

PARADOKS PENEGAKAN HUKUM MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM JUDICIAL REVIEW*

Oleh: Ja'far Baehaqi

A. Pendahuluan

Salah satu hal mendasar yang menjadi tuntutan reformasi dan sekaligus melatar belakangi kejatuhan rezim Orde Baru adalah tuntutan perbaikan hukum dan penegakannya. Bila selama Orde Baru ekonomi (dan politik) adalah panglima, maka dengan reformasi publik menuntut hukum sebagai panglima.¹ Bila sebelumnya rakyat kecil tidak mampu mendapatkan akses pada keadilan, maka dengan reformasi rakyat menuntut akses keadilan bagi semua pihak tanpa pandang bulu.

Hingga lebih dari satu dasawarsa pasca gerakan reformasi yang dimotori oleh mahasiswa, kehidupan ber hukum di Indonesia tidak kunjung membaik seperti diharapkan. Tidak diketahui pasti apakah tidak membaiknya kehidupan ber hukum di era reformasi ini karena benar begitu secara faktual atau karena tingginya ekspektasi publik terhadap hal itu, sehingga selama kadar tersebut belum terpenuhi maka kehidupan ber hukum akan dianggap tidak baik. Atau, penilaian itu dilakukan oleh pihak yang tersisih dan kalah dalam percaturan kehidupan ber hukum di Indonesia. Atau pula penilaian itu sebagai bentuk kritik membangun demi perbaikan-perbaikan yang bersifat kontinyu di masa mendatang, sehingga keberadaannya selalu diperlukan. Yang pasti, masih terdapat beberapa persoalan dalam kehidupan ber hukum di Indonesia, terutama dari segi penegakannya.

UUD 1945 yang sebelumnya disakralkan, pada awal-awal reformasi telah diamandemen. Sebagai implikasinya, dan sekaligus demi memenuhi tuntutan

* Makalah disampaikan dalam Diskusi Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo tanggal 26 Juli 2016.

¹ Karena itu jargon yang biasa digunakan untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah "*The Rule of Law, Not of Man.*" Demikian pula yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang bertindak sebagai wayang dari skenario sistem yang mengaturnya. Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia, Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," www.pemantauperadilan.com diakses 16 Juli 2009.

publik, berbagai lembaga baru di bidang kehidupan ber hukum dibentuk, seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Yudisial (KY), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Kejaksaan, Komisi Kepolisian Nasional (Kompolnas), dan Mahkamah Konstitusi (MK). Begitu pun persoalan-persoalan dalam kehidupan ber hukum tidak kunjung selesai dan tuntas, bahkan cenderung semakin kompleks.²

Kehidupan ber hukum di Indonesia seakan diliputi oleh rasa kegamangan. Setiap solusi yang diambil guna menyelesaikan suatu persoalan bukannya berfungsi secara maksimal, melainkan dalam hal-hal tertentu justru memunculkan masalah. Setiap langkah yang diambil selalu dibayangi oleh kesalahan baik dalam teknik operasionalnya, maupun substansi kebijakannya. Demikianlah, hingga sepuluh tahun berlalu semenjak reformasi bergulir, dunia hukum dan penegakannya masih mencari-cari bentuk definitifnya. Sementara, di luar arena, masyarakat merasa jemu dan tak sabar menunggu kapan situasi yang tidak menentu ini segera berakhir.

Mahkamah Konstitusi, sebagai salah satu lembaga pemegang kekuasaan kehakiman di Indonesia di samping Mahkamah Agung (MA) dengan badan-badan peradilan yang ada di bawahnya, merupakan pendatang baru dalam penegakan hukum di Indonesia.³ Dalam usianya yang baru genap tiga belas tahun pada 13

² Misalnya, kehadiran KPK sebagai salah satu lembaga penegak hukum bukannya disambut sebagai bahan bakar baru dalam pemberantasan korupsi, melainkan justru terkesan dianggap sebagai pesaing dan bahkan membahayakan oleh lembaga yang telah ada. Sehingga yang terjadi justru persaingan tidak sehat dan upaya saling menjatuhkan satu sama lain, di saat sinergitas mereka sangat dibutuhkan.

³ Penegakan hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan maupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya. Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Sedangkan dalam arti sempit, penegakan hukum menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya ---yang lebih sempit lagi--- melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat, dan badan-badan peradilan. Jimly Asshiddiqie, "Peran Advokat dalam Penegakan Hukum," Bahan Orasi Hukum pada acara "Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012," Bandung, 19 Januari 2008, hlm. 4; dan Jimly Asshiddiqie, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia," Disampaikan pada acara Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka

Agustus 2016 lalu, MK telah tampil sebagai salah satu pilar penegak hukum di Indonesia.

Terlepas dari beberapa putusannya yang kadang mengundang reaksi negatif, Mahkamah Konstitusi relatif lebih rendah tingkat kontroversinya di tengah masyarakat di banding dengan Mahkamah Agung dan lembaga-lembaga peradilan yang ada di bawahnya. Bahkan dalam banyak hal, putusan-putusan MK sering mendapatkan apresiasi yang positif dari publik pada umumnya dan para pakar pada khususnya. Yang disebut terakhir ini memandang MK telah membuat warna baru dalam penegakan hukum di Indonesia.⁴

Yang menjadi pertanyaan di sini adalah bagaimana karakter penegakan hukum oleh Mahkamah Konstitusi? Pertanyaan ini dibatasi pada satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan pengujian UU (*judicial review*). Ini penting karena, kecuali kewenangan itu yang banyak mendapatkan perhatian publik serta dominan dalam realitas keseharian, juga karena faktor keterbatasan analisis apabila menyangkut semua kewenangan Mahkamah Konstitusi. Jadi, pembatasan itu dilakukan agar pembahasan menjadi lebih fokus.

Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 17 Pebruari 2006, hlm. 14. Meskipun melihat penegakan hukum sebagai pelaksanaan hukum secara konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, Satjipto Rahardjo lebih memfokuskan penegakan hukum sebagai bagian dari tugas kekuasaan eksekutif dan yang dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif tersebut, sehingga ia menyebutnya sebagai birokrasi penegakan hukum. Pemahaman Satjipto ini terkait dengan konsep “*welfare state*,” dimana negara banyak mencampuri banyak bidang kegiatan dan pelayanan publik, sehingga campur tangan hukum pun semakin intensif. Dan eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam peraturan hukum yang menangani (mengatur) bidang-bidang dimaksud. Baca Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, cetakan kelima, PT. Citra Adhya Bakti, Bandung hlm. 181.

⁴ Satjipto Rahardjo, misalnya, menyatakan salut pada putusan MK dalam kasus kisruh DPT Pilpres 2009. Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 yang memperbolehkan warga yang tidak masuk DPT untuk mencontreng asalkan menunjukkan KTP dan KK dinilai Satjipto sebagai “usaha untuk menyelamatkan bangsa” dan karenanya sungguh amat pantas diacungi jempol. Dengan putusan itu, demikian Satjipto, MK telah bekerja dengan penuh kehormatan, turut merasakan penderitaan bangsa dan menyelamatkan bangsa dari situasi gawat. Satjipto Rahardjo, “Tribut untuk Mahkamah Konstitusi,”

<http://koran.kompas.com/read/xml/2009/07/14/03354673/tribut.untuk.mahkamah.konstitusi> diakses 16 Juli 2009. Hanns Siedel Foundation, sebuah institusi sejenis MK di Jerman, bahkan mengakui Mahkamah Konstitusi Indonesia sebagai yang terbaik dan jawara dalam penegakan hukum di Indonesia. Pengakuan ini tidak didasarkan pada satu atau beberapa putusan MK tertentu, tetapi bersifat menyeluruh. “Jerman Akui Mahkamah Konstitusi Indonesia Terbaik,” <http://www.suaramedia.com/nasional/jerman-akui-mahkamah-konstitusi-indonesia-terbaik.html> diakses 16 Juli 2009.

B. Pembahasan

1. Mahkamah Konstitusi dan Ide Pembentukannya

Salah satu perkembangan penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pascakekuasaan Orde Baru adalah kehadiran Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi lahir berkat Amandemen ketiga (2001) dan keempat (2002) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi resmi berdiri pada 13 Agustus 2003 bersamaan dengan disahkannya UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Mahkamah Konstitusi atau disingkat UUMK).

Menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 sebagaimana diakomodir dalam Pasal 10 ayat (1) UUMK, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk (1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, (3) memutus pembubaran partai politik, dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kecuali itu, menurut Pasal 24C ayat (2) sebagaimana diakomodir dalam Pasal 10 ayat (2) UUMK terkait dengan pemakzulan (*impeachment*), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat 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 Undang-Undang Dasar 1945.

Kelahiran Mahkamah Konstitusi terkait dengan gagasan mengenai pelembagaan/institusionalisasi sebuah lembaga peradilan tatanegara, yang keberadaannya tidak lepas dari upaya serius untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara, yang seringkali terancam oleh kesewenang-wenangan pemerintah berkuasa. Upaya ini selanjutnya melahirkan konsepsi “constitutional review” atau pengujian konstitusional. Jika ditarik ke masa lebih awal, konsepsi ini lahir sebagai buah perkembangan pemikiran dari gagasan tentang negara hukum, prinsip pemisahan kekuasaan, dan upaya perlindungan serta pemajuan hak asasi manusia. Dengan demikian, konsep

“constitutional review” merupakan kolaborasi tiga ide dasar tersebut, sebagai jawaban atas kebutuhan adanya suatu pemerintahan modern yang demokratis.⁵

Terdapat setidaknya dua tugas pokok dan fungsi dari pengembangan model “constitutional review.” Pertama, menjamin adanya sebuah pertimbangan atau hubungan yang sinergis antara tiga cabang kekuasaan yang ada, yakni eksekutif, legislatif dan yudikatif. Mekanisme ini dimaksudkan agar ketiga cabang kekuasaan itu tidak berjalan secara timpang, atau ada dominasi oleh satu cabang kekuasaan yang satu terhadap cabang kekuasaan yang lain, semisal praktek *executive heavy* atau *legislative heavy* yang kerap melanda Indonesia. Kedua, sebuah upaya untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, yang telah dijamin konstitusionalitasnya oleh konstitusi, dari perilaku absolute pemegang kekuasaan, yang dapat berakibat pada dikebirinya/dilanggarnya hak-hak fundamental warga negara.⁶

Tanpa harus mengecilkan arti kewenangan lainnya, dan apalagi tidak cukup ruang untuk membahasnya dalam makalah singkatnya ini, dari keempat kewenangan ditambah satu kewajiban Mahkamah Konstitusi, yang dapat dikatakan paling banyak mendapat sorotan di dunia ilmu pengetahuan adalah pengujian atas konstitusionalitas UU.⁷

Judicial review adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam konteks kewenangan Mahkamah Konstitusi, *judicial review* adalah yang pertama, yakni menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan yang kedua, yakni pengujian peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi merupakan kewenangan Mahkamah Agung.⁸

⁵ Jimly Asshiddieqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 8-9.

⁶ *Ibid.*

⁷ Jimly Asshiddieqie, “Mahkamah.,” *Op cit.*

⁸ Untuk diskusi lebih lanjutnya tentang hal ini baca Jimly Asshiddieqie, “Mahkamah.,” *Op cit.*, Jimly Asshiddieqie, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 149-158; Jimly Asshiddieqie dan M. Ali Safa’at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, cetakan pertama, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 137-140; Moh. Mahfud MD., “Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional,” Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan

Perlunya *judicial review*, selain tiga alasan yang pernah dikemukakan oleh John Marshall ketika pada tahun 1803 Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ini dengan berani melakukan *judicial review* secara sepihak, didasarkan juga pada alasan bahwa hukum (baca: UU) merupakan produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan-kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. Sebagai produk politik bisa saja hukum memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hirarkhinya. Selain itu, sebagai produk politik, hukum berisi hal-hal yang tidak sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi oleh karena DPR sebagai lembaga politik banyak beranggotakan orang-orang yang tidak biasa berpikir menurut disiplin hukum.⁹ Nyatanya benar, sejak berdiri pada 13 Agustus 2003 hingga September 2016, MK telah menerima perkara pengujian UU sebanyak 922 perkara dengan jumlah UU yang diuji sebanyak 462.¹⁰

Antusiasme publik melakukan *judicial review* bisa dimaknai sebagai hal positif dan menggembirakan di satu pihak dan sekaligus hal yang negatif dan memprihatinkan di pihak yang lain. Dimaknai positif dan menggembirakan karena

Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 29-31 Mei 2006, hlm. 18-19; dan Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 201-205.

⁹ Ketika secara sepihak melakukan *judicial review* atas *Judiciary Act 1789* (yang memuat writ of manumus) pada tahun 1803 John Marshall mengemukakan tiga alasan dibolehkannya melakukan *judicial review*; pertama, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada UU yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; kedua, konstitusi adalah *the supreme law of land* sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; ketiga, hakim tidak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi hakim harus melakukannya. Moh. MahfudMD., *Ibid.*, hal. 16-18.

¹⁰“Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.RekapitulasiPUU> diakses 20 September 2016. Sebelum MK berfungsi, di Kepaniteraan Mahkamah Agung (MA) telah terdaftar 14 perkara pengujian UU yang diajukan berbagai kalangan. Namun tidak satu pun dari perkara-perkara tersebut diperiksa atau diputuskan oleh MA. Kesemua perkara itu akhirnya dilimpahkan kepada MK pada 15 Oktober 2003. Padahal, telah ada Peraturan MA yang berfungsi sebagai hukum acara bagi MA untuk melaksanakan kewenangan MK untuk sementara berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan Perubahan Keempat UUD 1945. Baca, Harman Benediktus, 2006, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004* (Ringkasan Disertasi Doktor Universitas Indonesia, hlm. 96, sebagaimana dikutip Lexy Armanjaya, “Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008 hlm. 65-78.

ia merupakan salah satu indikator tingginya tingkat kepedulian publik terhadap hukum di negara ini. Sebaliknya, antusiasme publik melakukan *judicial review* dimaknai negatif dan memprihatinkan karena hal itu berarti ada masalah dengan hukum (baca: undang-undang) kita.¹¹

Judicial review terhadap materi hukum undang-undang yang dihasilkan oleh berbagai rezim kekuasaan menunjukkan bahwa undang-undang tidak memiliki kesempurnaan sebagaimana karakter dasarnya yang mendistribusikan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi seperti hak asasi, keadilan, kemanusiaan dan lain sebagainya. Hal itu merupakan realitas yang kontradiktoris dengan keinginan masyarakat yang seharusnya menjadi subyek utama peruntukan hukum.

Padahal, hukum bertujuan untuk menciptakan kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*). Tujuan kedamaian hidup bersama tersebut biasanya dikaitkan pula dengan perumusan tugas kaidah hukum (baca: undang-undang), yaitu untuk mewujudkan kepastian, keadilan dan kebergunaan. Artinya, setiap norma hukum harus menghasilkan keseimbangan antara nilai kepastian (*certainty, zekerheid*), keadilan (*equity, billijkheid, evenredigheid*), dan kebergunaan (*utility, zweknissigheid*).¹²

Permohonan *judicial review* merupakan bagian dari upaya pembacaan ulang atas teks hukum. *Judicial review* mengandung spirit perlawanan dan distorsi kepercayaan kepada parlemen sebagai lembaga pembuat hukum. Sekedar catatan, menurut laporan Kompas sebagaimana dikutip Armanjaya, dalam empat tahun terakhir kekuasaan Presiden Suharto (1994-1998) disahkan 61 undang-undang; pada era B.J. Habibie (1998-1999) diproduksi 75 undang-undang; pada masa Abdurrahman Wahid (1999-2001) dihasilkan 51 undang-undang; pada masa Megawati (2001-2004) undang-undang yang disahkan meningkat menjadi 115; dan pada empat tahun pertama masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono

¹¹ Satjipto Rahardjo dalam berbagai kesempatan selalu mengemukakan bahwa hukum (baca; undang-undang) telah cacat sejak lahir. Cacat ini terutama terletak pada ketidakmampuannya mengatur suatu substansi secara tuntas. Baca, misalnya, Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, hlm. 127 dan 166.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Perihal., Op cit.*, hlm. 4.

dihasilkan 313 undang-undang, dan pada masa Presiden Jokowi 27 undang-undang.¹³

Kejelasan dan kepastian mekanisme/prosedur legislasi dan bahkan lahirnya UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bukan jaminan tertutupnya “ruang kekerasan” dalam materi undang-undang yang dihasilkan. Ada beberapa hal yang menyebabkan timbulnya kekerasan teks hukum dan menumbuhkan semangat perlawanan publik terhadapnya.¹⁴ Pertama, praktek berpolitik telah menyimpang sedemikian rupa dari ruang-ruang yang patut dihargai dalam praksis bernegara. Ada kepentingan yang ingin dipaksakan secara legal ke dalam undang-undang. Prinsip konstitusionalisme bahkan tergusur oleh kalkulasi kepentingan jangka pendek, baik individu-individu anggota parlemen maupun kelompok, baik yang bersifat murni politik maupun ekonomi, dan akhirnya menjelma menjadi teks hukum. Dalam pembuatan peraturan hukum di parlemen sering terjadi perselingkuhan politik, baik antar anggota dewan sendiri maupun dengan eksekutif. Pembuatan undang-undang memang masuk dalam proses politik, dan para penyusun adalah orang-orang politik dengan kepentingan beragam.¹⁵ Untuk mencapai kesepakatan perlu tawar-menawar dan negosiasi. Tetapi, hal itu tidak berarti aturan yang ada boleh ditabrak.¹⁶

Kedua, ada keterbatasan dalam menerjemahkan konstitusi ke level peraturan yang lebih rendah, terutama undang-undang. Keterbatasan ini bisa dipengaruhi oleh daya jelajah intelektual, pengalaman politik, dominasi pragmatisme atau partisipasi yang hanya sekedar basa-basi dalam praktek legislasi. Apalagi ketika

¹³ Lexy Armanjaya, *Op cit.*, hlm. 68; dan “Produk Perundang-undangan Republik Indonesia,” http://www.setneg.go.id/index.php?catname=&catid=1&tahun=2016&Itemid=42&option=com_perundangan&task=&act= diakses 20 September 2016.

. Untuk lebih lanjut dan perspektif yang lain tentang kekerasan teks baca Firdaus Arifin, “Memperbaiki Fungsi Legislasi DPR,” <http://hukumtatanegaraindonesia.blogspot.com/2007/07/memperbaiki-fungsi-legislasi-dpr.html>, diakses 12 Pebruari 2009.

¹⁴ Bandingkan dengan Lexy Armanjaya, *Ibid.*, hlm. 69-72.

¹⁵ Ini semua nampak jelas dari banyaknya anggota parlemen yang tersandung kasus hukum berkenaan dengan praktek penyuaipan dalam rangka pengegolannya suatu produk perundang-undangan. Dalam konteks ini dikenal istilah “transaksi jual beli” pasal saat pembahasan RUU.

¹⁶ “MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR,” *KONSTITUSI*, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008, hlm. 21.

keputusan akhir pengesahan suatu undang-undang ditentukan berdasarkan *voting*, baik berdasarkan jumlah fraksi maupun berdasarkan *one man one vote*.

Ketiga, masih tertutupnya pemikiran-pemikiran rasional oleh kegemaran dan kebiasaan DPR yang masih mengedepankan hal-hal yang bersifat simbolik dan melihat ke belakang daripada mengedepankan hal-hal yang bersifat substantif dan melihat ke depan bagi kemaslahatan generasi mendatang.

Keempat, kesalahan partai politik dalam melakukan perekrutan kader. Kaderisasi partai tidak berlangsung berdasarkan motif pendalaman nilai-nilai parlementarian melainkan pada prinsip kesempatan politik dan pengumpulan dana partai.¹⁷

Dengan demikian, nyata bahwa hukum tidak netral dan terlepas dari politik. Bahkan, hukum adalah produk politik,¹⁸ sarat kepentingan, penuh rekayasa dan manipulasi. Hukum yang melukai konstitusi atau praktek hukum yang tidak adil menimbulkan anggapan bahwa hukum tidak lain daripada kedok kekerasan. Maka, dalam situasi seperti ini, keadilan alamiah dianggap lebih adil daripada keadilan hukum. Di situlah awal delegitimasi hukum, baik struktural maupun substansial. Di situ pula terletak pangkal kekerasan hukum, yang perlu dilawan melalui interpretasi yang jeli dan mencari korelasinya dengan muatan dasar konstitusi.

2. Karakter Penegakan Hukum Mahkamah Konstitusi

a. Pemilihan Nilai dan Tipe Pemikiran Hukum

Dalam rangka melakukan *judicial review* terhadap undang-undang (UU) MK memeriksa/menguji apakah sebuah UU bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Di sini MK berwenang menilai baik secara

¹⁷ Dalam penentuan nomor urut caleg, misalnya, sebelum ada keputusan MK tentang calon jadi dengan suara terbanyak, ada transaksi bisnis yang didasarkan pada perolehan kursi partai yang bersangkutan dalam pemilu sebelumnya.

¹⁸ Moh. Mahfud MD, 2001, *Politik Hukum di Indonesia*, cetakan kedua, PT Pustaka LP3ES, Jakarta, hlm. 2 dan 7; dan Moh. Mahfud MD, "Hukum, Moral dan Politik," Materi Studium General untuk Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, hlm. 4-8.

formal (prosedur pembuatan UU) maupun secara substansial (ketentuan dalam pasal-pasal UU).

Atas dasar itu, MK membuat putusan yang secara kategoris berupa satu dari tiga kemungkinan berikut. *Pertama*, permohonan ditolak apabila dalam persidangan terbukti tidak ada ketentuan dalam UU yang diuji bertentangan dengan UUD 1945. *Kedua*, permohonan tidak diterima apabila syarat-syarat yang telah ditentukan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak terpenuhi. *Ketiga*, permohonan dikabulkan dengan menyatakan bahwa (a) UU yang diuji secara keseluruhan tidak mengikat, apabila proses pembuatannya bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945; dan (b) satu atau beberapa pasal dari UU yang diuji tidak memiliki kekuatan mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.¹⁹

Untuk membuat kriteria penegakan hukum oleh Mahkamah Konstitusi terkait masalah pengujian UU terhadap UUD, maka dapat dipakai suatu *prototype* yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo yang membagi pemikiran dalam berhukum secara garis besar menjadi dua, yakni pemikiran analitis dan pemikiran realis atau sosiologis. Kedua tipe pemikiran hukum ini selalu terlibat dalam pergulatan dan persaingan yang mewarnai praktek berhukum dari waktu ke waktu, seperti diwakili oleh *analytical jurisprudence* dan *legal realism*. Pemikiran hukum analitis selalu melihat ke dalam bingkai peraturan dan tidak keluar dari lingkaran. Berdasarkan pemikiran hukum yang demikian, maka penafsiran hukum menjadi hal yang ditabukan. Tidak ada dan tidak boleh ada penafsiran, yang ada adalah penerapan hukum, undang-undang. Penafsiran ada di tangan badan legislatif, oleh karena dalam pembuatan hukum sudah termasuk di situ penafsirannya. Kepastian sangat diunggulkan, bahkan sampai titik mutlak dan kepastian itu diperoleh dengan membaca undang-undang.

Di pihak lain, pemikiran hukum realis, sosiologis dan bebas berpendapat bahwa hukum itu merupakan kerangka yang abstrak, sedangkan tiap perkara yang dihadapkan kepadanya adalah unik. Kalau orang berpegangan pada kata-kata undang-undang, maka sifat unik dari perkara itu akan hilang dan dikesampingkan.

¹⁹ Pasal 56 ayat (1, 2, 3, 4 dan 5) UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Karena itu, menurut aliran pemikiran ini, setiap pembuatan putusan hukum adalah aktivitas yang kreatif, demi melayani keunikan tersebut.²⁰ Hakim dan pengadilan yang demikian adalah hakim dan pengadilan yang progresif, yang mengikuti maksim “hukum adalah untuk rakyat, bukan sebaliknya;” bukannya memeras otak, tetapi juga nuraninya; menjadikan dirinya bagian dari masyarakat; dan selalu meletakkan telinga ke degup jantung rakyatnya.²¹

Selain itu, analisis karakter penegakan hukum oleh Mahkamah Konstitusi juga bisa didasarkan pada tiga tujuan hukum yaitu kepastian hukum, keadilan dan kebergunaan. Sebagaimana dalam perumusan kaidah hukum, penegakannya pun diwarnai ketegangan antara tiga nilai tersebut. Dalam konteks ini, diasumsikan bahwa dalam setiap pembuatan putusan Mahkamah Konstitusi akan mengutamakan salah satu nilai tersebut dan mengabaikan atau setidaknya tidak memprioritaskan dua nilai yang lain.

Pendekatan ini dan pendekatan yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo di atas dapat dikompromikan. Pengutamaan nilai keadilan dan atau nilai kebergunaan dapat dimasukkan sebagai pemikiran hukum realis, sedangkan pengutamaan nilai kepastian adalah pemikiran hukum analitis.

Berdasarkan pendekatan kompromistis ini dan mengacu pada tiga kategori putusan Mahkamah Konstitusi di atas, maka karakter penegakan hukum oleh Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut. Secara spesifik penegakan hukum oleh Mahkamah Konstitusi tidak mengutamakan nilai tertentu dari tiga nilai di atas. Demikian pula Mahkamah Konstitusi tidak menganut aliran pemikiran hukum tertentu dan mengabaikan aliran pemikiran yang lain. Mahkamah Konstitusi, agaknya, mengutamakan nilai-nilai kepastian, keadilan dan kebergunaan dan menganut aliran pemikiran hukum analitis dan aliran pemikiran hukum realis secara bergantian, menurut situasi dan kondisi yang melingkupi

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam.., Op cit.*, hlm. 176. Tentang *legal realism*, hal senada juga dikemukakan oleh Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 178-180.

²¹ Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, cetakan ketiga, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 56-57. Antara legal realis dengan hukum progresif ada kemiripan, yaitu dalam hal hukum dilihat dari kacamata logika internal hukum itu sendiri. Sudijono Sastroatmodjo, “Konfigurasi Hukum Progresif,” *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 2, September 2005, hlm. 189.

putusan-putusannya. Namun harus diakui bahwa Mahkamah Konstitusi banyak mengutamakan nilai keadilan dan/atau kemanfaatan.

Tesis itu diindikasikan oleh kategori putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi. Apabila amar putusan Mahkamah Konstitusi adalah mengabulkan permohonan, maka terindikasi bahwa Mahkamah Konstitusi mengutamakan nilai keadilan dan kebergunaan. Apabila amar putusan Mahkamah Konstitusi adalah tidak dapat menerima permohonan, maka terindikasi Mahkamah Konstitusi berada dalam posisi ragu antara mengutamakan nilai keadilan dan nilai kepastian. Dan apabila amar putusan Mahkamah Konstitusi adalah menolak permohonan, maka terindikasi Mahkamah Konstitusi telah mengutamakan nilai kepastian. Atau menurut pendekatan *prototype* Satjipto Rahardjo, apabila amar putusan Mahkamah Konstitusi adalah mengabulkan atau tidak menerima permohonan, maka terindikasi Mahkamah Konstitusi telah memakai pendekatan realis. Sedangkan apabila amar putusan Mahkamah Konstitusi adalah menolak permohonan, maka terindikasi Mahkamah Konstitusi telah memakai pendekatan analitis.²² Ini semua berlaku hanya terhadap putusan yang berkaitan pengujian UU secara material atau substansial, bukan pengujian secara formal. Juga bukan terhadap permohonan yang dilatarbelakangi oleh kesalahan pemahaman oleh pemohon terhadap norma-norma yang dimintakan untuk diuji.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Kisruh DPT dalam Pilpres 2009 didasarkan pada pemikiran hukum realis dan mengutamakan nilai keadilan dan kebergunaan. Putusan ini bahkan sangat tidak biasa. Kecuali mengabulkan apa yang dimohonkan yakni Pasal 28 dan Pasal 111 UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden bertentangan dengan UUD dan karenanya harus dinyatakan tidak berlaku, putusan ini juga disertai suatu *regeling* yang merupakan kebalikan secara substansial dari

²² Pemakaian istilah indikasi menunjukkan bahwa mungkin saja kesimpulan ini meleset dan tidak tepat. Sebab, putusan yang telah dihasilkan Mahkamah Konstitusi sangat banyak dan mencakup bidang-bidang hukum yang beragam, sehingga sangat sulit untuk mengkategorikannya secara tepat. Untuk itu diperlukan penelitian yang lebih mendalam, detail dan serius. Dalam penelitian dimaksud perlu dilakukan pemilahan terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi berdasarkan bidang hukum, pemohon (dalam hal ini perorangan, badan hukum privat maupun publik, lembaga negara) dan kategori putusan-putusan itu.

dua pasal tersebut; ialah hak memberikan suara (pencontrengan) di TPS yang berada di wilayah tempat tinggal bagi penduduk yang tidak masuk DPT namun mempunyai KTP dan dapat menunjukkan copi KK.²³

Hal yang hampir sama juga terjadi pada Putusan Nomor 22/PUU-VI/2008 tentang Calon Jadi dalam Pemilu Legislatif 2009. Terhadap permohonan pengujian Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a, b, c, d dan e yang diajukan oleh Muhammad Sholeh ini Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk mengabulkannya secara plus. Maksudnya, kecuali menyatakan beberapa norma hukum yang diujikan itu bertentangan dengan UU dan karenanya dinyatakan tidak berlaku, Mahkamah Konstitusi menetapkan calon jadi berdasarkan perolehan suara terbanyak. Hal ini jelas merupakan suatu *regeling* yang secara substansial berlawanan dengan muatan dalam norma-norma yang dinyatakan tidak berlaku.

Demikian pula dalam Putusan Nomor 004/PUU-I/2003 mengenai pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf g UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (waktu itu masih berlaku) mengenai syarat-syarat calon Hakim Agung yang diajukan oleh Machri Hendra, seorang hakim karir pada PN Padang yang terhambat menjadi calon Hakim Agung karena norma hukum tersebut. Di sini Mahkamah Konstitusi telah mengesampingkan Pasal 50 UUMK yang menyatakan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bila ketentuan pasal tersebut diikuti mestinya UUMA tidak didapat diujikan. Namun mayoritas hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 24C UUD 1945 merupakan dasar kompetensi Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya yang bersifat limitatif. Kewenangan itu sangat fundamental sehingga ditentukan dalam UUD. Karenanya, kewenangan itu tidak bisa dibatasi, dikurangi, dan apalagi dihilangkan oleh Pasal 50 UUMK. UUMK adalah sebagai

²³ “Kisruh DPT Diputuskan Via Pleno MK,” <http://pemilu.detiknews.com/read/2009/07/06/122908/1159693/700/kisruh-dpt-diputuskan-via-pleno-mk-pukul-1700-wib> diakses 6 Juli 2009; dan “Atasi DPT, MK Putuskan Penggunaan KTP & Paspor,” <http://pemilu.okezone.com/read/2009/07/06/268/236120/atasi-dpt-mk-putuskan-penggunaan-ktp-paspor> diakses 6 Juli 2009.

UU yang berfungsi untuk melaksanakan UUD dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan UUD.²⁴ Kalaupun permohonan itu tidak dapat diterima, hal tersebut dikarenakan pasal yang dimohonkan untuk diuji sudah dirubah dalam Rancangan UUMA baru yang saat itu telah disetujui bersama oleh DPR dan Pemerintah. Jadi, secara substansial sebenarnya permohonan itu dapat dikabulkan.²⁵

Sementara itu dalam Putusan Nomor 04/PUU-II/2004 tentang Kedudukan Pengadilan Pajak Mahkamah Konstitusi menggunakan pendekatan yang sangat analitis. Terhadap dalil-dalil pemohon yang menyatakan bahwa UU Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak (UU Pengadilan Pajak) telah dibentuk dengan mengabaikan aspek formal; pembentukan pengadilan Pajak adalah keliru karena dilakukan sendiri oleh eksekutif dan tidak oleh pihak yudikatif; Pengadilan pajak tidak sesuai dengan asas hukum dasar karena terhadap putusan Pengadilan Pajak tidak ada upaya banding, kasasi dan peninjauan kembali, tetapi hanya banding administrasi; dan banding terhadap sengketa pajak yang hanya dapat dilakukan setelah membayar dahulu pajak terutang sebanyak 50% merupakan peniadaan terhadap jaminan perlindungan hukum, maka Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 5 ayat (1) UU Pengadilan Pajak yang menyatakan pembinaan teknis peradilan bagi Pengadilan Pajak dilakukan oleh MA, Pasal 77 ayat (3) yang menyatakan bahwa pihak-pihak yang bersengketa dapat mengajukan peninjauan kembali atas putusan Pengadilan Pajak kepada MA, serta Pasal 9A UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) yang menyatakan di lingkungan PTUN dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan UU, telah menjadi dasar bahwa Pengadilan Pajak berada dalam lingkup peradilan yang berada di bawah MA sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945. Karena itu,

²⁴Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung tanggal 30 Desember 2003,” hlm. 9-10, sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi, “Pasal 50 UU MK dalam Putusan Judicial Review di Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 2, Nomor 3, Nopember 2005, hlm. 139-140.

²⁵ Mahkamah Konstitusi RI, 2008, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, cetakan pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 21-22.

permohonan tidak beralasan dan harus ditolak.²⁶ Dalam argumen tersebut tampak bahwa Mahkamah Konstitusi hanya berpikir analitis dengan hanya melihat pada apa yang tertulis dalam peraturan. Terlebih lagi, diantara peraturan yang dijadikan acuan adalah peraturan yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan persoalan yang dimohonkan.

Hal yang hampir sama terjadi pada Putusan Nomor 23/PUU-V/2007 tentang Pembatasan Kasasi terhadap Perkara TUN. Menurut pemohon, Pasal 45A ayat (2) huruf c UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA) merugikan hak konstitusionalnya untuk mengajukan kasasi ke MA atas Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta nomor 60/B/2007/PT.TUN.JKT., tanggal 28 Juni 2007 dan Nomor 59/B/2007/PT.TUN.JKT., tanggal 28 Juni 2007. Karena itu, norma hukum tersebut dimohonkan untuk dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Terhadap dalil pemohon Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 24 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak mengatur muatan materi hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK, melainkan mengatur tentang sifat dan pelaku kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu tidak relevan menjadikan ketentuan pasal-pasal tersebut sebagai dalil kerugian hak konstitusional. Dengan demikian dalil pemohon tidak beralasan, dan karenanya Mahkamah Konstitusi menolak permohonannya.²⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima berbeda dengan Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan permohonan ditolak. Putusan yang pertama mengesankan bahwa Mahkamah Konstitusi mengakui akan adanya kerugian hak konstitusional secara riil atau potensial akibat berlakunya pasal atau pasal-pasal yang diuji, akan tetapi pemohon tidak mempunyai *legal standing*. Sedang putusan yang kedua mengesankan bahwa menurut Mahkamah Konstitusi tidak ada kerugian hak konstitusional secara riil atau potensial akibat berlakunya pasal atau pasal-pasal yang diuji, tidak pada pemohon dan tidak juga orang lain. Implikasinya adalah terhadap substansi

²⁶*Ibid.*, hlm. 123-126.

²⁷*Ibid.*, hlm. 773-776

putusan yang pertama masih dapat dimohonkan pengujian oleh orang lain, sedangkan terhadap substansi putusan yang kedua tidak boleh lagi dimohonkan pengujian ke Mahkamah Konstitusi.²⁸

Dengan demikian, secara substansial putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima adalah sama atau setidaknya hampir sama dengan putusan yang menyatakan permohonan dikabulkan. Itu berarti secara matematis putusan Mahkamah Konstitusi didominasi oleh putusan yang mengutamakan nilai keadilan dan/atau kebergunaan.²⁹ Atau, menurut *prototype* Satjipto Rahardjo, Mahkamah Konstitusi lebih banyak menggunakan pola pemikiran hukum realis dari pada pola pemikiran hukum analitis.

b. Keterkungkungan Tekstual dan Sikap Apologik

UUMK yang antara lain mempersyaratkan kerugian hak konstitusional secara definitif bagi permohonan pengujian untuk dikabulkan, agaknya, cukup membuat Mahkamah Konstitusi terpasung dan terkungkung. Sejak putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu UU menurut Pasal 51 ayat (1) UUMK sebagai berikut:

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh UU yang diuji;
- c. Kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

²⁸ Ahmad Fadlil Sumadi, *Op cit.*, hlm. 136.

²⁹ Dari 160 perkara pengujian UU yang telah diputus, 50 diantaranya dikabulkan, 48 tidak diterima, dan 62 ditolak. Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-undang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2003 s.d. 22 Juli 2009," <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.RekapitulasiPUU> diakses 22 Juli 2009.

- d. Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya UU yang dimohonkan untuk diuji; dan
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.³⁰

Dalam konteks ini Mahkamah Konstitusi selalu membuat kategori terhadap dua hal. Pertama, terhadap pasal atau pasal-pasal dalam konstitusi, Mahkamah Konstitusi membuat kategori apakah pasal atau pasal tersebut mengatur atau mengandung muatan hak konstitusional atau tidak. Kedua, terhadap pemohon, Mahkamah Konstitusi membuat kategori apakah ia secara riil maupun potensial dirugikan hak konstitusionalnya tersebut atau tidak. Di sini pemohon diharuskan membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah atau akan dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya pasal atau pasal-pasal dalam UU yang dimohonkan untuk diuji agar permohonannya dikabulkan.

Dengan demikian, untuk dapat dikabulkannya suatu permohonan, kecuali harus memenuhi syarat-syarat tertentu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UUMK, pemohon juga harus benar dalam membuat dalil dan kemudian membuktikannya secara faktual. Seringkali permohonan pengujian UU tidak diterima hanya karena pemohon tidak mampu membuktikannya secara faktual. Di lain pihak hampir semua permohonan pengujian UU yang ditolak adalah karena kesalahan atau ketidaktepatan dalam membuat dalil (menyusun argumentasi). Ini berarti Mahkamah Konstitusi hanya memberikan keadilan prosedural yang ditempuh dengan bersaranakan kepastian UU (UUMK).

Mestinya, sesuai dengan ide dasar pembentukannya yang dimaksudkan untuk menjaga konstitusionalitas produk-produk perundangan (UU) dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara secara umum bukan secara khusus, Mahkamah Konstitusi lebih fokus pada substansi permohonan dan bukan pada tampilannya. Mahkamah Konstitusi harus konsen pada benar atau tidaknya konstitusi telah dicerai oleh pasal atau pasal-pasal dalam UU atau bahkan UU

³⁰ Mahkamah Konstitusi RI, "Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik (Nomor 21/PUU-VI/2008)," *KONSTITUSI*, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008, hlm. 50; dan H.M. Arsyad Sanusi, "Legal Reasoning dalam Interpretasi Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008, hlm. 37.

itu sendiri, dengan (sedikit) mengabaikan keterkaitan pencederaan itu pada diri pemohon. Apabila itu dilakukan, maka Mahkamah Konstitusi tidak saja memberikan keadilan pada pemohon *an sich*, melainkan juga pada semua warga negara.

Sikap apalogik terhadap pembuat UU juga ditunjukkan Mahkamah Konstitusi dengan menyatakan bahwa apa yang dituangkan/dirumuskan oleh pembuat UU dalam suatu UU tertentu adalah hal biasa dan tidak dimaksudkan untuk membatasi dan merugikan hak konstitusional pihak-pihak tertentu. Banyak permohonan yang ditolak dengan argumen ini. Mestinya Mahkamah Konstitusi bersikap netral dengan memposisikan pembuat UU sebagai objek pelaku pengujian dan pemohon pengujian secara seimbang.

Sikap apalogik Mahkamah Konstitusi seharusnya ditujukan pada konstitusi sebagaimana maksud dibentuknya Mahkamah Konstitusi, yaitu penjaga konstitusi. Dalam konsteks ini, Mahkamah Konstitusi justru perlu memposisikan pembuat UU sebagai pihak yang dicurigai. Apalagi kini, ketika terbukti secara faktual di peradilan pidana bahwa banyak person-person yang terlibat dalam pembuatan UU telah menyalahgunakan wewenang dan kekuasaannya demi kepentingan yang bersifat individu maupun kelompoknya, terutama yang bersifat materi.

Memang harus diakui di sini bahwa tidak semua pemohon pengujian UU beriktikad baik. Artinya, pemohon melakukan pengujian UU tertentu hanya demi kepentingannya secara pribadi atau kelompok. Dikatakan demikian karena pada saat yang bersamaan ada kepentingan lebih besar yang harus dilindungi oleh UU tersebut. Harus juga diakui bahwa tidak sedikit pemohon pengujian UU yang mengajukan permohonan uji UU dilatarbelakangi oleh ketidakmampuan/kesalahan dalam memahami kandungan suatu UU tertentu. Berangkat dari kesalahan pemahaman itu ia merasa/mengira telah dirugikan hak konstitusionalnya, padahal sebenarnya tidak demikian. Terhadap permohonan-permohonan yang diajukan oleh pihak-pihak yang demikian adalah wajar dan bahkan seharusnya apabila Mahkamah Konstitusi menolaknya.

c. Penegakan Hukum Setengah Hati

Ada upaya kesengajaan dari parlemen untuk mempersempit ruang publik dalam rangka melakukan pembacaan ulang atas teks hukum yang dihasilkan mereka, sehingga perlawanan terhadapnya dapat diminimalisir. Dengan demikian, syahwat politik mereka akan terpuaskan oleh karena skenario-skenario yang dirancang saat perumusan hukum akan aman-aman saja. Salah satu bagian dari upaya pembatasan *judicial review* adalah adanya kategori putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1).³¹

Kecurigaan akan adanya pemberian hak *judicial review* setengah hati itu wajar dan bahkan semakin menguat apabila dilihat komposisi hakim konstitusi yang terdiri dari 3 orang diajukan oleh Mahkamah Agung, 3 orang diajukan oleh DPR, dan 3 orang diajukan oleh Presiden. Agaknya, pemberian hak kepada DPR dan Presiden untuk mengajukan calon hakim konstitusi patut dipertanyakan. Mengapa proses seleksi hakim konstitusi tidak seperti proses seleksi hakim agung pada Mahkamah Agung? Mengapa publik tidak diberikan hak untuk mengajukan diri atau wakilnya menjadi hakim konstitusi? Mengapa dua lembaga yang “bertanggung jawab” dalam pembuatan hukum justru diberikan hak mengajukan hakim yang akan “mengadili” hukum buatan mereka?³²

Kalaupun suatu permohonan *judicial review* diterima, maka tidak otomatis akan membawa implikasi positif bagi pemohon. Masih banyak usaha dan perjuangan yang harus dilakukan demi mengembalikan hak/kewenangan konstitusional yang terampas. Sebagai contoh, Putusan Perkara Nomor 006/PUU-II/2004 tentang Ancaman Pidana dalam UU Advokat dan Hak untuk Mendapat

³¹ Menurut Moh. Mahfud MD, hal ini tidak harus diartikan negatif, dalam arti sebagai penegasian hak-hak konstitusional warga. Pembatasan harus dipahami dalam kerangka pembelajaran hukum bagi rakyat bahwa hanya pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya saja yang boleh mengajukan *judicial review*. Demikian disampaikan Moh. Mahfud ketika menjawab pertanyaan penulis dalam perkuliahan yang diampunya di PDIH Universitas Diponegoro pada 20 April 2009.

³² Bahkan untuk hakim konstitusi periode 2008-2013, dari sembilan hakim MK dua diantaranya adalah (mantan) politisi. Pada saat terpilih melalui uji kelayakan dan kepatutan keduanya masih berstatus anggota DPR RI. Memang harus diakui, bahwa kendatipun para hakim MK itu diusulkan oleh DPR dan Presiden, atau bahkan berasal dari kalangan DPR, tidak dapat dipastikan bahwa putusan-putusan MK akan bias. Tetapi, kita patut bertanya mengapa demikian?

Bantuan Hukum menyatakan bahwa permohonan pemohon dikabulkan dan karenanya Pasal 31 UU Advokat tentang ancaman pidana terhadap siapa pun yang bukan advokat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.³³ Tetapi adanya putusan itu tidak merubah kondisi yang ada sejak sebelum adanya putusan dimaksud. Semua lembaga bantuan hukum di perguruan tinggi hukum di Indonesia tidak bisa melakukan pendampingan selaku kuasa hukum dari para klien karena tidak mampu menunjukkan identitas advokat.

Kecuali itu, berbeda dengan putusan perkara sengketa pemilu atau pilkada, putusan perkara pengujian undang-undang hampir selalu tidak bersifat menyelesaikan persoalan secara substansial. Dalam hal pengujian muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dikabulkan, maka begitu putusan MK dinyatakan segera setelah itu terjadi kekosongan hukum. Dengan argumentasi bahwa putusan MK tidak boleh melebihi apa yang dimohon, maka MK sekali-kali tidak akan membuat putusan yang bersifat mengatur (membuat aturan pengganti dari ayat, pasal dan atau bagian undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat).³⁴

Namun, agaknya, yang terakhir ini kini telah coba didobrak oleh Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang penetapan caleg jadi berdasarkan suara terbanyak dalam Pemilu Legislatif 2009, Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pemberian hak mencontreng bagi warga yang tidak masuk DPT dengan memperlihatkan KTP dan copi KK, dan Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak di luar pernikahan yang sah adalah bagian dari pendobrakan itu. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi telah melakukan kewenangan legislasi terbatas.

Pelaksanaan kewenangan legislasi terbatas atas pasal atau pasal-pasal sebuah UU yang telah diuji tidak bisa dipahami sebagai bentuk pergeseran kekuasaan sebagaimana prinsip *trias politica*-nya Montesquieu. DPR selaku pemegang

³³ Mahkamah Konstitusi RI, *Ikhtisar*, *Op. cit.*, hlm. 131-136.

³⁴ Sebagaimana dikemukakan oleh Ketua MK periode 2008-2013, Prof. Dr. Moh. Mahfud MD pada acara tatap muka dengan para peserta Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro di Gedung Mahkamah Konstitusi tanggal 12 Januari 2009.

kekuasaan legislasi juga tidak perlu khawatir terhadap hal itu.³⁵ Legislasi terbatas itu perlu dikembangkan dan dipahami dalam konteks:

- a. Menghindari kompleksitas politik legislasi yang tidak berujung, ditengah minimnya kapasitas DPR dan telah berpengaruh terhadap minimnya tingkat akseptabilitas dan legitimasi publik atas produk hukum DPR;
- b. Wujud institusionalisasi deligitimasi publik atas banyaknya UU yang di *judicial review*;
- c. Sanksi terhadap pembuat hukum, terutama DPR yang asal-asalan menghasilkan produk hukum dan partai politik yang merekrut kadernya masuk parlemen tanpa ukuran yang jelas; dan
- d. Antisipasi kemungkinan terjadinya kekosongan hukum pasca dikabulkannya permohonan *judicial review* yang kian hari ternyata semakin banyak.³⁶

C. Penutup

Sebagai lembaga penegak hukum di bidang kekuasaan kehakiman yang baru berdiri pasca amandemen UUD 1945 Mahkamah Konstitusi telah tampil sebagai *leader* dalam penegakan hukum dan keadilan di Indonesia. Ketika dunia penegakan hukum menjadi sorotan karena tak kunjung membaik sejak reformasi bergulir, Mahkamah Konstitusi menawarkan warna tersendiri. Tidak seperti lembaga peradilan lain yang didominasi oleh pemikiran analitis dan mengutamakan nilai kepastian hukum (UU), Mahkamah Konstitusi lebih mengedepankan pemikiran hukum realis dan mengutamakan nilai keadilan dan/atau kebergunaan.

Memang dari putusan-putusan yang telah dihasilkan masih ada yang didasarkan pada pemikiran analitis dan lebih mengutamakan nilai kepastian. Akan tetapi jumlah putusan yang demikian tidak banyak. Putusan-putusan yang demikian, kecuali diakibatkan oleh keterpasungan tekstual Mahkamah Konstitusi terhadap UU Mahkamah Konstitusi yang *notabene* dasar dan landasan

³⁵ Terhadap dua putusan MK yang mengandung unsur legislasi terbatas di atas nyatanya banyak pihak, termasuk kalangan DPR yang memberikan apresiasi positif.

³⁶ Bandingkan dengan Lexy Armanjaya, *Op cit.*, hlm. 74-75.

keberadaannya, juga diakibatkan oleh sikap apologik Mahkamah Konstitusi terhadap pembuat UU.

Meskipun Mahkamah Konstitusi telah bekerja dengan baik, namun kinerjanya masih dianggap setengah hati dalam penegakan hukum konstitusi. Banyaknya permohonan *judicial review* yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi menimbulkan banyaknya kekosongan hukum, karena pasal atau pasal-pasal tertentu dari berbagai UU yang permohonan pengujiannya dikabulkan itu menjadi tidak berlaku (tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat). Namun, dalam hal pasal atau pasal-pasal yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat itu mendesak dan sangat urgen bagi kepentingan bangsa dan negara, Mahkamah Konstitusi telah coba mengintrodusir kewenangan legislasi terbatas. Hasil legislasi terbatas yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi ternyata mendapatkan apresiasi positif dari banyak elemen bangsa, tak terkecuali DPR.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.

-----, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.

Asshiddiqie, Jimly dan Safa'at, M. Ali, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.

Huda, Ni'matul, 2006, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Huijbers, Theo, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.

Mahfud MD., Moh., 2001, *Politik Hukum di Indonesia*, cetakan kedua Jakarta: PT Pustaka LP3ES.

-----, 2008, "Hukum, Moral dan Politik," Materi Studium Generale untuk Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008.

Mahkamah Konstitusi RI, 2008, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, cetakan pertama, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Rahardjo, Satjipto -----, 2000, *Ilmu Hukum*, cetakan kelima, Bandung: PT. Citra Adtya Bakti.

-----, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press.

-----, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, cetakan ketiga, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

Artikel Jurnal:

Armanjaya, Lexy, "Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008.

Sanusi, H.M. Arsyad, "Legal Reasoning dalam Interpretasi Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 2, Nopember 2008.

Sastroatmodjo, Sudijono, "Konfigurasi Hukum Progresif," *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 2, September 2005.

Sumadi, Ahmad Fadlil, "Pasal 50 UU MK dalam Putusan Judicial Review di Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 2, Nomor 3, Nopember 2005.

Hasil Penelitian:

Benediktus, Harman, 2006, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004* (Ringkasan Disertasi), Universitas Indonesia, Jakarta.

Makalah/Pidato:

Asshiddiqie, Jimly, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia," Disampaikan pada acara Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 17 Pebruari 2006.

-----, "Peran Advokat dalam Penegakan Hukum," Bahan Orasi Hukum pada acara "Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012," Bandung, 19 Januari 2008.

-----, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia, Refleksi Pelaksanaan kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," dalam www.pemantauperadilan.com diakses pada 16 Juli 2009.

Mahfud MD., Moh., "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional," Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 29-31 Mei 2006.

Artikel Majalah/Koran:

Mahkamah Konstitusi RI, "Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik (Nomor 21/PUU-VI/2008)," *KONSTITUSI*, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008.

Putusan Pengadilan:

Putusan Mahkamah Konstitusi RI atas Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Internet:

Arifin, Firdaus, "Memperbaiki Fungsi Legislasi DPR,"

<http://hukumtatanegaraindonesia.blogspot.com/2007/07/memperbaiki-fungsi-legislasi-dpr.html>, diakses 12 Pebruari 2009.

"Atasi DPT, MK Putuskan Penggunaan KTP & Paspor,"

<http://pemilu.okezone.com/read/2009/07/06/268/236120/atasi-dpt-mk-putuskan-penggunaan-ktp-paspor> diakses 6 Juli 2009.

"Jerman Akui Mahkamah Konstitusi Indonesia Terbaik,"

<http://www.suaramedia.com/nasional/jerman-akui-mahkamah-konstitusi-indonesia-terbaik.html> diakses 16 Juli 2009.

"Kisruh DPT Diputuskan Via Pleno MK,"

<http://pemilu.detiknews.com/read/2009/07/06/122908/1159693/700/kisruh-dpt-diputuskan-via-pleno-mk-pukul-1700-wib> diakses 6 Juli 2009.

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>

Mahkamah Konstitusi RI, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang"

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5> diakses 20 September 2016.

"MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR," dalam *KONSTITUSI*, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-Nopember 2008.

"Produk Perundang-undangan Republik Indonesia,"

http://www.setneg.go.id/index.php?catname=&catid=1&tahun=2016&Itemid=42&option=com_perundangan&task=&act= diakses 20 September 2016.

Rahardjo, Satjipto, "Tribut untuk Mahkamah Konstitusi,"

<http://koran.kompas.com/read/xml/2009/07/14/03354673/tribut.untuk.mahkamah.konstitusi> diakses 16 Juli 2009.