gedung tempat ibadah dan seluruh fasilitas gedung tempat pertemuan keorganisasian Ahmadiyah (masjid, musholla, auditorium, dan lainnya), menutup sekolah-sekolah yang dikelola Ahmadiyah Manis Lor karena sekolah dianggap sebagai tempat kaderisasi Ahmadiyah, mengintimidasi para guru agar keluar dari Ahmadiyah, kalau tidak keluar karirnya akan dipersulit menjadi PNS.³³ Kekerasan yang sama, melalui Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat (PAKEM) Kuningan, pemerintah Kecamatan dan

³¹ Lihat Sepuluh Pedoman Hasil Rapat Kerja Nasional MUI 2007

³² Berita Metrotvnews, 15 Juni 2006, sebagaimana diungkap oleh Kepala Dinas Transmigrasi NTB.

³³ Rosyidin dan Ali Mursyid, *Diskriminasi Hak Sipil Minoritas : Pelarangan Pencatatan Pernikahan Jemaat Ahmadiyah Kuningan*, dalam Ahmad Suedy dkk, *Politisasi Agama dan Konflik Komunal : Beberapa Isu Penting di Indonesia* (Jakarta : The Wahid Institute, 2007), hlm 56

Departemen Agama Kuningan mengeluarkan Surat Keputusan untuk tidak mengeluarkan KTP dan tidak menikah anggota JAI, mereka harus keluar dari Ahmadiyah jika ingin menikah.³⁴

Nasib serupa terjadi pada Jemaah Ahmadiyah Tasikmalaya, pada tanggal 4 Juli 2007 berdasarkan Surat Keputusan Bersama yang dikeluarkan oleh Bupati Tasikmalaya, Kepala Kejaksaan Setempat, Dandim, Kapolresta dan Kapolres tentang Larangan Penyebaran Ajaran Ahmadiyah, larangan menjalankan kegiatan keagamaan lain serta memerintahkan JAI untuk mencopot dengan segera semua papan nama tempat ibadah. Demikian juga nasib JAI yang diserang sekompok massa di Parung Bogor dan Polisi terlibat di dalamnya, dan masih banyak kasus-kasus serupa lainnya di berbagai daerah.

Dari berbagai kasus, sistemik dan meluasnya kekerasan terhadap JAI, KOMNAS HAM pada tahun 2005 membentuk Tim Pemantau Kasus Ahmadiyah yang ditugaskan melakukan penyelidikan untuk mengidentifikasi, ada tidaknya pelanggaran HAM berat.³⁵ Menurut MM. Billah Ketua Sub Tim Pemantauan Kasus Ahmadiyah telah menemukan indikasi awal adanya unsur-unsur pelanggaran HAM berat dalam bentuk kejahatan kemanusiaan yang mencakup elemen inti, yaitu perbuatan terjadi sebagai bagian dari serangan yang meluas dan sistematis; perbuatan itu ditujukan terhadap penduduk sipil; dan pelaku mengetahui perbuatan itu merupakan bagian dari serangan, atau perbuatan itu dimaksud sebagai bagian dari serangan.³⁶ Bentuk-bentuk kejahatan kemanusiaan yang menimpa JAI meliputi pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa (Pasal 9, d UU No. 26 tahun 2000) dan penganiyaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan agama (Pasal 9, h UU No. 26 tahun 2000).

³⁴ *Ibid*, hlm 48-49, baca juga Uli Parulian Sihombing dkk, *Menggugat Bakor Pakem*, (Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2008), hlm 25-72

³⁵ Lihat SK. No. 17/KOMNAS HAM/VII/2005 tentang Pembentukan Tim Pemantauan Kasus Ahmadiyah

³⁶ Lihat Pasal 7 Statuta Roma tentang Pengadilan Pidana Internasional, baca Ifdhal Kasim, *Elemen-Elemen Kejahatan Dari Crimes Against Humanity: Sebuah Penjelasan Pustaka*, dalam Jurnal HAM, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Vol. 2 No. 2 (Novemver 2004), hlm 49-56

Termasuk kasus kekerasan dan pelanggaran HAM, pasca reformasi juga terjadi berbagai kekerasan yang mengatasnamakan agama, yang didominasi dalam dua kategori, pertama, fenomena penyesatan dan kekerasan terhadap aliran keagamaan dan kepercayaan tertentu dengan alasan agama. Wahid Institute mencatat sekitar 27 kasus kekerasan berlangsung sejak 2004 hingga Februari 2006, sepanjang Januari hingga November 2007 dan Setara Institute for Democracy and Peace mencatat telah terjadi 135 kasus pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan. Kedua, fenomena kristenisasi dan penutupan rumah ibadah. Laporan PGI dan Wali Gereja Indonesia kepada Komnas HAM 2007, kurun waktu antara 2004-2007 telah terjadi 108 kasus penutupan, penyerangan, dan pengrusakan gereja. Paling banyak terjadi di wilayah Jawa Barat, Banten, Poso, Jawa Tengah dan Bengkulu.³⁷

Tahun 2005, Elsam mencatat dalam laporannya bahwa perlindungan hak-hak sipil menurun hingga titik terendah, terjadi bentuk-bentuk ancaman atas kebebasan beragama dan berkeyakinan, terjadi ancaman aktifitas pribadi warga sipil karena dinilai menyimpang dari nilai dan simbol agama serta penertiban moral dan kontrol sosial.³⁸ Pada tahun 2009, The Wahid Institute masih mencatat membesarnya kasus kekerasan dan pelanggaran HAM yang mengatasnamakan agama dan keyakinan. Kondisi itu dipengaruhi tiga level problem serius yang hidup dalam sistem negara Indonesia, problem regulasi dan struktur ketatanegaraan, problem penegakan hukum dan kapasitas aparat negara, serta problem kesadaran masyarakat. Tahun 2009 setidaknya terdapat 93 kasus pelanggaran HAM yang terjadi di berbagai daerah. Dalam penegakan hukumnya, aparat negara seringkali terpenjara oleh tuntutan massa sehingga mengalah dan menghilangkan terhadap hak-hak korban pelanggaran HAM dan hak-hak akibat kekerasan yang mereka hadapi.³⁹ Pada tahun 2010, dari jumlah kasus 133,

³⁷ Siti Musdah Mulia, *Potret Kebebasan Beragama op.cit*, hlm 209-210

³⁸ Baca Elsam, *Ekspektasi Yang Sirna : Laporan Penegakan Hak Asasi Manusia* (Jakarta : Elsam, 2005), hlm 5-9

³⁹ The Wahid Institute, *Annual Report : Kebebasan Beragama dan Kehidupan Keagamaan di*

setiap bulannya rata-rata terjadi 11 kali tindakan intoleran dan diskriminasi.⁴⁰ Sedangkan tahun 2011, masih terjadi kekerasan atas nama agama seperti peristiwa Cekeusik, kekerasan terhadap Ahmadiyah di Lombok Barat, pendirian Masjid di NTT, kasus Vihara di Tanjung Balai Medan, dan beberapa lainnya.⁴¹

KESIMPULAN

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat ambiguitas dan benturan konsepsi regulasi terkait dengan perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak-hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia. *Pertama*, beberapa regulasi memberikan penegasan bahwa hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun (*non derogable rights*), non diskriminasi dan negara bertanggungjawab dalam penghormatan, pemenuhan dan perlindungannya. *Kedua*, terdapat regulasi yang membatasi, mengurangi, dan mencabut dari hak-hak kebebasan beragama dan berkeyakinan. Dimensi regulasi hukum HAM pertama bersifat universal dan non diskriminasi, sedangkan dimensi konsepsi hukum HAM pendapat kedua bersifat partikular dan diskriminasi.

Konsepsi regulasi HAM yang tidak jelas antara universal ataukah partikular adalah UUD 1945. Subtansi di dalamnya memang secara tegas menjamin hak-hak kebebasan beragama dan berkeyakinan yang dikatakannya tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun (*non derogable rights*), tetapi UUD 1945 juga membolehkan membatasi HAM salah satunya dengan alasan agama dan kepentingan umum. Regulasi yang jelas universal dan tidak diskriminatif ialah UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, UU No. 12 tahun 2005 tentang Hak

Indonesia tahun 2009, (Jakarta : The Wahid Institute, 2009) hlm 68-107

⁴⁰ The Wahid Institute, *Ringkasan Eksekutif : Laporan Beragama/Berkeyakinan dan Toleransi 2010* (Jakarta : The Wahid Institute, 2010), hlm 8

⁴¹ *Shadow Report atas Universal Periodic Review Indonesia Sesi Ke-13 Tahun 2012 tentang hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan*, Pusat Pengembangan HAM dan Demokrasi, Brawijaya, Malang, 2011

Sipil dan Politik dan UU No. 29 tahun 1999 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial. Sedangkan regulasi yang partikular dan diskriminatif ialah UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 9 tahun 2006, No. 8 tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadat, dan penerapan Pasal 156A KUHP terkait Penodaan Agama.

Regulasi-regulasi ambiguitas di atas menjadi terang setelah Mahkamah Konstitusi menolak *judicial review* UU No. 1/PNPS/1965 yang diajukan oleh beberapa LSM dan beberapa tokoh demokrasi di Indonesia. Mahkamah Konsititusi dalam hal ini mempertegas garis konsepsi HAM dalam UUD 1945 yang bersifat partikular dan memperbolehkan diskriminasi hak kebebasan beragama demi kepentingan umum. Keputusan Mahkamah Konsititusi di satu sisi memperjelas konsepsi hak kebebasan beragama di Indonesia, sedangkan pada sisi yang lain, keputusan Mahkamah Konstitusi dinilai masih belum akan menghentikan pelanggaran HAM dan banalisasi kekerasan atas nama agama dan keyakinan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Alkostar, Artidjo, *Pengadilan HAM, Indonesia dan Peradaban*. Yogyakarta : PUSHAM UII, 2004
- Assiddiqie, Jimly, *Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006
- Arifin, Syamsul, *Attitudes to Human Rights and Freedom of Religion or Belief In Indonesia*. Yogyakarta : Kanisius, 2010
- D. Asplund, Knut, Suparman Marzuki dan Eko Riyadi (Ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta : PUSHAM UII, 2008
- Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca and London : Cornel University Press, 2003
- Diah Pitaloka, Rieke, *Kekerasan Negara Menular ke Masyarakat*. Yogyakarta : Galang Press, 2004
- Elsam, *Ekspektasi Yang Sirna : Laporan Penegakan Hak Asasi Manusia 2005*
- Kamal Pasha, Mustafa, dkk, *Pancasila Dalam Tinjauan Historis, Yuridis, dan Filosofis*. Yogyakarta : Cipta Karsa Mandiri, 2000
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta : Prenada Media, 2005
- Muladi (Ed), *Hak Asasi Manusia : Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Bandung : PT Rafika Aditama, 2005
- Marpaung, Rusdi dkk (Ed), *Perlindungan terhadap Pembela Hak Asasi Manusia*. Jakarta : IMPARSIAL, 2005
- Marzuki, Suparman, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia Di Indonesia, Bahan Bacaan Mata Kuliah HAM, Program Magister Ilmu Hukum UII tahun 2010*

- Marzuki, Suparman, *Tragedi Politik Hukum HAM*. Yogyakarta : Pusham UII-Pustaka Pelajar, 2011
- Marzuki, Suparman, *Robohnya Keadilan : Politik Hukum HAM Era Reformasi*. Yogyakarta : Pusham UII, 2011
- Nowak, Manfred, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*. Wallenberg Institute : Pustaka Hak Asasi Manusia, 2003
- Prasetyohadi dan Savitri Wisnuwadhani (Ed), *Penegakan Hak Asasi Manusia dalam 10 Tahun Reformasi*. Jakarta : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2008
- Prasetyo, Eko dkk, *Buku Ajar Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta : PUSHAM UII, 2008
- Riyadi, Eko (Ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia : Kajian Multi Perspektif*. Yogyakarta : PUSHAM UII, 2007
- Suedy, Ahmad dkk, *Politisasi Agama dan Konflik Komunal : Beberapa Isu Penting di Indonesia*. Jakarta : The Wahid Institute, 2007
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Toleransi dan Keragaman : Visi untuk Abad ke-21 Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia* , Surabaya :Pusat Studi Hak Asasi Manusia Surabaya dan The Asia Foundation, 2003
- T Wardaya, Baskara , *Menelusuri Akar Otoritarianisme di Indonesia*, Jakarta : Penerbit Elsam, 2007
- Tore Lindholm, dkk (Ed), *Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan : Seberapa Jauh?*. Yogyakarta : Kanisius, 2010
- The Wahid Institute, *Annual Report Kebebasan Beragama dan Kehidupan Keagamaan di Indonesia tahun 2009*
- The Wahid Institute, *Ringkasan Eksekutif : Laporan Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan dan Toleransi 2010*
- Uli Parulian Sihombing, dkk, *Menggugat Bakor Pakem*. Jakarta : The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), 2008

PUTUSAN DAN RISALAH SIDANG :

- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009
- SK. No. 17/KOMNAS HAM/VII/2005 tentang Pembentukan Tim Pemantauan Kasus Ahmadiyah
- Risalah Sidang Perkara No. 140/PUU-VII/2009

WEBSITE :

- Shanti Rachmadsyah. *"Status Hukum UU Ratifikasi"* (5 Desember 2011). <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4c69b1cbd0492>,
- Komnas Perempuan, *Pernyataan Sikap Komnas Perempuan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi atas Uji Materi UU No. 1/PNPS/1965*, (April 2010). <http://www.komnasperempuan.or.id/2010/04/pernyataan-sikap-komnas-perempuan-terhadap-putusan-mahkamah-konstitusi-atas-uji-materil-uu-nomor-1pnps-tahun-1965/>

MAKALAH, JURNAL DAN KORAN

- MD, Mahfud. *"Menjaga Konstitusi Menjaga Demokrasi"* Jakarta, 29 Januari 2010
- Hastuti PS, Sri. *"Perlindungan HAM dalam Empat Konstitusi Di Indonesia"* Jurnal Magister Hukum No. 1 Vol. 1 Universitas Islam Indonesia (Januari 2005)
- Buletin the Wahid Institute, *Agama dan Keyakinan dalam R-KUHP, Penodaan Agama Dalam Praktek Peradilan (Bagian I)*, No. 3 (Juli 2006)
- Jurnal HAM, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Vol. 2 No. 2 Novemver 2004
- Suara Pembaruan 15 Desember 2007

Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional

Achmad Edi Subiyanto

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat
e-mail: edisubi@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 7/9/2011 revisi: 9/9/2011 disetujui: 13/9/2011

Abstrak

Gagasan terhadap masukan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) ke dalam ranah Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari upaya perlindungan terhadap hak-hak warga negara yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perlindungan yang lebih kuat dan lebih nyata terhadap hak-hak konstitusional warga negara pada khususnya, dan hak asasi manusia pada umumnya, adalah salah satu ciri dari UUD 1945 yang telah mengalami perubahan mendasar dimaksud. Sehingga, membicarakan pengaduan konstitusional dalam kaitannya dengan UUD 1945 berarti membicarakan UUD 1945 yang telah mengalami perubahan secara mendasar itu. Karena itu, pemahaman tentang telah terjadinya perubahan mendasar pada UUD 1945 tersebut menjadi sangat penting untuk menjelaskan bahwa adanya mekanisme pengaduan konstitusional dan perlunya Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk memutus perkara pengaduan konstitusional dimaksud saat ini sesungguhnya telah menjadi kebutuhan.

Kata kunci: *Mahkamah Konstitusi, Hak Konstitusional, Pengaduan Konstitusional*

Abstract

The idea of a constitutional complaint against the input (constitutional complaint) into the realm of the Constitutional Court is part of efforts to protect the rights of citizens protected by the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945. Protections that are stronger and more real to the constitutional rights of citizens in particular, and human rights in general, is one of the characteristics of the 1945 Constitution which has undergone a fundamental change in question. So, talking about the constitutional complaint in relation to the 1945 mean to talk about the 1945 Constitution which has undergone a fundamental change that. Therefore, an understanding of the occurrence of fundamental changes to the 1945 Constitution has become very important to explain that the constitutional complaint mechanisms and the need for the Constitutional Court is given authority to decide constitutional cases referred to the current complaint really has become a necessity.

Keyword: *Constitutional Court, Constitutional Rights, Constitutional Complaint*

PENDAHULUAN

Ada dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum yaitu masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia. Kepentingan paling mendasar dari setiap warga negara adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. Oleh karena itu, hak asasi manusia merupakan salah satu materi inti dari naskah undang-undang dasar negara modern. Keterkaitan antara konstitusi dengan hak asasi manusia dapat dilihat dari perkembangan sejarah. Perjuangan perlindungan hak asasi manusia selalu terkait dengan perkembangan upaya pembatasan dan pengaturan kekuasaan yang merupakan ajaran konstitusionalisme. Perlindungan terhadap hak asasi manusia yang dituangkan ke dalam bentuk peraturan-perundangan harus sejalan dengan ketentuan dalam konstitusi. Seorang pakar hukum kenamaan asal Austria, Hans Kelsen menyatakan bahwa pelaksanaan aturan

konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji; apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan juga tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislatif tersebut tidak konstitusional¹. Ide Hans Kelsen mengenai pengujian undang-undang tersebut sejalan dengan gagasan yang pernah dikemukakan Muhammad Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Ia mengusulkan seharusnya Balai Agung (atau Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk *memanding* undang-undang. Namun usulan Muhammad Yamin tersebut disanggah oleh Soepomo dengan alasan antara lain bahwa Indonesia sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai *judicial review*². Agar konstitusi benar-benar menjadi hukum tertinggi maka ketentuan-ketentuan dasar konstitusional yang menjadi materi muatannya harus dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi. Peraturan perundang-undangan, baik yang dibuat oleh legislatif maupun peraturan pelaksana yang dibuat oleh eksekutif tidak boleh bertentangan dengan konstitusi itu sendiri. Oleh karenanya dibutuhkan sebuah lembaga peradilan untuk mengawal konstitusi dalam penegakan hukum di Indonesia, yaitu Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK).

Seiring dengan momentum perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), salah satu ide diterimanya keberadaan pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia adalah sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk undang-undang. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang

¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York: Russell & Russell, 1961), hlm. 157.

² Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hlm. 52.

Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi³ (selanjutnya disebut UU MK), kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum⁴. Selain itu, berdasarkan Pasal 7B ayat (1) sampai dengan ayat (5) dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 yang ditegaskan lagi oleh Pasal 10 ayat (2) UU MK, kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Ide pembentukan MK adalah sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk undang-undang, yaitu melalui pengujian undang-undang, yang merupakan salah satu kewenangan MK yang diberikan oleh UUD 1945. Tulisan ini akan menguraikan tentang hak konsitusional warga negara atau hak-hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945, namun hak-hak tersebut belum atau tidak diatur lebih lanjut oleh sebuah undang-undang sehingga dalam praktiknya menimbulkan pelanggaran terhadap hak warga negara. Oleh karenanya dibutuhkan sebuah mekanisme hukum dalam bentuk pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) untuk melindungi hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945.

³ Undang-Undang *a quo* telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁴ Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, menyatakan "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan". Sejak diundangkannya Undang-Undang *a quo* perkara perselisihan tentang hasil pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

PEMBAHASAN

JUDICIAL REVIEW DAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Salah satu tujuan dibentuknya MK adalah untuk melindungi hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945. Seiring dengan momentum perubahan UUD 1945, ide pembentukan MK di Indonesia diterima keberadaannya sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk undang-undang. Selain itu, pembentukan Mahkamah Konstitusi juga didorong oleh alasan antara lain, sebagai konsekuensi dari perwujudan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan undang-undang dasar yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, diperlukan suatu lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang, yaitu MK.

Ada dua sejarah besar dalam pengujian yang dilakukan oleh pengadilan atau *judicial review* di dunia. Pertama adalah sejarah *judicial review* dalam praktik hukum di Amerika Serikat melalui putusan *Supreme Court* Amerika Serikat dalam perkara "*Marbury versus Madison*" Tahun 1803. Meskipun ketentuan *judicial review* tidak tercantum dalam Undang-Undang Dasar Amerika Serikat, *Supreme Court* Amerika Serikat membuat sebuah putusan yang ditulis John Marshall yang menyatakan bahwa pengadilan berwenang membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi.⁵ Pada awalnya manfaat dari Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan keperluan untuk mengadakan pengujian terhadap konstitusionalitas undang-undang yang ditetapkan parlemen. Inti perdebatan dalam kasus tersebut adalah bahwa Mahkamah Agung Amerika Serikat yang dipimpin John Marshall ditantang untuk melakukan pengujian (*review* atau *toetsting*) atas konstitusionalitas undang-undang yang ditetapkan oleh Kongres. Perkara *Madbury* melawan *Madison* pada

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 22.

Tahun 1803 itu sangat populer dan diyakini sebagai awal kelahiran *judicial review* di *United State America*. Kepala Kehakiman John Marshall berpendapat bahwa konstitusi tertulis dan pengadilan independen menyiratkan kekuasaan *judicial review* ada di Mahkamah Agung, hal ini berkaitan karena adanya kenyataan ketidaksesuaian antara konstitusi dan undang-undang, sehingga tidak mempunyai pilihan lain, harus memberlakukan hukum yang lebih tinggi, dan harus menganulir undang-undang yang lebih rendah. Kemudian sejarah kedua adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi Austria (MK pertama di dunia) yang diperkenalkan oleh pakar hukum asal Austria, Hans Kelsen, yang kemudian ide tersebut diterima dalam Konstitusi Austria Tahun 1920. Salah satu upaya membentuk peradilan konstitusi seperti yang secara teoritis dikemukakan oleh Hans Kelsen, menyatakan bahwa pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional. Untuk itu dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang disebut mahkamah konstitusi (*constitutional court*), atau kontrol terhadap konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*) diberikan kepada pengadilan biasa, khususnya mahkamah agung seperti di Amerika Serikat. Organ khusus yang mengontrol tersebut dapat menghapuskan secara keseluruhan undang-undang yang tidak konstitusional sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain.⁶ Pemikiran Kelsen tersebut mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama *Verfassungsgerichtshoft* atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*).⁷ Ide Hans Kelsen mengenai pengujian undang-undang tersebut sejalan dengan gagasan yang pernah dikemukakan Muhammad Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan

⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by: Anders Wedberg, (New York: Russell & Russell, 1961), hlm. 157.

⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, 2005), hlm. 12.

Indonesia (BPUPKI). Ia mengusulkan seharusnya Balai Agung (atau Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk *memanding* undang-undang. Namun usulan Muhammad Yamin tersebut disanggah oleh Soepomo dengan alasan antara lain bahwa Indonesia sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai *judicial review*.⁸

Sejarah berdirinya lembaga MK Indonesia diawali dengan diadopsinya ide MK dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada Tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20. Setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil Perubahan Keempat. DPR dan Pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 menetapkan hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003⁹. Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober

⁸ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Tahun 1959), hlm. 22.

⁹ Hakim Konstitusi periode 2003 – 2008 adalah, Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. (Ketua), Prof. Dr. Moh. Laica Marzuki, S.H. (Wakil Ketua), Prof. HAS. Natabaya, S.H., Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., Dr. Harjono, S.H., I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H., Achmad Roestandi, S.H., Maruarar Siahaan, S.H., dan Soedarsono, S.H.

2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945¹⁰.

Perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam era reformasi telah menyebabkan MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan supremasi telah beralih dari supremasi MPR kepada supremasi konstitusi.¹¹ Karena perubahan yang mendasar ini maka perlu disediakan sebuah mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antarlembaga negara yang kini telah menjadi sederajat serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*). Seiring dengan itu muncul desakan agar tradisi pengujian peraturan perundang-undangan perlu ditingkatkan tidak hanya terbatas pada peraturan di bawah undang-undang (UU) melainkan juga atas UU terhadap UUD. Kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD itu diberikan kepada sebuah mahkamah tersendiri di luar Mahkamah Agung. Atas dasar pemikiran itu, adanya Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung menjadi sebuah keniscayaan¹².

Dalam perkembangannya, ide pembentukan MK mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD yang diputuskan oleh MPR. Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam, cermat, dan demokratis, akhirnya ide MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD 1945 pada Sidang Tahunan MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.

¹⁰ Perkara Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD 1945 yang diterima oleh MK dari MA sejumlah 14 perkara.

¹¹ Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar", Pasal 1 ayat (2).

¹² Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 283.

Ketentuan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, MK adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian MK adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945.

Kewenangan MK yang pertama, yaitu pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, sering disebut sebagai *judicial review*. Namun istilah tersebut ada yang menggunakan dengan istilah *constitutional review* atau pengujian konstitusional mengingat bahwa kewenangan MK adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Menurut Prof. Jimly, konsep *constitutional review* merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem *constitutional review* itu tercakup dua tugas pokok, yaitu:¹³

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau *interpaly* antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/ atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan.
2. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian*, op. cit., hlm. 10-11.

GAGASAN PENGADUAN KONSTITUSIONAL

Indonesia, menurut UUD 1945 merupakan negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokratis, sekaligus negara demokratis yang berdasar hukum (Pasal 1 Ayat (2) dan Ayat (3)). UUD 1945 telah mengatur dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara. Pengaturan dan jaminan pengakuan hak asasi manusia dan hak-hak warga negara, antara lain dinyatakan dalam Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29 UUD 1945. Secara kuantitas Pasal 28 UUD 1945 (yaitu Pasal 28A – Pasal 28J) telah sangat akomodatif untuk mengakui dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara. Tentu saja jaminan hak asasi manusia tersebut berlaku untuk semua warga negara tanpa kecuali dan tanpa membedakan warga negara. Hak-hak konstitusional warga negara telah dijamin oleh UUD 1945 yang kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam UU MK. Dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah “... hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Oleh karena UUD 1945 menjamin dan mengakui adanya hak-hak tersebut, maka sangat dibutuhkan mekanisme perlindungan terhadap hak-hak konstitusional tersebut yaitu melalui pengaduan konstitusional.

Gagasan atau ide memasukkan mekanisme pengaduan konstitusional di Indonesia telah muncul ketika Komisi Konstitusi membuat draf sandingan Perubahan UUD 1945, yaitu: “... *Mahkamah Konstitusi berhak memeriksa pengaduan konstitusional atau constitutional complaint dari warga negara*”. Komisi Konstitusi mengusulkan agar Pasal 24C Ayat (1) hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 ditambah dengan pengaturan mengenai *constitutional complaint*. Berdasarkan usulan tersebut, terlihat adanya kehendak dari Komisi Konstitusi untuk memasukkan masalah *constitutional complaint* yang penanganannya menjadi kewenangan MK. Sebagaimana dijelaskan di atas bahwa salah satu maksud dari pembentukan MK di Indonesia adalah sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk undang-undang. Pasal 24C

Ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa salah satu kewenangan MK adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Kewenangan tersebut dimaksudkan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negara yang hak-haknya dijamin dalam Konstitusi (UUD 1945). Kepentingan paling mendasar dari setiap warga negara adalah adanya perlindungan terhadap hak-haknya sebagai warga negara yang salah satu mekanisme dapat menggunakan mekanisme pengaduan konstitusional.

PENGADUAN KONSTITUSIONAL SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN PELANGGARAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA

Constitutional complaint merupakan mekanisme pengaduan konstitusional sebagai salah satu alat bagi perlindungan hak asasi manusia dan hak warga negara. Pengaduan konstitusional menjadi upaya hukum terakhir yang luar biasa dalam mempertahankan hak-hak konstitusional bagi setiap warga negara. Dengan demikian hak dan martabat manusia diakui dan dilindungi melalui sebuah lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Konstitusi. Dalam hal upaya perlindungan hak-hak konstitusional inilah pengaduan konstitusional dapat menjadi solusi dalam upaya perwujudan negara demokratis yang berdasar hukum.

Pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) adalah salah satu wujud pelaksanaan demokrasi konstitusional yaitu kontrol rakyat untuk memulihkan hak-hak konstitusional yang dijamin oleh konstitusi. Sedangkan demokrasi konstitusional yang digambarkan Jonathan Riley sebagai sebuah permainan yang kompleks yang melibatkan dua tahap pembuatan keputusan politik (*political decision making*). Tahap pertama adalah *fase constitutional* atau *higher track* dan tahap kedua adalah *fase post-constitutional* atau *lower track*¹⁴. Tahap *higher track* adalah sebuah permainan kooperatif dimana moral (yang bersifat rasional dan berpikiran konstitusi (*the formers*

¹⁴ John Ferejohn, Jack N. Rakove, Jonathan Riley, *Constitutional Culture and Democratic Rule*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2001), hlm. 147.

of the constitution) sepakat untuk memajukan kebaikan bersama dengan menerima secara bulat (tertulis maupun tidak tertulis) ketentuan-ketentuan konstitusi. Ketentuan tersebut menetapkan institusi politik fundamental (yang mencakup prosedur legislasi, model pemilihan dan pengisian jabatan-jabatan atau para pejabat organ negara, proses amandemen, dan sebagainya), mencerminkan sistem *check and balances*, dan juga hak-hak dasar warga negara. Sedangkan tahap *lower track* adalah tahap permainan non-kooperatif dimana hal-hal yang tersembunyi atau implisit dalam ketentuan konstitusi diungkapkan dan tiap-tiap pemain moral (para elit politik ataupun kelompok) dengan bebas memperjuangkan kepentingannya dalam persaingan dengan pihak lain di bawah aturan konstitusional yang telah dipilih pada *fase* pertama. Tahapan ini merupakan tahapan politik untuk mencapai kondisi ideal (yang meliputi kekuasaan, kesejahteraan, dan sebagainya) yang berkaitan dengan perbaikan kehidupan anggota masyarakat untuk mencapai tujuan bersama¹⁵.

Kerangka teori yang dikemukakan oleh Riley tersebut dapat menjadi model untuk memahami *constitutional complaint*. Penafsiran konstitusi jika dikaitkan dengan teori Riley di atas berada pada ruang lingkup *lower track*. Warga negara atau kelompok masyarakat yang mengajukan pengaduan konstitusional menghendaki pemulihan hak atau kondisi ideal yang dijamin oleh ketentuan konstitusi yang sudah disepakati pada tahap *higher track*. Pada sisi lain, John Ferejohn mengemukakan tentang prinsip-prinsip konstitusionalisme. Menurut Ferejohn, dalam praktiknya konstitusionalisme adalah serangkaian proses interpretasi yang dilakukan dalam sebuah komunitas dimana para anggotanya terlibat dalam politik kekuasaan dan ikut menentukan apa yang diperbolehkan atau dipersyaratkan oleh konstitusi dalam hal-hal yang spesifik. Dalam kaitan dengan itu, Ferejohn menulis:

¹⁵ *Ibid.*

“Constitutionalism must be understood as involving historical and cultural interpretation, as well as textual exegesis, in that the meaning of a constitutional text depends on the context to which it is to be applied”¹⁶.

Di samping itu Ferejohn juga mengemukakan bahwa konstitusi juga dipahami dengan melibatkan teori politik. Berdasarkan pada konsep tersebut, Ferejohn berkesimpulan konstitusionalisme memiliki elemen pandangan ke belakang dan ke depan (*backward and forward looking*). Elemen pandangan ke belakang memerlukan interpretasi sejarah dan kultural untuk membangun makna teks konstitusional (baik untuk memperluas ataupun membatasi kewenangan pemerintah). Sedangkan elemen pandangan ke depan mempertimbangkan akibat atau efek dari hukum yang diterapkan dalam rangka memfungsikan sistem politik dalam kehidupan publik. Elemen pandangan ke belakang sering dipandang sebagai justifikasi dan legalitas sedangkan elemen pandangan ke depan mendasarkan pada domain kebutuhan praktikal dan asas kegunaan.

Pandangan Ferejohn tersebut menunjukkan bahwa dalam memahami perkara pengaduan konstitusional terdapat dua model penafsiran konstitusi yang selalu menjadi dasar dalam perdebatan interpretasi konstitusi. Yang pertama yaitu penafsiran yang mendasarkan pada makna dari teks *original intent* serta situasi pada saat konstitusi dibuat. Inilah penafsiran yang legalistik. Pada sisi lain, terdapat model penafsiran yang didasarkan pada pemahaman atas fungsi dari sistem politik dan kehidupan publik yang ditujukan untuk tujuan praktis dan asas kegunaan. Pandangan kedua ahli tersebut dapat menjadi titik tolak untuk memahami *constitutional complaint* oleh Mahkamah Konstitusi berada pada tingkat *lower track* seperti yang dikemukakan oleh Riley dan pendapat yang mana yang akan dipergunakan sangat tergantung pada interpretasi kita terhadap ketentuan konstitusi sebagaimana dikemukakan oleh Ferejohn.

¹⁶ *Ibid. hlm. 9*

Pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) adalah pengaduan warga negara ke Mahkamah Konstitusi karena mendapat perlakuan (kebijakan atau tidak ada kebijakan) dari negara, dalam hal ini baik pemerintah, lembaga perwakilan, maupun Mahkamah Agung, yang bertentangan dengan konstitusi. *Constitutional complaint* hanya bisa diajukan setelah semua upaya hukum dilakukan melalui lembaga-lembaga negara yang lain (*exhausted*). Di banyak negara, kewenangan ini merupakan salah satu kewenangan pokok Mahkamah Konstitusi. Namun, di Indonesia, UUD 1945 tidak secara tegas memberikan kewenangan *Constitutional complaint* atau pengaduan konstitusional warga negara kepada Mahkamah Konstitusi¹⁷. *Constitutional complaint* atau pengaduan konstitusional merupakan jalan terakhir bagi masyarakat dalam mencari keadilan setelah semua upaya hukum yang tersedia telah dilewati (*exhausted*). Hal tersebut sejalan dengan pendapat Dieter C. Umbach (Ahli HTN Universitas Potsdam, Jerman), yang mengatakan bahwa sebuah Mahkamah Konstitusi harus menjaga hak-hak dasar manusia atau menjadi wasit atau penengah, yang menjamin bahwa semua pihak yang terkait mematuhi aturan permainan politik. Sebagai contoh “pembatasan yudisial pribadi” dapat sama sekali tidak memadai dalam kasus-kasus dimana pengadilan itu terpaksa mengamankan hak-hak parlemen atau kelompok minoritas dalam hubungannya dengan eksekutif. Para hakim harus mendapatkan kompromi yang tepat antara pembatasan yudisial dan aktivisme yudisial dan tidak pernah melupakan tujuan Mahkamah Konstitusi yaitu melindungi kebebasan, demokrasi dan konstitusi¹⁸.

Pada saat pembahasan Perubahan UUD 1945 terdapat usulan menjadikan *constitutional complaint* sebagai kewenangan MK. Namun demikian, usulan itu tidak diterima. Meskipun MK di Indonesia tidak memiliki kewenangan *constitutional complaint*, dalam praktiknya ada sejumlah perkara pengujian undang-undang (*judicial*

¹⁷ Hamdan Zoelva, *Penerapan Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) di Berbagai Negara*, Makalah Mahkamah Konstitusi RI, 2010, hlm. 7.

¹⁸ Norbert Eschborn, 2005, *Tugas dan Tantangan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi Dengan Contoh Indonesia*, (Jakarta: Konrad-Adenauer-Stiftung), V.

review) yang diajukan ke MK yang secara substansi sebenarnya merupakan *constitutional complaint*. Bahkan berdasarkan data dari Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, sejak tahun 2004 hingga triwulan awal tahun 2010 ini sedikitnya terdapat 106 surat atau permohonan yang dapat dikategorikan sebagai bentuk *constitutional complaint*¹⁹. Begitu pentingnya fungsi pengaduan konstitusional terkait dengan penegakan konstitusi dengan arah yang lebih konkret dan langsung kepada setiap warga negara sehingga sampai 2 (dua) orang Hakim Konstitusi memberikan *dissenting opinion*-nya dalam Putusan Perkara Nomor 001/PUU-IV/2006 perihal Pengujian Putusan Mahkamah Agung Tentang Sengketa Pilkada Depok, secara tegas telah melakukan penafsiran bahwa Mahkamah Konstitusi seharusnya dapat menampung pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) atas pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara karena sesungguhnya telah memiliki dasar hukum yang cukup berdasarkan prinsip-prinsip konstitusi yang terdapat dalam UUD 1945²⁰.

Prof. Dr. Mahfud MD, juga telah menyatakan "... ada baiknya kita memikirkan kemungkinan *constitutional complaint* atau keluhan konstitusional untuk ditambahkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi jika kelak ada amandemen lanjutan atas UUD 1945".²¹ Paling tidak ada tiga cakupan yang dimuat oleh rezim *constitutional complaint*, yaitu:²²

1. Pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum untuk memperkarakan atau tidak tersedia lagi jalur penyelesaian hukum (peradilan);
2. Adanya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD 1945;

¹⁹ Data dari Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI sampai dengan Juli Tahun 2010.

²⁰ Pan Muhammad Faiz, *Menabur Benih Constitutional Complaint*, hlm. 3.

²¹ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 289.

²² *Ibid*, hlm. 287.

3. Putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusional padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat dilawan lagi dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi. Misalnya peraturan kasasi yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Tetapi merugikan hak konstitusional seseorang.

Tiga objek pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) ini masih berkembang karena bukan tidak mungkin pejabat negara atau lembaga negara melakukan penzaliman yang melanggar hak-hak konstitusional. Hal itu dapat diajukan ke MK jika telah memiliki payung hukum yang jelas. Untuk memenuhi rasa keadilan rakyat melalui akomodasi pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) maka sudah saatnya meningkatkan kewenangan MK dengan menambah kewenangan menangani *constitutional complaint*, baik melalui Amandemen Konstitusi maupun dengan amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Perlindungan hak-hak konstitusional negara-negara pada hakekatnya sangat tergantung pada fungsinya MK dengan pelaksanaan kewenangannya secara adil dan beradab.²³ Menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perkara pengaduan konstitusional sesungguhnya bukan merupakan satu-satunya jalan yang dapat ditempuh dalam rangka melindungi hak-hak konstitusional warga negara di Indonesia. Jika pokok persoalan pengaduan konstitusional berkisar sepanjang mengenai ketentuan undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara, persoalan ini dapat dibawa ke Mahkamah Konstitusi sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Akan tetapi, jika pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah, ketentuan di bawah undang-undang, ataupun perbuatan melanggar hukum, maka dapat diproses pada peradilan umum yang bermuara pada Mahkamah Agung. Di samping itu, jika pokok persoalan perkara *constitutional complaint* atau pengaduan konstitusional berada pada ranah administrasi, maka

²³ Ramly Hutabarat, *ibid*, hlm. 14.

tuntutan untuk pemulihan administratifnya dapat ditempuh dengan membawa perkara ini ke peradilan tata usaha negara. Namun dalam perkembangan terakhir banyak ahli hukum yang menganjurkan agar Mahkamah Konstitusi juga diberikan kewenangan menangani *constitutional complaint*.

Pada saat pembahasan Perubahan UUD 1945 terdapat usulan menjadikan *constitutional complaint* sebagai kewenangan MK. Namun demikian, usul itu tidak diterima. Menjadikan MK sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perkara *constitutional complaint* bukan merupakan satu-satunya jalan yang dapat ditempuh dalam rangka melindungi hak-hak konstitusional warga negara di Indonesia. Jika pokok persoalan *constitutional complaint* berkisar pada ketentuan undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara, persoalan ini dapat dibawa ke MK sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Akan tetapi, jika pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah, ketentuan di bawah Undang-Undang, ataupun perbuatan melanggar hukum yang melanggar hak-hak konstitusional warga negara, maka dapat diproses pada peradilan umum sebagai perbuatan melanggar hukum oleh penguasa yang bermuara pada Mahkamah Agung. Disamping itu, jika pokok persoalan perkara *constitutional complaint* berada pada ranah administrasi, maka tuntutan untuk pemulihan administratifnya dapat ditempuh dengan membawa perkara ini ke peradilan tata usaha negara.

Walaupun demikian, tetap saja kewenangan mengadili *constitutional complaint* oleh MK menjadi perdebatan. Jika kita berpegang pada interpretasi konstitusi yang berlandaskan pada pandangan ke depan (*forward looking*) dalam rangka fungsionalisasi sistem politik dan asas kegunaan, maka MK dapat diberi kewenangan mengadili *constitutional complaint* dengan memperluas penafsiran atas kewenangan MK dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Atau sebaliknya, jika mendasarkan pada interpretasi konstitusi yang dihubungkan dengan interpretasi

teks, *original intent*, serta historis, maka perluasan penafsiran terhadap kewenangan MK yang diatur dalam UUD 1945 menjadi tidak mungkin.²⁴

PERSPEKTIF PENGADUAN KONSTITUSIONAL

Perubahan UUD 1945 telah melahirkan sistem ketatanegaraan baru yang saat ini telah dijalankan. Sistem ketatanegaraan baru tersebut berbeda secara mendasar daripada sistem berdasarkan UUD 1945 sebelum perubahan. Perubahan tersebut diantaranya adalah penegasan dianutnya supremasi konstitusi menggantikan supremasi MPR, penegasan sistem presidensiil melalui pengaturan masa jabatan dan pemilihan secara langsung serta mekanisme pemberhentian, perubahan sistem perwakilan ke dalam DPR, DPD, dan MPR, penegasan DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk UU dan pemberdayaan fungsi dan hak-haknya, pengembangan kekuasaan kehakiman, serta perubahan sistem otonomi daerah. Perubahan UUD 1945 telah melahirkan sistem ketatanegaraan baru, yaitu antara lain ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945. Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa kekuasaan tertinggi dalam negara Indonesia berada di tangan rakyat, yang berarti bahwa pemerintahan negara yang dibentuk adalah pemerintahan yang demokratis. Kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi tersebut dilaksanakan menurut ketentuan yang diatur dalam UUD. Dengan demikian yang menjadi sumber hukum dan kekuasaan tertinggi adalah UUD 1945. Hal itu menggantikan kekuasaan MPR yang berdasarkan ketentuan Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan adalah pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat.

²⁴ Hamdan Zoelva, “Penerapan Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) di Berbagai Negara”, Makalah disampaikan pada *Seminar Pengaduan Konstitusional (constitutional complaint) Sebagai Jaminan Konstitusional Warga Negara Dalam Rangka Supremasi Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Sabtu 20 Maret 2010.

Dalam rangka menjamin ditegakkannya prinsip negara hukum dan demokrasi konstitusional, terutama dalam kaitannya dengan kekuasaan kehakiman, Perubahan UUD 1945 memperkuat posisi kekuasaan kehakiman yang merdeka yang terdiri dari Mahkamah Agung dan MK. Mahkamah Agung diberikan wewenang untuk menguji legalitas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sedangkan MK diberikan wewenang limitatif hanya untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 serta wewenang lain yang diberikan oleh UUD 1945.

Sejak awal berdirinya hingga pertengahan Tahun 2010, MK dalam menangani perkara pengujian undang-undang (*constitutional review*) ternyata cukup banyak menerima pengajuan permohonan pengujian undang-undang yang secara substansial merupakan *constitutional complaint*. Namun oleh karena MK tidak mempunyai kewenangan dalam hal *constitutional complaint* sehingga banyak dari permohonan tersebut dinyatakan “tidak dapat diterima” (*niet ontoankeljik verklaard*) dengan alasan MK tidak berwenang untuk mengadilinya padahal secara substansi dapat dilihat bahwa ada hak konstitusional warga negara yang dilanggar.²⁵

Dalam perkembangan kehidupan bernegara, terlihat adanya sinyalemen akan kebutuhan fungsi *constitutional complaint* di Indonesia. Beberapa perkara sebagaimana diuraikan di atas, antara lain perkara sengketa pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Depok yang diajukan Badrul Kamal dan Syihabudin Ahmad²⁶, jika dicermati telah mengindikasikan adanya nuansa *constitutional complaint*.

Menjadikan MK sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perkara *constitutional complaint* sesungguhnya bukan merupakan satu-satunya jalan yang dapat ditempuh dalam rangka melindungi hak-hak konstitusional warga negara di Indonesia. Jika pokok

²⁵ Beberapa putusan yang mendapat perhatian masyarakat luas, antara lain: Putusan Nomor 016/PUU-I/2003 (Permohonan pembatalan putusan PK Mahkamah Agung).

²⁶ Terhadap Putusan Nomor 001/PUU-VI/2006, dua Hakim Konstitusi mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yaitu, Hakim Konstitusi Soedarsono, S.H. dan Maruarar Siahaan, S.H. yang menyebut adanya pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*).

persoalan *constitutional complaint* berkisar mengenai ketentuan undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara, persoalan ini dapat dibawa ke MK sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Akan tetapi, jika pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah, ketentuan di bawah undang-undang, ataupun perbuatan melanggar hukum, maka dapat diproses pada peradilan umum yang bermuara pada Mahkamah Agung. Di samping itu, jika pokok persoalan perkara *constitutional complaint* berada pada ranah administrasi, maka tuntutan untuk pemulihan administratifnya dapat ditempuh dengan membawa perkara ini ke peradilan tata usaha negara. Secara teknis apabila kewenangan *constitutional complaint* tersebut dilimpahkan kepada MK, maka harus segera disusun mekanisme yang efektif dalam menyelesaikan perkara-perkara ini sehingga penumpukan perkara dapat dihindari, selain itu harus diperhitungkan juga kuantitas beban perkara yang sanggup diatasi oleh MK secara efektif dalam struktur organisasi yang ada sekarang sehingga tidak mengganggu pelaksanaan kewenangan-kewenangan lainnya terutama kewenangan pengujian undang-undang. Walaupun demikian, tetap saja wewenang mengadili *constitutional complaint* oleh MK menjadi perdebatan. Jika kita berpegang pada interpretasi konstitusi yang berlandaskan pada pandangan ke depan dalam rangka fungsionalisasi sistem politik dan asas kegunaan, MK dapat diberikan wewenang mengadili *constitutional complaint* dengan memperluas penafsiran wewenang MK dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Atau sebaliknya, jika mendasarkan pada interpretasi konstitusi yang dihubungkan dengan interpretasi teks, *original intent*, serta historis, maka perluasan penafsiran terhadap wewenang MK yang diatur dalam UUD 1945 menjadi tidak mungkin dilakukan. Hal ini terserah pada pilihan kebijakan legislatif pembentuk undang-undang.

Gagasan terhadap masukan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) ke dalam ranah MK merupakan bagian dari upaya perlindungan terhadap hak-hak warga negara yang

dilindungi oleh UUD 1945. Perlindungan yang lebih kuat dan lebih nyata terhadap hak-hak konstitusional warga negara pada khususnya, dan hak asasi manusia pada umumnya, adalah salah satu ciri dari UUD 1945 yang telah mengalami perubahan mendasar dimaksud. Sehingga, membicarakan pengaduan konstitusional dalam kaitannya dengan UUD 1945 berarti membicarakan UUD 1945 yang telah mengalami perubahan secara mendasar itu. Karena itu, pemahaman tentang telah terjadinya perubahan mendasar pada UUD 1945 tersebut menjadi sangat penting untuk menjelaskan bahwa adanya mekanisme pengaduan konstitusional dan perlunya MK diberi kewenangan untuk memutus perkara pengaduan konstitusional dimaksud saat ini sesungguhnya telah menjadi kebutuhan. Pemberian kewenangan kepada MK untuk mengadili pengaduan konstitusional merupakan kebutuhan dan, di pihak lain, pengaduan konstitusional dan pengujian konstitusionalitas undang-undang diturunkan dari induk yang sama yakni pengujian konstitusional, maka secara konseptual adalah dimungkinkan untuk memberikan kepada MK itu kewenangan untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional tanpa harus mengubah UUD 1945.²⁷

PENUTUP

Salah satu kewenangan MK yang diberikan oleh UUD 1945 adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Sejak berdirinya MK pada tahun 2003 hingga pertengahan tahun 2011, MK telah menerima lebih dari 500 (lima ratus) perkara Pengujian Undang-Undang (PUU) terhadap UUD 1945. Dari jumlah perkara tersebut diantaranya adalah perkara PUU terhadap UUD 1945 yang secara substansial dapat dikategorikan sebagai perkara pengaduan konstitusional. Melalui pintu PUU terhadap UUD 1945, Pemohon

²⁷ I Dewa Gede Palguna. *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Perlindungan Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, disampaikan pada Seminar “Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara” yang diselenggarakan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, bertempat di Hotel Santika-Kuta, Bali, 12 Desember 2009.

berkreasi dalam membuat permohonan yang secara substansial dapat dikategorikan sebagai pengaduan konstitusional. Oleh karena MK belum mempunyai kewenangan pengaduan konstitusional maka pemohon menggunakan pintu masuk melalui permohonan PUU.

Pintu masuk melalui permohonan PUU merupakan salah satu cara masyarakat dalam mencari mekanisme hukum untuk mengadakan adanya pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional yang dimilikinya. Upaya masyarakat tersebut juga merupakan salah satu bukti pentingnya mekanisme pengaduan konstitusional sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Namun oleh karena mekanisme tersebut belum ada maka masyarakat menggunakan pintu masuk PUU yang dimiliki oleh MK. Sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) MK dimungkinkan dapat membuat interpretasi terhadap perkara yang menjadi kewenangannya terkait dengan upaya perlindungan terhadap hak asasi manusia yang dijamin oleh Konstitusi, termasuk pengaduan konstitusional, meskipun kewenangan menangani pengaduan konstitusional belum diatur dalam UU MK. Semoga pintu masuk melalui pengaduan konstitusional akan terbuka luas menjadi kewenangan MK sebagaimana kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*) guna melindungi hak-hak konstitusional warga negara.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU:

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Univeristas Indonesia, 2004;
- Asshiddiqie, Jimly, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005;
- Asshiddiqie, Jimly., dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, Jakarta, 2005.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, Cetakan VIII, 1983;
- Dicey, A. V. 1968, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, English Language Book Society and Macmillan, ELBS Edition.
- El-Muhtaj, Majda. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Dari UUD 1945 Sampai Dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007;
- Fadjar, A. Mukthie. *Teori-teori Hukum Kontemporer*, Malang: In-Trans, 2008;
- Friedmen, Lawrence M. *American Law An Introduction, Second Edition, (Hukum Amerika Sebuah Pengantar, Penerjemah: Wishnu Basuki)*, Jakarta: Tatanusa, Juli 2001;
- Hutabarat, Ramli. *Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Biro Riset DDII, 1999;

Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York: Russell & Russell, 1961);

MD., Moh. Mahfud. *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001;

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, 2008;

Sekretariat Jenderal MPR RI, *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 2003.

Thaib, Dahlan., Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005;

Thalib, Abdul Rasyid, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006;

Yamin, Muhammad. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama*, Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959.

------. *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2009;

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, 2003.

-----, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Mahkamah Konstitusi RI, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001/PUU-IV/2006 Perihal Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD 1945 (Terkait Putusan Mahkamah Agung Nomor 01PK/PILKADA/2005).

-----, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 Perihal Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap UUD 1945.

-----, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara Terhadap UUD 1945.

MAKALAH

Palguna, I Dewa Gede. Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Perlindungan Hak-hak Konstitusional Warga Negara”, disampaikan pada Seminar “Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara” yang diselenggarakan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, bertempat di Hotel Santika-Kuta, Bali, 12 Desember 2009.

Tafsir Konstitusionalitas terhadap Batas Usia Pemidanaan Anak

Hwian Christianto

Fakultas Hukum Universitas Surabaya
Jl. Kalirungkut Surabaya
e-mail: hwall4jc@yahoo.co.id

Naskah diterima: 13/9/2011 revisi: 15/9/2011 disetujui: 19/9/2011

Abstract

Child's age limit acts is an absolute requirement which shall be notified in order to avoid him or her to be a victim. Acts No. 3, 1997 about Court of Children states that 8 (eight) years old as the limit and it can be proposed to. Of course this statement brings consequence to children growth's rights and it is considered as a threat that he/she shall experience an hard law-process. On another hand, the decision of Supreme Court No. 1/PUU-VII/2010 answers this problem, by pulling up the application and deciding 12 years old as a new limit for the accused child. The regulation definitely brings a big change into child's criminal law concept in Acts No. 3, 1997. The objection of law's application as limitation for a child in the court also said by the applicant and considered as legality and human right trafficking.

Keywords: *Child, criminal responsibility, legality*

PENDAHULUAN

Kesadaran akan pentingnya perlindungan anak terkait usaha kriminalisasi dini ditunjukkan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 tanggal 25 Februari 2011. Putusan tersebut menegaskan pengabulan permohonan pengujian Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Batas usia anak yang semula ditetapkan 8 tahun dinyatakan melanggar konstitusi terkait hak asasi anak untuk mendapatkan jaminan atas perkembangan kehidupannya.¹ Putusan tersebut menandakan sebuah perubahan pemikiran baru dalam perlindungan hak anak. Perlindungan hak anak tidak hanya diberikan pada anak yang tidak berhadapan dengan hukum melainkan anak yang berhadapan dengan hukum. Atau dengan kata lain perlindungan anak mulai dilakukan secara menyeluruh pada setiap usaha yang berkaitan dengan anak.

Pemohon yang tidak lain merupakan lembaga perlindungan anak Indonesia, Komisi Perlindungan Anak memandang kebijakan regulasi batas usia 8 tahun sebagai tindakan yang melanggar hak anak. Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pada pokok permohonan batas usia anak yang terlalu dini untuk dapat dikategorikan sebagai pelaku kejahatan yang harus menjalani proses hukum pidana. Keberatan tersebut didasarkan atas pertimbangan bahwa anak dalam usia pertumbuhannya memiliki kelemahan baik dari sisi fisik dan kejiwaan yang membuatnya sering melakukan kesalahan. Hal tersebut dapat dipahami jika mengingat sifat keingintahuan anak yang besar di satu sisi ternyata tidak diimbangi oleh pemahaman resiko yang akan terjadi sehingga ia tidak mampu bertanggungjawab penuh atas perbuatannya. Dasar kriminalisasi lain

¹ Mahkamah Konstitusi, "Putusan Mahkamah Konstitusi" [internet], 2010. <http://www.mahkamahkonstitusi/putusan/Putusan%20%205_PUU_VIII_2010%20_edit%20panitera_pdf> [diakses tanggal 18 Januari 2011]

yang diakui UU No. 3 Tahun 1997 adalah hukum yang hidup di masyarakat. Pemohon menyatakan dasar tersebut justru mengancam hak anak karena tidak adanya kejelasan sampai dimana dan sejauh mana masyarakat memandang anak sebagai pelaku kejahatan. Belum lagi jika mengingat kondisi dan pendapat masyarakat tentang kejahatan yang dapat dibebankan pertanggungjawabannya pada anak sangat berbeda-beda.

RUMUSAN MASALAH

Permohonan Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997 secara materiil seolah ingin mengetuk hati nurani para hakim Mahkamah Konstitusi. Pokok permohonan tersebut begitu penting mengingat UU Pengadilan Anak pada dasarnya kurang melindungi anak dari dampak negatif sistem peradilan yang cenderung meninggalkan trauma pada anak sekaligus stigma masyarakat yang buruk terhadap anak. Jangankan ketentuan hukum yang dibuat dengan maksud untuk melindungi hak anak justru berbalik arah menjadi alat pencabut hak anak. Perubahan batas usia minimal anak menjadi 12 tahun jelas membawa dampak signifikan bagi konsep perlindungan sekaligus kriminalisasi anak. Sangat menarik mengkaji dasar pertimbangan Majelis hakim Mahkamah Konstitusi yang memutuskan batas usia 12 tahun sebagai batas minimal bagi anak untuk diproses di pengadilan anak jika melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-undang ataupun hukum kebiasaan yang berlaku. Oleh karena itu dari latar belakang diatas dapat diajukan beberapa isu hukum, yaitu:

1. Apakah dasar pertimbangan majelis hakim konstitusi dalam penetapan batas usia pidana anak 12 tahun telah sesuai dengan Konstitusi dan Perlindungan Anak?
2. Apakah anak dapat dipidana berdasarkan hukum kebiasaan yang hidup di masyarakat?

PEMBAHASAN

A. PENTINGNYA PERLINDUNGAN HAK ANAK DAN PENETAPAN BATAS USIA PEMIDANAAN ANAK

Perlindungan anak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan terhadap hakikat keberadaan manusia. Anak dalam kondisinya yang terbatas bukan berarti tidak memiliki hak sebagaimana manusia dewasa tetapi mendapatkan hak tersebut dengan upaya penjaminan khusus. Sejarah mencatat anak seringkali menjadi korban dari masyarakat karena sering dianggap tidak ada, titipan dewa, sebagai beban bagi orang tua, ataupun hak milik mutlak dari orang tuanya. Masyarakat kuno sering mengorbankan anak sebagai korban persembahan dengan membunuhnya, sedangkan pada masa industri anak tetap diposisikan sebagai kelompok yang tersisihkan haknya karena mereka harus menuruti perintah orang tuanya untuk bekerja, mencari makan bahkan dijual menjadi budak. Kondisi serupa juga dapat dilihat di Indonesia pada setiap masyarakat adat yang patenalistik beranggapan bahwa anak laki-laki mempunyai kedudukan atau nilai yang tinggi dibanding anak perempuan (Masyarakat Jawa) atau bagi masyarakat Sumatera (Padang) yang menganut Maternalistik menganggap anak perempuan sebagai anak yang lebih bernilai dari anak laki-laki. Penilaian tersebut membawa dampak secara langsung kepada anak yang dianggap tidak bernilai. Meskipun ia tetap dijamin dalam pemeliharaannya tapi ia mengalami depresi mental karena dibedakan.

Sebagaimana ditegaskan di awal bahwa perlindungan terhadap anak merupakan bagian esensial dari perlindungan umat manusia. Bahkan dapat dikatakan perlindungan anak merupakan bentuk riil dari peradaban manusia dalam menilai dirinya sendiri sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang mulia. Pengakuan terhadap hak-hak yang dimiliki anak juga harus menjadi agenda utama dari Pemerintah sebagai regulator untuk menjamin hak-hak anak dalam ketentuan hukum. Sejauh ini perlindungan hak anak dalam

peraturan hukum yang berlaku di Indonesia ada yang diatur dalam satu ketentuan hukum tertentu tetapi juga tersebar dalam ketentuan hukum khusus. Pengetahuan sejauh mana anak sudah mendapatkan perlindungan maksimal dalam sebuah ketentuan hukum perlu dikaji terlebih dahulu dari definisi anak yang diberlakukan.

Pengertian anak dalam ketentuan hukum Indonesia sangat beragam. Pasal 330 BW menggunakan istilah “belum dewasa” bagi mereka yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak terlebih dahulu telah kawin. Berdasarkan ketentuan hukum tersebut, mereka yang “belum dewasa” yang diidentikkan dengan anak mempunyai 2 (dua) kriteria yaitu belum mencapai 21 tahun dan tidak pernah kawin. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sendiri tidak dengan jelas mengatur batas usia minimal pertanggungjawaban anak. Menurut Didik Endro, batas usia maksimal anak dapat disebut sebagai pelaku adalah 16 (enam belas) tahun.² Pendapat tersebut didasarkan atas penafsiran Pasal 45 KUHP yang menyebutkan “belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum enam belas tahun”. Definisi anak yang berbeda terdapat dalam beberapa ketentuan hukum sebagai berikut:

- 1) Pasal 1 angka 4 UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang menentukan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.”
- 2) Pasal 1 angka 5 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang menentukan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”
- 3) Pasal 1 angka 5 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menentukan bahwa “Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.”

² Didik Endro Purwoleksono, “Penanganan Perkara Pidana yang Tersangka/Terdakwanya Anak-anak”, *Jurnal Yuridika*, Volume 19, No. 3 (Mei-Juni 2004): 181

- 4) Pasal 1 Angka 31 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja menentukan bahwa “Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun”.

Berdasarkan beberapa definisi diatas, tampak perbedaan konsep dari tiap ketentuan hukum tentang apa yang dimaksud dengan anak. Perbedaan tersebut muncul karena perbedaan sudut pandangan dari tiap ketentuan hukum terhadap anak dan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum. Hal yang menarik dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 39 Tahun 1999 yang secara tegas memberikan kriteria tentang anak, yaitu manusia, berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan dan belum menikah. Batasan seseorang dapat dikatakan sebagai anak selalu dikaitkan dengan usia yang sangat bervariasi dalam pengaturannya. UU No. 39 Tahun 1999 dapat dikatakan memberikan batasan yang jelas tentang batas usia seorang anak, yaitu sejak dalam kandungan hingga berusia 18 (delapan belas) tahun. Batasan kedua adalah belum menikah atau belum kawin yang lebih banyak berperan penting dalam menentukan sejauh mana seseorang dikatakan sah untuk melakukan perbuatan hukum. Wirjono Prodjodikoro dalam konteks hukum perkawinan menjelaskan batas umur orang yang sudah dewasa (*minderjarig*) yaitu 15 (lima belas) tahun kecuali apabila sebelum itu sudah memperlihatkan telah matang untuk bersetubuh (*geslachtssrijp*) tetapi tidak boleh kurang dari 9 (Sembilan) tahun.³

Ketentuan hukum yang berkaitan dengan anak ternyata memberikan definisi berbeda pula. UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak secara tegas dalam Pasal 1 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1979 menjelaskan “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun dan belum pernah kawin.” Sedangkan Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menentukan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih

³ Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, hlm. 82

dalam kandungan. Sangat berbeda dengan Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 yang menentukan “anak adalah orang dalam perkara Anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Istilah ‘anak’ dalam UU No. 3 Tahun 1997 lebih dipahami sebagai anak pelaku kejahatan (anak nakal) bukan anak secara umum. Batasan umur dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 tersebut pada akhirnya dicabut oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1/PUU-VIII/2010 menyatakan batasan usia anak sebagai pelaku kejahatan dengan umur 8 tahun bertentangan dengan UUD 1945 dan harus diberlakukan batasan usia 12 tahun. Hanya sekali lagi penekanan ketentuan hukum tersebut ditujukan pada anak sebagai pelaku kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengadilan Anak.

Disamping hukum yang diatur secara tertulis, Hukum adat ternyata memiliki konsep yang berbeda dalam memandang anak. Seseorang dikatakan sebagai anak apabila dia masih belum bekerja sendiri, belum cakap berbuat hal-hal yang disyaratkan oleh masyarakat dan belum dapat mengurus harta kekayaannya secara mandiri.⁴ Begitu pula dengan R. Soepomo ketika menjelaskan ukuran kedewasaan seseorang dalam masyarakat Jawa Barat diukur dari segi (1) dapat bekerja sendiri (mandiri), (2) cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan masyarakat dan bertanggung jawab serta (3) dapat mengurus harta kekayaannya sendiri.⁵ Ketiga syarat tersebut merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi oleh seseorang jika ingin lepas dari status anak.

Perbedaan pandangan mengenai anak antara ketentuan hukum Indonesia diatas, baik sesama Undang-Undang maupun dengan Hukum Adat pada dasarnya memiliki satu kesamaan dalam memandang arti penting perlindungan hukum terhadap anak yang disesuaikan dengan bidang-bidang yang bersangkutan. Kesamaan

⁴ Hilman Hadikusuma, 1993, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 11

⁵ Irma Setyowati, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 19

tersebut terletak pada penggunaan usia sebagai indikator seseorang masih dapat disebut sebagai anak atau tidak, meskipun dalam batasan yang berbeda.

B. ASAS LEGALITAS DAN HUKUM YANG HIDUP DI MASYARAKAT (PASAL 1 BUTIR 2 HURUF B UU PENGADILAN ANAK)

Asas legalitas lahir dari sebuah pemikiran akan pentingnya ketentuan hukum yang jelas untuk menentukan perbuatan mana yang dilarang oleh undang-undang dan akhirnya dikenai sanksi. Sebagai sebuah prinsip, legalitas bersumber dari sebuah nilai kepastian hukum berupa penghargaan hak asasi manusia dan melarang adanya pencabutan hak asasi secara paksa. Asas legalitas merupakan asas fundamental bagi pelaksanaan ketentuan hukum pidana. Setiap pencabutan hak asasi manusia disyaratkan harus dengan aturan hukum yang telah ada atau dibuat terlebih dahulu.

Prinsip "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" tersebut menurut sejarah mulai digunakan dalam Talmudic Jurisprudence yang selalu mensyaratkan adanya hukum yang jelas atau tertulis sebelum menghukum orang. Arti penting hukum tertulis ini oleh Openheimer di dalam *Talmudic Jurisprudence* dimulai sejak kaum Yahudi menerima kitab Taurat sebagai hukum tertulis⁶ yang merupakan hukum Allahlm. Pemahaman ini kemudian di adopsi oleh hukum Romawi dengan membentuk suatu *codex* seperti tampak di dalam *codex Yustinianus.*, salah satunya menegaskan:

"Roman citizens enjoyed some of the benefits of a regulated and limited government; and a few protections even applied in Greek city-states. The principles blossomed slowly dan painfully in England, symbolized by the Magna Carta of 1215."

Dari sinilah berkembang pemahaman akan arti penting kodifikasi bagi hukum bagi masyarakat Eropa sebagai bentuk kepastian hukum.

⁶ J.E. Sahetapy, 1979, *Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Alumni, Bandung, hlm.169

⁷ Frank R. Prassel, 1979, *Criminal Law, Justice, and Society*, Goodyear Publishing, Santa Monica-California, pp. 70

Sebenarnya Hukum Pidana di Eropa pada awalnya bersumber pada hukum tidak tertulis yaitu hukum adat⁸. Karakteristik Hukum adat cenderung menempatkan penguasa (dalam hal ini Raja) sebagai penguasa tunggal dan mutlak (*absolute monarchie*)⁹. Demi melanggengkan kekuasaannya Raja biasa mengangkat pejabat di bawahnya untuk mewakili dirinya dalam mengatur masyarakat. Keadaan tersebut di respons oleh rakyat Perancis yang menuntut kepastian hukum (*rechtszekerheid*) atas tindakan Raja yang sewenang-wenang. Tuntutan atas perubahan-perubahan prinsipil dalam hukum dan tatanan sosial politik melahirkan sebuah babak baru yang disebut sebagai “*de eeuw van de verlichting*” atau zaman *Aufklarung*¹⁰. Beccaria mengusulkan:

*“Undang-undang Pidana itu di bentuk berdasarkan asas- asas yang bersifat lebih rasional yaitu yang di satu pihak dapat membatasi hak-hak penguasa untuk menjatuhkan hukuman-hukuman, berdasarkan pemikiran bahwa kebebasan pribadi para warga negara itu sejauh mungkin harus di hormati yaitu terutama dalam undang-undang pidana, suatu ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu harus merupakan suatu syarat mutlak untuk dipakai sebagai dasar bagi hakim dalam menjatuhkan suatu hukuman, dan di lain pihak dapat menyelesaikan pertumbuhan hukum pidana sebagai hukum publik”.*¹¹

Berdasarkan pendapat diatas, Beccaria lebih menekankan pembatasan kekuasaan penguasa ketika diterapkan dalam sebuah ketentuan pidana karena menyangkut kepentingan publik. Sangat berbeda dengan Beccaria dan Blackstone dalam menanggapi peran hukum sebagai usaha perlindungan hukum terhadap` dua pihak baik negara dan rakyat (*involuntary law reformers*) dengan menganggap persatuan masyarakat itu untuk mengejar kepentingan pribadi masing-masing¹². Jeremy Bentham lebih menekankan pada prinsip kegunaan atau manfaat dari hukum itu sendiri bagi masyarakat

⁸ P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 181

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*, hlm. 127

¹¹ *Ibid*

¹² J.J. von Schmid, 1979, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum*, Pembangunan & Erlangga, Jakarta, hlm. 22

dengan menekankan¹³: *Institutions were to be judged by their utility, whether they were to be regarded as useful was to depend solely upon their capacity to produce a balances of happines*".

Oleh karena itu dapat di ketahui dengan jelas bahwa latar belakang asas legalitas ini tidak terlepas dari reaksi atas kekuasaan Raja yang sangat absolut sehingga di butuhkan suatu jaminan pengaturan hukum yang jelas terhadap apa yang di haruskan dan dilarang. Keberadaan hukum adat menurut asas legalitas jelas tidak mendapatkan tempat. Hanya saja mengingat seiring perkembangan masyarakat pemberlakuan asas legalitas telah mengalami perkembangan. Perkembangan makna asas legalitas tersebut dapat dilihat dari pemaknaan asas legalitas yang dimulai dari Asas legalitas sebagai Jaminan agar Pemerintah tidak Sewenang-wenang, Asas Legalitas sebagai Perlindungan Proses Hukum yang Jelas dan Asas Legalitas sebagai Hukum Pidana Materiil.¹⁴ Perkembangan makna asas legalitas tersebut didasarkan atas tujuan dan artin penting asas legalitas dibuat pada tiap perkembangan masyarakat. Kebutuhan akan kepastian hukum agar terhindar dari kesewenang-wenangan Raja atau Penguasa jelas menjadi kebutuhan utama masyarakat sehingga mensyaratkan suatu aturan yang jelas terlebih dahulu tentang apa yang dilarang dan sanksinya. Kebutuhan terus berkembang dengan dipahaminya Hak Asasi Manusia yang menuntut kejelasan setiap aturan hukum yang dapat mengurangi hak asasi masyarakat. Pemahaman makna asas legalitas yang terakhir lebih menekankan adanya hukum yang hidup dimasyarakat. Artinya hukum tersebut bukannya tidak jelas tetapi sudah ada dan berlaku di masyarakat hanya memang tidak tertulis. Keberadaan hukum tidak tertulis tersebut dalam konteks masyarakat Indonesia sangatlah penting mengingat hukum asli Indonesia adalah hukum adat. Asas legalitas sebagai Hukum Pidana Materiil sebenarnya

¹³ William Seagle, 1971, *Men of Law: From Hammurabi to Holmes*, Hafner Publishing Company, New York, hlm. 233-234

¹⁴ Hwian Christianto, "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-39, No.3 (Juli-September 2009), hlm. 354-357

membuka kesempatan bagi ajaran sifat melawan hukum materiil dalam hukum pidana Indonesia. Seperti diungkapkan Agus Raharjo ketika mencermati Rancangan KUHP 1998 bahwa

“Dalam pengembangan ajaran sifat melawan hukum material (materiele wederrechtelijkheid) tidak bisa dilepaskan dari perkembangan yang terjadi dalam asas legalitas. Dalam konsep atau Rancangan KUHP 1998, pengertian asas legalitas diperluas tidak hanya asas legalitas dalam pengertian formil tetapi diperluas menjadi asas legalitas dalam pengertian materiil. Konsep ini memberi tempat pada sumber hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut di pidana suatu perbuatan.”¹⁵

Oleh karena itu, keberadaan asas legalitas pada konteks masyarakat Indonesia sama sekali tidak menutup diri dari keberadaan hukum yang hidup di masyarakat. Senda dengan pandangan tersebut, Padmo Wahyono menekankan sebuah pemahaman dasar akan hakikat hukum Indonesia sebagai “... Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan Negara berdasarkan atas Undang-undang belaka (*Wettenstaat*).”¹⁶ Pandangan tersebut didasarkan pada Penjelasan Umum UUD 1945 yang menegaskan posisi hukum sebagai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara. Dasar tersebut jelas membawa permasalahan tersendiri bagi asas legalitas pada awalnya yang hanya mengakui hukum sebagai ketentuan hukum tertulis berupa undang-undang. Hukum tidak tertulis tidak dapat dimasukkan dalam hukum pidana Indonesia karena terbentur dengan syarat legalitas formal bagi sebuah ketentuan hukum untuk berlaku. Usaha untuk membuka kesempatan bagi pemberlakuan hukum tidak tertulis sebenarnya diawali dengan adanya UU No. 1/Drt/1951 secara khusus pasal 5 ayat 3 huruf b. Ketentuan hukum tersebut membuka kesempatan bagi pemberlakuan hukum tidak tertulis (adat) yang telah lama berlaku dan diakui masyarakat. Hukum tidak tertulis tersebut juga tidak dapat serta merta berlaku

¹⁵ Agus Raharjo, “Perkembangan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 2 No. 1 (Januari 2002), hlm. 66

¹⁶ Padmo Wahyono, “Bagaimana Membangun dan Membina Hukum Nasional”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan* XVI, No. 2 (April 1986), hlm. 144

karena harus menyesuaikan diri dengan semangat dan asas-asas hukum nasional berdasarkan Pancasila. Artinya, dalam konteks hukum Indonesia asas legalitas sudah mengalami pembaharuan pemahaman secara materiil sehingga membuka kesempatan bagi pemberlakuan hukum tidak tertulis di masyarakat. Penekanan pemikiran tersebut ternyata diadopsi juga oleh Undang-Undang kekuasaan Kehakiman 2009 yang memberikan ruang bagi hakim untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat tidak melulu terpaku pada Undang-undang sebagai dasar mengadili suatu perkara.

Terkait dengan perkara anak yang diajukan ke sidang pengadilan anak karena dianggap melanggar hukum tidak tertulis sebenarnya perkara tersebut harus dikaji secara menyeluruh. Penanganan kasus tersebut tetap harus didasarkan pada pemahaman prinsip *the best interest of the child* tanpa harus mengabaikan ketentuan hukum tidak tertulis. Pelanggaran hukum tidak tertulis pada dasarnya merupakan pelanggaran norma hukum yang berlaku dan diakui oleh masyarakat yang kepada pelanggarnya dikenai sanksi yang disepakati masyarakat. Mengingat politik hukum kekuasaan kehakiman yang menghendaki adanya satu lembaga yang berfungsi untuk menegakkan kebenaran dan keadilan maka sudah seharusnya keterlibatan masyarakat hukum adat dan penghargaan terhadap hukum tidak tertulis diberikan. Anak yang dianggap melanggar ketentuan hukum adat memang dianggap sebagai pelanggar hukum hanya harus dibedakan perlakuannya dengan orang dewasa. Menurut penulis, ketika asas legalitas dalam pemahaman materiil diberlakukan tidak berarti secara serta merta hukum tidak tertulis dapat digunakan untuk menjerat anak sebagai pelaku tindak kejahatan. Sejauh ketentuan hukum adat/tidak tertulis menilai perbuatan anak masih dapat diperbaiki maka tidak perlu dikenai sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nasional. Jika hal sebaliknya terjadi maka stigma masyarakat terhadap anak yang negatif akan sangat merugikan hak anak untuk mendapatkan

perlindungan hukum. Terhadap anak pertama-tama harus dilihat tingkat kesalahan dan tindakan yang dilakukannya apabila masih dapat ditoleransi masyarakat sudah seharusnya menerima kembali anak tersebut. Sedangkan dalam kondisi anak dinilai melakukan perbuatan yang sangat melukai nilai-nilai hukum adat yang berlaku sudah seharusnya perkara tersebut dilimpahkan ke pengadilan yang dalam hal ini hakim harus berpegang pada prinsip *the best interest of the child*. Seluruh upaya diatas pada dasarnya bertujuan untuk menghilangkan semangat mempidana anak ataupun sedini mungkin menghindarkan anak terlibat atau masuk dalam proses peradilan yang sangat berpotensi menimbulkan trauma dan stigma negatif bagi anak.

C. BATAS USIA PIDANAAN ANAK MENURUT UU NO. 3 TAHUN 1997 TENTANG PENGADILAN ANAK

Kriminalisasi pada dasarnya merupakan suatu proses menjadikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dari semula yang bukan tindak pidana. Barda Nawawi Arief menekankan 2 (dua) hal penting dalam kriminalisasi, yaitu:¹⁷

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana;
2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Berdasarkan dua hal di atas maka kriminalisasi dipahami sebagai proses menentukan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi dilarang sebagai tindak pidana. Sejak berlakunya UU No. 3 Tahun 1997 tanggal 3 Januari 1997 Indonesia sudah mempunyai sebuah produk yang mempidana anak atau dengan kata lain menempatkan anak sebagai pelaku kejahatan. Pembentukan UU No. 3 Tahun 1997 tersebut seharusnya menampilkan semangat perlindungan anak sebagaimana diamanatkan Konvensi Anak yang telah disepakati 7 (tujuh) tahun sebelumnya. Hanya saja, pemikiran akan perlindungan anak tidak tampak dalam UU No. 3

¹⁷ Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 38

Tahun 1997 tersebut. Mulai dari konsideran hingga pengaturan per pasal sama sekali tidak menempatkan anak sebagai individu yang harus diperlakukan berbeda dengan orang dewasa. Justru UU No. 3 Tahun 1997 lebih menempatkan anak sebagai pelaku kejahatan daripada individu yang mendapatkan perlindungan. Nama Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tersebut juga menggunakan istilah "Pengadilan Anak" yang berarti secara eksplisit mengarah pada semangat mengadili anak-anak. Paulus Hadisupraotomengutip Risalah Pembahasan RUU tentang Peradilan Anak menjelaskan penamaan undang-undang tersebut menjadi "pengadilan anak" karena lebih menekankan pada fungsi badan peradilan yang merupakan pengkhususan dari sebuah badan peradilan umum yang menyelenggarakan pengadilan anak.¹⁸ Dengan demikian maka pembentukan Undang-Undang tersebut jelas mengabaikan semangat perlindungan anak.

UU No. 3 Tahun 1997 lebih menekankan upaya kriminalisasi kepada anak daripada perlindungan pada anak. Kriminalisasi dapat dipahami sebagai *"the act or an instance of making a previously lawful act criminal, use.by passing a statute."*¹⁹ Suatu proses penetapan suatu tindakan sebagai tindakan kriminal atau dilarang yang didasarkan atas undang-undang. Definisi tersebut lebih melihat kriminalisasi sebagai suatu tindakan legislasi yang menetapkan tindakan sebagai tindakan kriminal. Pendapat berbeda dikemukakan Hadi Supeno, bahwa Kriminalisasi anak merupakan "upaya memosisikan anak yang diduga melakukan kenakalan atau pelanggaran hukum dan norma masyarakat sebagai tindakan kejahatan, yang oleh karenanya harus dipidanakan sebagaimana orang dewasa melakukan tindak kejahatan."²⁰ Terdapat dua dasar yang digunakan untuk mempidanakan anak yaitu hukum dan norma masyarakat. Artinya,

¹⁸ Paulus Hadisuprpto, "Peradilan Anak Restoratif: Prospek Hukum Pidana Anak Indonesia", *Jurnal Yuridika*, Vol 24, No. 2 (Mei-Agustus 2009), hlm. 108

¹⁹ Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, Thomson-West, St. Paul-Minnesot, pp. 402

²⁰ Hadi Supeno, 2010, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 128

anak dikriminalisasi karena dapat dipidana atau dihukum melalui proses peradilan berdasarkan ketentuan hukum dan ketentuan hukum tidak tertulis yang berlaku di masyarakat. Sangat jelas sekali tampak konsep masyarakat akan kekerasan yang harus dibalas dengan hukuman dengan tujuan agar pelaku tersebut jera. Hadi Supeno kembali menjelaskan hal ini dalam konteks masyarakat Indonesia sebagai

“Dalam masyarakat kita, umum diketahui dan dipahami kewajiban orang tua adalah memberikan makan, pakaian, dan tempat berteduh tetapi orang tua boleh melakukan kekerasan terhadap anak karena kekerasan merupakan bagian dari sosialisasi. Akibatnya masyarakat juga sangat longgar (permisif) dalam melindungi anak dari proses penghukuman, bahkan sudah menjadi anggapan umum bahwa anak yang salah harus dihukum dengan kekerasan agar jera.”²¹

Konsep semacam inilah yang sangat jelas mengkriminalisasi anak. Anak sangatlah berbeda dengan orang dewasa yang mampu mempertimbangkan segala sesuatu dengan baik baik dari sisi perbuatan maupun akibatnya. Proses pengadilan yang cenderung lama dan penghukuman secara langsung menstigmatisasi anak sebagai pelaku kejahatan. Stigma tersebut begitu menguasai pikiran masyarakat hingga sampai selesai masa hukuman dijalani, anak yang bersangkutan tetap dianggap sebagai penjahat. Kondisi tersebut merupakan pelanggaran setius terhadap hak asasi anak baik atas hidup maupun tumbuh kembangnya.

Untuk dapat memahami UU No. 3 Tahun 1997 perlu diperjelas maksud dan tujuan konsideran Undang Undang tersebut. Setidaknya ada 3 (tiga) macam pertimbangan pembentukan UU No. 3 Tahun 1997 yaitu:

- a. anak adalah bagian dari generasi muda yang merupakan potensi dan penerus perjuangan bangsa Indonesia, memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri khusus sehingga memerlukan pembinaan dan perlindungan untuk menjamin pertumbuhan

²¹ *Ibid.*, hlm. 132

- dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang;
- b. Pembinaan dan perlindungan terhadap anak memerlukan dukungan menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang mantap dan memadai, oleh karena itu, ketentuan mengenai penyelenggaraan pengadilan bagi anak dilakukan secara khusus;
 - c. Berdasarkan penjelasan Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasan Pasal 8 UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, pengkhususan Pengadilan Anak berada dilingkungan Peradilan Umum dan dibentuk dengan undang-undang.

Ketiga konsiderans diatas secara eksplisit lebih menjelaskan tentang pentingnya pengadilan khusus bagi anak. Hanya saja perlu diperhatikan point a dan b-bagian 1 yang bernuansa pemahaman akan pembinaan dan perlindungan terhadap anak ternyata tidak sinkron dengan point b bagian 2 dan c terlebih point d. Pada dua pertimbangan pertama, pembentukan undang-undang memang menempatkan anak sebagai generasi muda yang penting bagi bangsa. Pembinaan dan perlindungan merupakan kegiatan wajib yang harus dilakukan oleh semua pihak, baik menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang memadai. Hal yang sangat aneh jika memang Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 menekankan pembinaan dan perlindungan anak mengapa masih berpikir untuk membentuk sebuah pengadilan anak? Justru pembinaan dan perlindungan anak tidak mungkin tercapai melalui proses pengadilan anak. Anak dalam proses pengadilan anak mau tidak mau akan berhadapan langsung dengan tahap penyelidikan, penyidikan, pemeriksaan pengadilan dan pelaksanaan pemidanaan. Jelas sekali tujuan akhir dari proses pengadilan hanyalah bersalah yang berujung pada pemidanaan atau tidak bersalah yang juga tetap berujung pada stigmatisasi. Dalam hal tersebut jelas sekali orientasi UU NO. 3 Tahun 1997 lebih mengarah pada kriminalisasi

anak dengan membawa anak yang melakukan kejahatan ke sidang pengadilan.

Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 menyebutkan “Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Ketentuan hukum tersebut menjelaskan ruang lingkup anak yang dapat diproses dalam sidang pengadilan anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal berada dalam usia 8 tahun sampai 18 tahun dan belum kawin. Terdapat dua alasan untuk menempatkan anak dalam sidang pengadilan, yaitu Tersangka perkara anak nakal dan berusia 8 tahun – 18 tahun/belum kawin. Secara normatif, UU No. 3 Tahun 1997 mempunyai definisi berbeda tentang anak jika dibandingkan UU lain yang mengatur anak. Pasal 330 BW menggunakan batas usia 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak terlebih dahulu telah kawin, Pasal 1 angka 4 UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi menentukan batas usia anak 18 (delapan belas) tahun, Pasal 1 angka 5 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang menentukan batas anak 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, Pasal 1 angka 5 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menentukan batas anak berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya, Pasal 1 Angka 31 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja menentukan batas usia anak juga 18 (delapan belas) tahun. Beberapa ketentuan hukum diatas menetapkan batas usia 18 tahun dengan satu alasan kemampuan dan kedewasaan anak pada usia tersebut sudah dewasa.

Mencermati rentang usia anak dalam UU No. 3 Tahun 1997, antara 8 tahun hingga 18 Tahun, secara tidak langsung ketentuan hukum tersebut sudah menganggap anak dalam rentang usia itu sudah dapat melakukan perbuatan pidana sehingga dapat dijatuhi hukuman layaknya orang dewasa. Usia 8 tahun dalam

perkembangan seorang manusia jelas masih dikatakan belum dewasa (*minderjarig*) atau masih belum dapat bertanggungjawab secara hukum untuk semua perbuatannya. Baik secara fisik, mental maupun pengetahuan akan sebab dan akibat dari perbuatan yang dilakukan orang di usia 8 tahun hingga 18 tahun belum sempurna sehingga harus mendapatkan perlindungan dari para pihak yang bertanggungjawab. Kesalahan dan perbuatan salah baik itu di dalam keluarga, hubungan dengan orang lain dalam masyarakat seharusnya dianggap sebagai kenakalan anak (*delinkuen anak*) dan tidak semestinya dikategorikan dalam perbuatan pidana. Memang Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 merupakan sebuah terobosan dalam menentukan batasan seseorang dari sisi usia untuk dapat bertanggungjawab dalam hal perkara pidana. Hanya saja, terobosan ini jelas-jelas melanggar prinsip dari hukum pidana sendiri yang menghendaki adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi bagi orang yang belum dewasa.

Rupanya pemikiran pasal 1 angka 1 diikuti oleh Pasal 1 ayat (2) huruf b UU No. 3 Tahun 1997 yang mengatur “ Anak Nakal adalah Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.” Dasar untuk mengatakan ada atau tidaknya anak nakal ternyata tidak hanya didasarkan atas ketentuan hukum pidana melainkan peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat dimana anak tersebut hidup. Penggunaan hukum tidak tertulis dalam masyarakat membawa permasalahan tersendiri dalam menentukan obyektifitas dan kepastian hukum dari perbuatan yang dilarang. Suatu perbuatan di satu tempat dan waktu tertentu bisa merupakan perbuatan yang dicela atau terlarang namun tidak demikian di tempat lain dan waktu mendatang. Ketidakpastian tersebut sangat berbahaya bagi hak anak yang pada dasarnya membutuhkan jaminan pembinaan dan perlindungan khusus. Ketidakjelasan dasar hukum tersebut sangat berpotensi dalam menempatkan anak sebagai korban.

Mengingat kejelasan aturan hukum untuk mempidanakan perbuatan merupakan salah satu syarat mutlak dalam hukum pidana (*lex certa*) maka sejauh mana kejelasan hukum yang hidup di masyarakat sangatlah penting. Hukum asli Indonesia pada dasarnya adalah hukum adat dan kebiasaan yang selama ini berkembang di masyarakat dan hidup di masyarakat. Penyebutan istilah “hukum yang hidup” harus dibedakan dengan hukum adat atau kebiasaan yang berlaku dalam konteks masyarakat lama. Hukum yang hidup merupakan hukum yang memang berasal dari masyarakat yang bersangkutan, timbul dan berkembang serta diakui oleh masyarakat tertentu dan mempunyai sanksi (penegakan) bagi anggota yang melanggarnya. Dasar pengakuan dari adanya hukum yang hidup dan berlaku tersebut terdapat dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU No. 1/Drt/1951 mengatur

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian :

bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum,

bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian

bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus

dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.”

Menurut ketentuan hukum diatas Hukum yang hidup dapat dipahami sebagai hukum adat atau kebiasaan yang berlaku di masyarakat. Hanya saja perlu diingat bahwa keberadaan hukum yang hidup tersebut diakui pada saat hakim memeriksa perkara yang berdimensi adat. Hakim harus menghormati nilai-nilai hukum yang berlaku di masyarakat adat dan mengakui perbuatan yang dianggap oleh hukum adat sebagai perbuatan terlarang sebagai perbuatan pidana. Keharusan ini pun ternyata ditekankan pada Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 yang mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Hanya perlu digaris bawahi disini ketentuan tersebut tidak menyebutkan secara eksplisit bahwa hukum adat bisa diberlakukan serta merta. Hukum Adat tersebut memang harus dipahami dan terjelma dalam pemahaman hakim ketika memutus perkara sebagai nilai-nilai yang hidup dan berlaku di masyarakat. Penilaian atas masuk atau tidaknya perbuatan yang dilarang menurut hukum kebiasaan harus disesuaikan kepada nilai-nilai hukum nasional yang nantinya dapat diterapkan dalam ketentuan hukum pidana atau tidak. Disinilah hukum adat memainkan peranan penting dalam tahap pertimbangan hakim ketika memutus perkara pidana pada pelaku anak. Mahkamah Konstitusi sendiri menolak permohonan pemohon untuk menyatakan rumusan pasal 2 huruf 1a dan 1b UU No. 3 Tahun 1997 sepanjang frasa “...menurut ketentuan adat-istiadat, kebiasaan, dan sebagainya..” sehingga hukum adat dan kebiasaan dapat menjadi dasar dalam menentukan perbuatan anak.

Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997 menegaskan “Batas umur Anak Nakal yang mendapat diajukan ke Sidang Anak adalah sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur

18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Pengaturan tersebut menegaskan Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 terkait siapa yang dimaksud dengan anak. Terlebih Pasal 4 ayat (2) UU No. 3 Tahun 1997 memungkinkan seorang anak yang berusia lebih dari 18 tahun untuk tetap mengikuti proses sidang pengadilan asalkan belum mencapai usia 21 tahun. Artinya, seorang anak sekali tersangkut dalam proses pengadilan akan terus selamanya terlibat dan tidak bisa keluar dari stigma tersangka anak nakal meskipun dia tidak bersalah.

Kewenangan penyidik (dalam hal ini Polisi) semakin luas di dalam UU No. 3 Tahun 1997, Pasal 5 UU a quo memberikan kewenangan baru bagi penyidik untuk menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak berusia dibawah 8 (delapan) tahun. Seperti yang diketahui, penyidik merupakan garda pertama dari penegakan hukum di Indonesia. Hal tersebut berarti semua tindak pidana diperiksa dan disidik olehnya. Kebiasaan dalam melakukan interogasi, langkah penahanan, pemeriksaan, dan lain-lain langkah penyidikan pada kasus pidana umum bisa saja terbawa pada saat ia melakukan penyidikan dalam perkara anak nakal. Usaha agar penanganan kasus yang melibatkan anak dan perempuan memang sudah dilakukan Kepolisian dengan mengeluarkan Peraturan Kapolri Nomor 10 Tahun 2007 tentang Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (UPPA). Hanya saja semakin banyak kasus anak yang ditangani Penyidik semakin banyak pula anak yang berhadapan dengan proses hukum. Perkembangan terakhir pada tanggal 22 Juni 2009, Kepala Kepolisian Negara RI mengeluarkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Standar HAM dalam Tugas-Tugas Polri yang berkeinginan penghormatan Hak Asasi Manusia dalam pelaksanaan tugas polisi.²²

Meninjau pasal 5 UU No. 3 Tahun 1997 memang Penyidik tidak diharuskan meneruskan perkara anak nakal yang dilakukan anak berusia dibawah 8 tahun ke sidang pengadilan. Akan tetapi

²² *Ibid.*, hlm. 136

dalam menentukan kelanjutan perkara tersebut penyidik tetap harus melakukan pemeriksaan yang berujung pada pengembalian anak pada orang tua/wali atau diserahkan ke Departemen Sosial. Tindakan tersebut anehnya dilakukan sepenuhnya oleh Penyidik tanpa melibatkan orang tua bahkan semua tergantung dari penyidik untuk memutuskan. Keadaan tersebut jelas merugikan hak anak karena dengan usia yang terlalu dini dan ketidaktahuan perbuatan yang dia lakukan harus disidik penyidik layaknya orang dewasa yang bersalah. Dampak negatif dari kondisi ini mengakibatkan anak trauma bahkan terganggu proses perkembangannya apalagi jika stigma masyarakat pada dirinya begitu buruk dan tidak bisa hilang.

Pengaturan mengenai pemidanaan anak dalam UU No. 3 Tahun 1997 juga mendapatkan perhatian khusus sebab dalam perkara anak nakal ternyata Hakim dapat menjatuhkan pidana. Memang pasal 22 UU No. 3 Tahun 1997 memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilih jenis hukuman yang dapat dikenakan kepada anak nakal, berupa pidana atautkah tindakan. Masih ditawarkannya pidana sebagai hukuman yang dapat dipilih hakim jelas menimbulkan ancaman tersendiri bagi anak. Sanksi pidana yang pada dasarnya bersifat *ultimum remedium* sangat tidak tepat diterapkan kepada anak sebagai hukuman alternatif mengingat esensi sanksi pidana adalah perampasan atau pengurangan hak asasi yang dimiliki seseorang (anak). Hak asasi yang dimiliki anak pada prinsipnya tidak boleh dikurangi dengan alasan apapun juga sesuai dengan prinsip terbaik bagi bagi (*the best interest of the child*).

Tampak dengan jelas bahwa UU No. 3 Tahun 1997 tidak lagi memiliki semangat melindungi atau bahkan menjamin perlakuan berbeda bagi anak yang berhadapan dengan hukum justru berkeinginan untuk menghukum anak dan memprosesnya dalam, sidang pengadilan layaknya orang dewasa. Hadi Supeno menyebutnya sebagai “Dalam analisis atas substansi pasal-pasal Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak,

sangat terang benderang bahwa undang-undang ini tidak diletakkan dalam semangat melindungi anak, tetapi semangat untuk mengadili anak, yang berarti juga semangat untuk mengkriminalisasi anak.”²³

D. BATAS USIA PEMIDANAAN 12 TAHUN SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN ANAK DAN HAK ASASI ANAK

Pembahasan batas usia anak melibatkan dua bagian utama, yaitu perlindungan anak sekaligus kriminalisasi anak. Kedua bagian tersebut tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya karena penyebutan batas usia anak menyangkut sejauh dan sebatas mana tindakan hukum dapat dilakukan pada anak-anak. Paradigma perlindungan anak didasarkan atas pemahaman akan penting dan tidaknya nilai anak bagi sebuah masyarakat. Hadi Supeno membagi nilai anak tersebut menjadi nilai sejarah dan nilai ekonomis.²⁴ Sejahtera mana anak itu berharga bagi masyarakat pada mulanya dinilai dari fungsi anak sebagai penerus keluarga raja ataupun kaum keluarga bangsawan. Latar belakang budaya masyarakat sangat berpengaruh dalam menilai anak laki-laki atau perempuan sebagai anak yang paling berharga sebagai penerus keluarga. Sedangkan nilai ekonomis lahir sebagai wujud penilaian masyarakat pada keberadaan anak sebagai penyangga perekonomian keluarga. Pandangan tersebut lebih berorientasi pada sisi jumlah anak yang dianggap berbanding lurus dengan rejeki yang akan didapatkan keluarga. Dua macam nilai tersebut lebih melihat peran anak bagi keluarga secara khusus baik dalam bidang sosial (kehormatan keluarga) maupun kekayaan.

Dasar paradigma berbeda ditunjukkan melalui perspektif Hak Asasi Manusia yang menilai anak pada hakekatnya sama dengan manusia dewasa. Artinya anak mempunyai hak asasi manusia pada umumnya. Hal yang membedakan dengan orang dewasa dalam hal pemenuhan kebutuhan anak yang menjadi hak asasi

²³ *Ibid*, hlm. 129

²⁴ *Ibid*, hlm. 19-23

manusia. Pemenuhan hak anak merupakan pengakuan atas hak asasi manusia yang dibutuhkan anak. Itu berarti seberapa jauh perlindungan anak disebuah masyarakat sangat menentukan sejauh mana keberadaban masyarakat. Konvensi Hak Anak menegaskan 4 (empat) prinsip perlindungan anak²⁵ yaitu Prinsip Non Diskriminasi, Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak, Prinsip Hak Hidup dan Perkembangan, dan Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak. Keempat prinsip tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Prinsip Non diskriminasi (*Non Discrimination*)

Prinsip ini didasarkan pada Pasal 2 Konvensi Hak Anak (KHA) yang mengatur “Negara-negara Peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal-usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari si anak sendiri atau dari orangtua atau walinya yang sah” (ayat 1). Pasal 2 ayat (1) KHA menegaskan kewajiban Negara peserta untuk menjunjung tinggi prinsip non diskriminasi dalam berbagai bentuknya terkait dengan pemenuhan hak anak. Prinsip tersebut tidak hanya berlaku atas aspek ekonomi tapi juga aspek sosial, keadaan jasmani, budaya bahkan aspek keluarga. Artinya kebutuhan akan jaminan perlindungan anak dari tindakan non diskriminasi tidak hanya merupakan urusan Negara melainkan urusan keluarga sebagai lingkup terkecil.

2. Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*the Best Interests of the Child*)

Pasal 3 ayat (1) KHA menegaskan “Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga

²⁵ Ima Susilowati, et.al, 2003, *Pengertian Konvensi Anak*, UNICEF, Jakarta, hlm. 21-23

peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislative, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama." Yang dimaksud dengan kepentingan terbaik disini mengajak semua orang yang terlibat bagi kepentingan anak harus menempatkan kepentingan anak sebagai pertimbangan utama. Apa yang terbaik harus dilihat dan dipertimbangkan pada kebutuhan dan kepentingan anak sebagai salah satu bentuk perlindungan anak yang utama.

3. Prinsip Hak hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan (*The Right of Life, Survival, and Development*)

Pasal 6 ayat (1) KHA menegaskan "Negara-negara peserta mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan." Hak hidup yang dimiliki anak merupakan hak yang secara asasi ada pada anak sejak keberadaannya. Jaminan tersebut dilaksanakan Negara peserta sesuai Pasal 6 ayat (2) KHA.

4. Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak (*Respect for the Views of the Child*)

Maksud prinsip ini untuk menjamin hak eksistensi anak terutama yang berkaitan dengan kebutuhan dan kepentingan hidupnya. Pasal 12 ayat (1) KHA menegaskan "Negara-negara Peserta akan menjamin agar anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri akan memperoleh hak untuk menyatakan pandangannya secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak."

Keempat prinsip diatas sebenarnya bersumber pada prinsip "yang terbaik bagi anak" atau *the best interest of the child*. Tujuan dari prinsip tersebut sebenarnya mengajak semua pihak untuk menempatkan anak dalam kehidupan yang kondusif bagi dirinya untuk bertumbuh dan berkembang. Segala macam dan bentuk perbuatan yang mengancam tumbuh dan kembang anak harus

dilarang dan sedini mungkin dihindarkan seperti halnya sikap diskriminasi, mengganggu hak anak dan tidak mengganggu pandangan anak. Usaha perlindungan anak pun harus bernafaskan prinsip *the best interest of the child* mengingat sejauh mana perlindungan itu berhasil dapat dilihat secara jelas dalam sejauh mana kebutuhan anak tercukupi.

Perlindungan anak dalam instrumen hukum internasional juga telah lama dilakukan, baik berupa deklarasi maupun resolusi. Terkait dengan standar perlindungan anak ketika berhadapan dengan hukum, Abintoro Prakoso²⁶ menyebutkan beberapa ketentuan tersebut:

- 1) Geneva Declaration on The Right of The Child 1924 (Deklarasi Jenewa tentang Hak-Hak Anak tahun 1924) yang telah diakui dalam Resolusi PBB No. 217. The Universal Declaration of Human Rights 1948.
- 2) Bertolak dari pengakuan sedunia tentang hak asasi manusia itu maka pada tanggal 20 November 1958 Sidang Majelis Umum PBB secara aklamasi mensahkan Declaration on The Right of The Child 1958;
- 3) Resolusi PBB No. 2200 A; The International Covenant on Civil and Political Rights tanggal 16 Desember 1966;
- 4) Resolusi PBB No. 39/46: Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment tanggal 10 Desember 1948;
- 5) Resolusi PBB 45/112: UN Guidelines for Prevention of Juvenile Delinquency (The Ryadh Guidelines) di sahkan tanggal 14 Desember 1990;
- 6) Resolusi PBB No. 40/33: UN Standard Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) tanggal 29 November 1985;
- 7) Resolusi PBB No. 45/113: UN Rules for The Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty;

²⁶ Abintoro Prakoso, "Perlindungan Hak Anak Pelaku Tindak Pidana pada Tahap Penyidikan", *Jurnal Yustika*, Volume 11 Nomor 1 (Juli 2008), hlm. 3-4

- 8) Resolusi PBB No. 45/110: UN Standar Minimum Rules for Non Custodial Measure (The Tokyo Rules).

Beberapa instrumen hukum internasional diatas sudah diratifikasi oleh Indonesia sehingga sudah seharusnya setiap pelaksanaan hukum harus didasarkan atas perlindungan anak. Resolusi PBB 40/33 mengenai Beijing Rules memang menetapkan batas usia pertanggungjawaban anak 7 tahun akan tetapi tidak berarti undang-undang nasional disuatu Negara tidak boleh menentukan batas usia pertanggungjawaban anak lebih tinggi. Paulus Hadisuprpto berpendapat bahwa “resolusi memberikan pedoman batas bawah 7 tahun, namun resolusi itu pun memberikan ‘signal’ agar batas usia bawah pertanggungjawaban itu jangan terlalu rendah harus dipertimbangkan pula dengan kondisi kejiwaan dan kematangan intelektual serta kondisi sosiokultural masyarakat setempat (Rule 4 Resolusi)”.²⁷ Setiap Negara anggota memang diberikan kebebasan untuk menentukan batasan usia pertanggungjawaban pidana anak tetapi harus didasarkan atas kepentingan terbaik bagi anak. Salah satu dasar pertimbangan kepentingan yang terbaik bagi anak dapat dilihat dari pertimbangan legislatif terhadap tahapan perkembangan anak pada tiap usia hingga dewasa yang begitu berbeda. Singgih Gunarso sebagaimana dikutipn Paulus Hadisuprpto menjelaskan 5 (lima) klasifikasi perkembangan usia anak hingga dewasa yaitu (a) anak adalah seseorang yang berusia dibawah 12 tahun; (b) remaja dini adalah berusia 12-15 tahun, (c) remaja penuh, berusia 15-17 tahun, (d) dewasa muda, berusia 17-21 tahun, dan (e) dewasa, berusia diatas 21 tahun.²⁸ Memang kategori anak berada pada usia dibawah 12 (dua belas) tahun, hanya saja perlu diperhatikan bahwa masa tersebut merupakan masa pembelajaran dan pengenalan bagi anak tentang apa yang baik dan benar sehingga sangat dimungkinkan melakukan kesalahan. Selain itu seseorang yang berada pada usia

²⁷ Paulus Hadisuprpto, 2008, *Delinkuensi Anak: Pemahaman dan Penanggulangannya*, Bayumedia, Malang, hlm. 12

²⁸ *Ibid.*, hlm. 13

setelah 12 tahun tidak serta merta bisa mengerti dengan benar apa yang menjadi tanggung jawabnya. J. Pikunas dan R.J. Havighurts sebagaimana dikutip Singgih Gunarso dalam Paulus Hadisuprpto menjelaskan perbedaan perkembangan anak dalam tiap tahapannya hingga menjadi dewasa sebagai berikut:²⁹

- Anak - usia dibawah 12 tahun: kondisi kejiwaan anak masih “serba belajar”. Belajar membedakan salah benar, menyesuaikan diri dengan teman sebaya, mengembangkan pengertian-pengertian yang diperlukan untuk kehidupannya sehari-hari.
- Remaja dini - usia 12 – 15 tahun: seseorang cenderung (a) sibuk menguasai tubuh karena ketidakseimbangan postur tubuhnya sehingga menimbulkan kekurangnyamanan terhadap tubuh; (b) mencari identitas dalam keluarga, satu pihak menjurus pada sifat egosentris, pada pihak lain ia belum bisa diserahkan tanggung jawab sehingga ia sangat memerlukan daya tamping dari lingkungan keluarganya; (c) kepekaan sosial tinggi, solidaritas pada teman tinggi, dan lebih cenderung mencari popularitas (dalam fase ini ia sibuk untuk mengorganisasikan dirinya, mengalami perubahan sikap untuk mengorganisasikan dirinya, mulai mengalami perubahan sikap, minat, pola-pola hubungan pertemanan, mulai timbul dorongan seksual, bergaul dengan lain jenis); (d) minat ke luar rumah tinggi, kecenderungan untuk mencoba-coba tinggi, dan kemampuan untuk belajar dari pengalaman pun tinggi; (e) mulai timbul usaha-usaha untuk menguasai diri baik di lingkungan rumah, sekolah, dan klub-klub olah raga, kesenian dan di lingkungan pergaulan pada umumnya.
- Remaja lanjut – (a) sudah mulai menampakkan dirinya mampu dan bisa menerima kondisi fisiknya; (b) mulai dapat menikmati kebebasan emosionalnya, (c) mulai mampu bergaul, (d) menemukan identitas dirinya, (e) memperkuat penguasaan diri dan menyesuaikan perilakunya dengan norma-norma

²⁹ *Ibid.*, hlm. 14

keluarga dan kemasyarakatan serta (f) secara perlahan-lahan mulai meninggalkan reaksi dan sikap kekanak-kanakan.

Data diatas menunjukkan kondisi jiwa yang berbeda dari anak beserta dengan 'dunia' yang mereka miliki. Oleh karena itu pemahaman akan pentingnya upaya perlindungan anak tidak boleh dilepaskan dari pemahaman akan kepentingan anak dalam tiap tahapan perkembangan jiwanya.

Arti penting perlindungan bagi anak baik anak yang pada umumnya maupun anak yang berkonflik dengan hukum sebenarnya didasarkan atas pemikiran anak bahwa selalu pertama-tama berkedudukan sebagai korban. Seorang anak melakukan suatu tindakan kriminal jika dikaji lebih lanjut karena pengaruh, contoh perilaku, kebiasaan atau pun pembentukan secara tidak langsung dari orang-orang dewasa disekitarnya. Bukan berarti anak tidak mungkin melakukan tindak pidana tetapi justru alasan dan latar belakang mengapa anak melakukan tindak pidana-lah yang perlu dipertimbangkan. Kondisi sosial, ekonomi, pendidikan, tingkat pengetahuan bahkan kebiasaan masyarakat dimana ia tinggal sedikit banyak berpengaruh bagi seorang anak dalam mengambil sebuah tindakan. Disinilah arti penting perlindungan anak sedini mungkin dan seefektif mungkin harus selalu diupayakan. Usia 12 tahun hingga 18 tahun sebagai batasan pertanggungjawaban anak dapat dianggap logis jika dikaitkan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Anak dalam usia 12 tahun hingga 18 tahun merupakan masa perkembangan anak dalam taraf mental yang sudah baik dan dapat mempertimbangkan dengan benar apa yang dia lakukan. Disinilah diperlukan suatu upaya penetapan batas usia bagi anak terkait hak tumbuh dan kembangnya terkait hak atas pendidikan dasar. Elly Hernawati menegaskan keterlibatan semua pihak (pemerintah, masyarakat dan keluarga) untuk jaminan pemenuhan hak pendidikan anak sebagai suatu "kewajiban demi mencerdaskan kehidupan bangsa sesuai tujuan bangsa."³⁰ Putusan Mahkamah

³⁰ Elly Hernawati, "Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Kaitannya dengan

Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 jelas berimplikasi bagi perlindungan anak. Ada dua macam pengertian perlindungan anak, yaitu perlindungan bagi anak sejak dalam kandungan hingga usia 18 tahun dan perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum berusia 12 tahun hingga 18 tahun. Kedua macam perlindungan anak tersebut diatur secara rinci dalam UU Perlindungan Anak, hanya saja terhadap anak yang berhadapan dengan hukum pelaksanaan ketentuan hukum UU No. 3 Tahun 1997 harus tetap mendasarkan diri pada UU Perlindungan anak.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 tanggal 25 Februari 2011 telah menetapkan batas usia 12 tahun bagi anak yang dapat diajukan dalam sidang pengadilan anak. Putusan tersebut di satu sisi memang merupakan kemajuan bagi perlindungan anak dari upaya kriminalisasi dini yang sebelumnya di tetapkan usia minimal 8 tahun. Hanya saja, penetapan usia 12 tahun juga memiliki dampak bagi pelaku anak bahwa pada usia tersebut seorang anak dapat dianggap melakukan tindak pidana yang harus diproses secara hukum. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi terkait usia 12 tahun sebagai batas usia pertanggungjawaban pidana anak didasarkan pada Rekomendasi Komite Hak Anak dalam PBB dalam *General Comment*, 10 Februari 2007, sesuai dengan ketentuan hukum Pasal 26 ayat (3) dan ayat (4) UU No. 3 Tahun 1997, kondisi anak pada usia tersebut anak relatif memiliki kecerdasan emosional, mental, dan intelektual sesuai dengan psikologi anak dan budaya bangsa Indonesia, dan perbandingan pengaturan usia anak dalam revisi KUHP serta RUU Pengadilan Anak yang menetapkan usia 12 tahun. Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi diatas maka Majelis Hakim dapat dikatakan telah mempertimbangkan batas usia pertanggungjawaban pidana anak menurut aspek internasional, Undang-Undang *a quo*, kondisi psikologis anak serta pertimbangan dari *ius constituendum*. Artinya Mahkamah Konstitusi bukan hanya memberikan satu jalan tengah bagi permasalahan

Pemanfaatan Teknologi dalam Proses Pembelajaran”, *Jurnal Yustika*, Volume 11 No. 2 (Desember 2008), hlm. 172

batas usia pertanggungjawaban anak melainkan berpandangan ke depan dalam pembentukan hukum dan perlindungan anak di masa depan.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi boleh dikatakan sangat berani dan patut diberikan acungan jempol karena telah menetapkan batasan usia pertanggungjawaban pidana anak atas dasar rancangan ataupun revisi undang-undang yang pada dasarnya belum disahkan. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini telah mengedepankan keadilan substantif dengan paradigma progresif sehingga sangat bersesuaian dengan maksud dan tujuan perlindungan anak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

PENUTUP

Mahkamah Konstitusi sangat berani dalam menetapkan batas usia pertanggungjawaban pidana anak menjadi 12 tahun. Penentuan tersebut jelas membawa dampak signifikan kepada perlindungan anak sekaligus kriminalisasi anak. Anak dan hak yang dimilikinya untuk hidup, bertumbuh dan berkembang sangat dilindungi ketentuan hukum mulai dia dikandung hingga ia tumbuh dewasa. Usia 12 tahun juga mengindikasikan seorang anak sudah dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya walaupun tidak seperti orang dewasa. Tidak dapat dikatakan bahwa setelah seseorang menginjak usia 12 tahun, ia dapat disebut dewasa di mata hukum. Mengingat masih beragamnya pengaturan definisi anak sudah selayaknya pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum tersebut memperhatikan prinsip *the best interest of the child*. UU Perlindungan anak dalam hal ini harus menjadi payung hukum bagi pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan anak baik tertulis maupun tidak tertulis (hukum yang hidup). Pemberlakuan hukum yang hidup di masyarakat sama sekali tidak melanggar perlindungan anak karena justru menjamin tumbuh kembang anak dalam pendidikan akan moralitas sosio kultur dimana ia hidup.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi. 2000. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Universitas Diponegoro, Semarang
- Frank R., Prassel. 1979. *Criminal Law, Justice, and Society*, Goodyear Publishing, Santa Monica California
- Garner., Bryan A., 2004. *Black's Law Dictionary*, Thomson-West, St. Paul-Minnesota
- Prodjodikoro, Wirjono., 1981, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung
- Hadikusuma, Hilman., 1993, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi.*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Hadisuprpto, Paulus., 2010, *Delinkuensi Anak: Pemahaman dan Penanggulangannya.*, BayuMedia, Malang
- Lamintang, P.A.F.,1997, *Dasar-dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*. Cet. III, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Prasetyo, Teguh., 2010, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, NusaMedia, Bandung
- Sahetapy, J.E., 1979, *Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Alumni, Bandung
- Schmid, J.J. von.. 1979, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum*. Cet. III, Pembangunan & Erlangga, Jakarta
- Seagle,William., 1971, *Men of Law: From Hammurabi to Holmes.*: Hafner Publishing Company, New York

Setyowati, Irma., 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta

Supeno, Hadi., 2010, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Susilowati, Ima., et.al, 2003, *Pengertian Konvensi Anak*, UNICEF, Jakarta

JURNAL HUKUM

Christianto, Hwian. "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 39, No. 3 (Juli 2009), hlm. 347-375

Hadisuprpto, Paulus. "Peradilan Anak Restoratif: Prospek Hukum Pidana Anak Indonesia." *Jurnal Yuridika* 24, No. 2 (Mei-Agustus 2009), hlm. 105-116

Hernawati, Elly. "Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Kaitannya dengan Pemanfaatan Teknologi dalam Proses Pembelajaran". *Jurnal Yustika* 11, No. 2 (Desember 2008), hlm. 169-178

Prakoso, Abintoro. "Perlindungan Hak Anak Pelaku Tindak Pidana pada Tahap Penyidikan", *Jurnal Yustika* 11, Nomor 1 (Juli 2008), hlm. 1-12

Purwoleksono, Didik Endro. "Penanganan Perkara Pidana yang Tersangka/Terdakwanya Anak-anak", *Jurnal Yuridika* 19, No. 3, (Mei-Juni 2004), hlm. 177-193

Wahyono, Padmo. "Bagaimana Membangun dan Membina Hukum Nasional". *Jurnal Hukum dan Pembangunan* XVI, No. 2 (April 1986), hlm.144-152

SUMBER INTERNET

Mahkamah Konstitusi, 2010, "Putusan Mahkamah Konstitusi", tersedia di website http://www.mahkamahkonstitusi/putusan/Putusan%20%205_PUU_VIII_2010%20edit%20panitera_pdf , diakses tanggal 18 Januari 2011

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang- Undang di Mahkamah Konstitusi

Irfan Nur Rahman Anna Triningsih,
Alia Harumdani W, dan Nallom Kurniawan

Pusat Penelitian dan Pengkajian
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat
e-mail: puslitka@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 14/9/2011 revisi: 16/9/2011 disetujui: 20/9/2011

Abstrak

Dalam konteks sejarah dan politik, pada kenyataannya masyarakat hukum adat telah ada lebih dahulu dari negara Indonesia. Perlindungan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat untuk mempertahankan hak konstitusionalnya apabila terdapat undang-undang yang merugikan hak konstitusionalnya. Namun ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi agar kesatuan masyarakat hukum adat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena tidak semua masyarakat hukum adat mempunyai kedudukan hukum dalam pengujian undang-undang. Hal ini tentunya mempunyai implikasi hukum pada pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat, yaitu kesatuan masyarakat hukum adat yang masih ada tidak secara otomatis diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum adat kecuali telah memenuhi persyaratan konstitusional tertentu yang diatur dalam UUD 1945 pasca perubahan.

Tujuan dari pelaksanaan penelitian ini adalah untuk menemukan, memperdalam dan mengembangkan pemikiran yang berkaitan dengan konsep, teori, asas hukum dan ketentuan normatif mengenai kedudukan hukum kesatuan masyarakat hukum adat dalam beracara di Mahkamah Konstitusi.

Persyaratan bagi kesatuan masyarakat hukum adat agar memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam pengujian Undang-Undang memang cukup berat, selain harus membuktikan diri sebagai kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf b UU MK, juga harus memenuhi 5 (lima) syarat kerugian konstitusional sebagaimana ditentukan Mahkamah Konstitusi dalam yurisprudensinya. Oleh karena beratnya syarat kedudukan hukum (*legal standing*) bagi kesatuan masyarakat hukum adat, hingga saat ini belum ada Pemohon yang mengaku kesatuan masyarakat hukum adat, memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian undang-undang. Tipologi dan tolak ukur tentang siapa yang dikategorikan sebagai kesatuan masyarakat hukum adat masih belum jelas, sehingga melalui putusan Nomor 31/PUU-V/2007, Mahkamah memberikan tipologi dan ukuran tentang kesatuan masyarakat hukum adat dengan menafsirkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Kata kunci :Legal Standing, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat

Abstract

In the context of history and politics, in fact, indigenous people have been there ahead of the country of Indonesia. Protection of customary law community unit to defend their constitutional rights if there are laws that harm their constitutional rights. But there are certain requirements that must be met in order for customary law community unit having legal domicile (legal standing) to file a petition for legislation in the Constitutional Court because not all indigenous people have legal standing in testing the law. This of course has the legal implications on the recognition, respect and protection of customary law community unit, namely the unity of indigenous people that still exist are not automatically recognized as customary law community unit unless it has to meet certain constitutional requirements set out in the 1945 post-change.

The purpose of the conduct of this research is to discover, deepen and develop ideas related to concepts, theories, principles of legal and normative

provisions concerning the legal status of customary law community unit in the proceedings in the Constitutional Court.

Requirement for customary law community unit in order to have legal status (legal standing) as the applicant in the testing of the Act is quite heavy, but must prove himself as a customary law community unit as referred to in Article 51 paragraph (1) letter b Law the Constitutional Court, must also meet 5 (five) loss of constitutional requirements as specified in jurisprudence of the Constitutional Court. The legal position because of the weight requirement (legal standing) for customary law community unit, until now there is no applicant who claims to customary law community unit, has a legal domicile (legal standing) in testing the law. Typology and benchmarks about who is categorized as a customary law community unit is still not clear, so that through decision No. 31/PUU-V/2007, the Court gave typology and size of the unity of indigenous people by interpreting Article 18B paragraph (2) of the 1945 Constitution

Keywords : *Legal Standing, Unity of Indigenous People*

PENDAHULUAN

Dalam literatur ilmu hukum adat yang dikembangkan dalam zaman pemerintahan Hindia Belanda, masyarakat hukum adat atau adat *rechtsgemeenschappen* adalah sama dan sebangun maknanya dengan desa atau *volks gemeenschappen*, dan diatur dengan dua buah ordonansi tentang desa, sebuah untuk pulau Jawa dan sebuah untuk pulau-pulau di luar Jawa. Kedua ordonansi tersebut menghormati hak-hak tradisional masyarakat hukum adat, sehingga desa serta masyarakat hukum adat disebut sebagai republik-republik desa (*dorps republiek*).¹

Ditinjau dari latar belakang sejarah, masyarakat hukum adat di Kepulauan Indonesia mempunyai latar belakang sejarah serta kebudayaan yang sudah sangat tua dan jauh lebih tua dari terbentuknya kerajaan ataupun negara. Secara historis,

¹ Kerjasama KOMNAS HAM, FH. Universitas Andalas Padang dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, *Membangun Masa Depan Minangkabau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta : 2007, hal.xxxiii.

warga masyarakat hukum adat di Indonesia serta etnik yang melingkupinya, sesungguhnya merupakan migran dari kawasan lainnya di Asia Tenggara. Secara kultural mereka termasuk dalam kawasan budaya Austronesia, yaitu budaya petani sawah, dengan tatanan masyarakat serta hak kepemilikan yang ditata secara kolektif, khususnya hak kepemilikan atas tanah ulayat. Dalam kehidupan politik, beberapa etnik berhasil mendominasi etnik lain beserta wilayahnya, dan membentuk kerajaan-kerajaan tradisional, baik yang berukuran lokal maupun yang berukuran regional.²

Moh. Koesnoe, dalam bukunya³ “, menulis antara lain ada empat fungsi yang berkaitan dengan hak-hak tradisional dalam persekutuan masyarakat pedesaan berkenaan dengan menjaga tata harmoni antara masyarakat dengan tata semesta meliputi : Fungsi pemerintahan, Fungsi pemeliharaan roh, Fungsi pemeliharaan agama, Fungsi pembinaan hukum adat.

Pengakuan, penghormatan dan perlindungan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat mengalami pasangan surut seiring dengan perkembangan bentuk negara Indonesia yang merupakan negara kesatuan berbentuk republik. Konsep negara kesatuan republik Indonesia merupakan konsep yang telah menjadi kesepakatan para pendiri negara ini dalam sidang BPUPK maupun sidang PPKI.

Sebelum proklamasi kemerdekaan yang menandai berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia, dalam teritori Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landschappen* dan *volksgemeenschappen*. Istilah *zelfbesturende landschappen* adalah kata lain untuk daerah-daerah swapraja atau daerah kerajaan, yaitu daerah yang sejak semula memiliki sistem pemerintahan sendiri seperti kesultanan Yogyakarta. Sedangkan istilah *volksgemeenschappen* digunakan untuk menyebut dan menjelaskan desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau. Adapun keberadaan daerah *volksgemeenschappen* (daerah adat) seperti desa di Jawa, nagari di

² Saafroedin Bahar, *Seri Hak Masyarakat Hukum Adat : Inventarisasi Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Komisi Nasional Hak Asasi manusia, Jakarta : 2005, Hal. 76-77.

³ Moh. Koesnoe, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, (Surabaya : Airlangga University press, 1979), hlm.188, (selanjutnya disebut Koesnoe I).

Minangkabau, dusun dan marga di Palembang huta dan kuria di Tapanuli, dan gampong di Aceh saat ini sulit kita temui, padahal keberadaannya tetap diakui dan dihormati sebagai satuan pemerintahan terkecil.

Pada kurun waktu tahun 1999-2002 terjadi perubahan UUD 1945. Perubahan dilakukan sekali dalam empat tahap. UUD 1945 pasca perubahan membedakan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan bersifat istimewa dengan pengaturan tentang *volksgemeenschappen* (daerah masyarakat hukum adat) diatur dalam ayat tersendiri. Oleh karenanya pengaturan tentang *volksgemeenschappen* diatur dalam ayat tersendiri. Pengakuan terhadap *volksgemeenschappen* juga harus didasarkan pada syarat konstitusional tertentu. Hal ini tentunya berbeda dengan UUD 1945 sebelum perubahan yang menyamaratakan *zelfbesturende landschappen* dan *volksgemeenschappen* sebagai daerah yang bersifat istimewa.

Perlindungan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat untuk mempertahankan hak konstitusionalnya apabila terdapat undang-undang yang merugikan hak konstitusionalnya termaktub dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konsitusi jo. UU No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 (selanjutnya disebut UU MK). Namun ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi agar kesatuan masyarakat hukum adat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena tidak semua masyarakat hukum adat mempunyai kedudukan hukum dalam pengujian undang-undang.

PEMBAHASAN

Legal standing adalah keadaan dimana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan perselisihan atau sengketa

atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi.⁴ *Legal standing* adalah adaptasi dari istilah *personae standi in judicio* yang artinya adalah hak untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan.⁵ Sudikno Mertokusumo⁶, menyatakan ada dua jenis tuntutan hak yakni:

1. Tuntutan hak yang mengandung sengketa disebut gugatan, dimana sekurang-kurangnya ada dua pihak. Gugatan termasuk dalam kategori peradilan *contentious* (*contentious jurisdiction*) atau peradilan yang sesungguhnya.
2. Tuntutan hak yang tidak mengandung sengketa disebut permohonan dimana hanya terdapat satu pihak saja. Permohonan termasuk dalam kategori peradilan *volunteer* atau peradilan yang tidak sesungguhnya.

Sejalan dengan pemikiran Sudikno maka tuntutan hak dari pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar adalah tuntutan hak yang tidak mengandung sengketa.

Kesatuan masyarakat hukum adat mempunyai dasar yuridis formal “kedudukan hukum” atau “*Legal Standing*”. Hal ini terjadi dan terkait dengan suatu kasus apabila hak-hak dan/atau kewenangan konstitusional kesatuan “masyarakat hukum adat” dirugikan oleh suatu Undang-Undang. (Pasal 51 dan Pasal 60 UU MK). Dalam konteks Hak Asasi Manusia, Pasal 28 I ayat (3) UUD Negara RI 1945 menghormati “identitas budaya dan hak-hak masyarakat tradisional”. Begitu pula dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan prinsip otonomi daerah seluas-luasnya. Pasal 18 B UUD 1945 mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

⁴ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L. Wakil Ketua MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 176.

⁵ *Ibid.*

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* cet. ke-3, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 23.

LEGAL STANDING SEBAGAI SYARAT MUTLAK UNTUK MENGAJUKAN PERKARA DI MAHKAMAH KONSTITUSI

Dalam praktik ketatanegaraan modern telah dikenal prinsip pengujian konstitusional sebagai pengejawantahan dari negara hukum yang berkedaulatan rakyat. Pada umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balance*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggamannya para pejabat pemerintah untuk menjadi sewenang-wenang.⁷

Pengujian undang-undang terhadap konstitusi di Indonesia dilakukan oleh suatu lembaga negara yang tersendiri yakni Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Kewenangan menguji ini merupakan kewenangan utama yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi.

Pemohon selanjutnya wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya. Sehingga untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi pemohon harus dengan jelas mengkualifikasikan dirinya apakah bertindak sebagai perorangan warga negara Indonesia, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, sebagai badan hukum publik atau privat atau sebagai lembaga negara. Selanjutnya menunjukkan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan akibat keberlakuan undang-undang. Jika kedua hal di atas tidak dapat dipenuhi maka permohonan untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Dari beberapa konsep mengenai *legal standing* maka dapat diketahui bahwa syarat mutlak untuk dapat berperkara di Mahkamah Konstitusi adalah:

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 2.

1. Adanya kerugian dari pemohon yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang.
2. Adanya kepentingan nyata yang dilindungi oleh hukum. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar. Dalam hukum acara perdata dikenal *adagium point d'interet point d' action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan.
3. Adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara kerugian dan berlakunya suatu undang-undang. Artinya dengan berlakunya suatu undang-undang maka menimbulkan kerugian bagi pemohon.
4. Dengan diberikannya putusan diharapkan kerugian dapat dihindarkan atau dipulihkan. Sehingga dibatalkannya suatu undang-undang atau pasal dalam undang-undang atau ayat dalam undang-undang dapat berakibat bahwa kerugian dapat dihindarkan atau dipulihkan.

Pemohon yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana yang ditentukan di atas berarti memiliki *legal standing* untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian *legal standing* ini menjadikan pemohon sebagai subjek hukum yang sah untuk mengajukan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar ke lembaga negara ini. Persyaratan *legal standing* mencakup syarat formal sebagaimana yang ditentukan dalam undang-undang dan syarat material yakni adanya kerugian konstitusional akibat keberlakuan undang-undang yang bersangkutan.

KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT MENURUT KONSEP HUKUM NASIONAL

Mengenai istilah organisasi kehidupan masyarakat ini harus pula dibedakan dengan jelas antara kesatuan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat itu sendiri. Masyarakat adalah

kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu *community* atau *society*, sedangkan kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup (*actual existence*) baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidaknya mengandung unsur-unsur :

- (i) adanya masyarakat yang masyarakatnya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*);
- (ii) adanya pranata pemerintahan adat;
- (iii) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan
- (iv) adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur
- (v) adanya wilayah tertentu.⁸

Pengaturan kesatuan masyarakat hukum adat tidak dapat didelegasikan kepada peraturan daerah, apalagi dengan jelas UUD 1945 menyatakan hal itu diatur dalam undang-undang. Ketiadaan pengaturan lebih lanjut tentang kriteria kesatuan masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya di dalam undang-undang mengakibatkan jaminan perlindungan dan penghormatan yang ditegaskan dalam UUD 1945 belum sepenuhnya dapat diwujudkan.⁹

Penggunaan istilah masyarakat adat di dalam peraturan perundang-undangan masih tidak konsisten. Definisi dan kriteria masyarakat adat dalam undang-undang terkait sumber daya alam dijelaskan dalam tabel berikut ¹⁰

⁸ Arfanhy, "Masyarakat Hukum Adat", Sunday, November 30, 2008, <http://arfanhy.blogspotcom/2008/11/masyarakat-hukum-adat.html>.

⁹ Janedjri M Gaffar, "Pengakuan Masyarakat Hukum Adat", 27 Maret, 2008, <http://www.seputar-indonesia.com/ediscetak/opini-sore/pengakuan-masyarakat-hukum-adat-2.html>

¹⁰ Yance Arizona, *Antara Teks dan Konteks*, HUMA, Jakarta, 2010, hal 46

Tabel 1
Istilah dan Kriteria Masyarakat Adat

UU Pemerintah Daerah	Kesatuan masyarakat hukum adat memenuhi unsur : a. Sepanjang masih hidup; b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat; c. Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; d. Diatur dalam undang-undang.
UU HAM	Tidak menyangkut definisi masyarakat adat, namun mengatur perlindungan terhadap identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.
UU Kehutanan	a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (<i>rechsgemeenschap</i>); b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; c. Ada wilayah hukum adat yang jelas; d. Ada pranata hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.
UU Sumber Daya Air	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan.
UU Perkebunan	a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (<i>rechsgemeenschap</i>); b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat; c. Ada wilayah hukum adat yang jelas; d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan e. Ada penguatan dengan peraturan daerah.
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil	UU ini membagi masyarakat dalam tiga kategori : a. Masyarakat Adat adalah kelompok masyarakat pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, social, dan hukum.

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

	<p>b. Masyarakat Lokal adalah kelompok masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil tertentu.</p> <p>c. Masyarakat Tradisional adalah masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.</p>
<p>UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup</p>	<p>Masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, social dan hukum.</p>
<p>RPP Tata Cara Pengukuhan Masyarakat Hukum Adat dan Pengelolaan Hutan Adat</p>	<p>Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terhimpun dalam satu paguyuban (<i>rechsgemeenschap</i>), yang memiliki kelembagaan adat, wilayah hukum, pranata dan perangkat hukum adat yang masih ditaati, serta berada dalam kawasan hutan Negara.</p>
<p>RJU Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat</p>	<p>Kesatuan Masyarakat Hukum Adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun-temurun hidup di wilayah geografis tertentu berdasarkan ikatan asal-usul leluhur, mempunyai hak-hak yang lahir dari hubungan yang kuat dengan sumber daya alam dan lingkungannya memiliki adat, nilai, identitas budaya yang khas yang menentukan pranata ekonomi, politik, social, hukum yang ditegakkan oleh lembaga-lembaga adat.</p> <p>Selain itu juga diatur criteria kesatuan masyarakat hukum adat sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Merupakan satu kelompok masyarakat yang berasal dari satu leluhur dan/atau mendiami wilayah adat yang sama b. Mempunyai wilayah adat tertentu, baik yang diusahakan maupun yang dilestarikan secara turun-temurun yang merupakan milik bersama c. Mempunyai lembaga adat tersendiri d. Memiliki adat istiadat dan aturan hukum adat tersendiri e. Sepanjang masih ada eksistensinya tidak bertentangan dengan semangat pembangunan nasional.

Dapat disimpulkan bahwa istilah tentang masyarakat adat masih beragam dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada dan juga dalam inisiatif pengaturan yang sedang berlangsung. Dari berbagai regulasi yang ada ditemukan lima istilah untuk menyebut masyarakat adat

HAK-HAK KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

Pada dasarnya hubungan masyarakat adat dengan sumber daya alam, lingkungan atau wilayah kehidupannya lebih tepat dikategorikan sebagai hubungan kewajiban daripada hak¹¹. Hak atas tanah dan sumber daya alam merupakan salah satu hak paling penting bagi masyarakat adat sebab keberadaan hak tersebut menjadi salah satu ukuran keberadaan suatu komunitas masyarakat adat. Dari sekian banyak kategori hak yang berhubungan dengan masyarakat adat, setidaknya ada 4 (empat) hak masyarakat adat yang paling sering disuarakan, antara lain¹² :

- (a) Hak untuk “menguasai” (memiliki, mengendalikan) & mengelola (menjaga, memanfaatkan) tanah dan sumber daya alam di wilayah adatnya;
- (b) Hak untuk mengatur diri sendiri sesuai dengan hukum adat (termasuk peradilan adat) dan aturan-aturan adat yang disepakati bersama oleh masyarakat adat;
- (c) Hak untuk mengurus diri sendiri berdasarkan sistem pengurusan/ kelembagaan adat;
- (d) Hak atas identitas, budaya, sistem kepercayaan (agama), sistem pengetahuan (kearifan tradisional) dan bahasa asli.

Konstitusi tidak menjelaskan hak-hak apa saja yang harus dipenuhi negara terhadap masyarakat adat. Di dalam Konstitusi hak tersebut diistilahkan dengan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat.

¹¹ Yance Arizona, *Hak Ulayat : Pendekatan hak asasi manusia dan konstitusionalisme Indonesia*, Jurnal Konstitusi, 6 (2), 2009, hal. 105.

¹² *Ibid*, hal. 51

KEWAJIBAN NEGARA TERHADAP KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

Adapun kewajiban-kewajiban negara terhadap pemenuhan hak asasi warga negara dan juga hak-hak masyarakat adat meliputi 3 (tiga) hal yaitu : perlindungan, pemajuan dan pemenuhan. Hampir semua peraturan perundang-undang yang berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat menggunakan frasa 'pengakuan' sebagaimana dijabarkan di dalam tabel berikut¹³:

Tabel 2
Kewajiban Negara Terhadap Masyarakat Adat

UU Pemerintahan Daerah	Negara mengakui dan menghormati
UU HAM	Mengakui dan melakukan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat
UU Kehutanan	a. Pemerintah (Kemenhut) menetapkan status hutan adat; b. Pemda membuat Perda pengukuhan masyarakat adat c. Melakukan pemberdayaan bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat adat.
UU Sumber Daya Air	Mengakui dan melakukan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat
UU Perkebunan	Tidak mengatur secara terperinci mengenai tanggungjawab negara dalam perlindungan keberadaan dan pemajuan hak-hak masyarakat adat
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil	Pemerintah mengakui, menghormati dan melindungi.
UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	a. Pemerintah, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;

¹³ *Ibid*, hal 54.

	<ul style="list-style-type: none"> b. Pemerintah provinsi, menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup; c. Pemerintah Kabupaten/Kota, melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
<p>RUU Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat</p>	<p>Pemerintah membentuk Badan Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (BPKMHA) di Pusat dan Daerah untuk melakukan tugas perlindungan terhadap Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. BPKMHA bertugas untuk menetapkan kebijakan program, menyusun anggaran, kordinasi dan melakukan evaluasi dan pengawasan terhadap perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat.</p>
<p>RPP Tata Cara Pengukuhan Masyarakat Hukum Adat dan Pengelolaan Hutan</p>	<ul style="list-style-type: none"> 1. Melakukan penetapan hutan adat berdasarkan usulan yang memenuhi syarat suatu komunitas sebagai masyarakat adat 2. Melakukan evaluasi terhadap keberadaan masyarakat hukum adat.

Tanggung jawab negara untuk perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat pada umumnya tidak diatur secara kongkret di dalam sejumlah peraturan perundang-undangan.

KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT MENURUT KONSEP HUKUM INTERNASIONAL

Secara internasional, pengaturan mengenai eksistensi masyarakat hukum adat dapat dilihat pada 169 *Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989. Pasal 1 angka 1. Dalam kajian ilmu hukum terdapat dua istilah yang biasa dipergukan yakni masyarakat adat sebagai terjemahan dari *indigenous peoples* dan masyarakat hukum adat yang merupakan terjemahan dari *rechtsgemeenschap*. Istilah masyarakat hukum adat ini banyak dipergunakan dalam kajian hukum adat dan hukum agraria. Van Vollenhoven mencatat bahwa ada dua

hal yang harus dimiliki oleh masyarakat untuk dapat dikualifikasi sebagai persekutuan hukum adat yakni memiliki penguasa adat yang diakui dan harta kekayaan

Dalam kaitan ini dirujuk teori Logemann tentang stelsel formil dan stelsel materiil hukum tata Negara. Menurut konsep stelsel formil dianalisis adanya fungsi, sedangkan stelsel materiil menentukan isi urusan kewenangan masyarakat hukum. Dikemukakan oleh Logemann "Bahwa pada masyarakat hukum Indonesia ada lingkungan kerja (fungsi) yang berupa pemeliharaan jenis kepentingan tertentu seperti subak di Bali, dalam hukum tata negara dikenal sebagai desentralisasi fungsional". Dipihak lain masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) yang wilayah kerjanya memelihara kesatuan hubungan keseluruhan dari kepentingan kelompok orang yang ditentukan berdasarkan asas teritorial atau tempat kediaman bersama, dikenal sebagai desentralisasi ketatanegaraan.

BENTUK- BENTUK MASYARAKAT HUKUM ADAT

Masyarakat merupakan suatu bentuk kehidupan bersama, yang warga-warganya hidup bersama untuk jangka waktu cukup lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Menurut Soepomo¹⁴, melihat pola dan dasar susunan terbentuknya masyarakat hukum, secara umum dapat digolongkan dalam bentuk pertalian suatu keturunan yang sama (genealogis), yang berdasarkan atas lingkungan daerah (teritorial) dan yang merupakan campuran dari keduanya (genealogis teritorial),

Masyarakat Hukum Genealogis, Masyarakat atau persekutuan hukum yang bersifat genealogis adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur, yang keanggotaannya berasal dari dan terikat akan kesatuan kesamaan keturunan dari 1 (satu) leluhur, baik yang berasal dari hubungan darah ataupun karena pertalian perkawinan.

¹⁴ *Ibid*

Masyarakat hukum genealogis dibedakan atas: Masyarakat Hukum Patrilineal, Masyarakat Hukum Matrilineal dan Masyarakat Hukum Parental.

Masyarakat Hukum Teritorial, Kelompok masyarakat hukum yang hidup secara teratur, tertib dan aman berdasarkan asas kesamaan tempat tinggal. Persekutuan daerah ini dikelompokkan dalam 3 (tiga) jenis, yaitu : Persekutuan Desa, Persekutuan Daerah dan Perserikatan Desa.

Masyarakat Hukum Genealogis Teritorial, Masyarakat hukum genealogis teritorial adalah bentuk penggabungan antara struktur masyarakat hukum genealogis dan masyarakat hukum teritorial. Hal seperti ini tidaklah mengherankan karena pada kenyataannya tidak ada 1 (satu) bentuk masyarakat hukum (genealogis maupun teritorial) yang terpisah secara tegas. Tidak ada kehidupan manusia yang terpisah sama sekali dengan tempat tinggal (teritorialnya).

Sarjono Soekanto,¹⁵ memberikan rumusan yang berbeda mengenai bentuk dan tata susunan masyarakat. Secara teoritis, masyarakat hukum adat menurutnya terjadi :

- a. Atas dasar, Masyarakat hukum adat atas dasarnya terpolakan menjadi genealogis, teritorial dan genealogis teritorial.
- b. Atas bentuk, Masyarakat hukum adat atas bentuknya terpolakan menjadi tunggal, bertingkat dan berangkai.

Lahirnya Undang-Undang Pokok Pemerintahan Desa, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 Lembaran Negara Tahun 1975 Nomor 56, bentuk-bentuk persekutuan hukum teritorial ini tidak berlaku lagi bahkan cenderung hanya merupakan desa-desa adat yang informal saja. Hal ini sesuai dengan rumusan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979. Sejalan perkembangan zaman dan dianggap sudah tidak sesuai lagi, ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 pun kemudian dicabut, digantikan oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2001

Daerah. Undang-undang ini berlaku sejak diundangkan tanggal 7 Mei 1999 dalam Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3839.

DASAR PERTIMBANGAN YURIDIS KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM PROSES PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI MAHKAMAH KONSTITUSI

Pada sidang kedua Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK), tanggal 10-17 Juli 1945, yang mengagendakan pembahasan tentang Rancangan Undang-Undang Dasar, diskusi seputar pengakuan terhadap daerah-daerah adat di Indonesia telah mengemuka. Gagasan pemikiran pertama dilontarkan oleh Muhammad Yamin pada 11 Juli 1945. Menurutnya, susunan pemerintahan republik Indonesia akan tertata atas pemerintahan bawahan, pemerintahan tengahan, dan pemerintahan atasan. Pemerintah bawahan adalah badan-badan masyarakat seperti desa, nagari, negeri dan marga. Pemerintahan tengahan adalah pemerintah daerah. Selanjutnya, pemerintah atasan adalah pemerintah pusat yang terletak di ibu kota negara. Yamin mengusulkan agar UUD mengubah sifat pemerintahan bawahan sesuai dengan perkembangan zaman.¹⁶

Senada dengan M. Yamin, Pada rapat BPUPK tanggal 15 Juli 1945, Soepomo mengusulkan bahwa pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang dengan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Daerah yang bersifat istimewa, yaitu, *pertama*, daerah kerajaan (*kooti*) atau dikenal *zelfbesturende landschappen*, baik di Jawa maupun di luar Jawa. *Kedua*, daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli dikenal dengan *dorfgemeinschaften* atau *volksgemeinshaftern*, yaitu desa di Jawa, Nageri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, Huta dan Kuria

¹⁶ Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, (UNDP,2006), hlm. 45.

di Tapanuli.¹⁷ Inti dari konseptor negara integralistik ini bahwa sebagai negara kesatuan maka tidak boleh ada negara bawahan (*onderstaat*) di negara Indonesia, melainkan hanya daerah-daerah pemerintahan. Namun, negara harus menghormati hak-hak asal usul daerah yang bersifat istimewa.¹⁸ Dalam konteks sejarah dan politik, pada kenyataannya masyarakat hukum adat telah ada lebih dahulu dari negara Indonesia. Oleh karena itu, gagasan pemikiran kedua pendiri bangsa ini tentang pengakuan dan penghormatan terhadap daerah yang bersifat istimewa dimasukkan ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan yang mengatur perlunya memasukan unsur pengakuan dan penghormatan terhadap eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat yang selanjutnya diatur dalam Pasal 18 dan penjelasannya.

Namun pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat yang diatur dalam UUD 1945 masih bersifat umum dan tidak dijelaskan bentuk pengakuan dan penghormatan Negara terhadap kesatuan masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, pengaturan lebih rinci tentang pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat diatur dalam Undang-Undang lain seperti UUPA yang dipersiapkan sejak tahun 1948. Walaupun demikian, pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat ini tidak dilaksanakan secara konsisten karena tiga sebab, yaitu:

- a. Ketidaktahuan pemerintahan pusat tentang kemajemukan kultural masyarakat Indonesia serta implikasinya. Hal ini dapat terlihat pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa yang menyamaratakan pemerintahan desa menurut model pemerintahan desa di pulau Jawa.
- b. Kebutuhan investor terhadap tanah sejak tahun 1967, khususnya dalam bidang pertambangan, perkebunan, dan kehutanan, yang menyebabkan Pemerintah bersama dengan DPR mengeluarkan Undang-Undang yang secara *inconcreto* menafikan hak

¹⁷ RM. Kusuma, A.B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm.363.

¹⁸ Rikardo Simarmata,....Op.Cit,hlm.46.

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

masyarakat hukum adat atas tanah ulayat. Negara kita belum mempunyai data mengenai jumlah, lokasi, serta luasnya tanah ulayat yang dimiliki masyarakat hukum adat ini.

- c. Tumbuhnya kecenderungan sentralisasi pemerintahan yang sangat kuat, yang menyebabkan kemunduran studi hukum adat dan masyarakat hukum adat, antara lain oleh karena anggapan bahwa hukum adat dan masyarakat hukum adat ini *inkompatibel* dengan semangat kebangsaan dan bahwa masalah hukum adat ini dipandang sebagai bagian dari masalah SARA (suku, agama, ras dan antar golongan) yang merupakan ancaman bagi ketahanan nasional.¹⁹

Ketiga sebab ini yang mengakibatkan kesatuan masyarakat hukum adat dari masa ke masa semakin termajinalisasi. Penyebab pertama, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (UU Pemdes) yang menyamaratakan pemerintahan desa menurut model pemerintahan desa di pulau Jawa telah menyebabkan hilangnya kesatuan masyarakat hukum adat sebagai suatu entitas sistem yang khas. Ada dua ciri fundamental yang dihilangkan oleh UU Pemdes, yaitu, *pertama*, desa bukan lagi daerah yang bersifat istimewa yang memiliki susunan asli dan hak asal usul²⁰. *Kedua*, desa bukanlah suatu masyarakat hukum melainkan hanya suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk dan mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah camat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 huruf a UU Pemdes. Dengan demikian, desa bukanlah suatu kesatuan masyarakat hukum, melainkan kesatuan organisasi pemerintahan terendah yang berada langsung di bawah camat. Namun, di dalam desa bisa terdapat masyarakat hukum.

¹⁹ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat, (Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2006), hlm. 14-15.

²⁰ Istilah susunan asli bisa dianggap menunjuk pada aspek kelembagaan dan organisasi masyarakat hukum adat untuk : (i) menentukan kelembagaan dan organisasi; (ii) menentukan prosedur pengangkatan dan pemberhentian pimpinan atau pengurus; (iii) menyelenggarakan urusan pemerintahan terutama yang berhubungan dengan pelayanan umum dan penenaan beban kepada anggota persekutuan.

Hal ini tentunya berbeda dengan konsep pemerintahan bawahan yang diusulkan oleh M. Yamin dan Soepomo dalam sidang BPUPK yang menyatakan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat adalah satuan pemerintahan terendah. Pergeseran konsep kesatuan masyarakat hukum adat sebagai satuan pemerintahan terendah oleh UU Pemdes dengan menggantinya dengan konsep "desa" yang dipimpin oleh camat sebagai satuan pemerintahan yang terendah, telah mendegradasi eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat sebagai daerah istimewa yang disebut dalam UUD 1945 sebelum perubahan.

Degradasi kesatuan masyarakat hukum adat sebagai daerah yang bersifat istimewa menurut UUD 1945 sebelum perubahan terus terjadi baik oleh UU Pemdes maupun undang-undang lain. Pada akhirnya, daerah kesatuan masyarakat hukum adat terpinggirkan dari rumpun daerah yang bersifat istimewa, sehingga meskipun eksistensinya tetap diakui secara eksplisit berdasar UUD 1945 setelah perubahan, namun daerah kesatuan masyarakat hukum adat bukan lagi "daerah yang bersifat istimewa". Hal ini tentunya mempunyai implikasi hukum pada pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat, yaitu kesatuan masyarakat hukum adat yang masih ada tidak secara otomatis diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum adat kecuali telah memenuhi persyaratan konstitusional tertentu yang diatur dalam UUD 1945 pasca perubahan. Selain dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat juga diatur dalam Pasal 28I ayat (3) UUD 1945.

Walaupun eksistensi dan hak-hak masyarakat hukum adat secara formal diakui dalam UUD 1945, terutama terkait dengan hak atas tanah ulayat, namun dalam kenyataannya hak-hak tersebut secara berkelanjutan telah dilanggar baik oleh Pemerintah maupun pihak non-Pemerintah. Pelanggaran-pelanggaran ini meliputi pelanggaran terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya yang berujung pada pelanggaran hak sipil dan politik. Pelanggaran hak-hak secara berkelanjutan tersebut merupakan salah satu faktor

terjadinya konflik horizontal dan atau konflik vertikal yang tidak jarang memakan korban jiwa dan harta.²¹

Oleh karena itu, agar kesatuan masyarakat hukum adat dapat mempertahankan hak konstitusionalnya, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK) secara khusus memberikan perlindungan hukum kepada kesatuan masyarakat hukum adat untuk menjadi pemohon di Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang manakala ada hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya sebuah undang-undang.

Namun, berdasarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya harus didasarkan pada syarat-syarat sebagai berikut: Sepanjang masih hidup; Sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; diatur dalam undang-undang.

Senada dengan konstitusi, UU MK pun menetapkan syarat yang sama bagi kesatuan masyarakat hukum adat untuk menjadi pemohon di Mahkamah Konstitusi. Baik UUD 1945 maupun UU MK mengatur syarat-syarat tertentu bagi kesatuan masyarakat hukum adat agar memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk dapat berperkara di Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, negara telah menjamin pengakuan dan perlindungan hukum bagi kesatuan masyarakat hukum adat, meskipun ada syarat konstitusional yang harus dipenuhi.

UKURAN DAN TIPOLOGI KEDUDUKAN HUKUM KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI MAHKAMAH KONSTITUSI

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 memberikan wewenang pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar kepada Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya pasal 51 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi antara lain menentukan bahwa

²¹ *Ibid*, hlm. 16.

“kesatuan masyarakat hukum adat” dapat menjadi pemohon apabila hak-hak konstitusionalnya dilanggar atau dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, tetapi harus memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) yang ditentukan. Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai pemohon dalam permohonan pengajuan undang-undang terhadap UUD 1945 maka ada dua tolak ukur yang digunakan. *Pertama*, orang atau pihak tersebut lebih dahulu harus jelas:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo*, apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik/privat atau lembaga negara (sebagaimana dimaksud pasal 51 ayat (1) huruf b);
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Kedua, harus kewenangan konstitusional yang dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang. Berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 06/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 serta putusan-putusan berikutnya telah menetapkan 5 (lima) syarat bagi adanya kerugian dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK, yaitu:

- (a) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- (b) hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang;
- (c) kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang berdasarkan penalaran yang wajar dipastikan akan terjadi;
- (d) ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional Pemohon dan undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;

- (e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Agar Pemohon *in casu* Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam pengujian undang-undang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), maka harus memenuhi kedua ukuran yang telah ditetapkan oleh Mahkamah, baik ukuran yang didasarkan pada Pasal 51 ayat 1 huruf (b) UU MK maupun ukuran kerugian konstitusional yang ditetapkan oleh Mahkamah dalam putusan Nomor 06/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 serta putusan-putusan berikutnya.

Namun, pada kenyataannya banyak sekali komunitas masyarakat hukum adat yang mengaku sebagai masyarakat hukum adat tetapi tidak memenuhi persyaratan sebagaimana telah diatur di dalam pasal 51 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) dan putusan Nomor 06/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 sehingga seringkali putusannya adalah “tidak dapat diterima” (*Niet onvankelijk verklaard*).

Selanjutnya, permasalahan yang terkait dengan undang-undang tentang pemekaran dan pembentukan wilayah adalah permasalahan yang potensial diajukan ke Mahkamah Konstitusi oleh kesatuan masyarakat hukum adat. Hal ini dikarenakan pembentukan maupun pemekaran wilayah kadang kala terkait dengan tanah ulayat milik kesatuan masyarakat hukum adat di daerah itu. Oleh karena itu, pemekaran yang berpatokan kepada wilayah kesatuan Masyarakat Hukum Adat tentu saja akan dan mesti melibatkan partisipasi Masyarakat Hukum Adat setempat untuk memastikan agar wilayah Masyarakat Hukum Adat tidak terbelah/terbagi oleh penetapan daerah otonom baru dan yang lebih penting menghindarkan penolakan dan konflik antara Masyarakat

Hukum Adat.²² Hal inilah yang memicu pengujian undang-undang tentang pemekaran maupun pembentukan wilayah oleh kesatuan masyarakat hukum adat.

Namun ada juga permohonan terkait pembentukan dan pemekaran wilayah yang diajukan oleh selain kesatuan masyarakat hukum adat, yakni:

1. Perkara Nomor: 010/PUU-I/2003 tentang Pembentukan Kabupaten Palawan, Kabupaten Rokan Hulu, Kabupaten Rokan Hilir, Kabupaten Siak, Kabupaten Karimun Kabupaten Natuna, Kabupaten Kuantan Singingi, dan Kota Batam diajukan oleh Bupati Kampar.
2. Perkara Nomor 018/PUU-I/2003 tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong, diubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2000 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong diajukan oleh Ketua DPRD Papua.
3. Perkara Nomor: 070/PUU-II/2004 tentang Pembentukan Provinsi Sulawesi Barat diajukan oleh badan hukum publik.
4. Perkara Nomor 016/PUU-III/2005 tentang Pembentukan Kota Singkawang diajukan oleh perorangan Warga Negara Indonesia.
5. Perkara Nomor 26/PUU-VI/2008 Pembentukan Kabupaten Tanah Bumbu dan Kabupaten Balangan Kalimantan Selatan diajukan oleh Pemerintah Kabupaten Banjar selaku badan hukum publik.
6. Perkara Nomor 123/PUU-VII/2009 tentang Pembentukan Kabupaten Seram Bagian Barat, dan Kabupaten Kepulauan Aru Di Provinsi Maluku diajukan oleh Pemerintah Daerah, DPRD dan perorangan Warga Negara Indonesia.

²² Zen Zanibar MZ, "Makalah Masyarakat Hukum Adat yang disampaikan dalam acara *Focus Group Discussion* di Mahkamah Konstitusi," 3 Juni 2008, hlm.9-10.

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Adapun perkara pengujian undang-undang tentang pemekaran dan pembentukan wilayah yang pemohon atau salah satu pemohonnya mengkualifikasikan diri sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, yaitu:

1. Perkara nomor 31/PUU-V/2007 tentang Pembentukan Kota Tual.
2. Perkara nomor 6/PUU-VI/2008 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali dan Kabupaten Banggai Kepulauan.
3. Perkara Nomor 18/PUU-VII/2009 tentang Pembentukan Kota Maybrat.
4. Perkara Nomor 127/PUU-VII/2009 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrau di Provinsi Papua Barat.
5. Perkara nomor 6/PUU-VI/2008 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali dan Kabupaten Banggai Kepulauan.
6. Perkara Nomor 4/PUU-VI/2008 tentang Pembentukan Kabupaten Samosir Dan Kabupaten Serdang Bedagai di Provinsi Sumatera Utara.

Meskipun demikian, sampai saat ini, belum ada Pemohon yang mengkualifikasikan diri sebagai kesatuan masyarakat hukum adat yang memenuhi ukuran kedudukan hukum (*legal standing*) berdasarkan pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang telah ditafsirkan Mahkamah dalam putusannya. Ini baru kedudukan hukum (*legal standing*) didasarkan pada Pasal 51 ayat (1) huruf b UU MK, belum lagi kedudukan hukum yang terkait dengan ada tidaknya kerugian konstitusional yang juga harus dibuktikan oleh kesatuan masyarakat hukum adat jika sudah memenuhi kedudukan hukum (*legal standing*) berdasar Pasal 51 ayat (1) huruf b UU MK. Dalam konteks ini, Pemohon harus membuktikan bahwa ia mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana disyaratkan dalam yurisprudensi Mahkamah dalam Putusan Nomor 06/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 serta putusan-putusan berikutnya.

Jika salah satu unsur tidak dipenuhi maka kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan sudah tidak ada lagi dan bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah tidak ada, tidak dapat dihidupkan kembali. Hal ini dikarenakan pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan masyarakat hukum terbatas pada kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 pada frasa “*sepanjang masih hidup*”. Selain itu, kesatuan masyarakat hukum adat yang dimaksud bukanlah yang bersifat himpunan, melainkan harus yang mempunyai struktur yang hierarkis, sehingga akan mempunyai implikasi terhadap siapa yang berhak mewakili kesatuan masyarakat hukum adat tertentu dan siapa pula yang berhak mewakili kesatuan masyarakat hukum adat yang lain, serta dalam hal apa pula wakil tersebut dapat mengatasnamakan kesatuan masyarakat hukum adat yang diwakilinya. Oleh karena Pemohon tidak memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai kesatuan masyarakat hukum adat maka Mahkamah memutuskan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima. Selain itu, Mahkamah juga berpendapat tidak mempertimbangkan pokok permohonan tentang pengujian UU Kota Tual baik secara formil maupun materil karena para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum untuk menguji konstitusionalitas UU *a quo*.

Dalam menafsirkan frasa “*sesuai dengan perkembangan masyarakat*”, Mahkamah menegaskan bahwa keberadaan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dikatakan sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila memenuhi dua syarat, yaitu, *pertama*, telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah. *Kedua*, apabila substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia. Berikut ini hak-hak tradisional kesatuan masyarakat hukum adat yang paling sering disuarakan:

- a. Hak untuk “menguasai” (memiliki, mengendalikan) & mengelola (menjaga, memanfaatkan) tanah dan sumber daya alam di wilayah adatnya;
- b. Hak untuk mengatur diri sendiri sesuai dengan hukum adat (termasuk peradilan adat) dan aturan-aturan adat yang disepakati bersama oleh masyarakat adat;
- c. Hak untuk mengurus diri sendiri berdasarkan sistem kepengurusan/ kelembagaan adat;
- d. Hak atas identitas, budaya, sistem kepercayaan (agama), sistem pengetahuan (kearifan tradisional) dan bahasa asli.

Serta hak-hak masyarakat hukum adat yang diakui dalam peraturan perundang-undangan. dijelaskan dalam tabel berikut²³:

Tabel 3
Hak-Hak Masyarakat Adat

UU Pemerintah Daerah	Hak-hak tradisional masyarakat hukum adapt
UU HAM	<ol style="list-style-type: none">a. Pengakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.b. Identitas budaya masyarakat hukum adapt, termasuk hak atas tanah ulayat.
UU Kehutanan	<ol style="list-style-type: none">a. Hak atas hutan adapt;b. Mengelola kawasan untuk tujuan khusus;c. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;d. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dane. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

²³ *Ibid*, hal. 51

UU Sumber Daya Air	<p>Hak ulayat dianggap masih ada apabila memenuhi tiga unsur :</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Unsur masyarakat adat, yaitu terdapatnya sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari; b. Unsur wilayah, yaitu terdapatnya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan c. Unsur hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya, yaitu terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.
UU Perkebunan	<p>Masyarakat adat berhak memperoleh ganti rugi hak atas tanah mereka yang digunakan untuk konsesi perkebunan</p>
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil	<p>Hak-hak masyarakat adat, masyarakat tradisional, dan kearifan lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang telah dimanfaatkan secara turun-temurun. Diberikan dalam bentuk Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3).</p>
UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	<p>Keberadaan masyarakat adat, kearifan lokal, dan hak-hak masyarakat adat dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.</p>
RUU Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	<ol style="list-style-type: none"> (1) Kesatuan masyarakat hukum adat mempunyai hak atas benda; (2) Hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat dapat berupa hak kolektif dan hak individual (3) Hak-hak kolektif dari suatu kesatuan masyarakat hukum adat meliputi : <ol style="list-style-type: none"> a. Hak atas wilayah adat; b. Hak kebudayaan tradisional berupa kesenian, teknik pengobatan, desain, tata ruang, dan produksi makanan; c. Hak social berupa kepercayaan, pendidikan, hukum dan perlindungan lingkungan. (4) Hak individual dari kesatuan masyarakat hukum adat adalah hak masing-masing anggota kesatuan masyarakat hukum adat maupun beberapa anggota kesatuan masyarakat hukum adat atas suatu benda.

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

RPP Tata Cara Pengukuhan Masyarakat Hukum Adat dan Pengelolaan Hutan Adat	<ol style="list-style-type: none">a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat yang bersangkutan;b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan adat berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan peraturan ketentuan perundang-undangan; danc. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.
---	--

Hak-hak tradisional masyarakat hukum adat yang ada dalam Undang-Undang sebagaimana diuraikan dan peraturan perundang-undangan berpotensi dilanggar. Oleh karena itu, kesatuan masyarakat hukum adat dapat menjadi Pemohon sepanjang memenuhi syarat yang ditentukan dalam UUD 1945 maupun undang-undang lain. Selanjutnya Mahkamah berpendapat bahwa suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum, yaitu:

- a. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”.

Hal ini penting ditegaskan oleh Mahkamah karena secara historis, sebelum Indonesia merdeka, telah ada satuan pemerintahan yang bersifat istimewa seperti daerah *zelfbesturende landchappen* (daerah swaparaja) dan *volksgemeenschappen* (daerah masyarakat hukum adat) yang memiliki sistem pemerintahan sendiri. Namun, seiring dengan perkembangan zaman, daerah swapraja sebagian tetap menjadi daerah istimewa, sedangkan daerah masyarakat hukum adat yang semula dikategorikan sebagai daerah istimewa, saat ini tidak lagi dikategorikan sebagai daerah yang bersifat khusus dan istimewa karena saat ini banyak daerah *volksgemeenschappen*

(daerah masyarakat hukum adat) yang sudah tidak ada lagi dan UUD 1945 telah mengeluarkan *volksgemeenschappen* dari rumpun daerah yang bersifat istimewa. Hal ini ditunjukkan dengan mengatur secara terpisah daerah swaparaja dan daerah kesatuan masyarakat hukum adat. Daerah swapraja diatur dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 dan eksistensi masyarakat hukum adat dan hak tradisonalnya yang salah satunya meliputi hak atas tanah ulayat, diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Keberadaan kedua jenis daerah ini, keberadaannya tidak boleh mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bagi masyarakat hukum adat, substansi norma hukum adatnya harus sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

PERSYARATAN KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) TERKAIT KERUGIAN KONSTITUSIONAL

Dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi, agar Pemohon memiliki kedudukan hukum dalam mengajukan permohonan, selain harus memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b, Pemohon juga harus memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) terkait dengan 5 (lima) syarat kerugian konstitusional yang dialami Pemohon sebagaimana diatur dalam yurisprudensi Mahkamah. Namun, sampai saat ini belum ada Pemohon yang mengkualifikasi dirinya sebagai kesatuan masyarakat hukum adat sampai pada tahap pembuktian 5 (lima) syarat kerugian konstitusional karena semuanya berhenti pada tahap kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon sebagai kesatuan masyarakat hukum adat. Begitu Pemohon yang tidak bisa mengkualifikasi dirinya sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, maka Mahkamah Konstitusi tidak akan mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon.

Berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 06/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 serta

putusan-putusan berikutnya telah menetapkan 5 (lima) syarat adanya kerugian dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK. Kelima syarat kerugian konstitusional itu bersifat kumulatif, sehingga jika satu syarat dari kelima syarat itu tidak terpenuhi maka Mahkamah Konstitusi akan menyatakan bahwa permohonan Pemohon tidak dapat diterima. Oleh karena itu, memang tidak mudah bagi kesatuan masyarakat hukum adat untuk memperoleh kedudukan hukum dalam perkara pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi karena persyaratan yang ditetapkan cukup berat, sehingga jarang sekali ada Pemohon dalam pengajuan permohonan pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi mengkualifikasikan dirinya sebagai kesatuan masyarakat hukum adat. Misal, dalam perkara Nomor 10/PUU-VII/2009 tentang Pengujian UU Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, semula para Pemohon mengkualifikasikan dirinya sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, namun setelah persidangan pertama, para Pemohon tidak lagi mengkualifikasi dirinya sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, melainkan sebagai sekelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama. Ini menunjukkan betapa sulitnya membuktikan diri sebagai kesatuan masyarakat hukum adat dalam berperkara di Mahkamah Konstitusi.

PENUTUP

Dalam konteks sejarah dan politik, pada kenyataannya masyarakat hukum adat telah ada lebih dahulu dari negara Indonesia. Oleh karena itu, gagasan pemikiran kedua pendiri bangsa ini tentang pengakuan dan penghormatan terhadap daerah yang bersifat istimewa dimasukkan ke dalam UUD 1945 sebelum perubahan yang mengatur perlunya memasukan unsur pengakuan dan penghormatan terhadap eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat yang selanjutnya diatur dalam Pasal 18 UUD 1945 sebelum amandemen dan penjelasannya.

Pergeseran konsep kesatuan masyarakat hukum adat sebagai satuan pemerintahan terendah oleh UU Pemdes dengan menggantinya dengan konsep “desa” yang dipimpin oleh camat sebagai satuan pemerintahan yang terendah, telah mendegradasi eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat sebagai daerah istimewa yang disebut dalam UUD 1945 sebelum perubahan.

Hal ini tentunya mempunyai implikasi hukum pada pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat, yaitu kesatuan masyarakat hukum adat yang masih ada tidak secara otomatis diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum adat kecuali telah memenuhi persyaratan konstitusional tertentu yang diatur dalam UUD 1945 pasca perubahan.

Berdasarkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya harus didasarkan pada syarat-syarat, yaitu (i) sepanjang masih hidup; (ii) sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; (iii) diatur dalam undang-undang.

Senada dengan konstitusi, UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pun menetapkan syarat yang sama bagi kesatuan masyarakat hukum adat untuk menjadi pemohon di Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan juga harus memenuhi 5 (lima) syarat kerugian konstitusional.

Tipologi dan tolak ukur tentang siapa yang dikategorikan sebagai kesatuan masyarakat hukum adat masih belum jelas, sehingga melalui putusan Nomor 31/PUU-V/2007, Mahkamah memberikan tipologi dan ukuran tentang kesatuan masyarakat hukum adat dengan menafsirkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Persyaratan bagi kesatuan masyarakat hukum adat agar memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam pengujian Undang-Undang memang cukup berat, selain harus membuktikan diri sebagai kesatuan masyarakat hukum adat

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf b UU MK, juga harus memenuhi 5 (lima) syarat kerugian konstitusional sebagaimana ditentukan Mahkamah Konstitusi dalam yurisprudensinya. Oleh karena beratnya syarat kedudukan hukum (*legal standing*) bagi kesatuan masyarakat hukum adat, hingga saat ini belum ada Pemohon yang mengaku kesatuan masyarakat hukum adat, memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Arizona, Yance, 2009, *Hak Ulayat : Pendekatan Hak Asasi Manusia dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Jurnal Konstitusi.
- Arizona, Yance, 2010, *Antara Teks dan Konteks*, Jakarta, HUMA.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press.
- Bahar, Saafroedin, 2005, *Seri Hak Masyarakat Hukum Adat : Inventarisasi Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Harjono, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L, Wakil Ketua MK*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Kerjasama KOMNAS HAM & FH Universitas Andalas Padang dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, 2007, *Membangun Masa Depan Minangkabau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2006, *Mewujudkan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Koesnoe, Moh, 1979, *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Surabaya, Airlangga University Press.
- Mertokusumo, Sudikno, 1981, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cetakan Ke-3, Yogyakarta, Liberty.

Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

- Nurtjahjo, Hendra & Fokky Fuad, 2010, *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Berperkara Di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Salemba Humanika.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- RM, Kusuma AB, 2004, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indoneisa.
- Simamarta, Rikardo, 2006, *Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat Di Indonesia*, UNDP.
- Soekanto, Soejono, 1984, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa*, Jakarta, Rajawali Press.
- Soekanto, Soejono, 2001, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Soepomo, *Sistem Hukum Di Indonesia Sebelum Perang Dunia Ke-II*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Wulansari, C Dewi, 2010, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Bandung, PT. Refika Aditama.
- Zanibar, Zen MZ, *Makalah Masyarakat Hukum Adat*, Disampaikan Dalam Acara FGD Di Mahkamah Konstitusi, 3 Juni 2008.

WEBSITE

- Arfanhy, <http://arfanhy.blogspotcom/2008/11/masyarakat-hukum-adat.html>. Masyarakat Hukum Adat, Diunduh pada 30 November 2008.
- Departemen Sosial Republik Indonesia, Lokakarya Nasional Masyarakat Hukum Adat, <http://www.depsos.go.id/modules.php?name=News&file=article&sid=109> diunduh pada 15 May 2009.

Gaffar, Janedjri M, <http://www.seputar-indonesia.com/edisicetak/opini-sore/pengakuan-masyarakat-hukum-adat-2.html> , Pengakuan Masyarakat Hukum Adat, diunduh pada 27 Maret 2008.

Redaksi Wikipedia, Masyarakat Hukum Adat, http://id.wikipedia.org/wiki/Masyarakat_hukum_adat diunduh pada 14 Juni 2011.

Standing (law) http://en.wikipedia.org/wiki/Standing_%28law%29, diunduh 18 Agustus 2011.

Suripto, http://www.setneg.go.id/index.php?Itemid=116&id=518&option=com_content&taks=viw, Kamis 21 Juni 2007, Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-Undang (Judicial Review).

Sengketa Pemilukada; Menegakkan Keadilan dalam Hasil dan Proses (Analisis Putusan MK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilukada Kabupaten Gresik)

Wishnu Kurniawan

Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam

e-mail: awan_820124@yahoo.com

Naskah diterima: 15/9/2011 revisi: 19/9/2011 disetujui: 21/9/2011

Abstrak

Bentuk emokrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia telah berubah seiring runtuhnya rezim orde baru. Penyampaian pendapat/hak suara yang sebelumnya berbentuk pemilihan melalui keterwakilan suara di Lembaga Legislatif, saat orde reformasi bentuk pesta demokrasi Indonesia berubah bentuk dengan berbentuk pemilihan secara langsung atas aspirasi masyarakat melalui pemilihan langsung terhadap eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati).

Perubahan wujud pesta demokrasi tersebut bukan tidak mendapatkan halangan maupun kendala, halangan maupun kendala tersebut dapat berbentuk money politic, black campaign, kampanye terselubung, penggelembungan jumlah suara, dan lain-lain. Namun untuk membatalkan kecurangan tersebut terdapat media untuk menegakkan keadilan tersebut melalui Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan hasil pengolahan data dan analisa yang dilakukan dalam penulisan ilmiah ini dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi sesungguhnya memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perselisihan hasil pemilihan umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi khususnya tentang perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Bupati dan Wakil Bupati Gresik) melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010 berjalan dengan baik dan telah mendapatkan tempat dalam masyarakat Kabupaten Gresik.

Kata Kunci: *Putusan Mahkamah Konstitusi, pemilihan umum, perselisihan, kepala daerah, implementasi.*

Abstract

Democracy process of the Republic of Indonesia has changed over the collapse of the regime's Suharto. Submission of opinion/ voting rights before the election form through representation in the Legislative votes, while the order of the reform party of Indonesia's democracy changed the form with a direct election of the aspirations of the community through direct election of the executive (President, Governor, and Mayor / Regent)

Democratic party face has changed get a hidrance and obstacle, the hidrance and thats obstacle shapes as money politic, black campaign, veiled campaign, inflate a number of vote, etc. But to canceled that fraud, indonesian civilans & the participants/incumbent has a place to uphold the justice throught the Constitutional Court..

Based on the result data processing and analysis carried out performed within this scientific can be concluded that The Constitutional Court actually has authority to receive, examine, prosecute, decide land disputes election result. Constitution Court decision especially about the election result dispute regional head (Regent and Vice Regent) by the Conctitution Court election result with number 28/PHPU.D-VIII/2010 about Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010 can be operate well and has gained a place at Gresik Regency civilians.

Keyword: *Constitutional Court decision, Election, Dispute, Regional Head, Implementation.*

PENDAHULUAN

Pesta demokrasi di negara Indonesia telah mengalami perubahan yang cukup besar dalam sejarah ketatanegaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perubahan wajah pesta demokrasi Indonesia beralih yang semula melakukan pemilihan Presiden, Gubernur, maupun Walikota/Bupati adalah berdasarkan pemilihan yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat melalui sidangnya, serta melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Tingkat I untuk pemilihan Gubernur, dan melalui DPRD Tingkat II untuk pemilihan Walikota atau Bupati. Sejak tahun 1998 dengan lengsernya rezim kepemimpinan Suharto melalui gerakan mahasiswa yang mengusung adanya reformasi di Negara Kesatuan Republik Indonesia membuat perubahan atas wajah baru demokrasi di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemilihan Presiden maupun pemilihan Kepala Daerah (Gubernur, Walikota dan/atau Bupati) dilakukan pemilihan secara langsung melalui pemungutan suara. Pemilihan Presiden dilakukan secara serentak di tingkat nasional, sedangkan untuk Gubernur dan Walikota dan/atau Bupati dilakukan melalui pemilihan langsung dimana waktu pelaksanaan disesuaikan dengan masa periode kepemimpinan kepala daerah setempat wilayah tempat Gubernur, Walikota/Bupati tersebut nantinya akan memimpin.

Wajah pesta demokrasi yang baru mengedepankan pola pemilihan secara langsung atas Presiden dan Kepala Daerah dibentuk sebagai upaya pemenuhan kebutuhan demokrasi masyarakat tentang penentuan masa depan bangsa dan wilayah tempat masyarakat pilih berdomisili sehingga aspirasi dan representasi dari keinginan dan kebutuhan masyarakat dalam pemenuhan hidup yang adil dan sejahtera dapat terpenuhi.

Pelaksanaan atas wajah baru demokrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia ini tidak semudah apa yang dilihat dan semudah apa yang seperti dibicarakan. Meskipun Indonesia telah menjalani kebaruan wajah pesta demokrasi rakyat, namun perjalanan tersebut

bukan tanpa halangan. Di kebanyakan daerah, pemilihan Gubernur, Walikota, dan Bupati banyak ditemukan aksi kecurangan meskipun masih ada pemilihan yang berjalan dengan lancar tanpa adanya gugatan dalam hasil pemilihan langsung.

Salah satu wilayah yang mengalami kecurangan tersebut adalah Kabupaten Gresik. Dalam pemilihan langsung Bupati Gresik yang diselenggarakan 26 Mei 2010 yang mengantarkan pasangan Calon Bupati Husnul Quluk dan Musyaffa Noer memenangkan pemilihan pada putaran pertama. Hasil kemenangan *incumbent* tersebut digugat oleh pasangan Sambari Qasim. Sesuai dengan yang disampaikan oleh Majalah Tempo, pada putaran pertama masing – masing dari *incumbent* peserta Pemilihan Kepala Daerah (pemilihan kepala daerah) adalah seperti berikut:¹

“Hasil pemilihan kepala daerah Gresik yang digelar pada tanggal 26 Mei lalu menempatkan pasangan Husnul Khuluq-Musyaffa Noer sebagai pemenang dengan raihan 233.531 ribu suara atau 39,49 persen, sedangkan di urutan kedua adalah Sambari-Qosim yang mendapatkan 208.129 suara atau 35,19 persen. Setelah itu, pasangan Bambang-Qonik dengan 94.025 suara atau 15,90 persen, kemudian M. Nasihan-Samsul Maarif 26.288 suara atau 4,45 persen, Sastro-Samwil 22.161 suara atau 3,75 persen dan terakhir Mujitabah-Suwarno 7.260 suara atau 1,23 persen.”

Kemenangan *incumbent* Husnul Quluk dan Musyaffa Noer sebagai akibat dilaporkannya kecurangan yang dilakukan oleh tim sukses kubu Husnul Quluk dan Musyaffa Noer dalam pemilihan kepala daerah Kabupaten Gresik ke Mahkamah Konstitusi, yang bertindak sebagai institusi yang berwewenang dalam menyidangkan sengketa pemilihan kepala daerah sesuai dengan yang di amanahkan Pasal 30 huruf d Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi sesuai dengan kewenangannya tersebut menyidangkan sengketa hasil pemilihan kepala daerah Bupati Gresik dan menjatuhkan putusannya melalui putusan Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 yang dalam salah satu amar putusannya menyatakan

¹ Rohman Taufiq, KPU Gresik Segera Jadwalkan Pemilihan Ulang, <http://www.tempointeraktif.com/hg/surabaya/2010/06/25/brk,20100625-258393,id.html>, diakses tanggal 20 Februari 2011

Membatalkan berlakunya Keputusan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Gresik Nomor 80/Kpts/KPU-Gresik-014.329707/2010 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Perolehan Suara dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik Tahun 2010, bertanggal 1 Juni 2010, sepanjang rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di Kecamatan Bungah, Kecamatan Driyorejo, Kecamatan Menganti, Kecamatan Kedamean, Kecamatan Benjeng, Kecamatan Cerme, Kecamatan Duduksampeyan, Kecamatan Kebomas, dan Kecamatan Balongpanggang. Putusan tersebut berimplikasi pada dibatalkannya kemenangan pasangan Calon Kepala Daerah Husnul Quluk dan Musyaffa Noer (HuMas) untuk menjadi Bupati dan Wakil Bupati Gresik.

Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pemilihan Kepala Daerah kota Gresik yang dalam putusannya memerintahkan pemilihan ulang. Putaran ulang tersebut berakibat kemenangan pasangan Sambari Halim Radianto sebagai Bupati Gresik dan Mohammad Qasim sebagai Wakil Bupati memunculkan wacana baru ditengah masyarakat khususnya pendukung HuMas bahwa telah terjadi ketidakadilan dalam negara Indonesia. Berangkat dari permasalahan tersebut penulis mencoba membuat kajian terhadap implementasi hasil Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010. Dalam penulisan karya ilmiah ini nantinya akan mengupas dan membahas tentang implementasi atas 12. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010. Dengan berlakunya putusan tersebut telah membuka opini penulis khususnya dan mungkin bagi masyarakat pada umumnya, tentang:

1. Bagaimana Bentuk Penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah di Negara Indonesia?

2. Bagaimana implementasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010?

PEMBAHASAN

TINJAUAN UMUM KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMUTUS PERKARA PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH

Berubahnya pola demokrasi atas pemilihan kepala daerah baik Gubernur maupun Walikota/Bupati mengarahkan pada banyaknya sengketa keberatan atas penetapan hasil pemilihan kepala daerah khususnya dalam hal pentapan hasil perolehan suara para calon Kepala Daerah peserta Pemilihan Kepala Daerah. Permasalahan lain yang timbul adalah sengketa kecurangan atas pemungutan suara di tempat pemungutan suara. Perselisihan hasil pemilihan umum biasanya terjadi antara peserta pemilihan dengan penyelenggara pemilihan umum.

Seorang ahli filsafat yang bernama Cicero mengatakan, “Ubi Societas Ibi Ius” artinya, dimana ada masyarakat maka di situ ada hukum. Pernyataan ini sangat tepat sekali karena adanya hukum itu adalah berfungsi sebagai kaidah atau norma dalam masyarakat. Kaidah atau norma itu adalah patokan-patokan mengenai perilaku yang dianggap pantas. Terdapat satu kaidah yang berfungsi sebagai alat pemaksa, manakala terjadi benturan antara kepentingan manusia satu dengan kepentingan manusia yang lain.²

Pemilihan Kepala Daerah merupakan salah satu bentuk benturan antar kepentingan, sehingga diperlukan kaidah hukum untuk mengatur dan memaksa para kontestan sebagai pemilik kepentingan untuk tunduk pada kaidah yang telah ditentukan. Untuk itu sesuai dengan ketentuan Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, perselisihan hasil pemilihan kepala

² Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum*, Alumni, 1986, Bandung, hlm. 9.

daerah ditentukan bahwa sengketa keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yaitu antara peserta pemilihan kepala daerah dengan penyelenggara pemilihan kepala daerah. Keberatan yang dimaksud dalam Pasal 106 tersebut di atas adalah meliputi hal sebagai berikut:

- a. Keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.
- b. Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berkenaan dengan hasil penghitungan suara yang mempengaruhi terpilihnya pasangan calon.
- c. Pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada pengadilan tinggi untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi dan kepada pengadilan negeri untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota.
- d. Mahkamah Agung memutus sengketa hasil penghitungan suara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) paling lambat 14 (empat belas) hari sejak diterimanya permohonan keberatan oleh Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi/ Mahkamah Agung.
- e. Putusan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (4) bersifat final dan mengikat.
- f. Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi untuk memutus sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten dan kota.
- g. Putusan Pengadilan Tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (6) bersifat final

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, perselisihan hasil pemilihan kepala daerah berkenaan dengan hasil penghitungan

suara, maka pengajuan keberatan sebagaimana yang dimaksud angka (1) pasal yang tersebut diatas merupakan kewenangan dari Mahkamah Agung untuk memutus sengketa yang timbul. Dalam pelaksanaannya Mahkamah Agung dapat mendelegasikan kewenangannya tersebut kepada Pengadilan Tinggi untuk memutus sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten dan kota yang putusannya tersebut bersifat final.

Dengan pola penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah seperti di atas, hal tersebut membuat penumpukan terhadap sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi. Penumpukan tersebut akan berdampak pada terhambat dan terlambatnya penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan umum dan dengan terlambatnya penanganan perselisihan hasil pemilihan umum selanjutnya akan berdampak atas terlambatnya pengangkatan dan pengesahan Gubernur dan Walikota/Bupati. Terlambatnya pengangkatan kepala daerah tersebut berdampak pada tidak berjalannya roda pemerintahan daerah yang dikarenakan tidak ada pengambil kebijakan atas arah pembangunan dan pengembangan daerah sebagai akibat belum adanya pemimpin yang berhak untuk mengambil kebijakan.

Melalui Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang merupakan konsekuensi logis dari Undang Undang Pemilu serta amanat dari Perubahan UU Pemerintah Daerah khususnya 236C, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan memutus sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang wajib diwujudkan paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak UU Pemerintah Daerah ini diundangkan”

Ketentuan tersebut menjadi penegasan terhadap Undang Undang sebelumnya (yaitu Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004) bahwa kewenangan Mahkamah Agung dalam memutus sengketa perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah sebagaimana

yang dimaksud dalam Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, kewenangannya dialihkan ke Mahkamah Konstitusi. Menindaklanjuti perubahan kewenangan tersebut yaitu pengalihan kewenangan Mahkamah Agung dalam Mengadili dan Memutus Perselisihan hasil Pemilihan kepala daerah kepada Mahkamah Konstitusi tersebut, maka Mahkamah Konstitusi membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.

Selanjutnya dalam perjalanan ketatanegaraan Negara Republik Indonesia melalui ketentuan Pasal 236C Undang Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua terhadap Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dijadikan dasar kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menerima, memeriksa dan mengadili serta memutuskan sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah baik tingkat Propinsi maupun Kota/Kabupaten. Sehingga dalam hal ini Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta memutuskan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah Bupati Gresik.

TINJAUAN UMUM TENTANG PEMILIHAN KEPALA DAERAH

Pemilihan kepala daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) mengalami perubahan yang sangat drastis. Awalnya pemilihan kepala daerah lokal ditentukan dengan sistem dinasti (keluarga) secara turun-temurun yaitu pada masa Negara Indonesia masih berbentuk kerajaan. Meskipun sistem turun menurun tersebut telah ditinggalkan saat masa kemerdekaan Negara Indonesia (era tahun 1945an), namun masih terdapat daerah yang pemilihan kepala daerahnya bersifat turun temurun yang segaris dengan keturunan “darah biru” (ningrat), hal ini dapat kita temui di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY). Berdasarkan status kedaerahan berbentuk keistimewaan, DIY masih memiliki kewenangan untuk menerapkan sistem turun temurun keraton untuk mengangkat Sultan dan Paku Alam secara otomatis menjadi

gubernur dan wakil gubernur. Namun saat ini pola tersebut masih mejadi pembahasan dan masuk ke dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Negara Indonesia dengan media Rancangan Undang Undang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta.

Pada masa Orde Baru, penentuan Eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati) dilakukan melalui proses pemilihan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah/DPRD (DPRD Tingkat I bagi pemilihan Gubernur dan DPRD Tingkat II untuk pemilihan Walikota atau Bupati). Legislatif lokal/DPRD yang dibentuk melalui pemilihan antar partai politik dan kesertaan ABRI, namun tidak setiap orang dapat menjadi kepala daerah. Undang Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah, misalnya memberi batasan yang ketat bagi ruang pencalonan Bupati/Walikota/gubernur. Pencalonan tersebut dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1974 menentukan bahwa pencalonan haruslah orang-orang yang mempunyai pengalaman di bidang pemerintahan yang setara eselon II. Karena itu yang bisa masuk menjadi calon kepala daerah hanya birokrat yang bereselon II (seperti Sekretaris Wilayah Daerah/sekwilda) atau anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia/ABRI (saat ini bernama Tentara Nasional Indonesia/TNI) dan termasuk anggota Kepolisian Republik Indonesia/Polri (karena saat periode Polri Indonesia termasuk kedalam jajaran ABRI) yang minimal berpangkat Letnan Kolonel. Diluar kedudukan seperti yang disebutkan diatas, maka tidak dapat mencalonkan dirinya kedalam bursa pemilihan kepala daerah.

Pada tataran empirik pemilihan kepala daerah pada masa Orde Baru banyak dilaksanakan dengan campur tangan pemerintah pusat. Pada masa Orde Baru kita sering melihat kepala daerah merupakan paket penunjukan dari pemerintah pusat (Jakarta), sehingga seringkali memunculkan sentimen “putera daerah” di daerah untuk menentang campur tangan pemerintah pusat. DPRD secara institusional tidak dapat berbuat apa-apa, kecuali hanya tunduk dan mengikuti kehendak pemerintah pusat. Terlebih pada

masa Orde Baru legislatif didominasi secara mutlak oleh ABRI dan Golkar, sehingga dua partai lainnya, Partai Persatuan Pembangunan (PPP) dan Partai Demokrasi Indonesia, hanya menjadi maknium dalam menentukan Keputusan sesuai dengan Tugas Pokok dan Fungsi Lembaga Legislatif saat itu.

Ketika rezim Orde Baru telah runtuh pada tahun 1998, demokrasi dan desentralisasi mulai menunjukkan kebangkitannya. Kekuasaan berubah dari pusat ke daerah, dari *bureaucratic government* menjadi *party government*, dari *executive heavy* menjadi *legislative heavy*, dan dari *floating mass* menjadi *mass society* yang penuh dengan *euforia*. Undang Undang juga mengurangi dominasi pemerintah pusat, serta memberi ruang yang luas bagi “putera daerah” untuk dapat secara langsung ikut serta dalam pemilihan kepala daerah. Selanjutnya dalam era era reformasi ini dengan diberlakukannya Otonomi Daerah dan Disentralisasi Pemerintahan maka kepala daerah khususnya Bupati/Walikota dan Gubernur, tidak lagi bertanggungjawab ke atas yaitu kepada Presiden, melainkan bertanggungjawab secara horizontal kepada legislatif (baik DPRD tingkat Propinsi bagi Gubernur dan DPRD tingkat Kota/Kabupaten bagi Walikota/Bupati).

Menurut Sutoro Eko dalam artikelnya disebutkan bahwa pemecahan kekuasaan yang mendasari proses pemilihan kepala daerah merupakan indikator tumbuhnya (transisi) demokrasi lokal. Namun dalam praktik (proses, hasil dan dampak) pemilihan kepala daerah selama era reformasi juga menimbulkan sejumlah masalah yang besar, yaitu:³

1. Pemilihan kepala daerah hanya berlangsung dalam ruang yang oligarkis dalam partai politik dan DPRD. Di dalamnya hampir tidak terjadi proses politik secara sehat untuk memperjuangkan nilai-nilai ideal jangka panjang, melainkan hanya terjadi permainan politik jangka pendek seperti intrik, manipulasi, konspirasi, money politics dan seterusnya.

³ Sutoro Eko, “Pemilihan kepala daerah Secara Langsung: Konteks, Proses, dan Implikasi, http://www.ireyogya.org/sutoro/pemilihan_kepala_daerah_secara_langsung.pdf, diakses pada tanggal 20 Februari 2011

2. Partisipasi masyarakat yang betul-betul otentik tidak terjadi dalam proses pemilihan kepala daerah. Dalam pemilihan kepala daerah tidak terjadi kontrak sosial antara mandat dan visi, atau antara kandidat dan konstituen. Aktor-aktor politik yang bermain memang melakukan mobilisasi massa untuk membuat "seru" pemilihan kepala daerah, tetapi mobilisasi itu bukanlah partisipasi (voice, akses dan kontrol) masyarakat, melainkan hanya untuk kepentingan konspirasi dan pertarungan antar power blocking dalam jangka pendek. Partai politik maupun aktor-aktor politik lainnya sangat hebat dalam memobilisir massa, tetapi telah gagal mengorganisir massa secara beradab dan demokratis. Semakin besar dan brutal mobilisasi massa itu, maka konflik fisik tidak bisa dihindari.
3. Karena berlangsung dalam proses politik yang sehat dan tidak beradab, pemilihan kepala daerah sering menghasilkan kepala daerah yang bermasalah (berijazah palsu, preman, penjahat kelamin, perlaku kriminal, koruptor, bodoh, dan seterusnya). Tidak sedikit bupati/walikota yang hanya berorientasi politik jangka pendek untuk mengejar kekuasaan dan kekayaan.³ Sekarang sering muncul istilah raja-raja kecil untuk menunjuk bupati/walikota yang menumpuk kekuasaan dan kekayaan itu.
4. Mekanisme dan hasil akuntabilitas politik kepala daerah sangat lemah. Proses pemilihan kepala daerah yang terpusat kepada DPRD mengharuskan kepala daerah bertanggungjawab kepada konstituen melalui DPRD. Dengan demikian, kepala daerah tidak lagi bertanggungjawab ke atas kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur. Setiap akhir tahun kepala daerah diwajibkan menyampaikan Laporan Pertanggungjawaban (LPJ) di hadapan sidang DPRD. DPRD umumnya tidak memahami apa makna akuntabilitas dan LPJ. LPJ sebenarnya penting sebagai instrumen akuntabilitas, transparansi, refleksi dan evaluasi. Tetapi LPJ di berbagai daerah menyajikan banyak problem. LPJ jadi tidak otentik dan tidak bermakna. LPJ hanya

diperlakukan sebagai kelengkapan administratif secara formal, yang di dalamnya berisi tentang “cerita sukses” Bupati/Walikota. Substansi LPJ bukanlah sebuah refleksi dan evaluasi Pemda terhadap akuntabilitasnya sehari-hari, melainkan berisi hal-hal yang baik, yang terkadang banyak mengalami manipulasi. Karena manipulasi Bupati/Walikota sering harus “membayar” DPRD agar LPJ itu lolos. LPJ direduksi hanya menjadi persoalan “penerimaan” atau “penolakan” oleh DPRD. Kalau LPJ sudah lolos diterima oleh DPRD, meski dengan cara membayar, Bupati akan merasa lega dan segera menggelar “syukuran”. Kalau DPRD menolak, maka Bupati dipaksa untuk merevisi LPJ atau harus lobby dan membayar DPRD agar LPJ bisa lolos. Secara substantif, Bupati/Walikota tidak akuntabel, tetapi dia bisa dinyatakan akuntabel bila LPJ-nya diterima oleh DPRD. LPJ tidak digunakan untuk refleksi dan evaluasi terhadap akuntabilitas dan transparansi, melainkan digunakan sebagai alat bagi DPRD untuk menyerang kepala daerah. DPRD sama saja mencoreng mukanya sendiri, sebab apa yang diputuskan dan dilakukan oleh Bupati/Walikota merupakan produk bersama atau partnership antara Bupati/Walikota dengan DPRD. Ujung-ujungnya adalah perebutan kekuasaan dan kekayaan dalam konteks LPJ. DPR ingin memeras dan menekan Bupati

Gagasan yang disampaikan oleh Sutoro Eko tersebut mencerminkan bahwa meskipun pesta demokrasi atas pemilihan kepala daerah telah memiliki perubahan dalam hal proses, namun masih menimbulkan permasalahan yang pelik bagi wajah demokrasi di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Jimly Ashiddiqie menyampaikan gagasannya atas dasar hukum dari pemilihan kepala daerah bahwa Pemilihan kepala daerah pelaksanaannya didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang telah diamandemen dengan Undang Undang Nomor 12 Tahun 2008,

menurut ketentuan dalam Undang-Undang ini pemilihan kepala daerah tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum, sehingga rezim hukumnya tidak dikaitkan dengan ketentuan pasal 22E UUD 1945 yang mengatur mengenai pejabat yang dipilih melalui pemilihan umum, melainkan semata-mata dikaitkan dengan ketentuan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengatur tentang Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Secara Yuridis dasar hukum penyelenggaraan pemilihan kepala daerah didasarkan pada Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Secara eksplisit memang tidak disebutkan bahwa Pemilihan Kepala Daerah berdasarkan Undang Undang ini, namun dalam pasal 8 ayat (3) Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum menentukan bahwa Tugas dan wewenang KPU dalam penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah meliputi:⁴

- a. menyusun dan menetapkan pedoman tata cara penyelenggaraan sesuai dengan tahapan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan;
- b. mengoordinasikan dan memantau tahapan;
- c. melakukan evaluasi tahunan penyelenggaraan Pemilu;
- d. menerima laporan hasil Pemilu dari KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota;
- e. menonaktifkan sementara dan/atau mengenakan sanksi administratif kepada anggota KPU Provinsi yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung berdasarkan rekomendasi Badan Pengawas Pemilihan Umum dan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- f. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.

⁴ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia", Jakarta, Konstitusi Press, 2005

Dalam ketentuan Pasal 8 ayat (3) Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum tersebut merupakan representasi dari penyelenggaraan pemilihan kepala daerah baik tingkat propinsi maupun tingkat Kota/Kabupaten. Dalam Pasal 8 ayat (3) dijelaskan dan dituangkan tentang Pemilihan Kepala Daerah, sedangkan pengertian tentang Pemilihan Kepala Daerah sendiri diberikan definisinya melalui Pasal 1 ayat (4) Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 yang ketentuannya menjelaskan sebagai berikut:

“Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Dalam hal berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesungguhnya sudah diamanahkan dalam Pasal 22C ayat (1) dan ayat (2). Pasal tersebut menentukan bahwa:

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

Penyelenggaraan Pemilihan Umum baik Legislatif maupun Eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati) menganut asas “Luber” yang merupakan singkatan dari “Langsung, Umum, Bebas dan Rahasia”. Asas “Luber” sudah ada menjadi pedoman Negara Kesatuan Republik Indonesia sejak zaman Orde Baru. Langsung berarti pemilih diharuskan memberikan suaranya secara langsung dan serentak serta tidak boleh diwakilkan. Asas Langsung tidak hanya berlaku bagi masyarakat pemilih tetapi juga berlaku bagi penyelenggara pemilu. Umum berarti pemilihan umum dapat diikuti seluruh warga negara yang sudah memiliki hak menggunakan suara. Bebas berarti pemilih diharuskan memberikan suaranya tanpa ada paksaan dari pihak manapun atas aspirasi/suaranya

dalam menentukan pemimpinnya. Terakhir asas Rahasia yang berarti bahwa suara yang diberikan oleh pemilih bersifat rahasia dan hanya dapat diketahui oleh si pemilih itu sendiri.

Era reformasi yang merupakan era perubahan wajah demokrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia berkembang asas "Jurdil" yang merupakan singkatan "Jujur dan Adil". Asas jujur mengandung pengertian bahwa pemilihan umum harus dilaksanakan sesuai dengan aturan untuk memastikan bahwa setiap warga negara yang memiliki hak dapat memilih sesuai dengan kehendaknya dan setiap suara pemilih memiliki nilai yang sama untuk menentukan wakil rakyat yang akan terpilih. Asas adil adalah perlakuan yang sama terhadap peserta pemilu dan pemilih, tanpa ada pengistimewaan ataupun diskriminasi terhadap peserta atau pemilih tertentu. Asas jujur dan adil mengikat tidak hanya kepada pemilih ataupun peserta pemilu.

IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 28/PHPU.D-VIII/2010 TENTANG PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH DAN WAKIL KEPALA DAERAH KABUPATEN GRESIK, PROVINSI JAWA TIMUR TAHUN 2010

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi bersifat final seperti yang telah diamanatkan dalam pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua terhadap Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, jo Pasal 106 Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Ketentuan ini bearti mau tidak mau Komisi Pemilihan Umum wajib memberikan Surat Keputusan hasil pemilihan kepala daerah Kabupaten Gresik yang mana sesuai perhitungan telah dimenangkan oleh Dr. Sambari Halim Radianto, Ir, ST, M.Si sebagai Bupati Gresik dan Drs. H. Moh. Qosim, M.Si sebagai Wakil Bupati Gresik. Komposisi perolehan suara dari masing – masing calon kepala daerah adalah sebagai berikut:⁵

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil

1. Pasangan Calon Nomor Urut 1 H. Bambang Suhartono dan H. Abdullah Qonik sebanyak 3.645 (tiga ribu enam ratus empat puluh lima) suara;
2. Pasangan Calon Nomor Urut 2 K.H. Muji Tabah, SH., MM dan Suwarno sebanyak 2.812 (dua ribu delapan ratus dua belas) suara;
3. Pasangan Calon Nomor Urut 3 Dr. Sambari Halim Radianto, Ir, ST, M.Si dan Drs. H. Moh. Qosim, M.Si sebanyak 189.285 (seratus delapan puluh sembilan ribu dua ratus delapan puluh lima) suara;
4. Pasangan Calon Nomor Urut 4 Drs. Moh. Nashihan, SH, MH. dan Drs. Syamsul Ma'arif sebanyak 2.063 (dua ribu enam puluh tiga) suara;
5. Pasangan Calon Nomor Urut 5 Dr. H. Husnul Khuluq, Drs., MM dan H. Musyaffa Noer, S.Ag, SH, MM. sebanyak 160.212 (seratus enam puluh ribu dua ratus dua belas) suara;
6. Pasangan Calon Nomor Urut 6 H.M. Sastro Soewito, SH., M.Hum dan Drs. H. Samwil, SH sebanyak 1.558 (seribu lima ratus lima puluh delapan) suara.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini dijatuhkan pada tanggal 20 Agustus 2010 dan memiliki kekuatan mengikat untuk dilaksanakan, sehingga membuat Pemilihan Kepala Daerah kabupaten Gresik dilakukan pemilihan ulang yang berimplikasi pada pengesahan Dr. Sambari Halim Radianto, Ir, ST, M.Si sebagai Bupati Gresik dan Drs. H. Moh. Qosim, M.Si sebagai Wakil Bupati Gresik dalam pemilihan Kepala Daerah ulang. Putusan Mahkamah Konstitusi telah dilaksanakan oleh KPUD Kabupaten Gresik dan telah diajukan serta mendapatkan pengesahan dari Menteri Dalam Negeri.

Seperti yang kita ketahui bahwa, dalam setiap kompetisi pasti terdapat kelompok yang kalah maupun kelompok yang menang, sehingga hal ini dapat menyisakan kekecewaan bagi pengusung dan kelompok yang kalah (yaitu kelompok yang mendukung Husnul Quluk dan Musyaffa Noer). Namun sudah pasti kekalahan

tersebut diharapkan tidak sampai menimbulkan kekacauan baik di dalam masyarakat Kabupaten Gresik maupun di dalam internal Pemerintah Kabupaten Gresik.

Terdapat beranekaragam pendapat dari masyarakat Gresik salah satunya datang dari Ahmad Nurhaimin. (Wakil Ketua DRPD Kabupaten Gresik/Partai Golkar). Merupakan salah satu tim sukses dari pasangan Sambari Halim Radianto dan H. Moh. Qosim menyampaikan bahwa pelaksanaan Pemilihan kepala daerah periode tahun 2010 telah berjalan dengan baik, lancar dan berjalan secara kredibel. Kredibel dalam artian bahwa segala sesuatu kebutuhan atas pemilihan kepala daerah saat ini yaitu surat suara telah terdistribusi dengan baik, pemberian dana kampanye juga diberikan secara seimbang, serta masyarakat dapat leluasa melakukan apapun terhadap suara yang mereka aspirasikan.

Lebih lanjut menurut Ahmad Nurhaimin disampaikan bahwa meskipun sempat terjadi permasalahan dan sengketa atas pemilihan kepala daerah, namun dirinya mengaku merasa puas. Karena pada saat pemilu kepala daerah putaran kedua diselenggarakan, semua pemilihan di seluruh tempat pemungutan suara yang pemilihannya diambil ulang dapat berjalan dengan baik tanpa adanya kecurangan yang dilakukan oleh pihak lawan. Terhindarnya putaran kedua dari tindakan curang disebabkan terjaganya setiap tempat pemungutan suara oleh aparat keamanan dan Lembaga Swadaya Masyarakat baik berasal dari kalangan partai politik maupun dari kalangan *independen*. Ahmad Nurhaimin memberikan saran dalam menutup wawancara yang dilakukan antara penulis dengan responden, mengharapakan bahwa ke depan agar dalam pelaksanaan baik pemilihan umum untuk memilih anggota legislatif maupun pemilihan umum untuk memilih eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati) benar – benar secara tegas mengikuti dan berjalan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku terhadap pola dan tatacara dalam pemilihan legislatif maupun pemilihan eksekutif.

Berbeda dengan pendapat dari Drs. A. Muhajir (Anggota DPRD dan menjabat sebagai Sekretaris Fraksi PKB DPRD Kabupaten Gresik, yang merupakan pengusung Calon Kepala Daerah pasangan Husnul Quluk dan Musyaffa Noer) menyampaikan. Sesungguhnya pemilu kepala daerah putaran kedua tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Hal ini disampaikan, karena menurut Drs. A. Muhajir bahwa pemilu kepala daerah putaran kedua banyak terjadi kecurangan. Kecurangan yang paling besar adalah dengan kalahnya pasangan Calon Kepala Daerah yang diusung. Menurut A. Muhajir, memang slogan yang dilakukan dalam pemilu kepala daerah putaran kedua dilakukan dengan harapan dapat terjadi dengan bersih. Namun dalam kenyataannya masih ditemukan kecurangan – kecurangan yang dilakukan oleh tim lawan. Bentuk kecurangan tersebut salah satunya adalah bahwa pihak lawan melakukan kampanye terselubung (*black campaign*) untuk menjatuhkan pasangan lawan, dengan harapan bahwa yang sebelumnya masyarakat memilih pasangan yang diusung menjadi berbalik untuk mendukung pasangan lawan. Lebih lanjut A. Muhajir menyampaikan bahwa pemilihan kepala daerah putaran kedua sarat dengan campur tangan pemerintah pusat. Ada upaya pengamanan kekuasaan dan kemenangan partai dengan mengatasnamakan keadilan masyarakat. Beberapa Kecamatan menurut A. Muhajir juga ditemukan adanya bentuk kecurangan yang dilakukan oleh pihak lawan yaitu dengan metode *money politic* yang mana pada saat menjelang malam dilaksanakannya pencoblosan kertas suara, terdapat tim sukses dari salah satu *incumbent* yang terlihat membagi-bagikan uang kepada masyarakat. Namun menurut A. Muhajir, tidak ada bukti konkret untuk dapat membuktikan sangkaannya. Namun dalam kesempatan terakhir wawancara A. Muhajir memberikan saran bahwa dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah, agar suasana campur tangan pemerintah pusat yang pernah terjadi dalam masa era orde baru, hendaknya jangan kembali terjadi. Agar pelaksanaan pemilihan umum dapat berjalan benar-

benar sesuai dengan asas yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Pendapat netral didapatkan dari kelompok masyarakat lain, yaitu dari Yuliatu Rachma, seorang ibu rumah tangga yang berdomisili di daerah Jalan KH. Harun Tohir menyampaikan, dalam pemilihan kepala daerah periode tahun 2010 ini telah terselenggara dengan baik meskipun masih diwarnai dengan kecurangan. Toh kecurangan itu telah mendapatkan penghukuman berupa pembatalan surat suara oleh Mahkamah Konstitusi. Namun meskipun pemilihan kepala daerah dilakukan untuk kedua kalinya di beberapa daerah, Yuli (red= Yuliatu Rchma) menyampaikan bahwa masih saja terdapat kecurangan – kecurangan yang dilakukan oleh masing – masing tim sukses dari *incumbent*. Namun untuk putaran kedua ini tidak sampai diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk dapat disidangkan. Hal ini menurut Yuli sesungguhnya akan menyakitkan rasa keadilan masyarakat, anggaran negara dibuang dengan percuma. Toh kecurangan juga masih terjadi meskipun dilakukan pemilihan kembali putaran kedua pemilihan kepala daerah Bupati Gresik. Rasa keadilan masyarakat akan benar – benar terlindungi apabila benar – benar dalam pemilihan kepala daerah dapat dijalankan tanpa adanya bentuk kecurangan – kecurangan dan pemerintah yang berwenang mampu dengan tegas menindak setiap aksi kecurangan yang dilakukan oleh tim sukses pengusung para *incumbent*. Yuli menyampaikan saran ke depan dalam pemilihan umum agar anggota panwas lebih berdiri sendiri tidak terpengaruh dengan pihak-pihak lain sehingga tidak terpengaruh dengan keinginan dari salah satu kontestan pemilihan umum.

Pendapat yang netral juga disampaikan oleh Drs. Fahmi Amrusi Sukri, MM. (Sekretaris Dewan Perwakilan Daerah Partai Amanat Nasional Kabupaten Gresik) yang juga merupakan mantan Wakil Ketua Komisi E DPRD Kabupaten Gresik menyampaikan pendapat bahwa penyelenggaraan pemilihan kepala daerah di kabupaten Gresik sudah dapat berjalan dengan baik. Hal ini tercermin dari banyaknya masyarakat Kabupaten Gresik menerima dengan tangan

terbuka atas disahkannya pasangan Bupati dan Wakil Bupati baru untuk periode 2010 hingga 2015 ke depan. Hingga saat ini duet kepemimpinan Bupati dan Wakil Bupati hingga saat ini mampu melaksanakan kepemimpinan dengan menciptakan program 100 (seratus) hari yang masing – masing program telah dicapai dengan baik sesuai dengan program yang pernah disampaikan sebelum dilantik. Adapun indikator-indikator ketercapaian program tersebut adalah sebagai berikut:

- Perhatian lebih ditujukan kepada janda – janda di Kabupaten Gresik;
- Program kesejahteraan bagi Veteran;
- Adanya pengalokasian anggaran bagi panti asuhan-panti asuhan;
- Membangun infrastruktur Bawean;
- Pengupayaan transportasi Gresik baik angkutan kota dalam Kabupaten maupun luar Kabupatendengan biaya relatif terjangkau bagi masyarakat;
- Pembangunan sarana – sarana olahraga bagi rakyat kecil; dan
- Sertifikasi bagi rumah masyarakat miskin.

Fahmi Amrusi Sukri juga menyampaikan, hampir 97% keseluruhan program 100 hari kerja tercapai oleh duet Bupati dan Wakil Bupati baru. Meskipun diakui oleh Fahmi bahwa terdapat beberapa program memang merupakan program lanjutan dari program kerja Bupati yang sebelumnya. Namun secara garis besar, memang kita tidak bisa secara serta merta menilai kinerja dari Bupati dan Wakil Bupati yang baru, dikarenakan penilaian tersebut akan dipandang premature untuk dilakukan pada masa sekarang. Masyarakat sudah dapat menerima kemenangan Bupati dan Wakil Bupati baru serta menganggap hal tersebut sudah memenuhi rasa keadilan masyarakat, tentang masih terdapat pihak – pihak yang masih merasa belum dapat menerima atas hasil yang telah disahkan tersebut hal itu wajar terjadi dalam dunia demokrasi. Keadilan tidak akan pernah tercapai, karena adil bagi seseorang maupun kelompok belum tentu adil bagi orang maupun kelompok lain. Setidak nya

keadilan dapat tercapai dengan mendekati kata ideal. Hal senada juga disampaikan oleh Aries Wahyudianto, SH., MH. (Wartawan Radar Surabaya yang memiliki wilayah kerja di Kabupaten Gresik) menyampaikan bahwa hingga saat ini pelaksanaan pemerintahan Kabupaten Gresik berjalan kondusif, tanpa adanya gangguan dari kelompok yang mengusung pasangan incumbent lawan. Hal ini menandakan masyarakat merasa menerima atas Putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi yang mengantarkan pasangan Sambari Halim Radianto dan H. Moh. Qosim menjadi Bupati dan Wakil Bupati Gresik. Aries menyampaikan bahwa rasa keadilan masyarakat telah dicerminkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi sehingga tidak lagi ada alasan masyarakat untuk menerima kekecewaan bagi pendukung Husnul Quluk dan Musyaffa Noer sebagai pemenang sebelumnya yang dibatalkan melalui 12. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010. Pada akhir kesempatan wawancara Amrusi menyampaikan saran bahwa hendaknya pemerintah baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah memberikan pendidikan politik lebih dini jauh sebelum penyelenggaraan pemilihan umum, sehingga masyarakat khususnya golongan masyarakat miskin dapat secara obyektif menyampaikan aspirasinya melalui surat suara dalam pemilihan umum. Lebih lanjut Amrusi menyarankan bahwa hendaknya pemangku kepentingan pelaksana pemilihan umum agar lebih tegas dalam menerapkan peraturan perundang undangan yang berlaku dalam rangka penyelenggaraan pemilihan umum. Dan terakhir Amrusi menyampaikan bahwa Panitia Pengawas Pemilihan Umum masih belum bertindak maksimal, sehingga ke depan diharapkan dapat bertindak secara maksimal agar tindak kecurangan-kecurangan yang akan terjadi dalam penyelenggaraan pemilihan umum dapat dihindari seminim mungkin, sehingga tidak melukai rasa keadilan dalam masyarakat.

PENUTUP

Sejak era reformasi pesta demokrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia berubah yang dulunya melalui keterwakilan Lembaga Perwakilan Rakyat (legislatif), menjadi pemilihan langsung melalui pemberian suara masyarakat dengan media pemilihan umum bagi eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati). Pemilihan secara langsung atas Pemimpin Eksekutif (Presiden, Gubernur, dan Walikota/Bupati) diatur dalam Peraturan Komisi Pemilihan Umum sebagai turunan ketentuan yang diamanatkan melalui Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Diluar proses pemilihan Eksekutif yang berbentuk secara langsung, di Negara Kesatuan Republik Indonesia masih memiliki masih terdapat daerah yang menentukan kepala daerahnya berdasarkan atas penunjukan secara turun menurun sesuai dengan garis keturunan (ningrat/keluarga raja), melalui status keistimewaannya. Status keistimewaan daerah tersebut melekat pada Daerah Istimewa Yogyakarta. Daerah Istimewa Yogyakarta dalam hal pemilihan kepala daerah setiap periodenya secara otomatis Sri Sultan menjadi Gubernur dan Paku Alam menjadi Wakil Gubernur. Saat ditulisnya karya tulis ini masalah keistimewaan berikut pola dan bentuk pemilihannya masih dalam tahap pembahasan oleh DPR melalui Program Legislasi Nasional (Rancangan Undang Undang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta).

Pelaksanaan atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010 memiliki keabsahan secara yuridis, sehingga putusan tersebut dapat segera dilaksanakan dengan Komisi Pemilihan Umum dapat mengeluarkan Surat Keputusan tentang hasil pemenang atas hasil pemilihan kepala daerah Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Gresik. Hingga saat ini Bupati Gresik telah disahkan menjadi Bupati dan Wakil Bupati yang sah dan dapat menjalankan segala tugas dan wewenangnya sesuai dengan Tugas

Pokok dan Fungsi sebagai Bupati dan Wakil Bupati. Meskipun masih terdapat pihak-pihak yang belum dapat menerima hasil dari pengambilan ulang suara pemilih di beberapa wilayah kecamatan. Hal tersebut dapat dinilai wajar, karena keadilan tidak akan pernah terwujud. Keadilan akan dirasakan bagi satu orang atau kelompok, namun akan dirasa tidak adil bagi orang maupun kelompok yang lain. Namun setidaknya keadilan tersebut dapat dicapai dengan mendekati tolok ukur ideal.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Abdullah, Rozali, H., 2005, "Pelaksanaan Otonomi Luas Dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung", Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.

Asshiddiqie, Jimly, 2005, "Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia", Jakarta, Konstitusi Press.

Hendri Budiyanto, "Implikasi Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Penyelesaian Sengketa Hasil PEMILUKADA (Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PHPU. DVI/2008 Tentang PEMILUKADA Kabupaten Bengkulu Selatan)

Ahmad Nurhaimin, dalam kesempatan wawancara respondensi pada tanggal 21 Februari 2011 (Wakil Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dari Partai Golkar)

Fahmi Amrusi Sukri, dalam kesempatan wawancara respondensi pada tanggal 21 Februari 2011 (Sekretaris Dewan Perwakilan Daerah Partai Amanat Nasional dan mantan Wakil Ketua Komisi E Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Gresik).

Muhajir, A., dalam kesempatan wawancara respondensi pada tanggal 21 Februari 2011 (Sekretaris Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Gresik).

Rachma, Yuliaturn, dalam kesempatan wawancara respondensi pada tanggal 21 Februari 2011 (ibu rumah tangga).

Wahyudianto, Aries, dalam kesempatan wawancara respondensi pada tanggal 21 Februari 2011 (wartawan Radar Surabaya/Jawa Pos Group yang berdomisili wilayah kerja di Kabupaten Gresik).

PERATURAN

Indonesia, Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua terhadap Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Indonesia, Undang Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

Indonesia, Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Indonesia, Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Indonesia, Undang Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah.

Indonesia, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.

Indonesia, Putusan Sela Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010

Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Gresik, Provinsi Jawa Timur Tahun 2010.

WEBSITE:

ANT/S026, "MK Putuskan Pilkada Ulang di 9 Wilayah Kecamatan Gresik", AntaraNews.com, diakses pada tanggal 20 Februari 2011.

Rohman Taufiq, KPU Gresik Segera Jadwalkan Pemilihan Ulang, <http://www.tempointeraktif.com/hg/surabaya/2010/06/25/brk,20100625-258393,id.html>, diakses tanggal 20 Februari 2011.

Sutoro Eko, "Pemilihan kepala daerah Secara Langsung: Konteks, Proses, dan Implikasi, http://www.ireyogya.org/sutoro/pemilihan_kepala_daerah_secara_langsung.pdf, diakses pada tanggal 20 Februari 2011.

Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman

Rahayu Prasetyaningsih*

Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung

e-mail: rahayu.prasetyaningsih@unpad.ac.id

Naskah diterima: 16/9/2011 revisi: 21/9/2011 disetujui: 23/9/2011

Abstract

Accountability in Indonesia has been known the extent of the public administration within the executive power, while for representative bodies and judicial power is only in the system administration. Public demands for accountability from all over the government institution are no exception of judicial power. It's triggered by "mafia peradilan" issue and other distrust so it needs judicial accountability. Problems arise when faced with the principles of accountability and independence and impartiality of the judiciary. But in fact these two principles is not the core problem of accountability judiciary, there's many factors influence.

Keywords: *performance accountability, judicial independency, judiciary*

* penulis menyampaikan penghargaan kepada Susi Dwi Harijanti, SH., LL.M., Ph.D. dan Bilal Dewansyah, SH, yang sering berdiskusi dengan penulis sehingga menginspirasi untuk dapat diselesaikannya tulisan ini.

A. PENDAHULUAN

Kekuasaan dan kebutuhan untuk mengawasinya, menunjukkan persetujuan antara yang memerintah dan yang diperintah.¹ Warga negara memberikan keleluasaan kekuasaan kepada eksekutif untuk menarik pajak, untuk memegang dan melaksanakan kebijakan dan hukum. Sebagai balasannya, warga negara/rakyat menghendai adanya akuntabilitas. Mereka mengharapkan pemerintah untuk menjelaskan dan memberikan alasan secara publik cara menjalankan kekuasaan, dan untuk kemudian melakukan koreksi ketika terjadi kesalahan dalam penggunaan kekuasaan tersebut.² Atribut formal dari sebuah pemerintahan yang demokratis adalah adanya kebutuhan untuk memastikan akuntabilitas yang sehat antara warga negara dan pemerintah.³ Sebuah negara hukum yang demokratis menghendaki pertanggungjawaban dari para penyelenggara negaranya, pertanggungjawaban tersebut lekat dengan istilah-istilah *responsibility*, *transparency* dan *accountability*. Istilah akuntabilitas yang banyak dikenal selama ini adalah akuntabilitas dalam bidang manajemen dan administrasi, bahkan kajian-kajian yang ada tentang akuntabilitas lebih banyak dibahas dari sudut pandang hukum administrasi.

Dalam praktek di Indonesia yang sudah sangat dikenal adalah penerapan sistem akuntabilitas penyelenggara negara (SAKIP) yang ditujukan terutama untuk instansi-instansi yang bergerak menyelenggarakan fungsi administrasi negara dan pada cabang kekuasaan eksekutif. Walaupun pada lembaga yang menjalankan cabang kekuasaan legislatif, maupun badan peradilan hanya terbatas pada kesekretariatannya saja. Dengan maraknya berbagai kasus korupsi, ketidakefisienan penyelenggaraan negara dan lain sebagainya, menjadikan tuntutan masyarakat untuk akuntabilitas tidak hanya terbatas pada urusan-urusan administrasi saja

¹ Mark Schacter, *When Accountability Fails: A Framework for Diagnosis and Action*, Institute On Governance, Ottawa, Ontario, Canada, 2000, www.kms1.isn.ethz.ch/.../policybrief9.pdf, hlm. 1

² *ibid*

³ *Ibid*

melainkan pada semua fungsi penyelenggaraan negara termasuk pada cabang kekuasaan kehakiman. Istilah “mafia peradilan” yang dikenal masyarakat luas dan membentuk citra buruk bagi penegakan hukum di Indonesia perlu dijawab dengan akuntabilitas dari lembaga-lembaga yang menyelenggarakan fungsi peradilan. Tulisan ini akan membahas salah satu bagian saja dari bermacam jenis akuntabilitas, terutama akuntabilitas kinerja dari lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

B. AKUNTABILITAS KINERJA

Akuntabilitas lebih dari sekedar kemampuan (*ability*) atau sesuatu yang mungkin (*possibility*) bahwa seseorang atau sesuatu dapat bertanggung jawab untuk atau mempertanggungjawabkan. Dengan pengertian yang sederhana dapat dikatakan bahwa akuntabilitas pemerintahan merupakan hal mendasar dari suatu format pertanggungjawaban.⁴ Akuntabilitas memfokuskan diri pada bagaimana kekuasaan itu dijalankan.⁵ Akuntabilitas diartikan sebagai seseorang atau sekelompok orang yang dapat mempertanggungjawabkan tindakan dan keputusannya kepada individu atau badan tertentu. Akuntabilitas adalah untuk menentukan siapa yang dapat bertanggungjawab dan siapa yang mempunyai tugas untuk menjelaskan.⁶

Akuntabilitas adalah istilah yang sering dipergunakan dalam arti yang sangat luas dan abstrak, istilah ini bertalian dengan gagasan pemikiran umum tentang pertanggungjawaban dan penyelenggaraan kekuasaan untuk mencapai kepentingan publik. Terdapat 3 komponen praktis untuk membedakannya dalam kerangka separation of powers.⁷ **Pertama**, terdapat akuntabilitas

⁴ John M. Ackerman, *Social Accountability in the Public Sector A Conceptual Discussion*, Social Development Paper, Participation and Civic Engagement, Paper No. 82 / March 2005, <http://siteresources.worldbank.org/INTPCENG/214574-1116506074750/20542263/FINALAckerman.pdf>. hlm. 3

⁵ Frank Vibert, *The Rise of the Unelected Democracy and the New Separation of Powers*, ebook, (Cambridge, New York : Cambridge University Press, 2007) hlm. 169

⁶ Garreth Griffith, *Judicial Accountability*, Background Paper No. 1/98 published by the NSW Parliamentary Library, <http://www.parliament.nsw.gov.au/gi/library/publicn.html> hlm. 14

⁷ *Ibid*

dalam pengertian dapat menjawab (bertanggungjawab) terhadap cara melaksanakan wewenang/kekuasaan. Dalam hal ini kekuasaan kehakiman dapat menjawab dengan logika hukum. **Kedua**, dalam pengertian bahwa pelaksanaan wewenang hanya dilakukan dengan pembatasan tertentu. Misalnya pengadilan tidak memasuki wilayah politik. **Ketiga**, dalam pengertian memungkinkan adanya sanksi dimanapun ketika terjadi penyalahgunaan kekuasaan/wewenang.⁸

Akuntabilitas Kinerja adalah perwujudan kewajiban suatu instansi pemerintah untuk mempertanggungjawabkan keberhasilan/kegagalan pelaksanaan misi organisasi dalam mencapai tujuan-tujuan dan sasaran-sasaran yang telah ditetapkan melalui media pertanggungjawaban secara periodik.⁹

Kekuasaan kehakiman merupakan satu cabang kekuasaan yang dinyatakan harus independen dari cabang-cabang kekuasaan lainnya. Dalam pembagian klasik sebagaimana dikatakan Montesquieu, kekuasaan dipisahkan menjadi 3 cabang, eksekutif, legislatif dan yudisial. Cabang kekuasaan yudisial atau di Indonesia dikenal dengan kekuasaan kehakiman, dalam UUD 1945 secara tegas dikatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka.¹⁰ Dalam berbagai literatur¹¹ mengenai kekuasaan kehakiman/judiciary pembahasan mengenai akuntabilitas kekuasaan kehakiman sering disandingkan dengan independensi kekuasaan kehakiman karena akan selalu ada tension antara akuntabilitas dengan independensi.

C. INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN

Atas dasar konstitusionalisme, pengadilan menjadi agen utama untuk melakukan pengawasan terhadap pemerintah dan melindungi

⁸ *Ibid*, hlm. 171

⁹ Inpres No. 7 Tahun 1999 tentang Pedoman Sistem Akuntabilitas Instansi Pemerintah

¹⁰ Pasal 24 UUD 1945

¹¹ Lihat – Randall Peerenboom, *Judicial Independency in China Common Myths and Unfounded Assumption*, <http://www.fljs.org/uploads/documents/Judicial%20Independence%20in%20China.pdf>, hlm. 83

hak-hak dasar sipil dan politik.¹² Konstitusi mengokohkan peran dari peradilan sebagai benteng dalam mempertahankan nilai-nilai dasar dari konstitusi.¹³ Salah satu makna dari konstitusionalisme adalah adanya pemerintahan yang akuntabel.¹⁴ Keyakinan untuk memberikan pengekan/pembatasan terhadap pemerintahan yang dimasukkan dalam konstitusi atau yang dikenal dengan paham konstitusionalisme, menjadikan konstitusi lebih dari sekedar peta kekuasaan, fungsinya adalah untuk mengatur otoritas/kekuasaan politik, sehingga tidak dapat digunakan untuk menindas atau bertindak sewenang-wenang.¹⁵

Pemisahan kekuasaan merupakan pemisahan secara fungsional terhadap kekuasaan negara dan bersifat horizontal yang terdiri dari kekuasaan legislatif, kekuasaan yudikatif dan kekuasaan eksekutif.¹⁶ Kekuasaan legislatif merupakan kekuasaan untuk membentuk undang-undang, kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang dan kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan melaksanakan undang-undang.¹⁷ Dalam pelaksanaannya, hubungan ketiganya tidak dipisahkan secara ketat. Namun merupakan hubungan yang saling mengimbangi dan mengawasi atau dikenal dengan *Cheks and Balances*. Hal ini ditujukan untuk menjamin bahwa masing-masing kekuasaan tidak akan melampaui batas kekuasaannya.¹⁸ Separation of powers mengandung komponen prinsip kedua dari negara hukum modern, merupakan prinsip organisasional yang pelaksanaannya harus dipastikan bahwa semua kekuasaan yang ada dalam negara dapat diuraikan dan dapat diuji/diperiksa.¹⁹

¹² Ziyad Motala & Cryril Ramaphosa, *Constitutional Law analysis and Cases*, (Southern Africa, Cape Town: Oxford University Press, Published in South Africa, 2002), hlm. 177

¹³ *Ibid*, hlm. 178

¹⁴ *Ibid*, hlm. 176

¹⁵ Eric Barendt, *An Introduction Constitutional Law*, (London: Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1998), hlm. 14

¹⁶ Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar ilmu Politik*, edisi Revisi Cetakan ke-empat Oktober 2009 (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2009), hlm.151

¹⁷ Sri Soemantri, *Hak Menguji Materil Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm.75

¹⁸ *Ibid*, hlm.153

¹⁹ Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, translated & edited by Jeffrey Seitzer, (Durham&London: Duke University Press, 2008), hlm. 220

Bagir Manan mengemukakan secara garis besar, susunan kekuasaan kehakiman suatu Negara dapat ditinjau dari beberapa dasar berikut:²⁰

Pertama; pembedaan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Antara lain:

1. Susunan kekuasaan kehakiman pada Negara-negara yang tergolong ke dalam "*Common Law State*". Pada Negara-negara ini berlaku konsep "*rule of Law*" tidak ada perbedaan forum peradilan bagi pejabat administrasi Negara. Setiap orang-tanpa memandang sebagai rakyat biasa atau pejabat administrasi negara-akan diperiksa, diadili dan diputus oleh badan peradilan yang sama yaitu badan peradilan umum (*the ordinary court*).²¹
2. Susunan kekuasaan kehakiman yang pada negara-negara yang tergolong ke dalam "*prerogative state*". Menurut konsep ini, pejabat administrasi negara dalam melakukan fungsi administrasi negaranya tunduk pada hukum administrasi negara. Apabila pejabat administrasi negara tersebut melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsi administrasi negara-akan mempunyai forum peradilan tersendiri yaitu peradilan administrasi negara.²²

Kedua, perbedaan antara susunan kekuasaan kehakiman menurut negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini menyangkut cara pengorganisasian badan peradilan.²³

Ketiga, kehadiran hak menguji. Faktor ketiga yang mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman adalah kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan.

Independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi peradilan yang fair. Independensi itu melekat pada hakim baik secara individual maupun institusional.²⁴

²⁰ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm. 17

²¹ *ibid*

²² *ibid*

²³ *ibid*, hlm. 18

²⁴ The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on

Penerapannya dilakukan melalui:

1. *A judge shall exercise the judicial function independently on the basis of the judge's assessment of the facts and in accordance with a conscientious understanding of the law, free of any extraneous influences, inducements, pressures, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason.*
2. *A judge shall be independent in relation to society in general and in relation to the particular parties to a dispute that the judge has to adjudicate.*
3. *A judge shall not only be free from inappropriate connections with, and influence by, the executive and legislative branches of government, but must also appear to a reasonable observer to be free therefrom.*
4. *In performing judicial duties, a judge shall be independent of judicial colleagues in respect of decisions that the judge is obliged to make independently.*
5. *A judge shall encourage and uphold safeguards for the discharge of judicial duties in order to maintain and enhance the institutional and operational independence of the judiciary.*
6. *A judge shall exhibit and promote high standards of judicial conduct in order to reinforce public confidence in the judiciary, which is fundamental to the maintenance of judicial independence.*

D. INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN MENURUT UUD 1945

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.” Kemerdekaan atau independensi sudah menjadi suatu hal yang melekat bahkan menjadi salah satu sifat kekuasaan kehakiman, sebagaimana disinggung oleh Bagir Manan tentang kekuasaan kehakiman, bahwa :²⁵

Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002, lihat Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 09/PMK/2006 tentang Pemberlakuan Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi, Lampiran bagian Pertama

²⁵ Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu pencarian*, (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia,

1. kekuasaan kehakiman adalah badan yang merdeka lepas dari campur tangan kekuasaan lain;
2. hubungan kekuasaan kehakiman dengan alat perlengkapan negara yang lain, lebih mencerminkan asas pemisahan kekuasaan, daripada pembagian kekuasaan.

Bagir Manan menunjuk pada Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, Konstitusi RIS dan UUD 1950 diartikan sebagai “terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah”. Kekuasaan kehakiman mengandung dua segi:²⁶

1. Hakim merdeka bebas dari pengaruh siapapun, selain kekuasaan legislatif dan eksekutif, hakim juga harus bebas dari pengaruh kekuasaan unsur-unsur judisiil itu sendiri dan pengaruh dari luar pemerintahan seperti pendapat umum, pers dan sebagainya.
2. Kemerdekaan dan kebebasan hakim hanya sebatas fungsi hakim sebagai pelaksana kekuasaan yudisiil atau pada fungsi yudisiilnya.²⁷

E. AKUNTABILITAS KEKUASAAN KEHAKIMAN

Bila dilihat dari fungsinya secara umum, fungsi pengadilan dan peradilan menurut Bagir Manan:²⁸

Kesatu, dari segi tujuan bernegara. Negara dan pemerintahan RI didirikan dengan maksud antara lain, memajukan kesejahteraan umum, dalam wujud sebesar-besarnya kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dalam arti tidak hanya ekonomi tapi juga hal-hal seperti pelaksanaan hukum yang baik, perlindungan hukum atas segala hak seseorang atau kelompok

2009), hlm. 82

²⁶ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Op cit.*, hlm. 1. Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 sebelum perubahan, Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim.

²⁷ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 79.

²⁸ Bagir Manan, *Menegakkan hukum...*, *Loc cit.* hlm. 223-224

masyarakat dan memperoleh perlakuan dan kesempatan yang sama tanpa membedakan kedudukan dan latar belakang.

Kedua, dari segi mewujudkan tujuan-tujuan hukum seperti keadilan, ketertiban, keseimbangan sosial, kepuasan pencari keadilan, dll.

Ketiga, segi menegakkan hukum. Esensi menegakkan hukum adalah menjalankan dan mempertahankan hukum.

Terdapat berbagai faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang baik dalam proses peradilan.²⁹ (Faktor yang mempengaruhi tingkah laku hakim)

- Mutu hakim;
- Kebebasan hakim atau badan peradilan;
- Faktor sistem pengelolaan badan peradilan;
- Faktor politik
- Faktor tatanan dan tingkah laku sosial;
- Fasilitas kerja dan kesejahteraan;
- Aturan hukum yang tidak memadai.

Fungsi akuntabilitas pengadilan menunjuk kepada kemampuannya untuk mencegah penggunaan kekuasaan politik yang tidak sah. Hakim juga berkontribusi terhadap akuntabilitas pemerintah dengan cara mewajibkan pemegang kekuasaan untuk memperlihatkan dan menjustifikasi tindakannya dan melalui sanksi politik, ketika mereka melampaui kewenangannya sebagaimana dimaksud dalam konstitusi. Performa akuntabilitas pengadilan tergantung pada kemauan (*willingness*) dan kemampuannya untuk mengatakan tidak ketika diminta untuk memberikan persetujuan, dan tingkat putusannya dalam menanggapi pengaduan (*compliance*) dan benar-benar mempengaruhi perilaku politik (*latent authority*).³⁰

²⁹ *Ibid*, hlm. 248

³⁰ Siri Gloppen, *The Accountability Function of the Courts in Tanzania and Zambia*, dalam Siri Gloppen, Roberto Gargarella and Elin Skaar (ed), *Democratization and The Judiciary, The Accountability Function of Courts in New Democracies*, ebook, (Oregon, Frank Cass Publisher, 2005). hlm. 81-82

Untuk menilai performa akuntabilitas lembaga peradilan diperlukan analisis yang luas dan kontekstual terhadap berbagai kasus terutama kasus politik yang signifikan. Bagaimana hubungannya dengan pemerintah? apakah kedudukan pengadilan dihormati?³¹ Dalam kerangka menilai akuntabilitas kekuasaan kehakiman juga terdapat berbagai permasalahan yang juga harus diperhatikan mengingat karakteristik dari kekuasaan kehakiman ini sendiri. Pertanyaannya adalah apakah mungkin untuk menilai putusan pengadilan berdasarkan kuantitas dan kualitas secara bersamaan, walaupun untuk beberapa perkara seperti untuk peradilan administrasi, dan perkara pemilihan umum terdapat batas-batas waktu tertentu yang harus ditaati oleh hakim. Apakah kuantitas putusan yang banyak dalam jangka waktu satu tahun dari suatu lingkungan peradilan dapat menunjukkan akuntabelnya lembaga peradilan tersebut? Putusan pengadilan adalah hukum, walaupun juga tidak tertutup untuk adanya kritik secara akademik terhadap berbagai putusan pengadilan, yang dapat dipelajari para hakim untuk turut membangun kualitas putusan hakim.

Dalam rangka menjelaskan performa kekuasaan peradilan, dapat diidentifikasi tiga variable perangkat: budaya hukum, struktur kelembagaan dan legitimasi sosial pengadilan.

Budaya hukum menyangkut pemahaman professional dan norma kepatutan yang menjadi petunjuk para hakim dalam tugas mereka yang mempengaruhi performa akuntabilitasnya. Terutama sekali adalah pemahaman hakim tentang peran mereka dalam sebuah sistem yang demokratis.³² Permasalahan penting dalam sistem hukum di Indonesia adalah budaya hukum dari para penegak hukum dan masyarakatnya. Dalam kerangka sistem tentunya masing-masing sub sistem harus saling mendukung satu sama lain sehingga bila terjadi permasalahan dan kelemahan dalam salah satu sub sistem tentunya akan mengganggu jalannya sistem keseluruhan.

³¹ *Ibid.*

³² Gloppen, *The Accountability Function of the Courts in Tanzania and Zambia*, hlm. 81-82

Salah satu aspek penting dalam rangka penegakan hukum adalah proses pembudayaan, pemasyarakatan, dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*). Tanpa didukung oleh kesadaran, pengetahuan dan pemahaman oleh para subjek hukum dalam masyarakat, nonsens suatu norma hukum dapat diharapkan tegak dan ditaati. Karena itu, agenda pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum ini perlu dikembangkan tersendiri dalam rangka perwujudan ide negara hukum di masa depan. Beberapa faktor yang terkait dengan soal ini adalah (a) pembangunan dan pengelolaan sistem dan infra struktur informasi hukum yang berbasis teknologi informasi (*information technology*); (b) peningkatan Upaya Publikasi, Komunikasi dan Sosialisasi Hukum; (c) pengembangan pendidikan dan pelatihan hukum; dan (d) pemasyarakatan citra dan keteladanan-keteladanan di bidang hukum.³³

Untuk menunjang berfungsinya sistem hukum diperlukan suatu sistem etika yang ditegakkan secara positif berupa kode etika di sektor publik. Di setiap sektor kenegaraan dan pemerintahan selalu terdapat peraturan tata tertib serta pedoman organisasi dan tata kerja yang bersifat internal. Di lingkungan organisasi-organisasi masyarakat juga selalu terdapat Anggaran atau Pedoman Dasar dan Anggaran atau Pedoman Rumah Tangga organisasi. Namun, baru sedikit sekali di antara organisasi atau lembaga-lembaga tersebut yang telah memiliki perangkat Kode Etika yang disertai oleh infra struktur kelembagaan Dewan Kehormatan ataupun Komisi Etika yang bertugas menegakkan kode etika dimaksud. Di samping itu, walaupun pedoman atau anggaran dasar dan rumah tangga tersebut sudah ada, dokumen-dokumen itu hanya ada di atas kertas dalam arti tidak sungguh-sungguh dijadikan pedoman perilaku berorganisasi. Pada umumnya, dokumen-dokumen peraturan, pedoman atau anggaran dasar dan rumah tangga tersebut hanya dibuka dan dibaca pada saat diadakan kongres, muktamar atau

³³ Jimly Asshiddiqie, Pembangunan dan Penegakan Hukum, Disampaikan pada acara Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2006, www.jimly.com, hlm. 15

musyawarah nasional organisasi yang bersangkutan. Selebihnya, dokumen-dokumen tersebut hanya biasa dilupakan.³⁴

Struktur kelembagaan meliputi didalamnya kerangka kerja yang sesuai hukum, peraturan dan organisasi kekuasaan kehakiman, juga menyangkut ketersediaan keuangan dan sumberdaya yang profesional – faktor-faktor yang mempengaruhi kapasitas pengadilan juga independensinya. Bagaimana faktor kelembagaan dan struktur mempengaruhi kemampuan pengadilan dalam menampilkan fungsi akuntabilitasnya. Indikator yang penting untuk dipertimbangkan adalah prosedur penunjukan pengadilan, masa jabatan hakim yang tetap, mekanisme disiplin, anggaran yang otonom dengan sumber daya yang cukup – infrastruktur seperti sumber yurisprudensial (material hukum, pelatihan forum-forum profesional).³⁵

Cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh lembaga-lembaga peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung telah menegaskan bahwa Indonesia menganut sistem bifurkasi yang banyak dijumpai di negara-negara eks-komunis di Eropa Timur dan Eropa Tengah yang dikategorikan sebagai negara-negara transisi.

Struktur organisasi kekuasaan kehakiman Indonesia dapat dikategorikan kedalam tiga jabatan yang bersifat fungsional, yakni hakim, panitera, dan pegawai administrasi. Hakim adalah pejabat negara yang menjalankan kekuasaan negara di bidang yudisial atau kehakiman. Panitera adalah pegawai negeri sipil yang menyandang jabatan fungsional sebagai administrator negara yang bekerja berdasarkan sumpah jabatan untuk menjaga kerahasiaan setiap perkara. Pegawai administrasi adalah pegawai negeri sipil yang tunduk pada ketentuan kepegawai-negerian pada umumnya.

Dalam lingkungan pengadilan, terdapat tiga pejabat yang memegang tampuk kepemimpinan, yakni Ketua Pengadilan,

³⁴ *Ibid*, hlm. 16

³⁵ Siri Gloppen, *The Accountability Function...*, *op cit.* hlm. 81-82

Panitera, dan Sekretaris yang terkadang dirangkap oleh Panitera. Ketiga jabatan tersebut di dalam lingkungan peradilan dipisahkan dengan tegas. Pada lingkungan Mahkamah Konstitusi terdapat kedudukan Sekretaris Jenderal yang bertanggung jawab di bidang administrasi umum dengan status sebagai Pejabat Eselon 1A, dan terdapat Panitera yang bertanggung jawab pada bidang administrasi peradilan dengan status sebagai pejabat yang disetarakan dengan Eselon 1A. Pemisahan kedua jabatan administrasi ini dilakukan demi mendukung kelancaran pelaksanaan tugas hakim yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Telah disinggung sebelumnya bahwa sistem akuntabilitas di lingkungan kekuasaan kehakim di Indonesia selama ini hanya sebatas pada penyelenggaraan administrasi kesekretariatan pada badan peradilan terutama sekretariat Mahkamah Agung dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi yang sebenarnya merupakan fungsi-fungsi eksekutif. Akuntabilitas bagi kekuasaan kehakimannya sendiri yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebatas pada pengaturan dalam UU Kekuasaan Kehakiman³⁶, UU Mahkamah Agung³⁷ dan UU Mahkamah Konstitusi³⁸, beberapa putusan Mahkamah Konstitusi,³⁹ selain juga kode etik dari masing-masing lembaga.⁴⁰

Legitimasi sosial terhadap kekuasaan kehakiman, dukungan dari kelompok-kelompok yang penting dalam masyarakat adalah variabel ketiga yang diyakini akan membawa dampak pada kemampuan dan kehendak dari pengadilan untuk berdiri

³⁶ UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

³⁷ UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 dan UU No. 3 Tahun 2009.

³⁸ UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011

³⁹ Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-undang No. 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-XI/2011 dan Nomor 49/PUU-XI/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,

⁴⁰ Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 09/PMK/2006 tentang Pemberlakuan Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi dan Keputusan Ketua MA NO. KMA/104 A/SK/XII/2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim

melengkapi pemerintahan. Legitimasi sosial adalah sebagian fungsi dari bagaimana hakim melaksanakan perannya, apakah terlihat relevan, kompeten, wajar dan independent, atau korup, egois, tidak kompeten atau tidak relevan.

Bagir Manan mengungkapkan terdapat beberapa macam persepsi masyarakat terhadap pengadilan dan peradilan yang baik:⁴¹

- a. Pengadilan dan peradilan yang baik kalau dalam setiap perkara pidana, terutama korupsi, pembalakan kayu atau pelanggaran HAM, selalu harus menemukan kesalahan terdakwa dan menjatuhkan hukuman seberat-beratnya. Tidak boleh ada terdakwa yang dibebaskan, atau dilepaskan, atau ditinggalkan.

Bukanlah tugas hakim untuk menghukum. Tugas hakim adalah menegakkan hukum dan semata-mata memutus menurut hukum atas bukti-bukti yang sah dan meyakinkan yang didapat selama dan didalam persidangan.⁴²

- b. Pengadilan dan peradilan yang baik kalau independen, hakim bebas dari segala tekanan dan campur tangan pemerintah.

Dalam UUD 1945 Pasal 24 dan UU tentang Kekuasaan Kehakiman secara tegas dikatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka. Walaupun juga perlu dicatat bahwa mungkin sekali terdapat faktor dari luar pemerintah yang dapat mengganggu independensi diantaranya dengan tekanan dari masyarakat melalui media massa maupun pengerahan massa pada saat proses persidangan.

- c. Pengadilan dan peradilan yang baik kalau senantiasa memperhatikan rasa keadilan masyarakat.
- d. Pengadilan dan peradilan yang baik kalau hakim adil, jujur, berpengetahuan tinggi, cakap, rendah hati, berhati-hati, berintegritas dan disiplin.

⁴¹ Bagir Manan, Menegakkan hukum..., *Loc cit.* hlm. 229

⁴² *Ibid*, hlm. 231

Mewujudkan kesemuanya dalam peradilan di Indonesia saat ini bukanlah hal yang mudah, namun hal itu harus-terus menerus diupayakan perwujudannya.

- e. Pengadilan dan peradilan yang baik kalau bekerja efisien dan efektif, seperti memutus dengan cepat.
- f. Pengadilan dan peradilan yang baik kalau menjamin keterbukaan (*transparency*) dan akses publik, sebagai perwujudan hak informasi, peranggungjawaban dan sebagai instrumen kontrol.

Beberapa catatan tentang persepsi masyarakat tentang pengadilan dan peradilan yang baik:

Persepsi ini berwujud ketika sebagai contoh di beberapa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) Daerah terdapat beberapa putusan yang membebaskan bebas terdakwa, atau mendapat hukuman ringan yang dianggap oleh masyarakat tidak sesuai dengan tindak pidana yang dituduhkan, dan dianggap mencederai rasa keadilan masyarakat. Peristiwa ini membawa pada ide untuk membubarkan pengadilan tipikor didaerah. Namun yang perlu menjadi bahan pertimbangan lain dalam persepsi ni adalah bahwa pengadilan adalah proses terakhir setelah sebelumnya dilakukan berbagai rangkaian proses penegakan hukum, mulai dari kepolisian, kejaksaan atau bahkan KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi), yang kesemuanya juga harus dinilai akuntabilitasnya karena pengadilan hanya *ending*-nya saja, kemungkinan bahwa kesalahan ada pada proses sebelumnya yang mendorong pada kesalahan pada proses akhir.

Akan cukup sulit untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan rasa keadilan masyarakat terlebih dengan jumlah yang sangat banyak dengan berbagai latar belakang. Semisal kasus pengadilan Tipikor, kesamaan pandangan bahwa korupsi adalah kejahatan yang kejam dan pelakunya harus dihukum berat itu dapat diterima tapi bila sudah sampai pada pandangan bahwa setiap orang yang didakwa di pengadilan tipikor harus dihukum, ini menjadi tidak

sesuai dengan prinsip praduga tak bersalah, prinsip pembuktian, juga prinsip peradilan yang lainnya.

Akuntabilitas harus dapat mendorong terciptanya putusan yang baik. Sebuah putusan yang baik haruslah dilakukan menurut hukum. Metode pengambilan keputusannya harus transparan dan adil. Dan para pengambil keputusan (hakim) harus independen dan imparial. Untuk diperoleh putusan yang demikian tentunya juga harus melalui suatu mekanisme yang akuntabel.⁴³ Akuntabilitas ini juga dapat dijaga dengan adanya pengawasan terhadap lembaga peradilan, yang dalam praktek menurut Ziyad Motala & Cryil Ramaphosa pengawasan terhadap lembaga peradilan dilakukan melalui:⁴⁴

1. *Political control over the courts, by constitutional amendment & removal of judges;*
2. *Self imposed judicial restraints in constitutional adjudication, by case and controversy, standing (standing based on claim of mere wrong doing & standing on a claim of violation of the bill of rights), ripeness, mootness, avoiding constitutional adjudication & political question.*

F. PENUTUP

Sebagai penutup, penulis mengutip pendapat Daniel E. Farber & Suzanna Sherry dalam bukunya "*Judgment Calls Principles and Politics in Constitutional Law*":

*Giving judges discretion, then, does not mean that they are free to decide as they wish. There are limits on both the factors that they can consider and the reasoning that they can use... We as a society apparently are comfortable with these amorphous limits in the context of agency discretion, and there is every reason to believe that judges are at least as capable of following them as are agencies.*⁴⁵

⁴³ Honourable Beverley McLachlin, P.C., *Judicial Accountability Remarks of the Right Presented at the Law and Parliament Conference Ottawa*, November 2, 2006.

⁴⁴ Ziyad Motala & Cryril Ramaphosa, *Op cit*, hlm. 93

⁴⁵ Daniel E. Farber & Suzanna Sherry, *Judgment Calls Principles and Politics in Constitutional Law*, (New York: Oxford University Press, 2009), hlm. 52

Akuntabilitas pada kekuasaan kehakiman saat ini di Indonesia sudah menjadi kebutuhan yang mendesak untuk segera diwujudkan agar terbangun kembali kepercayaan masyarakat kepada hukum dan lembaga penegak hukum. Akuntabilitas kekuasaan kehakiman menjadi penting agar fungsi dari pengadilan dan peradilan dapat terwujud sebagai salah satu tujuan didirikannya negara Republik Indonesia sebagaimana dimatkan dalam Pembukaan UUD 1945, untuk mewujudkan keadilan, ketertiban, keseimbangan sosial dan demi menegakkan hukum itu sendiri.

SUMBER BACAAN

- Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995.
- Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu pencarian*, (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009).
- Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997).
- Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, translated & edited by Jeffrey Seitzer, (Durham&London: Duke University Press, 2008).
- Daniel E. Farber & Suzanna Sherry, *Judgment Calls Principles and Politics in Constitutional Law*, (New York: Oxford University Press, 2009).
- Eric Barendt, *An Introduction Constitutional Law*, (London: Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1998)
- Frank Vibert, *The Rise of the Unelected Democracy and the New Separation of Powers*, ebook, (Cambridge, New York : Cambridge University Press, 2007).
- Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar ilmu Politik*, edisi Revisi Cetakan keempat Oktober 2009 (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2009)
- Siri Gloppen, *The Accountability Function of the Courts in Tanzania and Zambia*, dalam Siri Gloppen, Roberto Gargarella and Elin Skaar (ed), *Democratization and The Judiciary, The Accountability Function of Courts in New Democracies*, ebook, (Oregon, Frank Cass Publisher, 2005).
- Sri Soemantri, *Hak Menguji Materil Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997).
- Ziyad Motala & Cryril Ramaphosa, *Constitutional Law analysis and Cases*, (Southern Africa, Cape Town: Oxford University Press, Published in South Africa, 2002)

Beverley McLachlin, P.C., *Judicial Accountability Remarks of the Right Presented at the Law and Parliament Conference Ottawa*, November 2, 2006.

Garreth Griffith, *Judicial Accountability*, Background Paper No. 1/98 published by the NSW Parliamentary Library, <http://www.parliament.nsw.gov.au/gi/library/publicn.html>

Jimly Asshiddiqie, *Pembangunan dan Penegakan Hukum*, Disampaikan pada acara Seminar “Menyoal Moral Penegak Hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2006, www.jimly.com.

John M. Ackerman, *Social Accountability in the Public Sector A Conceptual Discussion*, Social Development Paper, Participation and Civic Engagement, Paper No. 82 / March 2005, <http://siteresources.worldbank.org/INTPCENG/214574-1116506074750/20542263/FINALAckerman.pdf>.

Mark Schacter, *When Accountability Fails: A Framework for Diagnosis and Action*, Institute On Governance, Ottawa, Ontario, Canada, 2000, www.kms1.isn.ethz.ch/.../policybrief9.pdf.

Randall Peerenboom, *Judicial Independency in China Common Myths and Unfounded Assumption*, <http://www.fljs.org/uploads/documents/Judicial%20Independence%20in%20China.pdf>, hlm. 83

UUD 1945

UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 dan UU No. 3 Tahun 2009.

UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011

Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-undang No. 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-XI/2011 dan Nomor 49/PUU-XI/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,

Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 09/PMK/2006 tentang Pemberlakuan Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi

Keputusan Ketua MA NO. KMA/104 A/SK/XII/2006 tentang Pedoman Perilaku Hakim

Instruksi Presiden No. 7 Tahun 1999 tentang Pedoman Sistem Akuntabilitas Instansi Pemerintah

The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001, adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002,

Biodata Penulis

H. Ahmad Fadlil Sumadi, lahir di Kendal, 22 Agustus 1952, adalah Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sejak tahun 2010 hingga sekarang. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Muda Syariah Unissula Semarang Tahun 1976, kemudian melanjutkan pendidikan S-1 Syariah IAIN Semarang Tahun 1978, kemudian melanjutkan pendidikan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Tahun 1996, dan saat ini sedang melanjutkan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Tahun 2008.

Bambang Satriya, penulis adalah guru besar Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi Kertanegara, dosen luar biasa di sejumlah perguruan tinggi seperti di Universitas Machung Malang, Universitas Islam Negeri (UIN) Malang, Universitas Merdeka Malang (Unmer), dan Universitas Islam Malang, sudah melakukan sejumlah penelitian dan menulis beberapa buku, diantaranya Etika Birokrasi, Hukum Ketenagakerjaan, Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan, dan Pendidikan Pancasila. Mendapatkan Hibah buku cetak di DP2M Dikti kemendiknas, dan menulis sejumlah artikel di berbagai jurnal dan media massa, seperti Jawa Pos, Media Indonesia, Surya, Duta Masyarakat, dan lainnya. Alamat: Jl. Comal 5 Malang

M. Syafi'ie, adalah Pengajar D3 Bahasa Inggris, Fakultas Psikologi, Ilmu Budaya dan Komunikasi, UII. Mahasiswa Magister Ilmu Hukum FH UII dan alumnus Ponpes An-Nuqayah Latee Guluk-Guluk, Sumenep. Saat ini aktif sebagai researcher di Pusat Studi HAM UII dan pernah melakukan penelitian diantaranya tentang Pengajaran HAM dan Polmas di Akademi Kepolisian Semarang (2006), Pelanggaran HAM dalam Komando Jihad (2008), HAM dan Politik Syariat Islam Indonesia di DIY (2008), Advokasi Hak-Hak Umat Islam di DIY dan Jawa Tengah (2008), Pemetaan program S-2 HAM di berbagai universitas di Indonesia (2009), Pemenuhan Hak Atas Perumahan bagi Korban Merapi DIY (Kementerian Hukum dan HAM DIY, 2011), dan beberapa lainnya. Pernah mengikuti kursus "*Monitoring dan Investigasi HAM*", Elsam (2008), *Pelatihan Reformasi Sektor Keamanan dan Hak Asasi Manusia VI, Imparsial* (2010), *Training Pencerahan Pemikiran Islam, Rausyan Fikr* (2005) dan *Intermediate Training* Himpunan Mahasiswa Islam FH UII (2005).

Achmad Edi Subiyanto, lahir di Kudus, 12 Juli 1971. Mengawali pendidikan Sekolah Dasar di Kudus, Jawa Tengah. Kemudian sekolah menengah tingkat pertama diselesaikan di Kudus dan sekolah menengah tingkat atas diselesaikan di Jakarta. Tahun 1997 menyelesaikan Studi Strata Satu (S-1) pada Fakultas Hukum Universitas Pancasila, Jakarta. Kemudian Studi Strata Dua (S-2) diselesaikan pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta (UMJ) dengan konsentrasi Hukum Tata Negara (HTN) tahun 2011. Saat ini sebagai Panitera Pengganti pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Beberapa karya tulis yang telah dihasilkan, antara lain, adalah: "Undang-Undang yang diuji di Mahkamah Konstitusi" (www.theceli.com), buku "Kompilasi Konstitusi Sedunia", (Anggota Tim Penyusun bersama Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.), Tahun 2007, "Hak Asasi Manusia Dalam

UUD 1945” (Harian Pelita, 2008), “Prospek MK Sebagai Lembaga Penyelesaian Sengketa Ketatanegaraan”, (<http://gagasanhukum.wordpress.com>), dan “Pintu Masuk Pengaduan Konstitusional” (Harian Pelita, 2011).

Hwian Christianto, Lahir di Magelang, 28 Mei 1983, Dosen LB Fakultas Ekonomi Universitas Kristen Petra Surabaya. Alamat Mojo IV/44 Surabaya. No Telp. 08563173015. E-mail: hwall4jc@yahoo.com

Irfan Nur Rahman, Anna Triningsih, Alia Harumdani W, dan Nallom Kurniawan, Tim Peneliti Pusat Penelitian dan Pengkajian MKRI.

Wishnu Kurniawan, lahir di Surabaya, 24 Januari 1982, adalah seorang dosen dan peneliti di Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam. Menyelesaikan kuliahnya di Fakultas Hukum UBAYA (2006) dan saat ini sedang melanjutkan pendidikan di Magister Hukum Pascasarjana Magister Hukum Bisnis dan Kenegaraan Universitas Gadjah Mada.

Rahayu Prasetianingsih, Meraih gelar sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (2002) dan Gelar Magister Universitas Indonesia (2011). Saat ini menjadi dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan kekhususan hukum konstitusi. Aktif melakukan penelitian antara lain terkait dengan tema seperti Perundang-undangan, Pemilu, dan Hak Asasi Manusia.



Jurnal Konstitusi
menyampaikan terima kasih
Kepada para
Mitra Bestari/Penilai (referee)
Volume 8 No. 5, Oktober 2011

Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Andalas)

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.
(Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum
Universitas Andalas)

Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.
(Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)



PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan, terbit sebanyak enam nomor dalam setahun (Februari, April, Juni, Agustus, Oktober dan Desember). Jurnal Konstitusi menerima sumbangan naskah di bidang hukum, konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim berbentuk karya tulis ilmiah seperti hasil penelitian lapangan, analisis/tinjauan putusan lembaga peradilan, kajian teori, studi kepustakaan serta gagasan kritis konseptual yang bersifat objektif, sistematis, analitis, dan deskriptif.
2. Penulisan hedaknya menggunakan bahasa Indonesia yang baku, lugas, sederhana dan mudah difahami dan tidak mengandung makna ganda.
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-25 halaman. Naskah di ketik diatas kertas A4 menggunakan huruf Times New Roman ukuran 12, spasi 1,5. Naskah harus disertai abstrak dan kata kunci dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris sepanjang 100 kata. Kata kunci disesuaikan bahasa artikel sebanyak 3-5 kata.

4. Sistematika penulisan hasil penelitian harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Metode Penelitian, Hasil Penelitian dan Pembahasan, Kesimpulan, Daftar Pustaka.**
5. Sistematika penulisan analisis putusan, kajian teori, wacana hukum dan konstitusi harus mencakup: **Judul, Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Abstrak (berbahasa Indonesia dan *Abstract (berbahasa Inggris)*, Kata kunci, Pendahuluan, Pembahasan (langsung dibuat menjadi sub-sub judul sesuai dengan permasalahan yang dibahas) Kesimpulan, Daftar Pustaka.**

6. Penulisan daftar pustaka secara alfabetis mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;
Buku.

Weiss, Daniel A. *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence*.
Seattle: University of Washington Press, 1962.

Makalah.

Knight, Robin. "Poland's Feud in the Family.", New York, 10
September 1990, 52-53, 56.

Artikel Jurnal.

Sommer, Robert. "The Personality of Vegetables: Botanical
Metaphors for Human Characteristics." *Journal of Personality*
56, no. 4 (December 1988): 665-683.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Tillich, Paul. "Being and Love." *In Moral Principles of Action*,
ed. Ruth N. Anshen, 661-72. New York: Harper & Bros.,
1952.

Internet.

Rost, Nicolas, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl. "A global risk assessment model for civil wars." *Social Science Research* 38, no. 4 (December 2009): 921-933. <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a> (accessed October 15, 2009).

7. Daftar pustaka hendaknya dirujuk dari edisi paling mutakhir.
8. Penulisan kutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*) mengikuti **Turabian Style** dengan tata cara penulisan sebagai berikut;

Buku.

Daniel A. Weiss, *Oedipus in Nottingham: D.H. Lawrence* (Seattle: University of Washington Press, 1962), 62.

Makalah.

Robin Knight, "Poland's Feud in the Family," *U.S. News and World Report*, 10 September 1990, 52.

Artikel Jurnal

Robert Sommer, "The Personality of Vegetables: Botanical Metaphors for Human Characteristics," *Journal of Personality* 56, no. 4 (December 1988): 670.

Karangan Esai dalam Buku Kumpulan Karangan.

Paul Tillich, "Being and Love," in *Moral Principles of Action*, ed. Ruth N. Anshen (New York: Harper & Bros., 1952), 663.

Internet.

Nicolas Rost, Gerald Schneider, and Johannes Kleibl, "A global risk assessment model for civil wars," *Social Science*

Research 38, no. 4 (December 2009): 922, <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6WX84WMM7CY1/2/aa857f212528b45ef7743e7415c8832a>

9. Naskah kirimkan dalam bentuk *softcopy* atau *hardcopy* yang dilampiri dengan biodata singkat (CV) penulis, alamat email, no telp, naskah dapat dikirim via email ke e-mail redaksi : jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
10. Naskah dapat dikirimkan atau diserahkan secara langsung paling lambat 1 (satu) bulan sebelum penerbitan kepada;

**REDAKSI JURNAL KONSTITUSI
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

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

www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

11. Naskah yang belum memenuhi format dan ketentuan di atas tidak akan diseleksi. Dewan Editor berhak menyeleksi dan mengedit artikel yang masuk tanpa merubah substansi. Kepastian atau penolakan naskah akan diberitahukan kepada penulis. Prioritas pemuatan artikel didasarkan pada penilaian substansi dan urutan naskah yang masuk ke Redaksi Jurnal Konstitusi. Artikel yang tidak dimuat akan dikembalikan ke penulis melalui email.
12. Naskah yang dimuat akan mendapat honorarium.



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA



Panitia
Penilai
Majalah
Berkala
Ilmiah

SERTIFIKAT

Nomor: 329/Akred-LIPI/P2MBI/04/2011

Akreditasi Majalah Berkala Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 481/D/2011 Tanggal 12 April 2011

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
**Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,
Mahkamah Konstitusi**

Ditetapkan sebagai Majalah Berkala Ilmiah

TERAKREDITASI C

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama
1 (satu) tahun sejak ditetapkan

Cibinong, 12 April 2011
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Berkala Ilmiah

Prof. Dr. Rochadi
NIP 195007281978031001

Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

ISSN 1829-7706



9 771829 770696